

Sygn. akt: KIO 676/20

WYROK

z dnia 24 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 czerwca 2020 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2020 r. przez wykonawcę **Computex Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie**

przy udziale:

- A. Wykonawcy **Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji w Warszawie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
- B. Wykonawcy **IMMITIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bydgoszczy**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.
- C. Wykonawcy **PRZP Systemy Informacyjne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Połańcu**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.
- D. Wykonawcy **SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Tarnowie**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Computex Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Warszawie** i

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **Computex Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **Computex Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej w Warszawie** na rzecz **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup i dostawa komputerów stacjonarnych z wyposażeniem dodatkowym.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 30 marca 2020 roku wykonawca Computex Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytową w Warszawie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na sporządzeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych.

Zaskarżonym czynnościom zamawiającego odwołujący zarzucił naruszenie art. 29 ust 1 oraz art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust 1 ustawy P.z.p. poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niekonkretny i prowadzący do naruszenia zasady równości i uczciwej konkurencji.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany zaskarżonych odwołaniem postanowień s.i.w.z. w sposób zgodny z żądaniami zawartymi w treści odwołania, w szczególności poprzez usunięcie ze szczegółowej specyfikacji technicznej komputerów - Załącznik nr 9 do s.i.w.z. pkt 1 „Procesor” wymogu wydajności samego procesora ustalonego przy zastosowaniu testu syntetycznego cpubenchmark.net i zastąpieniu go wymaganym wynikiem wydajności dla zestawu komputerowego testem aplikacyjnym (przykładowo BAPCo SYSmark® 2018 na ustalonym przez zamawiającego poziomie).

Odwołujący wskazał, że jest podmiotem posiadającym możliwość złożenia konkurencyjnej oferty w postępowaniu, a możliwości tej nie ograniczają żadne przepisy prawa. Ponadto odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych przepisów ustawy P.z.p. jego interes w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku, bowiem w szczególności naruszający zasady udzielania zamówień publicznych sposób określenia przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia, uniemożliwia mu dostęp do zamówienia oraz możliwość złożenia konkurencyjnej oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Komputery, jakie odwołujący zamierza zaoferować zamawiającemu w przedmiotowym

postępowaniu, spełniają wszystkie wymagania niezbędne do użytkowania przez zamawiającego w sposób określony opisem przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że kwestionowany odwołaniem parametr wydajności samego procesora komputera testem syntetycznym, zaburza konkurencyjność postępowania i powoduje faktyczną nieporównywalność ofert składanych w przetargu. Komputery, jakie odwołujący zamierza zaoferować w postępowaniu, wyposażone w procesory firmy Intel, jako zestaw komputerowy, mają znacznie wyższą wydajność niż porównywalne komputery z procesorami AMD. Mimo to, tylko po to, aby spełnić wymaganie zamawiającego zawarte w s.i.w.z., odnoszące się do wydajności w podanym teście samych izolowanych procesorów, koniecznością staje się zaoferowanie procesorów nieporównywalnych cenowo, co faktycznie powoduje, że w tej sytuacji ubieganie się o zamówienie byłoby czynnością nieuzasadnioną ekonomicznie. Nie chodzi bowiem w realizacji zasady konkurencyjności wyłącznie o dopuszczenie możliwości złożenia oferty, ale o stworzenie warunków dla ubiegania się w celu możliwości uzyskania zamówienia. W tej sytuacji odwołujący, chcąc zaoferować komputery z procesorami wiodącego producenta procesorów firmy Intel, pozbawiony jest realnej możliwości konkurencyjności w postępowaniu w celu uzyskania zamówienia, bowiem nie zniweluje zaoferowaną ceną asortymentu różnicy pomiędzy ofertami wynikającej z kwestionowanego parametru.

Odwołujący stwierdził, że narzędziami informatycznymi stosowanymi powszechnie na rynku, które pozwalają na badania wydajności komputerów, są testy wydajnościowe – tzw. benchmarki. Wśród dostępnych testów wydajnościowych można wyróżnić dwa ich rodzaje:

- testy syntetyczne – polegają na badaniu teoretycznej maksymalnej wydajności komputera pod kątem danego zastosowania (np. kompresja danych, dźwięku, obrazu, szyfrowanie, przetwarzanie grafiki 3D). Testy syntetyczne testują wydajność pojedynczych komponentów urządzenia, nie oceniając jego faktycznej wydajności,
- testy aplikacyjne – mierzą wydajność komputera używając pewnego zestawu standardowych programów używanych w normalnej pracy z komputerem.

Odwołujący podniósł, że narzędziem pozwalającym zmierzyć i porównać rzeczywistą wydajność komputerów w ich środowisku pracy są wyłącznie testy aplikacyjne. Przewaga w testach syntetycznych może bowiem nie przekładać się na postrzeganą przez użytkownika wydajność komputera.

Odwołujący przywołał rekomendacje Prezesa UZP dotyczące sposobu opisu przedmiotu zamówienia na dostawę sprzętu komputerowego, (dostęp:

<https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/dobre-praktyki/wytyczne-dotyczaceudzielania-zamowien-publicznych>), z których wynika, że właściwym narzędziem określania wydajności komputerów stosowanym w postępowaniach o zamówienie publiczne winny być testy aplikacyjne nie zaś syntetyczne. Jak wprost wynika z rekomendacji, Prezes UZP słusznie uznaje za wprost niezalecane stosowanie testów syntetycznych jako narzędzia pomiaru wydajności komputerów. Potwierdza to również rekomendacja Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji.

Odwołujący podniósł, że zamawiający stawia wymaganie odnoszące się do punktacji uzyskanej przez sam procesor w teście syntetycznym nie zaś aplikacyjnym. W ocenie odwołującego, już samo narzędzie pomiaru wydajności procesora jest nieprawidłowe bowiem charakteryzuje się następującymi cechami:

- nie spełnia wymogu niezależności organizacji opracowującej zestaw testów, gdyż ich twórcami są firmy komercyjne – w tym przypadku PassMark® Software Pty Ltd. W przeciwieństwie do powyższego - Business Applications Performance Corporation (BAPCo®) jest organizacją non-profit, której zadaniem jest rozwój i rozpowszechnianie zestawu obiektywnych testów wydajnościowych opartych na popularnych aplikacjach komputerowych i standardowych systemach operacyjnych. Rządy wielu krajów stosują benchmarki BAPCo jako narzędzie pomocne w podejmowaniu decyzji o zakupie urządzeń komputerowych,
- metoda testowa, jak i algorytm kalkulacji wyniku, nie są udokumentowane – nie istnieje zatem możliwość dokonania ich obiektywnej i profesjonalnej oceny przez co charakteryzują się niską wiarygodnością,
- wyniki testów nie są powtarzalne; odwołujący zaprezentował dowody na poziom zmienności wyników wydajności tego samego procesora na przestrzeni 1 miesiąca. W jego ocenie, skala tych różnic pokazuje, że wyniki te nie mogą być podstawą jakichkolwiek profesjonalnych czynności porównawczych odnośnie rzeczywistych parametrów wydajności nawet samych procesorów, a zestawienie tych wyników wręcz dyskwalifikuje to narzędzie jako obiektywny miernik wydajności komputera jako takiego,
- wyniki testów udostępniane na stronie internetowej https://www.cpubenchmark.net/cpu_list.php ustalane są na podstawie testów wysłanych przez użytkowników indywidualnych;
- nie jest znana metoda kalkulacji wyniku testu prezentowanego na stronie internetowej https://www.cpubenchmark.net/cpu_list.php;

- brak archiwum wyników testów, co faktycznie uniemożliwia weryfikację czy wartości punktowe przedstawione przez wykonawcę w postępowaniu na wydruku, w określonym dniu faktycznie występowały.

Odwołujący podniósł, że test ten ocenia wyłącznie wydajność procesora, a wyniki przeprowadzonego testu uzależnione są od konfiguracji sprzętowej, w której przeprowadzono testy. Ta zależność wyniku od pozostałych komponentów oraz metoda obliczania wyników publikowanych na ogólnodostępnej stronie internetowej sprawia, że wynik osiągniany przez ten sam procesor pracujący z tą samą częstotliwością zmienia się w czasie. Cechy wspomnianego benchmarku utrudniają dokonywanie porównań. Różnice w wynikach osiągniętych przez ten sam procesor zmieniają się znacznie – nawet o kilkadziesiąt procent w ciągu kilku zaledwie dni.

Odwołujący wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu zamawiający wskazał aplikacje jakie będą użytkowane na zamawianych komputerach. Zgodnie z s.i.w.z., zamawiający wymaga aby oferowane komputery zapewniały poprawne działanie następujących aplikacji zamawiającego (s. 8 s.i.w.z.):

2.1.2.7.10.1. Abby FineReader 10 Corporate Edition;

2.1.2.7.10.2. Corel Draw Suite X5;

2.1.2.7.10.3. Emulator Mocha W32 TN3270;

2.1.2.7.10.4. Enterprise Architect – Corporate Edition;

2.1.2.7.10.5. Komponenty programistyczne Szafir SDK;

2.1.2.7.10.6. MS Office Professional 2010 oraz 2013 – pakiet aplikacji biurowych;

2.1.2.7.10.7. MS Project Professional 2010;

2.1.2.7.10.8. MS Visual Studio Ultimate 2010;

2.1.2.7.10.9. System Informacji Prawnej Lex Omega;

2.1.2.7.10.10. Total Commander;

2.1.2.7.10.11. WinRAR – program do kompresji plików.

Zatem objęty przetargiem sprzęt będzie pracował w określonym powyższej środowisku i przy zastosowaniu praktycznie standardowo dostępnych aplikacji, co oznacza, że testy

aplikacyjne będą w tej sytuacji testami wiarygodnymi i obiektywnymi i pozwolą dokonać rzetelnej oceny wydajności oferowanych komputerów.

Odwołujący wskazał, że testy aplikacyjne zwane testami użytkowymi wykorzystując konkretne aplikacje biurowe i multimedialne mierzą czas wykonywania różnych zadań, np. przetwarzania dokumentów czy obróbki obrazu. To testy aplikacyjne są narzędziami pozwalającymi na pomiar ogólnej wydajności urządzenia komputerowego, dzięki czemu dają bardziej obiektywne wyniki, niż testy syntetyczne mierzące wydajność jedynie jego wybranych komponentów – aktualnie w s.i.w.z. wyłącznie procesora.

Wskazując na powyższe, odwołujący stwierdził, że zastosowany w postępowaniu syntetyczny test wydajnościowy CPUbenchmark jest:

- nieobiektywny,
- nieprecyzyjny,
- niepowtarzalny,
- niewiarygodny,

i jako taki nie może być stosowany w postępowaniu w celu określenia wymaganych parametrów wydajności procesorów komputerowych.

W ocenie odwołującego, powyższe cechy oznaczają, że zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia przy jego zastosowaniu narusza w sposób rażący zasadę dokonywania opisu zamówienia o której mowa w art. 29 ust 1 i 2 ustawy P.z.p. Opis zamówienia jest w tej sytuacji niejednoznaczny i niekonkretny. Wymaganie, by nabywane komputery wyposażone były w procesor osiągający określony wynik w teście CPUbenchmark jest wymaganie niejednoznacznym, gdyż punkt odniesienia nie jest stały. Dochodzi zatem do naruszenia art. 29 ust. 1, wprowadzającego zasadę, że „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. Stosowane przez zamawiającego odniesienia do wyników testów z określonego przedziału czasu pozostawia podstawową wadę takiego opisu przedmiotu zamówienia polegającą na oderwaniu postawionego wymagania od obiektywnej potrzeby zamawiającego. Odniesienie się do wyników z określonego przedziału czasu może ponadto prowadzić do naruszenia art. 29 ust. 2, poprzez utrudnienie uczciwej konkurencji. Będzie tak w sytuacji, gdy wyniki ze wskazanego okresu odbiegają od wyników faktycznie osiągniętych przez procesor zainstalowany w oferowanym urządzeniu co uniemożliwia ich zaoferowanie w przetargu. Dodatkowo zamawiający wskazuje na wymaganą wydajność punktową w

przedziale czasu określonym jako „w dowolnym dniu w okresie od dnia 19.03.2020 r. do dnia złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu”.

W ocenie odwołującego, opis przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganej wydajności minimalnej samego procesora, przy jednoczesnym pominięciu wydajności zamawianego zestawu komputerowego, stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p., bowiem ogranicza konkurencyjność postępowania w sposób nieuzasadniony przedmiotem zamówienia i jego sposobem użytkowania przez zamawiającego. Kwestionowany odwołaniem parametr wydajności samego procesora komputera testem syntetycznym zaburza konkurencyjność postępowania i powoduje faktyczną nieporównywalność ofert w postępowaniu. Odwołujący zamierza zaoferować w postępowaniu komputery wyposażone w procesory firmy Intel. Jako zestawy komputerowe charakteryzują się one znacznie wyższą wydajnością niż porównywalne z nimi komputery z procesorami AMD. Tylko po to, aby spełnić wymaganie zamawiającego zawarte w s.i.w.z., odnoszące się do wydajności w teście syntetycznym samych procesorów, koniecznością staje się zaoferowanie procesorów Intel nieporównywalnych cenowo z AMD, co faktycznie powoduje, że w tej sytuacji ubieganie się o zamówienie byłoby czynnością ekonomicznie nieuzasadnioną. W ocenie odwołującego, faktycznie realizacja zasady konkurencyjności w postępowaniu przez zamawiającego nie ma polegać wyłącznie na dopuszczeniu możliwości złożenia oferty w ogóle, ale na stworzeniu warunków umożliwiających rzeczywistą konkurencję. Z kolei dla wykonawcy celem ubiegania się o zamówienie jest uzyskanie go nie zaś tylko teoretyczna możliwość złożenia oferty. Aktualnie odwołujący, chcąc zaoferować komputery z procesorami wiodącego producenta procesorów - firmy Intel, pozbawiony jest realnej możliwości konkurowania w postępowaniu w celu uzyskania zamówienia z produktami AMD. Wykonawca nie zniweluje zaoferowaną ceną asortymentu, różnicy pomiędzy ofertami wynikającej z kwestionowanego parametru. Parametr samej wydajności procesora, z pominięciem pozostałych komponentów sprzętowych, a dodatkowo przy zastosowaniu nieobiektywnego narzędzia testowego w postaci testu syntetycznego, stanowi wyłącznie narzędzie nieuzasadnionego preferowania produktów AMD.

W ocenie odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu, aktualny opis przedmiotu zamówienia, w kwestionowanym zakresie, narusza w sposób oczywisty zasady udzielania zamówień publicznych. Parametr wydajności samego procesora za pomocą przywołanego testu syntetycznego faktycznie eliminuje konkurencyjność postępowania bez merytorycznego uzasadnienia. Parametr wydajności procesora, jako naruszający wprost ustawę P.z.p., winien być w aktualnym kształcie z s.i.w.z. usunięty i zastąpiony wymaganiem wydajności oferowanego zestawu komputerowego weryfikowanym za pomocą obiektywnych testów aplikacyjnych. Tylko bowiem w ten sposób przywrócona zostanie zgodność postępowania z wymaganiami uczciwej konkurencji, a dodatkowo, tylko w taki sposób zamawiający dokona w

postępowaniu czynności wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej w rozumieniu art. 2 pkt 5 lit. a ustawy P.z.p., zgodnie z którym najkorzystniejsza oferta to oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się przedmiotu do zamówienia publicznego.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 12 czerwca 2020 roku zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i obciążenie odwołującego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

Zamawiający wskazał, że nie naruszył art. 29 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., bowiem nie ograniczył konkurencji w przedmiotowym postępowaniu. Ustanowienie parametru dotyczącego wydajności samego procesora, zamiast odwołania do wydajności całego zestawu komputerowego, czego domaga się odwołujący, w żaden sposób nie ogranicza możliwości złożenia oferty przez podmioty działające na rynku związanym z dostawami tego typu sprzętów. Wykonawcy działający na rynku, są w stanie skonfigurować i zaoferować komputery stacjonarne zgodne z oczekiwaniami zamawiającego, w tym zawierające procesor osiągający oczekiwane wyniki w testach syntetycznych wskazanych przez zamawiającego. Najlepszym dowodem powyższego jest fakt, że analogiczne wymagania, odwołujące się do wyników procesora osiągniętych w testach syntetycznych, były zawierane przez zamawiającego w uprzednio prowadzonych postępowaniach dotyczących dostaw komputerów stacjonarnych i przenośnych w latach 2018-2020 r., w których wpływało do zamawiającego po kilka ofert. W każdym z tych postępowań odwołujący również składał ofertę, deklarując przy tym możliwość realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego wskazanymi w s.i.w.z.. Co więcej, odwołujący we wcześniejszych postępowaniach nie kwestionował opisanego parametrów wydajnościowych procesora poprzez odesłanie do testu Passmark.

Zamawiający wskazał, że opisanie wydajności procesora za pomocą wymagań odnoszących się do wskazanego testu wydajności nie stanowi naruszenia przepisów ustawy P.z.p. Odwołujący, pomimo iż zastosowane w opisie przedmiotu zamówienia parametry nie ograniczają konkurencji, zmierza w istocie do doprowadzenia do zmiany ustalonych w sposób prawidłowy wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z oczekiwaniami zamawiającego, w celu uzyskania lepszej pozycji konkurencyjnej w stosunku do pozostałych wykonawców, co wynika wprost z treści odwołania.

Zamawiający stwierdził, że zastosowany w przedmiotowym postępowaniu opis przedmiotu zamówienia nie prowadzi do ograniczenia dostępu do zamówienia dla jedynie kilku wybranych wykonawców czy producentów działających na rynku dostaw sprzętu IT. Ustalenie testu wydajności dotyczącego wyłącznie procesora nie wyklucza możliwości złożenia oferty z

procesorem któregokolwiek z czołowych producentów działających na rynku, zatem zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. jest całkowicie chybiony.

Zamawiający wyjaśnił, że benchmark jest programem lub pakietem programów, który mierzy ogólną wydajność urządzenia komputerowego lub wydajność jego pojedynczych elementów, takich jak procesor, karta graficzna, pamięć, dysk twardy itp. Stosowane do tej oceny testy dzielą się na syntetyczne i aplikacyjne. Testy syntetyczne mierzą wydajność poszczególnych elementów zestawu komputerowego, np. procesora czy karty graficznej i podają wyniki uniwersalne, które są oderwane od tego, jak dany zestaw sprawdzi się przy zastosowaniu konkretnego oprogramowania. Testy syntetyczne, zostały specjalnie napisane do zmierzenia szybkości wybranego podzespołu np. wykonują obliczenia matematyczne, wykorzystują kody programistyczne, oceniają możliwości obliczeniowe, kompresję i szyfrowanie danych. Testy aplikacyjne sprawdzają z kolei wydajność danego zestawu (procesora, płyty głównej, dysku twardego, pamięci operacyjnej) dla standardowych programów pracujących w środowisku MS Windows przy pracy na najpopularniejszych programach biurowych, takich jak edytory tekstu, arkusze kalkulacyjne czy przeglądarki internetowe, więc są oparte o popularne aplikacje komputerowe i standardowe systemy operacyjne. Mierzą one zatem standardowe zestawy producentów, a nie przydatność wyrobów do specyficznych potrzeb klientów. Testy te analizują głównie ogólną wydajność jednostki centralnej w określonej konfiguracji i abstrahują zwykle od efektywności operacji wywołań systemowych. Testy aplikacyjne zwane także testami użytkowymi, wykorzystując konkretne aplikacje biurowe i multimedialne, mierzą czas wykonywania różnych zadań, np. przetwarzania dokumentów czy obróbki obrazu, ale nie działanie innego typu oprogramowania niż to standardowe, uwzględniane przez twórcę danego testu aplikacyjnego.

Zamawiający stwierdził, w przedmiotowym postępowaniu, z pełną świadomością zastosował parametr wydajności dotyczący jednego z komponentów zamawianych zestawów komputerowych (procesora), który w żaden sposób nie zawęży kręgu podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia, jak również nie sprawia, że nie jest możliwe porównanie złożonych ofert. Badanie posiadania określonej wydajności tego komponentu odbywa się w oparciu o powszechnie dostępne źródło, do którego dostęp mają wszystkie podmioty działające na rynku, na takich samych zasadach. Zastosowany opis przedmiotu zamówienia pozwala zaoferować procesor o praktycznie dowolnych parametrach technicznych (wymagania w tym zakresie nie są wygórowane), a jedynym warunkiem jest osiągnięcie określonego poziomu wydajności we wskazanym teście. Sposób weryfikacji tego parametru został określony w sposób jednoznaczny i precyzyjny, testy są ogólnodostępne i możliwe do przeprowadzenia przez każdy podmiot działający na rynku, jak również nie jest ograniczona możliwość weryfikacji i pobrania wyników przez dowolny podmiot ze wskazanej strony.

Zamawiający, stosując do oceny spełniania parametru wydajności procesora testy syntetyczne, miał na uwadze, że odnoszą się one do wydajności tego konkretnego elementu komputera, a nie całej konfiguracji sprzętowej, której wydajność badają z kolei testy aplikacyjne sugerowane przez odwołującego. Zbadanie wydajności jedynie tego jednego elementu pozwala na zapewnienie elastyczności konfiguracji w przypadku późniejszych modyfikacji zestawu komputerowego, przy jednoczesnym, zachowaniu pewnego poziomu jego wydajności, bowiem pomiar wydajności procesora dokonany w testach syntetycznych abstrahuje od dodatkowych komponentów sprzętu i dlatego ich późniejsza wymiana nie powoduje, że określony w s.i.w.z. poziom wydajności tego elementu staje się całkowicie nieaktualny. Testy aplikacyjne natomiast badają wydajność ogólną zestawu komputerowego w oparciu o standardowe programy używane w typowej pracy biurowej i jako takie nie pokazują jaka jest wydajność poszczególnych elementów zestawu, w tym procesora. Ponadto testy aplikacyjne BAPCo SYSMARK 2018, których zastosowanie sugeruje odwołujący, są nie tylko wykonywane dla określonej konfiguracji komputera (określony dysk, płyta główna, pamięć RAM i procesor), a zmiana na inny któregośkolwiek z tych elementów powoduje ich nieaktualność, ale również testy aplikacyjne w głównej mierze zależą od środowiska programistycznego (systemu operacyjnego Windows i zastosowanych do testów konkretnych aplikacji działających w tym systemie, a wybranych przez twórcę testu). Testy aplikacyjne opierają się bowiem na ustandaryzowanych konfiguracjach sprzętowych i typowych konfiguracjach systemowych np. weryfikują wydajność komputera przy pracy typowego oprogramowania biurowego, jednak nie obrazują wydajności zestawu przy zastosowaniu innego niż to standardowe, użyte do testów, oprogramowanie. Zamawiający wskazał, że firma BAPCo w testach SYSMARK@2018 uwzględnia aplikacje takie jak Adobe Acrobat@ Pro DC, AutoIT 3.3.14.2, Instalator BowPad64-2.3.3, Google ChromeTM, Microsoft Excel e 2016, Microsoft OneNote' 2016, Microsoft Outlook' 2016, Microsoft PowerPoint@ 2016, Microsoft Word@ 2016, Windows Zip . Natomiast, w przypadku komputerów zamawianych przez zamawiającego, korzystać będą one jednocześnie z kilkudziesięciu dedykowanych do obsługi KSI ZUS aplikacji zainstalowanych na tych stacjach, które nie są standardowym oprogramowaniem biurowym, a oprogramowaniem autorskim ZUS oraz tzw. oprogramowaniem dedykowanym, tworzonym dla ZUS przez firmy zewnętrzne. Są to aplikacje dedykowane dla Zakładu bądź wytworzone przez ZUS na użytek realizacji zadań ustawowych. Są one zainstalowane na stacjach roboczych, a ich jednoczesne użytkowanie obciąża właśnie w głównej mierze procesor. Aplikacje te są używane jednocześnie na danym zestawie komputerowym, co dodatkowo wymaga procesora o wyższej wydajności niż w komputerach wykonujących standardowe zadania biurowe. Ponadto bieżąca obsługa klientów i wykonywanie zadań ustawowych Zakładu wymaga skanowania i przetwarzania dużej ilości dokumentów, co wpływa na wykorzystanie mocy procesora i w związku z tym opis przedmiotu

zamówienia uwzględnia właśnie jego wydajność. Przy takim zastosowaniu zamawianych zestawów, na pierwszy plan wysuwa się wydajność procesora, w kontekście zadań wykonywanych przez te sprzęty, a nie ogólna wydajność zestawu mierzona przy uwzględnieniu standardowych zastosowań biurowych i wybranych aplikacji na jakich operują testy BAPCo.

Zamawiający wskazał, że im wyższa wydajność procesora, tym szybciej będą przebiegały takie operacje, jak skanowanie, praca programów do rozpoznawania tekstu, rozpakowywanie archiwów albo wykonywanie makr w złożonych arkuszach Excela, czyli generalnie procesy, które zależą od mocy obliczeniowej procesora. Wydajność zestawu komputerowego określona przy pomocy testów aplikacyjnych nie będzie zatem obrazowała wydajności tych komputerów pracujących z aplikacjami autorskimi i dedykowanymi funkcjonującymi w środowisku ZUS, zatem zastosowanie takich testów z punktu widzenia potrzeb zamawiającego jest całkowicie pozbawione sensu. W tym bowiem przypadku testy aplikacyjne sporządzane w oparciu o standardowe oprogramowanie biurowe, nie będą odzwierciedlały rzeczywistej wydajności tego sprzętu pracującego w środowisku systemowym zamawiającego. Ponadto weryfikowanie wydajności samego procesora daje możliwość ustalenia takiego jej poziomu, który zapewni, że w całym wieloletnim cyklu użytkowania sprzętu komputerowego w ZUS, który znacznie przekracza okres gwarancji i przy obecnym tempie rozwoju technologii IT, wydajność komputera nawet przy wymianie innych podzespołów zostanie utrzymana na wystarczającym poziomie w całym cyklu życia.

Zamawiający zaznaczył, że z uwagi na powyższe uwarunkowania, wydajność procesora stanowi dla zamawiającego jeden z istotniejszych parametrów opisu przedmiotu zamówienia. Uniezależnienie poziomu wydajności procesorów od ogólnej wydajności zestawu jako całości w tym oprogramowania standardowego, umożliwia elastyczną rozbudowę komputera i wymianę jego komponentów w całym cyklu użytkowania sprzętów, właśnie przy założeniu, że sam procesor mający wyższą wydajność, daje więcej możliwości zmian konfiguracji przy zachowaniu porównywalnego poziomu wydajności zestawu. Ponadto, jak wskazano wyżej, wydajność samego procesora ma znaczenie w przypadku równoczesnego korzystania z kilku aplikacji autorskich i dedykowanych, przetwarzania dużej ilości skanów, jak również wykonywania na nich złożonych obliczeń w przypadku komórek obsługujących płatników. Zatem zamawiający opisał przedmiot zamówienia zgodnie z rzeczywistymi potrzebami, przy uwzględnieniu jego przyszłego zastosowania. Uwzględnienie żądań odwołującego i nakazanie zmiany testów syntetycznych na aplikacyjne doprowadzi do sytuacji, w której zamawiający zmuszony będzie nabywać sprzęty o parametrach technicznych nieodpowiadających jego oczekiwaniom, jak również utrudni ubieganie się o zamówienie wykonawcom oferującym tzw. składaki, a postawi w uprzywilejowanej pozycji producentów

komputerów tzw. firmowych. Zmiana testów syntetycznych dotyczących procesora na testy aplikacyjne dotyczące ogólnej wydajności całego zestawu komputerowego, pozwoli wykonawcom na oferowanie komputerów z procesorami o niższej wydajności niż oczekiwana przez zamawiającego i wynikająca z ustanowionych testów syntetycznych. Zarówno odwołujący, jak i przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego, nie ukrywają, że postulowana przez nich zmiana rodzajów testów, z syntetycznych na aplikacyjne umożliwi im oferowanie procesorów o słabszej wydajności niż wskazana przez zamawiającego, a tym samym polepszy ich pozycję konkurencyjną.

W ocenie zamawiającego, nieuprawnione jest również twierdzenie przystępującego po stronie odwołującego, że przy zachowaniu pierwotnych zapisów dotyczących parametrów procesora zamawiający otrzyma nieporównywalne oferty. Przyjęcie takiej argumentacji prowadziłoby do absurdu wniosku, że wykonawcy powinni przedstawić w ofercie identyczne co do każdego parametru technicznego komputery, bowiem każda różnica w parametrach technicznych (w zakresie dopuszczonym w s.i.w.z.) w tym zaoferowanie określonego komponentu o wyższych parametrach niż minimalne określone przez zamawiającego, skutkowałoby nieporównywalnością ofert. Zastosowany opis parametrów procesora zapewnia całkowitą porównywalność ofert, bowiem przedmiotem zamówienia nadal jest zestaw komputerowy, który ma spełniać wymagania minimalne określone przez zamawiającego, a zaoferowanie różniących się pomiędzy sobą podzespołów, w tym procesorów nie powoduje, że oferty stają się nieporównywalne.

Zamawiający wskazał, że oczywistym jest, że wykonawcy przygotowując ofertę tak dobierają parametry techniczne oferowanego komputera, by przy zachowaniu minimalnych wymagań s.i.w.z. móc skonstruować korzystną cenowo ofertę. Jednakże nie uprawnia to wykonawców do ingerowania w wymagania zamawiającego, co próbuje uczynić odwołujący, by wyłącznie poprzez zmianę wymaganych parametrów podzespołów uzyskać możliwość konkurencji cenowej z innymi wykonawcami w tym postępowaniu.

Zamawiający wskazał należy, że zarówno odwołujący, jak i przystępujący po stronie odwołującego, powołują się na dokładnie te same okoliczności i podnoszą te same zarzuty dotyczące stosowania testów syntetycznych. W odniesieniu do tych twierdzeń zamawiający wskazał, że również rekomendowane przez nich testy aplikacyjne BAPCo SYSMARK 2018 posiadają wady, które sprawiają, że wbrew wrażeniu jakie próbują oni wyrzeć, nie są one lepszym możliwym do zastosowania rozwiązaniem, co obrazuje poniższe porównanie.

Testy syntetyczne (zarzuty podnoszone odwołującego i przystępującego):

1. Testy syntetyczne nie spełniają wymogu niezależności organizacji opracowującej dany zestaw testów, gdyż ich twórcami są firmy komercyjne;

2. Metoda testowania i algorytm kalkulacji wyniku nie jest udokumentowany;
3. Wyniki testów nie są powtarzalne;
4. Wyniki testów udostępniane w Internecie ustalane są na podstawie testów wysyłanych przez użytkowników indywidualnych;
5. Nie jest znana metoda kalkulacji wyniku testu prezentowanego w Internecie.

Testy aplikacyjne (stanowisko zamawiającego z porównaniem do stanowiska odwołującego i przystępującego w zakresie zarzutów dotyczących testów syntetycznych):

Ad. 1 Testom aplikacyjnym BAPCo SYSMark 2018 również można postawić zarzut, że nie spełniają wymogu niezależności, bowiem członkami tej organizacji są takie firmy jak: Acer, Dell, HewlettPackard, Hitachi, Intel, Inventec, Lenovo, Samsung, Western Digital, a zatem producenci tzw. komputerów firmowych, którzy standardowo stosują ten rodzaj testów do badania wydajności swoich produktów. Tytułem przykładu zamawiający wskazał, że jednym z zatwierdzonych laboratoriów BAPCo o statusie Gold jest firma Computex Sp. z o.o. Sp. k., czyli odwołujący. Bez znaczenia jest również fakt, że testy syntetyczne są opracowywane przez firmę komercyjną, bowiem testy aplikacyjne BAPCo są odpłatne, a koszt ich zakupu wynosi ok. 895 \$ - 2295 \$. W przypadku testów syntetycznych Passmark możliwe jest natomiast korzystanie z 30-dniowej nieodpłatnej wersji (trial), co umożliwia ich przeprowadzenie przez każdy zainteresowany podmiot, zarówno oferujący tzw. składaki jak i komputery firmowe. Dostęp do testów aplikacyjnych BAPCo m.in. przez ich ceny jest ograniczony dla wykonawców, co przekłada się na listy wyników publikowanych na stronie BAPCo, na której liczba testów danej konfiguracji dla procesora jest znacznie mniejsza niż w testach Passmark, jak również bardziej odległe są daty ich przeprowadzenia. Zatem zarzut, zasadzający się na argumentacji, że testy syntetyczne są komercyjne i wykonywane przez indywidualnych użytkowników, podczas gdy testy aplikacyjne są upowszechniane przez organizację BAPCo zrzeszającą czołowych producentów i sprzedawców komputerów firmowych, stanowiących jedynie fragment rynku dostaw komputerów, jest dla zamawiającego niezrozumiały.

Ad. 2 W przypadku testów syntetycznych Passmark na oficjalnej stronie podane są zasady i instrukcje ich przeprowadzenia. Zamawiający wskazał, że opis testów syntetycznych Passmark w niczym nie odbiega i nie ustępuje dostępnemu na stronie BAPCo opisowi testów aplikacyjnych SYSMark 2018. W szczególności opisana jest metoda testowa, jak również sposób kalkulacji wyniku, polegający na uśrednieniu wszystkich wyników testów przeprowadzonych przez użytkowników. Wynik publikowany na stronie cpubenchmark.net jest wynikiem uśrednionym z kilku tysięcy pomiarów, a więc możliwość manipulacji tym

wskaźnikiem przez wykonawców, wbrew twierdzeniom odwołującego jest znikoma, jak również podawane są tam informacje określające margines błędu. Wyniki testów CPU publikowane na stronie https://www.cpubenchmark.net/cpu_list.php zostają zebrane na podstawie zgłoszeń użytkowników na stronie Passmark. Sam test wydajności przeprowadza osiem różnych testów jednostki centralnej, a następnie uśrednia wyniki razem, aby określić punktację samego procesora. Zatem zarzut, że nieznaną jest metoda testowania i kalkulacji wyniku jest bezpodstawny.

Ad. 3 Argumentacja dotycząca braku powtarzalności wyników testów syntetycznych jest całkowicie chybiona. Zamawiający nie kwestionuje, że dany wynik testu syntetycznego zależy od konfiguracji sprzętowej, w jakiej procesor zostanie poddany testom, lecz również testy aplikacyjne bazują na dokładnie tej samej zależności, znaczenie ma bowiem wielkość pamięci RAM, dysku, rodzaj zastosowanej płyty głównej oraz karty graficznej, których zmiana wpływa na wyniki także testów aplikacyjnych. Przy czym w przeciwieństwie do testów aplikacyjnych test syntetyczny pokazuje, jaka wydajność samego procesora jest możliwa do uzyskania przy zastosowaniu różnych konfiguracji sprzętowych i umożliwia ich przeprowadzenie niezależnie od systemu operacyjnego i zastosowanego oprogramowania. Ponadto z uwagi na dużą liczbę testów syntetycznych, których wyniki są uśredniane, ryzyko manipulacji ogólnym wynikiem branym pod uwagę jest znacznie mniejsze niż w przypadku znacznie mniejszej ilości testów aplikacyjnych. W przypadku testów BAPCo SYSMark 2018 w dużej części przypadków dostępne są jedynie pojedyncze wyniki testów wykonane dla procesora w określonej konfiguracji, zatem nie obrazują one jaką wydajność osiąga procesor w różnych zestawieniach pozostałych parametrów. W przypadku testów syntetycznych dodatkowo publikowane są wyniki 5 ostatnich testów danego procesora, w których istnieje możliwość sprawdzenia na jakiej konfiguracji były wykonywane. Zatem zarzut braku powtarzalności testów syntetycznych z uwagi na fakt, że testom podlegają różne konfiguracje sprzętowe, jest nieuzasadniony, bowiem taka sama sytuacja ma miejsce w testach aplikacyjnych.

Ad. 4 Odwołujący stawia zarzut, że wyniki testów syntetycznych ustalane są na podstawie testów wysyłanych przez użytkowników indywidualnych. Niezrozumiałym jest dla zamawiającego zarzucanie, że taki sposób testowania jest nieprawidłowy, bowiem testy aplikacyjne z kolei wykonywane są w laboratoriach producentów i sprzedawców komputerów firmowych, którzy jednocześnie wprowadzają go na rynek i oczywistym jest, że w ich interesie jest, by dany zestaw prezentował jak najlepsze wyniki pod kątem wydajności. Zatem twierdzenie w takich okolicznościach, że testy syntetyczne wykonywane przez użytkowników indywidualnych, którzy prowadzą je badając rzeczywistą wydajność osiąganą przez dany procesor w różnych konfiguracjach sprzętowych, są mniej wiarygodne niż testy aplikacyjne przeprowadzane przez producentów i sprzedawców komputerów firmowych jest zupełnie

nieuzasadniony. Ponadto, zamawiający wskazał, że wyniki testów aplikacyjnych nie uwzględniają znacznej części rynku komputerów tzw. składaków. W przypadku ustanowienia przez Zamawiającego w SIWZ punktu odniesienia do testów aplikacyjnych BAPCo SYSMark 2018, wykonawca oferujący tzw. składaki zmuszony byłby do przygotowania zestawu testowego, zakupu oprogramowania BAPCo do testów oraz przeprowadzenia testów tego zestawu i dostarczenia ich wyników zamawiającemu na etapie postępowania, przy czym zamawiający nie miałby faktycznej możliwości ich weryfikacji w oparciu np. o ogólnodostępne dane ze strony internetowej. W przypadku testów syntetycznych, wykonawca nie tylko nie musi nabywać żadnego oprogramowania do prowadzenia testów lecz również nie musi ich przeprowadzać indywidualnie dla oferowanego zestawu, a może skorzystać z informacji przedstawionych na stronie www.cpubenchmark.net, a zamawiający ma możliwość ich weryfikacji. Odmienne rozwiązanie, które zdaje się sugerować przystępujący, zakładałoby prowadzenie przez zamawiającego testów aplikacyjnych jest również niemożliwe do zastosowania ze względów praktycznych. Wymagałoby to bowiem przedstawienia próbki (w pełni skonfigurowanego zestawu testowego) przez każdego z wykonawców, stworzenia przez zamawiającego warunków technicznych (laboratorium) do przeprowadzenia testów oraz zapewnienia każdemu z wykonawców możliwości udziału w tych testach i weryfikowalności ich przeprowadzenia. Rozwiązanie to ze względów praktycznych i organizacyjnych leżących po stronie zamawiającego, przy liczbie średnio składanych ofert w postępowaniach byłoby nieracjonalne i pociągające za sobą nadmierne koszty, które przy uwzględnieniu możliwości zastosowania testów syntetycznych byłoby nieuzasadnione.

Ad. 5 Zarzut dotyczący braku możliwości weryfikacji wyniku testu syntetycznego wskazanego na stronie www.cpubenchmark.net, jest całkowicie nieuzasadniony bowiem zasady prowadzenia testu sposób podawania wyniku średniego jest opisany na podstronie [https://\(www.cpubenchmark.net/cpu_test_info.html](https://www.cpubenchmark.net/cpu_test_info.html) i został przedstawiony przez zamawiającego powyżej. Odnosząc się z kolei do twierdzeń odwołującego, o zmienności wyników testów syntetycznych w czasie, zamawiający wskazał, że w celu uniknięcia wątpliwości, z jakiej daty wynik będzie decydujący, zamawiający przewidział również odpowiedni okres czasu, w którym osiągnane wyniki procesorów będą brane pod uwagę przy ocenie spełniania wymagań określonych w Załączniku nr 9 do s.i.w.z. poz. 1, zatem późniejsze jego zmiany, wskazane w przykładzie przywołanym, przez odwołującego, pozostają bez wpływu na ocenę spełnienia tego wymagania.

Zamawiający wskazał, że że odnośnie wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, sam przystępujący po stronie odwołującego, w wydanym przez siebie Poradniku 7 wyjaśniał, że „sugerowany sposób wykorzystania narzędzia, jakim są testy aplikacyjne traktować należy wyłącznie jako przykład, a nie jako jedyne rozwiązanie(...)”. Ustalenie

prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia nie może być dokonane w oderwaniu od celu, jakiemu ma służyć nabywane urządzenie.” W dokumencie tym przystępujący sam wskazuje, że przyczyną, dla której kwestionuje opisywanie wydajności poszczególnych elementów komputera, jest fakt, że „Urządzenia złożone z elementów o określonych parametrach minimalnych mogą być produkowane przez nielicznych lub wręcz przez tylko jednego producenta”. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, bowiem zastosowany opis przedmiotu zamówienia nie wprowadza zawężenia do produktów jednego producenta.

W ocenie zamawiającego, odwołujący, oferujący komputery firmowe, próbuje bowiem uzyskać uprzywilejowaną pozycję poprzez dostosowanie rodzaju testów wskazanych w s.i.w.z., do takich, które sam stosuje do swoich produktów, jako zatwierdzone laboratorium testowe BAPCo. Zamawiający wskazał, że w przypadku wykonawców oferujących tzw. składaki, musieliby oni ponieść koszty związane z zakupem oprogramowania, wcześniejszą konfiguracją sprzętu w celu przeprowadzenia testów przed złożeniem oferty, co stawia w uprzywilejowanej pozycji producentów komputerów firmowych już z tych testów korzystających. Ponadto jak wynika z instrukcji zawartej na stronie BAPCo, również wyniki testów aplikacyjnych zależą od konfiguracji poszczególnych elementów a powtarzalność wyników następuje tylko, gdy konfiguracja jest w kolejnych testach zachowana. Zatem zastosowanie testów aplikacyjnych może być odpowiednie tylko w przypadku, gdy testowanie aplikacji odbywa się w warunkach i w oparciu o aplikacje, w jakich komputer będzie rzeczywiście wykorzystywany. Testy BAPCo SYSmark mierzą wydajność komputera wykonując zestaw operacji najczęściej wykonywanych przez standardowe wybrane oprogramowanie działające na systemie operacyjnym Windows, przy czym wynik punktowy ustalany jest w oparciu o czas potrzebny na ich wykonanie, natomiast zamawiający nie tylko dopuszcza równoważny system operacyjny, lecz również zakłada użytkowanie zamawianych zestawów z innymi niż typowe aplikacjami biurowymi. Przywołane przez odwołującego przykłady innych postępowań dotyczących np. zakupu komputerów dla uczniów są nieadekwatne bowiem odnoszą się do innego zastosowania sprzętu. Porównywanie wyników może odbywać się natomiast wyłącznie w przypadku gdy dotyczą dokładnie takiej samej konfiguracji (tych samych podzespołów) i tym samym oprogramowaniu, a zamawiający nie może narzucić wykonawcom konkretnych podzespołów, z jakich składać się mają komputery. Ponadto zastosowanie w rzeczywistej pracy sprzętu innego oprogramowania powoduje, że testy te są niemiarodajne, gdyż pozostałe nieuwzględnione w nich aplikacje mogą wpływać na ocenę wydajności wynikającą z testów aplikacyjnych. Jak wskazał zamawiający, zestawy komputerowe będą wykorzystywały aplikacje autorskie ZUS i oprogramowanie dedykowane.

Zamawiający podkreślił, że wywody odwołującego dotyczące zawartego w s.i.w.z. oprogramowania, nie odnoszą się do informacji, na jakich programach będą pracować użytkownicy zestawu komputerowego, a zostały zawarte wyłącznie w celu określenia parametrów równoważności do systemu MS Windows, które zamawiający musiał opisać zgodnie z przepisami ustawy P.z.p. Oczywistym jest, że do listy takiego oprogramowania nie mogło zostać dodane oprogramowanie autorskie i dedykowane funkcjonujące w ZUS, gdyż nie służy ono do wyznaczenia zakresu równoważności do systemu Windows. Istotnym w powyższym kontekście jest również, że zamawiający dopuszczał równoważne systemy operacyjne do MS Windows, a w przypadku ich zaoferowania przez wykonawcę, nie ma w ogóle możliwości prowadzenia testu aplikacyjnego, BAPCo który w całości opiera się na systemie operacyjnym Windows.

Zamawiający wskazał, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zasięgnął opinii biegłych z Polskiego Towarzystwa Informatycznego, zrzeszającego specjalistów i rzeczoznawców z zakresu IT, którzy potwierdzili słuszność twierdzeń zamawiającego, przedstawionych w odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający stwierdził, że przywoływane zarówno przez odwołującego, jak i przystępującego po stronie odwołującego, rekomendacje UZP, stanowią jedynie zbiór zaleceń o charakterze ogólnym i nie analizują okoliczności konkretnego przypadku, jak również z uwagi na ich niewiążący charakter nie mogą stanowić uzasadnienia stawianego przez odwołującego zarzutu. Wskazał, że rekomendacje w zakresie zastosowania testów aplikacyjnych nie są wynikiem własnych analiz UZP ale prostym powieleniem stanowiska przystępującego, który brał udział w ich tworzeniu. Zatem dowody przedstawione przez przystępującego stanowią w istocie powielenie jego własnego stanowiska. Zamawiający wskazał, że PIIT jest stowarzyszeniem, które zgodnie z informacjami wskazanymi w statucie, reprezentuje interesy swoich członków, czyli prywatnych firm działających na rynku informatycznym, teleinformatycznym i telekomunikacyjnym, w tym min. zgodnie ze statutem prowadzi działalność lobbingsową, zatem ich twierdzenia należy oceniać również przez pryzmat rzeczywistych celów, jakim służą. Niniejsze odwołanie zmierza do nieuprawnionej zmiany zapisów s.i.w.z., które nie ograniczają konkurencji. Sam odwołujący wskazuje bowiem, że „Komputery jakie odwołujący zamierza zaoferować w postępowaniu wyposażone w procesory firmy Intel, jako zestaw komputerowy mają znacznie wyższą wydajność niż porównywalne komputery z procesorami AMD. Mimo to, tylko po to aby spełnić wymaganie Zamawiającego zawarte w SIWZ, odnoszące się do wydajności w podanym teście samych izolowanych procesorów, koniecznością staje się zaoferowanie procesorów nieporównywalnych cenowo, co faktycznie powoduje, że w tej sytuacji ubieganie się o zamówienie byłoby czynnością nieuzasadnioną ekonomicznie”

Zamawiający wskazał, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w sposób precyzyjny, jednoznaczny, nie preferuje żadnego wykonawcy ani określonego produktu i został sporządzony w oparciu o odniesienie do minimalnego poziomu oczekiwanych wymagań, który może spełnić bardzo duża ilość produktów pochodzących od różnych producentów. Opis przedmiotu zamówienia został dokonany w oparciu o obiektywizowane jego cechy ustalane przez powszechnie dostępne mierniki i umożliwia konkurowanie przez szeroki krąg wykonawców ofertami składanymi w tym postępowaniu.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa 5000 szt. komputerów stacjonarnych wraz z wyposażeniem dodatkowym oraz 5000 szt. monitorów. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 18.03.2020 r.

Zamawiający w załączniku nr 9 do s.i.w.z. - Szczegółowa specyfikacja techniczna komputerów, wskazał wymagane parametry techniczne, jakie spełniać mają oferowane przez wykonawców urządzenia, w tym m.in. w poz. 1 (treść z uwzględnieniem modyfikacji nr 1 i 2 z dnia 24.04.2020 r.) zawarł wymóg dotyczący procesora oferowanego komputera:

Wielordzeniowy, zgodny z architekturą x86-64, obsługujący 64-bitowe instrukcje, umożliwiające uzyskanie w teście wydajnościowym minimum 7000 pkt. w dowolnym dniu w okresie od dnia 19.03.2020 r. do dnia złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu (kolumna Passmark CPU Mark) w benchmarku CPU dostępnym, na stronie: <https://www.cpubenchmark.net/cpu list.php>.

Procesor powinien pochodzić z linii produkcyjnej, której pierwsza produkcja tego procesora jest nie starsza niż z II kw. 2019 r. Datę pierwszej produkcji podanego procesora musi potwierdzać strona producenta (w tym podstrony): <https://ark.intel.com/content/www/pl/pl/ark.html#@Processors> lub <https://www.amd.com/en/products/specifications/processors>.

Zgodnie z zapisami s.i.w.z. (pkt 4.3.1.2.), wykonawcy zobowiązani są do złożenia wraz z ofertą specyfikacji technicznej zaoferowanego przedmiotu zamówienia, zgodnie z wzorem z załącznika nr 10 do s.i.w.z., jako tzw. dokumentu przedmiotowego, czyli potwierdzającego, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego wskazane w załączniku nr 9 do s.i.w.z.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

Zarzut odwołania opiera się na naruszeniu art. 29 ust 1 oraz art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust 1 ustawy P.z.p. poprzez określenie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niekonkretny i prowadzący do naruszenia zasady równości i uczciwej konkurencji. Zarzut dotyczy kwestii wyboru testu wydajnościowego. Odwołujący domaga się usunięcia ze szczegółowej specyfikacji technicznej komputerów - Załącznik nr 9 do s.i.w.z. pkt 1 „Procesor” wymogu wydajności samego procesora ustalonego przy zastosowaniu testu syntetycznego cpubenchmark.net i zastąpieniu go wymaganym wynikiem wydajności dla zestawu komputerowego testem aplikacyjnym (przykładowo BAPCo SYSmark® 2018 na ustalonym przez zamawiającego poziomie).

Pojęcie „opis przedmiotu zamówienia” występuje wyłącznie w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p.) oraz w drukach ZP-1 i ZP-2. Sporządzanie opisu przedmiotu zamówienia należy do wyłącznych uprawnień oraz obowiązków zamawiającego i jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ wskazuje na rzeczywiste potrzeby zamawiającego.

Zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia zostały określone w art. 29-31 ustawy P.z.p. Opis przedmiotu zamówienia jest niezbędny dla prawidłowego ustalenia wartości zamówienia, a w konsekwencji do zastosowania właściwego trybu udzielenia zamówienia. Odzwierciedla on rzeczywiste potrzeby zamawiającego, umożliwia wykonawcy obliczenie ceny oferty oraz, zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zapewnia, że wszyscy wykonawcy rozumieją opis przedmiotu zamówienia tak samo.

Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 ustawy P.z.p.). Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. W wyroku KIO/UZP 434/09 wskazano, że „Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 p.z.p., która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują

uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiają im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia”.

Z powyższego wynika *a contrario*, że – pomimo konieczności zachowania zasady uczciwej konkurencji – zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. To zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel jaki zamierza osiągnąć.

W rozpoznawanej sprawie istota sporu polega na tym, iż zamawiający wymaga zastosowania testu syntetycznego, badającego wydajność samego procesora, natomiast odwołujący domaga się zastąpienia testu syntetycznego testem aplikacyjnym, który bada wydajność całego systemu komputerowego. Zakwestionowany w odwołaniu wymóg wymaga zatem wykazania, iż jest on uzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego.

Zamawiający w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w sposób wyczerpujący wykazał zasadność zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia spornego parametru. W szczególności podniósł, że zbadanie wyłącznie wydajności procesora pozwala na zapewnienie elastyczności konfiguracji w przypadku późniejszych modyfikacji zestawu komputerowego, przy jednoczesnym, zachowaniu pewnego poziomu jego wydajności. Testy aplikacyjne natomiast badają wydajność ogólną zestawu komputerowego w oparciu o standardowe programy używane w typowej pracy biurowej i jako takie nie pokazują jaka jest wydajność poszczególnych elementów zestawu, w tym procesora. Ponadto, w przypadku testów aplikacyjnych, zmiana jednego elementu powoduje ich nieaktualność. Podkreślił, że z zamawiane komputery korzystać będą jednocześnie z kilkudziesięciu dedykowanych do obsługi KSI ZUS aplikacji zainstalowanych na tych stacjach, które nie są standardowym oprogramowaniem biurowym, a oprogramowaniem autorskim ZUS oraz tzw. oprogramowaniem dedykowanym, tworzonym dla ZUS przez firmy zewnętrzne. Aplikacje te są używane jednocześnie na danym zestawie komputerowym, co dodatkowo wymaga procesora o wyższej wydajności niż w komputerach wykonujących standardowe zadania biurowe. Ponadto bieżąca obsługa klientów i wykonywanie zadań ustawowych Zakładu wymaga skanowania i przetwarzania dużej ilości dokumentów, co wpływa na wykorzystanie

mocy procesora i w związku z tym opis przedmiotu zamówienia uwzględnia właśnie jego wydajność. Przy takim zastosowaniu zamawianych zestawów, na pierwszy plan wysuwa się wydajność procesora, w kontekście zadań wykonywanych przez te sprzęty, a nie ogólna wydajność zestawu mierzona przy uwzględnieniu standardowych zastosowań biurowych i wybranych aplikacji na jakich operują testy BAPCo. Zamawiający podkreślił, że wydajność procesora stanowi dla niego jeden z istotniejszych parametrów opisu przedmiotu zamówienia. Uniezależnienie poziomu wydajności procesorów od ogólnej wydajności zestawu jako całości w tym oprogramowania standardowego, umożliwi elastyczną rozbudowę komputera i wymianę jego komponentów w całym cyklu użytkowania sprzętów, właśnie przy założeniu, że sam procesor mający wyższą wydajność, daje więcej możliwości zmian konfiguracji przy zachowaniu porównywalnego poziomu wydajności zestawu. Zamawiający podniósł także, że uwzględnienie żądań odwołującego i nakazanie zmiany testów syntetycznych na aplikacyjne doprowadzi do sytuacji, w której zamawiający zmuszony będzie nabywać sprzęty o parametrach technicznych nieodpowiadających jego oczekiwaniom, jak również utrudni ubieganie się o zamówienie wykonawcom oferującym tzw. składaki, a postawi w uprzywilejowanej pozycji producentów komputerów tzw. firmowych.

Argumentacja odwołującego podniesiona w treści odwołania nie opierała się na wykazaniu, że zamawiający poprzez opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia odwołującemu bądź innemu wykonawcom złożenie oferty, ale że rozwiązanie, które odwołujący posiada w swojej ofercie, jest nieporównywalne cenowo z rozwiązaniem wymaganym w postępowaniu. Odwołujący podniósł, że w realizacji zasady konkurencyjności chodzi o stworzenie warunków dla ubiegania się w celu możliwości uzyskania zamówienia. W tej sytuacji odwołujący, chcąc zaoferować komputery z procesorami wiodącego producenta procesorów firmy Intel, pozbawiony jest realnej możliwości konkurowania w postępowaniu w celu uzyskania zamówienia, bowiem nie zniweluje zaoferowaną ceną asortymentu różnicy pomiędzy ofertami wynikającej z kwestionowanego parametru.

Izba wskazuje, że zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia, nie ma obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie uniemożliwia części wykonawcom w ogóle złożenie oferty, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Warunkiem nienaruszania konkurencji jest w takim przypadku brak uniemożliwiania z góry niektórym podmiotom udziału w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz brak sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję. Za naruszenie zasad uczciwej konkurencji nie można uznać sytuacji, w której oferty nie może złożyć każdy wykonawca z danej branży z

uwagi na to, że w swoim profilu działalności nie posiada akurat produktu o wymaganej przez zamawiającego funkcjonalności bądź produkt ten w danej konfiguracji jest droższy niż produkty konkurentów.

Powyższe potwierdza orzecznictwo Zespołu Arbitrów i Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok ZA z dnia 28 czerwca 2000 r., Sygn. akt UZP/ZO/0-602/00 oraz wyrok KIO z 30 lipca 2012 roku sygn. akt KIO 1516/12, zgodnie z którymi wskazanie w s.i.w.z. wymogów technicznych dotyczących przedmiotu zamówienia trudnych do spełnienia przez odwołującego lub innego oferenta nie stanowi dostatecznej podstawy do uznania, że przedmiot zamówienia określony został w sposób naruszający zasadę z art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p.

Dopiero w piśmie procesowym z dnia 19 czerwca 2020 roku odwołujący zakwestionował potrzebę zamawiającego żądania wymagania badania wydajności procesora testem syntetycznym. Argumentacja odwołującego opiera się jednak wyłącznie na stwierdzeniu, iż zamawiający nie potrzebuje testu do badania wydajności procesora, ale test do badania wydajności zestawu komputerowego. Teza ta nie została jednak przez odwołującego w żaden sposób udowodniona.

Inicjatywa dowodowa odwołującego dotyczyła wyłącznie wykazania wad testu syntetycznego Passmark oraz możliwości wykorzystania testu aplikacyjnego do badania wydajności komputerów. Tym samym Izba uznała złożone przez odwołującego wnioski dowodowe za nietrafne, jako nieodnoszące się do istoty sporu. Izba za takowe uznała również dowody złożone przez zamawiającego, a odnoszące się do testów aplikacyjnych.

Izba oddaliła wnioski dowodowe zamawiającego w postaci informacji z otwarcia ofert w innych postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego. Izba uznała, że okoliczności, które miałyby zostać wykazane tymi dowodami, nie były pomiędzy stronami sporne. Odwołujący nie podnosił bowiem, że nie jest w stanie złożyć w ogóle oferty, ale że jego oferta nie będzie konkurencyjna wobec ofert innych wykonawców.

Złożoną przez zamawiającego opinię biegłych PTI Izba uznała za wyjaśnienie stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska zamawiającego.

Izba podkreśla, iż rozstrzygnięcie sporu polega na zajęciu stanowiska w sprawie, czy zamawiający wykazał, że wymóg zbadania wydajności procesora za pomocą testu syntetycznego jest jego obiektywną potrzebą. W ocenie Izby argumentacja zamawiającego w tym zakresie, podniesiona w szczególności w odpowiedzi na odwołanie, nie została przez odwołującego zakwestionowana. Stanowisko odwołującego opierało się wyłącznie na stwierdzeniach, że ten wymóg nie jest uzasadniony potrzebami zamawiającego, lecz stanowisko to nie zostało udowodnione. Izba wskazuje, że to na odwołującym ciążył w tym

zakresie obowiązków udowodnienia podnoszonych przez niego tez, zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy P.z.p.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: