Sygn. akt: KIO 291/23, KIO 292/23

WYROK
z dnia 13 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Członkowie: Anna Chudzik
Danuta Dziubińska
Protokolant:Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 23 lutego 2023 r., 28 lutego 2023 r., 7 marca 2023 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lutego 2023 r. przez:

A)wykonawcę **GoCloud Polska sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 291/23),

B)wykonawcę **Advanced Micro Devices (Poland) sp. z o.o. w Warszawie** (sygn. akt KIO 292/23),

w postępowaniu prowadzonym przez **Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, w imieniu i na rzecz której działa Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie**

1)przy udziale wykonawcy **Advanced Micro Devices (Poland) sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 po stronie odwołującego,

2)przy udziale wykonawcy **CCT Poland sp. z o. o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 po stronie odwołującego,

3)przy udziale wykonawcy **GoCloud Polska sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 po stronie odwołującego,

4)przy udziale wykonawcy **GRUPA E sp. z o.o. w Tychach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 291/23 i KIO 292/23 po stronie odwołującego,

5)przy udziale wykonawcy **Kancelaria Radcy Prawnego Radca Prawny R.P. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 po stronie odwołującego oraz do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 po stronie zamawiającego,

6)przy udziale wykonawcy **NTT Technology sp. z o.o. w Zakręcie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 po stronie odwołującego,

7)przy udziale wykonawcy **American Systems sp. z o.o. w Poznaniu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 291/23, KIO 292/23 po stronie zamawiającego,

8)przy udziale wykonawcy **Computex sp. z o.o. sp. k. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 291/23, KIO 292/23 po stronie zamawiającego,

9)przy udziale wykonawcy **EUVIC S.A. w Gliwicach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 291/23, KIO 292/23 po stronie zamawiającego,

10)przy udziale wykonawcy **GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. w Zielonej Górze**zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 291/23, KIO 292/23 po stronie zamawiającego,

11)przy udziale wykonawcy **Intaris sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 291/23, KIO 292/23 po stronie zamawiającego,

12)przy udziale wykonawcy **Integrated Solutions sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 po stronie zamawiającego,

13)przy udziale wykonawcy **MAXTO ITS sp. z o.o. w Modlniczce** zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 291/23, KIO 292/23 po stronie zamawiającego,

14)przy udziale wykonawcy **MBA System sp. z o.o. w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych w sprawach o sygn. akt KIO 291/23, KIO 292/23 po stronie zamawiającego,

15)przy udziale wykonawcy **SUNTAR sp. z o.o. w Tarnowie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 po stronie zamawiającego,

16)przy udziale wykonawcy **MDP Polska ITS sp. z o.o. w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.**umarza postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 w zakresie zarzutów nr 8 i 9 odwołania,**

2.**w pozostałym zakresie oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 291/23,**

3.**oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 292/23,**

4.kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 obciąża **wykonawcę GoCloud Polska sp. z o.o. w Warszawie** i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **GoCloud Polska sp. z o.o. w Warszawie**tytułem wpisu od odwołania,

4.2.zasądza od wykonawcy **GoCloud Polska sp. z o.o. w Warszawie**na rzecz **Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, w imieniu i na rzecz której działa Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

5.kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 obciążawykonawcę **Advanced Micro Devices (Poland) sp. z o.o. w Warszawie** i:

5.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Advanced Micro Devices (Poland) sp. z o.o. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

5.2.zasądza od wykonawcy **Advanced Micro Devices (Poland) sp. z o.o. w Warszawie**na rzecz **Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, w imieniu i na rzecz której działa Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie.**

Przewodniczący:……..
Członkowie: ……..
……..

Sygn. akt: KIO 291/23, KIO 292/23

U z a s a d n i e n i e

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, w imieniu i na rzecz której działa Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest dostawa sprzętu komputerowego wraz z niezbędnym oprogramowaniem na potrzeby organów prowadzących szkoły i placówki oświatowe.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 25 stycznia 2023 r., nr 2023/S 018-050444.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 2 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej

Izby Odwoławczej wnieśli odwołania:

A) wykonawca GoCloud Polska sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej również „odwołującym GoCloud" (sygn. akt KIO 291/23),

B) wykonawca Advanced Micro Devices (Poland) sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej również „odwołującym AMD" (sygn. akt KIO 292/23).

KIO 291/23

Odwołujący GoCloud w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z pkt 1.2. i 1.3. tabeli do rozporządzenia Ministra Edukacji i Nauki z dnia 28 grudnia 2022 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie podstawowych warunków niezbędnych do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych (dalej jako „Rozporządzenie") poprzez ukształtowanie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ") w zakresie wymagań szczegółowych Zamawiającego (pkt 4. szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, dalej jako „OPZ"; str. 27 — 29 SWZ) w sposób naruszający zasadę efektywności, zasadę proporcjonalności oraz zasadę zachowania uczciwej konkurencji, a ponadto ukształtowanie treści SWZ w sposób niezgodny z treścią Rozporządzenia na skutek niedopuszczenia w Postępowaniu do zaoferowania przez wykonawców „laptopów przeglądarkowych" w rozumieniu Rozporządzenia, a wyłącznie dopuszczenie „laptopów" w rozumieniu Rozporządzenia;

2) art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z pkt 1.2.-i 1.3. tabeli do Rozporządzenia poprzez postawienie w SWZ wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia wyniku w teście CrossMark wynoszącego najmniej 1100 punktów (pkt 4. poz. 1 w tabeli OPZ, str. 28 SWZ), co jest naruszeniem zasady efektywności, zasady proporcjonalności oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, a ponadto jest niezgodne z treścią Rozporządzenia na skutek niedopuszczenia możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie wynikiem w teście WebXPRT — 85 punktów lub CrXPRT 2 — 75 punktów;

3) art 16 pkt 1) i 3) w zw. z art 17 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z pkt 1.2. i 1.3. tabeli do Rozporządzenia poprzez postawienie w SWZ wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia pamięci RAM lub zunifikowanej wynoszącej najmniej 8 GB z możliwością rozbudowy do co najmniej 16 GB (pkt 4. poz. 2. w tabeli OPZ, str. 28 SWZ), co jest naruszeniem zasady efektywności, zasady proporcjonalności oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, a ponadto jest niezgodne z treścią Rozporządzenia na skutek niedopuszczenia możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie pamięcią RAM lub zunifikowaną, wynoszącą 4 GB;

4) art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. z art 99 ust. 4 Pzp w zw. z pkt 1.2. i 1.3. tabeli do Rozporządzenia poprzez postawienie w SWZ wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia pamięci masowej (dysk SSD) wynoszącej co najmniej 256 GB (pkt 4. poz. 3. w tabeli OPZ, str. 28 SWZ), co jest naruszeniem zasady efektywności, zasady proporcjonalności oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, a ponadto jest niezgodne z treścią Rozporządzenia na skutek niedopuszczenia możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie pamięcią masową (dyskiem SSD) wynoszącą 32 GB;

5) art. 16 ust. 1 pkt 1) 3) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. z art. 99 ust. 2 i 4 PZP w zw. z pkt 1.2. i 1.3. tabeli do Rozporządzenia poprzez postawienie w SWZ wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia baterii o pojemności co najmniej 37Wh (Li-Ion i/lub Li-Po) (pkt 4. poz. 11. w tabeli OPZ, str. 29 SWZ) bez postawienia wymagania zapewnienia czasu pracy laptopa przy zasileniu bateryjnym i średnim obciążeniu wynoszącym 360 minut, co jest naruszeniem zasady efektywności, proporcjonalności, zapewnienia uczciwej konkurencji, opisu wymaganych cech dostaw objętych OPZ i narusza treść Rozporządzenia;

6) art. 16 ust. 1 pkt 1) 3) w zw. z 17 ust. 1 pkt 1) i 2) w zwz z art. 99 ust. 2 i 4 Pzp w zw. z pkt 1.2. i 1.3. tabeli do Rozporządzenia poprzez niepostawienie w SWZ wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia oprogramowania w postaci:
   - wizualny edytor tekstu z możliwością osadzania zewnętrznych obiektów i możliwością zapisywania plików co najmniej w formacie DOCX i PDF;
   - arkusz kalkulacyjny;
   - aplikacja do tworzenia prezentacji;
   - przeglądarka internetowa;
   - program do obsługi poczty elektronicznej;
   - aplikacja do tworzenia i edycji grafiki;
   - narzędzia do programowania;
   - edytor wideo;
   - edytor dźwięku,

   co jest naruszeniem zasady efektywności, proporcjonalności, zapewnienia uczciwej konkurencji, opisu wymaganych cech dostaw objętych OPZ i narusza treść Rozporządzenia;

7) art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp w zw. z pkt 1.2. i 1.3. tabeli do Rozporządzenia poprzez postawienie w SWZ wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia ekranu o matrycy matowej (pkt 4. poz. 6 w tabeli OPZ, str. 28 SWZ), co jest naruszeniem zasady efektywności, zasady proporcjonalności oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, a ponadto jest niezgodne z treścią Rozporządzenia na skutek wyłączenia możliwości zaoferowania ekranu o matrycy błyszczącej;

8) art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1) i 2) w zw. z art. 99 ust. 4 i 5 Pzp w zw. z pkt 1.2. i 1.3. tabeli do Rozporządzenia poprzez postawienie w SWZ wymagania posiadania przez zaoferowany laptop certyfikatu TCO i dołączenia do oferty certyfikatu TCO (pkt 4. poz. 13 w tabeli OPZ, str. 29 SWZ), co jest naruszeniem zasady efektywności, zasady proporcjonalności oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji, a ponadto jest niezgodne z treścią Rozporządzenia,

9) ewentualnie, w razie nieuwzględnienia zarzutu nr 8, - naruszenie art. 99 ust. 5 i 6 Pzp w zw. z pkt 1.2. i 1.3. tabeli do Rozporządzenia poprzez postawienie w SWZ wymagania spełnienia przez zaoferowany laptop certyfikaty TCO i dołączenia do oferty certyfikatu TCO lub dopuszczenia rozwiązania równoważnego, bez jednoczesnego określenia kryteriów stosowanych w celu oceny równoważności certyfikatu TCO, co jest działaniem wprost niezgodnym z brzmieniem art. 99 ust. 6 Pzp.

Odwołujący GoCloud w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) zmianę SWZ w zakresie wymagań szczegółowych Zamawiającego (pkt 4. OPZ; str. 27 - 29 SWZ) poprzez dopuszczenie w Postępowaniu do zaoferowania przez wykonawców - obok „laptopów" w rozumieniu Rozporządzenia - także „laptopów przeglądarkowych" w rozumieniu Rozporządzenia;

2) zmianę SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia wyniku w teście CrossMark wynoszącego najmniej 1100 punktów (pkt 4. poz. 1 w tabeli OPZ, str. 28 SWZ) poprzez dopuszczenie w ramach tego wymagania możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie także wynikiem w teście WebXPRT - 85 punktami lub teście CrXPRT 2 - 75 punktami, ewentualnie dopuszczenie wyniku w teście WebXPRT na niewiele wyższym poziomie, niż wynika z Rozporządzenia, tj. WebXPRT - 95 punktów lub test CrXPRT 2 - 85 punktów;

3) zmianę SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia pamięci RAM lub zunifikowanej wynoszącej najmniej 8 GB z możliwością rozbudowy do co najmniej 16 GB (pkt 4. poz. 2. w tabeli OPZ, str. 28 SWZ) poprzez dopuszczenie w ramach tego wymagania możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie pamięcią RAM lub zunifikowaną wynoszącą 4 GB, ewentualnie dopuszczenie zaoferowania pamięci RAM lub zunifikowanej wynoszącej 8 GB;

4) zmianę SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia pamięci masowej (dysk SSD) wynoszącej co najmniej 256 GB (pkt 4. poz. 3. w tabeli OPZ, str. 28 SWZ) poprzez dopuszczenie w ramach tego wymagania możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie pamięcią masową (dyskiem SSD) wynoszącą 32 GB, ewentualnie dopuszczenie zaoferowania pamięci masowej (dysku SSD) wynoszącej 64 GB;

5)zmianę SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia baterii o pojemności co najmniej 37Wh (Li-Ion i/lub Li-Po) (pkt 4. poz. 11. w tabeli OPZ, str. 29 SWZ) poprzez zastąpienie tego wymagania wymaganiem zapewnienia czasu pracy laptopa przy zasileniu bateryjnym i średnim obciążeniu wynoszącym 360 minut, ewentualnie postawienie wymagania obok zapewnienia baterii o pojemności co najmniej 37Wh (Li-Ion i/lub Li-Po), także dodatkowego wymagania, aby bateria umożliwiała czas pracy laptopa przy zasileniu bateryjnym i średnim obciążeniu wynoszącym 360 minut;

6)zmianę SWZ w zakresie wprowadzenia wymagania, aby zaoferowane laptopy posiadały oprogramowanie w postaci:
- wizualny edytor tekstu z możliwością osadzania zewnętrznych obiektów i możliwością zapisywania plików co najmniej w formacie DOCX i PDF;
- arkusz kalkulacyjny;
- aplikacja do tworzenia prezentacji;
- przeglądarka internetowa;
- program do obsługi poczty elektronicznej;
- aplikacja do tworzenia i edycji grafiki;
- narzędzia do programowania;
- edytor wideo;
- edytor dźwięku;

7)zmianę SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia ekranu o matrycy matowej (pkt 4. poz. 6 w tabeli OPZ, str. 28 SWZ) poprzez dopuszczenie w ramach tego wymagania możliwości zaoferowania także matrycy błyszczącej;

8)zmianę SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowany laptop certyfikatu TCO i dołączenia do oferty certyfikatu TCO (pkt 4. poz. 13 w tabeli OPZ, str. 29 SWZ) poprzez usunięcie wymogu spełnienia przez zaoferowany laptop certyfikatu TCO i usunięcie wymogu dołączenia do oferty certyfikatu TCO;

9)ewentualnie, w razie nieuwzględnienia wniosku nr 8, - zmianę SWZ poprzez określenie dla certyfikatu TCO (pkt 4. poz. 13 w tabeli OPZ, str. 29 SWZ) kryterium stosowanym w celu oceny równoważności w postaci oświadczenia producenta zaoferowanego laptopa o tym, że oferowany przez niego laptop spełnia kluczowe kryteria certyfikacji TCO.

W uzasadnieniu odwołania **odwołujący GoCloud w sprawie o sygn. akt KIO 291/23** wskazał, że należy zwrócić uwagę na kontekst, w jakim doszło do decyzji o przeprowadzeniu postępowania. Chodzi mianowicie o rozporządzenie Ministra Edukacji i Nauki z dnia 28 grudnia 2022 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podstawowych warunków niezbędnych- do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych, zdefiniowanego powyżej jako „Rozporządzenie". Argumentował, że Rozporządzenie określa podstawowe warunki realizacji przez nauczyciela zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych w postaci minimalnych wymagań sprzętu komputerowego (w tym komputerów stacjonarnych, laptopów i tabletów). Te warunki zostały wskazane w załączniku do Rozporządzenia. Odwołujący GoCloud wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu komputerowego wraz z niezbędnym oprogramowaniem na potrzeby organów prowadzących szkoły i placówki oświatowe, z przeznaczeniem do użytku dla uczniów. Odwołujący GoCloud wskazał, że rozporządzenie, w załączniku dokonuje rozróżnienia pomiędzy „laptopy" oraz „laptopy przeglądarkowe". Zdaniem odwołującego GoCloud ten podział jest sztuczny, nie znajdując ważkich podstaw natury prawnej lub technicznej, które miałyby go uzasadniać.

Następnie odwołujący GoCloud przedstawił porównanie minimalnych wymagań, które zgodnie z Rozporządzeniem stawiane są „laptopowi" (a więc sprzętowi komputerowemu, które chce w ramach Postępowania zakupić Zamawiający) oraz „laptopowi przeglądarkowemu" (a więc sprzętowi komputerowemu, który zdaniem odwołującego GoCloud również powinien być objęty przedmiotem zamówienia w Postępowaniu).

Odwołujący GoCloud wskazał, że wymagania z Rozporządzenia wobec obu rodzajów laptopów są do siebie w dużej mierze zbieżne. Istnieje tylko kilka różnic w wymaganiach spośród kilkudziesięciu wymagań. Te różnice to:

a.legitymowanie się określoną wydajnością w teście;
b.wielkość pamięci RAM lub zunifikowanej;
c.wielkość pamięci masowej (dysku SSD);
d.przestrzeń wirtualna (wymaganie postawione wyłącznie „laptopom przeglądarkowym");
e.waga laptopa;
f.niezbędne licencje (wymaganie postawione wyłącznie „laptopom przeglądarkowym").

Odwołujący GoCloud wskazał, że Zamawiający - w zakresie laptopów tradycyjnych - w pełni nie zastosował się do wymagań z Rozporządzenia. W szczególności nie postawił wymagania, aby wraz z laptopem było dostarczone oprogramowanie użytkowe oraz by laptop był zaopatrzony w baterię, która zapewni czas pracy laptopa przy zasilaniu bateryjnym i średnim obciążeniu wynoszącym co najmniej 360 minut. Zamawiający poprzestał w tym zakresie jedynie na wymogu, aby wraz z laptopem, dostarczyć oprogramowanie operacyjne oraz by bateria posiadała pojemność minimum 37Wh (Li-Ion i/lub Li-Po).

Odwołujący GoCloud argumentował, że brak jest przekonywających argumentów przemawiających za tym, że Zamawiający — mając na celu zasadę efektywności wydatkowania środków publicznych, zachowanie zasady proporcjonalności, poszanowanie zasady uczciwej konkurencji oraz zadośćuczynienie obowiązkom płynącym z Rozporządzenia — ograniczył przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem wyłącznie do „laptopów" w rozumieniu Rozporządzenia.

Odwołujący GoColud podniósł, że zasada efektywności wyraża się w obowiązku udzielania zamówienia w sposób zapewniający zarówno najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, jak i najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych i gospodarczych. Zdaniem odwołującego GoCloud, zasada efektywności obejmuje także etap podejmowania decyzji o tym, co zamawiający ma zamiar kupić. Zdaniem odwołującego GoCloud zasadę efektywności należy wywodzić z art. 17 ust. 1 pkt 2) Pzp. Według odwołującego, stosowanie zasady efektywności pociąga za sobą konieczność dostosowania udzielanego zamówienia nie tylko do aktualnych potrzeb zamawiającego, ale również do dokumentów strategicznych obowiązujących zamawiającego i innych celów, które mają być osiągnięte przez udzielenie tego zamówienia. Zdaniem odwołującego GoCloud, zasada efektywności została wyrażona także w Polityce Zakupowej Państwa, która określa priorytetowe działania Rzeczypospolitej Polskiej w obszarze zamówień publicznych. Odwołujący GoCloud wskazywał, że „Laptopy przeglądarkowe" przedstawiają się natomiast korzystniej cenowo. Jest to wiedza powszechna w branży sprzętu komputerowego.

Na potwierdzenie przedstawionej przez siebie tezy o niższej cenie laptopów „przeglądarkowych", Odwołujący GoCloud przedstawił porównanie cen obu rodzajów laptopów. Argumentował, że w obu przypadkach spełnione są kluczowe minimalne wymagania techniczne wynikające z Rozporządzenia i jednocześnie wskazywane są najtańsze dostępne laptopy. Te laptopy, biorąc pod uwagę ograniczoną ofertę konsumencką, niejednokrotnie mają wyższe parametry niż wymagane przez Rozporządzenie minimum. Według odwołującego GoCloud porównanie jednoznacznie wskazuje na zdecydowanie niższe ceny laptopów „przeglądarkowych".

Odwołujący GoCloud argumentował, że Zamawiający w Postępowaniu dokonał naruszenia zasady efektywności. Zamawiający podjął decyzję o zakupie laptopów, które przedstawiają gorszy stosunek jakości do ceny niż inne dostępne na rynku laptopy („przeglądarkowe"), jak również Zamawiający podjął decyzję, która jest niezgodna ze strategicznymi dokumentami, które go wiążą (w szczególności Rozporządzeniem). Zdaniem odwołującego GoCloud potwierdzeniem naruszenia powyższej zasady jest także argumentacja przedstawiona w dalszej części uzasadnienia, w szczególności rezygnacja z zakupu w, ramach Postępowania także oprogramowania użytkowego.

Według odwołującego GoCloud, Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności w Postępowaniu. Doszło bowiem do dyskryminującego „laptopy przeglądarkowe" opisu przedmiotu zamówienia (na skutek wykluczenia możliwości

zaoferowania tego rodzaju laptopów), co nie jest uzasadnione interesem publicznym (vide treść Rozporządzenia oraz wyższe koszty laptopów tradycyjnych) oraz nie jest odpowiednie do osiągnięcia celu, któremu służy zawarcie umowy ramowej objętej Postępowaniem (m.in. brak wymogu dostarczenia oprogramowania użytkowego). Według odwołującego GoCloud działanie Zamawiającego jest nadmiarowe i nie zmierza do osiągnięcia racjonalnego, uzasadnionego celu Postępowania. Powyższe stwierdzenia należy odpowiednio odnieść do wszystkich pozostałych zarzutów postawionych w odwołaniu.

Odwołujący argumentował, że w Postępowaniu, poprzez odrzucenie możliwości zaoferowania „laptopów przeglądarkowych" Zamawiający faktycznie dokonał sztucznego zawężenia przedmiotu zamówienia, faworyzując dostawców tradycyjnych laptopów. Zdaniem odwołującego GoCloud takie zawężenie nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego lub uczniów, którzy mają korzystać z zakupionych laptopów w ramach umowy ramowej zawartej po przeprowadzeniu Postępowania.

Odwołujący GoCloud wskazywał, że w rozumieniu Rozporządzenia oba rodzaje laptopów („zwykłe" i „przeglądarkowe") są odpowiednie dla uczniów, w tym realizowania postulatów, o których mowa w art. 29 Karty Nauczyciela. Gdyby któryś z tych rodzajów laptopów nie był wystarczający do realizacji celu, nie zostałby dopuszczony w Rozporządzeniu. Rozporządzenie dopiero w załączniku dokonuje dystynkcji pomiędzy oba rodzaje laptopów, w § 1 traktując je zbiorczo.

Odwołujący GoCloud argumentował, że Minister Edukacji i Nauki nie miał obowiązku ukształtować treści Rozporządzenia w sposób, w jaki to uczynił. Jeśli jednak tego dokonał, to konsekwencją tego powinno być respektowanie przez pozostałe organy państwowe — w tym Zamawiającego — norm, które z Rozporządzenia wynikają. Stanowiłoby to zadośćuczynienia konsultacjom branżowym, które były prowadzone przy uchwaleniu Rozporządzenia oraz dyrektywie państwa prawa. Odwołujący GoCloud wskazał, że Rozporządzenie zostało uchwalone 28 grudnia 2022 r., a więc mniej, niż miesiąc przed wszczęciem Postępowania. Zdaniem odwołującego GoCloud, istotnym w sprawie jest także wolumen zamówień, którym objęta jest umowa ramowa, która ma zostać zawarta po przeprowadzeniu Postępowania. Stanowi on kwotę ponad 3 miliardów złotych brutto. Według odwołującego GoCloud, kwota ta jest niebagatelna dla budżetu publicznego, jak również ma bardzo duże znaczenie na rynku producentów laptopów oraz rynku zamówień publicznych w sektorze IT. Producenci laptopów determinują natomiast także krąg potencjalnych wykonawców, którzy mogą ubiegać się o zamówienie (partnerów handlowych producentów). Zdaniem odwołującego GoCloud, Zamawiający podjął decyzję, która stanowi swego rodzaju niebezpieczny dla rynku precedens i jeżeli zasadność tej decyzji nie zostanie krytycznie zweryfikowana, skala podziału rynku na skutek przyszłych zamówień Zamawiającego może być jeszcze większa. Należy się bowiem spodziewać, że również kolejne zamówienia - w tym dla uczniów pozostałych klas oraz nauczycieli - Zamawiający może mieć zamiar zawęzić do tradycyjnych laptopów.

Odwołujący GoCloud wskazywał, że genezą rozróżnienia w Rozporządzeniu „laptopów przeglądarkowych" jest chęć odróżnienia laptopów z tradycyjnym systemami operacyjnymi (np. Windows) od laptopów z systemami operacyjnymi nowszej generacji (np. ChromeOS). Zdaniem odwołującego GoCLoud, tradycyjne systemy operacyjne są w wśród praktyków nazywane "ciężkimi" w odróżnieniu od tych nowej generacji, które określane są "lekkimi". Nazewnictwo to bierze się z tego, że lekkie systemy operacyjne potrzebują mniej zasobów sprzętowych. Wymagają one mniejszego zużycia zasobów: operacyjnych (pamięci RAM) oraz do przechowywania danych (pamięć dysku SSD). Mogą w nich być wykorzystane, chociaż nie muszą, zasoby chmurowe. Zdaniem odwołującego GoCloud powyższe tłumaczy decyzję prawodawcy o dopuszczeniu w ramach Rozporządzenia mniejszych wymagań w zakresie pamięci RAM czy pamięci masowej SSD dysku w stosunku do „laptopów przeglądarkowych". Według odwołującego GoCloud ta decyzja była racjonalna, ponieważ korzystając z lekkiego oprogramowania operacyjnego, „laptop przeglądarkowy" jest w stanie osiągnąć te same, a nawet lepsze parametry wydajnościowe.

Zdaniem odwołującego GoCloud, pośrednio potwierdzeniem powyższej tezy jest także to, że w Rozporządzeniu w stosunku do obu rodzajów laptopów zachowano tożsamość wymagań funkcjonalnych i technicznych (pomimo niższych wymagań w stosunku do pamięci RAM i pamięci masowej SSD w stosunku do „laptopa przeglądarkowego"), które dotyczą systemu operacyjnego oraz oprogramowania użytkowego.

Zdaniem odwołującego GoCloud, być może wciąż jeszcze pokutuje u przeciętnego użytkownika, który nie śledzi zmian technologicznych, przekonanie, że system operacyjny powinien być zainstalowany na tzw. twardym dysku komputera i zajmować kilkadziesiąt gigabajtów przestrzeni (w ramach pamięci masowej SSD), co znacząco zwiększa wymogi w zakresie pamięci masowej na urządzeniu. Taki użytkownik zapewne także postrzega system operacyjny przez pryzmat jednego produktu - Windows pochodzącego od producenta Microsoft. Odwołujący argumentował, że taki system operacyjny nie jest jedyną opcją, z której można skorzystać. Istnieją bowiem inne produkty, np. ChromeOS producenta Google, które mogą mieć zastosowanie do pracy z komputerem na nie niższym poziomie. Według odwołującego GoCloud, dostrzegł to Minister Edukacji i Nauki uchwalając Rozporządzenie, ale stracił to z punktu widzenia Zamawiający kształtując OPZ. Zdaniem odwołującego „ciężki" system operacyjny w większym stopniu obciąża sprzęt (hardware). Na skutek tego potrzebuje większej pamięci, co przekłada się finalnie na konieczność zastosowania większych komponentów, które skutkuje większym ciężarem całego laptopa. Przejawem tego jest fakt postawienia w Rozporządzeniu wymagania maksymalnej wagi 2,5 kg dla „laptopa" i tylko 2 kg dla „laptopa przeglądarkowego".

Odwołujący argumentował, że pojęcie laptop „przeglądarkowy", wbrew swojemu określeniu, nie wymaga przez cały czas działania dostępu do internetu. Aplikacje (programy użytkowe) na tym laptopie mogą być uruchamiane bez dostępu do internetu. Nie potrzebują tego dostępu także do tworzenia i konsumpcji treści. Odwołujący zauważał, iż aby laptop umożliwiał poszerzanie wiedzy przez uczniów, dostęp do bieżących informacji lub otrzymywanie poprawek bezpieczeństwa (także za pośrednictwem OSE), konieczny będzie już dostęp do internetu. Niemniej, ta uwaga ma zastosowanie w równym stopniu laptopów przeglądarkowych, jak i laptopów tradycyjnych.

Odwołujący argumentował, że dziecko w IV klasie szkoły podstawowej ma 9 - 10 lat. W tym wieku waga dziecka kształtuje się na poziomie 22 - 25 kg. Tymczasem według rekomendacji Głównego Inspektora Sanitarnego, waga plecaka ucznia powinna się kształtować na poziomie 10 - 15% wagi ucznia. Wydaje się więc, że Zamawiający powinien był- uwzględnić aspekt wagi laptopa, które dziecko najpewniej wraz z plecakiem będzie nosić. Zdaniem odwołującego GoCloud, jest to argument przemawiający za „laptopami przeglądarkowymi", który jednocześnie potwierdza, że Zamawiający w sposób niezasadny wykluczył w Postępowaniu możliwość zakupu "laptopów przeglądarkowych".

Zdaniem odwołującego GoCloud nawet jeśliby „laptopy przeglądarkowe" miały przedstawiać się jakościowo gorzej od laptopów tradycyjnych - czemu zaprzeczał - to ewentualne preferowanie przez Zamawiającego laptopów tradycyjnych mogłoby co najwyżej mieć miejsce w ramach kryteriów jakościowych oceny ofert. Kryterium oceny ofert - z uwagi na zakup laptopów dla uczniów i okoliczność wskazaną w punkcie powyżej - mogłaby natomiast być waga laptopa (im mniejsza, tym więcej punktów powinno zostać przyznanych).

W dalszej kolejności odwołujący GoCloud podniósł, że Rozporządzenie obok testów CrossMark wymienia także testy WebXPRT oraz CrXPRT 2. Według odwołującego GoCloud, mając na uwadze zasadę efektywności postępowania oraz postawienia wymagań proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, brak jest zasadnych argumentów przemawiających za tym, aby Zamawiający w Postępowaniu mógł nie dopuścić możliwości wykazania się przez laptopa wydajnością w teście WebXPRT lub CrXPRT 2. W przypadku dopuszczenia przez Zamawiającego zaoferowania „laptopów przeglądarkowych" w rozumieniu Rozporządzenia zapewne Zamawiający postawiłby także wymaganie legitymowania urządzenia testem WebXPRT lub CrXPRT 2. Niezależnie jednak od pierwszego z postawionych zarzutów, testy WebXPRT lub CrXPRT 2 powinny zostać dopuszczone jako spełniające wymagania OPZ.

Odwołujący GoCLoud argumentował, że oba testy cieszą się dużą renomą na rynku. Jednocześnie, ich metoda oceny wydajności nie odbiega -- mając ma uwadze to, co jest przedmiotem Postępowania - od oceny prowadzonej w teście CrossMark. W tym stanie rzeczy, Odwołujący GoCloud argumentował, że oba testy prowadzone są przez niezależny podmiot - Principled Technologies, przy czym test CrXPRT 2 dedykowany jest dla konkretnego rodzaju laptopa - Chromebooka.

Co zaś tyczy się testu CrossMark, to według odwołującego GoCloud nie jest to najbardziej wiarygodny test i takie też jest zdanie w branży sprzętu komputerowego. świadczyć o tym może m.in. następujący przykład:

a.według testu CrossMark procesor AMD Ryzen 5 5500U (który posiada sześć rdzeni) osiąga 1006 punktów (a więc nie spełnia wymagania postawionego w Postępowaniu), lecz

b.według tego samego testu CrossMark procesor Intel Core i3-1115G4 (który posiada zaledwie dwa rdzenie) osiąga już 1118 punktów (spełniając wymaganie postawione w Postępowaniu).

Odwołujący GoCloud przypominał, że większa liczba rdzeni procesora ma kluczowy, pozytywny wpływ na wydajność procesora. W praktyce laptop z większą liczbą rdzeni ma ważkie przełożenie na pracę użytkownika (np. ucznia), gdyż posiadając większą liczbę rdzeni, będzie sobie lepiej radził z pracą na kilku programach jednocześnie. Aktualnie zaś każdy użytkownik laptopa pracuje głównie na kilku programach jednocześnie (np. przeglądarce internetowej, edytorze tekstu, poczcie elektronicznej czy platformie do wideokonferencji). Odwołujący GoCloud podniósł, że partnerem benchmarku CrossMark jest producent Intel. Natomiast w przypadku benchmarku, którego partnerami są również pozostali producenci procesorów (a nie tylko Intel), sytuacja wygląda zgoła inaczej - procesory Intel wypadają gorzej.

Odwołujący GoCloud argumentował, że przykładowo:

a. według testu PCMark 10 wspomniany powyżej:

i.procesor AMD Ryzen 5 5500U osiąga 5000 - 5200 punktów, a

ii.procesor Intel Core i3-1115G4 osiąga zaledwie 4100-4200 punktów (wynik gorszy 0 20%);

b. według testu PassMark:

i. procesor AMD Ryzen 5 5500U osiąga 13155 punktów, a

ii. procesor Intel Core i3-1115G4 osiąga zaledwie 8947 punktów (wynik gorszy o ponad 30%);

Ponadto odwołujący GoCloud wskazywał, że ponadto benchmark CrossMark jest niedostępny dla laptopów przeglądarkowych. Zdaniem odwołującego to w naturalny sposób skutkuje w postępowaniu nierównym traktowaniu tego rodzaju laptopów i faworyzowaniu konkretnych, _innych rozwiązań. Przeciwdziałaniem tego naruszeniu powinno być dopuszczenie alternatywnych benchmarków wskazanych w Rozporządzeniu - WebXPRT lub CrXPRT 2. Na marginesie odwołujący GoCloud odnotował, że wymaganie w sposób niezasadny ogranicza wykonanie testu na 30 dni przed złożeniem oferty. Zamawiający powinien dopuścić test wykonany, chociażby na dzień poprzedzający dzień złożenia ofert.

Co do pamięci RAM i pamięci masowej SSD odwołujący GoCloud wskazywał, że laptopy „przeglądarkowe" na skutek wykorzystania „lekkiego" oprogramowania operacyjnego mogą wykorzystać mniejsze zasoby pamięci RAM, bez utraty jakości korzystania z takiego laptopa. Konsekwencją tego jest stawianie im przez Rozporządzenie mniejszych wymagań pamięci RAM w stosunku do laptopów tradycyjnych. Zdaniem odwołującego GoCloud podobnie ma się sprawa z pamięcią masową SSD wykorzystywaną w laptopie. Pamięć masowa jest wykorzystywana na potrzeby systemu operacyjnego, oprogramowania użytkowego oraz danych użytkownika. Sama konstrukcja systemu operacyjnego w laptopie „przeglądarkowym" stawia niższe wymagania na wykorzystania przestrzeni (mniejsza objętość plików systemowych, mniejsza partycja „recovery", mniejsza potrzeba miejsca na rozszerzanie pamięci RAM z wykorzystaniem pamięci masowej (tzw. swap). Według odwołującego GoCloud ma to również wpływ na mniejszą ilość pamięci masowej zajętej przez oprogramowanie użytkowe. W kontekście danych użytkownika założeniem laptopów przeglądarkowych jest optymalizacja wykorzystania pamięci lokalnej i wirtualnej (punkt niżej) poprzez przechowywanie lokalnie tych danych, które są potrzebne użytkownikowi do ewentualnej pracy bez dostępu do internetu. Według odwołującego GoCloud, na dowód różnicy w wymaganiach na pamięć masową dla samego systemu operacyjnego w laptopie tradycyjnym i "przeglądarkowym" można wziąć pod uwagę minimalne wymagania dla dwóch systemów:

a. dla laptopa tradycyjnego dla systemu Windows 11 to 64GB,

b. dla laptopa „przeglądarkowego" dla systemu ChromeOS to 16GB.

Odwołujący GoCloud dodatkowo wskazywał, że w odniesieniu natomiast do pamięci „twardego dysku" warto odnotować, że Rozporządzenie stawia laptopom „przeglądarkowym" dodatkowy wymóg - którego nie mają laptopy tradycyjne - w postaci zapewnienia przestrzeni wirtualnej. Odwołujący GoCloud podnosił, że Wykonawca oferujący laptop "przeglądarkowy" musi się więc liczyć z dodatkowym obowiązkiem, którego nie posiada wykonawca oferujący laptop tradycyjny. Wskazywał, że ten obowiązek - jako zgodny z Rozporządzeniem nie jest kwestionowany przez niego.

Co do czasu pracy laptopa przy zasileniu bateryjnym odwołujący wskazywał, że najważniejszą cechą laptopów, która skłania do wyboru tego sprzętu zamiast komputera stacjonarnego, jest mobilność. To z uwagi na m.in. mobilność Zamawiający nie podjął decyzji o zakupie w ramach Postępowania komputerów stacjonarnych. Według odwołującego GoCloud, możliwości łatwego transportowania laptopa pomiędzy szkołą i domem są niewątpliwie bardzo przydatne dla uczniów. Aby jednak móc korzystać w pełni z mobilności laptopa, istotne jest to, aby bateria, w którą jest on zaopatrzony, umożliwiała możliwie długi czas pracy na zasilaniu bateryjnym. Innymi słowy, chodzi o możliwość pracy na laptopie bez potrzeby podpięcia go do gniazdka. W sytuacji bowiem, gdy laptop musi być podłączony do gniazdka, jego walory istotnie tracą na znaczeniu, a laptop zaczyna przypominać faktycznie komputer stacjonarny.

Odwołujący GoCloud wskazywał, że w Rozporządzeniu ustalono wymóg, aby bateria zapewniała możliwość pracy przez 360 minut na zasilaniu bateryjnym. Argumentował, że Zamawiający w Postępowaniu zrezygnował z powyższego określenia wymagania, poprzestając jedynie na wymogu, aby bateria miała pojemność co najmniej 37Wh (Lilon i/lub Li-Po). Według odwołującego GoCLoud, takie postawienie wymagania nie jest jednak tożsame z zapewnieniem działania laptopa przez 360 minut na zasilaniu bateryjnym. Odwołujący wskazywał, że z wyliczeń matematycznych wynika, iż aby komputer pracował przez zakładany czas z baterią o takiej pojemności (tj. 37Wh), pobór mocy nie może przekraczać 6W dla całego urządzenia (procesor, ewentualne chłodzenie, głośniki, kamera, dysk). Tymczasem podstawowy pobór mocy dla procesora Intel Core i3-1000G4 - czyli procesora, co do którego nawet nie ma pewności, czy spełnia minimalne wymagania postawione w Postępowaniu - wynosi znacząco więcej (8-9W). Próba obejścia ww. wymogu wynikającego z Rozporządzenia jest kolejnym przykładem nieuzasadnionego ograniczania konkurencji.

Co do kwestii oprogramowania użytkowe odwołujący GoCloud podniósł, że w Rozporządzeniu postawiono wymóg, aby laptopy posiadały odpowiednie oprogramowanie użytkowe. Ten wymóg jest postawiony w stosunku do obu kategorii laptopów. Odwołujący GoCloud wskazywał, że tymczasem, Zamawiający w Postępowaniu w zakresie oprogramowania postawił jedynie wymóg w stosunku do oprogramowania operacyjnego (pkt 4. poz. 12 w tabeli OPZ oraz pkt 5. w opz, str. 29 i 30 SWZ). Według odwołującego GoCloud, laptop bez posiadania oprogramowania użytkowego nie spełni swojego celu w postaci pomocy uczniom w szkole. Jednocześnie, dokonanie zakupu laptopa bez oprogramowania użytkowego powoduje faktycznie poniesienie przez Zamawiającego większych kosztów. Dokonując zakupu w jednym postępowaniu o zawarcie umowy ramowej zarówno hardware, jak i software Zamawiający mógłby uzyskać atrakcyjniejszą cenę. Decydując się na zakup obu komponentów w odrębnych postępowaniach, Zamawiający podejmuje decyzję o poniesieniu większych kosztów, co godzi we wspomnianą powyżej zasadę efektywności.

Odwołujący GoCloud argumentował, że istnieją producenci, którzy oferują oprogramowanie użytkowe dla szkół w sposób nieodpłatny. Przykładowo, producent Google posiada produkt Google Workspace for Education, który stanowi pakiet narzędzi i usług Google opracowanych z myślą o edukacji szkolnej i domowej, obejmujących oprogramowanie wskazane w Rozporządzeniu. Do bezpłatnej wersji kwalifikują się szkoły podstawowe, ponadpodstawowe oraz uczelnie wyższe, w szczególności szkoły, na rzecz których ma być dokonany zakup laptopów.

Według odwołującego GoCloud, Zamawiający podejmując decyzję o rezygnacji z laptopów „przeglądarkowych" a dodatkowo także oprogramowania użytkowego, które wymagane jest Rozporządzeniem, pozbawia się możliwości uzyskania w tej samej cenie zarówno sprzętu, jak i oprogramowania, które i tak będzie musiał zakupić (aby spełnić wymagania z Rozporządzenia). Ponadto w przypadku gdy intencją Zamawiającego było, aby spełnić wymagania Rozporządzenie poprzez dostarczenie oprogramowania w ramach osobnego postępowania, Zamawiający naraża się na dodatkowe koszty i ryzyka związane, chociażby z dostarczeniem takiego oprogramowania na laptopy będące już w użytku w rozproszonych lokalizacjach na terenie Polski.

Co do kwestii matrycy odwołujący GoCloud podniósł, że Rozporządzenie nie stawia wymogu w zakresie tego, czy

matryca ekranu ma być matowa, czy błyszcząca. Zamawiający podjął decyzję, że matryca musi być matowa. Wskazywał, że każdy rodzaj matrycy ma wady i zalety. Do wad matrycy matowej można zaliczyć niższy poziom kontrastu i gorsze nasycenie kolorów, które stanowią jednocześnie zalety matrycy błyszczącej. Laptopy z błyszczącą matrycą mogą być również tańsze. Argumentował, że wadą matrycy błyszczącej jest to, że przy użytkowaniu może ona tworzyć efekt lustra, a więc odbicie osoby korzystającej z laptopa oraz jej otoczenia, co może być uciążliwe dla oczu. Z drugiej jednak strony, Zamawiający nie postawił wymagań w zakresie technologii, które mają chronić wzrok. Takich jak np. technologia Flicker Free, która zapobiega migotaniu obrazu lub zapewnienia filtra światła niebieskiego.

Odwołujący GoCloud argumentował, że Zamawiający dopuszczając wyłącznie ekran z matrycą matową, pozbawia się możliwości otrzymania laptopa, który posiada dotykowy ekran. Zasadą jest bowiem to, że dotykowe ekrany posiadają te laptopy, które korzystają z matrycy błyszczącej. Chociaż z Rozporządzenia nie wynika wymóg, aby ekran musiał być dotykowy to jednak nie da się odebrać waloru laptopa, który posiada taki ekran. Zdaniem odwołującego GoCloud zrozumie to każdy, kto miał okazję pracować z takim typem laptopa, zwłaszcza w środowisku szkolnym, i może to sobie wyobrazić każdy, kto korzysta ze smartphona.

Co do kwestii certyfikatu TCO odwołujący GoCLoud wskazywał, że Rozporządzenie nie stawia wymogu w zakresie tego, czy laptopy muszą posiadać certyfikat TCO. Rozporządzenie wymaga wyłącznie certyfikatu EPEAT oraz certyfikatu CE. Zdaniem odwołującego GoCloud, żądanie certyfikatu TCO jest nieuzasadnione w świetle pozostałych wymagań, które są postawione w Postępowaniu. Zdaniem odwołującego GoCloud kluczowe kryteria certyfikacji w ramach TCO są oceniane również w ramach pozostałych, wymaganych w Postępowaniu certyfikatów. W szczególności, kryterium środowiskowe, które ocenia TCO podlega także pod normę ISO 14001 a kryterium bezpieczeństwa użytkownika badane jest w ramach certyfikatu CE. W tym stanie rzeczy postawione wymaganie jest nadmiarowe. Jego ewentualne pozostawienie powinno nastąpić z określeniem kryterium równoważności w postaci oświadczenia producenta o tym, że oferowany przez niego laptop spełnia kluczowe kryteria certyfikacji w ramach TCO.

Odwołujący GoCloud w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 w piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2023 r. oświadczył, że cofa częściowo odwołanie w zakresie zarzutów nr 8 i 9 odwołania.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie następujący wykonawcy:

1)Advanced Micro Devices (Poland) sp. z o.o.,

2)CCT Poland sp. z o.o.,

3)GRUPA E sp. z o.o.,

Wnieśli o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 złożył odpowiedź na odwołanie z dnia 20 lutego 2023 r. W odpowiedzi na odwołanie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie następujący wykonawcy:

1)American Systems sp. z o.o.,

2)Computex sp. z o.o. sp. k.,

3)EUVIC S.A.,

4)GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o.,

5)Intaris sp. z o.o.,

6)Kancelaria Radcy Prawnego Radca Prawny R.P.,

7)MAXTO ITS sp. z o.o.,

8)MBA System sp. z o.o.,

9)MDP Polska ITS sp. z o.o.,

10)SUNTAR sp. z o.o.

Wnieśli o oddalenie odwołania.

KIO 292/23

Odwołujący AMD w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy PZ poprzez określenie w pkt 4 ppkt 1 OPZ wymagania:
„*Zaoferowanie urządzenie musi uzyskiwać wydajność potwierdzoną oceną w teście CrossMark wynik co najmniej: 1100 punktów (Overall Score). Wykonawca do oferty załączy link do strony https://results.bapco.com/ z przeprowadzonym testem lub test w wydruku PDF. Test nie może być datowany później niż 30 dni przed złożeniem oferty*" w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i który prowadzi i do uprzywilejowania produktów wyposażonych w procesory produkcji Intel, Corp. oraz mogący wyeliminować niektórych wykonawców, a ponadto określający wymogi w odniesieniu do zamawianych urządzeń nieproporcjonalne do celów zamówienia, nieznajdujący uzasadnienia w realnych potrzebach Zamawiającego, a w efekcie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, którego całokształt powoduje ograniczenie dostępu do udziału w postępowaniu Wykonawcom zainteresowanym udziałem w postępowaniu zdolnym do zaoferowania sprzętu odpowiadającego uzasadnionym potrzebom zamawiającego, powodujący ich nierówne traktowanie.

Odwołujący AMD w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany wymagania pkt 4 ppkt 1 OPZ poprzez określenie wydajności urządzenia poprzez odwołanie się do wydajności potwierdzonej oceną testu UL Laboratory PCMark 10 z wynikiem co najmniej 3,300 punktów tj: *„Zaoferowane urządzenie musi uzyskiwać wydajność potwierdzoną oceną w teście PCMark 10 wynik co najmniej: 3,300 punktów (Overall Score). Wykonawca do oferty załączy test w wydruku PDF. Test nie może być datowany później niż 30 dni przed złożeniem oferty*".

W uzasadnieniu odwołania **odwołujący AMD w sprawie o sygn. akt KIO 292/23** wskazał, że w OPZ zostały określone wymagania techniczne dla sprzętu komputerowego będącego przedmiotem zamówienia. Zamawiający w pkt 4 ppkt 1 OPZ określił, że *„Zaoferowanie urządzenie musi uzyskiwać wydajność potwierdzoną oceną w teście CrossMark wynik co najmniej: 1100 punktów (Overal Score). Wykonawca do oferty załączy link do strony https://results.bapco.com/ z przeprowadzonym testem lub test w wydruku PDF. Test nie może być datowany później niż 30 dni przed złożeniem oferty*". Odwołujący AMD wskazał na Rekomendacje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych – „Udzielanie Zamówień Publicznych Na Dostawę Zestawów Komputerowych "

Odwołujący AMD argumentował, że UZP wskazuje na rekomendowanie dopuszczenia dwóch niezależnych testów wydajnościowych PCMark 10 i BAPCo SYSmark 2018. Na stronie 24 i 25 publikacji wskazuje się na możliwość używania obu testów wydajnościowych.

Zdaniem odwołującego AMD, wybór testu CrossMark w sposób nieuzasadniony faworyzuje produkty oparte o procesory firmy Intel, Corp. Tym samym, wskazanie na test wydajnościowy CrossMark utrudnia konkurencję pomiędzy wykonawcami poprzez niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie wykonawców oferujących sprzęt komputerowy oparty na procesorach produkcji Intel, Corp.

Odwołujący AMD argumentował, że CrossMark to syntetyczny benchmark publikowany przez konsorcjum BAPCo, w którym jedynym reprezentantem producentów procesorów jest firma Intel, Corp. (lista dostępna na stronie https://bapco.com/about/). Jak wskazuje sam Intel, Corp. *„Firma Intel na różne sposoby przyczynia się do rozwoju testów porównawczych. Firma Intel jest członkiem lub uczestnikiem różnych organizacji i konsorcjów zajmujących się testami*

porównawczymi, takimi jak BAPCo i SPEC*, a jej pracownicy często pełnią różne funkcje kierownicze. Firma Intel zapewnia również zasoby programistyczne, wsparcie techniczne i/lub fundusze grupom opracowującym testy porównawcze*". Odwołujący argumentował, że Intel, Corp. jest bezpośrednim konkurentem Advanced Micro Devices, Inc. w zakresie produkcji procesorów komputerowych. Zatem nie sposób byłoby wskazać, że BAPCo jest organizacją niezależną od Intel, Corp, jako jedynego producenta procesorów, który tworzy konsorcjum BAPCo. W przeciwieństwie stoi dostawca testów wydajnościowych UL Laboratory, którego członkami poza Intel, Corp. jest również AMD, ARM i Apple, a zatem wszyscy liczący się producenci procesorów do komputerów PC.

Odwołujący AMD argumentował, że chociaż CrossMark bazuje na różnych aplikacjach obsługujących bezpośrednio kluczowe technologie tak Intel, jak i AMD, makro (kod wykonawczy C++), to jednak test BAPCo nie operuje na wszystkich rozwiązaniach dostarczanych przez Advanced Micro Devices, Inc.. W konsekwencji powoduje to spadek wartości osiąganych wyników platform opartych na tych procesorach - głównym - CPU, wspomagająco-zarządzającym — chipset, PCH, graficznym — GPU. Oprogramowanie testu CrossMark, w przypadku produktów opartych na procesorze produkcji Intel, Corp. korzysta z funkcji zawartych w produktach tej firmy takich jak dla przykładu z funkcji obsługi wirtualnych kanałów pamięci RAM. Test BAPCo Crossmark obsługuje w procesorach Intel funkcje subkanałów pamięci, kiedy to procesory AMD są już tej funkcji pozbawione, pomimo tego, że oba produkty obsługują więcej niż dwa kanały pamięci — Intel: https://results.bapco.com/fdr/26664, AMD: https://results.bapco.com/fdr/17790 — poz. Memmory). Zatem opracowanie testu CrossMark w sposób, który funkcjonalnie korzysta z określonych funkcji produktów Intel, a które nie są wykorzystywane w produktach AMD — co nie zmniejsza wydajności procesorów produkcji AMD — w sposób oczywisty faworyzuje produkty oparte na procesorach Intel, w porównaniu do produktów opartych na procesorach AMD. Zdaniem odwołującego AMD oznacza to, że w przypadku sprzętu komputerowego opartego na procesorach produkcji Intel, Corp i Advanced Micro Devices, Inc. o porównywalnych parametrach wydajnościowych, w testach CrossMark, sprzęt komputerowy oparty o procesor produkcji Intel, Corp otrzyma korzystniejszy wynik wydajnościowy, niż sprzęt komputerowy oparty o procesor produkcji Advanced Micro Devices, Inc.

Odwołujący AMD wskazywał, że od wielu lat kwestionuje bezstronność publikowanych przez BAPCO benchmarków ze względu na faworyzowanie procesorów Intela, również na drodze sądowej. W wyniku działań prawnych Advanced Micro Devices, Inc., Federalna Komisja Handlu USA (Federal Trade Commission of the United States of America) wniosła w dniu 16 grudnia 2009 r. skargę przeciwko Intel, Corp wskazując na brak przejrzystości kodu (paragraf 62-66), brak reprezentowania w benchmarku Sysmark realnych scenariuszy używania komputerów PC oraz nierówne szacowanie wydajności procesorów Intel vs. Non-Intel (paragraf 62-66). cyt: "*62. Benchmarking to czynność polegająca na wykonaniu programu komputerowego lub zestawu programów na różnych systemach komputerowych w celu oceny względnej wydajności tych systemów komputerowych. Konsumenci decydują o zakupach, producenci OEM wybierają komponenty, a producenci procesorów określają ceny i numery modeli na podstawie wyników testów porównawczych; ISV polegają również na testach porównawczych. 63. Intel nie ujawnił wpływu przeprojektowania swojego oprogramowania na procesory inne niż Intel organizacjom testów porównawczych, producentom OEM, niezależnym dostawcom oprogramowania lub konsumentom. 64. Kilka organizacji zajmujących się testami porównawczymi przyjęło testy porównawcze, które mierzą wydajność procesorów, na których działają programy skompilowane przy użyciu kompilatora lub bibliotek Intela. Oszustwo Intela wpłynęło między innymi na testy porównawcze Business Applications Performance Corporation („BAPCo"), Cinebench i TPC. 65. Firma Intel rozpowszechniła lub powodowała rozpowszechnianie reklam, w tym etykiet produktów i innych materiałów promocyjnych, w celu nakłonienia konsumentów do zakupu komputerów z procesorami firmy Intel. W tych reklamach firma Intel promowała wydajność swoich systemów w ramach różnych testów porównawczych, które firma Intel wyraźnie lub przez domniemanie przedstawiała jako dokładne lub realistyczne pomiary typowego lub „rzeczywistego" użytkowania lub wydajności komputera. 66. W rzeczywistości testy porównawcze opublikowane przez firmę Intel nie były dokładnymi ani realistycznymi pomiarami typowego użytkowania lub wydajności komputera, ponieważ nie symulowały warunków „rzeczywistego świata" i/lub przeceniały wydajność produktu firmy Intel w porównaniu z innymi produkty Intela. W związku z tym oświadczenia i pominięcia istotnych faktów dokonane przez firmę Intel, jak opisano w paragrafach 63—65 powyżej, były i są fałszywe lub wprowadzające w błąd.*". Odwołujący AMD argumentował, że Komisja wskazała w pkt 10 skargi, że „*Intel dopuszczał się wprowadzających w błąd czynów i praktyk, które wprowadzały konsumentów i opinię publiczną w błąd. Dla przykładu Intel nie ujawnił istotnych informacji o skutkach przeprojektowanego kompilatora wydajność procesorów innych niż Intel. Firma Intel wyraźnie lub przez domniemanie fałszywie przedstawiła, że benchmarki branżowe odzwierciedlały wydajność jej procesorów w porównaniu z produktami konkurencji*".

Odwołujący AMD argumentował, że w efekcie decyzją Federalnej Komisji Handlu w sprawie sygn. akt 9341 Intel został zobowiązany do podawania zastrzeżenia przy publikacji wyników testu Sysmark, informującego czytelnika o optymalizacjach stosowanych w benchmarku, które są zorientowane wyłącznie na procesory Intela. Komisja orzekła, że „*Za każdym razem, gdy Pozwany (i) wysuwa twierdzenie porównujące wydajność Mikroprocesora głównego nurtu i Kompatybilnego Mikroprocesora x86 lub (ii) zgłasza jakiekolwiek twierdzenie, które odwołuje się do wydajności Mikroprocesora głównego nurtu w jakimkolwiek teście porównawczym, Pozwany powinien w Jasny i Wyraźny sposób ujawnić następujące zastrzeżenie: Oprogramowanie i obciążenia używane w testach wydajności mogły zostać zoptymalizowane pod kątem wydajności tylko na mikroprocesorach Intel. Oprogramowanie i obciążenia używane w testach wydajności mogły zostać zoptymalizowane pod kątem wydajności tylko na mikroprocesorach Intel. Testy wydajności, takie jak SYSmark i MobileMark, są mierzone przy użyciu określonych systemów komputerowych, komponentów, oprogramowania, operacji i funkcji. Każda zmiana któregokolwiek z tych czynników może spowodować różnice w wynikach. Powinieneś zapoznać się z innymi informacjami i testami wydajności, aby pomóc Ci w pełnej ocenie rozważanego zakupu, w tym wydajności tego produktu w połączeniu z innymi produktami*".

Odwołujący AMD wskazał, że nie wpłynęło to jednak na większe zmiany w kolejnych edycjach benchmarków opracowywanych przez konsorcjum BAPCo i Advanced Micro Devices, Inc. postanowiło wystąpić z tej organizacji w roku 2011. Zdaniem odwołującego, przyjęcie przez Zamawiającego w pkt 4 ppkt 1 OPZ wymagania zgodnie z którym wydajność sprzętu musi być potwierdzona wynikiem testu CrossMark, który powoduje uprzywilejowanie sprzętu wykorzystującego procesory produkcji Intel, Corp. względem sprzętu wykorzystującego procesory produkcji Advanced Micro Devices, Inc jest nieuzasadnione i w sposób bezpodstawny utrudnia uczciwą konkurencję zawężając krąg potencjalnych wykonawców wyłącznie do tych, którzy zaoferują sprzęt wykorzystujący procesory produkcji Intel, Corp.

Zdaniem odwołującego AMD istnieje wiele alternatywnych testów służących do badania wydajności komputerów PC (benchmarków) i dobrą praktyką jest użycie więcej niż jednego w postępowaniu przetargowym. Takie zalecenia opublikował Prezes UZP i wymienia testy Sysmark 2018 i PC Mark 10. Podobne zalecenia rekomenduje niemiecka cyfrowa organizacja doradcza BITKOM (podobny zestaw dwóch testów). Rekomendacje BITCOM są również promowane przez Komisję Europejską. Zdaniem odwołującego AMD, istnieją obiektywne możliwości zapewnienia porównywalności sprzętu komputerowego opartego o procesory firmy Intel, Corp i Advanced Micro Devices, Inc., które w porównywalny sposób zaspokoją potrzeby Zamawiającego, Zamawiający zdecydował się na wymaganiu testu wydajnościowego sprzętu komputerowego CrossMark, który w sposób nieuzasadniony faworyzuje sprzęt komputerowy oparty o procesory produkcji Intel, Corp. Zdaniem odwołującego AMD, nie ma jednak jakiegokolwiek uzasadnienia dla ograniczenia możliwości wykazywania wydajności sprzętu komputerowego za pomocą testu CrossMark, który to test faworyzuje procesory Intel, Corp i jest stronniczy, obarczony wadą braku obiektywizmu. Zdaniem odwołującego AMD, postępowania zainicjowane przed Federalną Komisją Handlu USA wykazały brak obiektywizmu testów wydajnościowych przeprowadzanych przez BAPCo, z uwagi na to, że testy te korzystają z komponentów Intel, Corp. i tym samym faworyzują produkty tego przedsiębiorcy.

Odwołujący AMD argumentował, że wymaganie weryfikacji wydajności sprzętu komputerowego przy zastosowaniu testu wydajnościowego CrossMark oferowanego przez BAPCo nie jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego, skoro analogiczną weryfikację wydajności sprzętu komputerowego można otrzymać za pomocą alternatywnych testów

wydajnościowych wskazanych przez niego i rekomendowanych przez UZP, a które zapewnią obiektywizm i brak preferencji procesorów produkcji Intel, Corp. Zdaniem odwołującego AMD testy wydajnościowe oferowane przez BAPCo obarczone są istotnymi wątpliwościami w zakresie ich obiektywizmu, a w szczególności są dyskryminującego wobec sprzętu komputerowego wyposażonego w procesory produkcji Advanced Micro Devices, Inc. Odwołujący AMD podkreślał, że sprzęt komputerowy będący przedmiotem zamówienia ma zasadniczo stanowić wyposażenie placówek edukacyjnych, które nie mają specjalistycznych wymagań wydajnościowych stąd podstawowe i jednocześnie obiektywne testy wydajnościowe dla sprzętu komputerowego winny być dopuszczone. Zdaniem odwołującego AMD wymaganie wydajności sprzętu komputerowego określonej za pomocą testu CrossMark, co faworyzuje sprzęt komputerowym oparty na procesorach Intel, Corp. względem sprzętu komputerowego opartego o procesory Advanced Micro Devices, Inc., jest zatem nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i stąd także narusza przepis art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp i art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp mając na względzie, że utrudnienie konkurencji doprowadzi do nabycia przez Zamawiającego sprzętu komputerowego nienajlepszej jakości oraz nieuzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów mając na względzie, że utrudnienie konkurencji doprowadzi do wzrostu cen w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie następujący wykonawcy:

1)GoCloud Polska sp. z o.o.,
2)GRUPA E sp. z o.o.,
3)Kancelaria Radcy Prawnego Radca Prawny R.P.,
4)NTT Technology sp. z o.o.

Wnieśli o uwzględnienie odwołania.

Zamawiający w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 złożył odpowiedź na odwołanie z dnia 20 lutego 2023 r. W odpowiedzi na odwołanie i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie następujący wykonawcy:

1)American Systems sp. z o.o.,
2)Computex Sp. z o.o. sp. k.,
3)EUVIC S.A.,
4)GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o.,
5)Intaris sp. z o.o.,
6)Integrated Solutions sp. z o.o.,
7)Intel Technology Poland sp. z o.o.,
8)MAXTO ITS sp. z o.o.,
9)MBA System sp. z o.o.

Wnieśli o oddalenie odwołania.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie SWZ, modyfikacje SWZ, załączniki do pism procesowych stron i uczestników postępowania, dokumenty złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy przed Izbą, dowód z oględzin laptopów, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.

Art. 17 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:*

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Stosownie do art. 99 Pzp:

2. *Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.*
4. *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.*
5. *Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny".*
6. *Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.*

KIO 291/23

Ustalono, że zamawiający wszczął i prowadzi postępowanie na *dostawę sprzętu komputerowego wraz z niezbędnym oprogramowaniem na potrzeby organów prowadzących szkoły i placówki oświatowe, z przeznaczeniem do użytku dla uczniów* (por. Rozdział VI.I.1 specyfikacji warunków zamówienia - SWZ).

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz sposób jego realizacji został określony odpowiednio w Opisie Przedmiotu Zamówienia - Załącznik nr 2 do SWZ, w Załączniku nr 3 do SWZ - Projektowanych postanowieniach umowy ramowej oraz w Załączniku nr 4 do SWZ - Projektowanych postanowieniach umowy wykonawczej (por. Rozdział VI.I.3 SWZ).

Ustalono także, że w załączniku nr 2 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia), w pkt 4 (wymagania szczegółowe zamawiającego) zamawiający przewidział m.in.:

Zestawienie minimalnych parametrów technicznych wymaganych odnośnie LAPTOPA:

L.p. Kol. [A]	***Nazwa parametru Kol. [B]***	***Wartości wymagane przez Zamawiającego Kol. [C]***
1.	*Ogólna wydajność zestawu*	*Zaoferowane urządzenie musi uzyskiwać wydajność potwierdzoną oceną w teście CrossMark wynik co najmniej.: 1100 punktów (Overall Score) Wykonawca do oferty załączy link do strony https://results.bapco.com/ z przeprowadzonym testem lub test w wydruku PDF. Test nie może być datowany później niż 30 dni przed złożeniem oferty.*
2.	*Pamięć RAM*	*Min. 8 GB z możliwością rozbudowy do min. 16 GB*
3.	*Dysk*	*Urządzenie pamięci masowej SSD o pojemności minimalnej 256 GB*
6.	*Ekran*	*Matryca kolorowa, matowa o wielkości min. 13" o rozdzielczości nominalnej - min. 1920 na min. 1080 pikseli, jasność minimum 220 cd/m2,*

11.	*Bateria*	*o pojemności minimum 37Wh (Li-Ion i/lub Li-Po),*
13.	*Certyfikaty (dołączone do oferty)*	*a. ISO9001, ISO 14001, ISO 50001, EPEAT min. BRONZE, Certyfikat TCO dla zaoferowanego modelu komputera (załączyć do oferty wydruk ze strony https://tcocertified.com/), o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne,* *b. zgodność z dyrektywą ROHS,* *c. deklaracja zgodności CE dla oferowanego modelu komputera,* *d. deklaracja producenta sprzętu zgodności z CE lub dokument równoważny*

Ustalono także, że w dniu 16 lutego 2023 r. zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w ten sposób, żeZałącznik nr 7 do SWZ - Specyfikacja techniczna, pozycja „Ekran", otrzymał następujące brzmienie:

Ekran	*Matryca kolorowa, matowa lub z fabrycznie nałożoną przez producenta, zintegrowaną w ramach ekranu (traktowaną jako stały element ekranu) i nieusuwalną przez użytkownika warstwą/powłoką przeciwodblaskową o wielkości min. 13" o rozdzielczości nominalnej - min. 1920 na min. 1080 pikseli, jasność minimum 220 cd/m2,*

Ustalono także, że w dniu 16 lutego 2023 r. zamawiający dokonał modyfikacji SWZZałącznika nr 2 do SWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia - pkt 4 poz. 13 tabeli poprzez wprowadzenie kryterium oceny równoważności dla certyfikatu TCO: *Równoważność certyfikatu dla TCO będzie oceniana poprzez spełnienie kryteriów wskazanych w certyfikacji TCO 9 generacji dla laptopów znajduje się w dokumencie „TCO Certified Generation 9 for notebooks" dostępnym na witrynie https://tcocertified.com.*

Przykładowe ważne dla Zamawiającego kryteria, które będą badane to:

a) klarowność etykietowania i informacji dla użytkowników końcowych związana z wytwarzanymi produktami i ich specyfikacjami,

b) społecznie odpowiedzialna produkcja (np. walka z niewłaściwymi warunkami pracy, przymuszaniem do pracy dzieci i niewolniczą pracą, dbanie o wdrażanie norm i kodeksów postępowania oraz przestrzeganie miejscowego prawa, zgodność z 8 konwencjami Międzynarodowej Organizacji Pracy, oraz art. 32 konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych o prawach dziecka, walka z korupcją poprzez konieczność zgodności ze standardem antykorupcyjnym ISO 37001),

c) wytwarzanie odpowiedzialne środowiskowo (np. zgodności wytworzonych produktów z normą ISO 14001 oraz obniżanie zużycia energii przy wytwarzaniu finalnych produktów zgodnie z normą ISO 50001, wdrożenie norm i etykiet związanych z recyklingiem, opisywanie śladu węglowego),

d) właściwy i ergonomiczny projekt produktu, który zapewnia właściwą jakość pracy i niweluje ryzyka związane z problemami zdrowotnymi, nadmiernym hałasem, zranieniem, dyskomfortem i ryzykami podpalenia, porażenia prądem, czy eksplozji. Sekcja zawiera realne odniesienie do wymogów związanych z normami, np. laptop musi zawierać źródła prądu certyfikowane w ramach normy EN/IEC 62368-1 edycji 2 lub nowszej. W przypadku głośności akustycznej musi być ona mierzona zgodnie z normą ISO 7779:2010 i zgłoszona zgodnie z normą ISO 9296 4.4.1 w belach (B). Dla laptopa wartość LWAd (dźwięk ważony A) wartości w trybie pracy powinna wynosić 3.9 B, a w trybie bezczynności 3.5B.

e) wysoka efektywność energetyczna produktu (spełnienie wymagań ENERGY STAR wersji 8 zweryfikowane przez akredytowaną organizację ISO 17025).

f) wdrożone normy jakościowe dla wyświetlania treści (zagęszczenie pixeli minimum 100 PPI, maksymalna jasność ekranu, na poziomie co najmniej 150 cd/m2).

W kryterium opisane są także metody badania i wymagane wartości dla jednolitości jasności ekranu (także pod kątem), skorelowanej temperatury barwowej (D65), gamutu kolorów (przestrzeni barw), jednolitości koloru, jednolitości koloru pod kątem, liniowości skali szarości kolorów, kontrastu oświetlenia (także pod kątem), podświetlenia klawiatury,

g) określona trwałość operacyjna produktu, dostępność gwarancji i podzespołów (np. wymaganie dotyczące minimum 1 roku gwarancji i obowiązku informowania o gwarancji i jej zakresie, wprowadzenie polityk napraw, wymaganie stworzenia podręcznika opisującego jak wymienić krytyczne komponenty, wprowadzenie wymogu gwarancji dostępności krytycznych komponentów dla laptopów (bateria, płyta główna, wyświetlacz, pamięć systemowa RAM, pamięć magazynowa SSD/HDD, klawiatura) (bez ograniczenia dostępności) w trakcie trwania certyfikacji na dany produkt, wymagana ewaluacja naprawcza zgodna z normą ISO EN 45554:2020 oraz stosowanie w laptopach standaryzowanych konektorów i zewnętrznych zasilaczy (USB-C Power Delivery zgodnie ze standardem ISO EN/IEC 63002:2017 lub ładowanie bezprzewodowe zgodne z Wireless Power Transfer System, Power Class 0 Specification wersja 1.2.4 lub nowsza – jeśli były wymagane).

h) określona trwałość fizyczna produktu poprzez test zgodny z normą MIL-STD-810H lub IEC 60068-2 (zakończone pozytywnie testy – upadek z wysokości większej niż 45 cm, praca dysku przez więcej niż 48 godzin w temperaturze ponad 60 °C, temperatura operacyjna wyższa niż 40 °C przez więcej niż 4 godziny. praca dysku przez więcej niż 48 godzin w temperaturze większej niż -30°C, temperatura operacyjna wyższa niż -20 °C przez więcej niż 4 godziny.

i) określona trwałość głównej baterii, która musi wytrzymać minimum 300 cykli ładowania do pojemności 80% baterii zgodnie z normą IEC 61960-3:2017 lub nowszą. Bateria musi być ponadto testowana wytrzymałościowo w cyklach, mieć dokonane pomiary rezystancji wewnętrznej zgodnie z rozdziałem 7 normy IEC 61960-3:2017 lub nowszej. Każda bateria powinna mieć określony średni cykl życia w latach przy wykorzystaniu w pracy biurowej i być dostępna do wymiany przez użytkownika końcowego lub technika. Dostawca baterii powinien zapewnić oprogramowanie do laptopa, które jest w stanie dla bezpieczeństwa użytkownika i baterii obniżyć poziom ładowania baterii do 80%. Takie rozwiązanie musi być zainstalowane w produkcie końcowym.

j) zapewnienie bezpieczeństwa usunięcia danych w laptopach poprzez zapewnienie oprogramowania lub nieodpłatnej usługi, która takie dane usunie zgodnie z wytycznymi NIST 800-88 rewizja 1

k) zapewnienie ograniczenia wykorzystania substancji niebezpiecznych, także w zgodzie z dyrektywą RoHS (2011/65/EU) – z wyłączeniem rtęci, która w ramach TCO jest dodatkowo zakazana ponad dyrektywę RoHS i innych substancji opisanych szczegółowiej niż w samej dyrektywie RoHS.

l) odzysk i recykling (zarządzanie śmieciami elektronicznymi z publicznym informowaniem o ilości wyprodukowanych, sprzedanych urządzeń oraz placówkami zajmującymi się odzyskiem z tych sprzętów wraz z normami które spełniają, przekazywanie informacji o % skompensowanych e-śmieci, zapewnienie odpowiednich opakowań reużywalnych lub nadających się do recyklingu.

Odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 291/23, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 291/23, w zakresie zarzutów nr 8 i 9 odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Odwołujący GoCloud w piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2023 r., przed otwarciem rozprawy, oświadczył, że cofa odwołanie w ww. części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący GoCloud oświadczył, że nie popiera już odwołania w ww. zakresie, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp ustawy Pzp jest obowiązek

umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Rozstrzyganie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę, nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

W pozostałym zakresie odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 291/23 okazało się niezasadne.

Izba stwierdziła, że laptopy przeglądarkowe (w rozumieniu rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie podstawowych warunków niezbędnych do relacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych oraz programów nauczania – Dz. U. z 2011 r. nr 6, poz. 23, Dz. U. z 2022 r. poz. 2811, dalej zwane też „Rozporządzeniem") stanowią odrębną kategorię produktów, aniżeli laptopy tradycyjne. Biorąc pod uwagę całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Izba stwierdziła, że istniały uzasadnione podstawy, dla których zamawiający zdecydował się na zamówienie wyłącznie laptopów tradycyjnych.

Izba stwierdziła, że laptopy przeglądarkowe, pracujące pod kontrolą systemu operacyjnego opartego przede wszystkim o zasoby przeglądarki internetowej (np. Chrome OS), z tego powodu bazują w swej pracy w znacznej części na aplikacjach i usługach w całości lub części działających w chmurze. W tej sytuacji, bez wydajnego dostępu do Internetu użytkownicy nie będą mogli uruchomić niektórych aplikacji. W przypadku zaś aplikacji, które w tego rodzaju sprzętach mogą być uruchomione w trybie offline, problemem może być dostęp do danych tych aplikacji, które niekiedy zapisywane są w chmurze.

Na wniosek odwołującego GoCloud Izba przeprowadziła dowód z oględzin kilku modeli laptopów przeglądarkowych w trakcie rozprawy w dniu 28 lutego 2023 r. Odwołujący GoCloud okazał:

1.Komputer firmy DELL model 5300 2w1 z matrycą błyszczącą z zastosowanym system ChromeOS – Chromebook,
2.Komputer firmy ASUS model C436F nazwany przez producenta notebookPC z matrycą błyszczącą dotykową z zastosowanym systemem ChromeOS – Chromebook,
3.Komputer firmy Lenovo IPFlex5 z matrycą błyszczącą dotykową z zastosowanym systemem ChromeOS – Chromebook,
4.Komputer firmy Acer model CB514 z matrycą matową z zastosowanym systemem ChromeOS – Chromebook.

W trakcie oględzin zaprezentowano Izbie wprawdzie możliwości uruchomienia na jednym z ww. chromebooków w trybie offline niektórych aplikacji, które mogą być użyteczne w trakcie użytkowania laptopów przez uczniów, to jest:

a)aplikację GIMP, służącą wg oświadczenia odwołującego GoCloud do edycji obrazu,
b)aplikację Visual Studio Code, służącą wg oświadczenia odwołującego GoCloud do programowania,
c)aplikację Ultimaker Cura, służącą wg oświadczenia odwołującego GoCloud do przygotowania wydruku 3D,
d)aplikację do tworzenia dokumentów tekstowych oraz arkuszy kalkulacyjnych w oprogramowaniu Google Docs,
e)aplikację Disney+, tj. wg oświadczenia odwołującego GoCloud - platformę streamingową.

Jednakże powyższe zestawienie nie wyczerpywało katalogu aplikacji, których możliwość zainstalowania i bezproblemowego działania w trybie offline powinna być zapewniona dla efektywnego wykorzystania potencjału zamawianego sprzętu przez uczniów. Katalog aplikacji, jakie możliwe są do zainstalowania na laptopach tradycyjnych, jest daleko szerszy, niż katalog aplikacji możliwych do uruchomienia pod kontrolą takich systemów operacyjnych, jak ChromeOS.

Jak wynikało ze zrzutu ekranu ze strony internetowej https://chrome.google.com/webstore/, zakładka „Aplikacje" (str. 10 pisma procesowego przystępującego Maxto z dnia 6 marca 2023 r.), w sklepie z aplikacjami wspieranymi przez system ChromeOS znajdowało się do pobrania jedynie kilka aplikacji użytkowych i kilkanaście gier. Pozostałe dostępne aplikacje stanowiły skróty do odpowiednich witryn internetowych, na których można było uruchomić daną aplikację w trybie przeglądarkowym, czy jako rozszerzenie do przeglądarki Chrome.

Jeśli chodzi natomiast o aplikacje dedykowane systemowi Android, to część aplikacji pod system Android wykrywa, że działa w emulatorze i nie uruchomi się pod systemem Chrome OS lub uruchomi się z błędami (por. zrzuty ekranu str. 12 pisma procesowego przystępującego Maxto z dnia 6 marca 2023 r.).

Wreszcie trzecim źródłem oprogramowania mogą być repozytoria aplikacji dla systemu Linux. Powyższe jednak wymagałoby uprzedniego skonfigurowania środowiska programistycznego Linux oraz następnie znajomości terminala i skomplikowanych poleceń systemu Linux (por. zrzuty ekranu dotyczące konfiguracji środowiska programistycznego, terminala i poleceń systemu Linux – str. 13 i 14 pisma procesowego przystępującego Maxto z dnia 6 marca 2023 r.). Zdaniem Izby trudno wymagać od uczniów klas czwartych szkoły podstawowej znajomości środowiska programistycznego, terminala i poleceń systemu Linux.

Nawet na stronie internetowej https://nano.komputronik.pl/n/co-to-jest-chromebook/, powołanej przez samego odwołującego GoCloud w piśmie z dnia 22 lutego 2023 r., wskazano m.in.: „*System Windows lub macOS daje o wiele większe możliwości, zainstalujesz na nim znacznie więcej różnych aplikacji i gier. Na Chrome OS nie można zainstalować między innymi pakietu Microsoft Office, czy narzędzi Adobe. Warto więc zastanowić się nad tym, jakiego oprogramowania potrzebujesz. Jeśli wykonujesz podstawowe zadania na laptopie – tani Chromebook w zupełności wystarczy do codziennej pracy i zabawy*.".

Po drugie zaś, z uwagi na specyfikę działania takich systemów operacyjnych jak ChromeOS niektóre aplikacje, nawet jeśli uruchomią się w trybie offline pod kontrolą tego systemu, to ich funkcjonalność będzie ograniczona. Powyższe wynikało z tego, że w przypadku niektórych aplikacji, dostęp do danych mógł już wymagać wydajnego połączenia z chmurą. Z uwagi zaś na znacznie mniejszą pojemność lokalnej pamięci dyskowej przy laptopach przeglądarkowych, dane te, np. w przypadku większych plików graficznych, wideo, nie będą mogły być przechowywane lokalnie, na pamięci masowej laptopa, lecz w chmurze.

Izba stwierdziła, że istotnym ograniczeniem laptopów przeglądarkowych jest mniejsza lokalna pamięć dyskowa w tego rodzaju urządzeniach. Pamięć taka, w razie braku dostępu do chmury, zapełni się o wiele szybciej, niż w przypadku laptopów tradycyjnych. W tym kontekście dostrzeżenia wymagało, że odwołujący GoCloud domagał się w odwołaniu dopuszczenia urządzeń z pamięcią masową o pojemności zaledwie 32 GB (względnie 64GB). W tego rodzaju urządzeniach jak Chromebook sam system operacyjny, bez dodatkowych aplikacji potrafił zajmować 16 GB, a kilka zainstalowanych lokalnie aplikacji zajmowało nawet dalsze kilkanaście GB, co powodowało, że na dane użytkownika pozostałoby już niewiele pamięci masowej. Potwierdzeniem tego był przeprowadzony przez Izbę na rozprawie w dniu 28 lutego 2023 r. dowód z oględzin laptopów. Jak wynikało z tego dowodu, w laptopie z systemem ChromeOS firmy Acer okazano m.in. całkowity rozmiar przestrzeni dyskowej około 64 GB, natomiast na zaprezentowanym Chromebooku używana przestrzeń dyskowa wyniosła 29,8 GB, a przestrzeń dostępna to zaledwie 34,2 GB.W razie podjęcia decyzji o zakupie laptopów przeglądarkowych konieczne byłoby zatem także zamówienie wraz z tymi urządzeniami niezbędnej przestrzeni w chmurze, czego zamawiający nie przewidywał, a czego próżno było szukać wśród żądań odwołującego GoCloud. Jak wynikało zaś z dowodu – oględzin strony internetowej https://support.google.com/chrome/a/answer/3339263?hl=en – powołanej w piśmie procesowym Computex z dnia 6 marca 2023 r., w przypadku urządzeń typu Chromebook, średnie preferowane zużycie danych per urządzenie to 2-5 Mbit/s. Dostrzeżenia wymagało także, że przedmiot zamówienia nie obejmował dostaw modemów internetowych czy usług telekomunikacyjnych – transferu danych przez sieć internet.

Jak wykazał przystępujący Galaxy Systemy Informatyczne w dowodach załączonych do jego pisma procesowego z dnia 3 marca 2023 r., współczesne pliki wideo potrafią być bardzo obszerne. Przykładowo plik wideo w formacie 4K trwający 1 minutę zajmuje ok 6GB: (por.
https://www.google.com/search?
q=ile+zajmuje+1+minuta+filmu+4k&sxsrf=AJOqlzVooDtYDuG7E0ygv7o09UHm7jwVFQ%3A1678023151608&ei=75kEZPHqJlfNrgTlz5-
gBQ&oq=ile+zajmuje+1+4k&gs_lcp=Cgxnd3Mtd2l6LXNlcnAQARgAMgYIABAHEB46CAgAEAcQHhATOgglABABIEAcQHjoKCAAQCBAeEA0QCjoECAAQHjoGCAAQCBAeOgglABAIEB4QCkoECEEYA
wiz-serp). W tej sytuacji użytkownik wyposażony w laptop przeglądarkowy, po zainstalowaniu aplikacji na laptopie przeglądarkowym wyposażonym w pamięć masową 64GB i posiadający ok. 50% wolnego miejsca będzie miał możliwość przechowania lokalnie jedynie kilkuminutowego pliku wideo. Dostrzeżenia wymagało, że zamawiane laptopy miały służyć do nauki, a dla komfortowej pracy uczniowie powinni mieć możliwość przechowywania danych lokalnie (na dysku laptopa, a nie w chmurze), a także nieskrępowanego dostępu także offline do tworzonych przez siebie dokumentów, prezentacji, zdjęć, rysunków, filmów, multimediów.

W tej sytuacji Izba stwierdziła, że samo okazanie uruchomienia w trakcie oględzin laptopów niektórych aplikacji nie mogło być uznane za miarodajny dowód tożsamego działania laptopów przeglądarkowych w stosunku do laptopów tradycyjnych posiadających, wg wymagań zamawiającego, minimum 8GB pamięci RAM i 256GB pamięci masowej.

Jak wynikało z pkt I.1 SWZ - opis przedmiotu zamówienia, przedmiotem zamówienia była dostawa sprzętu komputerowego „z przeznaczeniem do użytku dla uczniów". Nie było także sporne między stronami, że sprzęt ten będzie przeznaczony dla uczniów, którzy 1 września 2023 r. podejmą naukę w czwartej klasie szkoły podstawowej. Podkreślenia wymagało także, co nie było sporne, że zamawiany sprzęt miał być użytkowany nie tylko w szkole, ale także w gospodarstwach domowych uczniów. Powyższe oznaczało, że zamawiający miał prawo i obowiązek wzięcia pod uwagę przy analizie potrzeb tego, przez kogo, gdzie i w jakich warunkach laptopy będą używane.

Skoro użytkownikami sprzętu będą uczniowie czwartych klas szkół podstawowych na terenie całego kraju, to sprzęt z pewnością będzie używany także na terenach wiejskich, czy terenach, na których szerokopasmowy dostęp do sieci internet jest ograniczony. Zasady efektywności i proporcjonalności, na które szeroko powoływał się odwołujący GoCloud w odwołaniu, przemawiały także za koniecznością uwzględnienia tego aspektu, a nie tylko aspektu cenowego.

Jak wynikało z dowodu z dokumentu Głównego Urzędu Statystycznego pn. Społeczeństwo informacyjne w Polsce w 2021 r. (załącznik nr 1 do pisma procesowego przystępującego MDP Polska ITS Sp. z o.o. z dnia 23 lutego 2023 r.), w Polsce w 2021 r. 92,4% gospodarstw domowych posiadało dostęp do Internetu. Jednakże zdaniem Izby istotna była też kwestia jakości tego dostępu. Z wykresu nr 3 załączonego do ww. dokumentu wynikało zaś, że jedynie 68,8% gospodarstw domowych posiadało dostęp do szerokopasmowego internetu stacjonarnego, a 72% - dostęp do szerokopasmowego.

Ponadto z dowodu z oględzin witryn internetowych:

https://www.orange.pl/view/mapazasiegu

https://www.plus.pl/mapa-zasiegu

https://www.t-mobile.pl/c/mapa-zasiegu

https://www.play.pl/nowy/pomoc/zasieg/mapa-zasiegu

(wnioskowane i powołane w piśmie procesowym przystępującego MDP Polska ITS Sp. z o.o. z dnia 23 lutego 2023 r.) wynikało, że na części obszaru Polski nie jest dostępny Internet 4G, 5G i LTE jako usługa szerokopasmowego dostępu do Internetu.

Odwołujący GoCloud załączył do swego pisma procesowego z dnia 22 lutego 2023 r. wprawdzie rekomendacje dyrektorów pięciu szkół podstawowych co do używania urządzeń typu chromebook (załącznik nr 3 do ww. pisma). Jednakże, jak wynikało z treści tych rekomendacji mogły one co najwyżej dowodzić, że dyrektorzy tych kilku szkół rekomendowali pracę z urządzeniami typu chromebook. Dowody odnosiły się ponadto do pracy laptopów przeglądarkowych w warunkach szkolnych kilku placówek oświatowych, o których była mowa w tych rekomendacjach. Nie odbierając całkowicie wiarygodności tym dokumentom Izba wzięła jednak także pod uwagę, że treść tych kilku rekomendacji częściowo była do siebie bardzo zbliżona, na co wskazywały te same, powtarzające się zdania. Na uwagę zasługiwała zbieżność czasowa kilku wydanych rekomendacji (13-16 lutego 2023 r.). Powyższe świadczyć mogło o tym, że dokumenty zostały oparte na jednym wzorze i nie miały charakteru spontanicznego, co w ocenie Izby osłabiało ich walor dowodowy, a z pewnością nie mogło świadczyć o reprezentatywności próby. Odwołujący GoCloud w swym piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2023 r. oświadczył wprawdzie, że ankietę w dniach 20 - 22 lutego 2023 r. wypełnili przedstawiciele 110 polskich szkół i załączył sporządzony przez siebie slajd, mający przedstawiać wyniki tej ankiety (załącznik nr 4 do pisma), jednakże do pisma załączono w charakterze dowodu tylko kilka z tych rekomendacji, do których Izba odniosła się powyżej. Do pisma nie załączono materiału źródłowego stanowiącego podstawę do sporządzenia slajdu z załącznika nr 4 do pisma.

Niezależnie od powyższego Izba ustaliła także, że nawet w polskich szkołach, częściowo jakość dostępu do sieci internet jest niezadowalająca.

Przystępujący Computex w swym piśmie procesowym z dnia 6 marca 2023 r. powołał się na raport z badania ankietowego pt. „Diagnoza Technologii Informacyjno-Komunikacyjnych" dostępny pod adresem https://edtechpoland.pl/informacja-z-badania-ankietowego-pt-diagnoza-technologii-informacyjno-komunikacyjnych/. Izba uznała ww. dowód za wiarygodny po zbadaniu noty metodologicznej omówionej szerzej w tym dokumencie z której wynikało m.in., że uzyskana próba była szeroka, reprezentatywna, przy poziomie ufności wynoszącym 95% i maksymalnym błędzie statystycznym nie przekraczającym 8%. Jak wynikało z treści dokumentu, raport ten został przygotowany Fundację EdTech Poland w dniach 1-12 grudnia 2022 r., a badanie zostało objęte patronatem Instytutu Badań Edukacyjnych. Jak wynikało z ww. raportu, *Zaledwie 20% przedstawicieli badanych szkół stwierdza, że nie doświadcza problemów z przepustowością internetu. Biorąc pod uwagę, iż wystarczająca przepustowość sieci dla jednego użytkownika to 2-5 Mbp/s, jednoczesne podłączenie do internetu ok. 120 osób (np. 3 klas czwartych) wymaga łącza wynoszącego około 200-400Mbps, a więc znacznie przekraczającego możliwości szkół pozyskane w OSE.*

Należy podkreślić duże dysproporcje w dostępności sieci dla użytkowników. W 10% szkół (głównie wiejskich) znajduje się zaledwie 1 punkt dostępu przypadający średnio na 215 użytkowników. W małych miastach do 50 tys. mieszkańców, średnia liczba punktów dostępu na szkołę wynosi 3, ich dostępność mierzona liczbą potencjalnych użytkowników stanowi zaś 165. Z przywołanych fragmentów raportu wynikało zatem, że nawet w niektórych polskich szkołach jakość dostępu do sieci Internet pozostawia wiele do życzenia.

Odwołujący GoCloud przy piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2023 r. powołał się także na tłumaczenie wyciągu z raportu IDC dotyczącego wartości chromebooków w edukacji – załącznik nr 5 do ww. pisma. Izba stwierdziła, że raport ten, jak wynikało z załączonego wyciągu, został sporządzony w oparciu o badania prowadzone w Wielkiej Brytanii, Australii, Hiszpanii i Brazylii, a więc nie w warunkach polskich. Dane wynikające z tego wyciągu niekoniecznie zatem musiały odpowiadać sytuacji krajowej. Zdaniem Izby na uwagę zasługiwało choćby to, że w przypadku takich wysokouprzemysłowionych krajów jak Wielka Brytania dostęp gospodarstw domowych do szerokopasmowego internetu może być lepszy aniżeli w Polsce.

Odwołujący GoCloud przy piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2023 r. powołał się także na Projekt Albus „Cyfrowa Transformacja Szkoły z Google" – załącznik nr 6 do ww. pisma. Jednakże jak wynikało z treści tego dokumentu udział w

projekcie wzięły szkoły: Szkoła Podstawowa nr 234 im. Juliana Tuwima w Warszawie oraz II Liceum Ogólnokształcące im. Marii Konopnickiej w Katowicach.Przy ocenie ww. dowodu Izba wzięła pod uwagę, że w badaniu wzięły udział tylko dwie placówki oświatowe. Po drugie zaś, placówki te były zlokalizowane w największych ośrodkach miejskich w Polsce, do jakich zalicza się m.st. Warszawa i aglomeracja śląska, gdzie nasycenie dostępem do szerokopasmowego internetu jest najwyższe w skali kraju. Wyniki wynikające z tego projektu mogą być zatem nieadekwatne i niereprezentatywne dla terenu całej Polski. Po trzecie zaś Izba stwierdziła, że z treści dokumentu wynikało, iż odnosił się on do oceny pracy chromebooków w warunkach szkolnych tych dwóch szkół, a nie w warunkach użytkowania domowego przez uczniów.

Odwołujący GoCloud przy piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2023 r. powołał się także na dokument - analiza dostaw urządzeń mobilnych w szkołach podstawowych (K-12) za okres 2020-2022- – załącznik nr 7 do ww. pisma. Jednakże treść ww. dowodu prowadziła do wniosku, że analiza dotyczyła dostaw urządzeń mobilnych do szkół podstawowych w takich krajach jak Finlandia, Szwecja, Holandia i USA, a więc nie na rynku polskim. Dane wynikające z dowodu niekoniecznie zatem musiały odpowiadać preferencjom i uwarunkowaniom krajowym. Zdaniem Izby na uwagę zasługiwało choćby to, że w przypadku takich krajów jak Holandia, kraje skandynawskie, czy USA dostęp gospodarstw domowych do szerokopasmowego internetu może być lepszy niż w Polsce.

Odwołujący GoCloud przy piśmie procesowym z dnia 22 lutego 2023 r. powołał się także na dokument zatytułowany - Japonia - Projekt GIGA, Analiza systemów operacyjnych – załącznik nr 8 do ww. pisma. Analiza systemów operacyjnych przedstawiona w tym dokumencie została sporządzona w Japonii, a więc ponownie nie na rynku polskim. Dane wynikające z dowodu niekoniecznie musiały zatem odpowiadać polskim uwarunkowaniom. Według Izby, w przypadku wysokouprzemysłowionego kraju, jakim jest Japonia, dostęp gospodarstw domowych do szerokopasmowego internetu może być lepszy aniżeli w Polsce.

Na okoliczność, iż wskazywane przez odwołującego GoCloud dowody, odnoszące się do statystyk i opinii dotyczących użytkowania chromebooków z innych krajów, niekoniecznie muszą być miarodajne, mógł wskazywać dowód z oględzin strony https://www.tabletowo.pl/tablet-chromebook-mniejsza-popularnosc-i-sprzedaz/ (link do strony powołanej przez przystępującego Computex w piśmie z dnia 18 lutego 2023 r.), w którym wskazano m.in. że *Z raportu opublikowanego przez ICD Tracker, który dotyczy sytuacji na rynku urządzeń elektronicznych w 2022 roku, wynika, że tablety oraz Chromebooki mocno tracą na swojej popularności. (…) w ostatnim kwartale 2022 roku, dostarczono 3,6 mln sztuk Chromebooków, co przełożyło się na naprawdę spory, bo wynoszący aż 24,3% spadek w stosunku do analogicznego okresu w poprzednim roku.*

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że nie było sporne między stronami, iż zamawiany laptop przeglądarkowy (przy uwzględnieniu żądań odwołującego) byłby korzystniejszy cenowy w porównaniu do laptopa tradycyjnego. Powyższe wynikało z tego, iż do płynnej pracy potrzebował znacznie niższych parametrów technicznych wpływających na cenę zestawu. Jednakże korzyści z tym związane nie zmieniały tego, że dla sporej części użytkowników ograniczenia w możliwości korzystania z laptopa przeglądarkowego z uwagi na wykluczenie cyfrowe, ograniczenia pamięci masowej oraz pozostałe wady wymienione powyżej spowodowałyby, że cel zakupu sprzętu zakładany przez zamawiającego nie zostałby osiągnięty. Powyższe godziłoby zatem w zasadę efektywności i proporcjonalności powodując, że wydatkowane środki pieniężne w znacznej części zostałyby zmarnowane, z uwagi na nieosiągnięcie oczekiwanego celu społecznego w przypadku niektórych użytkowników. Dopuszczenie do ofertowania laptopów przeglądarkowych obok laptopów tradycyjnych, z uwagi na przyjęte przez zamawiającego kryterium oceny ofert cena – 100%, mogłoby osiągnąć także skutek ograniczenia konkurencji w postępowaniu wyłącznie do ofert z laptopami przeglądarkowymi. Jedynie oferty z tego rodzaju urządzeniami, z uwagi na pozycjonowanie ich ceny pomiędzy tabletami, a laptopami tradycyjnymi, miałyby efektywne szanse na wybranie ich jako najkorzystniejszych.

Przy wyrokowaniu Izba wzięła pod uwagę także aspekt rozwojowy zamawianego sprzętu. Skoro sprzęt będzie przeznaczony dla uczniów klas czwartych szkoły podstawowej, to z założenia ma być użytkowany w pewnej dłuższej perspektywie czasowej, obejmującej co najmniej naukę w dalszych klasach szkoły podstawowej. Sprzęt ten powinien zatem spełniać parametry techniczne wymienione w Rozporządzeniu, ale być także sprzętem perspektywicznym, w szczególności posiadającym możliwość rozbudowy w aspekcie sprzętowym i rozwoju w aspekcie oprogramowaniowym.

Kolejną okolicznością, którą zamawiający miał prawo wziąć pod uwagę, ograniczając przedmiot zamówienia do laptopów tradycyjnych, była wada urządzeń typu chromebook wynikająca z mniejszej liczby urządzeń peryferyjnych (drukarki, skanery), które poprawnie współdziałają z tym sprzętem. Sam producent systemu ChromeOS zalecał, aby przy doborze urządzeń peryferyjnych szukać plakietek „*Działa z Chromebookiem na produktach, które zostały przetestowane i udowodniono, że spełniają standardy zgodności z Chromebookami*" (por. https://www.google.com/chromebook/workswithchromebook/ - załącznik nr 1a do pisma procesowego przystępującego Maxto z dnia 20 lutego 2023 r.).

Na to, że w przypadku systemu ChromeOS istniała ograniczona liczba drukarek wspieranych przez ten system, wskazywała także analiza dowodów – oględzin stron internetowych, powołanych przez przystępującego Computex w piśmie procesowym z dnia 6 marca 2023 r.:

- https://support.google.com/chromebook/answer/12403345?hl=pl

gdzie wskazano m.in. „*Drukarki z certyfikatem „Działa z Chromebookiem" spełniają standardy zgodności i zostały przetestowane pod kątem płynnego działania z Twoim urządzeniem*."

- https://support.google.com/chromebook/answer/7225252?hl=pl&ref_topic=3403353

gdzie wskazano: „*Obecnie Chromebooki nie obsługują drukowania przez Bluetooth. Sprawdź, czy Twoja drukarka jest zgodna z Chromebookiem*".

Na uwagę zasługiwał fakt, że w warunkach domowych, gdzie laptopy również będą użytkowane, najczęściej wykorzystywane będą przez uczniów najprostsze drukarki, niebędące urządzeniami sieciowymi czy sieciowymi bezprzewodowymi. Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę Izba stwierdziła, że w razie zamówienia laptopów przeglądarkowych mogłoby się okazać, że dziecko zaopatrzone w chromebooka miałoby ograniczone możliwości korzystania z urządzeń peryferyjnych typu drukarka, które posiada w domu.

Zdaniem Izby sama okoliczność, iż laptopy przeglądowe zostały wymienione w rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej w sprawie podstawowych warunków niezbędnych do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych oraz programów nauczania z dnia 17 grudnia 2010 r. (Dz.U. 2011 Nr 6, poz. 23, zm. Dz.U. z 2022 r. poz. 2811) obok laptopów tradycyjnych nie oznaczała jeszcze, że zamawiający w przypadku chęci zamówienia laptopów tradycyjnych miał obowiązek dopuścić możliwość ofertowania także laptopów przeglądarkowych, w sytuacji gdy te ostatnie nie odpowiadały uzasadnionym potrzebom, dla których te urządzenie były zamawiane. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że w tym samym rozporządzeniu oprócz laptopów tradycyjnych czy laptopów przeglądarkowych zostały wymienione także tablety czy komputery stacjonarne. Idąc tokiem rozumowania odwołującego GoCloud, zamawiający rozpisując przetarg na laptopy powinien także dopuścić możliwość ofertowania tabletów czy komputerów stacjonarnych. Zdaniem Izby nie taki cel przyświecał autorom rozporządzenia. W ocenie Izby ten akt normatywny określał minimalne parametry techniczne właściwe dla kilku różnych rodzajów urządzeń: laptopów tradycyjnych (załącznik I.2 do rozporządzenia), laptopów przeglądarkowych (załącznik I.3 do rozporządzenia), tabletów (załącznik I.4 do rozporządzenia), komputerów stacjonarnych (załącznik I.1. do rozporządzenia). Rozporządzenie nie narzucało jednak zamawiającemu obowiązku zakupienia każdego rodzaju sprzętu w nim wymienionego. W konsekwencji, w zależności od zdefiniowanych, uzasadnionych celów danego zamówienia, zamawiający powinien kierować się

minimalnymi parametrami, właściwymi dla rodzaju zamawianego urządzenia.

W efekcie decyzja zamawiającego o ograniczeniu przedmiotu zamówienia w analizowanym postępowaniu wyłącznie do laptopów tradycyjnych nie mogła zostać uznana za sprzeczną z zasadą efektywności czy proporcjonalności. Efektywność nie może być bowiem rozumiana jako konieczność zakupu sprzętu za jak najniższą ceną, nawet takiego, który nie spełnia wszystkich uzasadnionych potrzeb, dla których jest zamawiany. Nie można natomiast wykluczyć sytuacji, w której ze względu na inaczej definiowane potrzeby użytkowników, czy sposób wykorzystywania zamawianego sprzętu, zamawiający - adekwatnie do tych potrzeb - zdecyduje się w przyszłości na zakup laptopów przeglądarkowych samodzielnie lub w połączeniu z innym zamawianym sprzętem komputerowym.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że główne żądanie odwołującego, sprowadzające się do nakazania zamawiającemu zmiany SWZ poprzez dopuszczenie w postępowaniu do zaoferowania przez wykonawców - obok "laptopów" w rozumieniu wskazanego wyżej Rozporządzenia - także „laptopów przeglądarkowych" w rozumieniu ww. Rozporządzenia, nie znajdowało uzasadnienia.

Izba postanowiła oddalić zawarty w odwołaniu wniosek odwołującego GoCloud o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki celem wykazania spełnienia przez „laptop przeglądarkowy" w rozumieniu Rozporządzenia wymagań jakościowych – uwzględniających korzystanie z oprogramowania operacyjnego i oprogramowania użytkowego określonego w Rozporządzeniu – na poziomie nie niższym niż „laptop" w rozumieniu Rozporządzenia. Izba stwierdziła, że przedmiotem dowodu z opinii biegłego muszą być fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a których ustalenie wymaga wiadomości specjalnych. Zdaniem Izby przedmiotem dowodu, zgodnie z wnioskiem odwołującego GoCloud, miały być oceny czy też spekulacje biegłego niewymagające wiadomości specjalnych, a ponadto oceny o charakterze prawnym. Natomiast fakty co do konkretnych parametrów technicznych obu kategorii laptopów zostały ustalone innymi dowodami, zaś ich prawna ocena należała do Izby i nie mogła być przedmiotem oceny biegłego.

W dalszej kolejności należało odnieść się do żądań odwołującego GoCloud, który wniósł o nakazanie zamawiającemu:

a) *zmiany SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia pamięci RAM lub zunifikowanej wynoszącej najmniej 8 GB z możliwością rozbudowy do co najmniej 16 GB (pkt 4. poz. 2. w tabeli OPZ, str. 28 SWZ) poprzez dopuszczenie w ramach tego wymagania możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie pamięcią RAM lub zunifikowaną wynoszącą 4 GB, ewentualnie dopuszczenie zaoferowania pamięci RAM lub zunifikowanej wynoszącej 8 GB;*

b) *zmiany SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia pamięci masowej (dysk SSD) wynoszącej co najmniej 256 GB (pkt 4. poz. 3. w tabeli OPZ, str. 28 SWZ) poprzez dopuszczenie w ramach tego wymagania możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie pamięcią masową (dyskiem SSD) wynoszącą 32 GB, ewentualnie dopuszczenie zaoferowania pamięci masowej (dysku SSD) wynoszącej 64 GB.*

Na wstępie Izba ustaliła, że nie było sporne między stronami, iż wymagania w zakresie pamięci RAM oraz pamięci masowej SSD, których żądał odwołujący GoCloud w odwołaniu, były wystarczające dla komfortowej pracy laptopa przeglądarkowego, który korzysta z systemu operacyjnego ChromeOS. W trakcie rozprawy w dniu 28 lutego 2023 r. zamawiający oświadczył wprost do protokołu, że ww. parametry techniczne są wystarczające dla komfortowej pracy laptopa przeglądarkowego. Powyższe oświadczenie zamawiającego nie budziło także jakichkolwiek wątpliwości żadnego z uczestników postępowania co do jego zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Wobec powyższego Izba postanowiła oddalić wniosek odwołującego GoCloud, zawarty w treści odwołania, o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 553 ust. 1 ustawy Pzp, *Nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy*.

Izba stwierdziła jednak, że wnioskowane przez odwołującego GoCloud parametry techniczne byłyby właściwe, gdyby w postępowaniu zostały dopuszczone do ofertowania wyłącznie laptopy przeglądarkowe. Nie było bowiem sporne między stronami, że wnioskowana przez odwołującego GoCloud wielkość ww. parametrów technicznych, nie byłaby właściwa i adekwatna dla laptopów tradycyjnych. Laptopy tradycyjne, z uwagi na inny sposób działania systemów operacyjnych je obsługujących i uniwersalność aplikacji pracujących pod kontrolą takich systemów, pozwalającą na wygodną pracę nie tylko w trybie online, ale także w trybie offline, wymagały jednak większej pojemności pamięci RAM i pamięci masowej. Tymczasem żądania odwołującego GoCloud miały charakter generalny i w razie ich uwzględnienia zmiany SWZ odnosiłyby się także do laptopów tradycyjnych. Skoro zatem Izba stwierdziła, że decyzja zamawiającego o braku możliwości zaoferowania w tym postępowaniu laptopów przeglądarkowych była uzasadniona, to również omawiane żądania odwołującego GoCloud nie mogły zostać uwzględnione.

W dalszej kolejności należało odnieść się do żądań odwołującego GoCloud, który wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SWZ w zakresie wprowadzenia wymagania, aby zaoferowane laptopy posiadały oprogramowanie użytkowe, o którym mowa w pkt II.6 odwołania.

Izba uznała ww. żądanie za niezasadne. Izba stwierdziła, że zamówienie wnioskowanego przez odwołującego GoCloud oprogramowania użytkowego wraz z zamawianymi laptopami nie było jedynym sposobem, w jaki zamawiający – zgodnie z zasadą efektywności - mógł je zapewnić użytkownikom sprzętu. Zdaniem Izby zamawiający może oprogramowanie to zamówić na podstawie ewentualnej, innej wiążącej go umowy. Zamawiający może zapewnić to oprogramowanie także na podstawie dostępu do darmowych wersji oprogramowania udostępnianych przez ich producentów, zwłaszcza w wersji dla celów edukacyjnych, poprzez przystąpienie do programów w tym zakresie prowadzonych przez tych producentów. W ocenie Izby przepisy rozporządzenia Ministra Edukacji z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie podstawowych warunków niezbędnych do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych oraz programów nauczania, nie mogą być rozumiane jako nakładające na zamawiającego obowiązek zamówienia oprogramowania użytkowego wraz z zamawianym sprzętem.

W dalszej kolejności należało odnieść się do żądania odwołującego GoCloud, który wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia baterii o pojemności co najmniej 37Wh (Li-Ion i/lub Li-Po) (pkt 4. poz. 11. w tabeli OPZ, str. 29SWZ) poprzez zastąpienie tego wymagania wymaganiem zapewnienia czasu pracy laptopa przy zasileniu bateryjnym i średnim obciążeniu wynoszącym 360 minut, ewentualnie postawienie wymagania obok zapewnienia baterii o pojemności co najmniej 37Wh (Li-Ion i/lub Li-Po), także dodatkowego wymagania, aby bateria umożliwiała czas pracy laptopa przy zasileniu bateryjnym i średnim obciążeniu wynoszącym 360 minut.

Izba stwierdziła, że żądanie to jest niezasadne. Nie było sporne między stronami, że wymóg pojemności baterii 37 Wh Li-Ion i/lub Li-Po) zawarty w pkt 4. poz. 11. w tabeli OPZ, str. 29 nie jest wymogiem tożsamym z wymogiem pracy urządzenia przy zasileniu bateryjnym i średnim obciążeniu wynoszącym 360 minut. W trakcie rozprawy w dniu 28 lutego 2023 r. zamawiający oświadczył wprost do protokołu, że nie twierdzi, iż wymóg pojemności baterii 37 Wh Li-Ion i/lub Li-Po) jest wymogiem tożsamym z wymogiem pracy urządzenia przy zasileniu bateryjnym i średnim obciążeniu wynoszącym 360 minut. Powyższe oświadczenie zamawiającego nie budziło także jakichkolwiek wątpliwości żadnego z uczestników postępowania co do jego zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Wobec powyższego Izba postanowiła oddalić wniosek odwołującego GoCloud, zawarty w treści odwołania, o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 553 ust. 1 ustawy Pzp, *Nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy*.

Argumentacja odwołującego GoCloud sprowadzała się w zasadzie wyłącznie do tego, że w rozporządzeniu Ministra Edukacji z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie podstawowych warunków niezbędnych do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych oraz programów nauczania, normodawca odwoływał się do wymogu, o wprowadzenie którego wnioskował odwołujący GoCloud. Jednakże zgodność lub niezgodność postanowień SWZ z przepisami ww. rozporządzenia sama przez się nie oznaczała niezgodności z przepisami ustawy Pzp. Zdaniem Izby uzasadnieniem dla dokonania zmiany wymagania względem treści Rozporządzenia mogła być także okoliczność, że opisy producentów dotyczące średniego czasu pracy baterii nie zawsze musiały być wiarygodne, a brak było też jednoznacznej definicji pojęcia „średniego obciążenia". Zatem zamawiający, celem uniknięcia ewentualnych wątpliwości na etapie oceny ofert, miał prawo zastąpić wymóg z Rozporządzenia zbliżonym parametrem technicznym, lecz o charakterze mierzalnym, równym dla wszystkich wykonawców.

Izba wzięła również pod uwagę, że odwołujący GoCloud pomimo, iż sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia art. 99 ust. 2 i ust. 4 Pzp nie wykazał, aby zaskarżony wymóg mógł utrudniać uczciwą konkurencję. Odwołujący GoCloud nie wykazał, że z powodu kwestionowanego wymogu nie może złożyć oferty lub nie może zaoferować jakichś urządzeń, które przy uwzględnieniu postulowanej przez niego zmiany mogłyby zostać zaoferowane. Przy wyrokowaniu Izba wzięła pod uwagę, że kwestionowana cecha laptopów miała charakter obiektywny, mierzalny, równy dla wszystkich wykonawców. Nie odnosiła się także do żadnego patentu, znaku towarowego, pochodzenia, czy źródła lub szczególnego procesu, o którym mowa w art. 99 ust. 4 Pzp. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 Pzp nie potwierdził się w zebranym w sprawie materiale dowodowym.

Bezzasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 99 ust. 2 Pzp. Powołany przez odwołującego GoCloud przepis wskazuje, że zamawiający określa w OPZ wymagane cechy dostaw. Zdaniem Izby zaskarżony wymóg odpowiadał treści przepisu, gdyż określał wymaganą przez zamawiającego cechę techniczną zamawianego laptopa. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 99 ust. 2 Pzp nie potwierdził się w zebranym w sprawie materiale dowodowym.

W dalszej kolejności należało odnieść się do żądania odwołującego GoCloud, który wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia ekranu o matrycy matowej (pkt 4. poz. 6 w tabeli OPZ, str. 28 SWZ) poprzez dopuszczenie w ramach tego wymagania możliwości zaoferowania także matrycy błyszczącej.

Izba uznała ww. żądanie za niezasadne. Izba stwierdziła, że matryca matowa nie odbija światła w takim stopniu, jak matryca błyszcząca. Z tego powodu matryca matowa może być uznana za korzystniejszą dla ludzkiego oka, które nie będzie podlegało większemu zmęczeniu w czasie pracy, jak podczas skorzystania z laptopa z matrycą błyszczącą. Dostrzeżenia wymagało, że laptopy będące przedmiotem zamówienia mają być używane przez uczniów w różnych warunkach oświetleniowych, zarówno w szkole i domu. Według Izby dopuszczenie matryc błyszczących mogłoby wpłynąć na obniżenie funkcjonalności laptopów i komfort ich użytkowania przez uczniów (np. odbicia światła, widoczność własnego odbicia, konieczność większego skupiania wzroku i co za tym idzie jego szybsze zmęczenie).

W trakcie przeprowadzenia dowodu z oględzin laptopów na rozprawie w dniu 28 lutego 2023 r. zaprezentowano Izbie laptopy z matrycami błyszczącymi i matową. Po skierowaniu ekranów laptopów w stronę okna, przy odsłoniętych roletach, Izba stwierdziła, że w laptopie z matrycą matową widać było jedynie cień, zaś w przypadku laptopa z matrycą błyszczącą widać było o wiele wyraźniejsze odbicie osoby oglądającej. Powyższa cecha matrycy błyszczącej może być uznana za dostateczny powód, dla którego zamawiający wymagał, aby w przypadku oferowania urządzeń z tego rodzaju matrycą posiadały one *fabrycznie nałożoną przez producenta, zintegrowaną w ramach ekranu (traktowaną jako stały element ekranu) i nieusuwalną przez użytkownika warstwą/powłoką przeciwodblaskową.* Dostrzeżenia wymagało, iż w wyniku modyfikacji SWZ, zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania laptopów z matrycą błyszczącą, a jedynie wymagał zainstalowania opisanej w SWZ warstwy/powłoki antyodblaskowej. Argumentacja odwołującego GoCloud, że w ten sposób zamawiający pozbawia się możliwości uzyskania laptopów z ekranami dotykowymi nie zasługiwała na uwzględnienie. Zamawiający nie wymagał bowiem w postępowaniu zaoferowania laptopów z ekranami dotykowymi.

W dalszej kolejności należało odnieść się do żądania odwołującego GoCloud, który wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SWZ w zakresie wymagania spełnienia przez zaoferowane urządzenia wyniku w teście CrossMark wynoszącego najmniej 1100 punktów (pkt 4. poz. 1 w tabeli OPZ, str. 28 SWZ) poprzez dopuszczenie w ramach tego wymagania możliwości wykazania się przez zaoferowane urządzenie także wynikiem w teście WebXPRT — 85 punktami lub teście CrXPRT 2 — 75 punktami, ewentualnie dopuszczenie wyniku w teście WebXPRT na niewiele wyższym poziomie, niż wynika z Rozporządzenia, tj. WebXPRT — 95 punktów lub test CrXPRT 2 - 85 punktów.

Izba stwierdziła, że ww. żądanie jest niezasadne. Zdaniem Izby wnioskowane przez odwołującego GoCloud parametry techniczne byłyby właściwe gdyby w postępowaniu zostały dopuszczone do ofertowania wyłącznie laptopy przeglądarkowe. Odwołujący GoCloud przyznał wprost w odwołaniu, że test CrXPRT 2 jest przeznaczony do weryfikacji działania baterii i wydajności urządzenia jedynie w odniesieniu do urządzenia typu Chromebook. Test ten nie miał zatem waloru uniwersalnego. Nie było natomiast sporne, że test WebXPRT to narzędzie online do testowania możliwości przeglądania sieci Web na dowolnym urządzeniu z dostępem do Internetu, a de facto jest to test szybkości przeglądarki. Jak wynikało bowiem z dowodu – oględzin strony internetowej https://www.principledtechnologies.com/benchmarkxprt/webxprt/ - załącznika nr 2 do pisma procesowego przystępującego Maxto z dnia 20 lutego 2023 r., *WebXPRT 4 to test porównawczy przeglądarki, który porównuje wydajność prawie każdego urządzenia z dostępem do Internetu. Zawiera scenariusze oparte na HTML5, JavaScript i WebAssembly stworzone w celu odzwierciedlenia codziennych zadań: ulepszanie zdjęć, organizowanie albumów za pomocą sztucznej inteligencji, wycena opcji na akcje, szyfrowanie notatek i skanowanie OCR za pomocą WASM, wykresy sprzedaży i zadania domowe online. Użyj WebXPRT, aby dokładnie zobaczyć, jak dobrze różne urządzenia radzą sobie z zadaniami w świecie rzeczywistym.*

Izba stwierdziła ponadto, że wnioskowany przez odwołującego GoCloud poziom wyniku testu WebXPRT na poziomie 95 pkt nie był adekwatny dla laptopów tradycyjnych. Podkreślenia wymagało, że w rozporządzeniu Ministra Edukacji z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie podstawowych warunków niezbędnych do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych oraz programów nauczania, benchmarki WebXPRT i CrXPRT 2, zostały wskazane jako właściwe jedynie w sytuacji zamawiania laptopów przeglądarkowych, a nie tradycyjnych. Dla laptopów tradycyjnych jako właściwy został wskazany test Crossmark.

Podkreślenia wymagało, że w razie uwzględnienia omawianego żądania odwołującego GoCloud, zmiana SWZ dotyczyłaby wszystkich laptopów, nie tylko laptopów przeglądarkowych. Żądanie odwołującego GoCloud miało bowiem charakter uniwersalny. W ocenie Izby wydajność laptopów tradycyjnych na poziomie 95 pkt wg testu WebXPRT byłaby niewystarczająca dla bezproblemowego działania laptopów tradycyjnych. Odwołujący GoCloud nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu, z którego wynikałoby, że przy takim wyniku laptopy tradycyjne działałyby bezproblemowo, tak jak laptopy z wynikiem 1100 w teście Crossmark. Jak wynikało z pisma procesowego zamawiającego z dnia 27 lutego 2023 r. wynik w teście WebXPRT na poziomie 95 punktów osiągały przykładowo następujące urządzenia:

1. Lenovo IdeaPad 710S Plus 80YQ: (98 pkt.)
https://www.principledtechnologies.com/benchmarkxprt/webxprt/2021/details.php?resultid=107
- posiadający procesor i7-7500U osiągający w benchmarku CrossMark wynik: 633-682 pkt.
2. Acer Aspire S 13 (97 pkt.)
https://www.principledtechnologies.com/benchmarkxprt/webxprt/2021/details.php?resultid=112

- posiadający procesor i5-6200U osiągający w benchmarku CrossMark wynik: 540-592 pkt.
3. Lenovo ThinkPad X1 Carbon (95 pkt.)
https://www.principledtechnologies.com/benchmarkxprt/webxprt/2021/details.php?resultid=85
- posiadający procesor i7-6600U osiągający w benchmarku CrossMark wynik: 636-677 pkt.

Jak wynikało z ww. dowodu, były to zatem laptopy tradycyjne o wyniku w teście Crossmark znacząco niższym od wymaganego w SWZ i w treści rozporządzenia Ministra Edukacji z dnia 17 grudnia 2010 r. w sprawie podstawowych warunków niezbędnych do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych oraz programów nauczania. Skoro zatem Izba stwierdziła, że decyzja zamawiającego o braku możliwości zaoferowania laptopów przeglądarkowych była uzasadniona, to również te żądania odwołującego GoCloud nie mogły zostać uwzględnione.

W dalszej kolejności należało odnieść się do twierdzeń odwołującego GoCloud jakoby test Crossmark miał nie być najbardziej wiarygodnym testem. Izba stwierdziła, że ww. twierdzenia odwołującego GoCloud zdawały się być sprzeczne z żądaniem odwołującego GoCloud, który nie domagał się usunięcia z dokumentacji wymogu wykazania się wydajnością w teście Crossmark, a jedynie dodania, jako alternatywnej, możliwości wykazania się wynikami uzyskanymi w testach WebXPRT lub CrXPRT. W pozostałym zakresie Izba stwierdziła, iż – celem uniknięcia powtórzeń w treści uzasadnienia wyroku – właściwe i zasadne jest przywołanie przedstawionych poniżej ustaleń i argumentacji poczynionych przez Izbę przy rozpoznawaniu zbliżonego zarzutu z odwołania wniesionego w sprawie o sygn. akt KIO 292/23.

KIO 292/23

Ustalono, że zamawiający wszczął i prowadzi postępowanie na *dostawę sprzętu komputerowego wraz z niezbędnym oprogramowaniem na potrzeby organów prowadzących szkoły i placówki oświatowe, z przeznaczeniem do użytku dla uczniów* (por. Rozdział VI.I.1 specyfikacji warunków zamówienia - SWZ).

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz sposób jego realizacji został określony odpowiednio w Opisie Przedmiotu Zamówienia - Załącznik nr 2 do SWZ, w Załączniku nr 3 do SWZ - Projektowanych postanowieniach umowy ramowej oraz w Załączniku nr 4 do SWZ - Projektowanych postanowieniach umowy wykonawczej (por. Rozdział VI.I.3 SWZ).

Ustalono także, że w załączniku nr 2 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia), w pkt 4 (wymagania szczegółowe zamawiającego) zamawiający przewidział:

Zestawienie minimalnych parametrów technicznych wymaganych odnośnie LAPTOPA:

L.p. ***Kol. [A]***	***Nazwa parametru*** ***Kol. [B]***	***Wartości wymagane przez Zamawiającego*** ***Kol. [C]***
1.	*Ogólna wydajność zestawu*	*Zaoferowane urządzenie musi uzyskiwać wydajność potwierdzoną oceną w teście CrossMark wynik co najmniej.: 1100 punktów (Overall Score) Wykonawca do oferty załączy link do strony https://results.bapco.com/ z przeprowadzonym testem lub test w wydruku PDF. Test nie może być datowany później niż 30 dni przed złożeniem oferty.*

Odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 wykonawcy Intel Technology Poland sp. z o. o. w Gdańsku w charakterze uczestnika postępowania.

Izba ustaliła, że zamawiający zamieścił kopię odwołania na swej stronie internetowej w dniu 3 lutego 2023 r. Trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym wynikający z art. 525 ust. 1 Pzp upływał wykonawcom – w tym wykonawcy Intel Technology Poland sp. z o. o. w Gdańsku - w dniu 6 lutego 2023 r. (uwzględniając dyspozycję art. 509 ust. 2 Pzp).

Ustalono także, że wykonawca Intel Technology Poland sp. z o. o. w Gdańsku zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 6 lutego 2023 r. za pośrednictwem skrzynki ePUAP. Korespondencja z przystąpieniem została opatrzona podpisem zaufanym pana T.H., jednakże do zgłoszenia przystąpienia nie załączono dokumentu pełnomocnictwa dla ww. osoby do działania w imieniu ww. wykonawcy. Do zgłoszenia przystąpienia Intel Technology Poland sp. z o. o. w Gdańsku załączono wprawdzie także plik ze zgłoszeniem przystąpienia opatrzony podpisem elektronicznym, który nie miał jednak charakteru zaufanego. Pełnomocnik Intel Technology Poland sp. z o. o. sp. z o.o. w Gdańsku w trakcie posiedzenia Izby w dniu 23 lutego 2023 r. przyznał jednak, że plik ten nie był opatrzony podpisem zaufanym.

Kolejno ustalono, że w dniu 20 lutego 2023 r. wykonawca Intel Technology Poland sp. z o. o. w Gdańsku przesłał do Izby pismo procesowe. Do pisma tego załączono pełnomocnictwo elektroniczne z dnia 16 lutego 2023 r. udzielone przez ww. wykonawcę Panu Tomaszowi Hodakowskiemu. W treści tego pełnomocnictwa wskazano, że *„T.H. jest upoważniony do działania w ramach niniejszego pełnomocnictwa od 2 lutego 2023 r. Intel Technology Poland sp. z o.o. potwierdza wszelkie czynności dokonane przez T.H. przed datą podpisania pełnomocnictwa, w tym zgłoszenie przystąpienia do odwołania wniesionego przez Advanced Micro Devices (Poland) sp. z o.o.".*

Art. 525 ust. 1. Pzp stanowi, że *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.* Z przepisu tego wynika, że wykonawca, który ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony postępowania odwoławczego, może skorzystać z instytucji przystąpienia do postępowania odwoławczego. Co istotne jednak, przepis ten zastrzega dla dokonania takiej czynności 3 dniowy termin, po upływie którego zgłoszenie przystąpienia jest nieskuteczne.

Art. 508 ust. 1 zd. 2 Pzp stanowi zaś, *że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym*. Art. 99 § 1 kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp stanowi zaś, że *Jeżeli do ważności czynności prawnej potrzebna jest szczególna forma, pełnomocnictwo do dokonania tej czynności powinno być udzielone w tej samej formie.* Z powołanych wyżej przepisów wynika, że ustawodawca zastrzegł dla skuteczności zgłoszenia przystąpienia wnoszonego w postaci elektronicznej konieczność opatrzenia takiego oświadczenia podpisem zaufanym. Analogiczna forma została przewidziana dla pełnomocnictwa dla dokonania takiej czynności. Jeśli czynność zgłoszenia przystąpienia składanego w postaci elektronicznej dokonywana jest przez pełnomocnika wykonawcy, to pełnomocnik powinien opatrzyć zgłoszenie przystąpienia swym podpisem zaufanym oraz załączyć do zgłoszenia przystąpienia pełnomocnictwo opatrzone również podpisem zaufanym mocodawcy.

Zdaniem Izby zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Intel Technology Poland sp. z o.o. w Gdańsku nie odpowiadało ww. wymogom, co skutkowało koniecznością niedopuszczenia ww. wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 w charakterze uczestnika postepowania. Wprawdzie zgłoszenie przystąpienia zostało opatrzone podpisem zaufanym Pana T.H., jednakże w dacie dokonywania tej czynności ani do upływu terminu na zgłoszenie przystąpienia nie dysponował on umocowaniem do dokonania takiej czynności w imieniu wykonawcy, udzielonym w formie wymaganej zgodnie z art. 508 ust. 1 Pzp w zw. z art. 99 § 1 KC. Pełnomocnictwo w formie wymaganej prawem zostało udzielone p.H. dopiero w dniu 16 lutego 2023 r., a więc po dokonaniu przez niego czynności zgłoszenia przystąpienia (w dniu 6 lutego 2023 r.) i po upływie terminu zawitego na dokonanie takiej czynności, również upływającego w tej dacie.

Art. 511 ust. 2 Pzp stanowi wprawdzie, że *Jeżeli braki w zakresie pełnomocnictwa albo w składzie właściwych organów dają się uzupełnić, Izba wyznaczy w tym celu odpowiedni termin.* Jednakże biorąc pod uwagę całokształt ww. przepisów należało dojść do wniosku, że przepis art. 511 ust. 2 Pzp dotyczy sytuacji, w której w dacie podpisywania

zgłoszenia przystąpienia pełnomocnik dysponuje pełnomocnictwem opatrzonym podpisem zaufanym mocodawcy, jednakże dokumentu tego omyłkowo nie załącza do zgłoszenia przystąpienia. Przepis ten nie może być jednak interpretowany jako uprawniający mocodawcę do sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa z datą późniejszą niż zgłoszenie przystąpienia i dodatkowo jeszcze przypadającą po upływie zawitego, ustawowego terminu na zgłoszenie przystąpienia.

Z kolei przepis art. 511 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że *Izba może dopuścić tymczasowo do czynności osobę niemogącą przedstawić pełnomocnictwa, z zastrzeżeniem że przed upływem wyznaczonego terminu braki będą uzupełnione, a czynności zatwierdzone przez powołaną do tego osobę.* Z istoty i charakteru tego przepisu wynika jednak, że dotyczy on innej sytuacji, a mianowicie tymczasowego dopuszczenia pełnomocnika wykonawcy lub uczestnika postępowania do udziału w posiedzeniu Izby.

Jeżeli czynność zgłoszenia przystąpienia zostanie dokonana bez umocowania, to jest ona nieważna. Zgodnie bowiem z art. 104 zd. 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, *Jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna.*

Kierując się ww. rozważaniami, Izba postanowiła nie dopuścić wykonawcy Intel Technology Poland sp. z o. o. w Gdańsku do udziału w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 w charakterze uczestnika postępowania.

Odwołanie wniesione przez odwołującego AMD w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zamawiający w pkt 1 tabeli zawartej w pkt 4 załącznika nr 2 do SWZ (OPZ) sformułował wymaganie *Zaoferowane urządzenie musi uzyskiwać wydajność potwierdzoną oceną w teście CrossMark wynik co najmniej: 1100 punktów (Overall Score). Wykonawca do oferty załączy link do strony https://results.bapco.com/ z przeprowadzonym testem lub test w wydruku PDF. Test nie może być datowany później niż 30 dni przed złożeniem oferty*.

Odwołujący AMD zarzucił w odwołaniu, że tak sfomułowanie wymaganie miało naruszać uczciwą konkurencję w postępowaniu.

Odwołujący AMD w odwołaniu pierwotnie domagał się nakazania zamawiającemu wykreślenia odwołania do testu Crossmark i zastąpienia wymagania pkt 4 ppkt 1 OPZ przez określenie wydajności urządzenia poprzez odwołanie się do wydajności potwierdzonej oceną testu UL Laboratory PCMark 10 z wynikiem co najmniej 3,300 punktów tj: *„Zaoferowane urządzenie musi uzyskiwać wydajność potwierdzoną oceną w teście PCMark 10 wynik co najmniej: 3,300 punktów (Overall Score). Wykonawca do oferty załączy test w wydruku PDF. Test nie może być datowany później niż 30 dni przed złożeniem oferty*".

W trakcie rozprawy w dniu 23 lutego 2023 r. odwołujący AMD oświadczył, że modyfikuje żądanie z odwołania w ten sposób, że nie domaga się już nakazania Zamawiającemu wykreślenia wymagania wydajności urządzenia przez odniesienie się do testu CrossMark o wyniku 1100 pkt Overall score, jednocześnie jednak domagał się dopuszczenia, jako alternatywnej, możliwości wykazania się przez zaoferowane zestawy oceną w teście UL Laboratory PCMark 10 z wynikiem co najmniej 3300 pkt.

Z art. 555 ustawy Pzp wynika zakaz orzekania przez Izbę co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. W orzecznictwie Izby dopuszczone jest natomiast zmodyfikowanie żądania (wniosku) przez odwołującego. Dostrzeżenia wymagało jednak, że w przypadku zarzutów dotyczących treści SWZ, żądania (wnioski) pozostają silnie powiązane z zarzutami odwołania. Zdaniem Izby treść zarzutów odwołania w analizowanej sprawie pozostawała w adekwatnym związku jedynie z pierwotnym żądaniem odwołującego AMD, przedstawionym w odwołaniu. Odwołujący AMD zarzucał w odwołaniu, że test Crossmark miał być nierzetelny, stronniczy, niewiarygodny i dlatego domagał się jego wykreślenia i wprowadzenia w to miejsce testu wnioskowanego przez siebie. Zdaniem Izby wyartykułowana w odwołaniu treść zarzutów nie do końca współgrała natomiast z żądaniem zmodyfikowanym w trakcie rozprawy w dniu 23 lutego 2023 r. Skoro bowiem zdaniem odwołującego AMD test Crossmark miał cechować się nierzetelnością, stronniczością, to nie do końca zrozumiały jest wniosek wykonawcy, który ostatecznie dopuszczał pozostawienie takiego testu w dokumentach zamówienia. Tym niemniej jednak Izba z ostrożności, na wypadek przyjęcia odmiennej oceny przez sąd sprawujący nadzór instancyjny nad orzeczeniami Izby, zdecydowała się uznać, iż odwołujący AMD poprzez zmianę żądania nie sfomułował de facto nowego zarzutu i rozpatrzyła odwołanie merytorycznie.

Zdaniem Izby odwołujący AMD i przystępujący po jego stronie nie zdołali udźwignąć ciężaru wykazania, jakoby wymóg kwestionowany w odwołaniu mógł naruszać uczciwą konkurencję, co stanowiłoby naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp.

W pierwszej kolejności odwołujący AMD podniósł w odwołaniu, że test Crossmark miałby być niewiarygodny, gdyż jest to syntetyczny benchmark publikowany przez konsorcjum BAPCo, w którym jedynym reprezentantem producentów procesorów jest firma Intel, Corp. Odwołujący powołał się na listę członków konsorcjum BAPCo, dostępną na stronie internetowej https://bapco.com/about/. Dodatkowo odwołujący AMD oświadczył, że on sam - – jako producent procesorów - wycofał się z udziału w konsorcjum BAPco. Odwołujący AMD powołał się w odwołaniu także na uwarunkowania i dokumenty o charakterze historycznym (skarga Federalnej Komisji Handlu USA przeciw Intel, Corp, wniesiona 16 grudnia 2009 r. dostępna pod adresem https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/091216intelcmpt.pdf

oraz decyzja Federalnej Komisji Handlu sygn. akt 9341 dostępna pod adresem:

https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2010/08/100804inteldo_0.pdf).

Izba wzięła pod uwagę, że opisane i wykazane przez odwołującego AMD działania sądowe kierowane przeciwko Intel. Corp. miały miejsce w latach 2009-2011, a więc ponad 10 lat temu. Ponadto działania te nie dotyczyły testu Crossmark określonego przez zamawiającego w SWZ, lecz testu SYSmark 12. Strona odwołująca nie wykazała Izbie, w jaki sposób owe historyczne uwarunkowania dotyczące innego testu miałyby dotyczyć testu Crossmark wymaganego przez zamawiającego w treści SWZ, który został wydany w 2021 r.

Co do kwestii uczestnictwa Intel Corp w konsorcjum BAPCo Izba ustaliła, że Intel jest jednym z wielu uczestników konsorcjum BAPCo, które ma charakter konsorcjum non-profit. Jak wynikało bowiem ze strony 2 dowodu nr 1 – Biała księga BAPCo CrossMark (dowód złożony przez odwołującego AMD na rozprawie), konsorcjum BAPCo zostało określone następująco: Business Applications Performance Corporation (BAPCo) to *konsorcjum non-profit posiadające statut do opracowywania i rozpowszechniania zestawu obiektowych testów porównawczych wydajności dla komputerów osobistych opartych na popularnych aplikacjach komputerowych i standardowych systemach operacyjnych.* Ponadto, jak wynikało z powołanej przez odwołującego AMD w odwołaniu strony internetowej https://bapco.com/about/, członkami konsorcjum BAPCo są Acer, ARCIntuition, Compal, Dell, Dynabook, Hewlett-Packard, Hitachi, Intel, Inventec, LC Future Center, Lenovo, Pegatron, Quanta Computer, Samsung, Western Digital, Wistron, oraz inni. Izba wzięła także pod uwagę, że Intel Corp. nie posiada w tym konsorcjum uprzywilejowanej pozycji. Jak wynikało choćby z pkt 2.1 dowodu nr 1 – „Biała księga BAPCo Crossmark, *członkowie BAPCo pracują w procesie współpracy, w którym decyzje dotyczące produktów są podejmowane większością głosów, a nie jednomyślnie*". Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że uczestnictwo Intel Corp w konsorcjum BAPCo samo przez się nie dyskwalifikowało testu Crossmark stworzonego przez konsorcjum BAPCo.

W dalszej kolejności odwołujący AMD stwierdził w odwołaniu, że *CrossMark bazuje na różnych aplikacjach obsługujących bezpośrednio kluczowe technologie tak Intel, jak i AMD, makro (kod wykonawczy C++), to jednak test*

*BAPCo nie operuje na wszystkich rozwiązaniach dostarczanych przez Advanced Micro Devices, Inc.*Odnosząc się do przywołanego twierdzenia odwołującego AMD Izba stwierdziła, że odwołujący nie sprostał konieczności wskazania i wykazania, jakie to konkretnie rozwiązania dostarczane przez AMD nie są obsługiwane przez test Crossmark i to w taki sposób, który podważałby wiarygodność testu Crossmark. W ocenie Izby zabrakło po pierwsze określenia w odwołaniu i następnie wykazania, jakie to szczegółowe technologie (rozwiązania) dostarczane przez AMD nie są uwzględniane przez test Crossmark autorstwa BAPCo. Po drugie zaś, nawet gdyby odwołujący AMD wskazał i wykazał owe nieobsługiwane funkcjonalności, to należało dodatkowo udowodnić, że owe rozwiązania mają istotne znaczenie przy badaniu wydajności zestawów komputerowych.

Na uwagę zasługiwał fakt, że odwołujący AMD oświadczył w trakcie rozprawy w dniu 23 lutego 2023 r., że aby ocenić, czy test Crossmark faktycznie nie obsługuje pewnych funkcjonalności procesorów AMD, należałoby poznać jego kod źródłowy. Takiego dowodu jednak Izbie nie przedstawiono.

Znacząca część dowodów, na które powoływał się odwołujący AMD i przystępujący, sprowadzała się do przedstawienia wyników testów wydajności niektórych laptopów z procesorami AMD uzyskanych w teście Crossmark i porównywaniu tych wyników z rezultatami, osiągniętymi w innych testach (przykładowo: dowód - wydruk matryca COAR, złożony przez przystępującego Grupa E przy piśmie z dnia 20 lutego 2023 r. wraz z załączonym materiałem dowodowym).

W ocenie Izby tego rodzaju dowody same przez się okazały się niewystarczające celem wykazania braku wiarygodności testu Crossmark autorstwa konsorcjum BAPCo. Nie było sporne między stronami, że test Crossmark, jak i wnioskowany przez odwołującego AMD test PC Mark 10, były testami aplikacyjnymi, to jest testami badającymi wydajność całego zestawu komputerowego przy użyciu pewnego zestawu programów używanych w pracy z komputerem. Każdy z tych testów posiadał zatem własny algorytm i odrębną metodykę jego prowadzenia. Benchmarki aplikacyjne należy odróżniać od benchmarków syntetycznych, które badają teoretyczną maksymalną wydajność komputera pod kątem danego zastosowania (por. definicje „testu syntetycznego" i „testu aplikacyjnego", str. 11 dokumentu – Rekomendacje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych – udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych – za stroną internetową https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/dobre-praktyki/nowe-rekomendacje-dotyczace-zamowien-na-zestawy-komputerowe-marzec-2021).Jednocześnie żadna ze stron nie twierdziła i nie wykazała, aby istniał jakikolwiek algorytm, który umożliwiłby porównywanie ze sobą benchmarków wskazywanych w dowodach, a przynajmniej Izbie takiego algorytmu nie przedstawiono. Wobec powyższego złożenie Izbie w charakterze dowodu wyników wydajności niektórych laptopów zaopatrzonych w procesory AMD, które w innych testach uzyskiwały lepsze wyniki, niż w teście Crossmark, nie mogło prowadzić do wykazania faktów zgodnie z tezą dowodową, dla których te dowody Izbie przedstawiono.

Izba wzięła także pod uwagę, że wynik wydajności określonego laptopa uzyskany w danym konkretnym teście, i to zarówno Crossmark jak i we wnioskowanym PCMark 10, zależał nie tylko od użytego w laptopie procesora, liczby jego rdzeni, liczby wątków, taktowania procesora (na które wskazywał przykładowo przystępujący Grupa E w swych dowodach, na jakie powołał się odwołujący AMD), ale od wielu innych okoliczności dotyczących konkretnie testowanego zestawu, jego konkretnej konfiguracji sprzętowej (np. dysku, układu chłodzenia, kości pamięci) czy oprogramowania (np. firmware BIOS, system operacyjny) czy wręcz nawet warunków środowiskowych (oświetlenie, temperatura) (por. biała księga testu PC Mark 10 - dowód nr 2 str. 132 akapit 2 (Jak zgłaszać wyniki).

Zdaniem Izby te zmienne powodowały, że nawet zestawy komputerowe cechujące się tym samym procesorem, liczbą rdzeni, liczbą wątków, ale różniące się dalszą konfiguracją sprzętową czy oprogramowaniem uzyskiwały różne wyniki, nawet w tym samym teście. Powyższe wynikało choćby z dowodu nr 5 i dowodu nr 6 złożonego przez przystępującego Euvic na rozprawie w dniu 28 lutego 2023 r., w oparciu o które Izba ustaliła, że zestawy komputerowe z tym samym procesorem AMD Radeon Vega 7 Mobile (Cezanne) (1x) z AMD Ryzen 5, w tym samym teście uzyskały zarówno wynik 5.690 pkt jak i 3642 pkt.

W tej sytuacji, w ocenie Izby, opieranie się wyłącznie na takim materiale dowodowym o charakterze porównawczym nie mogło doprowadzić do ustalenia, że test Crossmark z pewnością faworyzuje urządzenia z procesorami firmy Intel.

Odwołujący AMD przy piśmie procesowym z dnia 24 lutego 2023 r. przedstawił w charakterze dowodu także dokument prywatny sporządzony przez dr hab. inż. P.G. – prof. Politechniki Warszawskiej - zatytułowany „opinia techniczna – wykorzystanie benchmarku CrossMark firmy BAPCO do oceny wydajności systemów komputerowych". W treści tego dokumentu wskazano na kilka dodatkowych faktów mających dyskwalifikować test Crossmark, a które nie zostały podniesione w odwołaniu.

Po pierwsze w ww. opinii podniesiono, że przeprowadzenie testu Crossmark wymaga wyłączenia zabezpieczeń systemowych podczas przeprowadzania testów wydajności przez wyłączenie aplikacji Windows Defender i Windows Tamper, które podczas użytkowania systemu operacyjnego Windows pozostają domyślnie włączone. Powyższe twierdzenie znalazło także potwierdzenie w treści pkt 3.2.1.11 dowodu nr 1 – Biała księga BAPCo CrossMark. Po drugie, w dowodzie tym podniesiono po raz pierwszy, jakoby test Crossmark miał nie uwzględniać „odpowiednio" wydajności karty graficznej w ocenie wydajności systemu komputerowego. Po trzecie zaś autor opinii oświadczył, że test Crossmark wykorzystuje empirycznie wprowadzoną matrycę obliczania wyników (Workload Coefiicient Maping), która przekształca rzeczywiste dane w skonstruowane wyniki.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że tego rodzaju zarzuty nie zostały przedstawione przez odwołującego AMD w treści sporządzonego odwołania. Zgodnie z art. 555 ustawy Pzp,*Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu*. Za zarzut zaś uznaje się konkretne okoliczności faktyczne przywołane w odwołaniu, mające wskazywać na naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Wskazanie nowych faktów, nawet wyczerpujących dyspozycję tego samego przepisu Pzp, jest uznawane za nowy zarzut.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że poprzez treść opinii odwołujący AMD podnosi całkowicie nowe zarzuty, mające dyskwalifikować test Crossmark, których próżno było szukać w treści odwołania. Jedyna konkretna okoliczność, na jaką odwołujący AMD wskazał w odwołaniu, została opisana następująco: *Test BAPCo Crossmark obsługuje w procesorach Intel funkcje subkanałów pamięci, kiedy to procesory AMD są już tej funkcji pozbawione, pomimo tego, że oba produkty obsługują więcej niż dwa kanały pamięci.*

Tym niemniej, z ostrożności procesowej, na wypadek gdyby sąd sprawujący nadzór instancyjny nad orzeczeniami Izby uznał, że odwołujący AMD nie dopuścił się sformułowania nowego zarzutu po upływie terminu na wniesienie odwołania, Izba postanowiła odnieść się do ww. dowodu i przedstawionej w nim argumentacji.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymagało, że dowód miał charakter opinii prywatnej, a więc stanowiącej dowód tego, że osoba podpisująca opinię złożyła oświadczenie w nim się znajdujące.

Odnośnie wymogu wyłączenia podczas wykonywania testu Crossmark aplikacji Windows Defender i Windows Tamper, Izba stwierdziła, że każdy test aplikacyjny, nie wyłączając również testu PCMark10, posiada swoje uwarunkowania, w jakich jest przeprowadzany. Ponadto ww. wymóg dotyczył na równych zasadach testowania laptopów z procesorami Intel jak i laptopów z procesorami AMD. Nie wykazano zatem, a nawet nie omówiono w opinii prywatnej, jak ww. okoliczność miałaby wpływać na zaburzenie wyniku testu Crossmark z korzyścią dla laptopów z procesorami Intel, dyskryminując jednocześnie laptopy z procesorami AMD.

Odnośnie argumentu co do niedoszacowania aspektu wydajności karty graficznej w ocenie wydajności systemu komputerowego przy użyciu testu Crossmark, dostrzeżenia wymagało, że sam sporządzający opinię użył sformułowania, jakoby test Crossmark miał jedynie nie uwzględniać „odpowiednio" wydajności karty graficznej. Argumentacja autora opinii w tym aspekcie nie została również poszerzona. Nie wynikało z niej w szczególności, skąd taki wniosek jest wyciągany, jaki poziom wydajności karty graficznej test Crossmark uwzględnia, a jakiego poziomu nie uwzględnia i dlaczego poziom, który uwzględnia, w ocenie oceniającego, jest „nieodpowiedni". Po drugie zaś, z opinii nie wynikało, aby owa właściwość dotyczyła tylko jednego rodzaju procesora, dyskryminując procesory drugiego producenta. W braku dowodu przeciwnego

Izba stwierdziła, że nawet jeśli rzeczywiście test Crossmark wykazuje takie cechy, to odnoszą się one na równych zasadach do laptopów z procesorami Intel, jak i AMD.

Odnośnie zaś trzeciej okoliczności, jakoby test Crossmark wykorzystywał empirycznie wprowadzoną matrycę obliczania wyników (Workload Coefiicient Maping), która przekształca rzeczywiste dane w skonstruowane wyniki, Izba stwierdziła, że argumentacja w tym zakresie nie została poparta żadnym materiałem źródłowym, a oceniający nie wskazał, skąd czerpał wiedzę na ten temat. Po drugie zaś, nie wykazano, aby ww. technika, odnosząca się wszak do testu aplikacyjnego, jakim jest Crossmark, a nie testu syntetycznego, miałaby zaburzać wyniki na korzyść laptopów z procesorami Intel.

W dalszej kolejności należało odnieść się do jedynej konkretnej okoliczności technicznej wskazanej w odwołaniu, jaka zdaniem odwołującego AMD miała przemawiać za faworyzowaniem laptopów z procesorami Intel przez test Crossmark. Okoliczność ta została opisana w odwołaniu następująco: *Test BAPCo Crossmark obsługuje w procesorach Intel funkcje subkanałów pamięci, kiedy to procesory AMD są już tej funkcji pozbawione, pomimo tego, że oba produkty obsługują więcej niż dwa kanały pamięci.*

Izba stwierdziła, że argumentacja w tym zakresie nie została pogłębiona i na tę okoliczność nie przedstawiono żadnych, przekonujących dowodów. Odwołujący AMD w tym zakresie w odwołaniu powołał się jedynie na dokumentację dostępną pod linkami:
dla Intel: https://results.bapco.com/fdr/26664,
dla AMD: https://results.bapco.com/fdr/17790 – poz. Memmory).".

Po przenalizowaniu ww. dowodów, Izba stwierdziła, że w dokumentacji znajdującej się w tych linkach, w zakresie wiersza „Memmory", na jaki powołał się odwołujący AMD, znajduje się liczba kanałów „Channel". W przypadku AMD liczba tych kanałów jednak wynosiła 2, zaś w przypadku Intel – 8. Skoro zatem liczba kanałów w przypadku AMD wynosiła 2, to nie wiadomo dlaczego w wyniku testu Crossmark miałaby zostać uwzględniona większa liczba kanałów pamięci.

Z twierdzenia odwołującego AMD nie wynikało także, że funkcje subkanałów pamięci obsługiwane w teście Crossmark są czynnikiem, który nie powinien z jakichś względów być uwzględniany, bo np. nie ma wpływu na wydajność laptopów. Co więcej, z samego twierdzenia odwołującego AMD wynikało także, że procesory AMD kiedyś korzystały z tej funkcji, skoro odwołujący oświadczył, że jego procesory „już są tej funkcji pozbawione". Odwołujący AMD nie wyjaśnił dlaczego jego procesory są już tej funkcji pozbawione. Nie wiadomo było także czy dotyczyło to wszystkich procesorów AMD, czy jednak tylko niektórych. Na powyższe zwracał uwagę przystępujący Maxto w dowodach załączonych do swego pisma procesowego. Nawet jeśli wszystkie (lub niektóre – jak utrzymywał Maxto) procesory AMD są tej funkcji pozbawione, to odwołujący AMD nie wykazał, że pozbawienie tej funkcji nie wpływa z jakichś powodów ujemnie, np. na obniżenie wydajności procesorów AMD.

Odwołujący AMD w odwołaniu nazwał technologię subkanałową - funkcją produktów Intel. Stanowisko odwołującego AMD w tym zakresie okazało się wewnętrznie sprzeczne, skoro, jak wynikało z treści samego odwołania, z tej technologii AMD korzystało w przeszłości. Ponadto, w oparciu o treść dowodu - Micron DDR5 Key Module Features Tech Brief - ddr5_key_module_features_tech_brief - załącznik nr 7 do pisma procesowego przystępującego Maxto, Izba ustaliła, że technologia subkanałowa nie jest funkcją specyficzną jedynie dla Intel, lecz jest wykorzystywana również przez różnych producentów podzespołów. Jak wynikało z ww. załącznika nr 7 do pisma procesowego przystępującego Maxto z dnia 20 lutego 2023 r. „*Niezależna architektura subkanałowa odblokowuje przepustowość danych potrzebną do spełnienia oczekiwanego wzrostu potrzeb obliczeniowych w aplikacjach serwerowych. PMIC dodany na module poprawia regulację mocy, zmniejsza złożoność płyty głównej i zapewnia lepsze zasilanie na poziomie DIMM*".

W dalszej kolejności przy wyrokowaniu Izba wzięła też pod uwagę, że zastosowany benchmark Crossmark nie ograniczał możliwości testowania wydajności wyłącznie do produktów Intel. Corp, i możliwe było jego przeprowadzenie również w odniesieniu do produktów odwołującego AMD. Powyższe wynikało choćby z dokumentu – dowodu stanowiącego załącznik nr 1 do pisma procesowego przystępującego Computex znajdującego się pod linkiem https://results.bapco.com/charts/facet/CrossMark/cpu/all/notebook.

Przy wyrokowaniu Izba wzięła także pod uwagę, że przedmiotem zamówienia jest dostawa laptopów, a nie określonych procesorów komputerowych. Z punktu widzenia zamawiającego kluczowe było zatem zbadanie wydajności działania całych zestawów komputerowych (laptopów) jako całości w warunkach zbliżonych to takich, w jakich zestawy te będą użytkowane, a nie poszczególnych podzespołów. W ocenie Izby tym wymogom odpowiadał test Crossmark, weryfikujący wydajność obliczeniową całego zestawu komputerowego. Jak wynikało z pkt 2.2. dowodu nr 1 – biała księga testu Crossmark, test ten składał się bowiem z siedmiu podscenariuszy:

1)Edycja dokumentów,
2)Arkusze kalkulacyjne,
3)Przeglądanie stron internetowych,
4)Edycja zdjęć,
5)Organizacja zdjęć,
6)Edycja wideo,
7)reakcji

które składały się na ogólny wynik „Overall".

Zdaniem Izby, scenariusze te odpowiadały typowym, zakładanym warunkom użytkowania laptopów.

Na prawidłowość zastosowanego testu wydajnościowego Crossmark wskazywały także rekomendacje Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji dla przedmiotowego zamówienia, dostępne pod adresem internetowym:
https://www.piit.org.pl/__data/assets/pdf_file/0012/21423/PIIT_Rekomendacje_Kryteria-nalaptopy_ICT_05.10.2022.pdf
(link do dokumentu powołany w piśmie procesowym przystępującego Computex z dnia 20 lutego 2023 r.)

W ślad za tymi rekomendacjami test Crossmark został także wskazany w rozporządzeniu Ministra Edukacji i Nauki z dnia 28 grudnia 2022 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie podstawowych warunków niezbędnych do realizacji przez szkoły i nauczycieli zadań dydaktycznych, wychowawczych i opiekuńczych oraz programów nauczania, jako jedyny, obowiązkowo wymagany w opisie przedmiotu zamówienia na laptopy.

Wreszcie, test ten został także wymieniony jako rekomendowany do oceny ofert w dokumencie „Rekomendacje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczące udzielania zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych" (link do strony: https://www.uzp.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0015/54105/REKOMENDACJE-NA-UDZIELANIE-ZAMoWIEn-PUBLICZNYCH-NA-DOSTAWe-ZESTAWoW-KOMPUTEROWYCH.pdf).

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołanie wniesione w sprawie o sygn. akt KIO 292/23 nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenia Izby, o których mowa w pkt 2, 3 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiły się do oddalenia odwołań. Z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 1, 4, 5 sentencji miały charakter formalny, gdyż dotyczyły odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego oraz kosztów postępowań, a zatem były postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2, 3 sentencji) i formalnym (pkt 1, 4, 5 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanych sprawach, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie stwierdzono zarzucanych naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało koniecznością oddalenia odwołań.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 i 3 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W sprawie o sygn. akt KIO 291/23, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, odwołanie okazało się niezasadne. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący GoCloud. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, oraz koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł. Koszty te zostały ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy przez zamawiającego. Łącznie wysokość kosztów postępowania odwoławczego wyniosła 18.600,00 zł.

W sprawie o sygn. akt KIO 292/23 odwołanie okazało się niezasadne. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący AMD. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł, oraz koszty poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł. Koszty te zostały ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy przez zamawiającego. Łącznie wysokość kosztów postępowania odwoławczego wyniosła 18.600,00 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowań odwoławczych orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:……..…

Członkowie: ……..

……..