

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń z 27 czerwca 2025 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych [„Prezes UZP”] przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Sarbia** [„Zamawiający”]

dotyczących Informacji o wyniku kontroli doraźnej sygn. KND/92/24/DKZP, przekazanej Zamawiającemu pismem z 20 czerwca 2025 r., w przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Zakup i dostawa 48 fabrycznie nowych urządzeń mobilnych typu smartfon dla Nadleśnictwa Sarbia* (SA.270.1.3.2024_09)

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Emil Kuriata

Anna Kuszel-Kowalczyk

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

U z a s a d n i e

Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Sarbia {dalej również: „Zamawiający” lub „Nadleśnictwo”} przeprowadziło na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) {dalej również: „ustawa pzp”, „pzp”} postępowanie o udzielenie zamówienia na dostawy pn. *Remont i przebudowa części podziemi zlokalizowanych wzdłuż murów obronnych z uwzględnieniem zabezpieczenia oraz dostosowania obiektu do obsługi ruchu turystycznego w Bystrzycy Kłodzkiej* (oznaczenie postępowania WTikF.271.1.2021.ZP). Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało zamieszczone 6 czerwca 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00354990.

I.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych po przeprowadzeniu kontroli doraźnej wyżej wymienionego postępowania stwierdził w informacji o jej wyniku naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp, polegające

na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, przez sformułowanie tego opisu za pomocą wymagań i parametrów, które mogły zostać spełnione tylko przez jeden konkretny produkt określonego producenta, tj. urządzenie Samsung Galaxy S24+.

W toku kontroli ustalono w szczególności, co następuje:

Zgodnie z brzmieniem pkt 3.1. z rozdziału 3. Opis przedmiotu zamówienia SWZ: *Przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa 48 szt. fabrycznie nowych urządzeń mobilnych typu smartfon dla Nadleśnictwa Sarbia.*

Załącznik nr 10 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia zawiera szczegółowy opis przedmiotu zamówienia w następującym brzmieniu:

(...)

Wszystkie dostarczone urządzenia mobilne muszą być jednakowe (tj. ten sam producent i model)

Procesor:	Dedykowany, minimum 10-rdzeniowy
Taktowanie procesora:	Minimum 3.2GHz
Pamięć operacyjna:	Minimum 12 GB
Pamięć wbudowana:	Minimum 512 GB
Ekran:	O rozdzielczości nie mniejszej niż 3120 x 1440
Wielkość ekranu:	Minimum 6,7"
Waga:	Maksymalnie 200 g
Wymiary max (wys. x szer. x głęb.):	159 x 76 x 7.7 mm
Platforma operacyjna:	Android w wersji minimum 14.0. z najnowszą wersją systemu i zabezpieczeń oraz możliwością aktualizacji
Aparat główny:	Min. 50.0 MP + 10.0 MP + 12.0 MP
Aparat frontowy:	Min. 12.0 MP
Akumulator:	Min. 4900 mAh
Wbudowane złącza:	- USB Typ-C (wersja USB 3.2 Gen 1) - Ilość gniazd SIM: Dual SIM (min. 1xe-SIM, 1x NANO SIM)
Wbudowane moduły:	- WiFi w standardzie minimum: 802.11a/b/g/n/ac/ax 2.4GHz+5GHz+6GHz, HE160, MIMO, 1024-QAM - Bluetooth minimum wersja 5.3 - GPS, Glonass, Beidou, Galileo, QZSS - LTE - NFC - UWB - czujniki: Akcelerometr, Barometr, Czytnik linii papilarnych, Czujnik żyroskopowy, Czujnik geomagnetyczny, Czujnik Halla, Czujnik światła, Czujnik zbliżeniowy
Praca w sieciach:	GSM; LTE;5G
Certyfikaty	Urządzenie mobilne typu Smartfon musi spełniać normę min. IP68
Gwarancja:	min. 24 miesiące z wyjątkiem akcesoriów, dla których określono inny okres gwarancji. Urządzenie fabrycznie nowe

Kolor	czarny
Ukompletowanie:	Kabel USB-C z ładowarką sieciową o mocy minimum 45W - z gwarancją min. 24 miesięcy
Wydajność w testach	nie mniej niż 1600000 pkt w testach Antutu v.10.2.4 publikowanych na stronie https://www.antutu.com/en/doc/131002.htm
Wymagania	Urządzenie musi spełniać wymagania określone w: 1. Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 21 grudnia 2016 w sprawie zasadniczych wymagań dotyczących ograniczenia stosowania niektórych niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektronicznym i elektrycznym (tj. Dz.U. 2021 poz. 1513). 2. Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 w sprawie wymagań dla sprzętu elektrycznego (Dz.U.2016, poz. 806) 3. Ustawie z dnia 13 kwietnia 2007 r. o kompatybilności elektromagnetycznej (tj. Dz.U. 2022 poz. 2233) Dyrektywie określającej standardy RoHS (Restriction of Hazardous Substances)

Dodatkowe wymagania:

- oświadczenie Wykonawcy, iż oferowane urządzenia posiadają rekomendacje w zakresie systemu operacyjnego - Android Enterprise Recommended dokument dołączony do oferty
- dostawa urządzeń do siedziby Zamawiającego na koszt Wykonawcy
- (...)

Ponadto w pkt 3.7.-3.11. SWZ Zamawiający sformułował następujące postanowienia:

3.7. We wszystkich miejscach SWZ i załącznikach do SWZ, w których użyto przykładowego znaku towarowego, patentu, pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu lub jeżeli Zamawiający opisał przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, europejskich ocen technicznych, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 PZP, a w każdym przypadku, działając zgodnie z art. 99 ust. 6 i art. 101 ust. 4 PZP, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne w stosunku do określonych w SWZ i dokumentacji przetargowej, oznaczając takie wskazania lub odniesienia odpowiednio wyrazami „lub równoważny” lub „lub równoważne” (m.in. zastosowanie urządzeń), pod warunkiem zapewnienia parametrów nie gorszych niż określone w opisie przedmiotu zamówienia. Rozwiązanie równoważne jest także dopuszczalne w sytuacji, gdyby wyraz „równoważny” lub „równoważne” nie znalazło się w opisie przedmiotu zamówienia.

3.8. Równoważność polega na możliwości zaoferowania przedmiotu zamówienia o nie gorszych parametrach technicznych, konfiguracjach, wymaganiach normatywnych itp. W szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia mogą być podane niektóre charakterystyczne dla producenta wymiary. Nazwy własne producentów materiałów i urządzeń podane w szczegółowym opisie należy rozumieć jako preferowanego typu w zakresie określenia minimalnych wymagań jakościowych. Nie są one wiążące i można dostarczyć elementy równoważne, które posiadają co najmniej takie same lub lepsze normy, parametry techniczne, jakościowe, funkcjonalne, będą tożsame tematycznie i o takim samym przeznaczeniu oraz nie obniżą określonych w opisie przedmiotu zamówienia standardów.

3.9. Wszelkie „produkty” pochodzące od konkretnych producentów określają minimalne pa-

rametry jakościowe i cechy użytkowe, jakim muszą odpowiadać towary, by spełnić wymagania stawiane przez zamawiającego i stanowią wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia. Poprzez zapis minimalnych wymagań parametrów jakościowych zamawiający rozumie wymagania towarów zawarte w ogólnie dostępnych źródłach, katalogach, stronach internetowych producentów. Operowanie przykładowymi nazwami producenta ma jedynie na celu doprecyzowanie poziomu oczekiwań zamawiającego w stosunku do określonego rozwiązania. Tak, więc posługiwanie się nazwami producentów/produktów ma wyłącznie charakter przykładowy. Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia wskazując oznaczenie konkretnego producenta (dostawcy) lub konkretny produkt, dopuszcza jednocześnie produkty równoważne o parametrach jakościowych i cechach użytkowych, co najmniej na poziomie parametrów wskazanego produktu, uznając tym samym każdy produkt o wskazanych parametrach lub lepszych. W takiej sytuacji Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą stosownych dokumentów, uwiarygodniających te materiały lub urządzenia. Będą one podlegały ocenie w trakcie badania oferty.

3.10. Zamawiający zobowiązuje Wykonawców do wykazania rozwiązań równoważnych do zastosowania w stosunku do dokumentacji postępowania. W myśl art. 101 ust. 5 PZP Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne (w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 PZP), obowiązany jest udowodnić w ofercie, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone w SWZ. Brak wskazania tych elementów będzie traktowane, jako wybór elementów opisanych w SWZ.

3.11. Zamawiający zobowiązuje Wykonawców do wykazania rozwiązań równoważnych do zastosowania w stosunku do dokumentacji postępowania. W myśl art. 101 ust. 6 PZP, Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne (w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia odnosi się do wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 PZP) jest obowiązany udowodnić w ofercie, że dostawa spełnia wymagania dotyczące wydajności lub funkcjonalności, określonej przez Zamawiającego.

13 czerwca 2024 r. jeden z wykonawców zadał Zamawiającemu pytanie dotyczące treści SWZ, na które Zamawiający udzielił odpowiedzi:

Pytanie 1

-dotyczy zadania 1:

Powołując się na art. 16 pkt 1) oraz art. 99 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. prosimy o dostosowanie opisu w taki sposób, aby nie godził w zasadę zachowania uczciwej konkurencji lub zaakceptowanie poniższego opisu:

Procesor:

Dedykowany, minimum 8-rdzeniowy

Taktowanie procesora: Minimum 3.2GHz

Pamięć operacyjna: Minimum 8GB

Pamięć wbudowana: Minimum 256GB

Ekran: O rozdzielczości nie mniejszej niż 2340 x 1080

Wielkość ekranu: Minimum 6,2"

Waga: Maksymalnie 200 g

Wymiary max (wys. x szer. x głęb.) 159 x 76 x 7.7 mm

Platforma operacyjna: Android w wersji minimum 14.0. z najnowszą wersją systemu i zabezpieczeń oraz możliwością aktualizacji. Polska wersja językowa systemu. Oferowany Smartfon ma pochodzić z oficjalnej sieci dystrybucyjnej w Polsce, nie dopuszcza się wersji oprogramowania zmienionego na potrzeby operatora telefonii komórkowej, tzw. „brandowanego”.

Aparat główny: Min. 50.0 MP + 10.0 MP + 12.0 MP

Aparat frontowy: Min. 12.0 MP

Akumulator: Min. 4000 mAh

Wbudowane złącza:

- USB Typ-C (wersja USB 3.2 Gen 1)

- Ilość gniazd SIM: Dual SIM (min. 1xe-SIM, 1x NANO SIM) Wbudowane moduły:

- WiFi w standardzie minimum: 802.11a/b/g/n/ac/ax 2.4GHz+5GHz+6GHz, MIMO

- Bluetooth minimum wersja 5.3

- GPS, Glonass, Beidou, Galileo, QZSS

- LTE

- NFC

- czujniki: Akcelerometr, Barometr, Czytnik linii papilarnych, Czujnik żyroskopowy, Czujnik geomagnetyczny, Czujnik Halla, Czujnik światła, Czujnik zbliżeniowy

Praca w sieciach: GSM; LTE;5G

Certyfikaty

Smartfon musi spełniać normę min.

IP68 Gwarancja:

min. 24 miesiące z wyjątkiem akcesoriów, dla których określono inny okres gwarancji. Urządzenie fabrycznie nowe Ukompletowanie:

Kabel USB-C z ładowarką sieciową o mocy minimum 45W – z gwarancją min. 24 miesiące

Wydajność w testach nie mniej niż 1600000 pkt w testach Antutu v.10.2.4 publikowanych na stronie <https://www.antutu.com/en/doc/131002.htm>

Wymagania

Urządzenie musi spełniać wymagania określone w:

1. Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 21 grudnia 2016 w sprawie zasadniczych wymagań dotyczących ograniczenia stosowania niektórych

niebezpiecznych substancji w sprzęcie elektronicznym i elektrycznym (tj. Dz.U. 2021 poz. 1513).

2. Rozporządzeniu Ministra Rozwoju z dnia 2 czerwca 2016 w sprawie wymagań dla sprzętu elektrycznego (Dz.U.2016, poz. 806)

3. Ustawie z dnia 13 kwietnia 2007 r. o kompatybilności elektromagnetycznej (tj. Dz.U. 2022 poz. 2233)

4. Dyrektywie określającej standardy RoHS (Restriction of Hazardous Substances)

Odpowiedź 1:

Zamawiający nie wyraża zgody.

Do upływu terminu składania ofert, tj. do dnia 19 czerwca 2024 r., oferty złożyli następujący wykonawcy:

1. Tronus Polska Sp. z o.o. z ceną 496.858,82 zł.
2. Mobile City B.N. z ceną 216.086,40 zł.
3. JUPITER-INTEGRATION sp. z o.o. z ceną 235.053,59 zł.
4. RK-TECHNOLOGY.PL R.K. z ceną 233.886,96 zł.
5. TAKMA T.T. z ceną 261.621,00 zł.
6. ORANGE POLSKA S.A. z ceną 240.588,00 zł.
7. INNERGO SYSTEMS sp. z o.o. z ceną 232.853,76 zł.
8. INFOS Systemy Komputerowe J.K. z ceną 315.864,00 zł

Z wyjaśnień oraz dokumentów przesłanych przez Zamawiającego na wezwanie UZP w toku kontroli doraźnej wynika, że siedmiu wykonawców w ofercie wskazało urządzenie Samsung Galaxy S24+, natomiast jeden wykonawca wskazał urządzenia innego producenta TRONUS TR-156486.

Z protokołu postępowania wynika, że Zamawiający odrzucił oferty wykonawców Tronus Polska sp. z o.o., RK-TECHNOLOGY.PL R.K. oraz INNERGO SYSTEMS sp. z o.o. na podstawie art.226 ust. 1 pkt 14 z powodu niewniesienia przez ww. wykonawców wadium w terminie składania ofert.

Zamawiający jako ofertę najkorzystniejszą wybrał ofertę złożoną przez Mobile City B.N. i 4 lipca 2024 r. podpisał z ww. wykonawcą umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Na podstawie analizy oferty dostępnej w Internecie, nie stwierdzono, aby w sprzedaży był dostępny model smartfona TRONUS TR-156486.

Zamawiający jako przyczyny podania w opisie przedmiotu zamówienia minimalnych i maksymalnych parametrów wyspecyfikowanych w załączniku nr 10 do SWZ wskazał w szczególności:

- *konieczność uwzględnienia planowanego okresu użytkowania ww. urządzeń, który został przewidziany na okres czterech lat (zatem musi być to urządzenie, którego działanie, pomimo upływu czasu, będzie sprawne i na tyle zaawansowane technicznie i technologicz-*

nie, aby przez cały okres użytkowania było kompatybilne z dynamicznie rozwijającą się siecią urządzeń mobilnych PGL LP),

- konieczność zapewnienia, przez cały okres użytkowania, aktualizację zabezpieczeń chroniących urządzenia m.in. przed kampanią phishingową lub atakami hakerskimi, nie rzadziej niż co pół roku,*
- konieczność odpowiedniego zabezpieczenia danych, przetwarzanych na urządzeniach,*
- konieczność zapewnienia kompatybilności zamawianych urządzeń z aplikacjami wewnętrznymi PGL LP (np. Leśnik+, Mapa+, Brakarz+ i inne).*

Zamawiający nie udowodnił, że wyspecyfikowane parametry prze niego parametry np. maksymalna waga 200 g lub liczba rdzeni procesora, były obiektywnie uzasadnione jego potrzebami (przykładowo smartfon Google Pixel 9 Pro ma wagę 221 g oraz 8 rdzeni procesor [Google Pixel 9 Pro czy Google Pixel 9 Pro czy Samsung Galaxy S24+ SM-S926, który lepszy? Porównanie na Ceneo.pl – dostęp 3.04.25 r.]. Podobnie wątpliwości budzi zasadność określenia parametru dotyczącego wielkości ekranu jako minimum 6,7” w stosunku do np. 6.2” (proponowanego przez wykonawcę zadającego pytania dotyczące treści SWZ w postępowaniu) – przybliżona różnica pomiędzy nimi wynosi 1-2 cm i nie wydaje się być znacząca.

Zamawiane smartfony nie są sprzętem specjalistycznym, lecz powszechnie dostępnym i użytkowanym. Po drugie, Zamawiający w SWZ nie określił szczególnych uwarunkowań związanych z przeznaczeniem zamawianych smartfonów (np. dotyczących ich kompatybilności z aplikacjami wewnętrznymi PGP LP). Opis przedmiotu zamówienia nie zawierał żadnych wymagań co do współpracy zamawianych urządzeń z tymi aplikacjami. Tymczasem na kwestię tę zwracali uwagę wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia, zadając pytania dotyczące treści SWZ, Zamawiający miał więc okazję zamieścić w SWZ stosowne postanowienia w tym zakresie. Poniżej treść pytania nr 2 i udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi z dnia 13 czerwca 2024 r.

Pytanie 2:

W załączniku nr 10 do SIWZ, w pierwszym wierszu tabeli Zamawiający użył dodatkowego określenie w stosunku do przedmiotu zamówienia tj. „rejestrator leśniczego”, informując potencjalnych oferentów, iż przedmiot zamówienia będzie wykorzystywany do tak opisanej funkcji. Jednak w całości dokumentacji przetargowej brak jakiegokolwiek wzmianki o wymaganiach dla „urządzenia mobilnego typu smartfon do wykorzystania jako rejestrator leśniczego”. Załącznik nr 10 do SIWZ wprawdzie określa szczegółowo wymagania w zakresie parametrów, zwracając przy tym uwagę, iż podane parametry zostały określone m.in. dla konieczności spełnienia warunków technicznych przez oferowane urządzenie, aby mogło ono zostać wykorzystane jako „rejestrator leśniczego”, to jednak Zamawiający będący jednostką

wchodzącą w skład PGL LP Lasy Państwowe nie może pomijać faktu, iż istnieje „Wykaz kompatybilnych urządzeń mobilnych (rejestratorów i drukarek) współpracujących z aplikacją „Leśnik+” <https://www.zilp.lasy.gov.pl/lista-urzadzen>).

Ponadto istnieje kilka innych dokumentów, których zapisy informują jednostkę PGL LP korzystającą z mobilnych urządzeń dla leśniczego, o konieczności spełnienia przez te urządzenia np. minimalnych parametrów technicznych określonych jako „procedura i wymagania techniczne” [https://www.zilp.lasy.gov.pl/proceduraiwymagania techniczne](https://www.zilp.lasy.gov.pl/proceduraiwymagania%20techniczne), których stosowanie jest wymagane w procesie zakupu i wdrażania urządzeń mobilnych w jednostkach PGL LP.

Opracowana została także „Procedura uzyskania rekomendacji dla nowych urządzeń do współpracy z systemem Leśnik+” https://www.zilp.lasy.gov.pl/documents/20581820/36210010/Procedura_uzyskania_rekomendacji_dla_nowych_urzadzen_do_wspolpracy_z_systemem_Lesnik_20211012.pdf/6520e925-1aa6-a496-009e-d041c2674d0d.

Nie bez znaczenia jest także konieczność dostosowania urządzenia mobilnego do współpracy z systemem EMM wykorzystywanym w jednostkach PGL LP <https://www.zilp.lasy.gov.pl/documents/20581820/36210010/Procedura+sprawdzenia+zgodno%C3%9Bci+wsp%C3%B3%C5%82pracy+rejestratora+z+systemem+EMM+20102021.pdf/342f8bac-2a93-a60d-d4c2-bca9cdde822e>.

Brak zapisów dotyczących ww. procedur może narazić Zamawiającego na otrzymanie ofert, w których oferowane urządzenia spełnią wymagania opisane w załączniku nr 10 do SIWZ jednak nie znajdują się w wykazie urządzeń zamieszczonym na stronie ZILP, <https://www.zilp.lasy.gov.pl/documents/20581820/49306389/Lista+urz%C4%85dze%C5%84+mobilnych++spe%C5%82niaj%C4%85ca+wymagania+dzie%C5%84+25.04.2024/2c4a88b3-2c26-ee69-2e5c-0dfa2e014dc6> a to będzie oznaczało konieczność unieważnienia przetargu lub wykonania procedury zgodnej treścią ww. dokumentu, czyli „Procedury uzyskania rekomendacji dla nowych urządzeń do współpracy z systemem Leśnik+”. – procedury czasochłonnej, kosztownej bez gwarancji uzyskania pozytywnych efektów.

Ponadto w sytuacji, gdy Zamawiający w SIWZ informuje, że jednym z kryteriów oceny ofert stanowić będzie cena, na którą przypadnie 60% wagi oferty to szansę w tym zakresie będą miały urządzenia, które nie zostały „przebadane” na okoliczność dostosowania do aplikacji Leśnik+ czy współpracy z systemem EMM, czyli urządzenia, z których Zamawiający nie będzie mógł korzystać mimo spełnienia kryteriów opisanych w SIWZ i załącznikach.

WNIOSEK

Zasadnym i zgodnym z zapisami PZP, a przede wszystkim zapewniającym Zamawiającemu urządzenia, z których będzie mógł korzystać jako „rejestratory leśniczego” jest uzupełnienie załącznika nr 10 w wierszu „wymagania” o zapis „Urządzenie musi znajdować się na liście „Wykaz kompatybilnych urządzeń mobilnych (rejestratorów i drukarek) współpracu-

jących z aplikacją „Leśnik+” zamieszczonej na stronie ZILP – <https://www.zilp.lasy.gov.pl/lista-urzedzen>). Według naszej oceny w żaden sposób nie ogranicza to konkurencyjności bowiem lista ta zawiera już ponad 40 pozycji, gdzie większość stanowią urządzenia mobilne typu „smartfon”.

Odpowiedź 2:

Zamawiający nie wskazuje listy – wykazu kompatybilnych urządzeń mobilnych (rejestratorów i drukarek) współpracujących z aplikacją „Leśnik+” zamieszczonej na stronie ZILP – <https://www.zilp.lasy.gov.pl/lista-urzedzen>.

Jak wynika z powyższego, Zamawiający również w odpowiedzi udzielonej na pytanie wykonawcy dotyczące treści SWZ nie odniósł się do kwestii kompatybilności zamawianych urządzeń z aplikacjami wewnętrznymi PGL LP, jak również nie wskazał wykazu urządzeń mobilnych współpracujących z tymi aplikacjami. Stąd należy uznać, że twierdzenia Zamawiającego o konieczności zapewnienia kompatybilności zamawianych urządzeń z aplikacjami wewnętrznymi Lasów Państwowych, zawarte w wyjaśnieniach przesłanych do Urzędu w toku kontroli, nie znalazły potwierdzenia w konkretnych zapisach czy wymaganiach dokumentacji kontrolowanego postępowania. Uzasadnia to przypuszczenie, że na rynku powinno znaleźć się co najmniej kilku producentów sprzętu spełniającego te wymagania.

Tymczasem opis przedmiotu zamówienia z taką kombinacją parametrów (definiujących wyłącznie telefon marki Samsung Galaxy S24+) wyeliminował możliwość zaoferowania w kontrolowanym postępowaniu innych produktów dostępnych na rynku z ochroną IP68, a nawet przekątną ekranu min. 6,7 cala oraz pamięcią RAM min. 12 GB. W podobnej klasie cenowej (powyżej 3000 zł) rynek oferował również inne urządzenia, np. marki Google lub Motorola) [smartfony o przekątnej ekranu 6,67 cala, 6,7 cala, 6,8 cala, 6,9 cala, 12 GB RAM, 8-10 rdzeni procesora, stopień ochrony IP IP68, od 3000 zł – Ceneo.pl, dostęp 13.06.25 r.]. Gdyby natomiast określić parametr przekątnej ekranu jako min. 6,2 cala, rynek oferowałby już kilkadziesiąt modeli smartfonów w tej klasie cenowej [smartfony o przekątnej ekranu 6,2 cala, 6,3 cala, 6,5 cala, 6,67 cala, 6,7 cala, 6,73 cala, 6,78 cala, 6,81 cala, 12 GB RAM, 8-9 rdzeni procesora, stopień ochrony IP IP68, od 3000 zł – Ceneo.pl, dostęp 13.06.2025 r.].

Jak ustalono w toku kontroli, wymagań opisu przedmiotu zamówienia określonych przez Zamawiającego nie spełniają m.in. następujące modele smartfonów ze stopniem ochrony IP68, pamięcią RAM min. 12 GB oraz z przekątną ekranu min. 6,7 cala:

- Google Pixel 9 Pro XL – m.in. w zakresie wymogu dot. wagi (221 g); wysokości (162,8 mm), szerokości (76,6 mm), głębokości (8,5 mm) oraz liczby rdzeni procesora (8);
- Motorola Razr 50 Ultra – m.in. w zakresie rozdzielczości ekranu (1920x1080), wymogu dot. wysokości (171 mm); liczby rdzeni procesora (8);
- HUAWEI Pura 70 Ultra – m.in. w zakresie wymogu dot. wysokości (163 mm); głębokości

(9 mm); wagi (226 g) oraz liczby rdzeni procesora (8).

Kontrolujący dokonał następującej oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego:

Art. 99 ust. 4 ustawy Pzp promuje konkurencję międzymarkową. Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji określony w tym przepisie oznacza, że opis przedmiot zamówienia powinien być otwarty na konkurencję między produktami i producentami, a nie tylko dystrybutorami tego samego produktu. Stąd sytuacja, w której przedmiot zamówienia jest opisany w sposób faworyzujący jeden produkt, nawet oferowany przez konkurencyjną liczbę dystrybutorów, w efekcie kreuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ułomny rynek, na którym realną konkurencję zastępuje się pozorną *quasi*-konkurencją między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta czy dystrybutora.

Podobny pogląd wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu uchwały z 19 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO/KU 20/23: *Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że do naruszenia zasady uczciwej konkurencji przy opisywaniu nie doszło, gdyż konkretne modele telefonów w poszczególnych grupach, na które wskazywał wyraźnie opis przedmiotu zamówienia, znajdowały się w ofercie wszystkich operatorów telekomunikacyjnych. Zdaniem Izby zasadę uczciwej konkurencji przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, wyrażoną w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, należy odnosić nie tylko do kręgu potencjalnych wykonawców, ale i urzędów, które mogą oni zaoferować w ramach swych ofert. Naruszeniem reguł uczciwej konkurencji przy opisywaniu przedmiotu zamówienia jest bowiem także eliminowanie czy faworyzowanie określonych produktów.*

Ponadto działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu wyroku KIO z 14 czerwca 2021 r. sygn. akt KIO 1125/21: *Zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia i opisując przedmiot zamówienia ma prawo do ustalenia wymagań, które w najlepszym stopniu spełnią jego oczekiwania. Dokonywany opis przedmiotu zamówienia zawsze w jakimś zakresie ogranicza konkurencję. Jednakże to ograniczenie konkurencji, aby było akceptowalne, musi być uzasadnione obiektywnymi i niedyskryminującymi potrzebami zamawiającego. Tak więc, postawione w SWZ wymagania muszą znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. A contrario nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nie proporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu. Jeżeli potrzeby zamawiającego mogą zostać zaspokojone poprzez zastosowanie środków mniej restrykcyjnych dla wykonawców i poszerzających dostęp do zamówienia, to środki te należy zastosować.*

W orzecnictwie Izby ugruntowany jest pogląd, że: *...opis przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do sztucznego, nieuzasadnionego rzeczywistymi potrzebami zamawiającego ograniczenia konkurencji w postępowaniu. W związku z tym w przypadku zarzutów odwołania co do prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia badaniu Izby podlega, czy kwestionowane postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, zawierającej opis przedmiotu zamówienia i wymagań zamawiającego w tym zakresie, które np. eliminują wykonawcę z udziału w postępowaniu, są zamawiającemu niezbędne do zrealizowania rzeczywistych potrzeb związanych z realizacją nałożonych na niego zadań* (tak: uzasadnienie wyroku KIO z 5 sierpnia 2021 r. sygn. akt KIO 1972/21).

Podobnie w uzasadnieniu uchwały z 19 grudnia 2023 r. sygn. akt KIO/KU 20/23 Krajowa Izba Odwoławcza przypomniała, że nie utrudnia uczciwej konkurencji takie opisanie przedmiotu zamówienia, które znajduje odbicie w obiektywnie uzasadnionych potrzebach zamawiającego. Izba nadmieniała, że za obiektywnie uzasadnione potrzeby można uznać takie postanowienia opisu przedmiotu zamówienia, których brak spowoduje, że cele postępowania nie zostaną osiągnięte. Ciężar wykazania istnienia tych uzasadnionych potrzeb i tego, że w przypadku braku spornych wymagań cel postępowania nie zostanie osiągnięty, spoczywa na zamawiającym. Izba dodała, że udowodnienie to nie powinno wzbudzać jakichkolwiek wątpliwości i mieć charakter obiektywny. Tak samo wypowiedziała się Izba w uchwale o sygn. akt KIO/KD 3/24, wskazując, że na zamawiającym leży obowiązek udowodnienia, że w postępowaniu nie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, w tym prowadzący do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych produktów.

W orzecnictwie wskazuje się również, że w sytuacji gdy osiągnięcie planowanego przez zamawiającego celu jest możliwe przy rozszerzeniu parametrów przedmiotu zamówienia, co przekłada się na otwarcie postępowania dla szerszego kręgu wykonawców, to zamawiający nie może opisu ograniczyć. Należy podkreślić, że do stwierdzenia naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy pzp wystarczające jest uprawdopodobnienie, że opis przedmiotu zamówienia może być sformułowany w sposób naruszający uczciwą konkurencję. W praktyce oznacza to, że zabroniony jest nie tylko opis, który „utrudnia uczciwą konkurencję”, ale także ten który „może utrudniać uczciwą konkurencję”, co pod kątem dowodowym oznacza, że wystarczające jest wykazanie, iż opis przedmiotu potencjalnie czy hipotetycznie mógłby wpłynąć ograniczająco na konkurencję na rynku.

W odniesieniu do powyższego Prezes UZP zauważył, że cel regulacji z art. 99 ust. 4 ustawy pzp można zdefiniować posługując się motywem 74 preambuły dyrektywy klasycznej, gdzie wskazano, że specyfikacje techniczne [czyli opis przedmiotu zamówienia] powinny być opracowywane w taki sposób, aby uniknąć sztucznego zawężania konkurencji poprzez wy-

mogi, które faworyzują konkretnego wykonawcę, odzwierciedlając kluczowe cechy dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych zwykle przez tego wykonawcę. Zasadniczo każdy opis przedmiotu zamówienia oddziałuje na konkurencję. Dyrektywa klasyczna w motywie 74 preambuły dostrzega tę okoliczność, stwierdzając, że niedopuszczalne jest zawężenie, które ma charakter sztuczny, tzn. faworyzuje (lub dyskryminuje) określonego wykonawcę lub produkt. Niedopuszczalne jest zatem w świetle art. 99 ust. 4 pzp zaburzenie konkurencji pomiędzy wykonawcami, mające swoją genezę w przygotowanym opisie przedmiotu zamówienia, polegające albo na preferencji w opisie konkretnego wykonawcy lub produktu, albo na niemającym uzasadnienia wyeliminowaniu wykonawcy lub produktu. Przez niedopuszczalne preferowanie należy rozumieć wszystkie zabiegi, przy użyciu dowolnych sposobów opisu przedmiotu zamówienia, które w sposób nieuzasadniony preferują lub wprost wskazują na konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt. Skutkiem takiego zapisu jest niemożność złożenia oferty zgodnej z tak sformułowanym opisem przedmiotu zamówienia przez wykonawcę innego niż preferowany lub zaproponowania innego niż preferowany produkt. Zapisami eliminującymi określone produkty (i określonych wykonawców) będą zaś takie, które w sposób inny, niż odpowiadający zobiektywizowanym i rzeczywistym potrzebom zakupowym zamawiającego związanym z realizacją przypisanych mu zadań, prowadzą do niemożności złożenia oferty przez określone grupy wykonawców (i zaproponowania określonych grup produktów). W przypadku wątpliwości co do prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia weryfikowaniu poddane zostanie, na ile określony zapis w opisie przedmiotu zamówienia, który preferuje lub eliminuje wykonawcę, jest zamawiającemu niezbędny dla zrealizowania rzeczywistych potrzeb zakupowych związanych z realizacją przypisanych mu zadań. W przypadku gdy konkretny opis przedmiotu zamówienia faworyzuje lub eliminuje wykonawcę lub produkt zapis należy rozpatrywać w kontekście zawężenia konkurencji w sposób sztuczny, a zatem nieuprawniony [por. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz* pod red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza. Wydanie II, str. 348].

Prezes UZP wskazał, że nie wyłącza również możliwości stwierdzenia naruszenia przepisu art. 99 ust. 4 ustawy pzp okoliczność, że Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych (Samsung Galaxy S24+). Art. 99 ust. 4 pzp stanowi bowiem, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Powyższe oznacza, że wyliczenie zawarte w art. 99 ust. 4 pzp ma charakter przykładowy, a co za tym idzie możliwe jest utrudnienie uczciwej konkurencji również w przypadku, gdy wprost w opisie przedmiotu zamówienia nie jest używana nazwa konkretnego produktu, jednakże sposób opisan

jego oczekiwanych właściwości wskazuje wyłącznie na ten produkt.

Wreszcie, jak stwierdził Prezes UZP, nie ma również znaczenia fakt, że Zamawiający przewidział, niejako z ostrożności, w pkt 3.7-3.11 SWZ generalne zapisy dopuszczające rozwiązania równoważne, skoro – jak wynika z wyjaśnień samego Zamawiającego – według jego wiedzy żaden produkt „równoważny” w stosunku do postawionych przez niego wymagań faktycznie na rynku nie istniał.

W tym kontekście Prezes UZP zwrócił uwagę na potencjalnych wykonawców, którzy w toku procedury zadawania pytań postulowali o dokonanie przez Zamawiającego zmian treści SWZ w takim kierunku, aby produkty o zbliżonych parametrach zostały dopuszczone przez Zamawiającego jako spełniające przez niego wymagania. Jak wskazano powyżej, jeden z wykonawców wprost postawił Zamawiającemu zarzut ograniczania konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Prezes UZP ponownie zwrócił uwagę na fakt, że przedmiotem zamówienia były powszechnie używane zestawy telefonów, a nie specjalistyczny sprzęt przeznaczony do niekonwencjonalnych zadań.

Prezes UZP dodał, że stwierdzone przez niego naruszenie przepisów ustawy pzp miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie kontrolowanego postępowania.

II.

Zamawiający nie zgodził się z ustaleniami kontroli, wnosząc następujące Zastrzeżenia:

Według Zamawiającego sporządził opis przedmiotu zamówienia polegający na określeniu parametrów granicznych (minimalnych lub maksymalnych) zamawianych urządzeń. Stąd nie było potrzeby opisywania kryteriów równoważności jako cech określających przedmiot zamówienia. W konsekwencji wykonawcy mogli zaoferować jakiegokolwiek urządzenie posiadające parametry mieszające się w granicznych wielkościach czy zakresach.

Zamawiający stwierdził, że sporządzając opis przedmiotu zamówienia kierował się przede wszystkim potrzebami wynikającymi z różnorodnego zastosowania opisywanego urządzenia w codziennej pracy przez jego użytkowników (telefon, urządzenie obsługujące pocztę elektroniczną oraz aplikacje: leśnik plus, mapa plus, SILP Web, EZD), przy uwzględnieniu ergonomii i bezpieczeństwem pracy tych użytkowników.

Stąd zdaniem Zamawiającego przyjęcie m.in. poniższych parametrów było uzasadnione jego obiektywnymi i niedyskryminującymi potrzebami, w tym uwzględnieniem opinii oraz doświadczeń użytkowników z użytkowania w codziennej pracy, przez co najmniej 4 godziny dziennie, innych tego typu urządzeń:

- wielkość ekranu: minimum 6,7” – zbyt mały ekran może prowadzić do nadmiernego wysiłku wzrokowego oraz przeciążenia mięśni szyi i pleców;

- waga: maksymalnie 200 g – długotrwałe trzymanie w dłoni ciężkiego urządzenia może prowadzić do zmęczenia mięśni, bólu nadgarstka, a nawet dolegliwości związanych z zespołem cieśni nadgarstka lub łokcia tenisisty;
- spełnianie wymogów normy min. IP68 – użytkowanie telefonu w przeważającej mierze w warunkach leśnych, tj. przy dużym zapyleniu oraz przy zmiennych warunkach pogodowych (mgła, deszcz, śnieg);
- pozostałe parametry zostały określone tak, aby w jak największym stopniu zmniejszyć ryzyko niekompatybilności urządzeń z systemem Zamawiającego, co w konsekwencji wiązałoby się z koniecznością skrócenia okresu użytkowania urządzeń i wcześniejszą wymianą zasobów urządzeń.

Z kolei zażądanie złożenia przez wykonawcę wraz z ofertą oświadczenia, że oferowane urządzenia objęte są nadzorem systemu Enterprise Mobility Management (EMM) i posiada rekomendację w zakresie systemu operacyjnego – Android Enterprise Recommended (AER), Zamawiający uzasadnił tym, że urządzenia, po odpowiednim przygotowaniu, stają się częścią systemu informatycznego Lasów Państwowych. W związku z tym dane, które są przetwarzane na urządzeniach, muszą być odpowiednio zabezpieczone, zgodnie z wymaganiami Polityki bezpieczeństwa urządzeń mobilnych w PGL LP, stanowiącej Projekt techniczny do załącznika nr 2 do Zarządzenia nr 31 Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych z dnia 18 września 2017 r. w sprawie zasad funkcjonowania i zasad bezpieczeństwa systemu informatycznego w Państwowym Gospodarstwie Leśnym Lasy Państwowe.

Zamawiający oświadczył, że [pisownia oryginalna]: *...nie posiadał jednoznacznej wiedzy na temat istnienia na rynku innego modelu telefonu, który mógłby spełniać wymagania określone w OPZ i nie wskazał telefonu Samsung Galaxy S24+ jako jedyne urządzenia spełniającego te wymagania.*

Zamawiający podniósł, że wykonawcy trudniący się w sprzedaży sprzętu i urządzeń GSM zwyczajowo mają w ofercie kilkadziesiąt (albo i więcej) marek oraz modeli smartfonów, a zamówienie skierowane było do szerokiego kręgu wykonawców mogących je bez większego problemu je zrealizować dzięki posiadaniu w stałej ofercie urządzeń odpowiadających opisowi przedmiotu zamówienia. W tym kontekście fakt, że złożone zostało osiem ofert, co w prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach o udzielenie zamówień na przestrzeni ostatnich lat zdarzało się bardzo rzadko, świadczy o tym, że nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w tym lub udział w postępowaniu potencjalnym wykonawcom.

Zamawiający w konkluzji stwierdził, że wypadkowa wszystkich powyżej wskazanych okoliczności miała determinujący wpływ na sformułowany przez niego opis przedmiotu za-

mówienia jako odpowiadający jego zobiektywizowanym i rzeczywistym potrzebom zakupowym związanym z realizacją przypisanych mu zadań.

Ponadto Zamawiający zacytował z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 14 czerwca 2021 r. sygn. akt KIO 1125/21: *Zamawiający przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia i opisując przedmiot zamówienia ma prawo do ustalenia wymagań, które w najlepszym stopniu spełnią jego oczekiwania. Dokonywany opis przedmiotu zamówienia zawsze w jakimś zakresie ogranicza konkurencję. Jednakże to ograniczenie konkurencji, aby było akceptowalne, musi być uzasadnione obiektywnymi i niedyskryminującymi potrzebami zamawiającego. Tak więc, postawione w SWZ wymagania muszą znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego.*

III.

Prezes UZP 11 lipca 2025 r. poinformował Zamawiającego, że nie uwzględnia jego Zastrzeżeń oraz przekazuje je na podstawie art. 610 ust. 2 ustawy pzp do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

IV.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując Zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej, ustaliła i zważyła, co następuje:

Na podstawie przekazanych akt kontroli Izba stwierdziła, że przywołane powyżej za informacją o wyniku kontroli okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu skontrolowanego postępowania o udzielenie zamówienia odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy wynikającemu z tej dokumentacji.

Również pozostałe przywołane powyżej ustalenia faktyczne kontroli należy uznać za trafne i de facto niepodważone przez Zamawiającego w Zastrzeżeniach. Jedynym wyjątkiem jest twierdzenie, jakoby przekątna ekranu 6,7" w stosunku do 6,2" (proponowanego przez wykonawcę zadającego pytania dotyczące treści SWZ w postępowaniu), skutkowałą, jak zdaje się sugerować stwierdzenie, skądinąd enigmatyczne, że *..przybliżona różnica pomiędzy nimi wynosi 1-2 cm i nie wydaje się być znacząca*, niewielką różnicą powierzchni roboczej. W istocie za należące pod tym względem do tej samej klasy aktualnie uważa się smartfony z ekranami o przekątnej 6,5-6,7 cala, tj. o znacząco większej powierzchni roboczej ekranu niż te z ekranami o przekątnej 6,2 cala, co zresztą zdaje się być niesporne, zważając na poniżej wskazane za odpowiedź na Zastrzeżenia argumenty natury faktycznej. Ta rozbieżność nie miała jednak żadnego wpływu na adekwatność stwierdzonego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej naruszenia przepisów art. 99 ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp.

Trafnie Prezes UZP zwrócił uwagę na bezzasadność drobiazgowego określenia przez Zamawiającego w ramach opisu przedmiotu zamówienia wymagań dotyczących głównie fizycznych parametrów oraz właściwości urządzenia, takich jak waga, wysokość, szerokość, głębokość, przekątna ekranu etc.

Wyjaśnienia Zamawiającego odnośnie powodów określenia parametrów wielkości ekranu i wagi zamawianych smartfonów są ogólnikowe i nie tłumaczą, dlaczego tylko i wyłącznie smartfon o wielkości ekranu min. 6,7" i wadze max. 200 g miałyby nie powodować wskazywanych dolegliwości, zaś smartfony przekraczające, nawet minimalnie, te parametry – już tak. Na rynku istnieją również urządzenia o przekątnej ekranu 6,67", a więc tylko minimalnie mniejszej, aniżeli określona na sztywno przez Zamawiającego. Przy założeniu, że aparaty te miałyby spełniać również wymaganie dotyczące pamięci operacyjnej min. 12 GB oraz stopnia ochrony IP68, na rynku dostępnych jest w chwili obecnej 66 modeli smartfonów spełniających ww. kryteria [https://www.ceneo.pl/Smartfony/Pamiec_RAM:12_GB/Przekatna_ekranu:6_67_cala/Stopien_ochrony_IP:IP68.htm, dostęp 1.07.25 r.] Z kolei uwzględnienie także smartfonów o przekątnej ekranu od 6,5" skutkuje zwiększeniem liczby oferowanych modeli do 103 [smartfony o przekątnej ekranu 6,5 cala, 6,55 cala, 6,58 cala, 6,59 cala, 6,6 cala, 6,67 cala, 12 GB RAM, Stopień ochrony IP IP68 – Ceneo.pl, dostęp 1.07.25 r.], a zatem dalszym zwiększeniem konkurencji. Trudno również racjonalnie przyjąć, że aparat o wadze 200 g jest jeszcze lekki, a urządzenie ważące o 21 lub 26 g więcej jest już ciężkie, że tylko długotrwałe trzymanie o tyle cięższych smartfonów może powodować dolegliwości nadgarstka lub łokcia. Budzi zatem uzasadnione wątpliwości, czy ww. warunki zamówienia, były konieczne do osiągnięcia zakładanego przez Zamawiającego

Choć Prezes UZP poczynił podobne spostrzeżenia już w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, Zamawiający we wniesionych zastrzeżeniach nie odniósł się do tej kwestii, co oznacza, że nie podważył ustaleń faktycznych kontroli.

Z kolei Prezes UZP nie kwestionował w Informacji o wyniku kontroli doraźnej parametru dotyczącego wymaganego poziomu wodoszczelności i pyłoszczelności. Norma IP68 gwarantuje wysoki standard ochrony urządzeń elektronicznych przed czynnikami zewnętrznymi (pyłem i wodą), co podczas używania telefonu w warunkach leśnych stanowi uzasadnione oczekiwanie.

Prezes UZP nie kwestionował również wymagania posiadania przez oferowane urządzenia rekomendacji w zakresie systemu operacyjnego – Android Enterprise Recommended. Z informacji powszechnie dostępnych wynika, że na rynku istnieje wiele telefonów spełniających ten wymóg [Android Business Device Solutions Directory – Android Enterprise – Devices, dostęp 2.07.25 r.].

Jak trafnie wskazał Prezes UZP w Informacji o wyniku kontroli doraźnej, działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do

przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Przy czym zamawiający ma oczywiście prawo opisać przedmiot zamówienia za pomocą wymaganych w stosunku do zamawianego produktu parametrów, w tym również poprzez wskazanie wymaganych wartości tych parametrów jako minimalnych lub maksymalnych. Zgodnie z art. 99 ust. 2 ustawy pzp zamawiający określa bowiem w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Jednakże stwierdzone w wyniku kontroli naruszenie nie dotyczyło tego przepisu, więc zastrzeżenia Zamawiającego są w tym zakresie bezprzedmiotowe.

Kluczowe znaczenie ma jednak, że według ustaleń kontroli określone przez Zamawiającego cechy wskazują wyłącznie na jeden model urządzenia, pochodzący od jednego producenta.

Jak zauważył Prezes UZP, w ramach wyjaśnień przesłanych w toku kontroli Zamawiający, w odpowiedzi na wezwanie dotyczące wskazania modeli produktów (oraz nazw ich producentów) spełniających według Zamawiającego określone przez niego w SWZ wymagania, wraz z załączeniem stosownych dowodów potwierdzających, podał, co następuje: *Zgodnie z obecną wiedzą Zamawiającego produktem, który spełnia wymagania określone w SWZ (a w szczególności OPZ) jest Samsung Galaxy S24+. Do niniejszego pisma załączono specyfikację tego urządzenia, a ponadto Zamawiający podaje link do strony internetowej producenta urządzenia, na której zawarto informacje na jego temat: <https://www.samsung.com/pl/smartphones/galaxy-s24/specs/>.*

Należy podzielić zdanie Prezesa UZP, że jest mało prawdopodobne – biorąc pod uwagę specyfikę rynku smartfonów (charakteryzującego się mnogością oferowanych produktów oraz dostępnością licznych wyszukiwarek oraz porównywarek internetowych tych produktów według posiadanych przez nie parametrów), żeby Zamawiający nie był w stanie na etapie prowadzonego postępowania uzyskać wiedzy, ile modeli smartfonów spełnia postawione przez niego wymagania. Tego rodzaju analiza powinna zresztą być zasadniczo dokonywana przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, chociażby z tego względu, że według art. 16 pkt 1 ustawy pzp zamawiający ma obowiązek zarówno przygotowywać, jak i prowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Natomiast trudno stwierdzić respektowanie tych zasad przez sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia bez znajomości rynku, do którego zamówienie jest skierowane. Ponadto w wyjaśnieniach przesłanych w toku postępowania wyjaśniającego Zamawiający sam pośrednio potwierdził, że do naruszenia doszło, informując, że wg jego wiedzy jedynym produktem, który spełnia wymagania określone w SWZ jest Samsung Galaxy S24+.

W tym kontekście należy się odnieść do twierdzenia przez Zamawiającego w zastrzeżeniach, jakoby liczba złożonych w postępowaniu ofert miała świadczyć o tym, że nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję lub utrudniać udział w postępowaniu potencjalnym wykonawcom, tudzież enigmatycznego stwierdzenia, *...że wykonawcy trudniący się w sprzedaży sprzętu i urządzeń GSM w swojej ofercie zwyczajowo mają kilkadziesiąt, albo i więcej, marek oraz modeli smartfonów, zatem zamówienie skierowane było do szerokiego kręgu wykonawców, którzy bez większego problemu byli w stanie je zrealizować, ponieważ posiadają w stałej ofercie urządzenia spełniające wymogi określone w OPZ*. Takie rozumowanie Zamawiającego, abstrahując od tego, że jest nielogiczne, przechodzi do porządku dziennego nad przyznaniem przez niego już w toku kontroli faktem spełniania wszystkich określonych przez niego parametrów przez jeden model urządzenia konkretnej marki. Nie ma znaczenia, ile zostało złożonych ofert, jeżeli ich przedmiotem mogła być tylko dostawa Samsunga Galaxy S24+, gdyż istotą stwierdzonego przez Prezesa UZP naruszenia jest właśnie nieuzasadnione ograniczenie w prowadzonym postępowaniu konkurencji do tego jednego konkretnego modelu smartfona. Bezcelowe jest zatem podnoszenie przez Zamawiającego okoliczności, że funkcjonujący na rynku przedsiębiorcy oferują wiele modeli urządzeń różnych marek, w sytuacji gdy wręcz wyeliminował w tym zakresie jakąkolwiek konkurencję.

Jak trafnie wskazano w Informacji o wyniku kontroli, art. 99 ust. 4 ustawy pzp promuje także konkurencję tzw. międzymarkową. Innymi słowy, wynikający z tego przepisu zakaz utrudniania uczciwej konkurencji oznacza, że opis przedmiot zamówienia powinien być otwarty na konkurencję również między produktami i producentami, a nie tylko dystrybutorami tego samego produktu. Stąd sytuacja, w której przedmiot zamówienia jest opisany w sposób faworyzujący jeden produkt, nawet oferowany przez konkurencyjną liczbę dystrybutorów, w efekcie kreuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ułomny rynek, na którym realną konkurencję zastępuje się pozorną quasi-konkurencją między dostawcami tej samej technologii lub produktów tego samego producenta czy dystrybutora.

Zbieżny pogląd wyraziła Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu uchwały z 19 grudnia 2023 r.: sygn. akt KIO/KU 20/23: *Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, że do naruszenia zasady uczciwej konkurencji przy opisywaniu nie doszło, gdyż konkretne modele telefonów w poszczególnych grupach, na które wskazywał wyraźnie opis przedmiotu zamówienia, znajdowały się w ofercie wszystkich operatorów telekomunikacyjnych. Zdaniem Izby zasadę uczciwej konkurencji przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, wyrażoną w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, należy odnosić nie tylko do kręgu potencjalnych wykonawców, ale i urządzeń, które mogą oni zaoferować w ramach swych ofert. Naruszeniem reguł uczciwej konkurencji przy opisywaniu przedmiotu zamówienia jest bowiem także eliminowanie czy faworyzowanie określonych produktów.*

Tym samym Izba w powyższym zakresie, czyli niemal w pełni podzieliła i uznała za własne ustalenia faktyczne i stanowisko prawne wyrażone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zarówno w informacji pokontrolnej, jak i w odpowiedzi na Zastrzeżenia.

Krajowa Izba Odwoławcza – działając na podstawie art. 610 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.