

Sygn. akt: KIO 936/14

WYROK
z dnia 27 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 maja 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2014 r. przez wykonawcę SoftHard S.A. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Usługa dostawy i wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP wspierającego realizację zadań związanych z działalnością Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Toruniu*

prowadzonym przez **Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Toruniu**

przy udziale wykonawcy Sacer s.c. A..... W....., R..... L....., M..... B....., M..... W....., zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego SoftHard S.A. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Toruniu – prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) (dalej „**ustawa Pzp**” lub „**ustawa**”) pn. *Usługa dostawy i wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP wspierającego realizację zadań związanych z działalnością Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Toruniu.*

W dniu 9 maja 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy SoftHard S.A. (dalej „**Odwołujący**”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: (1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców i utrudnianie uczciwej konkurencji; (2) art. 82 ust. 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne uznanie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ; (3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezgodne z ustawą odrzucenie oferty Odwołującego; (4) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wybrania najkorzystniejszej oferty Odwołującego; (5) art. 14 ustawy Pzp w zw. z art. 70(1) § 4 Kodeksu cywilnego poprzez odstąpienie od ogłoszonych warunków przetargu.

W uzasadnieniu swoich zarzutów, Odwołujący wskazał, że w jego ocenie Zamawiający niesłusznie odrzucił ofertę Odwołującego z powodu zaferowanie przez Odwołującego Zintegrowanego Systemu Informatycznego (dalej „**ZSI**”) wykorzystującego usługę terminalową, która była wykluczona przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień treści oferty z dnia 28 marca, 8 kwietnia oraz 16 kwietnia 2014 r. potwierdzał on, że zaferowany ZSI spełnia wszystkie wymagania wyartykułowane w SIWZ, w tym w pkt. 13 załącznika nr 1 do SIWZ.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający subiektywnie zinterpretował złożone przez Odwołującego wyjaśnienia i to w sposób wskazujący wyłącznie na potrzebę uzasadnienia uprzednio postawionej fałszywej tezy. Odwołujący wskazał, że nieprawdziwe jest stwierdzenie Zamawiającego jakoby Odwołujący oferował w technologii, w której serwer aplikacji nie jest serwerem terminali jedynie niektóre moduły. W ocenie Odwołującego, z treści złożonych Zamawiającemu wyjaśnień oraz treści oferty jednoznacznie wynika, że Odwołujący oferuje cały system, w którym serwer aplikacji nie jest serwerem terminali, z zastosowaniem dwóch różnych technologii trójwarstwowych. Zakres i sposób działania oferowanego systemu i jego modułów został wyjaśniony w piśmie z dnia 22 kwietnia 2014 r.

Ponadto, Odwołujący wskazał, że Zamawiający fałszywie przywołuje nazwę oprogramowania jako Microsoft Terminal Service, mimo że, poprawna nazwa tego oprogramowania jest Microsoft Terminal Server. Odwołujący nie oferuje rozwiązania opartego o serwer terminali lecz opartego na wprowadzeniu oprogramowania równoważnego (nie tożsamego) wskazanego w wyjaśnieniach, które nie jest serwerem i oferuje usługi: terminalowe, w tym z zastosowaniem przeglądarki internetowej i protokołu https (analogicznie jak wykonawca Sacer s.c.). Odwołujący wskazał, że serwer i serwis są pojęciami różnymi i nie można ich zamiennie i dowolnie stosować.

Odwołujący wskazał również, że zarówno wykonawca Sacer s.c. jak i Odwołujący wykorzystują to samo środowisko programistyczne (DELPHI) do tworzenia własnego oprogramowania. Różnica polega w sposobie rejestracji i uwierzytelniania użytkowników, drukowania i obsłudze innych urządzeń wejścia-wyjścia. Odwołujący wskazał, że wykorzystuje rozwiązania przygotowane przez uznaną firmę o niekwestionowanej renomie międzynarodowej, natomiast wykonawca Sacer s.c. własne rozwiązania niszowe, tj. mające zastosowanie w niewielkim zakresie i wyłącznie na polskim rynku IT - wymagające instalacji dodatkowego oprogramowania na każdym komputerze. W ocenie Odwołującego, oba rozwiązania są trójwarstwowe, a różnice dotyczą wyłącznie warstwy komunikacyjnej, a nie merytorycznej. Warstwa merytoryczna rozwiązania, co do zasady, jest realizowana w rozwiązaniach tych dwóch firm w sposób identyczny.

Ponadto, w ocenie Odwołującego uzasadnienie odrzucenia oferty przedstawione przez Zamawiającego nie znajduje oparcia w treści SIWZ, zatem ta czynność Zamawiającego została dokonana w sprzeczności z ustawą i wiążącymi dla niego warunkami przetargu (SIWZ) „Art. 70[1] § 4 Kodeksu cywilnego.

W dniu 26 maja 2014 r., Zamawiający podczas rozprawy złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że w piśmie z dnia 7 marca 2014 r. sam Odwołujący przyznał, że rozwiązania trójwarstwowe wymagane przez Zamawiającego stosuje wyłącznie do wybranych elementów swojego systemu. W kolejnych pismach wskazał zaś, że cały system jest wykonany w technologii trójwarstwowej i wprowadził w ten sposób w błąd Zamawiającego. Zamawiający wskazał również, że na podstawie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w toku postępowania przetargowego uznał, że oferowany przez niego serwer aplikacji jest serwerem terminali.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny

Zamawiający – Zakład Gospodarki Mieszkaniowej w Toruniu - prowadzi na podstawie przepisów ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Usługa dostawy i wdrożenia Zintegrowanego Systemu Informatycznego klasy ERP wspierającego realizację zadań związanych z działalnością Zakładu Gospodarki Mieszkaniowej w Toruniu*”. (bezsporne)

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. (bezsporne)

Zgodnie z pkt 13 SIWZ Zamawiający wymagał, aby ZSI był „wykonany w technologii trójwarstwowej (serwer aplikacji nie może być serwerem terminali), rozumianej, jako architektura składająca się z warstwy prezentacji obsługiwanej przez stację użytkownika, warstwy logiki biznesowej obsługiwanej przez serwer aplikacji, warstwy danych obsługiwanej przez bazę danych. Praca w systemie nie może wymagać instalacji klienta bazodanowego na stanowiskach użytkownika”. (bezsporne)

W dniu 20 marca 2014 r. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W treści złożonej oferty – Załącznik nr 10 Opis elementów Zintegrowanego Systemu Informatycznego - Odwołujący wskazał w pkt 3, że przewidział m.in. wykorzystanie następujących kluczowych elementów infrastruktury sprzętowej: serwer bazodanowy oraz serwer terminalowy. Serwer terminalowy będzie służył do korzystania z ZSI przez użytkowników pracujących w administracji / rejonach. (bezsporne)

Pismem z dnia 28 marca 2014, Zamawiający zwrócił się do Odwołującego, w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Zamawiający wskazał, że zgodnie z treścią oferty, Odwołujący zamierza korzystać z serwera terminalowego oraz bazodanowego. Zamawiający wezwał więc Odwołującego do udzielenia odpowiedzi na pytanie: (1) czy serwer aplikacji jest serwerem terminali; (2) czy system jest wykonany w technologii trójwarstwowej rozumianej jako architektura składająca się z warstwy prezentacji obsługiwanej przez stację użytkownika, warstwy logiki biznesowej obsługiwanej przez serwer aplikacji, warstwy danych obsługiwanej przez bazę danych; oraz (3) czy praca w systemie nie będzie wymagała instalacji klienta bazodanowego na stanowiskach użytkowników. (bezsporne)

W odpowiedzi na tak przesłane wezwanie, Odwołujący wskazał w zakresie pytanie nr 1, że w ramach dostawy systemu ZSI klasy ERP oferuje dwie technologie trójwarstwowe: jedną opartą o środowisko firmy Microsoft (serwer aplikacji nie jest serwerem terminali) i drugą wykorzystującą oprogramowanie terminalowe firmy Microsoft lub równoważne. Odwołujący potwierdził również, że cały system jest wykonany w technologii trójwarstwowej i że praca w systemie nie będzie wymagała instalacji żadnego oprogramowania. (bezsporne)

Pismem z dnia 8 kwietnia 2014 r., Zamawiający poza raz kolejny wezwał Odwołującego do złożenia jednoznacznych wyjaśnień co do treści złożonej oferty. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia czy w technologii trójwarstwowej jest wykonany cały system czy tylko poszczególne moduły/elementy. Zamawiający wskazał, że w piśmie z dnia 6 marca 2014 r. Odwołujący wskazał, że nie stosuje rozwiązania trójwarstwowego do całego systemu, zaś w piśmie z dnia 4 kwietnia 2014 r., Odwołujący wskazał, że cały system jest wykonany w technologii trójwarstwowej. Ponadto, Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia czy we wdrożonym systemie będzie wykorzystywana technologia oparta na środowisku Microsoft, w którym serwer aplikacji nie jest serwerem terminali czy też zastosowana będzie technologia wykorzystująca oprogramowanie terminalowe firmy Microsoft lub równoważne. Zamawiający wezwał również Odwołującego do jednoznacznego określenia, które elementy systemu będą korzystać z danej technologii. (bezsporne)

Pismem z dnia 10 kwietnia 2014 r., Odwołujący wskazał, że cały system jest wykonany w technologii trójwarstwowej. Odwołujący wskazał, że w systemie będą wykorzystane dwie uznane w świecie technologie: jedna zbudowana w oparciu o środowisko programistyczne firmy Microsoft, w której serwer aplikacji nie jest serwerem terminali (z jej wykorzystaniem Odwołujący oferował następujące moduły oprogramowania: e-usługi, EIP oraz System zgłoszeniowy) i druga technologia wykorzystująca środowisko równoważne do oprogramowania terminalowego firmy Microsoft (z jej wykorzystaniem Odwołujący oferuje pozostałe moduły). (bezsporne)

Pismem z dnia 16 kwietnia 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego po raz kolejny do jednoznacznego określenia następujących elementów jego oferty:

- a) Czy technologia terminalowa Microsoft lub równoważna do niej jest trzecią warstwą czyli serwerem aplikacji dla całego systemu ZSI czy któregośkolwiek z modułów?
- b) Jak w modułach systemu ZSI odbywa się realizacja poszczególnych warstw tj. prezentacji, logiki biznesowej, serwera aplikacji. Prosimy o podanie powyższych informacji w odniesieniu do wszystkich oferowanych modułów;

- c) Czy podane informacje z dnia 10 kwietnia 2014 r. oznaczają, że cały system jest wykonany w technologii trójwarstwowej w rozumieniu pkt 13 SIWZ załącznik nr 1 tj. w technologii, w której serwer aplikacji nie jest serwerem terminali
- d) W piśmie z dnia 6 marca 2014 r. Odwołujący wskazał, że stosują rozwiązania trójwarstwowe tylko do poszczególnych elementów. Czy oznacza to, że Odwołujący dokonali zmiany w systemie ZSI?
- e) Czy wyłącznie moduły e-usługi, EIP oraz system zgłoszeniowy są wykonane w technologii, w której serwer aplikacji nie jest serwerem terminali, a pozostałe moduły są wykonane w innej technologii nie spełniającej wymagań Zamawiającego?

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący wskazał, m.in. że technologia równoważna do technologii terminalowej Microsoft jest serwerem aplikacji wraz z oprogramowaniem Odwołującego - jest jedną z trzech warstw technologii trójwarstwowej dla oferowanych Zamawiającemu modułów, z tym, że dla modułów e-usługi, EIP Odwołujący stosuje inne rozwiązania technologiczne opisane w treści wyjaśnień. Do innych rozwiązań technologicznych Odwołujący zaliczył: (1) technologię zbudowaną w oparciu o środowisko programistyczne Microsoft – warstwę bazy danych stanowi baza danych typu SQL, warstwę aplikacji stanowi serwer aplikacji IIS firmy Microsoft, a warstwę prezentacji stanowi przeglądarka internetowa; oraz (2) technologię stanowiącą nadbudowę na technologii klient – serwer, warstwę bazy danych stanowi baza danych typu SQL, warstwę aplikacji stanowi oprogramowanie świadczące usługi multi – sesji i multi użytkownika równoważne do serwera terminali firmy Microsoft (Microsoft Terminal Server) wraz z oprogramowaniem Odwołującego, a do warstwy prezentacji wykorzystywane jest oprogramowanie pulpitu zdalnego firmy Microsoft. Odwołujący wskazał również, że w proponowanym rozwiązaniu obsługa logiki funkcjonalności merytorycznej serwera aplikacji odwzorowana jest w pliku wykonywalnym z rozszerzeniem EXE (wraz z plikami pomocniczymi) czyli analogicznie jak w rozwiązaniu firmy Sacer s.c. Wskazał, że proponowane rozwiązanie wykorzystuje wielozadaniowość oprogramowania Windows Server, lecz realizowaną technicznie w inny sposób. Odwołujący wskazał również, że proponowany serwer aplikacji wykorzystuje oprogramowanie równoważne do oprogramowania terminalowego firmy Microsoft wykorzystującego usługę multi – sesji i mutli – użytkownika wraz z oprogramowaniem własnym. (bezsporne)

W dniu 5 maja 2014 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty, wskazując, że oferowany przez niego system ZSI nie spełnia wymagania o jego wykonaniu w technologii trójwarstwowej wykluczającej użycie serwera terminali jako serwera aplikacji. Zamawiający uznał, na podstawie oferty Odwołującego oraz złożonych wyjaśnień, że system

oferowany przez Odwołującego proponuje użycie, jako serwera aplikacji serwera terminalowego, co jest niezgodne z wymaganiami określonymi w pkt 13 SIWZ. (bezsporne)

Izba ustaliła, że na skutek przekazania w dniu 12 maja 2014 r. przez Zamawiającego wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę Sacer s.c. A..... W....., R..... L....., M..... B....., M..... W..... . Wobec dokonania zgłoszenia w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji. (bezsporne)

Izba dopuściła w niniejszym postępowaniu następujące dowody: (i) Specyfikacje Istotnych Warunków Zamówienia na okoliczność ustalenia przedmiotu zamówienia; (ii) protokół z postępowania przetargowego z dnia 5 maja 2014 r. na okoliczność ustalenie ofert złożonych w postępowaniu przetargowym; (iii) oferty Odwołującego złożonej w dniu 20 marca 2014 r. oraz wyjaśnień do oferty złożonych przez Odwołującego w dniu 28 marca 2014 r., 8 kwietnia oraz 22 kwietnia 2014 r. na okoliczność ustalenia treści oferty Odwołującego; (iv) wezwań Zamawiającego do złożenia wyjaśnień przez Odwołującego z dnia 28 marca 2014 r., 8 kwietnia 2014 r. oraz 16 kwietnia 2014 r. na okoliczność ustalenia jakie elementy treści oferty były przedmiotem postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego przez Zamawiającego; (v) pisma Odwołującego z dnia 6 marca 2014 r. na okoliczność ustalenia parametrów technicznych ZSI; (vi) pisma Zamawiającego z dnia 12 maja 2014 r. wzywające wykonawców do udziału w postępowaniu wszczętym w wyniku złożenia odwołania przez Odwołującego na okoliczność ustalenie skuteczności przystąpienia do postępowania przez wykonawcę Sacer s.c. A..... W....., R..... L....., M..... B....., M..... W.....; (vii) pisma Zamawiającego z dnia 5 maja 2014 r. na okoliczność ustalenia przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba wzięła również pod uwagę stanowiska stron wyrażone w odwołaniu z dnia 9 maja 2014 r., odpowiedzi na odwołanie przedłożone Izbie w dniu 26 maja 2014 r., piśmie procesowym Odwołującego z dnia 2014 r., piśmie Przystępującego z dnia 23 maja 2014 r.

Jako zupełnie zbędny i nieprzydatny do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy Izba uznała wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wykazania, że oferowany przez Odwołującego serwer aplikacji nie jest serwerem terminali. W ocenie Izby, do

rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie jest konieczne uzyskanie wiadomości specjalnych. Celem postępowania było bowiem ustalenie treści oferty Odwołującego oraz treści złożonych wyjaśnień i w tym zakresie Izba uznała, że opinia biegłego nie była konieczna. Izba nie bada bowiem parametrów technicznych oferowanego systemu (co z pewnością wymagałoby wiedzy specjalnej), ale dokonuje literalnej wykładni oświadczenia woli złożonego przez Odwołującego w treści oferty i jej wyjaśnieniach, co nie uzasadnia udziału biegłego.

Dokonując ustaleń faktycznych Izba oparła się na dokumentach zgromadzonych w sprawie, których autentyczności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała. Dokumenty te pozwoliły na bardziej dogłębną weryfikację twierdzeń stron odnośnie istotnych dla sprawy okoliczności. Treść dokumentów nie budziła między stronami sporu, a ich odmienna ocena dotyczyła skutków prawnych, jakie zdaniem stron z tych dokumentów wynikały.

Izba zważyła co następuje:

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołujący - jako wykonawca, który złożył najkorzystniejszą ofertę - spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W cenie Izby istota sporu pomiędzy stronami postępowania sprowadzała się do ustalenia treści oferty złożonej przed Odwołującego w zakresie zaproponowanego serwera aplikacji i jego zgodności z wymaganiami określonymi w pkt 13 SIWZ. Zamawiający bowiem odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że oferowany przez Odwołującego system ZSI nie spełnia zapisu o wykonaniu go w technologii trójwarstwowej wykluczającej użycie serwera terminali jako serwera aplikacji.

W ocenie Izby kluczowe znaczenie w niniejszym postępowaniu ma analiza złożonych przez Odwołującego wyjaśnień do treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Dyspozycja art. 87 ust. 1 ustawy Pzp przyznaje Zamawiającemu prawo uzyskania wyjaśnień co do treści ofert złożonych przez wykonawców. Wyjaśnienia przedkładane przez wykonawców nie mogą prowadzić do zmiany treści oferty, a ograniczać się mogą jedynie do wskazania sposobu rozumienia treści złożonej oferty. Należy jednocześnie podkreślić, że obowiązkiem wykonawcy wezwanego do złożenia wyjaśnień jest także przedstawienie własnej

argumentacji i wyjaśnień treści złożonej oferty, aby na ich podstawie wszelkie wątpliwości zamawiającego zostały wyjaśnione. Konsekwencje złożenia wyjaśnień niejasnych, niespójnych czy też nieodpowiadających na pytania postawione przez Zamawiającego obciążają wykonawcę.

W ocenie Izby, w przedmiotowym postępowaniu na Odwołującym ciążył obowiązek wyjaśnienia podstawowej kwestii związanej z przedmiotem zamówienia – czy serwer aplikacji oferowany przez Odwołującego jest serwerem terminali, którego możliwość zastosowania została wykluczona przez Zamawiającego w pkt 13 SIWZ. Obowiązkiem Odwołującego było udzielenie jasnej i precyzyjnej informacji w tym zakresie, czego w ocenie Izby nie uczynił.

Należy bowiem zauważyć, że w treści oferty złożonej przez Odwołującego – Załącznik nr 10- Opis elementów Zintegrowanego Systemu Informatycznego - Odwołujący wskazał w pkt 3, że przewidział m.in. wykorzystanie następujących kluczowych elementów infrastruktury sprzętowej: serwer bazodanowy oraz serwer terminalowy. Serwer terminalowy będzie służył do korzystania z ZSI przez użytkowników pracujących w administracji / rejonach. Zamawiający słusznie więc wezwał Odwołującego pismem z dnia 28 marca 2014 r. o wyjaśnienie czy serwer aplikacji oferowany przez Odwołującego jest serwerem terminali czy nie? Zamawiający w sposób jasny i klarowny sformułował swoje zapytanie: „czy serwer aplikacji jest serwerem terminali”? Obowiązkiem Zamawiającego było bowiem ustalenie czy treść oferty Odwołującego pozostaje zgodna z pkt 13 SIWZ.

Na tak jasno sformułowane zapytanie, Odwołujący składa wyjaśnienia na podstawie których, w ocenie Izby, Zamawiający mógł dojść do przekonania o niespełnieniu przez Odwołującego wymagania, aby serwer aplikacji nie był serwerem terminali. Odwołujący nie udziela bowiem jednoznacznej odpowiedzi „tak” lub „nie”, tylko informuje Zamawiającego, że w ramach dostawy systemu oferuje dwie technologie trójwarstwowe: jedną opartą o środowisko Microsoft i w tym zakresie potwierdza, że serwer aplikacji nie jest serwerem terminali oraz drugą technologię wykorzystującą oprogramowanie terminalowe firmy Microsoft lub równoważne (dalej „**Technologia Terminalowa**”). Odwołujący oświadcza, że w zakresie Technologii Terminalowej będzie stosował oprogramowanie terminalowe. Nie potwierdza ani nie zaprzecza czy technologia taka wymaga użycia serwera terminali czy nie. Słusznie więc Zamawiający ma nadal wątpliwości jaki serwer aplikacji oferuje Odwołujący i czy jest on zgodny z wymaganiami określonymi w pkt 13 SIWZ. Zamawiający wzywa Odwołującego jeszcze dwukrotnie do doprecyzowania przedłożonych informacji. W ocenie Izby, kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy mają wyjaśnienia złożone przez

Odwołującego w piśmie z dnia 22 kwietnia 2014 r. oraz stanowisko Odwołującego zaprezentowane w piśmie procesowym z dnia 26 maja 2014 r.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w piśmie z dnia 22 kwietnia 2014 r. Odwołujący potwierdza Zamawiającemu, że wskazana przez niego Technologia Terminalowa jest serwerem aplikacji wraz z oprogramowaniem Odwołującego. Jednocześnie Odwołujący stwierdza, że oferowany serwer aplikacji wykorzystuje oprogramowanie równoważne do oprogramowania terminalowego firmy Microsoft, wykorzystującego usługi multi – sesji oraz multi – użytkownika wraz z oprogramowaniem firmy SoftHard. Z kolei w piśmie procesowym z dnia 26 maja 2014 r. Odwołujący przyznaje, że oprogramowanie firmy Microsoft Terminal Server lub równoważne do niego oprogramowanie TSPlus jest serwerem terminali.

W ocenie Izby, analiza powyższych oświadczeń Odwołującego potwierdza, że: (i) oferowana przez Odwołującego Technologia Terminalowa jest serwerem aplikacji; (ii) proponowany serwer aplikacji wykorzystuje oprogramowanie równoważne do oprogramowania terminalowego firmy Microsoft – Microsoft Terminal Server; (iii) oprogramowanie firmy Microsoft Terminal Server lub równoważne do niego oprogramowanie TSPlus jest serwerem terminali. Tym samym, w ocenie Izby, Odwołujący przyznał sporną okoliczność, że oferowany przez niego serwer aplikacji wykorzystuje serwer terminalowy, który nie był dopuszczony przez Zamawiającego.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, Zamawiający oceniając treść złożonej oferty oraz treść złożonych wyjaśnień przez Odwołującego miał zasadne prawo odrzucić ofertę Odwołującego jako niezgodną ze SIWZ.

Ponadto, Izba podkreśla jeszcze raz, że to na Odwołującym ciążył obowiązek jasnego i precyzyjnego wykazania Zamawiającemu, że oferowany przez niego produkt jest zgodny z wymaganiami określonymi w SIWZ. W ocenie Izby, treść przedstawionych wyjaśnień jest niejasna, Odwołujący nie odpowiedział w sposób jednoznaczny na precyzyjne pytania postawione przez Zamawiającego, a jego wyjaśnienia częstokroć pozostają ze sobą niespójne. Izba zauważa bowiem, że Odwołujący w piśmie z dnia 10 kwietnia 2014 r. wskazuje, że w oparciu o środowisko programistyczne firmy Microsoft, w której serwer aplikacji nie jest serwerem terminali oferuje moduły oprogramowania e-usługi, Elektroniczną Informację Pracownika oraz System zgłoszeniowy. Z kolei z piśmie z dnia 22 kwietnia 2014 r., Odwołujący stwierdza, że do modułów e-usługi oraz Elektroniczna Informacja Pracownika stosuje rozwiązane technologiczne wskazane w pkt 2 przywołanego pisma tj. technologii, w której warstwę aplikacji stanowi serwer aplikacji IIS firmy Microsoft lub oprogramowanie

świadczące usługi multi - sesji i multi – użytkownika równoważnego do serwera terminali firmy Microsoft. Odwołujący pomija już w tym zakresie System zgłoszeniowy, wskazany uprzednio w piśmie z dnia 10 kwietnia 2014 r. Nie wskazuje również, którą z dwóch wskazanych technologii używa w stosunku do przywołanych dwóch modułów e - usługi oraz Elektroniczna Informacja Pracownika. Kolejny raz Odwołujący nie udziela jasnych i spójnych wyjaśnień, które pozwoliłyby Zamawiającemu na uznanie jego oferty za zgodną z treścią SIWZ.

Co do argumentacji Odwołującego, że zarówno Odwołujący jak i Przystępujący stosują to samo środowisko programistyczne Delphi i w związku z tym oba rozwiązania są trójwarstwowe, a różnice dotyczą wyłącznie warstwy komunikacyjnej, a nie merytorycznej. Izba zauważa, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie, że wykorzystanie tego samego środowiska programistycznego powoduje, że rozwiązanie Odwołującego odpowiada wymaganiom Zamawiającego co do trójwarstwowości systemu. Twierdzenia Odwołującego nie stanowią dowodu w sprawie. Zasadna w tym zakresie jest argumentacja Przystępującego wskazująca na to, że środowisko programistyczne Delphi jest produktem uniwersalnym, który pozwala na tworzenie nie tylko systemów informatycznych wspomagających zarządzanie, ale i różnorodnych programów. Użycie tego samego środowiska programistycznego w żaden sposób nie wymusza użycia takiej samej architektury rozwiązań, co potwierdza konieczność posilkowania się przez Odwołującego oprogramowaniem zewnętrznym firmy TSPlus. Odwołujący zaś nie przedstawiał żadnych dowodów przeciwnych.

Co do argumentu Odwołującego w zakresie przyjętej interpretacji pkt 13 SIWZ, Izba ustaliła, że pomiędzy stronami nie istniał spór co do zakresu użycia serwera aplikacji w ramach systemu. Zamawiający bowiem potwierdził podczas rozprawy interpretację zaprezentowaną przez Odwołującego, iż serwer aplikacji będzie używany do obsługi warstwy logiki biznesowej. Jednocześnie Izba podkreśla, że skoro, jak twierdzi Odwołujący, przez cały okres trwania postępowania przetargowego nie miał on żadnych wątpliwości co do zakresu i znaczenia serwera aplikacji w ramach systemu ZSI oraz że zastosowanie serwera aplikacji w warstwie obsługi biznesowej nie wymaga użycia żadnego serwera, to zupełnie niezrozumiałą jest, w ocenie Izby, zachowanie Odwołującego po dokonaniu przez Zamawiającego pierwszego wezwania do wyjaśnienia treści oferty. Obowiązkiem Odwołującego było wskazanie i wyjaśnienie Zamawiającemu już w pierwszym piśmie z dnia 10 kwietnia 2014 r. swojego stanowiska tj. wskazanie, że w jego ocenie serwer aplikacji nie wymaga, w zakresie przewidzianego przez Zamawiającego zakresu zastosowania, żadnego serwera, nie zaś

prowadzenie z Zamawiającym wymiany pism, w których Izba nie odnalazła informacji, jakie Odwołujący przedstawiał w treści pisma procesowego z dnia 26 maja 2014 r.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie podlegało oddaleniu.

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

Przewodniczący: