

**Sygn. akt KIO 98/15**

**Sygn. akt KIO 146/15**

## **WYROK**

**z dnia 4 lutego 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący** – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

**Protokolant:** **Natalia Dominiak**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **3 lutego 2015 r.** w Warszawie odwołań wniesionych:

- I. przez wykonawcę: **Sygnity S.A., Al. Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa (sygn. akt KIO 98/15)**
- II. konsorcjum firm: **Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. ul Dąbrowskiego 69, 65-021 Zielona Góra, (sygn. akt KIO 146/15)**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawa, ul Marsa 95,04-470 Warszawa**, przy udziale wykonawców:

- A. **IT.expert Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 176, 02-486 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (**sygn. akt KIO 98/15, sygn. akt KIO 146/15**):
- B. **Qumak S.A. Al. Jerozolimskie 134, 02- 305 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (**sygn. akt KIO 98/15, sygn. akt KIO 146/15**):
- C. konsorcjum: **Apator Rector Sp. z o.o. (lider) Comarch S.A., ul Dąbrowskiego 69, 65-021 Zielona Góra**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (**sygn. akt KIO 98/15**),
- D. **Sygnity S.A. Al. Jerozolimskie 180,02-486 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (**sygn. akt KIO 146/15**)

**orzeka:**

**I.1. Oddala odwołanie wykonawcy Sygnity S.A. (sygn. akt KIO 98/15),**

**I.2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego Sygnity S.A. Al. Jerozolimskie 180,02-486 Warszawa,**

I.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **Sygnity S.A.** tytułem wpisu od odwołania.

I.2.2. zasądza od odwołującego **Sygnity S.A. Al., Jerozolimskie 180, 02-486 Warszawa** na rzecz zamawiającego **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawa, ul Marsa 95, 04-470 Warszawa** kwotę **3 600,00 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

**II.1. Oddala odwołanie konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. (sygn. akt KIO 146/15),**

**II.2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A., ul Dąbrowskiego 69, 65-021 Zielona Góra,**

II.2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego konsorcjum: **Apator Rector Sp. z o.o.(lider), Comarch S.A., ul Dąbrowskiego 69, 65-021 Zielona Góra** tytułem wpisu od odwołania.

II.2.2. zasądza od odwołującego konsorcjum: **Apator Rector Sp. z o.o.(lider), Comarch S.A., ul Dąbrowskiego 69, 65-021 Zielona Góra** na rzecz zamawiającego **PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawa, ul Marsa 95,04-470 Warszawa** kwotę **3 600,00 zł** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) 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:**

.....

**Sygn. akt: KIO 98/15**

**Sygn. akt: KIO 146/15**

### **Uzasadnienie:**

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest postępowania o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na „Dostawę i wdrożenie systemu informatycznego wspierającego proces przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych (PNO) do sieci dystrybucyjnej w PGE Dystrybucja S.A. (Dz. Urz. UE Nr 2014/S 186-328993 z 27.09. 2014 r.), zostały wniesione następujące pisemne odwołania w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym:

- I. w dniu 19 stycznia 2015 r. przez wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 98/15),
- II. w dniu 23 stycznia 2015 r. przez konsorcjum firm: Apator Rector Sp. z o.o. Comarch S.A. z siedzibą w Zielonej Górze, (sygn. akt KIO 146/15).

Wniesienie odwołań nastąpiło skutkiem powiadomienia za pośrednictwem faksu z dnia 13 stycznia 2015 r. o zaproszeniu wykonawców do aukcji elektronicznej.

Odwołujący, wobec podjętych czynności i zaniechań czynności nakazanych ustawą zarzucili zamawiającemu PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawie naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907), dalej zwaną ustawą Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 19 i 26 stycznia 2015 r. w dniach 23 i 28 stycznia 2015 r. zgłoszenia do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom po stronie zamawiającego złożyli wykonawcy:

- A. IT.expert Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 98/15, sygn. akt KIO 146/15):
- B. Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 98/15, sygn. akt KIO 146/15):
- C. konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o. Comarch S.A. z siedzibą w Zielonej Górze, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 98/15)
- D. Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (sygn. akt KIO 146/15)

- którzy powołali się na swój interes utrzymania w mocy czynności zamawiającego polegających na zaproszeniu ich do udziału w aukcji elektronicznej.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia ww. odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba postanowiła dopuścić ww. wymienionych wykonawców do rozpoznawanych łącznie postępowań odwoławczych, uznając, że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zostały wykazane, w zakresie w jakim wymienieni wykonawcy bronili własnej oferty.

### **Sygn. akt: KIO 98/15**

Odwołujący Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie zarzucał zamawiającemu PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) dalej „ustawa Pzp”, tj.:

- art. 91a ust. 1 Pzp oraz art. 91b ust. 1 Pzp poprzez zaproszenie do aukcji elektronicznej wykonawców, których oferty podlegają odrzuceniu, mimo iż zgodnie z przywołanymi przepisami do aukcji elektronicznej zaproszeni mogą zostać po dokonaniu oceny ofert wyłącznie ci wykonawcy, których oferty nie podlegają odrzuceniu,

- art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do wykonawców IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. o wyjaśnienie dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia czy zaoferowana cena nie stanowi rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia,

- art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. jako ofert zawierających cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia,

- art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 poprzez zaniechanie odrzucenia ofert Qumak S.A., Apator Rector Sp. z o.o. oraz Transition Technologies S.A. jako ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ,

- art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 8 ust. 3 Pzp i art. 96 ust. 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie uznania przez wykonawców części złożonych ofert oraz dokumentów potwierdzających wniesienie wadium jako informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz zaniechanie udostępnienia odwołującemu dostępu do informacji zawartych w ofertach wykonawców, które ze swej natury nie stanowią informacji będącej tajemnicą przedsiębiorstwa.

W związku z powyższym odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i:

- unieważnienie czynności zaproszenia wykonawców do udziału w akcji elektronicznej z dnia 13 stycznia 2015 roku,
- zwrócenie się do wykonawców IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. na podstawie art. 90 ust 1 Pzp o udzielenie wyjaśnień w zakresie elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia, czy cena oferty nie stanowi ceny z rażąco niską ceną,
- gdyby w konsekwencji przeprowadzonego badania zamawiający uznał, że oferty złożone przez wykonawców IT.expert Sp. z o.o. bądź Qumak S.A. zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia - odrzucenie ofert tych wykonawców na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 3 Pzp
- przeprowadzenie badania ofert wykonawców Qumak S.A., Apator Rector Sp. z o.o. oraz Transition Technologies S.A. z uwzględnieniem zarzutów niniejszego odwołania w zakresie niezgodności treści ofert z treścią SIWZ i w konsekwencji odrzucenia ofert tych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp
- przeprowadzenie badania ofert wykonawców IT.expert Sp. z o.o., Qumak S.A., w zakresie informacji lub dokumentów oferty objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i w konsekwencji udostępnienie odwołującemu informacji, które ze swej natury lub z mocy przepisu prawa nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, a w pozostałym zakresie wezwanie do złożenia wyjaśnień w związku z objęciem tajemnicą przedsiębiorstwa części ofert, informacji lub dokumentów.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów żądań odwołujący wyjaśniał, że w informacji o zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej zamawiający wskazał również jakie oferty zostały złożone w postępowaniu oraz pozycjach, jakie zajmują one przed aukcją elektroniczną. Z uwagi na brzmienie art. 91a ust. 1 Pzp oraz art. 91 b ust. 1 Pzp, z których wynika wprost, że aukcja elektroniczna odbywa się po dokonaniu oceny ofert, a zapraszani do udziału w aukcji elektronicznej są wyłącznie wykonawcy, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, odwołujący wnioskował, że zamawiający zakończył etap oceny złożonych ofert i żadnej z nich nie odrzucił. W ocenie odwołującego jednak takie działanie nie jest prawidłowe, gdyż część złożonych ofert, według wiedzy odwołującego podlega odrzuceniu, a zatem zamawiający zaniechał dokonania czynności do jakiej obliguje go przepis prawa.

#### **Zarzut rażąco niskiej ceny.**

Odwołujący zaznaczał, że postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy Pzp obowiązujących do dnia 19 października 2014 roku. Zgodnie przepisami Pzp,

utrwaloną doktryną i orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, na zamawiającym ciąży obowiązek zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny - w celu ustalenia czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Podstawą do zastosowania przepisu art. 90 ust. 1 Pzp są uzasadnione wątpliwości zamawiającego. Przepis prawa nie wskazuje jednocześnie kiedy zamawiający powinien takie wątpliwości powziąć. Odwołujący powołał się na orzecznictwo sądów okręgowych, jak i Krajowej Izby Odwoławczej, wskazujące że z rażąco niską ceną mamy do czynienia w sytuacji, gdy *„przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych”* (wyrok SO w Katowicach z dnia 20 stycznia 2007 roku, sygn. akt XIX Ga 3/07). Ponadto za cenę rażąco niską uznać należy cenę, która *„nie tylko odbiega od ceny rynkowej, ale również taką cenę, za którą nie można wykonać danego zamówienia, przy założeniu, że wykonawca zastosował wszelkie możliwe oszczędności.”* (wyrok ZA z dnia 13 czerwca 2007, sygn. akt UZP/ZO/0-666/07). Z kolei zgodnie z orzeczeniem KIO z dnia 6 lutego 2009 roku wydanym pod sygnaturą KIO/UZP 109/09 *„punktem odniesienia przy kwalifikacji ceny jak rażąco niskiej może być nie tylko szacunkowa wartość zamówienia, ale także jego specyfika, charakter oraz ceny ofert konkurencji.”* *„To ceny zawarte w ofertach złożonych w konkretnym postępowaniu odzwierciedlają rzeczywisty poziom cen rynkowych dla konkretnego zamówienia, kalkulowanych w tym samym czasie, a więc w konkretnych warunkach gospodarczych, a na kalkulacje mają wpływ zarówno te same uwarunkowania gospodarcze dla danego rynku, ale również kondycja poszczególnych przedsiębiorców, wobec tego są one doskonałym punktem odniesienia kwalifikacji ceny jako rażąco niskiej.”* (wyrok KIO z dnia 29 lipca 2011 roku, sygn. akt KIO/UZP 1517/11).

Reasumując, odwołujący podnosił że zamawiający zobowiązany jest do wszczęcia procedury badania rażąco niskiej ceny w każdym przypadku, gdy ustali on, że zachodzi co najmniej jedna z okoliczności: cena odbiega w istotny sposób od wartości zamówienia lub cena odbiega w istotny sposób od cen innych złożonych w postępowaniu ofert.

W ocenie odwołującego jedynie posiłkowo - z powołaniem na orzeczenie KIO z dnia 23 września 2014 roku sygn. akt KIO 1883/14, zamawiający dokonując analizy ofert pod kątem rażąco niskiej ceny może wspomóc się obowiązującym od 19 października 2014 roku przepisem Pzp, w którym ustawodawca uznał, iż procedurze z art. 90 ust. 1 Pzp powinny być poddane oferty niższe o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert.

Wartość szacunkowa zamówienia określona została przez zamawiającego na kwotę 3.169.710 zł brutto. W postępowaniu złożono 5 ofert, które podzielić można na dwie grupy cenowe: oferty z niską ceną - tj. oferta z ceną 2.947.080 zł (oferta IT.expert Sp. z o.o.) oraz

oferta z ceną 4.493.122,71 zł (oferta Qumak S.A.) oraz oferty z ceną wyższą - z ceną 8.422.324,14 (oferta Apator Rector Sp. z o.o.), z ceną 9.225.276,75 zł (oferta Transition Technologies S.A.) oraz z ceną 9.935.940 zł (oferta odwołującego). Średnia arytmetyczna złożonych ofert wynosi zatem 7.004.748,72 zł. Cena oferty IT.expert Sp. z o.o. stanowi 29,6% ceny oferty odwołującego i 47% średniej arytmetycznej złożonych ofert. Cena oferty Qumak S.A. wynosi natomiast 45,2% ceny oferty odwołującego i 64% średniej arytmetycznej złożonych ofert. W każdym przypadku zatem ceny tych oferty odbiegają w sposób znaczny, przewyższający 30% od wartości zarówno ofert z grupy ofert z ceną wyższą jak i średniej arytmetycznej złożonych ofert.

Odwołujący zaznaczał, że powyższe okoliczności powinny wzbudzić w zamawiającym wątpliwość realności zaoferowanej ceny przez wykonawcę IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. Dodatkowo biorąc pod uwagę, że przewidziana jest aukcja elektroniczna, której celem jest składanie przez zaproszonych wykonawców kolejnych korzystniejszych postąpień, ceny ofert podlegać będą dalszemu obniżeniu, o co najmniej jedno postąpienie w wysokości przewidzianej przez zamawiającego tj. 10.000 zł (od ceny oferty brutto).

Reasumując, odwołujący podtrzymał, że poziom cen zaoferowanych przez IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. oraz pozostałych wykonawców odbiega od siebie w sposób tak istotny, że powinno to budzić wątpliwości zamawiającego, czy możliwe jest wykonanie zamówienia przez tych wykonawców w sposób należyty i z osiągnięciem przez nich zysku.

Niezależnie od powyższego, odwołujący negował jakiegokolwiek obiektywne czynniki, które mogły doprowadzić do zaoferowania ceny na tak niskim poziomie przez IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. Odwołujący podnosił, że *„powoływanie się przez wykonawcę na sprzyjające warunki wykonania zamówienia dostępne dla danego wykonawcy ma, z punktu widzenia oceny zaoferowanej ceny pod kątem jej rażąco niskiego charakteru znaczenie wówczas, gdy - zgodnie ze wskazówką ustawodawcy - są one wyjątkowe. Wyjątkowość tych warunków polegać może na tym, że są one dostępne wyłącznie danemu wykonawcy albo, choć tak nie jest, to jednocześnie wykonawca wykaże swoją „przewagę” nad innymi wykonawcami w tym aspekcie.”* (wyrok KIO z dnia 22 października 2013 sygn. akt KIO 2354/13). Odwołujący przywołał stanowisko Sądu Okręgowego we Wrocławiu wyrażone w wyroku z dnia 8 listopada 2007 roku (sygn. akt X Ga 294/07), zgodnie z którym: *„uzasadnianie wysokości ceny z uwzględnieniem kalkulowania pracy ekspertów na niższym poziomie niż szacowany, dysponowanie kadrą wykwalifikowanych pracowników etatowych oraz doświadczenie związane z bieżącym wykonywaniem kontraktów nie stanowi „obiektywnych czynników, które z logicznego punktu widzenia mogłyby mieć istotny wpływ na obniżenie wysokości ceny oferty. Racjonalnie rzecz biorąc wymienione czynniki powinny*

*być uwzględniane w ofercie każdego wykonawcy przystępującego do tego rodzaju przetargu."*

W związku z powyższym, analizując stan faktyczny w postępowaniu, w przekonaniu odwołującego - zamawiający powinien, co najmniej wezwać wykonawców IT.expert Sp. z o.o i Qumak S.A. do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty w trybie art. 90 ust. 1 Pzp. przez zaniechanie ww. wezwania w przekonaniu odwołującego zamawiający narusza przepisy prawa, gdyż dopuszcza do udziału w aukcji elektronicznej wykonawców, których oferty powinny zostać odrzucone.

### **Zarzut zaniechania odrzucenia ofert wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.**

Zdaniem odwołującego zamawiający zaniechał odrzucenia ofert wykonawców wskazanych poniżej na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, mimo iż treść ich ofert nie odpowiada treści SIWZ.

#### **Oferta wykonawcy Qumak S.A.**

**Zarzut 1.** Niezgodność oferty w zakresie Schematu architektury logicznej dostępnego na str. 49 SIWZ, zapisów na str. 50-51 oraz wymagania nr 13 i 34 na str. 54 i 55

Zamawiający zgodnie z SIWZ podał: „Zakłada się, że system PNO będzie wymagał do pracy przynajmniej czterech rodzajów serwerów pełniących różne funkcje w Systemie:

1. serwer bazodanowy,
2. serwer aplikacyjny,
3. webowy serwer do wymiany dokumentów i informacji,
4. serwery zlokalizowane w DMZ pośredniczące w dostępie do danych systemu (reverse proxy)” oraz

„Zamawiający wymaga aby dostarczone i skonfigurowane urządzenia warstwy sprzętowej Systemu, zapewniały wysokowydajną i bezpieczną jego pracę w sposób zapewniający ciągłość funkcjonowania systemu w przypadku awarii pojedynczego komponentu infrastruktury sprzętowej,” oraz „Serwery w strefie DMZ muszą zawierać jedynie wybrane dane z systemów wewnętrznych i jeżeli to możliwe funkcjonalnie dane te powinny być jedynie do odczytu”.

Analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury zawartą w ofercie Qumak S.A. odwołujący doszedł do wniosku, że oferta tego wykonawcy uwzględnia dostawę tylko dwóch serwerów. Zamawiający zakłada natomiast, że system PNO będzie wymagał do pracy przynajmniej czterech serwerów, które będą pełniły wcześniej zdefiniowane w SIWZ funkcje, z czego jeden zlokalizowany powinien być w strefie DMZ i zawierać jedynie wybrane dane z systemów wewnętrznych.



Odwołujący poczynił założenie, że wykonawca Qumak S.A. zamierza dostarczyć dwa serwery z czego jeden powinien znajdować się w strefie DMZ. Przy powyższym założeniu odwołujący nie dostrzegał możliwości zapewnienia braku pojedynczego punktu awarii oraz wysokiej dostępności infrastruktury i systemów, co jest wymagane i wskazane przez zamawiającego w wymogu nr 13 na str. 54 SIWZ.

Odwołujący zaznaczał, że jednym z celów toczącego się postępowania jest zwiększenie niezawodności, wydajności i funkcjonalności procesu przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych do sieci dystrybucyjnej.

Odwołujący sugerował, że próba zrealizowania funkcji wymaganych przez zamawiającego serwerów w obrębie systemu PNO, tj.:

1. serwera bazodanowego
2. serwera aplikacyjnego
3. webowy serwer do wymiany dokumentów i informacji,
4. serwery zlokalizowane w DMZ pośredniczące w dostępie do danych systemu (reverse proxy)."

- na pojedynczym, fizycznym serwerze w formie zwirtualizowanych maszyn może oznaczać, że cel jaki zamawiający chce osiągnąć realizując to przedsięwzięcie okaże się odwrotny do zamierzonego.

## **Zarzut 2. dotyczący wymogu nr 45 na stronie 57 SIWZ**

Zamawiający w SIWZ podał: „Wszystkie elementy infrastruktury informatycznej dostarczone w ramach umowy muszą zostać objęte, funkcjonującym w środowisku Zamawiającego systemem monitorowania Microsoft System Center Operations Manager 2012. Dotyczy to w szczególności serwerów, urządzeń i systemów pamięci masowej, urządzeń sieciowych i zabezpieczających, platformy wirtualizacyjnej, baz danych, usług i aplikacji. Dostawca w tym celu:

- dostarczy niezbędne oprogramowanie i licencje, w tym Management Pack'i dla dostarczonej infrastruktury,
- zainstaluje dostarczone oprogramowanie i skonfiguruje MS Operations Manager,
- przystosuje MS Operations Manager do potrzeb ServiceDesk, I i SI linii wsparcia (dash-boardy, raporty),
- w przypadku użycia innych rozwiązań monitorujących i zarządzających, zintegruje je z MS Operations Manager,
- wykona testy i dostarczy dokumentację powykonawczą."

Odwołujący podnosił, że analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury brak jest w ofercie Qumak S.A. oprogramowania do zarządzania/

monitorowania serwerów Blade - HP Insight Control, które to oprogramowanie uznawał za niezbędne do spełnienia założeń wskazanego wymogu.

### **Oferta konsorcjum Apator Rector Sp. z o.o., Comarch S.A.**

**Zarzut 1.** Niezgodność oferty wykonawcy Apator Rector w zakresie Schematu architektury logicznej dostępnego na str. 49 SIWZ, zapisów na str. 50-51 oraz wymagania nr 13 i 34 na str. 54 i 55

Zamawiający zgodnie z SIWZ podał: „Zakłada się, że system PIMO będzie wymagał do pracy przynajmniej czterech rodzajów serwerów pełniących różne funkcje w Systemie:

1. serwer bazodanowy,
2. serwer aplikacyjny,
3. webowy serwer do wymiany dokumentów i informacji,
4. serwery zlokalizowane w DMZ pośredniczące w dostępie do danych systemu (reverse proxy)" oraz

„Zamawiający wymaga aby dostarczone i skonfigurowane urządzenia warstwy sprzętowej Systemu, zapewniały wysokowydajną i bezpieczną jego pracę w sposób zapewniający ciągłość funkcjonowania systemu w przypadku awarii pojedynczego komponentu infrastruktury sprzętowej," oraz

„Serwery w strefie DMZ muszą zawierać jedynie wybrane dane z systemów wewnętrznych i jeżeli to możliwe funkcjonalnie dane te powinny być jedynie do odczytu".

Analizując Formularz cenowy wykonawcy Apator Rector oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury zawartą w ofercie odwołujący wywnioskował, że omawiana oferta uwzględnia dostawę tylko trzech serwerów, podczas gdy zamawiający zakłada, że system PNO będzie wymagał do pracy przynajmniej czterech serwerów, które będą pełniły wcześniej zdefiniowane w SIWZ funkcje, z czego jeden zlokalizowany powinien być w strefie DMZ i zawierać jedynie wybrane dane z systemów wewnętrznych.

Odwołujący poczynił założenie, że wykonawca Apator Rector zamierza dostarczyć trzy serwery, z czego jeden powinien znajdować się w strefie DMZ, zatem odwołujący nie widział możliwości zapewnienia braku pojedynczego punktu awarii w szczególności dla serwera umieszczonego w DMZ oraz wysokiej dostępności infrastruktury i systemów, co jest wymagane i wskazane przez zamawiającego w wymogu nr 13 na str. 54 SIWZ.

Odwołujący sugerował, że jeżeli jednym z celów toczącego się postępowania jest zwiększenie niezawodności, wydajności i funkcjonalności procesu przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych do sieci dystrybucyjnej. Próba zrealizowania funkcji wymaganych przez zamawiającego serwerów w obrębie systemu PNO, tj.:

1. serwera bazodanowego

2. serwera aplikacyjnego
3. webowy serwer do wymiany dokumentów i informacji,
4. serwery zlokalizowane w DMZ pośredniczące w dostępie do danych systemu (reverse proxy)"

- na pojedynczym, fizycznym serwerze w formie zwirtualizowanych maszyn - może oznaczać, że cel jaki zamawiający chce osiągnąć realizując to przedsięwzięcie może okazać się odwrotny do zamierzonego.

### **Oferta wykonawcy Transition Technologies S.A.**

#### **Zarzut 1.** W zakresie wymogu nr 4 na str. 52 SIWZ

Odwołujący podnosił, że zgodnie z treścią SIWZ „Zamawiający wymaga zastosowania serwerów kasetowych w dedykowanych obudowach do stelaży przemysłowych 19" RACK. Obudowy muszą być wyposażone w:

- przełączniki SAN w technologii 8Gb z możliwością wirtualizacji interfejsów, redundantne, z aktywowanymi portami wewnętrznymi i zewnętrznymi, wyposażonymi w licencje pozwalające na wykorzystanie pełnej funkcjonalności sieci SAN Zamawiającego,
- przełączniki LAN z możliwością wirtualizacji interfejsów, ze wsparciem dla 10GB oraz możliwością podłączenia do świata zewnętrznego (uplinks) z wykorzystaniem SFP-SR lub SFP-RJ45.

Odwołujący wskazywał, że zamawiający wymaga rozbudowy platformy serwerowej opisanej w punkcie 11.3.2. Rozbudowa polegać ma na dostarczeniu dodatkowych serwerów, a w przypadku braku miejsca na ich instalację, dostarczeniu dodatkowej obudowy serwerów kasetowych o parametrach nie gorszych niż obecna.

Analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury zawartą w ofercie wykonawcy Transition Technologies odwołujący stwierdził, że oferta nie uwzględnia dostawy modułów VirtualConnect dla FC w celu instalacji w obudowach Blade, Uwzględnienie wskazanych modułów jest konieczne w celu spełnienia wskazanego wymogu. Odwołujący nie sprecyzował zarzutów.

#### **Zarzut 3.** W zakresie wymogu nr 4 na str. 52 SIWZ

Zgodnie z treścią SIWZ „Zamawiający wymaga zastosowania serwerów kasetowych w dedykowanych obudowach do stelaży przemysłowych 19" RACK. Obudowy muszą być wyposażone w:

- przełączniki SAN w technologii 8Gb z możliwością wirtualizacji interfejsów, redundantne, z aktywowanymi portami wewnętrznymi i zewnętrznymi, wyposażonymi w licencje pozwalające na wykorzystanie pełnej funkcjonalności sieci SAN Zamawiającego,

- przełączniki LAN z możliwością wirtualizacji interfejsów, ze wsparciem dla 10GB oraz możliwością podłączenia do świata zewnętrznego (uplinks) z wykorzystaniem SFP-SR lub SFP-RJ45,

Zamawiający wymaga rozbudowy platformy serwerowej opisanej w punkcie 11.3.2. Rozbudowa polegać ma na dostarczeniu dodatkowych serwerów, a w przypadku braku miejsca na ich instalację, dostarczeniu dodatkowej obudowy serwerów kasetowych o parametrach nie gorszych niż obecna."

Analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury zawartą w ofercie wykonawcy Transition Technologies odwołujący stwierdził, że konfiguracja serwerów kasetowych Blade nie uwzględnia dostawy kart FC. Uwzględnienie wskazanych kart jest konieczne w celu spełnienia wskazanego wymogu.

#### **Zarzut 4. W zakresie wymogu nr 15 na str. 54 SIWZ**

Zgodnie z treścią SIWZ „Całe dostarczone rozwiązanie w warstwie serwerowej musi być zvirtualizowane w oparciu o technologię Vmware z poziomem licencjonowania VMware vSphere Enterprise Plus (dostępna funkcjonalność Distributed Switch) lub platformę równoważną. Wyjątek stanowić może platforma bazodanowa."

Analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury, oba te dokumenty są integralną częścią oferty, odwołujący stwierdził, że brak jest wymaganych wyżej licencji, co jest widoczne w dokumencie „Szczegółowa wycena Infrastruktury” gdzie w pozycji nr 13 znajduje się pozycja „Licencje VMware”, wskazująca, że oferent nie zamierza dostarczać licencji VMWare, które są niezbędne do spełnienia wskazanego wymogu.

**Zarzut zaniechania udostępnienia odwołującemu informacji niesłusznie uznanych za tajemnicę przedsiębiorstwa i zaniechanie przeprowadzenia badania w tym zakresie.**

Odwołujący wyjaśniał, że w dniu 2 stycznia 2015 roku uzyskał na swój wniosek, dostęp do ofert wykonawców złożonych w postępowaniu. Zamawiający nie udostępnił odwołującemu całości złożonych ofert. Wobec zakończenia etapu badania ofert i skierowania do wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu, zaproszeń do udziału w aukcji elektronicznej, z chwilą otrzymania zaproszenia, tj. z dniem 13 stycznia 2015 roku za oczywiste przyjął, iż zamawiający zakończył etap badania ofert, w tym badania kwestii słuszności dokonanego zastrzeżenia części informacji zawartych w ofertach.

Odwołujący podnosił, że zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do publicznej wiadomości informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne

działania w celu zachowania ich poufności. Warunki te muszą być spełnione łącznie, co oznacza, że chociażby nieziszczenie się jednego z nich skutkować będzie brakiem prawnej możliwości ochrony takiej informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa. Tym samym, jeżeli informacje objęte w wykazie głównych dostaw były w jakikolwiek sposób podane do publicznej wiadomości, to nie mogą one następnie korzystać z takiej ochrony jak informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, gdyż przez ich upublicznienie utraciły walor informacji chronionej.

### **Zarzut dotyczący oferty wykonawcy IT.expert Sp. z o.o.**

Odwołujący podnosił, iż z dokumentacji oferty złożonej przez wykonawcę IT.expert Sp. z o.o. zamawiający udostępnił mu jedynie wypełniony formularz ofertowy, natomiast nie udostępniono mu dokumentów stanowiących załączniki do oferty, w tym uzasadnienia tajemnicy przedsiębiorstwa, szczegółowego formularza cenowego, oświadczenia o równoważności, aktualnego odpisu z właściwego rejestru, dokumentu wniesienia wadium oraz pełnomocnictwa.

Odwołujący zwracał również uwagę, że w samej treści formularza oferty nie dokonano wymaganego zgodnie z art. 8 ust. 3 Pzp zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności również nie wskazano, które dokumenty lub informacje, zawarte na jakich stronach oferty (w szerokim rozumieniu) stanowią według tego wykonawcy tajemnicę przedsiębiorstwa. Tymczasem, zgodnie z a art. 8 ust. 3 Pzp, wykonawca nie później niż w terminie składania ofert musi zastrzec informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa i zastrzeżenie to samo w sobie nie może być uznawane za tajemnicę przedsiębiorstwa, a zatem winno być jawne dla wszystkich zainteresowanych. Jeżeli nawet dokonano w treści oferty IT.expert Sp. z o.o. zastrzeżenia jakichś informacji lub dokumentów i złożono stosowne wyjaśnienie w tym zakresie łącznie z ofertą, to zamawiający nie może bezkrytycznie przyjmować dokonanego zastrzeżenia jako skutecznego i zobowiązany jest do zbadania, czy wszystkie informacje, które pierwotnie zastrzeżono rzeczywiście traktowane mogą być jako tajemnica przedsiębiorstwa w obowiązującym stanie prawnym. I tak, odwołujący zauważył, że nie ma i nie było w momencie składania oferty przepisów, które umożliwiałyby wykonawcy IT.expert Sp. z o.o. zastrzeżenie jako tajemnicę przedsiębiorstwa następujących informacji:

- aktualny odpis z właściwego rejestru - wykonawca IT.expert Sp. z o.o. jest spółką handlową, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością wpisaną do rejestru prowadzonego przez właściwy sąd według siedziby tego wykonawcy. Właściwym rejestrem jest Krajowy Rejestr Sądowy, który z mocy prawa jest rejestrem jawnym.
- pełnomocnictwo - jest oświadczeniem woli wykonawcy zawierającym upoważnienie dla określonej osoby do działania w jego imieniu. Informacją jawną jest osoba pełnomocnika,

co wprost wynika z podpisów złożonych w ofercie, stanowisko tej osoby (a zatem fakt zatrudnienia przez wykonawcę swojego pełnomocnika), zaś możliwy zakres udzielonego pełnomocnictwa wynika wprost z przepisów Pzp (przez analogię do zakresu pełnomocnictwa w przypadku wykonawców występujących wspólnie - art. 23 Pzp). Brak jest zatem jakichkolwiek podstaw do uznania, iż pełnomocnictwo mogłoby stanowić informację będącą tajemnicę przedsiębiorstwa.

- dokument wniesienia wadium - z treści formularza ofertowego wynika forma w jakiej wniesiono wadium (gwarancja ubezpieczeniowa), wysokość wadium natomiast była jednakowa dla wszystkich wykonawców biorących udział w Postępowaniu. Treść wadium wniesionego zgodnie z przepisami prawa wynika bezpośrednio z Pzp. Informacje te zatem nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa.

- formularz cenowy i szczegółowa wycena infrastruktury - zgodnie z art. 86 ust. 4 Pzp podczas otwarcia ofert zamawiający zobowiązany jest podać do publicznej wiadomości osób zgromadzonych informacje dotyczące ceny ofert. Jednocześnie informacje te są przekazywane na piśmie wykonawcom, którzy nie byli obecni przy otwarciu ofert na ich wniosek. Informacje te zatem również nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Zauważyć należy, że ustawodawca nie ograniczył informacji podawanych podczas otwarcia ofert do ceny oferty, ale do wszelkich i nieokreślonych informacji dotyczących ceny. Uznał zatem, że zamawiający nie może traktować jako informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa zarówno samej ceny oferty jak i związanych z nią informacji, jeżeli wymagał ich podania w ofercie na przykład w formie szczegółowego formularza cenowego. Odwołujący zauważył, że Szczegółowy Formularz Cenowy sporządzany był według wzoru zamieszczonego przez zamawiającego i miał wskazywać dla poszczególnych pozycji oferty (identycznych dla każdego wykonawcy) cenę jednostkową za oferowaną sztukę, cenę łączną netto oraz łączną cenę brutto. Podobnie w przypadku szczegółowej wyceny infrastruktury, która była elementem Szczegółowego Formularza Cenowego, zamawiający wskazał z góry wszystkie elementy wymagane do dostarczenia w ramach realizacji zamówienia. Również te informacje nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa. Przypomniał, że tajemnicą przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest informacja, w stosunku do której jednocześnie i łącznie spełnione są następujące warunki: informacja ta ma charakter techniczny, technologiczny, organizacyjny przedsiębiorstwa lub inny jeżeli informacja posiada wartość gospodarczą, nie była ujawniona do wiadomości publicznej, a przedsiębiorca podjął w stosunku do nich niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Cena oferty nie podlega ochronie przewidzianej w Pzp, nawet jeżeli spełnione są wyżej wskazane przesłanki. Nie ma zatem podstaw do tego, by ochronie szczególnej podlegały ceny jednostkowe składające się na cenę oferty.

## **Zarzut dotyczący nieujawnienia informacji zawartych w ofercie Qumak S.A.**

Odwołujący podnosi, iż w stosunku do oferty złożonej przez wykonawcę Qumak S.A. zamawiający udostępnił mu jedynie wypełniony formularz ofertowy, natomiast nie udostępnił mu dokumentu wniesionego wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej. Z treści oferty nie wynika natomiast by przy jej złożeniu wykonawca ten dokonał zastrzeżenia jakiegokolwiek informacji czy dokumentu w trybie art. 8 ust. 3 Pzp. Odwołujący zauważył, że z treści formularza ofertowego wynika forma w jakiej wniesiono wadium (gwarancja ubezpieczeniowa), wysokość wadium natomiast była jednakowa dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu. Treść wadium wniesionego zgodnie z przepisami prawa wynika bezpośrednio z Pzp. Informacje te zatem nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa i dokument wadium.

Odwołanie zostało wniesione od czynności zamawiającego polegających na zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej, które zgodnie z przepisami może nastąpić jedynie w stosunku do wykonawców, których oferty nie podlegają odrzuceniu, co oznacza, że czynności badania i oceny ofert zostały przez zamawiającego zakończone i nie dostrzegł on w przypadku żadnej z ofert przesłanek do ich odrzucenia na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 lub pkt 4 Pzp. Czynność zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej oznacza również, że zamawiający nie przeprowadzi już także badania ofert w zakresie dokonanych zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa. Odwołujący powołał się na interes w uzyskaniu zamówienia, jako wykonawcy, który został zaproszony do udziału w aukcji elektronicznej i możliwość doznania szkody w sytuacji, gdy zostali do niej zaproszeni również wykonawcy, których oferty podlegają odrzuceniu na mocy prawa. Zaniechanie zamawiającego może bowiem doprowadzić do wyboru jako najkorzystniejszej oferty (po przeprowadzeniu aukcji), która, w przypadku przestrzegania przez zamawiającego przepisów, podlegałaby odrzuceniu przed aukcją. Złożenie odwołania w powyższym zakresie na obecnym etapie jest zatem konieczne w celu ochrony Interesów odwołującego, a także w celu ochrony kontynuacji postępowania i zakończenia go wyborem jednocześnie ważnej i najkorzystniejszej oferty.

**W odpowiedzi na odwołanie wykonawcy Sygnity S.A. zamawiający podał, jak niżej.**

Zamawiający wskazuje, iż postępowanie jest prowadzone w oparciu o brzmienie ustawy Prawo zamówień publicznych w wersji obowiązującej przed 19 października 2014r. tj. przed dniem ostatniej nowelizacji ustawy. Artykuł 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 2014r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi, iż do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (19.10.2014r. -przyp. własny - G. C.) oraz do odwołań i skarg dotyczących tych

postępowania stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a ustawy zmienianej w art. 1.

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone w Dzienniku 2014/S 186-328993 a zatem zastosowanie znajdują przepisy ustawy Pzp w wersji obowiązującej do dnia 18.10.2014r. Zamawiający podnosi zatem, iż art. 90 ust. 1 ustawy w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowelizacji brzmi następująco:

Art. 90 1. Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

2. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wykonawca zaś, pomimo iż zasadnie powołał się w treści zarzutu nr 1 na okoliczność obowiązywania ustawy Pzp sprzed nowelizacji, to jednocześnie przytacza treść przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp obowiązujący po dniu 19.10.2014r. oraz dokonuje obliczeń arytmetycznych, które w jego ocenie winien dokonać zamawiający celem zweryfikowania, czy zaoferowana przez uczestników postępowania cena nie jest rażąco za niska. Dalej zamawiający podał:

*„Podkreślenia wymaga, iż zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 byłby skuteczny tylko wtedy, gdyby zamawiający nie wykonał obowiązku określonego działania lub zaniechania ustanowionego przez ten przepis i obowiązujący w dacie ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie miał obowiązku powziąć w wątpliwość, mając na uwadze ustaloną przez siebie wartość udzielanego zamówienia, czy zaoferowana przez Wykonawcę - IT.Expert Sp. z o. o. cena jest rażąco niska. Obowiązek zwrócenia się o wyjaśnienia do wykonawcy, którego cena ofertowa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów i która w szczególności jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, został wprowadzony do postępowania wszczętych po dacie 19.10.2014r. i do niniejszego postępowania nie znajduje zastosowania.*



Obowiązek żądania od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień powstaje po stronie zamawiającego wtedy, gdy powźmie wątpliwości co do zaoferowanej ceny pod względem jej rażącego zaniżenia. Zamawiający obowiązany jest zbadać zaoferowaną cenę w odniesieniu do danych, którymi dysponuje. Punktem odniesienia dla zamawiającego powinna być ustalona przez niego wartość zamówienia oraz ceny zaoferowane przez innych wykonawców, biorących udział w postępowaniu. (vide: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2014-02-28, KIO 257/14).

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający nie powziął tego rodzaju wątpliwości. Cena zaoferowana przez IT.Expert Sp. z o.o. była nieznacznie niższa od ceny wynikającej z oszacowania zamawiającego oraz ceny drugiego wykonawcy - Qumak S.A.

Podkreślenia na koniec wymaga, iż ceny które odwołujący kwestionuje i zarzuca im rażącą niewspółmierność w stosunku do cen wskazanych w ofertach konkurencyjnych są cenami podanymi przez wykonawców przed aukcją elektroniczną. W związku z tym różnice pomiędzy ceną najniższą a ceną najwyższą mogą ulec znaczącemu obniżeniu.

Ad. Zarzut nr 2. Niezgodność ofert Wykonawców z SIWZ.

a) **Niezgodność oferty Qumak S.A. z SIWZ.**

Wykonawca zarzucił zamawiającemu, iż ten naruszył ustawę Pzp poprzez:

2. Zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp, mimo iż treść złożonych ofert nie odpowiada treści SIWZ.

Oferta wykonawcy Qumak S.A.

Zarzut niezgodność oferty w zakresie Schematu architektury logicznej dostępnego na str. 49 SIWZ, zapisów na str. 50-51 oraz wymagania nr 13 i 34 na str. 54 i 55

Wykonawca w uzasadnieniu powyższego zarzutu podniósł, iż:

Analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury zawartą w ofercie Qumak S.A. można stwierdzić, że jego oferta uwzględnia dostawę tylko dwóch serwerów. Zamawiający zakłada, że system PNO będzie wymagał do pracy przynajmniej czterech serwerów, które będą pełniły wcześniej zdefiniowane w SIWZ funkcje i czego jeden zlokalizowany powinien być w strefie DMZ i zawierać jedynie wybrane dane z systemów wewnętrznych.

Zamawiający w odpowiedzi na powyższy zarzut podnosi, co następuje:

Schemat architektury logicznej przedstawiony na stronie 49 SIWZ oraz pozostałe wymagania techniczne (vide: str. 50-51 SIWZ) dotyczą komponentów logicznych

żądanego rozwiązania technicznego, w szczególności serwerów logicznych (zwirtualizowanych), a nie fizycznych elementów infrastruktury IT.

Wymóg wirtualizacji warstwy serwerowej jednoznacznie precyzuje zapis nr 15 na stronie 54 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia o treści:

*„Całe dostarczone rozwiązanie w warstwie serwerowej musi być zwirtualizowane w oparciu o technologię Vmware z poziomem licencjonowania VMware vSphere Enterprise Plus (dostępna funkcjonalność Distributed Switch) lub platformę równoważną\*. Wyjątek stanowić może platforma bazodanowa.”*

W związku z powyższym dla spełnienia przytoczonych przez odwołującego wymagań nr 13 i 34 na str. 54 i 55 o treści:

*„Cała infrastruktura i oprogramowania systemu musi być zbudowana w architekturze NSPOF (bez pojedynczego punktu awarii) i HA (wysokiej dostępności)” i „Serwery w strefie DMZ muszą zawierać jedynie wybrane dane z systemów wewnętrznych i jeżeli to możliwe funkcjonalnie dane te powinny być jedynie do odczytu.”*

- wystarczającym jest dostarczenie w ramach realizacji zamówienia dwóch serwerów fizycznych na których zainstalowane zostaną cztery typy serwerów logicznych (wirtualnych), również tych, które sieciowo muszą zostać umieszczone w strefie DMZ.

W kolejnym punkcie odwołania odwołujący podniósł, iż: o W zakresie wymogu nr 45 na stronie 57 SIWZ zamawiający zgodnie z SIWZ wymagał - „Wszystkie elementy infrastruktury informatycznej dostarczone w ramach umowy muszą zostać objęte, funkcjonującym w środowisku Zamawiającego systemem monitorowania Microsoft System Center Operations Manager 2012. Dotyczy to w szczególności serwerów, urządzeń i systemów pamięci masowej, urządzeń sieciowych i zabezpieczających, platformy wirtualizacyjnej, baz danych, usług i aplikacji. Dostawca w tym celu;

Dalej w treści odwołania wykonawca podniósł, co następuje: odwołujący wskazuje, że analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury brak jest w ofercie wykonawcy Qumak S.A. oprogramowania do zarządzania/monitorowania serwerów Blade HP Insight Control. Oprogramowanie to jest niezbędne do spełnienia założeń wskazanego wymogu.

Zamawiający celem odpowiedzi na zarzut wadliwości oferty Oumak S.A. wskazuje, iż szczegółowy formularz cenowy oraz formularz Szczegółowej wyceny infrastruktury posiada ściśle określone przez Zamawiającego pola do wypełnienia w podziale na obszary/elementy zamówienia. W szczegółowym formularzu cenowym do uzupełnienia były tylko pozycje w zakresie: ilości, stawki podatku i ceny, a w formularzu Szczegółowej wyceny infrastruktury

dotatkowo „Producent, krótka specyfikacja lub Part Number” ściśle określonego przez zamawiającego obszaru/elementu zamówienia tj. np. Serwera kasetowego typ 1.

Przywołany przez odwołującego element do zarządzania/monitorowania serwerów Blade - HP Insight Control (a raczej obecnie HP OneView) nie jest jednym z głównych elementów dostawy wymienionych na formularzach i może być składową jednego z wielu określonych przez zamawiającego obszarów/elementów zamówienia zdefiniowanych na formularzach. Celem formularzy nie było specyfikowanie wszystkich elementów składowych określonych przez zamawiającego obszarów/elementów zamówienia, a jedynie określonych przez zamawiającego elementów głównych.

Każdy z oferentów oświadczył w Formularzu ofertowym, że składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia tj. spełni również przytoczony przez odwołującego wymóg „Wszystkie elementy infrastruktury informatycznej dostarczone w ramach umowy muszą zostać objęte, funkcjonującym w środowisku Zamawiającego systemem monitorowania Microsoft System Center Operations Manager 2012. Dotyczy to w szczególności serwerów, urządzeń i systemów pamięci masowej, urządzeń sieciowych i zabezpieczających, platformy wirtualizacyjnej, baz danych, usług i aplikacji.”

Reasumując, oferta Oumak S.A. spełnia wymagania SIWZ.

**Niezgodność oferty konsorcjum Apator Rector Sp. z o.o. i Comarch S.A. (dalej zwane: Apator Rector) z SIWZ.**

W zakresie zarzutu niezgodności oferty wykonawcy - Apator Rector z SIWZ w zakresie Schematu architektury logicznej odwołujący podniósł: - niezgodność oferty w zakresie Schematu architektury logicznej dostępnego na str. 49 SIWZ, zapisów na str. 50-51 oraz wymagania nr 13 i 34 na str. 54 i 55

Zamawiający w odpowiedzi na ww. zarzut wyjaśnia, co następuje. Schemat architektury logicznej został przedstawiony na str. 49 SIWZ a zapisy na str. 50-51 SIWZ dotyczą komponentów logicznych rozwiązania, w szczególności serwerów logicznych (zwirtualizowanych), a nie - co należy podkreślić - fizycznych elementów infrastruktury IT. Wymóg wirtualizacji warstwy serwerowej jednoznacznie precyzuje zapis nr 15 na stronie 54 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia o treści: „Całe dostarczone rozwiązanie w warstwie serwerowej musi być zwirtualizowane w oparciu o technologię Vmware z poziomem licencjonowania VMware vSphere Enterprise Plus (dostępna funkcjonalność Distributed Switch) lub platformę równoważną\*. Wyjątek stanowić może platforma bazodanowa.”.

W związku z powyższym dla spełnienia przytoczonych przez odwołującego wymagań nr 13 i 34 na str. 54 i 55 w przytoczonym brzmieniu: „Cała infrastruktury i oprogramowania

systemu musi być zbudowana w architekturze NSPOF (bez pojedynczego punktu awarii) i HA (wysokiej dostępności)." i „Serwery w strefie DMZ muszą zawierać jedynie wybrane dane z systemów wewnętrznych i jeżeli to możliwe funkcjonalnie dane te powinny być jedynie do odczytu”, wystarczające jest dostarczenie zamawiającemu w ramach realizacji zamówienia dwóch serwerów fizycznych na których zainstalowane zostaną cztery typy serwerów logicznych (wirtualnych), również tych, które sieciowo muszą zostać umieszczone w strefie DMZ.

Reasumując, oferta Apator Rector spełnia wymagania SIWZ.

### **Zarzut niezgodności oferty Transition Technologies S.A. z SIWZ.**

W zakresie zarzutu niezgodności oferty wykonawcy - Transition Technologies S.A. z SIWZ w zakresie spełnienia wymogu nr 4 (vide str. 52 SIWZ) odwołujący podniósł:

Analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury zawartą w ofercie wykonawcy Transition Technologies można stwierdzić że oferta nie uwzględnia dostawy modułów VirtualConnect dla FC w celu instalacji obudowach Blade. Uwzględnienie wskazanych modułów jest konieczne w celu spełnienia wskazanego wymogu.

Zamawiający ustosunkowując się do zarzutu niezgodności Oferty Transition Technologies S.A. z SIWZ podnosi co następuje:

Szczegółowy formularz cenowy oraz formularz Szczegółowej wyceny infrastruktury zawiera ściśle określone przez Zamawiającego pola do wypełnienia w podziale na obszary/elementy zamówienia. W szczegółowym formularzu cenowym do uzupełnienia były tylko ilości, podatek i ceny, a w formularzu Szczegółowej wyceny infrastruktury dodatkowo „Producent, krótka specyfikacja lub Part Number” ściśle określonego przez Zamawiającego obszaru/elementu zamówienia tj. np. Serwera kasetowego typ 1.

Przywołany przez odwołującego moduł nie jest jednym z głównych elementów dostawy wymienionych na formularzach. Celem formularzy nie było specyfikowanie wszystkich elementów składowych określonych przez zamawiającego obszarów/elementów zamówienia, a jedynie określonych przez zamawiającego elementów głównych.

Każdy z oferentów oświadczył w Formularzu ofertowym, że składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia tj. spełni również przytoczony przez odwołującego wymóg w brzmieniu cytowanym poniżej:

„Wszystkie elementy infrastruktury informatycznej dostarczone w ramach umowy muszą zostać objęte, funkcjonującym w środowisku Zamawiającego systemem monitorowania Microsoft System Center Operations Manager 2012. Dotyczy to w szczególności serwerów, urządzeń i systemów pamięci masowej, urządzeń sieciowych i zabezpieczających, platformy wirtualizacyjnej, baz danych, usług i aplikacji.”

*Odwołujący dalej zarzuca ofercie Transition Technologies, iż w zakresie wymogu nr 4 na str. 52 SIWZ analizując Formularz cenowy oraz Szczegółowy wycenę Infrastruktury zawartą w ofercie wykonawcy Transition Technologies można stwierdzić, że konfiguracja serwerów kasetowych Blade nie uwzględnia dostawy kart FC Uwzględnienie wskazanych kart jest konieczne w celu spełnienia wskazanego wymogu.*

*Przywołany przez odwołującego element serwerów (karta FC) nie jest jednym z głównych elementów dostawy wymienionych na formularzach. Celem formularzy nie było specyfikowanie wszystkich elementów składowych określonych przez zamawiającego obszarów/elementów zamówienia, a jedynie określonych przez zamawiającego elementów głównych.*

*Jak już uprzednio wskazywano, szczegółowy formularz cenowy oraz formularz Szczegółowej wyceny infrastruktury zawiera ściśle określone przez zamawiającego pola do wypełnienia w podziale na obszary/elementy zamówienia. W szczegółowym formularzu cenowym do uzupełnienia były tylko ilości, podatek i ceny, a w formularzu Szczegółowej wyceny infrastruktury dodatkowo „Producent, krótka specyfikacja lub Part Number” ściśle określonego przez zamawiającego obszaru/elementu zamówienia tj. np. Serwera kasetowego typ 1.*

*Każdy z oferentów oświadczył w Formularzu ofertowym, że składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia tj. spełni również przytoczony przez odwołującego wymóg, iż: „Wszystkie elementy infrastruktury informatycznej dostarczone w ramach umowy muszą zostać objęte, funkcjonującym w środowisku Zamawiającego systemem monitorowania Microsoft System Center Operations Manager 2012. Dotyczy to w szczególności serwerów, urządzeń i systemów pamięci masowej, urządzeń sieciowych i zabezpieczających, platformy wirtualizacyjnej, baz danych, usług i aplikacji.”*

*Ostatni merytoryczny zarzut odwołującego o niezgodności treści oferty wykonawcy - Transition Technologies, w zakresie wymogu nr 15 na str. 54 SIWZ posiada następujące uzasadnienie:*

*Analizując Formularz cenowy oraz Szczegółową wycenę Infrastruktury, oba te dokumenty są integralną częścią oferty, można stwierdzić, że brak jest wymaganych wyżej licencji, co jednoznacznie jest widoczne w dokumencie „Szczegółowa wycena Infrastruktury” gdzie w pozycji nr 13 znajduje się pozycja „Licencje VMware”, wskazując, że oferent nie zamierza dostarczać licencji YMWare, które są niezbędne do spełnienia wskazanego wymogu.*

*W odpowiedzi na powyższy zarzut Zamawiający w pierwszej kolejności podnosi, iż przywołany przez odwołującego wymóg nr 15 na str. 54 SIWZ nakłada następujący obowiązek: „Całe dostarczone rozwiązanie w warstwie serwerowej musi być zvirtualizowane w oparciu o technologię Vmware z poziomem licencjonowania VMware vSphere Enterprise Plus (dostępna funkcjonalność Distributed Switch) lub platformę równoważną\*. Wyjątek stanowić może platforma bazodanowa.”*

*W związku z brzmieniem zapisu stwierdzić można, że wymogi SIWZ spełnia również platforma równoważna do technologii wirtualizacji serwerów firmy Vmware. Zamawiający w Formularzu Szczegółowej wyceny infrastruktury przewiduje taką okoliczność i oprócz zdefiniowanego elementu zamówienia „Licencje VMware” zamieścił również wiersz, w treści którego można wskazać: „Pozostałe licencje”.*

*W ofercie firmy Transition Technologies S.A. w wierszu „Pozostałe licencje” widnieje oprogramowanie do wirtualizacji serwerów firmy Oracle, które to oprogramowanie jest platformą wirtualizacji serwerów równoważną do oprogramowania wirtualizacyjnego firmy Vmware.*

*Tym samym oferta Transition Technologies S.A. nie jest niezgodna z wymaganiami postawionymi przez SIWZ.*

*Wyjaśnienia Zamawiającego wskazują zatem na zgodność ofert wskazanych przez odwołującego wykonawców z wymaganiami SIWZ, co nakazuje uznać zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 oraz 91 b ust. 1 ustawy Pzp za niezasadny, jako że nie istniały przesłanki do odrzucenia ofert wykonawców Apator Rector, OUMAK S.A. i Transition Technologies S.A.*

### **Ad. Zarzut nr 3. Tajemnica przedsiębiorstwa.**

*Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 3 i art. 96 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nie odtajnienie dokumentów zastrzeżonych w ofercie IT. Expert Sp. z o.o., Qumak S.A., Apator Rector, Transition Technologies Sp. z o.o. klauzulą tajności, zawierających (zdaniem IT.Expert) informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, stypizowaną w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.*

*Zamawiający decyzją z dnia 26 stycznia 2015 r. odtajnił następujące dokumenty z oferty:*

- I. IT.Expert Sp. z o.o.:*
  - 1. oświadczenie o równoważności,*
  - 2. odpis KRS wykonawcy,*
  - 3. dokument wadium,*
  - 4. pełnomocnictwo do złożenia oferty.*

*Zamawiający nie odtajnił następujących dokumentów zastrzeżonych przez wykonawców:*

**I. IT.Expert Sp. z o.o.:**

1. uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa,
2. szczegółowy formularz cenowy,
3. szczegółowa wycena infrastruktury,
4. wyjaśnienie złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego.

**II. konsorcjum firm: APATOR Rector Sp. z o.o. - lider, Comarch S.A.**

1. funkcjonalności systemu,
2. wyjaśnienie złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego dotyczące treści oferty,

**III. Qumak S.A.**

1. wyjaśnienie złożone w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego dotyczące treści oferty,

**IV. Transition Technologies S.A.**

1. opis oferowanego systemu.

Zamawiający odtajnił z oferty IT.Expert dokumenty: oświadczenie o równoważności, odpis KRS wykonawcy, dokument wadium, pełnomocnictwo do złożenia oferty, gdyż dokumenty te nie mogą być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odpis z KRS jest dokumentem jawnym dla ogółu, co wynika wprost z ustawy o krajowym rejestrze sądowym i nie może być utajniony. Dokument wadium nie zawiera informacji, które pośrednio lub bezpośrednio opisują sytuację ekonomiczną wykonawcy, ale jedynie potwierdzają fakt uiszczenia żądanego wadium w formie pieniądza lub za pomocą innych instrumentów finansowych. Z kolei oświadczenie o równoważności nie zawiera jakichkolwiek informacji o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym i dotyczących przedsiębiorstwa wykonawcy lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Umocowanie określonych osób reprezentujących wykonawcę wynika wprost z treści KRS a zatem nie może być utajnione na podstawie u.z.n.k, skoro określenie sposobu i osób uprawnionych do reprezentacji wykonawcy jest jawne.

Tym samym zamawiający podjął decyzję o odtajnieniu ww. dokumentów wchodzących w skład oferty IT.Expert Sp. z o.o.

W pozostałym zakresie zamawiający uznał, iż objęcie klauzulą tajności dokumentów wymienionych w pkt. I - IV powyżej jest uzasadnione.

Wykonawcy zastrzegli poufność powyższych dokumentów działając na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, który przewiduje uprawnienie do zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak wynika z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Dokumenty utajnione przez wykonawców spełniają łącznie trzy przesłanki wynikające z ww. przepisu, konieczne dla objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż posiadają wartość gospodarczą dla wykonawcy, wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania tych informacji w poufności i informacje zastrzeżone przez wykonawcę nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej.

Utajnienie przez IT.Expert Szczegółowego Formularza Cenowego i Szczegółowej Wyceny Infrastruktury jest uzasadnione, gdyż informacje zawarte w Szczegółowej Wycenie Infrastruktury opisują specjalistyczne narzędzia, komponenty i licencje, przy pomocy których wykonawca zamierza zrealizować zamówienie. Dane te stanowią informacje o charakterze technologicznym, zawierają także informacje o charakterze know-how, oraz opisują sposób realizacji przedmiotowego zamówienia. Utajnienie tego rodzaju informacji znalazło aprobatę m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16.08.2011 r., sygnatura postępowania: KIO 1615/11: „Wykonawca w ramach realizacji zamówienia zobowiązany będzie dostarczyć system spełniający wymienione w dokumencie wymagania oraz wszystkie jego niezbędne do poprawnego działania komponenty sprzętowe i programowe. A zatem Izba stwierdziła, że przedmiotem zamówienia nie jest wyłącznie dostawa sprzętu o określonych parametrach - wykonawca musi stworzyć system, a dostarczony sprzęt i jego konfiguracja może przesądzać o jego kształcie. W takim wypadku: chociaż sprzęt i licencje mogą być standardowe, ich zestawienie (wykaz z oferty Przystępującego) może wskazywać na konkretne rozwiązania, szczególnie wybór danego wykonawcy co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Już samo porównanie wykazu sprzętu i licencji z oferty Odwołującego i Przystępującego pozwala wysnuć przypuszczenie: że zaproponowali oni inne rozwiązania systemowe. W tym przypadku dokument zawierający wykaz sprzętu i licencji zasługuje na ochronę jako zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa.”

Również możliwość zastrzeżenia kalkulacji ceny ofertowej, została potwierdzona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w szczególności w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, sygnatura postępowania: KIO/UZP 6/10, w treści którego Izba podała: „Elementy ceny i sposób jej budowania stanowią, zdaniem Izby, informacje, które



*odczytywanie łącznie tj. jako kalkulacja elementów kosztowych wchodzących w skład oferowanego systemu spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżone w tym załączniku informacje posiadają wartość gospodarczą i handlową, jako obrazujące rozwiązanie dotyczące sposobu skalkulowania ceny, które pozwala na uzyskiwanie zamówień w danym zakresie i skuteczne konkutowanie na danym rynku. Będąca efektem tej kalkulacji cena oferty, zgodnie z art. 86 ust 4 Pzp pozostała jawna w ofercie wykonawcy". Z kolei, w wyroku za sygnaturą postępowania: KIO 908/13, Izba stwierdziła, że: „Sposób kalkulacji ceny można zaliczyć do informacji, które stanowią cenne źródło informacji dla konkurencji. Informacje te powstają na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii spełniają przesłanki uznania informacji tych za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią jego know-how, jako posiadających wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej".*

Tym samym zamawiający uznał, iż utajnienie Szczegółowego formularza cenowego, przy zachowaniu jawności ceny ofertowej, szczegółowej wyceny infrastruktury, opisu funkcjonalności systemu a także treści wyjaśnień stanowiących odpowiedzi na pytania zamawiającego dotyczące ofert wykonawców w zakresie części utajnionej, było uzasadnione.

#### **Sygn. akt: KIO 146/15**

Odwołujący konsorcjum firm: Apator Rector Sp. z o.o. Comarch S.A. z siedzibą w Zielonej Górze zarzuciło zamawiającemu PGE Dystrybucja S.A. Oddział Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) dalej „ustawa Pzp”, tj.:

1) art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 96 ust. 3 pzp poprzez zaniechanie udostępnienia informacji niezasadnie zastrzeżonych przez wykonawcę IT.expert Sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa (aktualny odpis z właściwego rejestru, pełnomocnictwo, dokument wniesienia wadium, szczegółowy formularz cenowy i szczegółowa wycena infrastruktury, oświadczenie o równoważności), oraz informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Qumak S.A. (dokument potwierdzający wniesienie wadium oraz wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 31 grudnia 2014 r.);

2) art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: IT.expert Sp. z o.o., Qumak S.A., Sygnity S.A., Transition Technologies S.A., pomimo iż oferty tych wykonawców są niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia

oraz z ostrożności - art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę IT.expert Sp. z o.o. pomimo, iż oferta zawiera rażąco niską cenę, oraz również z ostrożności - art. 87 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy IT.Expert do wyjaśnienia, czy zaoferowane oprogramowanie bazodanowe DB2 spełnia standardy Oracle lub MS SQL, z ostrożności - art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy IT.Expert do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;

3) art. 8 ust. 1 i 3 pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę IT.expert Sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa w zakresie dokumentu pn. aktualny odpis z właściwego rejestru, pełnomocnictwo, dokument wniesienia wadium, formularz cenowy i szczegółowa wycena infrastruktury, oświadczenie o równoważności i nie podjęcie działań zmierzających do wyjaśnienia, dlaczego wykonawca IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. informacje te uważa za tajne, ponieważ informacje te nie wypełniają przesłanek przewidzianych w ustawie wystarczających do uznania ich za objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

4) art. 87 ust. 1 Pzp poprzez nieuprawnione uzupełnienie treści oferty wykonawcy Sygnity S.A. w wyniku złożenia wyjaśnień;

5) art. 91a ust. 1 oraz art. 91b ust. 1 Pzp poprzez zaproszenie do aukcji elektronicznej wykonawców, których oferty podlegają odrzuceniu, podczas gdy z powołanych przepisów wynika, że zamawiający zaprasza drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu.

W związku z podniesionym powyżej zarzutami odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności oceny ofert;
- 2) udostępnienia dokumentów niezasadnie zastrzeżonych jako tajemnica w ofercie wykonawcy IT.expert Sp. z o.o. i wykonawcy Qumak S.A.;
- 3) odrzucenie ofert wykonawców: IT.Expert Sp. z o.o., Qumak S.A., Sygnity S.A., Transition Technologies S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp jako niezgodnych z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z ostrożności - wezwanie wykonawcy IT.Expert do wyjaśnienia, czy zaoferowane oprogramowanie DB2 spełnia standardy Oracle lub MS SQL, alternatywnie do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny;
- 4) dokonania ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powoływał się na naruszenie swego interesu prawnego przez naruszające przepisy ustawy Pzp czynności i zaniechania zamawiającego. W wyniku wadliwych czynności zamawiającego odwołujący mimo, że złożył ważną ofertę może ponieść szkodę polegającą na nieuzyskaniu zamówienia. Zaniechanie odrzucenia ofert wskazanych wykonawców zmniejsza zatem szanse odwołującego na uzyskanie zamówienia, ponieważ w przypadku utrzymania dotychczasowej decyzji zamawiającego przeprowadzona będzie aukcja elektroniczna, w ramach której odwołujący może nie złożyć oferty korzystniejszej od innych uczestników aukcji - i w związku z tym może nie uzyskać zamówienia.

### **Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 96 ust. 3 Pzp**

Odwołujący podkreślał, że objęcie przez wykonawcę IT.Expert tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu potwierdzającego fakt wniesienia wadium, pełnomocnictwa i odpisu z KRS jest całkowicie pozbawione podstaw. Dokumenty te nie mogą bowiem z oczywistych względów (ich charakteru - w przypadku wadium i pełnomocnictwa, oraz powszechnej dostępności - w przypadku KRS) zawierać żadnych informacji posiadających wartość gospodarczą dla wykonawcy. Powyższe potwierdzenie znajduje także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, np. w wyroku z dnia 28 lutego 2014 r., sygn. akt KIO 245/14: *„Informacje nie ujawnione do wiadomości publicznej to wiadomości nieznanne ogółowi lub osobom, które ze względu na swój zawód są zainteresowane ich posiadaniem. Taka informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, kiedy przedsiębiorca ma wolę, by pozostała ona tajemnicą dla pewnych kół odbiorców, konkurentów i wola ta dla innych osób jest rozpoznawalna. Informacja nieujawniona traci ochronę prawną, gdy każdy przedsiębiorca dowiedzieć się o niej może zwykłą i dozwoloną drogą, natomiast nie zmienia jej statusu fakt, iż jest znana pewnej ograniczonej grupie osób zobowiązanych do dyskrecji w sprawie. Podjęcie niezbędnych działań w celu zachowania poufności informacji ma prowadzić do sytuacji, w której chroniona informacja nie może dotrzeć do wiadomości osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez żadnych specjalnych starań z ich strony. Do badania zasadności zastrzeżenia informacji zobowiązany jest zamawiający. W przypadku stwierdzenia, że zastrzeżenie tajności jest bezpodstawne zamawiający ma obowiązek odtajnić dokumenty i udostępnić jako informacje jawne.”*

Według odwołującego Dokument Szczegółowego Formularza Cenowego oraz dokument Szczegółowej wyceny infrastruktury nie mogą być natomiast zastrzeżone ze względu na - po pierwsze - dyspozycję art. 8 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym wykonawca nie może zastrzec jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, o której mowa w art. 86 ust. 4 ustawy.

Odwołujący argumentował, że w powołanym przepisie ustawodawca wprost zakazuje zastrzeżenia jako tajemnicy informacji o cenie. Zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie, wyrażane jest stanowisko o konieczności szerokiego rozumienia pojęcia „informacji o cenie”. Podkreśla się, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasadą jest jawność, a wszelkie jej ograniczenia - jako wyjątki od zasady - winny być interpretowane zawężająco. Dla przykładu w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2009 r., sygn. KIO 798/09 wskazano, iż: „W okolicznościach niniejszego postępowania istotne jest, iż wskazany przepis posługuje się zwrotem "informacje dotyczące ceny", którego zakres jest szerszy od pojęcia "ceny". *Nieuprawnione jest zatem twierdzenie Odwołującego się, iż zastrzeżeniu nie podlega jedynie cena oferty. Oceny tej nie zmienia fakt, iż podczas otwarcia ofert odczytuje się cenę oferty, bez ujawniania elementów składowych, co miało miejsce również w niniejszym postępowaniu. W istocie, powszechną praktyką jest takie zachowanie, jednakże nie oznacza to, iż powyższe działania kształtują prawo. Nie zmieniają one bowiem treści analizowanej normy prawnej. Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż w zakresie kategorii pojęciowej "informacje dotyczące ceny" składają się wszystkie informacje, które wiążą się ze sposobem obliczenia ceny.*” Podobnie w wyroku KIO z dnia 20 czerwca 2011 r., sygn. KIO 1243/11 wskazano, iż: „*Wszelkie informacje dotyczące ceny zawarte w ofercie podlegają ujawnieniu, tym bardziej, jeśli sposób kalkulacji ceny był ustanowiony w SIWZ*”, czy też w wyroku KIO z dnia 3 lutego 2014 r., sygn. KIO 77/14: „*Przepis art. 86 ust. 4 p.z.p. stanowi, że podczas otwarcia ofert podaje się informacje dotyczące ceny. Nie dotyczy to jedynie ceny całkowitej, ale także np. cen jednostkowych, które nie mogą być przedmiotem skutecznego zastrzeżenia - jako tajemnicy przedsiębiorstwa*”.

Zdaniem odwołującego - ani Szczegółowy Formularz Cenowy, ani Szczegółowa wycena infrastruktury, nie zawierają informacji, które mogłyby stanowić wartość gospodarczą dla wykonawcy - takich, których ujawnienie mogłoby wyrządzić wykonawcy jakąkolwiek szkodę. Wypełnienie Szczegółowego Formularza Cenowego sprowadzało się w istocie do wstawienia określonych wartości jednostkowych i przeprowadzenia działań arytmetycznych. W przypadku Szczegółowej wyceny infrastruktury wykonawca dodatkowo miał obowiązek określić, jaki produkt został zaoferowany w celu spełnienia konkretnego wymagania SIWZ. Informacji takich nie uznawał za spełniające przesłanki objęcia tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż trudno stwierdzić, jaką wartość ma wskazanie cen jednostkowych oraz łącznej ceny np. za analizę i projekt rozwiązania, albo jaka jest oferowana cena usług gwarancyjnych i poszerzonego serwisu (przykładowe elementy cenowe, które należało wyszczególnić w Szczegółowym Formularzu Cenowym). Podobnie trudno stwierdzić, jaką szkodę może spowodować dla wykonawcy ujawnienie, jaką szafę rack zaoferował, jakie obudowy

serwerów kasetowych, macierz dyskową itp. - oraz za jaką cenę (przykładowe elementy, które należało wskazać w Szczegółowej wycenie infrastruktury).

Podkreślał, że zamawiający w OPZ określił szczegółowe wymagania dla wszystkich elementów przedmiotu zamówienia, a zadanie wykonawcy podczas wypełniania Szczegółowej wyceny infrastruktury polegało wyłącznie na tym, aby wskazać, jaki produkt spełniający wymagania SIWZ został w danym przypadku zaoferowany - i za jaką cenę. Odwołujący nie w tym zakresie doszukał się jakiegokolwiek przekazania know-how wykonawcy.

Na poparcie swoich twierdzeń odwołujący przywołał orzeczenia KIO, np. wyrok z dnia 12 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2793/10: *„Informacje opracowywane na potrzeby konkretnego postępowania, w tym przede wszystkim w oparciu o informacje przedłożone przez zamawiającego w SIWZ, a więc jawne, nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Jeśli zaoferowane produkty nie powstały na potrzeby tego postępowania o zamówienie publiczne, nie stanowią "know-how" wykonawcy i informacje na ich temat nie mogą być utajnione. Zastrzeżenie w ofercie pewnych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może mieć na celu jedynie uniemożliwienia zapoznania się z ofertą w czasie trwania postępowania. Dana informacja jest albo nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa, niezależnie od prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zastrzeżenie w ofercie pewnych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może zmierzać jedynie do uniemożliwienia weryfikacji poprawności takiej oferty przez konkurencyjnych wykonawców. Wykonawca, korzystając z zasady jawności ma prawo do złożenia wniosku o udostępnienie dokumentacji postępowania, a odmowa dostępu do oferty czy jej części powoduje uszczerbek prawny w uzyskaniu zamówienia".* Podobnie w wyroku z dnia 30 października 2013, sygn. KIO 2398/13: *„Załącznik do SIWZ w przeważającej części stworzony przez zamawiającego, który był w dyspozycji wszystkich uczestników postępowania nie może mieć przymiotu tajemnicy przedsiębiorstwa. Okoliczność, że pewne jego elementy wymagają wypełnienia poprzez podanie producenta i modelu urządzenia, tudzież producenta, nazwy, wersji oprogramowania nie stanowi wystarczającej podstawy do uznania jego twórczego, koncepcyjnego charakteru".* W wyroku z dnia 7 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1239/13 Izba natomiast wskazała: *„Nie noszą znamion tajemnicy przedsiębiorstwa informacje wskazujące na producenta oraz model oferowanego sprzętu, jeśli zamawiający nie pozostawi wykonawcom dowolności w zakresie skomponowania infrastruktury sprzętowo-systemowej, co mogłoby być uznane za know-how danego wykonawcy. Tajemnicy przedsiębiorstwa nie stanowi umiejętność doboru sprzętu odpowiadającego szczegółowym wymogom postawionym przez zamawiającego."*

W ocenie odwołującego w przedmiotowym postępowaniu zamawiający wyraźnie wskazał, jakiego rodzaju sprzętu oraz oprogramowania wymaga, np.:

- załącznik nr 1 OPZ, strona 55, poz. 23 w tabeli (licencje na kopie zapasowe):

Musi być zapewniona możliwość odtworzenia środowiska i danych (w części lub całości) z Systemu z Kopii zapasowych. Zamawiający posiada system backupu Symantec NetBackup licencjonowany w modelu per backupowana przestrzeń. Wykonawca ma zapewnić jego rozbudowę poprzez dostawę odpowiedniej ilości licencji, która pozwoli spełnić opisane poniżej wymagania Zamawiającego w zakresie zabezpieczania danych.

- załącznik nr 1 OPZ, strona 52, poz. 4 (wymagania odnośnie platformy serwerowej opisanej w punkcie 11.3.2):

Zamawiający wymaga zastosowania serwerów kasetowych w dedykowanych obudowach do stelaży przemysłowych 19" RACK. Obudowy muszą być wyposażone w:

- przełączniki SAN w technologii 8Gb z możliwością wirtualizacji interfejsów, redundantne, z aktywowanymi portami wewnętrznymi i zewnętrznymi, wyposażonymi w licencje pozwalające na wykorzystanie pełnej funkcjonalności sieci SAN Zamawiającego,
- przełączniki LAN z możliwością wirtualizacji interfejsów, ze wsparciem dla 10GB oraz możliwością podłączenia do świata zewnętrznego (uplinks) z wykorzystaniem SFP-SR lub SFP-RJ45.

Zamawiający wymaga rozbudowy platformy serwerowej opisanej w punkcie 11.3.2. Rozbudowa polegać ma na dostarczeniu dodatkowych serwerów, a w przypadku braku miejsca na ich Instalację, dostarczeniu dodatkowej obudowy serwerów kasetowych o parametrach nie gorszych niż obecna.

- załącznik nr 1 OPZ, strona 53, poz. 5: (rodzaje dysków)

Pkt 5 Zamawiający wymaga rozbudowy infrastruktury pamięci masowych opisanej w punkcie 11.3.2., na której będą przechowywane wszystkie dane gromadzone w systemie. Rozbudowa polegać ma na dostarczeniu dodatkowych półek, dysków i wymaganych licencji w poniższym zakresie:

- a. minimum dwie półki dyskowe,
- b. minimum 8 dysków SSD 480GB,
- c. dyski SAS 600GB 10K w ilości wystarczającej dla zapewnienia wymaganej pojemności,
- d. licencja na Adaptive Optimization i Dynamie Optimization.

Załącznik nr 1 OPZ, strona 55, poz. 21 (wymagania odnośnie bazy danych).

Zamawiający wymaga standardów baz danych Oracle lub MS SQL.

Załącznik nr 1 OPZ, strona 57, poz. 45 (monitorowanie)

Wszystkie elementy infrastruktury informatycznej dostarczone w ramach umowy muszą zostać objęte, funkcjonującym w środowisku Zamawiającego systemem monitorowania Microsoft System Center Operations Manager 2012,

Dotyczy to w szczególności serwerów, urządzeń i systemów pamięci masowej i, urządzeń sieciowych i zabezpieczających, platformy wirtualizacyjnej, baz danych, usług i aplikacji.

Dostawca w tym celu:

- dostarczy niezbędne oprogramowanie i licencje, w tym Management Pack, i dla dostarczonej infrastruktury,
- zainstaluje dostarczone oprogramowanie i skonfiguruje MS Operations Manager,
- przystosuje MS Operations Manager do potrzeb Service Desk, I i II linii wsparcia (dash-boardy, raporty),
- w przypadku użycia innych rozwiązań monitorujących i zarządzających, zintegruje je z MS Operations Manager,
- wykona testy i dostarczy dokumentację powykonawczą.

Odwołujący stwierdził, iż nie można uznać, iż dokument Szczegółowej wyceny infrastruktury z jakichkolwiek przyczyn może być utajniony. Określenie wymaganych funkcjonalności systemu było jednakowe dla wszystkich wykonawców, dokument ten nie zawiera informacji mogących stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa. Treść informacji zawartych w tym dokumencie – nawet jeśli miała pierwotnie charakter tajemnicy przedsiębiorstwa została ujawniona odwołującemu ponieważ zamawiający przekazał jemu treść wezwania do wyjaśnień z 31 grudnia 2014 r., w których wymienia z nazwy produkty zaoferowane przez wykonawcę IT.Expert, zatem uznał, że obecnie brak przesłanki zachowania tych danych w poufności, tj. nieujawnienia do wiadomości publicznej.

Podobnie ocenił oświadczenie o równoważności, będące załącznikiem do oferty złożonej przez IT.expert Sp. z o.o., które nie spełnia przesłanek koniecznych do uznania za informację tajną.

Odwołujący kwestionował, że nie zostały również udostępnione wyjaśnienia wykonawcy Qumak S.A., złożone w odpowiedzi na wezwanie z dnia 31 grudnia 2014 r. Podkreślał, że wyjaśnienia te dotyczą jawnej części oferty - wykonawca ten nie zastrzegł bowiem jako tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie dokumentu Szczegółowej wyceny infrastruktury, której dotyczyły pytania zamawiającego. Uznał, że brak tym samym podstaw, aby zastrzeżeniem objąć odpowiedzi na pytania, które dotyczą sposobu spełnienia wymagań zamawiającego przez zaoferowane przez wykonawcę produkty. Fakt spełniania wymagań przez dany produkt jest okolicznością obiektywną, w ramach wyjaśnień wykonawca nie mógł zatem (a przynajmniej nie było do tego podstaw) ujawniać strzeżonej przez siebie wiedzy,

know-how itp. Sugerował, że intencją zastrzeżenia treści wyjaśnień przez wykonawcę mógł być wyłącznie zamiar ochrony przed udostępnieniem konkurencyjnym wykonawcom informacji, które mogą stanowić podstawę odrzucenia oferty tego wykonawcy jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Odwołujący przypuszczał, że treść wyjaśnień może wskazywać na próbę zmiany przez wykonawcę treści oferty. Zamawiający wymagał bowiem w SIWZ zaoferowania oprogramowania posiadającego funkcje, których zaoferowany przez Qumak S.A. produkt nie posiada, a co jednoznacznie wynika z jawnej części oferty Qumak S.A. (Szczegółowej wyceny infrastruktury). O wyjaśnienie tej okoliczności zamawiający zwrócił się w wezwaniu z dnia 31 grudnia 2014 r., a odpowiedź nie została odwołującemu udostępniona.

Również w przypadku wykonawcy IT.Expert zamawiający nie udostępnił odwołującemu wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 31 grudnia 2014 r. o wyjaśnienie treści oferty, pomimo iż ze względu na udostępnienie treści samego wezwania informacje zawarte w odpowiedzi zdaniem odwołującego - utraciły już status tajemnicy przedsiębiorstwa, nawet jeśli pierwotnie mogły ją teoretycznie mieć (ze względu na zastrzeżenie w ofercie IT.Expert Szczegółowej wyceny infrastruktury jako tajemnicy przedsiębiorstwa).

Odwołujący wnosił zatem o udostępnienie z oferty IT.Expert aktualnego odpisu z właściwego rejestru, pełnomocnictwa, dokumentu potwierdzającego wniesienie wadium, szczegółowego formularza cenowego i Szczegółowej wyceny infrastruktury oraz odpowiedzi na wezwanie z dnia 31 grudnia 2014 r.

- złożonych przez wykonawcę IT.Expert, oraz dokumentu QUMAK S.A., potwierdzającego wniesienie wadium i wyjaśnień złożonych przez tego wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 31 grudnia 2014 r.

II. Zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zdaniem odwołującego informacje, które IT.expert Sp. z o.o. mógł ująć w Szczegółowym Formularzu Cenowym (przy założeniu, że został on uzupełniony zgodnie z wymogami SIWZ) nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z treści powołanego przepisu wynika, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Szczegółowy Formularz Cenowy nie zawiera informacji spełniających przesłanki określone powołanym przepisem według odwołującego, bowiem prezentowane w tym



formularzu ceny nie zawierają sposobu ich kalkulacji ani elementów składowych cen jednostkowych. W konsekwencji treść tego dokumentu nie może być w żaden sposób użyta przez konkurentów do odkrycia metody wyliczenia ceny przez wykonawcę.

Jak wynika z orzecznictwa KIO uznaniu danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa sprzeciwia się już samo umiejscowienie jej w formularzu cenowym - będzie on bowiem stanowić integralną część umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 139 ust. 3 Pzp umowa będzie jawna i będzie podlegać udostępnieniu na zasadach określonych w przepisach o dostępie do informacji publicznej, tak też wyrok z dnia 12 stycznia 2011 r., sygn. akt KIO 2793/10) „(...) 2. *Informacje opracowywane na potrzeby konkretnego postępowania; w tym przede wszystkim w oparciu o informacje przedłożone przez zamawiającego w SIWZ, a więc jawne, nie mogą być uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa. Jeśli zaoferowane produkty nie powstały na potrzeby tego postępowania o zamówienie publiczne, nie stanowią "know-how" wykonawcy i informacje na ich temat nie mogą być utajnione.*

3. *Zastrzeżenie w ofercie pewnych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może mieć na celu jedynie uniemożliwienia zapoznania się z ofertą w czasie trwania postępowania. Dana informacja jest albo nie jest tajemnicą przedsiębiorstwa; niezależnie od prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.*

4. *Zastrzeżenie w ofercie pewnych informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa nie może zmierzać jedynie do uniemożliwienia weryfikacji poprawności takiej oferty przez konkurencyjnych wykonawców. Wykonawca, korzystając z zasady jawności ma prawo do złożenia wniosku o udostępnienie dokumentacji postępowania, a odmowa dostępu do oferty czy jej części powoduje uszczerbek prawny w uzyskaniu zamówienia".*

**Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp i w konsekwencji art. 91a ust. 1 oraz art. 91b ust. 1 Pzp**

#### **Oferta wykonawcy IT.expert - niezgodność oferty z treścią SWIZ**

**Zarzut 1.** Zgodnie z treścią wymagania zawartego w poz. 21 Załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ, str. 54), zamawiający wymaga standardów baz danych Oracle lub MS SQL. Oznacza to, że wykonawcy mogli dostarczyć oprogramowanie bazodanowe inne niż Oracle lub MS SQL - jednak w takim przypadku oprogramowanie to powinno spełniać standardy oprogramowania Oracle lub MS SQL.

Z treści pytania 2, sformułowanego w wezwaniu wykonawcy IT.expert do wyjaśnienia treści oferty z dnia 31 grudnia 2014 r., odwołujący wywiódł, że wykonawca ten zaoferował oprogramowanie bazodanowe IBM DB2.

Aby uznać, że oferta wykonawcy IT.expert jest zgodna z treścią SIWZ, zaoferowane oprogramowanie DB2 musiałyby zatem spełniać standardy Oracle lub MS SQL.

W wezwaniu z dnia 31 grudnia 2014 r. zamawiający wezwał wykonawcę do przedstawienia równoważności zaoferowanego oprogramowania DB2 z oprogramowaniem Oracle lub MS SQL. Wyjaśnienia wykonawcy (podobnie jak treść Szczegółowej wyceny infrastruktury) nie zostały odwołującemu udostępnione - odwołujący stwierdził, iż nie może zatem w tym momencie kategorycznie wypowiedzieć się o niezgodności oferty wykonawcy IT.expert z treścią SIWZ. Możliwość taką uzyska w przypadku uwzględnienia przez Izbę zarzutu podniesionego w pkt. I i w przypadku udostępnienia odwołującemu wskazanych w tym punkcie dokumentów.

Jednak stwierdził, iż już w chwili obecnej możliwe jest uprawdopodobnienie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty IT.expert jako niezgodnej z treścią SIWZ, a jego definitywne sformułowanie po otrzymaniu dostępu do zastrzeżonej części oferty wykonawcy i złożonych wyjaśnień.

Odwołujący podnosił, że oprogramowanie DB2, aby spełniało standardy Oracle lub MS SQL, musiałyby być mianowicie:

- po pierwsze zaoferowane przez wykonawcę w wersji Enterprise,
- po drugie - konieczne byłoby wykupienie (i zaoferowanie zamawiającemu) dodatkowych produktów (płatnych opcji).

W przekonaniu odwołującego cena oferty IT.expert wskazuje na to, że oprogramowanie DB2 zaoferowane zostało przez wykonawcę w wersji niespełniającej standardów Oracle lub MS SQL. Alternatywnie oznaczałoby to złożenie oferty zawierającej rażąco niską cenę, a więc zobowiązywałoby zamawiającego do wezwania wykonawcy do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, czego zamawiający nie uczynił.

### **Oferta wykonawcy Qumak S.A. - niezgodność oferty z treścią SIWZ**

Niezgodność oferty z treścią wymagań Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzorzec Umowy w sprawie Zamówienia”, paragraf 11, ust. 11.9, na str. 51, wymagania nr 12 na stronie 53 i wymagania 13 na stronie 54, wymagania 17 oraz wymagania 19 i 20 na stronie 54.

Zgodnie z treścią wymagania określonego na w pkt. 11.3.1. na str. 51 Załącznika nr do SIWZ (OPZ)

- Architektura sprzętowa Systemu: „Dostarczone przez wykonawcę urządzenia warstwy sprzętowej Systemu oraz niezbędne do prawidłowej pracy tych urządzeń oprogramowanie (systemy operacyjne, system zarządzania bazą danych, itp.) muszą spełniać wymagania określone w tabeli poniżej oraz muszą być zgodnie z zasadami

bezpieczeństwa teleinformatycznego w GK PGE zdefiniowanymi w rozdziale 111.19." W tabeli zamieszczonej poniżej wskazanego wymagania, w poz. 20 na str. 54 Zamawiający określił, że muszą być zapewnione technologie bazy danych zapewniające mechanizmy wysokiej dostępności (HA) i możliwości instalacji w klastrze HA.

W Szczegółowej wycenie infrastruktury, zawartej na str. 13 oferty wykonawcy Qumak S.A. (poz. 11 - licencja bazodanowa typ 1), wykonawca ten określił, że oferuje dostawę oprogramowania bazy danych MS SQL Serwer w wersji Standard.

Zdaniem odwołującego oprogramowanie bazy danych w wersji Standard nie zapewnia mechanizmów wysokiej dostępności (HA) i możliwości instalacji w klastrze HA, z możliwością przedstawienia koncepcji rozwiązań mechanizmów skalowania poziomego dla rezerwy mocy na poziomie 50%, tym samym nie spełnia wymagania określonego w poz. 12 na str. 54 i w poz. 20 na str. 54 OPZ.

Ponadto w poz. 19 na str. 54 Załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ) zamawiający wymaga: *„Dostarczona baza danych zapewni prowadzenie reorganizacji bazy danych w bazie bez wpływu na dostępność do niej tj. w szczególności: defragmentacji przestrzeni alokowanej przez tabele/indeksy i zwrotu niewykorzystanych bloków bazodanowych do ponownego użycia przez inne obiekty bazy danych (w przypadku baz danych Oracle musi być dostępna funkcjonalność Online index rebuild).”* Wymagana funkcjonalność (online index) w przypadku oprogramowania bazy danych Microsoft dostępna jest tylko i wyłącznie w wersji Enterprise.

Zaoferowane przez wykonawcę Qumak SA oprogramowanie bazy danych w wersji Standard nie spełnia zdaniem odwołującego wymagania zamawiającego określonego w poz. 17 tabeli na str. 54 OPZ, zgodnie z którym: *„Mechanizmy roliforward/rollback muszą być zdefiniowane dla każdego z pojedynczych zdarzeń”*.

Ponadto według odwołującego wykonawca Qumak S.A., na etapie realizacji na bazie zaoferowanego oprogramowania bazy danych, nie będzie w stanie przedstawić koncepcji rozwiązania mechanizmów skalowania poziomego dla rezerwy mocy na poziomie 50%, którego wymagał zamawiający zgodnie z wymaganiami w punkcie 11.3.1 punkt 12, str. 53.

#### **Oferta wykonawcy Sygnity S.A. - niezgodność oferty z treścią SWIZ**

Zgodnie z treścią oferty wykonawcy Sygnity S.A. (str. 11 - Szczegółowa wycena infrastruktury, poz. 3 i 4), wykonawca ten zaoferował 9 serwerów. Jednocześnie z poz. 14 Szczegółowej wyceny wynika, że zaoferował licencje Windows Server Data Center oraz Microsoft SQL Server w ilości „1” (1 licencja).

Oznacza to według odwołującego, że wykonawca zaoferował licencję Windows Data Center w ilości umożliwiającej korzystanie z tylko 1 spośród 9 zaoferowanych serwerów.

Zgodnie z wymaganiami w punkcie II.3.4 załącznika nr 1 do SIWZ str. 59: „Wykonawca musi dostarczyć niezbędne licencje do osiągnięcia wymaganych funkcjonalności systemu PNO” aby spełnić to wymaganie zgodnie z zasadami licencjonowania Microsoft każdy fizyczny serwer musi posiadać licencję na system operacyjny.

Ponadto, jak odwołujący wskazywał w pkt. 1 odwołania (podnosząc zarzuty wobec oferty złożonej przez wykonawcę Qumak S.A.), wymagania określone przez zamawiającego spełnia wyłącznie oprogramowanie MS SQL Serwer w wersji Enterprise. Wykonawca Sygnity S.A. nie określił w ofercie, jaką wersję oprogramowania MS SQL Serwer zaoferował. Sytuacja ta według odwołującego - nie pozwala na stwierdzenie, że wykonawca zaoferował oprogramowanie zgodne z treścią SIWZ, a jednocześnie okoliczność ta nie może być przedmiotem wyjaśnień ze względu na zakaz uzupełniania i zmiany treści oferty, określony w art. 87 ust. 1 Pzp. W dniu 31 grudnia 2014 r. zamawiający wezwał wykonawcę Sygnity S.A. do złożenia wyjaśnień - w pkt. 2 pisma zamawiający zwraca się o wyjaśnienie, jaki typ licencjonowania oprogramowania bazodanowego wykonawca zamierza dostarczyć, wskazując, że w przypadku zaoferowania oprogramowania typu Standard wykonawca będzie miał problem z wykazaniem spełniania wymagania dotyczącego funkcjonalności online index (określonego w poz. 19 na str. 54 Załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ).

Wykonawca Sygnity złożył w dniu 8 stycznia 2015 r. wyjaśnienia, w których zdaniem odwołującego *de facto* uzupełnił treść złożonej oferty stwierdzając, że: „Dostawca zamierza dostarczyć zamawiającemu oprogramowanie bazodanowe w wersji Enterprise spełniające wymogi zamawiającego.” Wyjaśnienia te, jak twierdził odwołujący - prowadzą do uzupełnienia treści oferty, co jest niedopuszczalne w świetle art. 87 ust. 1 Pzp.

Ponadto zgodnie z treścią wymagania określonego w poz. 2 na str. 52 Załącznika nr 1 do SIWZ: „Dostarczone urządzenia mają być wyposażone w procesory/pamięć operacyjną najnowszej generacji o najlepszych parametrach wydajnościowych dostępnych dla danego modelu serwera w liczbie i ilości pozwalającej na spełnienie wymagań stawianych w SIWZ Zgodnie z treścią 3 i 4 Szczegółowej wyceny infrastruktury (str. 11 oferty) wykonawca Sygnity zaproponował 3 typy serwerów kasetowych, które różnią się od siebie konfiguracją, na co wskazują ceny za poszczególne typy serwerów. Odwołujący wskazywał, że może być tylko jeden najnowszy i najwydajniejszy procesor - dla klasy serwerów HP 460C jest to procesor E5-2699v3. Uznał za niemożliwe, aby powołane wymaganie spełnione było przez wszystkie typy zaoferowanych serwerów. Co najmniej dwa typy zaoferowanych przez wykonawcę serwerów nie spełniają wymagań SIWZ.

Odwołujący wskazywał, że zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzorzec Umowy w sprawie Zamówienia”, pkt. 11.9: „W okresie gwarancji Wykonawca zapewni

Zamawiającemu dostęp do najnowszych wersji Oprogramowania Standardowego i Oprogramowania Dostawcy w ramach Wynagrodzenia wskazanego w pkt 13.1". W przypadku produktów firmy Microsoft (zaoferowanych przez wykonawcę) dostęp ten zapewnia wykupienie dodatkowego produktu o nazwie Software Assurance. Ani w Formularzu cenowym, ani w Szczegółowej wycenie infrastruktury, zawartych w ofercie sygnity S.A., nie doszukał się tego produktu, tym samym z treści oferty złożonej przez Sygnity S.A. wywiódł, że wykonawca nie zaoferował produktu niezbędnego do spełnienia wskazanego wymaga lia, a tym samym jego oferta nie jest zgodna z treścią SIWZ.

### **Oferta TransitionTechnologies S.A. - niezgodność oferty z treścią SIWZ**

Zarzut dotyczący wymagań Załącznika nr „Wzorzec Umowy w sprawie Zamówienia”, paragraf 11, ust. 11.9, wymagania nr 2 i 3. Zgodnie z treścią wymagania określonego w poz. 2 na str. 52 Załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ): „Dostarczone urządzenia mają być wyposażone w procesory/pamięć operacyjną najnowszej generacji o najlepszych parametrach wydajnościowych dostępnych dla danego modelu serwera (podkreślenie własne sporządzającego odwołanie) w liczbie i ilości pozwalającej na spełnienie wymagań stawianych w SIWZ

Odwołujący wywiódł z treści Szczegółowej wyceny infrastruktury, zawartej w ofercie wykonawcy Transition Technologies S.A. (pozycja 3, Serwer kasetowy typ 1), że wykonawca ten zaoferował 2 serwery wyposażone w procesor E5-2623v3, co jednoznacznie wskazuje na niespełnienie wskazanego powyżej wymagania zamawiającego, ponieważ najnowszym i najwydajniejszym procesorem dla klasy serwerów HP 460C jest procesor E5-2699v3.

Odwołujący, dodatkowo wskazywał na fakt, że Transition Technology zaproponował oprogramowanie bazy danych Oracle Database Enterprise Edition w liczbie 2 licencji, która zdaniem odwołującego jest nie wystarczająca, jak również niezgodnie z wymaganiami zamawiającego: „Cała infrastruktura i oprogramowania systemu musi być zbudowana w architekturze NSPOF (bez pojedynczego punktu awarii) i HA (wysokiej dostępności)". Powyższy wymóg wskazuje zdaniem odwołującego, że wykonawca powinien zbudować min. 3 środowiska: dwa środowiska produkcyjne działające w klastrze oraz środowisko testowo-rozwojowe. Jednocześnie zaznaczył, iż Transition Technology w odpowiedziach na pytania zamawiającego z dnia 08.01.2015 r. potwierdził, iż licencje bazodanowe typ 2 w liczbie 25 szt. są przeznaczone wyłącznie do zbudowania środowiska na potrzeby dostawcy, czyli Transition Technology.

**W odpowiedzi na odwołanie konsorcjum wykonawców: Apator Rector Sp. z o.o. i Comarch S.A.** zamawiający podtrzymał argumentację zasadniczo zbieżną z treścią

odpowiedzi na odwołanie wykonawcy Sygnity S.A., następnie przedstawioną do protokołu rozprawy i podał, co następuje:

*„Ad. 1. Zarzut nr I. Naruszenie art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy Pzp. Zarzut nr II. Naruszenie art. 8 ust. 1 i 3 Ustawy Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy u.z.n.k.*

*„Tajemnica przedsiębiorstwa”. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie powołanych wyżej przepisów Ustawy poprzez nie odtajnienie dokumentów zastrzeżonych w ofertach: IT. Expert Sp. z o.o., OUMAK S.A., Transition Technologies Sp. z o.o., klauzulą tajności, zawierających informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, stypizowaną w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wskazał, iż utajnieniu nie mogą podlegać dokumenty takie jak: potwierdzenie wniesienia wadium, udzielenie pełnomocnictwa, odpis z KRS.*

*Zamawiający decyzją z dnia 26 stycznia 2015 r. odtajnił następujące dokumenty z oferty:*

- I. IT.Expert Sp. z o.o.:*
  - 1. Oświadczenie o równoważności,*
  - 2. Odpis KRS wykonawcy,*
  - 3. Dokument wadium,*
  - 4. Pełnomocnictwo do złożenia oferty.*

*Zamawiający nie odtajnił następujących dokumentów zastrzeżonych przez Wykonawców:*

*IT.Expert Sp. z o.o.:*

- 1. Uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa,*
- 2. Szczegółowy formularz cenowy,*
- 3. Szczegółowa wycena infrastruktury,*
- 4. Wyjaśnienie złożone w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego.*
- II. Konsorcjum firm: APATOR Rector Sp. z o.o. - Lider, Comarch S.A. -*  
*członek Konsorcjum,*
  - 1. Funkcjonalności systemu,*
  - 2. Wyjaśnienie złożone w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego*

*dotyczące treści oferty,*

*III. OUMAK S.A.*

- 1. Wyjaśnienie złożone w odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego dotyczące treści oferty,*

*IV. Transition Technologies S.A.*

- 1. Opis oferowanego systemu.*

*Zamawiający odtajnił z oferty IT.Expert następujące dokumenty:*

- 1. Oświadczenie o równoważności,*

2. odpis KRS wykonawcy,
3. dokument wadium,
4. pełnomocnictwo do złożenia oferty,

*gdyż dokumenty te nie mogą być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odpis z KRS jest dokumentem jawnym dla ogółu, co wynika wprost z ustawy o krajowym rejestrze sądowym i nie może być utajniony. Dokument wadium nie zawiera informacji, które pośrednio lub bezpośrednio opisują sytuację ekonomiczną Wykonawcy ale jedynie potwierdzają fakt uiszczenia żądanego wadium w formie pieniądza lub za pomocą innych instrumentów finansowych. Z kolei oświadczenie o równoważności nie zawiera jakichkolwiek informacji o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym i dotyczących przedsiębiorstwa Wykonawcy lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Umocowanie określonych osób reprezentujących Wykonawcę wynika wprost z treści KRS a zatem nie może być utajnione na podstawie u.z.n.k skoro określenie sposobu i osób uprawnionych do reprezentacji Wykonawcy jest jawne.*

*Tym samym Zamawiający podjął decyzję o odtajnieniu ww. dokumentów wchodzących w skład oferty IT.Expert Sp. z o.o.*

*W pozostałym zakresie Zamawiający uznał, iż objęcie klauzulą tajności dokumentów wymienionych w pkt. I - IV powyżej jest uzasadnione.*

*Wykonawcy zastrzegli poufność powyższych dokumentów działając na podstawie art. 8 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, który przewiduje uprawnienie do zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak wynika z art. 11 ust. 4 u.z.n.k. tajemnicę przedsiębiorstwa stanowią nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.*

*Dokumenty utajnione przez Wykonawców spełniają łącznie trzy przesłanki wynikające z ww. przepisu, konieczne dla objęcia informacji tajemnicą przedsiębiorstwa, gdyż posiadają wartość gospodarczą dla Wykonawcy, Wykonawca podjął niezbędne działania w celu zachowania tych informacji w poufności i informacje zastrzeżone przez Wykonawcę nie zostały ujawnione do wiadomości publicznej.*

*Utajnienie przez IT.Expert Szczegółowego Formularza Cenowego i Szczegółowej Wyceny Infrastruktury jest uzasadnione, gdyż informacje zawarte w Szczegółowej Wycenie Infrastruktury opisują specjalistyczne narzędzia, komponenty i licencje, przy pomocy których*

Wykonawca zamierza zrealizować zamówienie. Dane te stanowią informacje o charakterze technologicznym, zawierają także informacje o charakterze know-how, oraz opisują sposób realizacji przedmiotowego zamówienia.

Utajnienie tego rodzaju informacji znalazło aprobatę m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16.08.2011 r., sygnatura postępowania: KIO 1615/11: „Wykonawca w ramach realizacji zamówienia zobowiązany będzie dostarczyć system spełniający wymienione w dokumencie wymagania oraz wszystkie jego niezbędne do poprawnego działania komponenty sprzętowe i programowe. A zatem Izba stwierdziła, że przedmiotem zamówienia nie jest wyłącznie dostawa sprzętu o określonych parametrach - wykonawca musi stworzyć system, a dostarczony sprzęt i jego konfiguracja może przesądzać o jego kształcie. W takim wypadku, chociaż sprzęt i licencje mogą być standardowe, ich zestawienie (wykaz z oferty Przystępującego) może wskazywać na konkretne rozwiązania, szczególnie wybór danego wykonawcy co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Już samo porównanie wykazu sprzętu i licencji z oferty Odwołującego i Przystępującego pozwala wysnuć przypuszczenie, że zaproponowali oni inne rozwiązania systemowe. W tym przypadku dokument zawierający wykaz sprzętu i licencji zasługuje na ochronę jako zawierający tajemnicę przedsiębiorstwa.”

Również możliwość zastrzeżenia kalkulacji ceny ofertowej, została potwierdzona w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, w szczególności w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, sygnatura postępowania: KIO/UZP 6/10, w treści którego Izba (...) „Elementy ceny i sposób jej budowania stanowią, zdaniem Izby, informacje, które odczytywanie łącznie tj. jako kalkulacja elementów kosztowych wchodzących w skład oferowanego systemu spełniają przesłanki uznania ich za tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżone w tym załączniku informacje posiadają wartość gospodarczą i handlową, jako obrazujące rozwiązanie dotyczące sposobu skalkulowania ceny, które pozwala na uzyskiwanie zamówień w danym zakresie i skuteczne konkutowanie na danym rynku. Będąca efektem tej kalkulacji cena oferty, zgodnie z art. 86 ust. 4 Pzp pozostała jawna w ofercie wykonawcy”.

Z kolei, w wyroku za sygnaturą postępowania: KIO 908/13, Izba stwierdziła, że: „Sposób kalkulacji ceny można zaliczyć do informacji, które stanowią cenne źródło informacji dla konkurencji. Informacje te powstają na potrzeby konkretnego postępowania o zamówienie publiczne. Sposób budowania strategii cenowej w ofercie i elementy składowe tej strategii spełniają przesłanki uznania informacji tych za tajemnicę przedsiębiorstwa, stanowią jego know-how, jako posiadających wartość handlową i gospodarczą, obrazują bowiem rozwiązanie dotyczące kalkulacji ceny, która pozwoliła na wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej”.



*Zamawiający uznał, iż utajnienie Szczegółowego formularza cenowego, przy zachowaniu jawności ceny ofertowej, szczegółowej wyceny infrastruktury, opisu funkcjonalności systemu a także treści wyjaśnień stanowiących odpowiedzi na pytania Zamawiającego dotyczące ofert Wykonawców w zakresie części utajnionej, było uzasadnione.*

*Zamawiający przeczy twierdzeniom Odwołującego, iż SIWZ przedmiotowego postępowania wskazuje Wykonawcom określony co do rodzaju sprzęt i oprogramowanie, jakie jest wymagane do realizacji zamówienia. Z treści przywołanych przez Odwołującego fragmentów SIWZ (strona 5 i 6 Odwołania) wynika, iż Zamawiający pozostawił Wykonawcom dowolność w zakresie skonfigurowania infrastruktury sprzętowo - systemowej, nie wskazywał rodzaju, ilości oraz nie precyzował w jaki sposób platforma sprzętowa ma być skonfigurowana. W SIWZ zawarte zostały jedynie minimalne wymagania dotyczące wyposażenia i funkcji jakie ma ono spełniać. W związku z tym Zamawiający pozostawił Wykonawcom swobodę w zakresie doboru sprzętu i jego konfiguracji w taki sposób, by całość sprostała wymaganiom Zamawiającego. Ta „dowolność” po stronie Wykonawcy zostaje zamieniona w ofercie w przedmiot zamówienia za pomocą wiedzy Wykonawcy, czyli „know-how”. Ta zaś wiedza i jej użycie w ramach przedstawionej oferty, może być przedmiotem ochrony na podstawie Ustawy u.z.n.k.*

*Powołane przez Odwołującego orzeczenie KIO z dnia 7 czerwca 2013r., sygn. akt: KIO 1239/13 jest de facto potwierdzeniem zasadności utrzymania w tajemnicy części ofert Wykonawców, wbrew pierwotnemu zamierzeniu Odwołującego, który wykorzystuje jego fragmenty do poparcia własnego stanowiska. Orzeczenie to należy czytać, jako całość a nie wybiórczo interpretując fragmenty i dopasowując niektóre tezy do stanu faktycznego niniejszej sprawy.*

*Zamawiający nie odtajnił wyjaśnień Wykonawców, składanych w odpowiedzi na pytania dotyczące objętych tajemnicą przedsiębiorstwa fragmentów oferty, gdyż takie działanie spowodowałoby się do ujawnienia uprzednio utajnionych informacji. Powołanie się przez Odwołującego na fakt ujawnienia w treści zapytania Zamawiającego nazw produktów zaoferowanych przez Wykonawcę, nie jest ujawnieniem informacji zastrzeżonych, gdyż przedmiotem ochrony tajemnicą pozostaje sposób budowy i skonfigurowania platformy sprzętowo -informatycznej, a nie wchodzące w jej skład poszczególnych elementów z zakresu tzw. „hardware”.*

*W odpowiedzi na zarzut utajnienia treści wyjaśnień udzielonych przez OUMAK S.A. na wezwanie kierowane do części niezastrzeżonej części oferty - Szczegółowej wyceny infrastruktury, Zamawiający odpowiada co następuje.*

Wyjaśnienia Oumak S.A. objęte zostały tajemnicą przedsiębiorstwa, utrzymaną następnie przez Zamawiającego, jako że odpowiedź Wykonawcy dotyczyła określenia sposobu spełnienia wymagań postawionych przez SIWZ i tym samym stanowiła wyraz autorskiego rozwiązania, opracowanego wyłącznie przez pracowników Wykonawcy na potrzeby przedmiotowego postępowania. Odpowiedź zawierała specjalistyczną wiedzę o charakterze techniczno - organizacyjnym, stanowiącą własność intelektualną Wykonawcy, która nie została ujawniona osobom trzecim i tym samym spełniała przesłanki objęcia jej tajemnicą przedsiębiorstwa.

Ad. Zarzut nr III. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, 91a ust. 1 i 91 b ust. 1 Ustawy PZP „Niezgodność ofert z SIWZ”

Zamawiający wskazuje, iż postępowanie jest prowadzone w oparciu o brzmienie Ustawy Prawo Zamówień Publicznych w wersji obowiązującej przed 19 października 2014r. tj. przed dniem ostatniej nowelizacji ustawy.

Artykuł 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 2014r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych stanowi, iż do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i konkursów wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy (19.10.2014r -przyp. własny - G.C.) oraz do odwołań i skarg dotyczących tych postępowań stosuje się przepisy dotychczasowe, z wyjątkiem art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1 a ustawy zmienianej w art. 1.

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone w Dzienniku 2014/S 186-328993 a zatem zastosowanie znajdą przepisy Ustawy PZP w wersji obowiązującej do dnia 18.10.2014r. Zamawiający podnosi zatem, iż art. 90 ust. 1 Ustawy w brzmieniu sprzed wejścia w życie nowelizacji brzmi następująco:

Art. 90 1. Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwraca się do wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

2. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia, bierze pod uwagę obiektywne czynniki, w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy oraz wpływ pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

3. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

4. Jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8, zamawiający zawiadamia Prezesa Urzędu oraz

*Komisję Europejską o odrzuceniu ofert, które według zamawiającego zawierały rażąco niską cenę z powodu udzielenia pomocy publicznej, a wykonawca, w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, nie udowodnił, że pomoc ta jest zgodna z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej.*

*Wykonawca zaś, pomimo iż zasadnie powołał się w treści zarzutu nr 1 na okoliczność obowiązywania Ustawy Pzp sprzed nowelizacji, to jednocześnie przytacza treść przepisu art. 90 ust. 1 Ustawy Pzp, obowiązujący po dniu 19.10.2014r. oraz dokonuje obliczeń arytmetycznych, które w jego ocenie winien dokonać Zamawiający celem zweryfikowania, czy zaoferowana przez uczestników postępowania cena, nie jest rażąco za niska.*

*Podkreślenia wymaga, iż zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 byłby skuteczny tylko wtedy, gdyby Zamawiający nie wykonał obowiązku określonego działania lub zaniechania, ustanowionego przez ten przepis i obowiązujący w dacie ogłoszenia Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający nie miał obowiązku powziąć w wątpliwość, mając na uwadze ustaloną przez siebie wartość udzielanego zamówienia, czy zaoferowana przez Wykonawcę - IT.expert Sp. z o.o. cena jest rażąco niska. Obowiązek zwrócenia się o wyjaśnienia do Wykonawcy, którego cena ofertowa wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów i która w szczególności jest niższa od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, został wprowadzony do postępowań wszczętych po dacie 19.10.2014r. i do niniejszego postępowania nie znajduje zastosowania. (...).*

## **Ad.2. Zarzut nr 2. Niezgodność ofert Wykonawców z SIWZ.**

### **1. Oferta wykonawcy IT.expert**

*Odwolujący wskazał, że: Zgodnie z treścią wymagania zawartego w poz. 21 Załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ, str. 54), Zamawiający wymaga standardów baz danych Oracle lub MS SQL Oznacza to, że wykonawcy mogli dostarczyć oprogramowanie bazodanowe inne niż Oracle lub MS SQL - jednak w takim przypadku oprogramowanie to powinno spełniać standardy oprogramowania Oracle lub MS SQL".*

*Zamawiający w odpowiedzi na powyższe podaje: W zakresie baz danych w treści SIWZ sformułowano następujący wymóg „Zamawiający wymaga standardów baz danych Oracle lub MS SQL". Dodatkowo Zamawiający w treści SIWZ wskazał, że gdziekolwiek w dokumentacji przetargowej wskazane zostaną znaki towarowe, patenty lub pochodzenie należy rozumieć, że zamawiający każdorazowo dopuszcza produkty równoważne do wskazanych.*

*Z informacji uzyskanych od IT. Expert w ramach wyjaśnień do złożonej oferty, wynika że zaoferowana baza DB2 jest rozwiązaniem równoważnym do bazy Oracle. Baza DB2 umożliwia pracę w trybie zgodności z bazą Oracle: natywnie wspiera typy danych, składnię SQL, składnię PL/SOL, środowisko skryptowe, jak i model współbieżności bazy danych Oracle.*

**2. Oferta wykonawcy Qumak S.A.** - niezgodność oferty z treścią SIWZ - wymagań Załącznika nr 4 do SIWZ „Wzorzec Umowy w sprawie Zamówienia”, paragraf 11, ust. 11.9, na str. 51, wymagania nr 12 na stronie 53 i wymaganie 13 na stronie 54, wymaganie 17 oraz wymagania 19 i 20 na stronie 54.

*Odwołujący podniósł, iż: „Oprogramowanie bazy danych w wersji Standard nie zapewnia mechanizmów wysokiej dostępności (HA) i możliwości instalacji w klastrze HA, z możliwością przedstawienia koncepcji rozwiązań mechanizmów skalowania poziomego dla rezerwy mocy na poziomie 50%, tym samym nie spełnia wymagania określonego w poz. 12 na str. 54 i w poz. 20 na str. 54 SIWZ (OPZ).*

*Ponadto w poz. 19 na str. 54 Załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ) Zamawiający wymaga: „Dostarczona baza danych zapewni prowadzenie reorganizacji bazy danych w bazie bez wpływu na dostępność do niej tj. w szczególności: defragmentacji przestrzeni alokowanej przez tabele/indeksy i zwrotu niewykorzystanych bloków bazodanowych do ponownego użycia przez inne obiekty bazy danych (w przypadku baz danych oracle musi być dostępna funkcjonalność Online index rebuild).” Wymagana funkcjonalność (online Index) w przypadku oprogramowania bazy danych Microsoft dostępna jest tylko i wyłącznie w wersji Enterprise.*

*Zaoferowane przez wykonawcę Qumak SA oprogramowanie bazy danych w wersji Standard nie spełnia ponadto wymagania Zamawiającego określonego w poz. 17 tabeli na str. 54 OPZ, zgodnie z którym: „Mechanizmy rollforward/rollback muszą być zdefiniowane dla każdego z pojedynczych zdarzeń”.*

*Zamawiający wyjaśnia co następuje: W zakresie baz danych sformułowane są m.in. następujące wymogi: „Zamawiający wymaga standardów baz danych Oracle lub MS SQL” oraz „Muszą być zapewnione technologie bazy danych zapewniające mechanizmy wysokiej dostępności (HA) i możliwość instalacji w klastrze HA.”*

*Z informacji uzyskanych od Oumak S.A. w ramach wyjaśnień do złożonej oferty, wynika że zaoferowana baza spełnia wymagania opisane w SIWZ. Baza w wersji Standard posiada możliwość instalacji w klastrze HA, defragmentacja przestrzeni alokowanej przez tabele/indeksy może być realizowana poprzez zadanie defragmentacji indeksów uruchamiane z poziomu SQL oraz jest baza transakcyjną umożliwiającą wykonywanie operacji „roll back” i „roll forward”.*

### **3. Oferta Wykonawcy Sygnity S.A. - niezgodność oferty z treścią SIWZ.**

Zamawiający podnosi, z pominięciem przytoczenia literalnej treści zarzutów Odwołującego, iż zarzuty dotyczące oferty Sygnity bazują na domysłach w zakresie interpretacji formularza Szczegółowej wyceny infrastruktury. Formularz ten zawiera bowiem ściśle określone przez Zamawiającego pola do wypełnienia w podziale na obszary/elementy zamówienia. W formularzu Szczegółowej wyceny infrastruktury do uzupełnienia były tylko ilości, podatek, ceny oraz „Producent, krótka specyfikacja lub Part Number” ściśle określonego przez Zamawiającego obszaru/elementu zamówienia tj. np. Serwera kasetowego typ 1.

Przywołany formularz nie służył do weryfikacji specyfikacji poszczególnych elementów składowych oferty. Każdy z Oferentów oświadczył w Formularzu Ofertowym, że składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ Zamówienia tj. w szczególności spełni również przytoczone przez Odwołującego wymogi.

Z informacji uzyskanych od Sygnity sp. z o.o. w ramach wyjaśnień do złożonej oferty wynika, że zaofiarowana wersja bazy danych spełnia wymogi opisane w SIWZ.

**4. Oferta Wykonawcy Transition Technologies S.A. - niezgodność oferty z treścią SIWZ w zakresie wymagań Załącznik nr 4 do SIWZ. Wzorzec Umowy w sprawie Zamówienia”, § 11, ust. 11.9, wymagania nr 2 i 3 na stronie 52 SIWZ.**

Odwołujący wskazuje, iż: „Zgodnie z treścią wymagania określonego w poz. 2 na str. 52 Załącznika nr 1 do SIWZ (OPZ)” „Dostarczone urządzenia mają być wyposażone w procesory/pamięć operacyjną najnowszej generacji o najlepszych parametrach wydajnościowych dostępnych dla danego modelu serwera w liczbie i ilości pozwalającej na spełnienie wymagań stawianych w SIWZ (...)”.

Odwołujący dodatkowo wskazuje na fakt, że „Transition Technology zaproponował oprogramowanie bazy danych Oracle Database Enterprise Edition w liczbie dwóch licencji, która zdaniem Odwołującego jest niewystarczająca, jak również niezgodna z wymaganiami Zamawiającego: „Cała infrastruktura i oprogramowanie systemu musi być zbudowane w architekturze NSPOF (bez pojedynczego punktu awarii) i HA (wysokiej dostępności)”. Powyższy wymóg wskazuje, że Wykonawca powinien zbudować min. 3 środowiska: dwa środowiska produkcyjne pracujące w klastrze, oraz środowisko testowo-rozwojowe. Jednocześnie należy zaznaczyć, że Transition Technology w odpowiedzi na pytania Zamawiającego z dnia 08.01.2015r. potwierdził, iż licencje bazodanowe typ 2 w liczbie 25 sztuk są przeznaczone wyłącznie do zbudowania środowiska na potrzeby dostawcy, czyli Transition Technology”.

Zamawiający w odpowiedzi na powyższe podaje: Zamawiający w zakresie procesorów/pamięci w dostarczanych urządzeniach sformułował następujący wymóg „Dostarczone urządzenia mają być wyposażone w procesory najnowszej generacji o najlepszych parametrach wydajnościowych dostępnych dla danego modelu serwera w liczbie i ilości pozwalającej na spełnienie wymagań stawianych w SIWZ (m.in. zaspokojenie potrzeb na moc obliczeniową brak SPOF, itp.).”

W formularzu Szczegółowej wyceny infrastruktury do uzupełnienia były tylko ilości, podatek, ceny oraz „Producent, krótka specyfikacja lub Part Number” ściśle określonego przez Zamawiającego obszaru/elementu zamówienia tj. np. Serwera kasetowego typ 1. Formularz Szczegółowej wyceny infrastruktury nie służył do weryfikacji specyfikacji poszczególnych elementów składowych oferty. Każdy z Oferentów oświadczył w Formularzu Ofertowym, że składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia tj. w szczególności spełni również przytoczone przez Odwołującego wymagania.

Analizując zaproponowane w ofercie przez Transition Technologies S.A. dwa typy serwerów i dwa typy procesory stwierdzić można że spełniają one przytoczone powyżej wymagania postawione w SIWZ. Oba zaproponowane procesory pochodzą z tej samej rodziny/edycji „Intel® Xeon® Processor E5-2600 v3 Product Family”, ich data wprowadzenia po raz pierwszy na rynek jest taka sama - Q3'14 oraz są to procesory najnowszej generacji dostępne dla danego typu serwera.

Druga część wymogu w postaci „najlepszych parametrach wydajnościowych dostępnych dla danego modelu serwera w liczbie i ilości pozwalającej na spełnienie wymagań stawianych w SIWZ” odnosi się do ilości rdzeni oraz ich prędkości taktowania i musi być tak dobrana, aby spełnione zostały wymagania postawione w SIWZ tj. m.in. zaspokojenie potrzeb na moc obliczeniową, brak SPOF, itp.

Zdaniem Zamawiającego również liczba zaproponowanych licencji bazodanowych w ofercie firmy Transition Technologies S.A. jest wystarczająca do spełnienia wymogów postawionych w SIWZ.

Oprócz przytoczonego przez Odwołującego wymogu w zakresie m.in. baz danych „Cała infrastruktura i oprogramowania systemu musi być zbudowana w architekturze NSPOF (bez pojedynczego punktu awarii) i HA (wysokiej dostępności).”, Zamawiający dopuścił również, że: „Wykonawca uruchomi dodatkowe środowisko testowe - rozwojowe które w warstwie bazodanowej będzie korzystał z odrębnej instancji bazy danych (w przypadku środowiska testowo - rozwojowego mogą to być również serwery wirtualne).” oraz „Całe dostarczone rozwiązanie w warstwie serwerowej musi być zwirtualizowane w oparciu o technologię

*Vmware z poziomem licencjonowania VMware vSphere Enterprise Plus (dostępna funkcjonalność Distributed Switch) lub platformę równoważną\*. Wyjątek stanowić może platforma bazodanowa."*

*Zamawiający uznaje, że w oparciu o dwie zaproponowane licencje bazodanowe można spełnić wymogi opisane w SIWZ a tym samym oferta Transition Technologies S.A. nie jest niezgodna z wymaganiami postawionymi przez SIWZ.*

*Reasumując, powyższe wyjaśnienia potwierdzają zgodność zakwestionowanych przez Odwołującego ofert konkurencyjnych Wykonawców z wymaganiami SIWZ, co nakazuje uznać zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 oraz 91 b ust. 1 Ustawy PZP za nieuzasadniony, gdyż nie istniały przesłanki do odrzucenia ofert wykonawców, IT.EXPERT Sp. z o.o., OUMAK S.A., Sygnity S.A. i Transition Technologies S.A."*

**Sygn. akt KIO 98/15**

**Sygn. akt KIO 146/15**

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z protokołu postępowania z załącznikami, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty skarżonych wykonawców, korespondencję zamawiającego z wykonawcami.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestników - przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z dokumentacji akt postępowania wynika następujący stan faktyczny.

SIWZ punkt 1.2. Tryb udzielenia zamówienia lit.b) zamówienie udzielane jest w trybie przetargu ograniczonego.

Punkt 1.2.2, lit.g) działając na podstawie art. 138c ust. 1 pkt 1 Pzp organizator postępowania zobowiązuje wykonawców do zachowania poufnego charakteru informacji przekazywanych w toku przedmiotowego postępowania.

2.1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa i wdrożenie systemu informatycznego wspierającego proces przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych (PNO) do sieci dystrybucyjnej w PGE Dystrybucja S.A dla PGE Dystrybucja S.A. (zwanej dalej również PGE)

2.1.1. Przedmiotem Zamówienia jest zaprojektowanie, budowa, dostawa, wdrożenie i serwis gwarancyjny systemu informatycznego wspierającego proces przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych (PNO) do sieci dystrybucyjnej w PGE

Dystrybucja S.A.

2. Przedmiot zamówienia obejmuje, w szczególności:

1) Zaprojektowanie, budowę, dostawę, integrację i wdrożenie Systemu PNO w PGE Dystrybucja S.A. spełniającego w szczególności poniższe wymagania:

- System umożliwi przechowywanie wszystkich danych wprowadzanych w procesie m.in. dane kontrahenta, dane sprawy, czas realizacji poszczególnych etapów, informacje dot. realizacji przyłącza.

- Wprowadzanie danych odbywać się będzie w aplikacji Portal Pracownika i Portal Klienta (dostępny przez sieć Internet w celu składania wniosków i monitorowania statusu spraw), za pomocą dedykowanych formularzy (ekranów).

- Wszystkie wprowadzone dane dot. przyłączy, rozbudowy sieci oraz dane utworzone na ich podstawie (np. wyliczona na podstawie algorytmu wysokość opłaty przyłączeniowej) będą wykorzystywane w procesie (np. do generowania dokumentów), a także zostaną udostępnione do tworzenia raportów i analiz.

- Zaprojektowanie, wykonanie oraz wdrożenie dwukierunkowych interfejsów wymiany danych pomiędzy PNO a eksploatowanym w PGE Dystrybucja S.A. systemem SAP poprzez korporacyjną szynę danych ESB.

- Udostępnianie poprzez mechanizmy ETL wszystkich danych przechowywanych w systemie PNO do raportów tworzonych w hurtowni danych eksploatowanej w PGE Dystrybucja i Grupy Kapitałowej PGE.

- System ma umożliwiać edycję zdefiniowanych w systemie procesów biznesowych, zadań, szablonów dokumentów i poszczególnych parametrów workflow w konfiguratorze graficznym zgodnym z wytycznymi notacji BPMN 2.0.

2) Dostarczenie, zainstalowanie oraz skonfigurowanie urządzeń stanowiących elementy warstwy sprzętowej Systemu, niezbędne do prawidłowej jego pracy, zgodnej z wymaganiami funkcjonalnymi Zamawiającego oraz z wymaganiami dotyczącymi bezpieczeństwa, które zostaną opisane w SIWZ. Wymagania dotyczą w szczególności:

- serwerów Systemu,
- macierzy dyskowych,
- innych urządzeń,

3) Rozbudowa infrastruktury posiadanej przez Zamawiającego.

4) Wdrożenie i przetestowanie Systemu PNO, przy zakładanej liczbie co najmniej 1500 użytkowników oraz 250 użytkowników pracujących równocześnie. Użytkownicy systemu będą zlokalizowani we wszystkich oddziałach i rejonach PGE Dystrybucja S.A.

5) Dostarczenie licencji do użytkowania systemu PNO oraz innych produktów powstałych przy realizacji PNO (w szczególności interfejsów przywołanych w pkt. 1 powyżej),

6) Dostarczenie licencji oraz nośników, dodatkowego oprogramowania (systemy



operacyjne, baza danych, inne wymagane oprogramowanie), przeprowadzenie jego instalacji i konfiguracji pozwalającej na prawidłowe funkcjonowanie Systemu PNO.

7) Zaprojektowanie oraz wykonanie migracji danych z ośmiu różnych systemów obecnie eksploatowanych w Oddziałach Spółki systemów informatycznych obsługujących proces przyłączania odbiorców i źródeł wytwórczych do sieci dystrybucyjnej.

8) Dostarczenie oraz przeniesienie praw autorskich do dokumentacji technicznej, użytkowej i administracyjnej Systemu oraz aktualizacja ww. dokumentacji w okresie gwarancyjnym dla Systemu PNO.

9) Zrealizowanie instruktaży dla użytkowników PNO o różnych profilach zgodnie z wymaganiami, które zostaną podane w SIWZ.

10) Udzielenie gwarancji i świadczenie usług gwarancyjnych PNO (obejmujących w szczególności usuwanie wad PNO) przez okres 36 miesięcy od daty Odbioru Końcowego Systemu wraz z usługą rozszerzonego serwisu obejmującą dostosowywanie Systemu do zmian w Prawie Energetycznym.

11) Zaktualizowanie zgodnego z notacją BPMN 2.0. grafu procesu przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych do sieci dystrybucyjnej (PNO) wspieranego przez System PNO oraz przygotowanie opisu (w formacie MS Word) procesu biznesowego zgodnie z Szablonem opisu procesu biznesowego, który zostanie opisany w SIWZ.

Aktualne wersje ww. grafu procesu biznesowego zostaną przekazane Wykonawcy po podpisaniu Umowy.

Punkt 3. Termin wykonania Zamówienia: 9 miesięcy od daty podpisania umowy zgodnie z harmonogramem ramowym stanowiącym załącznik nr 4 do wzoru umowy załączonej do SIWZ.

Punkt 9.8. Wykonawca może, zgodnie z art. 8 ust. 3 ustawy, zastrzec informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 47 z dnia 8.06.1993 r. póź. 211, z późn. zm.). Wykonawca powinien złożyć niniejsze informacje w oddzielnej wewnętrznej kopercie z oznakowaniem -TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA". Zastrzeżenie niniejszych informacji może nastąpić nie później niż w terminie składania ofert. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 Ustawy.

Punkt 10.1. Zamawiający dokona oceny Ofert, zgodnie z następującym kryterium:

Cena -100 pkt

Punkt 11.1. Organizator postępowania przewiduje wybór najkorzystniejszej oferty z zastosowaniem aukcji elektronicznej. Zgodnie z art. 91 a ust. 1 Ustawy Organizator postępowania po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty

przeprowadzi aukcję elektroniczną, jeżeli złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Wykonawcy, których oferty nie podlegają odrzuceniu, otrzymają drogą elektroniczną na adres e-mail podany w formularzu oferty instrukcje obsługi systemu aukcyjnego w postaci „Podręcznika Uczestnika Systemu Aukcji” oraz login i hasło umożliwiające załogowanie się do systemu.

1. Organizator postępowania zaprosi drogą elektroniczną do udziału w aukcji elektronicznej wszystkich Wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu. W zaproszeniu do udziału w aukcji elektronicznej Organizator postępowania poinformuje Wykonawców o:

- a) pozycji złożonych przez nich Ofert i otrzymanej punktacji,
- b) stronie internetowej, na której odbędzie aukcja <http://swpp.gkpge.pl>,
- c) minimalnych wartości postąpień składanych w toku aukcji elektronicznej,
- d) terminie otwarcia aukcji elektronicznej,
- e) terminie i warunkach zamknięcia aukcji elektronicznej,
- f) sposobie oceny ofert w toku aukcji elektronicznej.

2. Organizator postępowania informuje, iż parametrem licytowanym w aukcji elektronicznej będzie Cena - waga zgodnie z pkt 10 SIWZ.

3. Sposób oceny ofert w toku aukcji elektronicznej będzie obejmował przeliczanie zgłoszonych postąpień na punktową ocenę ofert w zakresie kryterium „Cena”, z uwzględnieniem punktacji otrzymanej przed otwarciem aukcji elektronicznej.

6. Jako najkorzystniejsza zostanie wskazana oferta, która po zakończeniu aukcji uzyskała największą ilość punktów. Wykonawcy zobowiązani są do niezwłocznego pisemnego potwierdzenia ostatecznej ceny z oferty złożonej w trakcie aukcji.

Załączniki do SIWZ:

- 1) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 1);
- 2) Formularz Oferty (Załącznik nr 2)
- 3) Formularz dotyczący funkcjonalności systemu (Załącznik nr 3)
- 4) Istotne postanowienia umowy (Załącznik nr 4)

W załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – „Wstęp” podano:

Niniejszy dokument jest Załącznikiem nr 1 do SIWZ PNO, w którym opisano wymagania Zamawiającego dotyczące funkcjonalności, aspektów technicznych i organizacyjnych oraz wymagania dotyczące bezpieczeństwa dla systemu obsługi przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych (PNO).

W punkcie II.7. w załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – zamawiający podał, że: Przygotowana przez wykonawcę dokumentacja będzie podlegała procedurze odbiorowej opisanej w punkcie 12 rozdziału II.

Gdziekolwiek w treści dokumentu wskazane zostaną znaki towarowe, patenty lub pochodzenie należy rozumieć, że zamawiający każdorazowo dopuszcza produkty równoważne do wskazanych. Wykonawca w ofercie powinien wykazać równoważność tych produktów.

Załącznik nr 3 do Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowią Zasady bezpieczeństwa teleinformatycznego.

Załącznik nr 4 do Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowią Wymagania bezpieczeństwa dla systemów teleinformatycznych.

Załącznik nr 6 do Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia stanowi Standard graficzny opisu procesu biznesowego.

Formularz Oferty -Załącznik nr 2 do SIWZ wymaga podania ceny całkowitej oferty.

3) Formularz dotyczący funkcjonalności systemu (Załącznik nr 3 do SIWZ)

Szczegółowy Formularz Cenowy obejmuje pozycje:

Lp- Przedmiot; Ilość [szt]; Cena jednostkowa za sztukę [PLN]; Łączna cena netto [PLN]; VAT [%]; Łączna cena brutto [PLN] dla pozycji:

- 1 Analiza i projekt rozwiązania
2. Konfiguracja, development, testy, wdrożenie, instruktaż, stabilizacja, migracja danych
- 3 Licencje .
4. Infrastruktura (zgodnie ze szczegółową wyceną poniżej)
- 5 Gwarancja i poszerzony serwis

Szczegółowa wycena infrastruktury obejmuje pozycje:

Lp. Przedmiot zamówienia; Producent, krótka specyfikacja lub Part Number; Ilość; Cena jednostkowa netto; Wartość zamówienia netto

- 1 Szafa rack
- 2 Obudowa serwerów kasetowych
- 3 Serwer kasetowy typ 1
- 4 Serwer kasetowy typ 2
- 5 Macierz dyskowa
- 6 Półka do macierzy dyskowej
- 7 Dyski do macierzy dyskowej typ 1

- 8 Dyski do macierzy dyskowej typ 2
- 9 Pozostały sprzęt
- 10 Licencje macierzy dyskowej
- 11 Licencje bazodanowe typ 1
- 12 Licencje bazodanowe typ 2
- 13 Licencje VMware
- 14 Licencje Microsoft
- 15 Licencje backup
- 16 Licencje na monitorowanie
- 17 Pozostałe licencje
- 18 Instalacja i konfiguracja infrastruktury

Razem

3) Formularz dotyczący funkcjonalności systemu (Załącznik nr 3 do SIWZ), zawiera oznaczenie przez zamawiającego „Kluczowych wymagań dla systemu” obejmujących 31 pozycji.

Obowiązkiem wykonawcy było opisanie realizacji wymagania przez wykonawcę (z zaznaczeniem czy oferowany system/ środowisko posiada funkcjonalność wymaganą przez Zamawiającego, czy też stworzy ją na etapie wdrożenia systemu. W następnej kolumnie wykonawca zobowiązany był podać, czy oferowany system spełnia/nie spełnia podanej w poszczególnej pozycji funkcjonalności.

Do wyznaczonego terminu oferty złożyli:

- A. IT.expert Sp. z o.o. – cena brutto: 2 947 080,00 zł; - punktacja 100
- B. Qumak S.A. – cena brutto: 4 493 122,71 zł; - punktacja 65,59
- C. Konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o. Comarch S.A. – cena brutto: 8 422 324,14 zł; punktacja 34,99
- D. Sygnity S.A. Al. Jerozolimskie 180,02-486 Warszawa – cena brutto: 9 935 940,00 zł; punktacja 29,66
- E. Transition Technologies S.A. – cena brutto: 9 225 276,75 zł punktacja 31,95.

Szacunkowa wartość zamówienia wyliczona przez zamawiającego to 2 577 000,00 zł. (3 169 710,00 zł brutto).

W zaproszeniu do aukcji z dnia 13 stycznia 2015 r. zamawiający powiadomił wykonawców o uzyskanej punktacji ofert. Podał, że aukcja będzie odbywać się według formuły zniżkowej, co oznacza, że każda następna oferta zostanie przyjęta tylko wówczas, gdy będzie miała wartość niższą od wartości oferty uprzednio złożonej przez wykonawcę. Minimalna wartość postąpienia 10 000,00 zł.

Termin 19 styczeń 2015 r. godzina 11:00 przeprowadzenia aukcji został anulowany.

Wykonawcy IT.expert Sp. z o.o., Qumak S.A., Apator Rector, Transition Technologies Sp. z o.o. zastrzegli klauzulą tajności, oznaczone dokumenty.

Zamawiający decyzją z dnia 26 stycznia 2015 r. odtajnił następujące dokumenty z oferty:

- I. IT.expert Sp. z o.o.:
  1. oświadczenie o równoważności,
  2. odpis KRS wykonawcy,
  3. dokument wadium,
  4. pełnomocnictwo do złożenia oferty.

Zamawiający nie odtajnił następujących dokumentów zastrzeżonych przez wykonawców:

- I. IT.expert Sp. z o.o.:
  1. uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa,
  2. szczegółowy formularz cenowy,
  3. szczegółowa wycena infrastruktury,
  4. wyjaśnienia złożonego w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego z dnia 8 stycznia 2015 r.
- II. konsorcjum firm: APATOR Rector Sp. z o.o. - lider, Comarch S.A.
  1. funkcjonalności systemu,
  2. wyjaśnienie z 8 stycznia 2015 r. dnia złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego dotyczące treści oferty,
- III. Qumak S.A.
  1. wyjaśnienie z dnia 7 stycznia 2015 r. złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego dotyczące treści oferty Qumak S.A.,
- IV. Transition Technologies S.A.
  1. opis oferowanego systemu.

Załącznik nr 1 Opis przedmiotu zamówienia – został wyliczony jak wyżej w materiale dowodowym sprawy, w tym „Opis przedmiotu zamówienia od str. 48-76 SIWZ (część 2 Wymagania techniczne i organizacyjne).”

W odpowiedziach na zapytania do SIWZ zamawiający podał: pytanie nr 7 o treści: „Czy zamawiający dopuszcza instalacje serwera aplikacji na fizycznych serwerach? Serwer nie byłby wizualizowany. ”Odpowiedź: „Nie.”

Pytanie nr 87: „Wszystkie wymagane licencje są w zakresie dostawy - zamawiający nie jest w stanie podać ilości jakichkolwiek licencji, bo wynikają one z architektury proponowanego rozwiązania.”.

### **Izba zważyła, co następuje.**

Wykonawca Sygnity S.A. oraz konsorcjum firm: Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. wykazali legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro ubiegają się o przedmiotowe zamówienie oraz dowodzili, że kwestionowane czynności zamawiającego zostały podjęte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, przez co narażają odwołujących na możliwość poniesienia szkody.

Ad. I. W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzut wykonawcy Sygnity S.A. i podnoszony z ostrożności zarzut wykonawcy Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. (wobec IT.expert) naruszenia przez zamawiającego:

- art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do wykonawców IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. o wyjaśnienie dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia czy zaoferowana cena nie stanowi rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. jako ofert zawierających cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zarzut nie podlegał uwzględnieniu, został podniesiony bezrefleksyjnie, w sposób oderwany od realiów przedmiotowego postępowania przetargowego i etapu, na którym się ono znajduje. Okolicznością bezsporną pozostawało, że zamawiający przewidział w ogłoszeniu i w SIWZ na podstawie art. 91a ustawy Pzp przeprowadzenie aukcji elektronicznej w celu wyboru najkorzystniejszej oferty. Przepis ten stanowi, że jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie (...) przetargu ograniczonego, zamawiający po dokonaniu oceny ofert w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadza aukcję elektroniczną, jeżeli przewidział to w ogłoszeniu oraz złożono co najmniej 3 oferty niepodlegające odrzuceniu.

Postępowanie dowodowe wykazało, że oferta złożona przez odwołującego Sygnity S.A. zawiera najwyższą cenę brutto: 9 935 940,00 zł, w związku z czym otrzymała najniższą punktację 29,66. Z kolei oferta wykonawcy Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. podaje cenę brutto 8 422 324,14 (punktacja 34,99). Nie oznacza to jednak, że w toku aukcji sytuacja nie ulegnie zmianie, gdyż odwołujący mają możliwość obniżenia cen swoich ofert nawet poniżej ceny ofert wykonawców: IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A.

Jakiegokolwiek odniesienia na tym etapie postępowania cen ofert wykonawców IT.expert Sp. z o.o. oraz Qumak S.A. - do cen pozostałych złożonych ofert - nie mają racji bytu, gdyż nie są to ostateczne ceny za oferowany przedmiot zamówienia.

Szacunkowa wartość zamówienia wyliczona przez zamawiającego i podana w protokole postępowania - to 2 577 000,00 zł. (3 169 710,00 zł brutto). Oferta IT.expert Sp. z o.o. - cena brutto: 2 947 080,00 zł; - punktacja 100, oferta Qumak S.A. - cena brutto: 4 493 122,71 zł; - punktacja 65,59. Nie można więc mówić, że ceny te odstają rażąco od stałego (niezmiennego) elementu jakim jest wartość szacunkowa zamówienia, aby przypisywać zamawiającemu zaniechanie wezwania wykonawców IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. do składania wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość ceny. W przypadku przetargu, w którym została przewidziana aukcja elektroniczna trzeba mieć świadomość, że ranking cenowy ofert po aukcji może ulec radykalnym zmianom. Wykonawcy składając oferty „papierowe” założyli własną strategię czynienia postępień w toku akcji i do tego dostosowali swoje ceny, które nie muszą mieć charakteru ostatecznego dla finalnego wyniku postępowania.

Zamawiający nie naruszył art. 90 ust. 1 Pzp, gdyż nie był zobowiązany do zwrócenia się do wykonawców IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. o wyjaśnienia dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia czy zaoferowana cena nie stanowi rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia,

Stawianie zamawiającemu zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. - jako ofert zawierających cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, pozbawione jest jakichkolwiek uzasadnionych podstaw. Ponadto, nigdy taki zarzut nie mógłby znaleźć posłuchu - nawet gdyby obiektywnie był uzasadniony - przed wyczerpaniem obligatoryjnej procedury wyjaśnień zainteresowanych wykonawców.

Powyższe stanowisko Izby odnosi się także do zarzutów stawianych przez odwołującego konsorcjum firm: Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. w odniesieniu do naruszenia przez zamawiającego art. 90 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do wykonawcy IT.expert Sp. z o.o. o wyjaśnienie dotyczące elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w celu ustalenia czy zaoferowana cena nie stanowi rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy IT.expert Sp. z o.o. jako oferty zawierającej cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Ad. II. Zarzut podnoszony przez wykonawcę Sygnity S.A. oraz wykonawcę Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. dotyczący zaniechania przez zamawiającego ujawnienia oznaczonych dokumentów w ofertach konkurentów.

Okolicznością bezsporną pozostawało, że wykonawcy IT.expert Sp. z o.o., Qumak S.A., konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o. i Comarch S.A., Transition Technologies Sp. z o.o. poczynili zastrzeżenie klauzulą tajności w trybie art. 8 ust. 3 ustawy Pzp w odniesieniu do oznaczonych dokumentów składających się na zawartość oferty.

Art. 8 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, że nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca nie później niż w terminie składania ofert zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp.

Tymi informacjami, które podlegają ustawowemu wyłączeniu z utajnienia na podstawie art. 86 ust. 4 ustawy Pzp, są: nazwy, adresy wykonawców, informacje dotyczące ceny, terminu wykonania, okresu gwarancji i warunków płatności podane w ofertach.

Zamawiający własną decyzją z dnia 26 stycznia 2015 r. odtajnił następujące dokumenty z oferty IT.expert Sp. z o.o.:

1. oświadczenie o równoważności,
2. odpis KRS wykonawcy,
3. dokument wadium,
4. pełnomocnictwo do złożenia oferty.

Zamawiający nie odtajnił poniższych dokumentów zastrzeżonych przez wykonawców:

- I. IT.expert Sp. z o.o.:
  1. uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa,
  2. szczegółowy formularz cenowy,
  3. szczegółowa wycena infrastruktury,
  4. wyjaśnienia złożonego w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego z dnia 8 stycznia 2015 r.
- II. konsorcjum firm: Apator Rector Sp. z o.o.(lider), Comarch S.A.
  1. opis funkcjonalności systemu,
  2. wyjaśnienia z dnia 8 stycznia 2015 r. złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego dotyczące treści oferty.
- III. Qumak S.A.
  1. wyjaśnienie z dnia 7 stycznia 2015 r. złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego dotyczące treści oferty.



#### IV. Transition Technologies S.A.

##### 1. opis oferowanego systemu.

Odwołujący Sygnity S.A. zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1 Pzp w związku z art. 8 ust. 3 Pzp i art. 96 ust. 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w zakresie uznania przez wykonawców części złożonych ofert oraz dokumentów jako informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa oraz zaniechanie udostępnienia odwołującemu dostępu do informacji zawartych w ofertach wykonawców, które ze swej natury nie stanowią informacji będącej tajemnicą przedsiębiorstwa. Żądał nakazania zamawiającemu przeprowadzenia badania ofert wykonawców IT.expert Sp. z o.o., Qumak S.A., w zakresie informacji lub dokumentów oferty objętych tajemnicą przedsiębiorstwa i w konsekwencji udostępnienie odwołującemu informacji, które z mocy przepisu prawa nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa, a w pozostałym zakresie wezwania do złożenia wyjaśnień w związku z objęciem tajemnicą przedsiębiorstwa części ofert, informacji lub dokumentów.

Z kolei odwołujący konsorcjum firm: Aparator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1, art. 8 ust. 1 i 3 Pzp oraz art. 96 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia informacji niezasadnie zastrzeżonych przez wykonawcę IT.expert Sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa (aktualny odpis z właściwego rejestru, pełnomocnictwo, dokument wniesienia wadium, szczegółowy formularz cenowy i szczegółowa wycena infrastruktury, oświadczenie o równoważności), oraz informacji zastrzeżonych przez wykonawcę Qumak S.A. (dokument potwierdzający wniesienie wadium) oraz wyjaśnień złożonych w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 31 grudnia 2014 r.);

2) art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie ujawnienia informacji zastrzeżonych przez wykonawcę IT.expert Sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa w zakresie dokumentu pn. aktualny odpis z właściwego rejestru, pełnomocnictwo, dokument wniesienia wadium, formularz cenowy i szczegółowa wycena infrastruktury, oświadczenie o równoważności i nie podjęcie działań zmierzających do wyjaśnienia, dlaczego wykonawca IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. informacje te uważa za tajne, ponieważ informacje te nie wypełniają przesłanek przewidzianych w ustawie wystarczających do uznania ich za objęte tajemnicą przedsiębiorstwa.

Skoro zamawiający w dniu 26 stycznia 2015 r. dokonał odtajnienia części z dokumentów ofert wykonawcy IT.expert Sp. z o.o., pod adresem którego zgłaszane były zarzuty, tj.

##### 1. oświadczenie o równoważności,

2. odpis KRS wykonawcy,
3. dokument wadium,
4. pełnomocnictwo do złożenia oferty.

Rozpatrywanie w powyższym zakresie zarzutów odwołań było więc bezprzedmiotowe.

Postępowanie dowodowe wykazało, że wykonawca Qumak S.A. nie dokonał zastrzeżenia w swojej ofercie jako objętego tajemnicą przedsiębiorstwa dokumentu – potwierdzającego wniesienie wadium. Z kolei zamawiający przedstawił oświadczenia osób, które z upoważnienia odwołujących Sygnity S.A. oraz konsorcjum Apator Rector przeglądały dokumentację złożonych ofert, że z tą dokumentacją (w tym ofertą Qumak S.A.) się zapoznali. Zarzut nie podlegał uwzględnieniu.

Przedmiotem rozważań Izby mogły być dokumenty z ofert skarżonych wykonawców: IT.expert Sp. z o.o. i Qumak S.A. których zamawiający nie odtajnił, tj.

I. IT.expert Sp. z o.o.:

1. uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa, jak Izba stwierdziła - odnosiło się do dokumentów podmiotowych składanych przy wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - nieobjętych zarzutami odwołań,
2. szczegółowy formularz cenowy,
3. szczegółowa wycena infrastruktury,
4. wyjaśnienia z dnia 8 stycznia 2015 r. złożonego w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego z dnia 31 grudnia 2014 r. dotyczące treści oferty IT.expert Sp. z o.o.

II. Qumak S.A.

1. wyjaśnienie z dnia 7 stycznia 2015 r. złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego z dnia 31 grudnia 2014 r. dotyczące treści oferty Qumak S.A.

Szczegółowy Formularz Cenowy obejmuje następujące dane przedmiot; Ilość [szt];Cenę jednostkową za sztukę [PLN]; Łączną cena netto [PLN]; VAT [%]; Łączną cenę brutto [PLN] w odniesieniu do pozycji:

- 1) Analiza i projektu rozwiązania,
- 2) Konfiguracja, development, testy, wdrożenie, instruktaż, stabilizacja, migracja danych,
- 3) Licencje,
- 4) Infrastruktura (zgodnie ze szczegółową wyceną poniżej),
- 5) Gwarancja i poszerzony serwis.

Przepis art. 8 ust. 3 ustawy Pzp zakazuje zastrzegania jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji, o których mowa w art. 86 ust. 4 ustawy Pzp. Przepis ten stanowi, że podczas otwarcia ofert podaje się nazwy (firmy) oraz adresy wykonawców, a

także informacje dotyczące ceny (...). Przepis powyższy w zakresie „informacji dotyczącej ceny” należy w przekonaniu Izby, interpretować jak najszerszej - w sytuacji, gdy tylko jest to możliwe - do granicy nieprzekraczającej jednakże uprawnionego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Określenie „informacje dotyczące ceny” nie odnosi się wyłącznie do podanej ceny całkowitej oferty. Zdarza się, że podstawą oceny ofert w wyznaczonym kryterium najniższej ceny jest grupa cen jednostkowych w stosunku do wyodrębnionych elementów zamówienia.

Bez wątpliwości ujawnione zostały ceny całkowite poszczególnych ofert z formularza oferty. Natomiast w tzw. „Szczegółowym formularzu cenowym”, stanowiącym swoistą tabelę „elementów scalonych” oznaczonych wprost przez zamawiającego – brak jest jakichkolwiek danych (opisów) autorskich wykonawcy odnoszących się do zamierzonego sposobu wykonania przedmiotowego zamówienia. Jedyne co podaje wykonawca w owym „Szczegółowym formularzu cenowym” - jest rozbieżność ceny całkowitej oferty na elementy wyspecyfikowane wprost przez zamawiającego.

Z powyższych względów dane te mieszczą się w wyłącznym pojęciu „informacje dotyczące ceny” i brak jest podstaw do ich zastrzeżenia. Rozumując przeciwnie, można by dokonywać zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa kosztorysy ofertowe wraz z tabelami elementów scalonych, gdzie opisy pozycji dokonywane są przez zamawiającego, a wykonawca uzupełnia je jedynie o ceny jednostkowe i wartość.

W tym stanie rzeczy Izba w trybie § 23 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 964) - upoważniającego skład orzekający Izby do udostępnienia stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego treści dokumentacji, która nawet może zawierać informacje stanowiące tajemnicę chronioną na podstawie odrębnych przepisów (...) - ujawniła przedmiotowy dokument „Szczegółowy formularz cenowy” z oferty IT.expert Sp. z o.o. - w trakcie rozprawy.

Odmienne zdaniem Izby rzecz się przedstawia w odniesieniu do załącznika „Szczegółowa wycena infrastruktury” wskazującego wprawdzie oznaczone przez zamawiającego pozycje, ale uzupełnione przez wykonawcę o inne dane ze wskazaniem producenta sprzętu, licencji, przedstawieniem krótkiej specyfikacji, lub Part Number.

Biorąc pod uwagę, że przedmiotem zamówienia nie jest wytworzenie systemu informatycznego PNO według dokumentacji zamawiającego, ale całkowite zaprojektowanie i wdrożenie produkcyjne tego systemu, omawiane dane w „Szczegółowej wycenie infrastruktury” mogą naprowadzać konkurencyjnych wykonawców na rozwiązania koncepcyjne, które przyjął oferent czyniący zastrzeżenie wyłączenia jawności takiego

dokumentu, spełniające tym samym warunki skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 8 ust. 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 15 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), który stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nie ujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Samo zaś ujawnienie ciągu liczb - stanowiących wycenę infrastruktury - bez ich rzeczowego przyporządkowania - nie niesie za sobą żadnych informacji do wykorzystania.

Formularz dotyczący funkcjonalności systemu (Załącznik nr 3 do SIWZ), zawiera oznaczenie przez zamawiającego „Kluczowych wymagań dla systemu” obejmujących 31 pozycji. Obowiązkiem wykonawcy było opisanie realizacji wymagania przez wykonawcę (z zaznaczeniem czy oferowany system/środowisko posiada funkcjonalność wymaganą przez zamawiającego, czy też stworzy ją na etapie wdrożenia systemu. W następnej kolumnie wykonawca zobowiązany był podać, czy oferowany system spełnia/nie spełnia podanej w poszczególnej pozycji funkcjonalności.

Bez wątpliwości dokument o powyższym charakterze oraz wszelkie zastrzeżenia wyjaśnień wykonawców do niego się odnoszące – zachowują charakter tajemnicy przedsiębiorstwa. Nawet, gdy wykonawca nie zastrzegł tajności samego załącznika nr 3 - Formularza dotyczącego funkcjonalności systemu, był uprawniony, aby żądać zachowania w poufności szczegółów technicznych, które podał zamawiającemu w ramach składanych wyjaśnień.

Wyjaśnienia złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego z dnia 8 stycznia 2015 r. dotyczące treści oferty IT.expert Sp. z o.o. oraz wyjaśnienie z dnia 7 stycznia 2015 r. złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego dotyczące treści oferty Qumak S.A. spełniają kryteria tajemnicy przedsiębiorstwa, a w ocenie Izby przez treść zadanych pytań zamawiający nie dokonał żadnego odtajnienia ofert ww. wykonawców. Wykonawca udzielający wyjaśnień na temat jednostkowych elementów, czy aspektów oferowanego świadczenia, w kontekście szczegółowego zapytania zamawiającego nie ujawnia danych na temat zamierzonego użycia wszystkich narzędzi sprzętowych i programowych w celu wytworzenia systemu informatycznego spełniającego wyznaczone funkcjonalności.

Informacja staje się tajemnicą, kiedy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niepoznawalnej dla osób trzecich. Należy podkreślić, że nie traci natomiast swojego charakteru przez to, że wie o niej pewne ograniczone grono osób zobowiązanych do dyskrecji (np. pracownicy przedsiębiorstwa). Pozostanie określonych informacji tajemnicą przedsiębiorstwa wymaga, aby przedsiębiorca podjął działania zmierzające do

wyeliminowania możliwości ich dotarcia do osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez konieczności podejmowania szczególnych starań (patrz orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2003r., sygn. akt IV CKN 211/01, z dnia 3 października 2000r., sygn. akt I CKN 304/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 59 oraz z dnia 5 września 2001 r., sygn. akt I CKN 1159/00, OSNC 2002, Nr 5 poz. 67).

Jak podnosi się w piśmiennictwie, w charakterystyce tajemnicy można wyróżnić dwie jej postaci, a mianowicie tajemnicę handlową lub organizacyjną przedsiębiorstwa oraz tajemnicę przemysłową. Podział ten przeprowadzany jest ze względu na charakter informacji objętej tajemnicą. Pierwsza z nich, obejmuje informacje z zakresu kupieckich lub handlowych aspektów przedsiębiorstwa. Mianem zaś tajemnicy przemysłowej określa się informacje z zakresu szeroko rozumianej wiedzy technicznej, która najczęściej ma znaczenie dla procesu produkcji czy też świadczenia usług. Prezentowany podział nosi wyłącznie charakter przykładowy i służy jedynie zobrazowaniu występujących w praktyce kategorii informacji, obejmowanych najczęściej tajemnicą (za B. Giesen w: System Prawa Prywatnego. Prawo konkurencji. Pod red. prof. dr hab. M. Kępińskiego, CH Beck Warszawa 2014r.).

Definicję tajemnicy przedsiębiorstwa zawiera art. 11 ust. 4 ustawy, który stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Wszystkie powyższe przesłanki skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w odniesieniu do omawianych wyżej dokumentów zostały wykazane. Opis oferowanego systemu informatycznego w jakiegokolwiek postaci, który zawiera autorską koncepcję jego wytworzenia może podlegać z woli wykonawcy wyłączeniu jawności, gdyż stanowi informacje techniczne, technologiczne, które mają dla danego przedsiębiorcy wartość gospodarczą, albowiem poniósł on określone koszty prac i może się spodziewać osiągnięcia z nich profitów, jeżeli uzyska zamówienia, do których wynik tych prac będzie mógł zastosować.

Zamawiający nie naruszył wskazanych przez odwołujących Sygnity S.A. oraz konsorcjum firm: Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. przepisów art. 8 ust. 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, i art. 96 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, gdyż zachowanie w poufności dokumentów: szczegółowa wycena infrastruktury, opis funkcjonalności oferowanego systemu wraz z wyjaśnieniami złożonymi w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego z dnia 8 stycznia 2015 r. dotyczące treści oferty IT.expert Sp. z

o.o., wyjaśnienia z dnia 7 stycznia 2015 r. złożone w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego dotyczące treści oferty Qumak S.A. – było uprawnione.

Pozostałe kwestionowane dokumenty z oferty IT.expert zostały ujawnione przez zamawiającego 26 stycznia 2014 r. „Szczegółowy formularz cenowy” podlegał natomiast ujawnieniu w trakcie rozprawy.

Zamawiający w powyższym zakresie naruszył przepisy art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w związku z art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż dokumenty: oświadczenie o równoważności, odpis KRS wykonawcy, dokument wadium, pełnomocnictwo do złożenia oferty nie mogą być objęte tajemnicą przedsiębiorstwa na podstawie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odpis z KRS jest dokumentem jawnym dla ogółu, co wynika wprost z ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i nie może być utajniony. Dokument wadium nie zawiera informacji, które pośrednio lub bezpośrednio opisują sytuację ekonomiczną wykonawcy, ale jedynie potwierdzają fakt wniesienia żądanego wadium w dozwolonej w ustawie Pzp formie. Z kolei oświadczenie o równoważności nie zawiera jakichkolwiek informacji o charakterze technicznym, technologicznym, organizacyjnym dotyczących przedsiębiorstwa wykonawcy lub innych informacji posiadających wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Umocowanie określonych osób reprezentujących wykonawcę wynika wprost z treści rejestru przedsiębiorców KRS, a zatem nie może być utajnione na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Ujawnienie bezprawnie zastrzeżonych dokumentów w ofercie IT.expert miało miejsce po złożeniu odwołań przez wykonawców, stanowi zatem przyznanie zarzutu w rozumieniu art. 190 ust. 5 ustawy Pzp. W ocenie Izby naruszenie to pozostawało jednak bez wpływu na wynik postępowania i nie uzasadnia uwzględnienia wniesionych odwołań wyłącznie z tej przyczyny - z uwagi na treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, stanowiącego, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ, lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Ad. III. Zarzut podnoszony przez wykonawcę Sygnity S.A. dotyczący zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: Qumak S.A., konsorcjum Apator Rector Sp. z o.o. i Comarch S.A. oraz Transition Technologies S.A. jako ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ, oraz zarzut odwołującego Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. dotyczący zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: Qumak S.A., Transition Technologies S.A., Sygnity S.A. oraz IT.expert Sp. z o.o., jako ofert, których treść nie odpowiada treści SIWZ - nie podlegał uwzględnieniu.

Po pierwsze, zarzuty obydwu odwołań w powyższym zakresie zostały postawione w sposób niezrozumiały, posługujący się wyłącznie hermetyczną terminologią specjalistyczną. Należy zważyć, iż odwołanie kierowane jest za pośrednictwem Prezesa Izby do składu orzekającego, który funkcjonuje w formule sądu arbitrażowego, o czym stanowi art. 185 ust. 7 ustawy Pzp, bez udziału w składzie czynnika fachowego. Zadaniem Izby jest weryfikowanie czynności zamawiającego pod względem przestrzegania prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w zgodności z przepisami ustawy Pzp. Jeżeli zachodzi konieczność sprawdzenia poprawności czynności zamawiającego względem oceny merytorycznej treści oferty, zarzut odwołania powinien być na tyle zrozumiały i skonkretyzowany, aby pozwalał przynajmniej na sformułowanie tezy do opinii biegłego - jeżeli jego rozstrzygnięcie wymaga wiadomości specjalnych. Odwołujący natomiast poprzestali na twierdzeniach, że ich zdaniem, lub jak się domyślają oferta określonego konkurenta nie spełnia takich, czy innych wymagań SIWZ. Zarzut niesprecyzowany nie podlega rozpoznaniu. Konkretyzowanie zarzutów w trakcie rozprawy nie jest dopuszczalne.

Po drugie, zarzuty obydwu odwołań w powyższym zakresie zostały postawione w zupełnym oderwaniu od warunków przedmiotowego postępowania.

SIWZ punkt 2.1.1. stanowi Przedmiotem Zamówienia jest zaprojektowanie, budowa, dostawa, wdrożenie i serwis gwarancyjny systemu informatycznego wspierającego proces przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych (PNO) do sieci dystrybucyjnej w PGE Dystrybucja S.A.

Przedmiot zamówienia obejmuje, w szczególności:

1) Zaprojektowanie, budowę, dostawę, integrację i wdrożenie Systemu PNO w PGE Dystrybucja S.A. spełniającego w szczególności poniższe wymagania, gdzie dalej następuje wyliczenie wymagań, aby system spełniał oznaczone funkcjonalności.

Formularz dotyczący funkcjonalności systemu (Załącznik nr 3 do SIWZ), zawiera oznaczenie przez zamawiającego „Kluczowych wymagań dla systemu” obejmujących 31 pozycji. Obowiązkiem wykonawcy było opisanie realizacji wymagania przez wykonawcę (z zaznaczeniem czy oferowany system/ środowisko posiada funkcjonalność wymaganą przez Zamawiającego, czy też stworzy ją na etapie wdrożenia systemu. W następnej kolumnie wykonawca zobowiązany był podać, czy oferowany system spełnia/nie spełnia podanej w poszczególnej pozycji funkcjonalności.

Zamawiający żądał podania w ofercie „Kluczowych wymagań dla systemu”. Na etapie złożenia oferty nie są to więc gotowe rozwiązania. Konkretnie rozwiązania sprzętowe oraz w zakresie oprogramowania, licencjonowania, które są wzajemnie zależne - mogą być ostatecznie ustalone na etapie zaprojektowania systemu PNO, który będzie podlegał

odbiorowi ze strony zamawiającego. W punkcie II.7. w załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - zamawiający podał, że: Przygotowana przez wykonawcę dokumentacja będzie podlegała procedurze odbiorowej opisanej w punkcie 12 rozdziału II.

Po trzecie, zamawiający dopuścił, aby wykonawca stworzył oznaczoną funkcjonalność dopiero na etapie wdrożenia systemu.

Po czwarte, w załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - „Wstęp” podano: niniejszy dokument jest Załącznikiem nr 1 do SIWZ, w którym opisano wymagania Zamawiającego dotyczące funkcjonalności, aspektów technicznych i organizacyjnych oraz wymagania dotyczące bezpieczeństwa dla systemu obsługi przyłączania nowych odbiorców i źródeł wytwórczych (PNO). Gdziekolwiek w treści dokumentu wskazane zostaną znaki towarowe, patenty lub pochodzenie należy rozumieć, że zamawiający każdorazowo dopuszcza produkty równoważne do wskazanych. Wykonawca w ofercie powinien wykazać równoważność tych produktów. Wykonawca był zatem uprawniony aby zastosować rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego. Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, lub pochodzenia chyba, że jest to uzasadnione specyfiką zamówienia, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Wszystkie podane w Opisie przedmiotu zamówienia konkretne nazwy poszczególnych komponentów systemu oznaczone przez zamawiającego - mogły mieć charakter jedynie przykładowy i upoważniały wykonawców do stosowania rozwiązań równoważnych. Tym samym, nie mogły stanowić podstawy zarzutu, iż przez sam fakt odstępstwa od podanych z nazw elementów infrastruktury sprzętowej czy programowej - treść oferty konkurencyjnego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ.

Z powyższymi ustaleniami Izby koresponduje stanowisko zamawiającego przedstawione w odpowiedziach na odwołanie i na rozprawie, zaprzeczające twierdzeniom odwołujących, iż SIWZ przedmiotowego postępowania wskazuje wykonawcom określony co do rodzaju sprzęt i oprogramowanie, jakie jest wymagane do realizacji zamówienia. Z treści przywołanych fragmentów SIWZ (OPZ) wynika, iż zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność w zakresie skonfigurowania infrastruktury sprzętowo - systemowej, nie wskazywał konkretnego rodzaju, ilości oraz nie precyzował w jaki sposób platforma sprzętowa ma być skonfigurowana. W SIWZ zawarte zostały jedynie minimalne wymagania dotyczące wyposażenia i funkcji, jakie system ma spełniać. W związku z tym zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę w zakresie doboru sprzętu i jego konfiguracji w taki sposób, by całość sprostała wymaganiom przez zamawiającego pod względem funkcjonalności zamawianego systemu informatycznego PNO.



W powyższych okolicznościach Izba podzieliła stanowisko zamawiającego względem szczegółowych zarzutów naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zgłaszanych przez Sygnity S.A. i konsorcjum Apator Rector Sp. z o.o.; Comarch S.A., podtrzymanych na rozprawie, jak niżej.

Odwołujący Sygnity S.A. w odniesieniu do oceny oferty wykonawcy Qumak S.A. zarzucał:

1. względem schematu architektury logicznej systemu (s. 49 pkt 2.1 OPZ wymagana architektura systemu), gdzie wyszczególniono szereg serwerów, a w szczególności podział na tzw. strefę DNZ od strefy LAN, że wykonawca Qumak zaoferował dwa serwery fizyczne, a zdaniem odwołującego powinien zaoferować cztery serwery fizyczne.
2. w odniesieniu wobec oceny oferty wykonawcy konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o.; Comarch S.A. zarzucał, że wykonawca zaoferował trzy serwery fizyczne, a zdaniem odwołującego powinny być cztery serwery fizyczne.

Zamawiający w sposób przekonujący wykazał, że wymagania SIWZ–OPZ dotyczyły schematu architektury logicznej, a nie fizycznych elementów infrastruktury IT i dlatego miał podstawy do uznania, że wykonawcy skarżeni przez Sygnity S.A. spełnili powyższe wymogi. Stanowisko zamawiającego poparli przystępujący. Wykonawca Apator Rector Sp. z o.o.; Comarch S.A. uważał, że jego oferta spełniła wymagania określone w SIWZ, gdyż przynajmniej jeden z serwerów miał być zwirtualizowany. Nie zachodziła konieczność przedstawienia w ofercie czterech serwerów fizycznych, a konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o. Comarch S.A. zaoferował w swojej ofercie trzy serwery fizyczne i na każdym z nich możliwa jest wirtualizacja. Przystępujący Qumak S.A. uważał, iż spełnił wymagania postawione przez zamawiającego, gdyż zaoferował dwa serwery fizyczne, na których to środowisko będzie zwirtualizowane i zwracał uwagę, że zamawiający dopuścił wirtualizację całego środowiska i zaoferowanie dwóch serwerów fizycznych i wdrożenie na nich platformy wirtualizacyjnej VMWare umożliwia zapewnienie wymaganego poziomu bezpieczeństwa i niezawodności i wysokiej dostępności. Również dla środowisk DMZ co potwierdzają oficjalne dane producenta tej platformy VMWare.

Konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o.; Comarch S.A. w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia przez zamawiającego ofert skarżonych wykonawców ze względu na to, że nie spełniają warunków określonych w SIWZ, podtrzymało następujące zarzuty.

W odniesieniu do oferty Qumak S.A.:

1. Niespełnienie wymagań odnośnie mechanizmów wysokiej dostępności HA i możliwości instalacji w klastrze HA z możliwością przedstawienia koncepcji rozwiązania mechanizmów

skalowania dla rezerwy mocy na poziomie 50% i dlatego oferta nie spełnia wymagania z poz. 12 s. 54 i poz. 20 s. 54 OPZ i poz. 17 w tabeli na s. 54 OPZ, gdzie mechanizmy Roliward i rolilback muszą być zdefiniowane dla każdego z pojedynczych zdarzeń.

Wykonawca Qumak S.A. potwierdził, że oferuje te funkcjonalności systemu, o które był pytany, a zdaniem Izby na podstawie otrzymanej odpowiedzi zawierającej szczegółową specyfikację sposobu rozwiązania systemu - zamawiający zasadnie przyjął, że proponowane rozwiązanie spełni jego wymagania funkcjonalne. (wyjaśnienia utajnione)

W odniesieniu do zarzutu odwołującego dotyczącego oferty Qumak S.A., że nie jest ona zgodna z treścią SIWZ wymagań załącznika nr 4 SIWZ - wzorzec umowy w sprawie zamówienia par. 11 ust 11. 9 na s. 51 wymaganie nr 12 s. 53 i wymaganie 13 na s. 54 oraz wymagania 19 i 20 na s. 54 architektura sprzętowa systemu - dostarczone przez wykonawcę urządzenie warstwy sprzętowej systemu oraz niezbędny do prawidłowej pracy urządzeń oprogramowanie systemu operacyjnego. System zarządzania bazą danych musi spełniać wymagania określone w tabeli poniżej i być zgodne z zasadami bezpieczeństwa teleinformatycznego, tj. muszą być zapewnione (..) bazy danych zapewniające mechanizmy wysokiej dostępności HA i możliwość instalacji w klastrze HA. W szczegółowej wycenie infrastruktury wykonawcy Qumak poz. 11 licencja bazodanowa typ 1 wykonawca określił, że oferuje dostawę oprogramowanie bazy danych MS SQL Server w wersji standard, zdaniem odwołującego oprogramowanie bazy danych w wersji standardowej nie zapewnia mechanizmów wysokiej dostępności HA i wysokiej dostępności w klastrze HA.

Przystępujący Qumak – wyjaśnił zamawiającemu, że producent oprogramowania MS SQL Server w wersji 2014 w wersji Standard wskazuje w specyfikacji, iż oprogramowanie to może pracować w trybie wysokiej dostępności HA w klastrze. Nawet na stronach producenta jest instrukcja skonfigurowania tego klastra w taki sposób, żeby spełnił wymagania wysokiej dostępności, i tego też dotyczyła odpowiedź na zapytanie zamawiającego wraz z podtrzymaniem zaoferowania rozwiązania z rezerwą mocy o podanej wysokości 50 %. W ocenie Izby zamawiający miał podstawy, aby uwzględnić powyższe wyjaśnienia.

Odwołujący konsorcjum: Apator Rector Sp. z o.o.; Comarch S.A. nie wykazał, iż oferta Qumak nie spełnia wymagań określonych na s. 54 OPZ zgodnie z którym mechanizmy forward/roll back muszą być zdefiniowane dla każdego z pojedynczych zdarzeń. Baza danych MS SQL obsługuje transakcje na podstawie zapisanych danych historycznych odnośnie rejestrowanych zdarzeń. Oferowany system ma możliwość pokazania co się działo w przeszłości w danym obszarze transakcyjnym.

W odniesieniu do oferty Sygnity S.A.

1) zarzut, że wykonawca Sygnity S.A. w formularzu infrastruktury sprzętowej zaoferował 9 serwerów (s. 11 oferty Sygnity S.A.), a przy tym zaoferował tylko jedną licencję Windows Server DATA Center, Microsoft SQL Server w ilości 1. Poz. 14 szczegółowej wyceny infrastruktury. Odwołujący podnosił, że zgodnie z wymaganiami z w pkt 2.3.4 s. 54 załącznika do SIWZ wykonawca musi dostarczyć niezbędne licencje do osiągnięcia wymaganych funkcjonalności systemu PNO, aby spełnić to wymagania zgodnie z zasadami licencjonowania firmy Microsoft każdy serwer musi posiadać licencję na system operacyjny.

Izba za prawidłowe uznała stanowisko zamawiającego, iż nie wymagał podania dokładnych ilości w odniesieniu do konkretnych licencji, bo to oznaczałoby, że zamawiający wskazuje konkretne rozwiązania, a zamawiający pozostawił wykonawcom dobór rozwiązań i w ramach obranych rozwiązań – zarówno dostosowanie infrastruktury sprzętowej jak i infrastruktury oprogramowania. Sygnity S.A. przez swoje wyjaśnienia nic w złożonej ofercie nie zmieniło, bo baza danych pozostała taka sama, natomiast wykonawca doprecyzował ofertę podając sposób spełniania wymagań funkcjonalnych. Stanowisko zamawiającego pozostawało zbieżne z wyjaśnieniami przystępującego Sygnity S.A. stwierdzającego, że pozycje odnośnie licencji określonych rodzajów mają charakter zbiorczy, zgodnie ze wskazaniem formularza szczegółowej wyceny infrastruktury.

2) zarzut dotyczący tego, że Sygnity S.A. nie podało w ofercie jaką wersję oprogramowania MS SQL oferuje i w sposób niedozwolony uzupełniło treść oferty.

Izba uznała za uzasadnione stanowisko zamawiającego, że jego pytanie zmierzało do ustalenia w jaki sposób wykonawca Sygnity S.A. zamierza osiągnąć daną funkcjonalność w zakresie rozbudowy bazy danych. Przystępujący Sygnity S.A. podtrzymał w wyjaśnieniach, że zamierza dostarczyć zamawiającemu podane w ofercie oprogramowanie bazodanowe w wersji Enterprise spełniające wymogi. Świadczy to, że wykonawca Sygnity S.A. nie zmienił zaoferowanego w tym względzie oprogramowania bazodanowego oznaczonego w ofercie, a jedynie doprecyzował jego wersję, czyli wersję Enterprise. Sygnity S.A. wyjaśniło jedynie, że oferuje wersję Enterprise oprogramowania MS SQL, co nie stanowiło nieuprawnionego uzupełnienia oferty Sygnity S.A., gdyż szczegółowość wymaganego opisu nie została oznaczona w SIWZ.

3) zarzut, że wykonawca Sygnity S.A. nie zaoferował wymaganego dostępu do aktualizacji oprogramowania Microsoft, gdyż dostęp taki zapewnia pakiet Microsoft Software Assurance nie podlegał uwzględnieniu. Z formularza szczegółowej wyceny infrastruktury nie wynika, aby omawiana licencja była odrębnie wyspecyfikowana. Ponadto zamieszczony w kolumnie 3 formularza szczegółowej wyceny infrastruktury opis - wymagający podania producenta

krótkiej specyfikacji lub Part Number nie świadczy o wymaganiach zamawiającego, ale o tym co wykonawca oferuje.

4) zarzut, że zamawiający wymagał najnowszych urządzeń sprzętowych i oprogramowania, a zaoferowane przez wykonawcę Sygnity S.A. co najmniej dwa typy serwerów nie są najnowsze na rynku nie znalazł potwierdzenia, gdyż zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę w doborze rozwiązań sprzętowych i programowych.

Na aprobatę zasługiwała niepodważona argumentacja Sygnity S.A., że wszystkie serwery jakie zaoferował - serwery kasetowe typ: 1, 2, 3: HP BL460C, GEN 9 - są to serwery wprowadzone do sprzedaży w końcówce ubiegłego roku. Do tych serwerów przewidział zainstalowanie procesorów Intel Xeon Processor E5 v3 Family. Wykonawca zaoferował licencję Microsoft Software Assurance i mieści się ona wśród licencji wyspecyfikowanych w szczegółowej wycenie infrastruktury w komplecie licencji Microsoft. Można było wskazać producenta, krótką specyfikację lub Part Number.

Zarzuty odwołującego Apator Rector względem oferty Transitions Technologies - te same jak podnoszone względem oferty Sygnity: że nie zostały zaoferowane serwery spełniające wymagania zamawiającego, gdyż ma to być najnowszej generacji sprzęt i najbardziej wydajny dla danej generacji serwera – nie zasługiwały na uwzględnienie, gdyż intencją zamawiającego było to, żeby w zakresie projektowania i budowy wykonawca przewidział w swym projekcie dostarczenie sprzętu, który będzie wspierany przez producenta w okresie użytkowania systemu, a jego wydajność spełni wszystkie wymagania funkcjonalne zamawiającego. Z danej linii produkcyjnej producent musi wspierać produkt około 4-5 lat. Oba zaproponowane w ofercie procesory są z tej samej edycji, i data wprowadzenia ich na rynek to III kwartał 2014 roku, zatem zamawiający zasadnie uznawał, iż są to serwery najnowszej generacji.

Zarzut, że wykonawca Transitions Technologies - zaoferował licencję bazy danych Oracle Database Enterprise Edition w liczbie dwie, a jest to sprzeczne z wymaganiami określonymi przez zamawiającego na s. 58 OPZ w SIWZ w pkt 2.3.3., że dla środowiska testowego powinna być odrębna licencja nie znalazł potwierdzenia. W oparciu o dwie opisane w ofercie licencje bazodanowe można spełnić wymogi SIWZ, bo należało zauważyć, iż zamawiający dopuścił w tym zakresie również serwery wirtualne, czyli na bazie dwóch licencji dla serwerów fizycznych można przeprowadzić procedurę testową i wdrożeniową w sposób uprawniony na tych licencjach.

Zarzut, że zamawiający nie ujawnił wskazanych w ofercie IT.expert określonych z nazwy sprzętu i oprogramowania, mimo, że wymagał „zestrojenia” infrastruktury oferowanego systemu z istniejącą u niego infrastrukturą - nie podlegał uwzględnieniu.

Zamawiający opisał infrastrukturę jaką posiada, nie opisał infrastruktury jaką ma zaoferować wykonawca - podał wymagania funkcjonalne w zakresie rozbudowy, z uwzględnieniem neutralności technologicznej możliwych rozwiązań. Izba, jak była mowa wyżej, podzieliła stanowisko zamawiającego, że szczegółowa wycena infrastruktury może być zasadnie utajniona z uwagi na to, że wykonawca zawarł tam oświadczenia wskazujące na założoną koncepcję rozwiązania, a jeżeli nawet jakieś fragmenty tej koncepcji mogły przedostawać się do wiadomości wykonawców poprzez zadane pytanie - to jednocześnie nie jest to powód dla odtajnienia całości dokumentu, ponieważ z tych fragmentów nie sposób było odtworzyć całości zaoferowanej koncepcji.

Zarzut, że IT.expert Sp. z o.o. nie wykazał przez zaoferowane oprogramowanie DB 2 spełnienia wyznaczonych standardów -nie podlegał uwzględnieniu. Zgodnie ze stanowiskiem zamawiającego, w ramach dopuszczonej równoważności można było wykazać spełnienie określonych standardów. W pytaniu zamawiający wyspecyfikował funkcjonalności, których oczekuje od danej bazy zaoferowanej, i wykonawca IT.expert Sp. z o.o. w sposób wyczerpujący udzielił odpowiedzi, potwierdzając spełnienie wymagań.

Z powyższych względów zarzuty odwołań, że treści ofert konkurencyjnych wykonawców pozostają niezgodne z treścią SIWZ, a przez zaproszenie tych wykonawców do aukcji zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 91a ust. 1 Pzp oraz art. 91b ust. 1- nie podlegały uwzględnieniu. Nie potwierdził się zarzut odwołującego konsorcjum Apator Rector Sp. z o.o. (lider), Comarch S.A. dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Sygnity S.A. z uwagi na rzekome naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp i dopuszczenie przez Sygnity S.A. do zmiany treści oferty wskutek udzielonych wyjaśnień.

Zamawiający nie naruszył art. 7 ust 1 ustawy Pzp, gdyż nie uchybił zasadzie równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania z poszanowaniem reguł uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła obydwa odwołania, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku spraw. Izba na podstawie § 3 pkt 1 i § 5 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) zaliczyła na poczet kosztów postępowania uiszczone przez odwołujących wpisy od odwołań oraz zasądziła od odwołujących na rzecz zamawiającego zwrot poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:.....**