

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2013 r. przez Odwołującego – Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2a, 02-678 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Narodowy Bank Polski ul. Świętokrzyska 11/21 00-919 Warszawa

przy udziale Wykonawców:

A. S&T Services Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa

B. AGN Polska Sp. z o.o., ul. Zbójnogórska 36A, 04-802 Warszawa

C. Betacom S.A., ul. Połczyńska 31 A, 01-377 Warszawa

D. SMT Software S.A., ul. Piłsudskiego 13, 50-048 Wrocław

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie określonym w uzasadnieniu wyroku,

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Narodowy Bank Polski i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego - Narodowy Bank Polski na rzecz Odwołującego — Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście

tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę Zintegrowanego Systemu Monitorowania”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 sierpnia 2013 r. 2013/S150-260714, zaś Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej „SIWZ” została opublikowana w dniu 5 sierpnia 2013 r. na stronie internetowej Zamawiającego.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa w dniu 13 sierpnia 2013r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Przedmiotowe odwołanie zostało wniesione wobec treści ogłoszenia oraz treści SIWZ ponieważ, według Odwołującego:

1) Ogłoszenie oraz SIWZ, w tym Wzór Umowy, zawierają postanowienia utrudniające udział w postępowaniu przez Odwołującego oraz innych wykonawców przejawiające się w braku możliwości skorzystania w ramach I etapu prac instalacyjno - wdrożeniowych z innych rozwiązań niż posiadane przez Zamawiającego IBM Tivoli,

2) ogłoszenie oraz SIWZ, w tym wzór umowy, zawierają postanowienia, które w nieuprawniony sposób preferują udział w postępowaniu producenta rozwiązania IBM Tivoli lub też podmiotów będących partnerami handlowymi producenta przejawiające się w tym, iż wykonawca realizujący przedmiot zamówienia w ramach I etapu prac instalacyjno - wdrożeniowych może skorzystać wyłącznie z rozwiązań IBM Tivoli,

3) ogłoszenie oraz SIWZ, w tym wzór umowy zawierają postanowienia, które naruszają zasadę równości stron i uczciwej konkurencji,

4) SIWZ zawiera kryteria oceny ofert, które burzą pozycję wykonawcy wobec Zamawiającego, a ich zastosowanie nie gwarantuje dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, jednocześnie nie dając także wykonawcy możliwości należytego skalkulowania ceny oferty w sposób gwarantujący mu realizację przedmiotu zamówienia na określonym poziomie oraz za zaoferowaną

przez niego cenę.

W ocenie Odwołującego Zamawiający poprzez w/w czynności naruszył następujące przepisy: art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp, art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, art. 30 ust. 4 i 5, art. 36 ust. 1 pkt. 3 i 13 ustawy Pzp, art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 5, art. 58 oraz art. 353¹ kodeksu cywilnego w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp.

Z powyższych względów Odwołujący wnosił o:

I. uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian:

1) zmianę treści Rozdziału III pkt 1 SIWZ:

„1. Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa aktualnie funkcjonującego w NBP Zintegrowanego Systemu Monitorowania, zwanego dalej ZSM, działającego w oparciu o posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie z rodziny IBM Tivoli, w ramach której Wykonawca:

1.1. Opracuje Projekt Techniczno-Funkcjonalny, zgodny z wymaganiami Zamawiającego dla rozbudowy ZSM.

1.2. Dostarczy licencje i oprogramowanie narzędziowe z rodziny IBM Tivoli, zwane dalej Oprogramowaniem Narzędziowym, lub licencje równoważne i Oprogramowanie Równoważne wymagane do wykonania rozbudowy ZSM, w tym do:

1.2.1. objęcia monitorowaniem agentowym serwerów z systemami operacyjnymi HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE oraz licencje wymagane do współpracy Oprogramowania Narzędziowego ze wszystkimi warstwami ZSM."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1. Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa aktualnie funkcjonującego w NBP Zintegrowanego Systemu Monitorowania, zwanego dalej ZSM, działającego w oparciu o posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie z rodziny IBM Tivoli, Microsoft SCOM, CA Application Performance Management, Cisco Works LMS, Fluke VPM, HP Operations w ramach której Wykonawca:

1.1. Opracuje Projekt Techniczno-Funkcjonalny, zgodny z wymaganiami Zamawiającego dla rozbudowy ZSM.

1.2. Dostarczy licencje i oprogramowanie narzędziowe z rodziny IBM Tivoli, zwane dalej Oprogramowaniem Narzędziowym, lub licencje równoważne i Oprogramowanie Równoważne wymagane do wykonania rozbudowy ZSM, w tym do:

1.2.1. objęcia monitorowaniem agentowym serwerów z systemami operacyjnymi AIX, HP-UX oraz Linux RedHat i Linux SUSE oraz licencje wymagane do współpracy Oprogramowania Narzędziowego ze wszystkimi warstwami ZSM.”

2) zmianę treści Rozdziału III pkt 1.4.1 SIWZ:

„1.4.1. W ramach Etapu I prac instalacyjno-wdrożeniowych Wykonawca wykona:

a) instalację i wdrożenie wszystkich komponentów ZSM na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej, opartej na systemie operacyjnym IBM AIX, w architekturze zapewniającej wysoką dostępność ZSM w dwóch ośrodkach komputerowych NBP,”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1.4.1. W ramach Etapu I prac instalacyjno-wdrożeniowych Wykonawca wykona:

a) instalację i wdrożenie wszystkich komponentów ZSM na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej, w architekturze zapewniającej wysoką dostępność ZSM w dwóch ośrodkach komputerowych NBP na udostępnionej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej IBM AIX lub na platformie sprzętowo-systemowej zapewniającej wysoką dostępność w dwóch ośrodkach komputerowych NBP dostarczanej przez Wykonawcę.”

3) zmianę treści Rozdziału XIII pkt 3.1) SIWZ:

„1) schemat i opis docelowej architektury technicznej ZSM, opartej na serwerach z systemem operacyjnym IBM AIX, uwzględniający zapewnienie wysokiej dostępności systemu, zawierający opis rekomendowanych parametrów technicznych dotyczących procesorów/rdzeni, pamięci operacyjnej, pamięci masowych (na dyskach wewnętrznych i zewnętrznych macierzach dyskowych), parametrów konfiguracyjnych systemów operacyjnych, itp.,”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1) schemat i opis docelowej architektury technicznej ZSM, uwzględniający zapewnienie wysokiej dostępności systemu, zawierający opis rekomendowanych parametrów technicznych dotyczących procesorów/rdzeni, pamięci operacyjnej, pamięci masowych (na dyskach wewnętrznych i zewnętrznych macierzach dyskowych), parametrów konfiguracyjnych systemów operacyjnych, itp.,”

4) zmianę treści Rozdziału 1.1. pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„IBM AIX - 45 instancje systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS, które pracują na 2 maszynach IBM rozlokowanych w dwóch ośrodkach komputerowych odległych od siebie. Na serwerach pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego IBM AIX funkcjonują lub będą funkcjonować krytyczne

systemy NBP, obecnie trwa proces ich przenoszenia z platformy HP-UX. Wszystkie serwery IBM AIX są obecnie objęte monitorowaniem przez ZSM z wykorzystaniem IBM Tivoli. Zamawiający nie dopuszcza zmiany narzędzia monitorowania dla tych serwerów.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„IBM AIX - 45 instancje systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS, które pracują na 2 maszynach IBM rozlokowanych w dwóch ośrodkach komputerowych odległych od siebie. NA serwerach pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego IBM AIX funkcjonują lub będą funkcjonować krytyczne systemy NBP, obecnie trwa proces ich przenoszenia z platformy HP-UX. Wszystkie serwery IBM AIX są obecnie objęte monitorowaniem przez ZSM z wykorzystaniem IBM Tivoli.”

5) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„1. Zamawiający posiada obecnie następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca ma wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla realizacji docelowego środowiska produkcyjnego ZSM:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1. Zamawiający posiada obecnie następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca może wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla realizacji docelowego środowiska produkcyjnego ZSM:”

6) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 2 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„2. Zamawiający posiada następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca ma wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla środowiska testowo - rozwojowego ZSM:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„2. Zamawiający posiada następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca może wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla środowiska testowo - rozwojowego ZSM:”

7) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 3 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„3. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą sprzętowo-systemową opartą na systemie operacyjnym IBM AIX

rozlokowaną pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność ZSM.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„3. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą sprzętowo-systemową rozlokowaną pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność ZSM.”

8) dodanie w treści Rozdziału 2.2. Załącznika nr 1 do SIWZ pkt 4 o następującym brzmieniu:

„4. W przypadku wykorzystania przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia licencji wymienionych w tabelach w punkcie 2.2.1 oraz 2.2.2 Wykonawca zapewni usługi wsparcia (maintenance) producenta tego oprogramowania od daty końca ważności wsparcia podanej w w/w wymienionych tabelach do dnia, w którym upłynie 36 miesięcy od daty odbioru prac instalacyjno-wdrożeniowych w ramach Etapu II, o którym mowa w paragraf 1 ust.1.4.2 Umowy.”

9) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„1. Wykonawca zainstaluje wszystkie komponenty serwerów zarządzających ZSM w nowym środowisku na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej wykorzystującej system operacyjny IBM AIX zapewniając wysoką dostępność wszystkich komponentów ZSM.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1. Wykonawca zainstaluje wszystkie komponenty serwerów zarządzających ZSM w nowym środowisku na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej lub na platformie sprzętowo-systemowej dostarczanej przez Wykonawcę zapewniając wysoką dostępność wszystkich komponentów ZSM.”

10) usunięcie w treści Rozdziału 3.2. pkt 3 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„Wykonawca uwzględni fakt, że licencje wymienione w punkcie 2.2 rozdziału „OPIS STANU OBECNEGO ZINTEGROWANEGO SYSTEMU MONITOROWANIA” są już w posiadaniu NBP i Zamawiający zamierza je wykorzystać w docelowej architekturze funkcjonalnej ZSM oraz, że nie zamierza ich zastąpić innym oprogramowaniem.”

11) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 4 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„Wykonawca zainstaluje na posiadanej przez Zamawiającego platformie

sprzętowo-systemowej opartej na systemie operacyjnym IBM AIX wymagane oprogramowanie bazodanowe i narzędziowe konieczne do prawidłowego funkcjonowania ZSM, a także przeniesie na nie obecnie wdrożoną funkcjonalność ZSM i konfiguracje wraz z danymi historycznymi zgromadzonymi w ZSM."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Wykonawca zainstaluje na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej wymagane oprogramowanie bazodanowe i narzędziowe konieczne do prawidłowego funkcjonowania ZSM lub na platformie sprzętowo-systemowej dostarczanej przez Wykonawcę, a także przeniesie na nie obecnie wdrożoną funkcjonalność ZSM i konfiguracje wraz z danymi historycznymi zgromadzonymi w ZSM."

12) zmianę treści Rozdziału 3.3. pkt 3 uwaga pod rysunkiem Załącznika nr 1 do SIWZ:

„W przypadku zaoferowania Oprogramowania Równoważnego do monitorowania platformy HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE, Wykonawca zintegruje to oprogramowanie z posiadającym przez NBP oprogramowaniem IBM Tivoli SmartCloud APM lub oprogramowaniem IBM Tivoli OMIbus. Kolorem czerwonym oznaczono części systemu do wykonania rozbudowy ZSM (instalacje agentów w środowisku HP-UX, Linux RedHat i SUSE oraz integracje z innymi systemami)."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W przypadku zaoferowania Oprogramowania Równoważnego do monitorowania platformy HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE, Wykonawca zintegruje to oprogramowanie z posiadającym przez NBP oprogramowaniem wymienionym w Załączniku nr 1 do SIWZ Rozdział II. Kolorem czerwonym oznaczono części systemu do wykonania rozbudowy ZSM (instalacje agentów w środowisku HP-UX, Linux RedHat i SUSE oraz integracje z innymi systemami)."

13) zmianę treści Rozdziału 3.4.1 pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„1) IBM AIX - monitorowanie środowisk opartych na systemach operacyjnych IBM AIX ma odbywać się za pomocą posiadanych przez Zamawiającego agentów IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management. Obecnie agenci są zainstalowani na 45 instancjach systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS. NBP posiada 74 licencje IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management Entry Managed Virtual Server License. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą sprzętowo-systemową opartą na systemie operacyjnym IBM AIX rozlokowaną pomiędzy dwoma

ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność serwerów.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1) IBM AIX - monitorowanie środowisk opartych na systemach operacyjnych IBM AIX może odbywać się za pomocą posiadanych przez Zamawiającego agentów IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management. Obecnie agenci są zainstalowani na 45 instancjach systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS. NBP posiada 74 licencje IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management Entry Managed Virtual Server License. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą sprzętowo-systemową opartą na systemie operacyjnym IBM AIX rozlokowaną pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność serwerów lub na platformie sprzętowo-systemowej dostarczanej przez Wykonawcę.”

14) zmianę treści Rozdziału 3.6 pkt 3 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„Warstwa zarządzania usługami biznesowymi jest oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli Business Service Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Warstwa zarządzania usługami biznesowymi jest obecnie oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli Business Service Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:”

15) zmianę treści pkt 2 Załącznika nr 2 do SIWZ oraz treści rozdziału 4 ust. 2 załącznika nr 1 do umowy:

„Jeżeli Wykonawca zaoferuje Oprogramowanie Równoważne, to zobowiązany jest wykazać jego równoważność w stosunku do wymagań Zamawiającego opisanych w SIWZ i załącznikach do SIWZ, a także musi na swój koszt udowodnić, że oferowane (dostarczone) Oprogramowanie Równoważne spełnia wszystkie warunki i wymagania Zamawiającego wyszczególnione w SIWZ, w szczególności w zakresie:

- a) warunków udzielania licencji w każdym aspekcie licencjonowania,
- b) funkcjonowania w sposób niezakłócony z oprogramowaniem i środowiskiem sprzętowo-systemowym Zamawiającego, w tym z funkcjonującym już ZSM,
- c) warunków i zakresu gwarancji i wsparcia technicznego producenta oprogramowania.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Jeżeli Wykonawca zaoferuje Oprogramowanie Równoważne, to zobowiązany jest wykazać jego równoważność w stosunku do wymagań Zamawiającego opisanych

w SIWZ i załącznikach do SIWZ, a także musi na swój koszt udowodnić, że oferowane (dostarczone) Oprogramowanie Równoważne spełnia wszystkie warunki i wymagania Zamawiającego wyszczególnione w SIWZ, w szczególności w zakresie:

a) funkcjonowania w sposób niezakłócony z oprogramowaniem i środowiskiem sprzętowo-systemowym Zamawiającego, w tym z funkcjonującym już ZSM.”

16) zmianę treści pkt 5 Załącznika nr 2 do SIWZ oraz treści rozdziału 4 ust. 5 załącznika nr 1 do umowy:

„Zamawiający zastrzega sobie w trakcie badania ofert możliwość przeprowadzenia, wspólnie z Wykonawcą weryfikacji równoważności oferowanego Oprogramowania Równoważnego na koszt Wykonawcy na urządzeniach i oprogramowaniu dostarczonych przez Wykonawcę, w siedzibie Zamawiającego.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Zamawiający zastrzega sobie w trakcie badania ofert możliwość przeprowadzenia, wspólnie z Wykonawcą weryfikacji równoważności oferowanego Oprogramowania Równoważnego na koszt Wykonawcy na urządzeniach i oprogramowaniu dostarczonych przez Wykonawcę, w siedzibie Zamawiającego lub w laboratorium Wykonawcy lub producenta Oprogramowania Równoważnego mieszczących się w Warszawie.”

17) zmianę treści pkt 7 Załącznika nr 2 do SIWZ oraz treści rozdziału 4 ust. 7 załącznika nr 1 do umowy:

„W przypadku, gdy zaoferowane przez Wykonawcę Oprogramowanie Równoważne nie będzie właściwie współpracować z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego i spowoduje zakłócenia ich pracy, Wykonawca pokryje wszystkie koszty związane z przywróceniem i sprawnym działaniem systemów Zamawiającego oraz na własny koszt dokona niezbędnych modyfikacji przywracających właściwe funkcjonowanie systemów Zamawiającego w terminie 14 dni, również związanych z usunięciem oferowanego Oprogramowania Równoważnego i zastąpieniem go przez oprogramowanie narzędziowe z posiadanej przez NBP rodziny IBM Tivoli, chyba że Zamawiający wykona powyższe czynności na koszt Wykonawcy.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W przypadku, gdy zaoferowane przez Wykonawcę Oprogramowanie Równoważne nie będzie właściwie współpracować z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego i spowoduje zakłócenia ich pracy, Wykonawca pokryje wszystkie

koszty związane z przywróceniem i sprawnym działaniem systemów Zamawiającego oraz na własny koszt dokona niezbędnych modyfikacji przywracających właściwe funkcjonowanie systemów Zamawiającego w terminie 14 dni, również związanych z usunięciem oferowanego Oprogramowania Równoważnego i zastąpieniem go przez inne oprogramowanie zapewniające realizację wymagań funkcjonalnych Zamawiającego, chyba że Zamawiający wykona powyższe czynności na koszt Wykonawcy.”

18) zmianę treści § 1 ust. 1 Załącznika nr 9 do SIWZ:

„Przedmiotem Umowy jest rozbudowa aktualnie funkcjonującego w NBP Zintegrowanego Systemu Monitorowania, zwanego dalej ZSM, działającego w oparciu o posiadane przez NBP oprogramowanie IBM Tivoli, w ramach której Wykonawca:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Przedmiotem Umowy jest rozbudowa aktualnie funkcjonującego w NBP Zintegrowanego Systemu Monitorowania, zwanego dalej ZSM, działającego w oparciu posiadane przez NBP oprogramowanie, w ramach której Wykonawca:”

19) zmianę treści § 1 pkt 1.4.1. lit. a) Załącznika nr 9 do SIWZ:

„a) instalację i wdrożenie wszystkich komponentów wymaganych do prawidłowego działania ZSM na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo - systemowej, opartej na serwerach z systemem IBM AIX , w architekturze zapewniającej wysoką dostępność ZSM w dwóch ośrodkach komputerowych NBP w lokalizacjach wskazanych w Załączniku nr 4”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„a) instalację i wdrożenie wszystkich komponentów wymaganych do prawidłowego działania ZSM na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo - systemowej lub na platformie sprzętowo-systemowej dostarczanej przez Wykonawcę, w architekturze zapewniającej wysoką dostępność ZSM w dwóch ośrodkach komputerowych NBP w lokalizacjach wskazanych w Załączniku nr 4”

20) zmianę treści § 3 pkt 1.1.3. Załącznika nr 9 do SIWZ:

„schemat i opis docelowej architektury technicznej ZSM, opartej na serwerach z systemem operacyjnym IBM AIX, uwzględniający zapewnienie wysokiej dostępności systemu, zawierający opis rekomendowanych parametrów technicznych dotyczących procesorów/rdzeni, pamięci operacyjnej, pamięci masowych (na dyskach wewnętrznych i zewnętrznych macierzach dyskowych),

parametrów konfiguracyjnych systemów operacyjnych, itp.,”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„schemat i opis docelowej architektury technicznej ZSM, uwzględniający zapewnienie wysokiej dostępności systemu, zawierający opis rekomendowanych parametrów technicznych dotyczących procesorów/rdzeni, pamięci operacyjnej, pamięci masowych (na dyskach wewnętrznych i zewnętrznych macierzach dyskowych), parametrów konfiguracyjnych systemów operacyjnych, itp.,”

21) zmianę treści § 3 ust. 9 Załącznika nr 9 do SIWZ:

„Jeżeli do rozbudowy ZSM, Wykonawca zastosuje Oprogramowanie Równoważne do oprogramowania z rodziny IBM Tivoli i nie będzie właściwie współpracować z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego lub spowoduje zakłócenia ich pracy, Wykonawca pokryje wszystkie koszty związane z przywróceniem i sprawnym działaniem systemów Zamawiającego oraz na własny koszt dokona niezbędnych modyfikacji przywracających właściwe funkcjonowanie systemów Zamawiającego, również związanych z usunięciem oferowanego Oprogramowania Równoważnego i zastąpieniem go przez oprogramowanie narzędziowe z posiadanej przez NBP rodziny IBM Tivoli, w terminie trzech dni od zgłoszenia przez Zamawiającego.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W przypadku, gdy zaoferowane przez Wykonawcę Oprogramowanie Równoważne nie będzie właściwie współpracować z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego i spowoduje zakłócenia ich pracy, Wykonawca pokryje wszystkie koszty związane z przywróceniem i sprawnym działaniem systemów Zamawiającego oraz na własny koszt dokona niezbędnych modyfikacji przywracających właściwe funkcjonowanie systemów Zamawiającego w terminie 14 dni, również związanych z usunięciem oferowanego Oprogramowania Równoważnego i zastąpieniem go przez inne oprogramowanie zapewniające realizację wymagań funkcjonalnych Zamawiającego, chyba że Zamawiający wykona powyższe czynności na koszt Wykonawcy.”

22) zmianę treści Rozdziału 1.1. pkt 1. Załącznika nr 1 do umowy:

„IBM AIX - 45 instancje systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS, które pracują na 2 maszynach IBM rozlokowanych w dwóch ośrodkach komputerowych odległych od siebie. Na serwerach pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego IBM AIX funkcjonują lub będą funkcjonować krytyczne systemy NBP, obecnie trwa proces ich przenoszenia z platformy HP-UX. Wszystkie serwery IBM AIX są obecnie objęte monitorowaniem przez ZSM z wykorzystaniem IBM Tivoli. Zamawiający nie dopuszcza zmiany narzędzia monitorowania dla tych

serwerów.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„IBM AIX - 45 instancje systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS, które pracują na 2 maszynach IBM rozlokowanych w dwóch ośrodkach komputerowych odległych od siebie. Na serwerach pracujących pod kontrolą systemu operacyjnego IBM AIX funkcjonują lub będą funkcjonować krytyczne systemy NBP, obecnie trwa proces ich przenoszenia z platformy HP-UX. Wszystkie serwery IBM AIX są obecnie objęte monitorowaniem przez ZSM z wykorzystaniem IBM Tivoli.”

23) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 1. Załącznika nr 1 do umowy:

„1. Zamawiający posiada obecnie następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca ma wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla realizacji docelowego środowiska produkcyjnego ZSM:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1. Zamawiający posiada obecnie następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca może wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla realizacji docelowego środowiska produkcyjnego ZSM:”

24) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 3. Załącznika nr 1 do umowy:

„3. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą sprzętowo-systemową opartą na systemie operacyjnym IBM AIX rozlokowaną pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność ZSM.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„3. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą sprzętowo-systemową rozlokowaną pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność ZSM.”

25) dodanie w treści Rozdziału 2.2. Załącznika nr 1 do umowy pkt 4 o następującym brzmieniu:

„W przypadku wykorzystania przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia licencji wymienionych w tabelach w punkcie 2.2.1 oraz 2.2.2 Wykonawca zapewni usługi wsparcia (maintenance) producenta tego

oprogramowania od daty końca ważności wsparcia podanej w w/w wymienionych tabelach do dnia, w którym upłynie 36 miesięcy od daty odbioru prac instalacyjno-wdrożeniowych w ramach Etapu II, o którym mowa w paragraf 1 ust.1.4.2. Umowy.”

26) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 1. Załącznika nr 1 do umowy:

„Wykonawca zainstaluje wszystkie komponenty serwerów zarządzających ZSM w nowym środowisku na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej wykorzystującej system operacyjny IBM AIX zapewniając wysoką dostępność wszystkich komponentów ZSM.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Wykonawca zainstaluje wszystkie komponenty serwerów zarządzających ZSM w nowym środowisku na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej lub na platformie sprzętowo-systemowej dostarczanej przez Wykonawcę zapewniając wysoką dostępność wszystkich komponentów ZSM.”

27) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 3. Załącznika nr 1 do umowy:

„Wykonawca uwzględni fakt, że licencje wymienione w punkcie 2.2 rozdziału „OPIS STANU OBECNEGO ZINTEGROWANEGO SYSTEMU MONITOROWANIA” są już w posiadaniu NBP i Zamawiający zamierza je wykorzystać w docelowej architekturze funkcjonalnej ZSM oraz, że nie zamierza ich zastąpić innym oprogramowaniem.”

poprzez jego usunięcie.

28) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 4. Załącznika nr 1 do umowy:

„Wykonawca zainstaluje na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej opartej na systemie operacyjnym IBM AIX wymagane oprogramowanie bazodanowe i narzędziowe konieczne do prawidłowego funkcjonowania ZSM, a także przeniesie na nie obecnie wdrożoną funkcjonalność ZSM i konfiguracje wraz z danymi historycznymi zgromadzonymi w ZSM.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Wykonawca zainstaluje na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej lub na platformie sprzętowo-systemowej dostarczanej przez Wykonawcę wymagane oprogramowanie bazodanowe i narzędziowe konieczne do prawidłowego funkcjonowania ZSM, a także przeniesie na nie obecnie wdrożoną funkcjonalność ZSM i konfiguracje wraz z danymi historycznymi zgromadzonymi w ZSM.”

29) zmianę treści Rozdziału 3.3. pkt 3. Uwaga pod rysunkiem Załącznika nr 1 do

umowy:

„W przypadku zaoferowania Oprogramowania Równoważnego do monitorowania platformy HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE, Wykonawca zintegruje to oprogramowanie z posiadany przez NBP oprogramowaniem IBM Tivoli SmartCloud APM lub oprogramowaniem IBM Tivoli OMIbus. Kolorem czerwonym oznaczono części systemu do wykonania rozbudowy ZSM (instalacje agentów w środowisku HP-UX, Linux RedHat i SUSE oraz integracje z innymi systemami).”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W przypadku zaoferowania Oprogramowania Równoważnego do monitorowania platformy HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE, Wykonawca zintegruje to oprogramowanie z posiadany przez NBP oprogramowaniem. Kolorem czerwonym oznaczono części systemu do wykonania rozbudowy ZSM (instalacje agentów w środowisku HP-UX, Linux RedHat i SUSE oraz integracje z innymi systemami).”

30) zmianę treści Rozdziału 3.4.1 ust. 1 pkt 1. Załącznika nr 1 do umowy:

„1) IBM AIX - monitorowanie środowisk opartych na systemach operacyjnych IBM AIX ma odbywać się za pomocą posiadanych przez Zamawiającego agentów IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management. Obecnie agenci są zainstalowani na 45 instancjach systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS. NBP posiada 74 licencje IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management Entry Managed Virtual Server License. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą sprzętowo-systemową opartą na systemie operacyjnym IBM AIX rozlokowaną pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność serwerów.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1) IBM AIX - monitorowanie środowisk opartych na systemach operacyjnych IBM AIX może odbywać się za pomocą posiadanych przez Zamawiającego agentów IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management. Obecnie agenci są zainstalowani na 45 instancjach systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS. NBP posiada 74 licencje IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management Entry Managed Virtual Server License. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą sprzętowo-systemową rozlokowaną pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność serwerów.”

31) zmianę treści Rozdziału 3.5 ust. 2 Załącznika nr 1 do umowy:

„Warstwa agregacji i konsolidacji danych jest oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli OMNibus and Network Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Warstwa agregacji i konsolidacji danych może być oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli OMNibus and Network Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:”

32) zmianę treści Rozdziału 3.5 ust. 3 Załącznika nr 1 do umowy:

„W warstwie tej mają być zrealizowane integracje ZSM z dziedzinowymi systemami monitorowania, monitorującymi poszczególne obszary środowiska IT:
1) IBM Tivoli SmartCloud APM w obszarze monitorowania platformy sprzętowo - systemowej i bazodanowej środowisk IBM AIX oraz HP-UX, Linux RedHat i SUSE lub ewentualnie systemem równoważnym do posiadanego IBM Tivoli SmartCloud APM dla środowisk HP-UX, Linux RedHat i SUSE.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W warstwie tej mają być zrealizowane integracje ZSM z dziedzinowymi systemami monitorowania, monitorującymi poszczególne obszary środowiska IT:

1) IBM Tivoli SmartCloud APM lub systemem równoważnym w obszarze monitorowania platformy sprzętowo-systemowej i bazodanowej środowisk IBM AIX oraz HP-UX, Linux RedHat i SUSE.”

33) zmianę treści Rozdziału 3.6 ust. 3 Załącznika nr 1 do umowy:

„Warstwa zarządzania usługami biznesowymi jest oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli Business Service Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Warstwa zarządzania usługami biznesowymi jest obecnie oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli Business Service Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:”

34) zmianę treści Rozdziału XVI ust. 2 SIWZ:

„2. Przy wyborze oferty Zamawiający kierował się będzie następującym kryterium:
Najniższa cena (znaczenie w ocenie 100%)

Sposób dokonywania oceny wg. wzoru:

$$P = (CW_m / CW_{bad}) \times 100 \text{ pkt}$$

gdzie: P - liczba punktów przyznana badanej ofercie.

CW_{bad} - cena ważona badanej oferty,

CW_m - najniższa cena ważona zaoferowana w ofertach Wykonawców.

Cena ważona (CW) oferty będzie obliczana w następujący sposób:

$$CW = Cena_{ws} + (Cena_k \times 50\%),$$

gdzie:

$Cena_{ws}$ - cena za Oprogramowanie Narzędziowe albo Oprogramowanie Równoważne, Usługi wsparcia (maintenance) producenta Oprogramowania Narzędziowego lub Oprogramowania Równoważnego, prace implementacyjno-wdrożeniowe wraz z Projektem Techniczno-Funkcjonalnym i cena za warsztaty dla administratorów i użytkowników systemu - Etap I i prace implementacyjno-wdrożeniowe, w tym za warsztaty dla administratorów i użytkowników systemu - Etap II, usługi serwisowe po Etapie I i po Etapie II tj. łączna cena (wartość) brutto wszystkich pozycji z wierszy od 1 do 6 tabeli w Formularzu oferty - Załącznik nr 8 do SIWZ,

$Cena_k$ - cena łączna brutto za usługi konsultacyjne (wartość za 300 osobodni) - pozycja 7 tabeli w Formularzu oferty - Załącznik nr 8 do SIWZ."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„2. Przy wyborze oferty Zamawiający kierował się będzie następującym kryterium:

Najniższa cena (znaczenie w ocenie 100%)

Sposób dokonywania oceny wg. wzoru:

$$P = (CW_m / CW_{bad}) \times 100 \text{ pkt}$$

gdzie: P - liczba punktów przyznana badanej ofercie.

CW_{bad} - cena ważona badanej oferty,

CW_m - najniższa cena ważona zaoferowana w ofertach Wykonawców.

Cena ważona (CW) oferty będzie obliczana w następujący sposób:

$$CW = Cena_{ws} + (Cena_k \times 100\%),$$

gdzie:

$Cena_{ws}$ - cena za Oprogramowanie Narzędziowe albo Oprogramowanie Równoważne, Usługi wsparcia (maintenance) producenta Oprogramowania Narzędziowego lub Oprogramowania Równoważnego, prace implementacyjno-wdrożeniowe wraz z Projektem Techniczno-Funkcjonalnym i cena za warsztaty dla administratorów i użytkowników systemu - Etap I i prace implementacyjno-wdrożeniowe, w tym za warsztaty dla administratorów i użytkowników systemu - Etap II, usługi serwisowe po Etapie I i po Etapie II tj. łączna cena (wartość) brutto wszystkich pozycji z wierszy od 1 do 6 tabeli w Formularzu oferty - Załącznik nr 8 do SIWZ,

$Cena_k$ - cena łączna brutto za usługi konsultacyjne (wartość za 300 osobodni) - pozycja 7 tabeli w Formularzu oferty - Załącznik nr 8 do SIWZ."

35) dodanie w treści § 4 ust. 1 Załącznika nr 9 do SIWZ zdania drugiego o następującym brzmieniu:

„Zamawiający oświadcza, iż w ramach umowy skorzysta co najmniej z 80% osobodni usług konsultacyjnych. Wykonawcy przysługuje z tego tytułu należne wynagrodzenie.”

II. W razie uwzględnienia całości lub części wniosków sformułowanych w punktach powyżej, wnosił również o dokonanie odpowiednich zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu dotyczącym przedmiotowego postępowania, w takim zakresie, w jakim treść tego ogłoszenia będzie stała w sprzeczności z treścią SIWZ zmienioną w wyniku uwzględnienia tego odwołania.

III. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Odwołujący oświadczył, że ma interes w uzyskaniu danego zamówienia, a także interes w złożeniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Zdaniem Odwołującego dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia utrudnia mu udział w postępowaniu już na etapie składania ofert, a przez to w rezultacie uniemożliwia mu uzyskanie zamówienia.

Wyjaśnił, że Odwołujący jest spółką świadczącą wysokospecjalistyczne usługi w sektorze IT o szerokim spektrum, i gdyby niedokonany opis przedmiotu zamówienia, Odwołujący mógłby brać udział w postępowaniu, jak i uzyskać a następnie należycie wykonywać niniejsze zamówienie.

W zakresie zarzutu odnoszącego się do opisu przedmiotu zamówienia wskazał, że jest nim rozbudowa aktualnie funkcjonującego u Zamawiającego Zintegrowanego Systemu Monitorowania, a Zamawiający w ramach I etapu prac instalacyjno - wdrożeniowych nakazuje wykorzystanie wyłącznie jednego z posiadanych przez niego systemów z rodziny IBM Tivoli.

Jednocześnie zaznaczył przy tym, że Zamawiający posiada obecnie szereg systemów, które zostały wprost wskazane w rozdziale III SIWZ.

Ponadto, zwrócił uwagę, że Zamawiający określa, iż posiadane przez niego systemy mają być częścią nowego systemu będącego przedmiotem niniejszego zamówienia w ramach II etapu prac instalacyjno - wdrożeniowych.

W ocenie Odwołującego tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia utrudnia złożenie oferty przez podmioty, które mogą wykonać przedmiot zamówienia w oparciu o inny system niż IBM Tivoli.

Według Odwołującego Zamawiający preferując rozwiązania wyłącznie jednego producenta w ramach I etapu realizacji zamówienia łamie podstawowe zasady prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia, tj. równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zarzucał przy tym Zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający złożenie przez Odwołującego oraz innych wykonawców oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Odwołującego postanowienia SIWZ powinny zostać zmienione w sposób, o jaki wnioskuje Odwołujący, co spowoduje zachowanie zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji, bowiem Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający art. 29 ust. 2 ustawy PZP zgodnie, z którym przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony preferuje rozwiązania jednego producenta, pomimo posiadania rozwiązań tej samej klasy innych firm, które również mogą podlegać rozbudowie.

Tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia – według Odwołującego - powoduje, iż Zamawiający w nieuprawniony sposób faworyzuje rozwiązania jednego z potencjalnych wykonawców, uniemożliwiając złożenie ofert równoważnych przez innych wykonawców, którzy są w stanie wykonać przedmiot zamówienia w oparciu o inne rozwiązanie niż produkt IBM Tivoli.

Dodatkowo zwrócił uwagę, że tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia stoi w sprzeczności z innymi zapisami SIWZ – rozdział III punkt 1.2., gdzie wprowadzono możliwość dostarczenia rozwiązania równoważnego.

Nadto Odwołujący zauważył, iż do stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentacji postępowania, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych postanowień specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. W przypadku

oceny konkretnego stanu faktycznego, jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust 2 ustawy Pzp wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Podniósł, że z literalnej wykładni art. 29 ust. 2 ustawy Pzp użyty w treści tego przepisu zwrot „mógł utrudniać uczciwą konkurencję”, wskazuje iż dla uznania naruszenia ustanowionego powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio."

Odwołujący wskazał także, iż Zamawiający, jako organizator postępowania posiada uprawnienie przede wszystkim do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia dostosowanego do jego indywidualnych potrzeb. Jednakże uprawnienie to nie oznacza dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nadmiernych, nieadekwatnych do potrzeb Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie posiada interesu w dokonaniu ograniczających warunków udziału w postępowaniu, gdyż właśnie poprzez dokonanie takiego opisu jego potrzeby mogą nie zostać zabezpieczone ze względu na mniejszą liczbę wykonawców składających ofertę w postępowaniu.

Poza tym - w ocenie Odwołującego, Zamawiający poprzez preferowanie rozwiązań jednego z producentów w przedmiotowym postępowaniu zaniechał dokonania należytego opisu przedmiotu zamówienia, czym narusza art. 29 i 30 ustawy Pzp, a tym samym przedmiot zamówienia jest opisany w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i nie zapewnia równego traktowania wykonawców, co stanowi naruszenie art. 7 ustawy Pzp.

Argumentował, że dopuszczenie możliwości skorzystania z innej platformy niż IBM AIX zapewni Zamawiającemu należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, a Zamawiający dopuszczając możliwość skorzystania przez wykonawcę z innych platform niż IBM AIX nie poniesie z tego tytułu ryzyka jakościowego, dodatkowych kosztów sprzętowych oraz kosztów wdrożenia.

Wskazał przy tym, iż Zamawiający używa już części z platform, które mogłyby zostać wykorzystane do realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawców w ramach etapu I prac instalacyjno - wdrożeniowych.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien dopuścić możliwość

zastosowania w ramach I etapu innych rozwiązań niż IBM Tivoli, które to rozwiązania stanowią będącymi rozwiązaniami równoważnymi w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący stanął na stanowisku, że dopuszczenie możliwości zaoferowania innych rozwiązań pozwoli na przeprowadzenie niniejszego postępowania z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i bez ryzyka, iż postępowanie może zostać następnie unieważnione, jako obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej i niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia.

Podkreślił, że opis przedmiotu zamówienia w obecnym brzmieniu w sposób nieuprawniony preferuje producenta rozwiązania IBM Tivoli, co w przypadku wyboru jego oferty, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu może doprowadzić do „uzależnienia” Zamawiającego od wybranego wykonawcy.

Powołał się na stanowisko zawarte w rekomendacjach Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych „Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne”, gdzie wskazano:

„Należy zauważyć, że zarówno ustawa PZP jak i dyrektywy dają zamawiającemu szereg narzędzi, dzięki którym, przy zachowaniu należytej staranności podczas przygotowania i prowadzenia postępowania, nie wystąpi konieczność udzielenia kolejnego zamówienia temu samemu wykonawcy. Do tego rodzaju narzędzi należy zaliczyć przepisy odnoszące się do specyfikacji technicznych (opisu przedmiotu zamówienia), które umożliwiają zamawiającemu określenie przedmiotu zamówienia nie tylko za pomocą norm, ale również za pomocą wymagań funkcjonalnych. Daje to m.in. możliwość sformułowania wymogu, aby zaproponowane przez wykonawcę rozwiązanie bądź też system był kompatybilny z innymi dostępnymi na rynku rozwiązaniami technicznymi, tak aby konieczność rozbudowy takiego systemu nie powodowała automatycznie konieczności korzystania z rozwiązań technicznych oferowanych tylko przez wykonawcę systemu.”.

Dopuszczenie możliwości wykorzystania w ramach etapu I prac instalacyjno - wdrożeniowych innych rozwiązań niż IBM Tivoli pozwoli - zdaniem Odwołującego - na zabezpieczenie interesów Zamawiającego oraz należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

W części dotyczącej zarzutu skierowanego przeciwko postanowieniem SIWZ odnoszącym się do kryteriów oceny ofert i braku określenia minimalnej liczby wykorzystanych usług konsultacyjnych, stwierdził, że Zamawiający formułując kryteria oceny ofert wykroczył poza dyspozycję art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, gdyż przypisał zbyt wielką wagę kryterium ceny łącznej za usługi konsultacyjne, której

poziom wykorzystania nie został określony przez Zamawiającego na poziomie minimalnym, wobec czego przypisanie tak sformułowanemu kryterium zbyt dużej wagi burzy pozycję wykonawcy w stosunku do Zamawiającego.

Z tego względu Odwołujący wnosił o zmianę kryteriów oceny ofert poprzez podwyższenie znaczenia wagi kryterium ceny łącznej za usługi konsultacyjne przy jednoczesnym określeniu minimalnego poziomu wykorzystania usług konsultacyjnych, bowiem brak zagwarantowania poziomu wykorzystania usług konsultacyjnych przy konieczności ich wyceny w cenie oferty powoduje, iż dokonany opis przedmiotu zamówienia jest nieprecyzyjny i niejasny.

Dodatkowo z racji, iż usługi konsultacyjne stanowią jedno z kryteriów oceny ofert, zdaniem Odwołującego koniecznym jest określenie minimum ich wykorzystania - taka zmiana leży zarówno w interesie Wykonawcy i Zamawiającego, który musi liczyć się z możliwością otrzymania ofert niegwarantujących wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosił również, iż ustalenie treści projektu SIWZ wraz z załącznikami (w tym w szczególności ustalenie kryteriów oceny ofert oraz ustalenie projektu umowy w sprawie zamówienia) jest uprawnieniem Zamawiającego wynikającym odpowiednio z art. 36 ust. 1 pkt 13 oraz pkt 16 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie może czynić z tego uprawnienia użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego.

W ocenie Odwołującego takie działanie Zamawiającego nie może być uznane za wykonywanie prawa i nie powinno korzystać z ochrony.

Podkreślił, iż brak zagwarantowania minimalnej liczby godzin usług konsultacyjnych wykorzystanych przez Zamawiającego przy konieczności ich wyceny w ofercie stawia wykonawcę w sposób nieuprawniony w dużo gorszej sytuacji, co narusza zdaniem Odwołującego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jednocześnie zaznaczył, że usługi konsultacyjne stanowiąc kryterium oceny ofert istotnie wpływają na cenę oferty wykonawcy, przesądzając o możliwości uzyskania zamówienia przez wykonawcę.

W dniu 14 sierpnia 2013r. zgłosili swoje przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Odwołującego wykonawcy: S&T Services Polska sp. z o.o. oraz AGN Polska sp. z o.o., zaś w dniu 16 sierpnia 2013r. takie same zgłoszenie dokonali wykonawcy: SMT Software sp. z o.o. SKA oraz Betacom S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 27.08.2013r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestników wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 w związku z art.7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z póź. zm.).

Istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wprowadzenia postanowień SIWZ w zaskarżonym zakresie i czy te postanowienia nie zostały opisane w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W ocenie Izby postanowienia SIWZ wskazane w punktach 1 - 13, 15, 17 – 32 wniosków odwołania zawierają opis przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zgodnie z przepisem art.29 ust.2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Izba uznała, że opisany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia został w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję poprzez umieszczenie takich postanowień, które preferują rozwiązania jednego producenta, eliminując rozwiązania innych producentów.

Zdaniem Izby przeplatające się w SIWZ postanowienia o równoważności produktowej oprogramowań stosowanych do rozbudowy Zintegrowanego Systemu Monitorowania,

zwanego dalej ZSM, z obowiązkiem wykonawców oparcia się jedynie na oprogramowaniach IBM nie są ze sobą wewnętrznie spójne i mogłyby w przyszłości doprowadzić do eliminacji konkurencji z rynku lub powodować iluzoryczność jej występowania w przetargu nieograniczonym.

Nadrzędnym celem przedmiotowego zamówienia jest uzyskanie przez Zamawiającego ZSM i sposób dochodzenia do tego ma – według zapatrywania Izby - znaczenie jedynie wtórne.

Według Izby Zamawiający nie wykazał w tym zakresie potrzeb posługiwania się jedynie posiadanymi oprogramowaniami do uzyskania celu, jakim jest osiągnięcie ZSM.

Zamawiający – w ocenie Izby - nie udowodnił również, że przy takim określeniu przedmiotu zamówienia, jak obecnie w SIWZ, jego interes nie będzie należycie zabezpieczony, skoro nie przeprowadził w tym względzie żadnych symulacji czy kalkulacji cenowych wskazujących w sposób jednoznaczny, że skorzystanie z nowym oprogramowań doprowadzi do nieuzasadnionych czy zwiększonych kosztów zamówienia.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, że jego obiektywne potrzeby uzasadniają opisanie przedmiotu zamówienia, przy uwzględnieniu przez Zamawiającego sposobu wykonania zamówienia, jedynie w oparciu o programowania producenta IBM.

Jeżeli chodzi o rozdział III pkt. 1 SIWZ, rozdział 3.3 pkt.3 uwaga pod rysunkiem załącznika nr 1 do SIWZ, § 1 ust.1, § 3 ust.9 załącznika nr 9 do SIWZ, rozdział 3.5 ust.2 i ust.3 załącznika nr 1 do umowy to – Izba uznała, że dopuszczenie, jako bazy funkcjonalnej dla stworzenia ZSM, również innych niż rodzina IBM Tivoli oprogramowań, które umożliwią jego poprawne działanie jest w pełni uzasadnione (pkt.1, pkt.12, pkt.18, pkt.21, pkt.29, pkt.31, pkt.32 wniosków odwołania). To samo dotyczy również uznania przez Izbę możliwości wykorzystania do wykonania przedmiotu zamówienia również innej platformy zaoferowanej przez wykonawców, niż tylko tej opartej na systemie operacyjnym IBM AIX (pkt. 2, pkt.9, pkt.11, pkt.19, pkt.26, pkt.28 wniosków odwołania).

Wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie o możliwości oparcia się jedynie na posiadanym oprogramowaniu i udostępnionej przez Zamawiającego platformie, z jednoczesnym zastrzeżeniem przez niego w załączniku nr 2 do SIWZ warunków równoważności dla oferowanego oprogramowania pozostają – według zapatrywania Izby – w sprzeczności z przepisem art.29 ust.1 i 3 ustawy Pzp.

Stosownie do przepisu art. 29 ust.1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Jednocześnie w myśl ust.3 tego artykułu przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Izba doszła do przekonania, że nie da się logicznie pogodzić wprowadzenia warunków równoważności dla oferowanych oprogramowań – załącznik nr 2 do SIWZ, z jednoczesnym wskazywaniem przez Zamawiającego obligatoryjnej podstawy oparcia się na ściśle wskazanych przez niego oprogramowaniach.

To samo dotyczy postanowień rozdziału XIII pkt. 3.1 SIWZ, § 3 pkt.1.1.3 załącznika nr 9 do SIWZ, rozdziału 3.4.1 pkt.1 załącznika nr 1 do umowy, gdzie oparcie się jedynie na serwerach z systemem operacyjnym IBM AIX, z wykluczeniem możliwości posłużenia się systemem operacyjnym innego producenta nie odpowiada – zdaniem Izby - treści przepisu art.29 ust.2 i 3 ustawy Pzp (pkt.3, pkt.20, pkt.30 wniosków odwołania).

Podobnie rzecz się przedstawia, jeżeli chodzi o zakaz zmiany narzędzia monitorowania serwerów, o których mowa w rozdziale 1.1 pkt.1 załącznika nr 1 do SIWZ i, który w istocie ogranicza możliwość posłużenia się przy wykonaniu przedmiotu zamówienia innymi rozwiązaniami niż te, które posiada Zamawiający(pkt.4, pkt.22 wniosków odwołania).

Analogiczne ograniczenia, które nie znajdują uznania Izby zostały umieszczone w rozdziale 2.2 pkt. 1, 2, 3 załącznika nr 1 do SIWZ nakładając na wykonawców obowiązek wykorzystania jedynie licencji posiadanych przez Zamawiającego, bez możliwości wykorzystania także innych oprogramowań narzędziowych czy systemowych dostępnych wykonawcom(pkt.5, 6, 7 wniosków odwołania).

Jeśli chodzi o punkt 8 wniosku odwołania, Odwołujący wnioskując o wprowadzenie tego postanowienia stwierdził, że zmierzał do ujednoczenia terminu usługi wsparcia, podczas gdy Zamawiający wyjaśnił, iż wpisane w punkcie 2.2.1 i 2.2.2 (str. 20 i 21 SIWZ) daty ważności wsparcia producenta dotyczą obecnych oprogramowań IBM Tivoli.

W kontekście powyższych oświadczeń Odwołującego i Zamawiającego Izba przyjęła, że takie doprecyzowanie terminów tej usługi wsparcia jest zasadne w sytuacji dopuszczenia do obrotu w przedmiotowym zamówieniu również innych oprogramowań.

Analogicznie jak w poprzednim przypadku przedstawia się sytuacja w odniesieniu do propozycji Odwołującego z pkt. 25 wniosku odwołania.

Jeżeli chodzi o wnioski z pkt.10 i 27 odwołania Izba uznała je za zasługujące na uwzględnienie z tego powodu, że w istocie Zamawiający nie posiada zintegrowanego systemu monitorowania, lecz dopiero zamierza go uzyskać, co wynika z istoty omawianego przedmiotu zamówienia i opisanej w nim architektury (vide: rysunek 1, str.20 SIWZ).

Nadto postanowienie pkt.3.4.1 pkt. 1 załącznika nr 1 do SIWZ czyni ograniczenie w możliwości posłużenia się innymi niż posiada Zamawiający agentami przy monitorowaniu środowisk opartych na systemach operacyjnych IBM AIX, co oznacza wykluczenie rozwiązań równoważnych (pkt. 13 wniosków odwołania).

Jednocześnie z racji wyjaśnienia na rozprawie pomiędzy stronami treści SIWZ w zakresie pkt.14 i 33 wniosków odwołania i wycofania tych wniosków przez Odwołującego Izba uznała ich rozpoznanie za bezprzedmiotowe, skoro ich treść nie budzi pomiędzy stronami i uczestnikami postępowania odwoławczego jakichkolwiek zastrzeżeń.

Jako rażąco naruszające przepisy art.29 ust. 1 – 3 ustawy Pzp Izba potraktowała postanowienia pkt.2 załącznika nr 2 do SIWZ oraz treści rozdziału 4 ust.2 załącznika do umowy z tego powodu, że Zamawiający posłużył się nieostrym sformułowaniem: „...w każdym aspekcie licencjonowania,” oraz ze względu na brak opisanie minimalnych wymagań w zakresie warunków udzielania licencji oraz warunków i zakresu gwarancji i wsparcia technicznego producenta oprogramowania w procedurze badania równoważności produktowej.

Jednocześnie Izba wzięła pod uwagę twierdzenia Odwołującego, że warunki z zakresu gwarancji oraz wsparcia technicznego nie są jednolite, a także okoliczność, że wykonawcy w szczególności mają problem w udzieleniu licencji na warunkach wg metodyki IBM o ograniczonej dostępności i opartej na specyfice tego producenta.

Natomiast argumentacja w tym zakresie przedstawiona przez Zamawiającego nie znalazła uznania Izby wobec złożenia przez Zamawiającego oświadczenia, iż jeżeli chodzi

o postanowienia załącznika nr 2 punkt 2 litera a i c SIWZ, to w ramach ustanowienia warunków równoważności dla oferowanego oprogramowania przyjął on wszystkie warianty oferowanych na rynku licencji dotyczących przedmiotu zamówienia oraz warunków zakresu usług gwarancji i wsparcia technicznego, uwzględniając specyfikę danego producenta ustanawiającego dane warunki.

Powyższe stanowisko jest oczywiście niespójne z tego względu, że trudno powoływać się na równoważność, jeżeli sam Zamawiający oparł swoją konstrukcję wymagania o niejednoznaczną wielowariantowość, co w ocenie Izby jest prawnie niedopuszczalne i narusza podstawową zasadę Prawa zamówień publicznych, to jest zasadę równości i konkurencyjności uczestników postępowania przetargowego.

Jeżeli istnieją poważne zastrzeżenia do powyższych postanowień SIWZ, to należy przyjąć, że trafne jest stanowisko Odwołującego o konieczności uwzględnienia pkt.15 wniosku odwołania.

Natomiast w zakresie pkt. 16 wniosku odwołania Izba uznała za uzasadnioną potrzebę Zamawiającego przeprowadzenia badania ofert w jego siedzibie, bowiem to postanowienie można rozpatrywać jedynie w aspekcie mało korzystnego dla wykonawców, jednak nieuniemożliwiającego im udział w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z powyższego względu Izba nie uznała powyższego wniosku.

Odnosnie punktu 17 wniosku odwołania Izba uznała, że potrzeba Zamawiającego uzyskania ZSM nie stoi na przeszkodzie oczekiwaniu wykonawców skorzystania z własnego oprogramowania równoważnego funkcjonalnie, które zapewni realizację wymagań funkcjonalnych, bowiem to wskazane przez Zamawiającego wiąże się z koniecznością jego pozyskania, co wiąże się z dodatkowymi kosztami, a także może być niemożliwe do realizacji z technicznego punktu widzenia.

W części dotyczącej punktu 19 wniosku odwołania Izba uznała za mało przekonujące twierdzenie Zamawiającego, że zaoferowany sprzęt na platformę systemową nie będzie mógł znaleźć miejsca w siedzibie Zamawiającego, wobec wyjaśnień Odwołującego o małych rozmiarach urządzenia.

Natomiast Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego odnośnie pkt.34 wniosków odwołania uznając, że sprawą wykonawcy jest taka kalkulacja cenowa, która przybliży go do pozytywnego wyniku postępowania.

Jednocześnie – według zapatrywania Izby – Zamawiający kierując się ustaleniem wskaźnika we wzorze oceny ofert na poziomie 50%, a nie 100% kierował się własnym interesem, zmierzając do uzyskania niższej ceny w odniesieniu do usług konsultacyjnych.

Zdaniem Izby powyższe wskazanie Zamawiającego zawarte w SIWZ nie narusza zasady równości bądź konkurencyjności przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz zmobilizuje wykonawców do ostrożnego szacowania zadeklarowanej ceny.

Nadto Izba stwierdziła, że nie można zarzucić Zamawiającemu naruszenia art.91 ust.2 i 3 ustawy Pzp w zakresie postanowień rozdziału XVI SIWZ z powodu ustalenia przez Zamawiającego cenowego charakteru kryteriów oceny ofert związanego z przedmiotem zamówienia w aspekcie kosztowym.

Ostatecznie dokonana przez Zamawiającego pismem z dnia 22 sierpnia 2013r. zmiana SIWZ – w ocenie Izby - doprowadziła do ustalenia maksymalnego poziomu usług konsultacyjnych na poziomie, co najmniej 50% osobodni, co zdaniem Izby usuwa spór pomiędzy stronami.

Natomiast określenie poziomu świadczeń na innym poziomie jest domeną Zamawiającego i Izba nie dostrzegając w tym zakresie naruszenia prawa nie znalazła podstaw do uwzględnienia pkt.35 wniosku odwołania.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż stwierdzone powyżej naruszenia przepisów ustawy Pzp miały lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

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

Przewodniczący.....