

Sygn. akt: KIO 1318/12

WYROK

z dnia 10 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 22 czerwca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch S. A. oraz Mellon Poland Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3/5, 01-748 Warszawa

przy udziale wykonawcy WASKO S. A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego.

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie;**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch S. A. oraz Mellon Poland Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków i:**
 - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Comarch S. A. oraz Mellon

Poland Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków
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 2010 r. Nr 119, poz. 759 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:

.....

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

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. ul. Szamocka 3, 5, 01-748 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Dostawę i wdrożenie infrastruktury wraz z oprogramowaniem mającym na celu ułatwienie obywatelom dostęp do PUE w terenowych jednostkach organizacyjnych ZUS*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 27 marca 2012 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 marca 2012 r. pod numerem 2011/S 64-103871.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Comarch S. A., oraz Mellon Poland sp. z o. o., Al. Jana Pawła II 39A, 31 - 864 Kraków (zwani dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 22 czerwca 2012 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożyli odwołanie na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty – oferty wykonawcy Wasko S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Wasko S. A. pomimo że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ;
2. art. 8 ust. 1 i 3 oraz art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez niezgodnego z przepisaniem ustawy Pzp zaniechania udostępnienia informacji i dokumentów znajdujących się w ofercie wykonawcy Wasko (wskazanych w uzasadnieniu odwołania), które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Wasko jako najkorzystniejszej;

2. udostępnienia (wskazanych w uzasadnieniu odwołania) informacji i dokumentów znajdujących się w ofercie wykonawcy Wasko, które nie stanowią tajemnicy przedsiębiorstwa, względnie Odwołujący wnieśli o zbadanie przez KIO dokumentów zasadnie utajnionych pod kątem występowania w nich błędów jakie Odwołujący mogli tylko podejrzewać, a które powinny stać się podstawą wykluczenia tego wykonawcy, czy odrzucenia jego oferty (brak pełnego wglądu do oferty wykonawcy Wasko uniemożliwia Odwołującemu weryfikację prawidłowości dokonania oceny oferty przez Zamawiającego);
3. odrzucenia oferty wykonawcy Wasko na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko, wskazał m. in. na następujące okoliczności:

W ocenie Odwołującego treść oferty wykonawcy Wasko jest niezgodna z treścią SIWZ z następujących powodów:

I Brak systemu operacyjnego serwera

W załączniku nr 6 do SIWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia - OPZ) na str. 35 Zamawiający opisał wymagania dotyczące licencji na oprogramowanie standardowe: *„Licencje nie mogą być związane z konkretnym sprzętem, powinny natomiast umożliwiać przenoszenie licencjonowanego oprogramowania pomiędzy poszczególnym sprzętem w ramach PUE (nawet sprzętem zakupionym przez Zamawiającego poza niniejszym postępowaniem), przy zachowaniu ograniczeń na liczbę komputerów i procesorów, na których jest zainstalowane i uruchomione oprogramowanie standardowe, zgodnie z warunkami licencji.”.*

Jednocześnie Zamawiający wymagał podania w ofercie w Formularzu cenowym (pkt. V oferty) składających się na przedmiot zamówienia licencji na oprogramowanie standardowe nie będące składnikiem ceny sprzętu.

W ocenie Odwołującego wykonawca Wasko w formularzu cenowym swojej oferty w części dotyczącej *„Licencja na oprogramowanie standardowe nie będące składnikiem ceny sprzętu”* nie wyszczególnił żadnego oprogramowania standardowego (systemu operacyjnego) na serwer - co było jego obowiązkiem. Odwołujący dodał z ostrożności, iż nawet gdyby wykonawca Wasko zamierzał skorzystać w tym zakresie z licencji typu OEM - to taka oferta nie spełniałaby wymagania SIWZ z tego względu, iż przy licencji tego typu (OEM) nie można przenosić licencjonowanego oprogramowania na inny sprzęt - czego – w ocenie Odwołującego - wymagał Zamawiający. Powyższe argumenty przesądzają, że treść oferty wykonawcy Wasko jest niezgodna z treścią SIWZ.

II. Brak systemu operacyjnego urzędomatów

W ocenie Odwołującego oferta wykonawcy Wasko nie obejmuje systemu operacyjnego urzędomatów. Powyższe jest niezgodne z treścią SIWZ, albowiem Zamawiający wprost zażądał dostarczenia w ramach oferty takiego systemu operacyjnego (str. 104 OPZ „Rozdział 5 Specyfikacja licencji”).

Zdaniem Odwołującego system operacyjny urzędomatów jest niezbędnym dla wykonania przedmiotu zamówienia oprogramowaniem standardowym, na które należy wykupić licencję, bez którego nie istnieje możliwość realizacji co najmniej dwóch szczegółowych wymagań Zamawiającego:

- Wymaganie 879 (str. 50 OPZ) Zamawiający wymagał „zainstalowania oprogramowania wszystkich podmiotów kwalifikowanych świadczących usługi certyfikacyjne”. Jeden z nich (*de facto* lider wśród tychże podmiotów) tj. Krajowa Izba Rozliczeniowa (KIR) wymaga dla swojego systemu Szafir zainstalowania systemu operacyjnego Windows (http://www.kir.com.pl/main.php?p=aplikacja_szafir 1. Powyższe powoduje, iż wykonawca Wasko winno być, w ocenie Odwołującego - by spełnić powyższe wymaganie SIWZ - objąć ofertą ww. oprogramowanie standardowe oraz wyszczególnić jego licencję w formularzu cenowym - co było jego obowiązkiem. Brak systemu operacyjnego wynikający z braku wskazania w ofercie licencji na system uniemożliwia spełnienie opisywanego wymagania.

- Wymaganie 1553 (str. 57 OPZ) Zamawiający wymagał umożliwienia mu zainstalowania własnego oprogramowania antywirusowego, które ma wspierać platformy systemowe:

- o Windows 7 (32-bitowy, 64-bitowy),
- o Windows XP (32-bitowy, 64-bitowy),
- o Windows XP Embedded,
- o Windows Server 2008 (32-bitowy, 64-bitowy),
- o Windows Server 2003 (32-bitowy, 64-bitowy),

W ocenie Odwołującego brak systemu operacyjnego uniemożliwia instalację własnego oprogramowania antywirusowego przez Zamawiającego, a tym samym spełnienie opisywanego wymagania.

III. Brak serwera do instalacji aplikacji zarządzającej

Zdaniem Odwołującego wykonawca Wasko w ofercie zaoferował tylko jeden serwer - na potrzeby backup'u. Tymczasem analiza wymagań Zamawiającego wskazuje, że powinien zostać dostarczony co najmniej jeszcze jeden serwer - na potrzeby aplikacji zarządzającej. Na powyższe wskazują następujące wymagania SIWZ:

- 887 Zdalne zarządzanie i monitorowanie urządzeń
- 889 Rozbudowa sieci urzędomatów
- URZ_007 Administracja ustawieniami urządzenia. Przypadek użycia

umożliwia zdalną administrację ustawieniami Samoobsługowego Urządzenia Informacyjnego.

- URZ_009 Prace serwisowe. Przypadek użycia umożliwia wykonanie prostych prac serwisowych pozwalających na zdalne, poprzez wewnętrzną sieć LAN, zarządzanie oprogramowaniem sterującym pracą urzędomatów przez serwis dostawcy urządzenia.
- URZ_010 Monitorowanie pracy urządzenia. Przypadek użycia umożliwia zdalne monitorowanie pracy Samoobsługowego Urządzenia Informacyjnego.
- URZ_012 Zarządzanie oprogramowaniem na urządzeniach. Przypadek użycia umożliwia zdalne poprzez wewnętrzną sieć LAN zarządzanie oprogramowaniem sterującym pracą urzędomatów przez serwis dostawcy urządzenia.
- Integracyjne przypadki użycia w ramach PUE (2.4.1 str. 97 OPZ). Przypadek użycia umożliwia publikację na szynę usług ESB co interwał czasu (konfigurowalny w aplikacji administracyjno-nadzorczej urzędomatu).

Powyższe wymagania SIWZ, w ocenie Odwołującego - wskazują na konieczność instalacji aplikacji zarządzającej. Aplikacja ta musi być zainstalowana na jakimś serwerze. Ze względu na fakt, iż wykonawca Wasko zaoferował tylko jeden serwer (na potrzeby backup'u) – Odwołujący twierdził, iż w ramach oferty brakuje co najmniej jednego dodatkowego serwera, na którym można by zainstalować aplikację zarządzającą, co skutkuje tym, iż podane wyżej wymagania SIWZ nie będą mogły zostać spełnione.

IV. Brak licencji na oprogramowanie do backup'u

Odwołujący wskazał, że Zamawiający na str. 103 OPZ podał warunki dotyczące systemu backup'owego. Zgodnie z nimi istnieje w ramach realizacji przedmiotu zamówienia możliwość skorzystania z posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania EMC NetWorker, jednak pod warunkiem dostarczenia dodatkowych licencji. W formularzu cenowym w ofercie brak jest - w ocenie Odwołującego - wyszczególnionych licencji na jakiegokolwiek oprogramowanie do backup'u. Zdaniem Odwołującego przesądza to o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

V. Brak aplikacji telefonu

Zamawiający na str. 61 OPZ (1.1.9.4.1 Aplikacja telefonu) opisał szczegółowe wymagania funkcjonalne oprogramowania, dzięki którym użytkownik urzędomatu będzie mógł uzyskać połączenie bez wybierania numeru z CIT. W ofercie wykonawcy Wasko S.A.

brak jest wyszczególnionej aplikacji do zainstalowania na urządzenie pozwalającej na realizację tej funkcjonalności. Przesądza to o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

VI. Brak oprogramowania PKI

Odwołujący zwrócił uwagę na wymaganie 879 (str. 50 OPZ) - Zamawiający wymagał „zainstalowania oprogramowania wszystkich podmiotów kwalifikowanych” świadczących usługi certyfikacyjne. Tym samym należało to oprogramowanie wykazać w formularzu cenowym lub zaoferować inne rozwiązanie zawierające wszelkie niezbędne komponenty/biblioteki od wszystkich podmiotów kwalifikowanych. W ofercie wykonawcy Wasko S.A. żaden z tych elementów nie został wyspecyfikowany. Przesądza to – w ocenie Odwołującego - o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Ponadto Odwołujący wniósł o odtajnienie części oferty wykonawcy Wasko S. A., stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, t.j. zaniechania odtajnienia:

- wykazu (jego elementów),
- dokumentów referencyjnych,
- zobowiązań do udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci

w przypadku jeżeli dokumenty utajnione dotyczyły zamówień wykonywanych na rzecz podmiotów z sektora finansów publicznych, powyższe działanie jest niezgodne z przepisami ustawy Pzp - gdyż nie jest spełniona przesłanka braku możliwości dowiedzenia się o takim zamówieniu (umowie) inną drogą (umowy jawne z mocy prawa). Dodatkowo Odwołujący podniósł, że tajemnicą przedsiębiorstwa nie może być objęte ewentualne zobowiązanie (lub inny dowód) na wykazanie się dysponowaniem potencjałem udostępnionym w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Takie oświadczenia/dokumenty nie zawierają bowiem żadnych informacji, które można uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa, w szczególności - w realiach sprawy - jeżeli dotyczą wykonania umowy zawartej z zamawiającym publicznym. Podmiot komercyjny - będący stroną takiej umowy jest bowiem jawny. W tej sytuacji zaniechanie odtajnienia przez Zamawiającego dokumentów (wykazu, referencji, ewentualnego zobowiązania podmiotu trzeciego) dotyczących wykonania umowy jawnej na podstawie przepisów ustawy Pzp należy ocenić jako niezgodne z art. 8 ustawy Pzp.

Konkludując w ocenie Odwołującego Zamawiający przeprowadził postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji. Świadczą o tym niezgodne z ustawą Pzp ww. zaniechania Zamawiającego (w szczególności zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Wasko oraz zaniechanie udostępnienia (odtajnienia) jego oferty - podczas gdy oferta Odwołującego została odtajniona.

W dniu 14 czerwca 2012 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty – wykonawcy Wasko S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice.

Powyższe czynności Zamawiającego stały się przedmiotem odwołania, wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Comarch S. A., oraz Mellon Poland sp. z o. o., Al. Jana Pawła II 39A, 31 - 864 Kraków.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Wasko S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ, ofertę wykonawcy - Wasko S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice - jak również oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 25 czerwca 2012 r.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego w dniu 27 czerwca 2012 r. zgłosił przystąpienie wykonawca Wasko S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice (zwany dalej: „Przystępującym”).

Izba potwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy Wasko S.A., ul. Berbeckiego 6, 44-100 Gliwice.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest bezzasadne i nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

W załączniku nr 6 do SIWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia - OPZ) na str. 35 Zamawiający opisał wymagania dotyczące licencji na oprogramowanie standardowe: *„Licencje nie mogą być związane z konkretnym sprzętem, powinny natomiast umożliwiać przenoszenie licencjonowanego oprogramowania pomiędzy poszczególnym sprzętem w ramach PUE (nawet sprzętem zakupionym przez Zamawiającego poza niniejszym postępowaniem), przy zachowaniu ograniczeń na liczbę komputerów i procesorów, na których jest zainstalowane i uruchomione oprogramowanie standardowe, zgodnie z warunkami licencji”*.

Zamawiający wymagał podania w ofercie w formularzu cenowym (pkt. V oferty) składających się na przedmiot zamówienia licencji na oprogramowanie standardowe nie będące składnikiem ceny sprzętu.

Izba uznała, że nie można zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, iż wykonawca Wasko w formularzu cenowym swojej oferty w części dotyczącej *„Licencja na oprogramowanie standardowe nie będące składnikiem ceny sprzętu”* nie wyszczególnił żadnego oprogramowania standardowego (systemu operacyjnego) na serwer - co było jego obowiązkiem.

Odwołujący również twierdził, iż nawet gdyby wykonawca Wasko zamierzał skorzystać w tym zakresie z licencji typu OEM - to taka oferta nie spełniałaby wymagania SIWZ z tego względu, iż przy licencji tego typu (OEM) nie można przenosić licencjonowanego oprogramowania na inny sprzęt - czego wymagał Zamawiający.

Izba uznała za zasadne przychylenie się do stanowiska Przystępującego, iż Odwołujący oparł powyższy zarzut tylko na analizie formularza cenowego, stanowiącego część oferty Przystępującego. W formularzu, w tabeli nr 2. opisanej *„Licencje na oprogramowanie standardowe nie będące składnikiem ceny sprzętu”* nie został wyszczególniony system operacyjny serwera, zatem Odwołujący uznał, iż Przystępujący takiego systemu nie zaoferował. Izba uznała takie twierdzenie za chybione, co w konsekwencji oznacza, że zarzut, w ocenie Izby nie potwierdził się.

Izba przychyliła się do stanowiska zaprezentowanego przez Zamawiającego i Przystępującego, z którego wynikało, że system operacyjny serwera został objęty ofertą Przystępującego jak również został wyceniony w formularzu cenowym w tabeli nr 1 opisanej jako „Sprzęt”, w pozycji nr 2: *„serwer BackUP wraz z oprogramowaniem Fujitsu PRIMERGY RX200 S6”*. Przystępujący uznał licencję systemu operacyjnego serwera za składnik ceny

sprzętu - co zgodnie ze specyfikacją i jego załącznikami było dozwolone - dlatego też, jak twierdził nie wyceniał tej licencji osobno w tabeli nr 2 formularza cenowego. W ocenie Przystępującego użyte w pozycji nr 2 słowo „oprogramowanie” obejmowało również m.in. system operacyjny serwera.

Należy zgodzić się z Przystępującym, że formularz cenowy służył tylko i wyłącznie obliczeniu ceny, a nie dokładnemu i osobnemu wyspecyfikowaniu wszystkich oferowanych Zamawiającemu licencji oprogramowania. Z formularza cenowego wcale nie musiało wynikać jakie licencje jakiego oprogramowania wykonawca oferuje Zamawiającemu, konieczne było jedynie, aby cena wyliczona w formularzu cenowym obejmowała ceny wszystkich oferowanych Zamawiającemu licencji. W treści wzoru formularza cenowego, w opisie tabeli nr 2 Zamawiający wskazał, iż należy w nim podać: „Licencje na oprogramowanie standardowe nie będące składnikiem ceny sprzętu”. Zatem z powyższego wykonawcy mogli wnioskować, że odnośnie cen za licencje na oprogramowanie standardowe Zamawiający przewidział dwie możliwości, tj. albo ujęcie ich w cenie sprzętu, którą to cenę należało podać w tabeli nr 1 formularza cenowego oznaczonej jako „Sprzęt”, albo przedstawienie ich osobno w tabeli nr 2 formularza cenowego. Zatem wybór, - które licencje na oprogramowanie standardowe ująć w formularzu cenowym jako składnik ceny sprzętu, a które, nie - został pozostawiony wykonawcom, bowiem SIWZ nie zawierała żadnych postanowień w tym zakresie. Zamawiający w SIWZ nie określił sposobu wypełnienia formularza cenowego, dając tym samym wykonawcom w tym zakresie swobodę.

Przystępujący broniąc swojego stanowiska, wskazywał iż ujął cenę licencji systemu operacyjnego serwera w tabeli nr 1 formularza cenowego, w pozycji nr 2: „serwer *BackUP* wraz z *oprogramowaniem Fujitsu PRIMERGY RX200 S6*”. Wskazane w tej pozycji oprogramowanie to m.in. system operacyjny serwera. W ocenie Przystępującego, wobec braku jakichkolwiek wskazówek ze strony Zamawiającego w tym zakresie, jak najbardziej dopuszczalne było uznanie licencji systemu operacyjnego serwera za składnik ceny sprzętu.

Niezależnie od powyższego informacja na temat objęcia ofertą systemu operacyjnego serwera została również zawarta na stronie 64 oferty, w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zatem – jak twierdził Przystępujący - cena zaoferowana przez Przystępującego obejmowała wszystkie elementy przedmiotu zamówienia, które szczegółowo opisane zostały w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym objęła także system operacyjny serwera.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku systemu operacyjnego urzędomatów Izba wzięła pod rozwagę argumentację stron i uczestnika postępowania.

Jak twierdził Przystępujący system operacyjny urzędomatów był objęty ofertą Przystępującego i został wyceniony w formularzu cenowym w tabeli nr 1. opisanej „Sprzęt”,

w pozycji nr 1: „Urzędomat Iniobox UM1707090”. Taki sposób wyceny wynika z tego, że Przystępujący uznał licencję systemu operacyjnego urzędomatu za składnik ceny sprzętu i dlatego też nie wyceniał tej licencji osobno w tabeli nr 2 formularza cenowego. W ocenie Przystępującego, wobec braku jakichkolwiek wskazówek ze strony Zamawiającego w tym zakresie, dopuszczalne było uznanie systemu operacyjnego urzędomatu za składnik ceny sprzętu.

Przystępujący wskazał, że informacja na temat objęcia ofertą systemu operacyjnego urzędomatu została zawarta na stronie 64 oferty, w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa. Ponadto zaoferowana przez Przystępującego cena obejmować miała wszystkie elementy przedmiotu zamówienia, które szczegółowo opisane zostały w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym także system operacyjny urzędomatów.

Co do zarzutu dotyczącego braku serwera do instalacji aplikacji zarządzającej, Izba uznała, że również ten zarzut nie zasługuje na uznanie.

Odwołujący podnosił, iż: *„analiza wymagań Zamawiającego wskazuje, że powinien zostać dostarczony co najmniej jeszcze jeden serwer - na potrzeby aplikacji zarządzającej”*. Jak słusznie zauważył Zamawiający oraz Przystępującego z postanowień SIWZ wcale nie wynikało, iż Zamawiający wymaga dostarczenia dodatkowego serwera dla aplikacji zarządzającej. W SIWZ Zamawiający nigdzie nie wskazał na konieczność zastosowania serwera dla aplikacji zarządzającej urzędomatami, zatem oferta Przystępującego, nie obejmująca takiego serwera, jest zgodna z treścią SIWZ.

Dodatkowo Przystępujący powołał się na zamieszczony w punkcie 4.1 Załącznika nr 6 do SIWZ - Opis Przedmiotu Zamówienia (str. 13) Rysunku 1 - Widok ogólny architektury PUE, schemat połączeń pomiędzy elementami całej Platformy Usług Elektronicznych ZUS na którym - w ocenie Przystępującego - nie ma tam przewidzianego miejsca na dodatkowy serwer.

Ponadto, jak zauważył słusznie Przystępujący z wymagań SIWZ nie wynikał obowiązek dostarczenia dodatkowego serwera. Na powyższe miały wskazywać m. in. postanowienie SIWZ, t.j. a) 887 Zdalne zarządzanie i monitorowanie urządzeń. Zatem aplikacja administracyjno-nadzorująca powinna działać w poszczególnych TJO. Postanowienie *„działającej na stanowisku komputerowym przeznaczonym m.in. do obsługi urzędomatu”* wskazuje na aplikację uruchomioną w TJO i nie implikuje konieczności zastosowania w tym celu osobnego serwera. Wszelkie dane statystyczne konieczne do zbierania Kluczowych Wskaźników Efektywności (z ang. KPI) przesyłane są na bieżąco do podsystemu BAM i opisane są w punkcie 2.3.14 na stronie 92 OPZ:

Ponadto Przystępujący zwrócił również uwagę na inne postanowienia SIWZ: a) URZ_007 Administracja ustawieniami urządzenia, b) URZ_010 Monitorowanie pracy urządzenia, c) URZ_012 Zarządzanie oprogramowaniem na urządzeniach, d) Integracyjne przypadki użycia w ramach PUE.

Jak podkreślał Przystępujący – co zostało potwierdzone przez Zamawiającego - powyższe wymagania nie implikowały konieczności wykorzystania serwera pośredniczącego w komunikacji z urządzeniem.

Zatem postanowienie „*aplikacja do administracji ustawieniami i monitorowania urządzenia jest uruchomiona i ma łączność z urządzeniem*” nie implikowała konieczności zastosowania osobnego serwera ani nie wskazywała na rozwiązanie wymagające wykorzystania serwera pośredniczącego.

Przystępujący potwierdził, że co do jego oferty oprogramowanie sterujące pracą urządzeniu znajdować się będzie na urządzeniu, a nie zewnętrznym serwerze. Urządzenie powinien funkcjonować autonomicznie, jego działanie nie może być uzależnione od połączenia z serwerem. Zatem nie ma wymagania wykorzystania serwera pośredniczącego w komunikacji z urządzeniem.

Nie potwierdził się w ocenie Izby również zarzut niezgodności treści oferty z uwagi na brak licencji na oprogramowanie do backup`u.

Nie ulega wątpliwości, że wymagania Zamawiającego, dotyczące backupu danych, zawarte zostały w pkt 4.6 Załącznika nr 1 do Opisu Przedmiotu Zamówienia – wymagania na sprzęt oraz oprogramowanie (str. 103). Zgodnie z ww. punktem: „*Zakres, harmonogram i sposób wykonywania backupu danych oraz czas jego przechowywania proponuje Wykonawca. Wykonawca może zintegrować się z posiadany przez Zamawiającego systemem backupowym EMC NetWorker, natomiast musi dostarczyć niezbędne licencje.*”

W ocenie Izby Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę min. co do zakresu i sposobu wykonywania backupu danych, czyli pozostawił wykonawcom dowolność wyboru w zakresie rozwiązania dotyczącego backupu danych. Zatem Przystępujący mógł wybrać rozwiązanie polegające na zintegrowaniu z posiadany przez Zamawiającego systemem backupowym EMC NetWorker (w takiej sytuacji należało dostarczyć niezbędne licencje), bądź też zaproponować własne rozwiązanie, nie wymagające integracji z systemem backupowym Zamawiającego i tym samym niewymagające dostarczenia licencji systemu backupowego EMC NetWorker. Jak wskazał Przystępujący wybrał on drugą możliwość, która nie przewiduje wykorzystania systemu posiadanego przez Zamawiającego.

Zatem jak zauważył Zamawiający i Przystępujący Odwołujący w swoim odwołaniu przyjął założenie, że wykonawcy byli obowiązani zaoferować Zamawiającemu osobne

(wyspecjalizowane) oprogramowanie do backupu i że brak takiego oprogramowania w ofercie (w formularzu cenowym) oznacza niezgodność jej treści z treścią SIWZ.

W ocenie Izby Zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność wyboru w zakresie rozwiązania dotyczącego backupu danych i nie wymagał, aby rozwiązanie było realizowane za pomocą osobnego (wyspecjalizowanego) oprogramowanie do backupu. W swojej ofercie Przystępujący przyjął rozwiązanie polegające na wykorzystaniu do wykonywania backupu danych mechanizmów zawartych w systemie operacyjnym oferowanego serwera BackUP Fujitsu PRIMERGY RX200 S6. System operacyjny ww. serwera w połączeniu z aplikacją urzędowatemu (Infobox InfoClient - wskazaną w tabeli nr 3. formularza cenowego, w Lp. 1) zawiera bowiem rozwiązania umożliwiające realizację wymaganego w SIWZ backupu danych. Przystępujący oświadczył, że nie zamierza wykonywać wymaganego w SIWZ backupu danych z wykorzystaniem osobnego (wyspecjalizowanego) oprogramowania do backupu, nie wyszczególnił go w formularzu cenowym. W ocenie Przystępującego oferowanie Zamawiającemu takiego oprogramowania nie było konieczne w świetle postanowień SIWZ.

Ponadto zgodnie z SIWZ szczegółowy opis dostarczanego oprogramowania oraz opis funkcji udostępnianych przez komponenty systemu, w tym szczegółowy opis sposobu wykonywania wymaganego w SIWZ backupu danych, miał zostać przedstawiony Zamawiającemu w Projekcie Technicznym.

Zatem zaoferowana przez Przystępującego cena obejmuje wszystkie elementy przedmiotu zamówienia, które szczegółowo opisane zostały w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym obejmuje także system operacyjny serwera BackUP Fujitsu PRIMERGY RX200 S6, który w połączeniu z oprogramowaniem dedykowanym Infobox InfoClient jest wyposażony w mechanizmy umożliwiające wykonywanie wymaganego w SIWZ backupu danych.

Mając powyższe na względzie należało uznać, że powyższy zarzut podniesiony przez Odwołującego jest bezzasadny.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, t.j. braku aplikacji telefonu oraz braku oprogramowania PKI, w ocenie Izby zarzuty te również nie znalazły potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym.

Przystępujący na rozprawie zauważył, że strona Odwołująca oparła powyższy zarzut na analizie formularza cenowego, stanowiącego część oferty Przystępującego. W formularzu tym w tabeli nr 2. opisanej „*Licencje na oprogramowanie standardowe nie będące składnikiem ceny sprzętu*” nie została wyszczególniona aplikacja telefonu, Odwołujący uznał zatem, iż Przystępujący takiej aplikacji nie zaoferował.

Izba uznała, że aplikacja telefonu jest objęta ofertą Przystępującego i została wyceniona w formularzu cenowym w tabeli nr 1. opisanej „Sprzęt”, w pozycji nr 1: „Urządomat Infobox UM1707090”. Taki sposób wyceny wynika z tego, że Przystępujący uznał licencję aplikacji telefonu za składnik ceny sprzętu i dlatego też nie wyceniał tej licencji osobno w tabeli nr 2 formularza cenowego. W ocenie Przystępującego, wobec braku jakichkolwiek wskazówek ze strony Zamawiającego w tym zakresie, prawidłowym i dopuszczalnym było uznanie licencji aplikacji telefonu za składnik ceny sprzętu.

Niezależnie od powyższego informacja na temat objęcia ofertą aplikacji telefonu została zawarta na stronie 64 oferty, w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Ponadto Przystępujący podkreślał, że zaoferowana przez niego cena obejmuje wszystkie elementy przedmiotu zamówienia, które szczegółowo opisane zostały w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym obejmuje także aplikację telefonu.

Podobnie jak poprzednio, odnosząc się do zarzutu braku oprogramowania PKI Odwołujący oparł powyższy zarzut wyłącznie na analizie formularza cenowego, stanowiącego część oferty Przystępującego. W formularzu tym w tabeli nr 2. opisanej „*Licencje na oprogramowanie standardowe nie będące składnikiem ceny sprzętu*” nie została wyszczególnione oprogramowanie PKI, Odwołujący uznał, iż Przystępujący takiego oprogramowania nie zaoferował.

Jak zauważył Zamawiający i Przystępujący oprogramowanie PKI jest objęte ofertą Przystępującego i zostało wycenione w formularzu cenowym w tabeli nr 1. opisanej „Sprzęt”, w pozycji nr 1: „Urządomat Infobox UM1707090”. Taki sposób wyceny wynika z tego, że Przystępujący uznał licencję oprogramowania PKI za składnik ceny sprzętu i nie wyceniał tej licencji osobno w tabeli nr 2 formularza cenowego. Wobec braku jakichkolwiek wskazówek ze strony Zamawiającego w tym zakresie, dopuszczalnym było uznanie licencji oprogramowania PKI za składnik ceny sprzętu.

Ponadto informacja na temat objęcia ofertą oprogramowania PKI została zawarta na stronie 63 oferty, w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Izba zwróciła uwagę na argumentację Przystępującego, podkreślającego, że zaoferowana przez niego cena obejmuje wszystkie elementy przedmiotu zamówienia, które szczegółowo opisane zostały w części oferty zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa, w tym obejmuje także oprogramowanie PKI.

Odnosząc się ogólnie do postawionych zarzutów w niniejszym postępowaniu, Izba zauważa, że precyzyjne określenie wymagań jest jedną z najważniejszych czynności Zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania (jak również późniejszą realizację zamówienia) i musi być jasno określona w ogłoszeniu i SIWZ, by wykonawca nie miał problemu z jej zrozumieniem. W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego SIWZ tworzona jest po to, aby Zamawiający otrzymał w wyniku przeprowadzonego postępowania zamówienie, które odpowiadać będzie ściśle jego potrzebom. SIWZ jest jednym z podstawowych dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i jednym z głównych dokumentów, na podstawie którego wykonawcy sporządzają ofertę. Specyfikacja stanowi instrukcję dla wykonawców w jaki sposób powinni sporządzić poprawnie ofertę, przy czym jeśli wykonawcy wykażą spełnienie wszystkich wymagań Zamawiającego zgodnie z zapisami SIWZ, Zamawiający nie może odrzucić oferty takiego wykonawcy. Wykonawca czytając SIWZ nie może się domyślać jakie wymagania powinien spełnić startując do przedmiotowego postępowania. Wymagania Zamawiającego powinny być określone w SIWZ przez w sposób jednoznaczny, nie budzący wątpliwości, gdyż sporządzona przez Zamawiającego SIWZ wiąże zarówno Zamawiającego jak i wykonawców uczestniczących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z tych też względów SIWZ musi być precyzyjna i jednoznaczna, a jakiegokolwiek wątpliwości powstałe na tym tle powinny być, przy poszanowaniu przepisów prawa rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Zamawiający nie może również obowiązku sporządzenia oraz doprecyzowania zapisów SIWZ przerzucać na wykonawców.

Ponadto, w związku z przyjętą regułą w ustawie Pzp, że przesłankę do odrzucenia oferty, zawartych w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp nie można interpretować rozszerzająco, a Zamawiający nie może – odrzucając ofertę – opierać się na ewentualnych przypuszczeniach, gdyż to na nim – w przypadku podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty – spoczywa obowiązek wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne w postaci pozbawienia wykonawcy możliwości uzyskania zamówienia publicznego.

Dodatkowo, Izba ustaliła, że Odwołujący na rozprawie cofnął zarzuty dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa, zatem powyższe zarzuty nie były przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

W konsekwencji powyższych rozważań, jak również stanowisk zaprezentowanych na rozprawie oraz wobec nieodparcia argumentacji przedstawionej przez Przystępującego i Zamawiającego oraz w braku dowodów przeciwnych należało uznać, że w świetle

powyższego Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Reasumując, Izba nie znalazła podstaw do przypisania Zamawiającemu naruszenia dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Konkludując Izba stwierdziła, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie znajdują uzasadnienia w przedstawionym Izbie materiale dowodowym i biorąc pod rozwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia przedmiotowego odwołania.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

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

Przewodniczący:

.....