

**WYROK**  
z dnia 29 października 2013 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**    **Emil Kuriata**  
                                  **Izabela Kuciak**  
                                  **Honorata Łopianowska**

**Protokolant:**         **Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 października 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2013 r. przez wykonawcę **Ingrifo sp. z o.o. sp.k., ul. Ursynowska 72; 02-605 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5; 01-748 Warszawa**, przy udziale:

- **Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe "KONCEPT" sp. z o.o., ul. Raławicka 56, 30-017 Kraków,**

- **IBM Polska sp. z o.o., ul. 1 Sierpnia 8, 02-134 Warszawa,**

- **Qumak S.A., Al. Jerozolimskie 136, 02-305 Warszawa,**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie odwołującego,

- **Devoteam S.A., ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa,**

zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie czynności zapewniających rzeczywistą konkurencję postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wzoru umowy w sposób umożliwiający zaoferowanie przedmiotu zamówienia w zakresie oprogramowania oraz usługi serwisu równoważnego do oprogramowania BMC Software.**
  
2. Kosztami postępowania obciąża **Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5; 01-748 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Ingrifo sp. z o.o. sp.k., ul. Ursynowska 72; 02-605 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,
  
  - 2.2. zasądza od **Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5; 01-748 Warszawa** na rzecz **Ingrifo sp. z o.o. sp.k., ul. Ursynowska 72; 02-605 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

**sygn. akt: KIO 2424/13**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający – Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ul. Szamocka 3, 5; 01-748 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Dostawę licencji wraz z opieką serwisową oraz usługi wsparcia dla Systemu Monitorowania Usług IT w ZUS*” na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907).

Dnia 14 października 2013 roku wykonawca Ingrifo sp. z o. o. sp.k., ul. Ursynowska 72; 02-605 Warszawa (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dokonanych w pkt I ppkt. 2.1 a i b oraz ppkt. 2.2 c ogłoszenia o zamówieniu (oraz rozdziale IV pkt. I ppkt. 2.1 a i b oraz ppkt. 2.2 c s.i.w.z.),
- 2) art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób wadliwy w szczególności nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia,
- 3) art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie terminu realizacji zamówienia w sposób niezgodny z jego

- dyspozycją, w tym w szczególności naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców,
- 4) art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez brak określenia parametrów równoważności przedmiotu zamówienia,
  - 5) art. 29 ust. 1, 2, 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wadliwe określenie i opisanie przedmiotu zamówienia,
  - 6) art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, 2, 3 ustawy Pzp oraz art. 484 § 2, 491 § 2 i 494 kodeksu cywilnego (kc) poprzez wadliwe określenie i opisanie postanowień wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 2 do s.i.w.z.,
  - 7) art. 42 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieudostępnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej,
- oraz innych przepisów wymienionych lub wynikających z uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz s.i.w.z. w części opisującej sposób dokonania oceny spełnienia warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia a także w części opisującej termin realizacji zamówienia, w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Odwołujący wskazał, iż na skutek powyższych czynności zamawiającego interes odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego, zgodnego z ustawą, działania zamawiającego odwołujący mógłby skutecznie ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Dnia 18 października 2013 roku, do postępowania odwoławczego – po stronie odwołującego, zgłosili przystąpienie wykonawcy:

- Qumak S.A. z siedzibą w Warszawie,
- IBM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- Biuro Informatyczno-Wdrożeniowe KONCEPT sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Dnia 18 października 2013 roku, do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, zgłosił przystąpienie wykonawca Devoteam S.A. z siedzibą w Warszawie.

Zamawiający, dnia 25 października 2013 roku, na posiedzeniu złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych oraz podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W zakresie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dokonany w pkt I ppkt. 2.1 a i b oraz ppkt. 2.2 c ogłoszenia o zamówieniu (powtórzone odpowiednio w s.i.w.z. w rozdziale IV warunki udziału w postępowaniu pkt. I ppkt. 2.1 a i b oraz ppkt. 2.2 c), odwołujący podniósł, co następuje.

W celu wykazania się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zamawiający wymaga od wykonawców, zarówno w treści ogłoszenia jak i s.i.w.z., aby wykonawcy wykazali się wykonaniem lub wykonywaniem:

*„a) minimum jedną usługę polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu monitorowania, zasobów infrastruktury techniczno-systemowej w zakresie monitorowania zdarzeń i stanu usług, przy czym **przy realizacji tej usługi korzystano z oprogramowania firmy BMC Software**. Środowisko podlegające monitorowaniu to minimum 300 serwerów w rozproszonej strukturze organizacyjnej,*

*b) minimum jedną usługę polegającą na integracji monitorowania środowisk MainFrame, Unix, Windows. przy czym **przy realizacji tej usługi korzystano z oprogramowania firmy BMC Software,***

oraz dysponowanie:

*c) minimum czterema osobami posiadającymi doświadczenie w zakresie wdrażania systemu monitorowania zasobów infrastruktury techniczno-systemowej, które uczestniczyły we wdrożeniu minimum 1 ww. systemu **opartego na oprogramowaniu firmy BMC Software**, ze wskazaniem podmiotu na rzecz którego usługa ta została wykonana.”*

Zdaniem odwołującego, niczym nieuzasadnione jest ograniczenie możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia jedynie do tych wykonawców, którzy projektowali i wdrażali system

monitorowania oparty wyłącznie na oprogramowaniu firmy BMC Software. Podobnie też za znacznie ograniczający należy uznać wymóg dysponowania czterema osobami, które wdrażały lub uczestniczyły we wdrażaniu systemu opartego wyłącznie na oprogramowaniu BMC Software, bez możliwości wykazania spełnienia takiego warunku w oparciu o inne równoważne oprogramowanie.

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości. W wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczenia konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03), Europejski Trybunał Sprawiedliwości wywiódł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Przenosząc powyższe na zaistniały stan faktyczny odwołujący zauważył, iż zamawiający żąda wykonania w okresie trzech lat od podpisania umowy usług wsparcia dla posiadanego Systemu Monitorowania Usług (SMU) oraz dostawy oprogramowania, z licencjami na czas nieokreślony wraz z opieką serwisową. Zamawiający dopuszcza przy tym możliwość składania ofert równoważnych, a więc możliwość zaoferowania innego oprogramowania niż BMC Software. Tym samym zawężenie warunków udziału w postępowaniu jedynie do usług wykonanych lub wykonywanych w oparciu o oprogramowanie BMC Software jak i ograniczenie osób zdolnych do wykonania zamówienia jedynie do tych, co pracowały w oparciu o to oprogramowanie, jest niewspółmierne i nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, a co więcej stanowi istotne ograniczenie i naruszenie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Powyższe oznacza również, iż w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z nieuzasadnionym ustaleniem wymagań na szczególnie wysokim, ale nieuzasadnionym jego przedmiotem, poziomie, ograniczając jednocześnie możliwość spełnienia warunku udziału jedynie przez zamówienia realizowane wyłącznie w oparciu o oprogramowanie BMC Software.

Takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, uniemożliwia odwołującemu ubieganie się o udzielenie niniejszego zamówienia, pomimo faktu, iż posiada on duże doświadczenie we wdrożeniach zbliżonych do wyspecyfikowanego w opisie przedmiotu zamówienia oraz niezbędny potencjał do należytego wykonania zamówienia. Przedmiotowy zapis wpływa na

możliwość udziału w przedmiotowym postępowaniu także innych wykonawców, w sposób uniemożliwiający im złożenie ofert, z wykorzystaniem innego niż BMC oprogramowania.

Odwołujący podkreślił, iż głównym celem weryfikacji podmiotowej wykonawców jest wyeliminowanie wykonawców nierzetelnych oraz wykonawców nie posiadających wystarczającego doświadczenia, zaplecza kadrowego czy finansowego, tak aby uniknąć sytuacji, w której podmiot publiczny będzie musiał zmagać się z niewiarygodnym wykonawcą na etapie realizacji zamówienia. Obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej. Tylko bowiem bilans tych dwóch czynników zapewnia efektywne wydawanie środków publicznych. Nieuzasadniony nadmiernie wysoki poziom warunków udziału w odniesieniu do przedmiotu zamówienia przekłada się z reguły na mniejszą ilość ofert w postępowaniu, co może mieć znaczenie również dla wysokości cen ofert. Również w świetle ogólnego sformułowania, iż zamawiający dopuszcza złożenie ofert równoważnych, zasygnalizowane ograniczenia faktycznie blokują skorzystanie z takiej możliwości. Świadczy o tym również fakt, iż przedmiotowe postępowanie jest wszczęte po raz drugi, z uwagi iż pierwotne, na które wpłynęła zaledwie jedna oferta zakończyło się jego unieważnieniem. Zamawiający, pomimo braku realnej możliwości złożenia oferty przez innych wykonawców, w obecnie trwającym postępowaniu nie zmienił w żadnym zakresie opisu przedmiotu zamówienia ani warunków udziału w postępowaniu. Wobec powyższego należy spodziewać się, iż również w tym postępowaniu złożona zostanie tylko jedna oferta.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o zmianę wymagań w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w następującym zakresie:

Dokument: specyfikacji istotnych warunków zamówienia, rozdział IV, podpunkt 2.1 ze strony 8:

„2. Opisane poniżej: 2.1. Wykonali, bądź wykonują w przypadku warunku określonego w lit. c) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, usługi w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, polegające na wykonaniu, co najmniej trzech usług w tym:

- a) *minimum jedną usługę polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu monitorowania, zasobów infrastruktury techniczno-systemowej w zakresie monitorowania zdarzeń i stanu usług, przy czym przy realizacji tej usługi korzystano z oprogramowania będącego przedmiotem oferty. Środowisko podlegające monitorowaniu to minimum 300 serwerów w rozproszonej strukturze organizacyjnej,*

- b) *minimum jedną usługę polegającą na integracji monitorowania środowisk MainFrame, Unix, Windows, przy czym przy realizacji tej usługi korzystano z oferowanego oprogramowania,*
- c) *minimum jedną usługę polegającą na utrzymaniu (opieka serwisowa, maintenance, wsparcie techniczne itp.) przez minimum 12 miesięcy systemu monitorowania (minimum 300 serwerów w rozproszonej strukturze organizacyjnej).”.*

Dokument: specyfikacji istotnych warunków zamówienia, rozdział IV, podpunkt 2.2.c ze strony 8, wnosimy o zmianę zapisu treści na następujący:

*minimum czterema osobami posiadającymi doświadczenie w zakresie wdrażania systemu monitorowania zasobów infrastruktury techniczno- systemowej, które uczestniczyły we wdrożeniu minimum 1 ww. systemu opartego na oferowanym oprogramowaniu, ze wskazaniem podmiotu na rzecz, którego usługa ta została wykonana.*

Odwołujący zwrócił uwagę, iż jedynie tak sformułowane wymogi co do warunków udziału w postępowaniu będą wystarczające dla zapewnienia konkurencyjności przeprowadzonego postępowania i z pewnością umożliwią ubieganie się o zamówienie większej liczbie podmiotów.

Zamawiający odnosząc się do przedmiotowego zarzutu wskazał, iż System Monitorowania Usług, bazujący na oprogramowaniu BMC Software, wdrażany jest w ZUS od wielu lat i został przyjęty, jako zweryfikowany pozytywnie standard. W ramach tego systemu objętych jest już monitorowaniem większość obszarów (Elektroniczna Platforma Wymiany Dokumentów, Zasiłki, Usługi Interakcyjne, monitorowanie z poziomu stacji roboczych, System Pocztowo Biurowy, obszary związane z Platformą Usług Elektronicznych, strony www, narzędzia wspomagające ZUS (HPSM, EDOA, SAI, SOZP, samo BMC itp.), obecnie IDM itp.). W związku ze złożonością systemów w ZUS projekty obejmujące monitorowaniem kolejne obszary były pracołłonne, uwzględniały integracje z innymi procesami eksploatacyjnymi oraz narzędziami wspomagającymi (HP SM, EDOA, PUK, CDB, BO itp.). Z Systemu Monitorowania Usług (konsol BMC) korzysta wiele grup użytkowników (kadra zarządcza ZUS, właściciele usług, operatorzy i administratorzy, Centra Wsparcia Informatyki itp.). Jest to kluczowy system, który wspiera obszar eksploatacji IT ZUS (Centrala i teren) - w zakresie bieżącego monitorowania technologicznego i usługowego, zarządzania zdarzeniami, incydentami, operacjami, zarządzania poziomem świadczenia usług (raportowania i rozliczania porozumień OLA oraz SLA). Przy zarządzaniu poziomem świadczenia usług należy zaznaczyć, że stosowne postanowienia (bazowanie na SMU BMC) znajdują się w wewnętrznych aktach kierownictwa ZUS (Zarządzenie Prezesa ZUS dotyczące wprowadzenia Zasad definiowania poziomu świadczenia usług) oraz umowach utrzymaniowych z dostawcami zewnętrznymi -raportowanie/rozliczanie metryk SLA



z wykorzystaniem mechanizmów monitorowania SMU BMC. Komponenty BMC posiadane przez Zamawiającego stanowią podstawę Systemu Monitorowania Usług i Zamawiający nie posiada możliwości organizacyjnych ani finansowych powstania drugiego/równoległego systemu monitorowania - co przy zmianie technologii byłoby konieczne. Konsole, system przetwarzania zdarzeń itp. pozostaną zgodnie z założeniami architektonicznymi komponentami działającymi w oparciu o produkty BMC sfinansowane i posiadane przez zamawiającego, intencją zamawiającego jest dalszy rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług w dotychczasowej architekturze. Z tego powodu zarówno w treści ogłoszenia jak i w s.i.w.z. znalazły się warunki udziału w postępowaniu wskazujące na konieczność ograniczenia możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia jedynie takich wykonawców, którzy projektowali i wdrażali system monitorowania oparty na oprogramowaniu firmy BMC. Jednocześnie należy zauważyć, że zarówno w ogłoszeniu jak i w s.i.w.z., nigdzie nie zamieszczono informacji, że wymóg projektowania i wdrażania systemu monitorowania dotyczy systemów opartych **wyłącznie** o oprogramowanie BMC. Zamawiający w żadnym razie nie ograniczył do doświadczeń także lokalnych tzn. polskich. Zamawiający, określając warunki miał na celu jedynie ograniczenie możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia do podmiotów, które mają doświadczenie w projektowaniu systemów monitorowania w oparciu o oprogramowanie BMC, co miało wykazać, że wykonawcy przystępujący do postępowania o udzielenie zamówienia będą mogli wykazać się znajomością oprogramowania na bazie którego został stworzony System Monitorowania Usług działający u zamawiającego, który zgodnie z intencją zamawiającego nadal będzie utrzymywany w zakładzie.

Przedmiotowe zamówienie dopuszcza równoważność przy dostawie dotatkowych licencji. Jednakże należy zaznaczyć, że ilość licencji, które wykonawca ma dostarczyć w ramach wykonania umowy zawartej w konsekwencji przeprowadzenia przedmiotowego postępowania nie pokrywa całego systemu Monitorowania Usług w ZUS, a jest jedynie ilością zapewniającą rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług. Ponadto z Opisu Przedmiotu Zamówienia jasno wynika, że oprócz dostawy licencji, w oparciu o które SMU ma być rozwijany (objęcie monitorowaniem nowych obszarów) zamawiający oczekuje od wykonawcy usług serwisowych do oprogramowania posiadanego w momencie podpisywania umowy wskazanego w Tabeli nr 1 załącznika nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podnosząc powyższe, należy zauważyć, iż zamawiający żąda wykonania w okresie trzech lat od podpisania umowy usług wsparcia dla posiadanego Systemu Monitorowania Usługi, który został wykonany w oparciu o oprogramowanie BMC Software. W związku z powyższym wymóg potwierdzający możliwość uczestnictwa w postępowaniu jedynie do wykonawców spełniających warunki do usług wykonanych lub wykonywanych w oparciu o oprogramowanie BMC Software jest współmierny i adekwatny do przedmiotu

zamówienia z uwagi na specyfikę oprogramowania używanego przez zamawiającego. Jednocześnie nie zachodzi obawa nieuzasadnionego ograniczenia i naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, z uwagi na fakt, że znaczna liczba wykonawców, zarówno na rynku polskim jak i europejskim zarówno wykonywała wskazane w warunkach uczestnictwa usługi w oparciu o oprogramowanie BMC jak i dysponuje odpowiednimi do przedstawionych w ogłoszeniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia zasobami osobowymi zdolnymi wykonywać takie usługi.

Komponenty BMC posiadane przez zamawiającego stanowią podstawę SMU i zamawiający nie posiada możliwości powstania drugiego/równoległego systemu monitorowania - a byłaby to naturalna konieczność ze względu na dualne funkcjonowanie systemu obok dotychczasowego. Konsole, system przetwarzania zdarzeń itp. pozostaną zgodnie z założeniami architektonicznymi komponentami działającymi w oparciu o produkty BMC. Intencją zamawiającego jest dalszy rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług w dotychczasowej architekturze. Z tego powodu zarówno w treści ogłoszenia jak i w s.i.w.z. znalazły się warunki udziału w postępowaniu wskazujące na konieczność ograniczenia możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia jedynie takich wykonawców, którzy dysponują odpowiednimi osobami posiadającymi doświadczenie w zakresie wdrażania systemu, monitorowania zasobów infrastruktury techniczno-systemowej, które uczestniczyły we wdrożeniu minimum 1 ww. systemu opartego na oprogramowaniu firmy BMC Software.

Zamawiający wskazał, iż określając takie warunki miał na celu jedynie ograniczenie możliwości o ubieganie się o udzielenie zamówienia do podmiotów, które dysponują odpowiednimi zasobami zdolnymi do wykonania przedmiotowego zamówienia, co miało wykazać, że wykonawcy przystępujący do ubiegania się o udzielenie zamówienia będą mogli wykazać się znajomością oprogramowania w oparciu o które został stworzony System Monitorowania Usług działający u zamawiającego, który zgodnie z intencją zamawiającego nadal będzie utrzymywany w zakładzie.

Przedmiotowe zamówienie dopuszcza równoważność przy dostawie dodatkowych licencji. Jednakże należy zaznaczyć, że ilość licencji które wykonawca ma dostarczyć w ramach wykonania umowy zawartej w konsekwencji przeprowadzenia przedmiotowego postępowania nie pokrywa całego systemu Monitorowania Usług w ZUS, a jest jedynie ilością zapewniającą rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług. Ponadto z Opisu Przedmiotu Zamówienia jasno wynika, że oprócz dostawy licencji, w oparciu o które SMU ma być rozwijany (objęcie monitorowaniem nowych obszarów) zamawiający oczekuje od wykonawcy usług serwisowych do oprogramowania posiadanego w momencie podpisywania umowy wskazanego w Tabeli nr 1 załącznika nr 2 do s.i.w.z.

Podnosząc powyższe na zaistniały stan faktyczny, należy zauważyć, iż zamawiający żąda wykonania w okresie trzech lat od podpisania umowy usług wsparcia dla posiadanego Systemu Monitorowania Usługi, który został wykonany w oparciu o oprogramowanie BMC Software. W związku z powyższym wymóg potwierdzający możliwość uczestnictwa w postępowaniu jedynie do wykonawców spełniających warunki dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które pracowały w oparciu o to oprogramowanie jest współmierny i adekwatny do przedmiotu zamówienia z uwagi na specyfikę oprogramowania używanego przez zamawiającego. Zamawiający użytkuje system Monitorowania Usługi wykonany w oparciu o BMC Software - więc jakiegokolwiek inne doświadczenia pozostawałyby bez znaczenia dla zapewnienia prawidłowego realizowania przedmiotu zamówienia. Jednocześnie należy dostrzec, iż nie zachodzi obawa ograniczenia i naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, z uwagi na fakt, że znaczna liczba wykonawców, zarówno na rynku polskim jak i europejskim zarówno wykonywała wskazane w warunkach uczestnictwa usługi w oparciu o oprogramowanie BMC, jak i dysponuje odpowiednimi do przedstawionych w ogłoszeniu i s.i.w.z. warunków zasobami osobowymi zdolnymi wykonywać takie usługi.

Odnosnie zarzutów dotyczących naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez niezachowanie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji w związku z opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dokonanych w pkt I ppkt. 2.1 a i b oraz ppkt. 2.2 c ogłoszenia o zamówieniu (oraz Rozdziale IV pkt. I ppkt. 2.1 a i b oraz ppkt. 2.2 c SIWZ) oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób wadliwy w szczególności nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, Izba uznała zarzuty za zasadne.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający stawiając warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia naruszył wskazane przez odwołującego przepisy w ten sposób, iż ograniczył możliwość realnego konkurowania wykonawców innych niż ci, którzy brali udział w zaprojektowaniu i wdrażaniu systemu monitorowania zasobów z zastosowaniem oprogramowania firmy BMC Software. Analogicznie w odniesieniu do obowiązku dysponowania osobami z doświadczeniem z pracą na oprogramowaniu firmy BMC Software.

Izba wskazuje, że z przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Pzp, wynika, iż opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Skoro zatem zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia dopuścił zaofiarowanie rozwiązań równoważnych, to tym

samym sam warunek, opis sposobu dokonywania oceny jego spełnienia powinien również dopuszczać możliwość wykazania się doświadczeniem czy dysponowaniem osobami w rozwiązaniach równoważnych. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do uznania za prawidłowe takiego opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, który jest inny, odmienny od opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby sytuacja taka jest niedopuszczalna. Zamawiający nie może bowiem w oderwaniu od faktycznego zapotrzebowania (opisu przedmiotu zamówienia) formułować treści warunków udziału w postępowaniu w sposób, który *de facto* powoduje, iż wymagane doświadczenie odbiegałoby od przedmiotu, który będzie przedmiotem dostawy czy usługi. W konsekwencji może bowiem zachodzić sytuacja, z którą mamy do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, iż wykonawcy mając obowiązek wykazania się doświadczeniem i osobami przy użyciu określonego oprogramowania BMC Software, już przy realizacji przedmiotu umowy mogą stosować oprogramowanie równoważne. Okoliczność powyższa wywołuje skutek taki, iż zamawiający dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej podpisze umowę z wykonawcą, który mając doświadczenie przy realizacji innych usług z użyciem oprogramowania BMC Software, wdrażał będzie oprogramowanie zupełnie inne (własne zaproponowane w ofercie), a zamawiający nie będzie miał możliwości zweryfikowania doświadczenia tego wykonawcy w tym zakresie.

Powyższe stanowisko składu orzekającego w przedmiotowym postępowaniu, znajduje swoje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Izba w wyroku z dnia 25 listopada 2011 roku, sygn. akt: KIO 2439/11 wskazała, iż *„Norma prawna wyrażona w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp stanowi, że opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, o których mowa w ust. 1 powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Jak wyżej wskazano wykładnia celowościowa normy prawnej wyrażonej w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp pozwala na stwierdzenie, że opis warunków nie może być bardziej rygorystyczny niż pozwala na to przedmiot zamówienia. Jednakże może być on bardziej liberalny dla wykonawców niż wynika to z opisu przedmiotu zamówienia.”* W podobnym tonie wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 6 grudnia 2011 r., KIO 2543/11, w którym wskazano, iż *„Warunek nakazujący wykonawcom posiadanie doświadczenia w usługach remontu urządzeń wyłącznie jednego wskazanego producenta byłby niezgodny z zasadą zawartą w art. 7 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) i nie mógłby być skutecznie egzekwowany w postępowaniu. Dla wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia nie trzeba wykazywać doświadczenia w zakresie usług tożsamy, identycznych z przedmiotem zamówienia, ale takich, które są do nich zbliżone, podobne pod względem rodzaju czy charakteru”*.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2011 roku sygn. akt 1721/11 stwierdzono zaś, iż *„W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 p.z.p. zamawiający ma prawo i obowiązek opisanie, jak będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu.”*

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż w ocenie Izby zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, ograniczając konkurencję tylko do wykonawców posiadających doświadczenie z oprogramowaniem BMC Software, Izba nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w treści odwołania. Doprowadzenie powyższej niezgodności z prawem wywoła bowiem skutek w postaci równego traktowania wykonawców, jak też da zamawiającemu pewność co do doświadczenia i potencjału osobowego wykonawcy w realizowaniu przedmiotu umowy. Dodatkowo, zdaniem Izby, za właściwe uznać należałoby zachowanie zamawiającego polegające na opisaniu równoważności oferowanego rozwiązania równoważnego w taki sposób, aby zamawiający miał pewność, że doświadczenie wykonawców oferujący takie właśnie rozwiązanie równoważne, będzie odpowiadało wymaganiom (standardom) zamawiającego. Z drugiej strony wykonawcy będą mieli jasny i precyzyjny przekaz, jakiego typu oprogramowanie, z jakimi technicznymi, czy innymi ważnymi szczegółowymi rozwiązaniami będzie uznane przez zamawiającego za rozwiązanie równoważne.

Odnosnie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący wskazał, że zamawiający w Dodatkowych Informacjach pkt. 7 ogłoszenia o zamówieniu, jak i w rozdziale II pkt. II ppkt. II s.i.w.z., wskazał na następujący wymóg: *„W terminie do 7 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC Software, w przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy przeprowadzi*

*wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji z SMU opisanej w Załączniku nr 5 do SIWZ oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową”.*

Odwołujący podnosi, iż tak sformułowany zapis istotnie różnicuje wykonawców i jest niemożliwym do spełnienia przez dostawców oprogramowania innego niż BMC Software. Wymaga on bowiem, aby tacy dostarczyli oprogramowanie wraz z przeprowadzeniem wdrożenia oraz udzieleniem licencji i sublicencji w terminie 21 dni od dnia zawarcia umowy, co w świetle terminu przewidzianego dla całości zamówienia, a więc 36 miesięcy, wydaje się być terminem niemożliwym do zachowania. Zamawiający opisał zatem przedmiot zamówienia, w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a wręcz eliminuje z udziału w zamówieniu tych wykonawców, którzy dysponują innym niż BMC Software oprogramowaniem. Zamawiający dopuścił, co prawda możliwość składania ofert równoważnych - taki zapis umieszczony został na początku ogłoszenia, ale pomimo ogólnego sformułowania w pozostałych zapisach ogłoszenia oraz s.i.w.z. zamawiający nie przewidział już równoważności rozwiązań, a wręcz ograniczył je wyłącznie do oprogramowania BMC Software. Zdaniem odwołującego taki zapis stanowi istotne ograniczenie i naruszenie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i jako naruszający przepisy ustawy winien być zmieniony w takim zakresie, aby umożliwić zaoferowanie oprogramowania równoważnego. Nie może budzić wątpliwości, że zamawiającemu nie wolno różnicować zobowiązań wykonawców w zakresie realizacji przedmiotu umowy w zależności od tego czy oferują oni produkt wskazany wprost przez zamawiającego w s.i.w.z., czy równoznaczny, tym bardziej na niekorzyść tych ostatnich. Tak właśnie uczynił zamawiający w niniejszej sprawie, dopuszczając się zatem naruszenia art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie zaproponowanych poniżej zmian.

Dokument: s.i.w.z., rozdział II, podpunkt ze strony 6, zapis o treści: *„W terminie do 21 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie integracji z SMU opisanej w Załączniku 5.”.*

W ocenie odwołującego postanowienie powyższe uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie integracji z SMU opisanej w Załączniku 5 ”*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Zał. 1, podpunkt III.1a ze strony 19, zapis o treści: *„W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania*

w pełnym zakresie integracji z SMU opisanej w Załączniku nr 5 do SIWZ oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”. Zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji z SMU opisanej w Załączniku nr 5 do SIWZ oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”.

Dokument: SIWZ, rozdział Wzór Umowy, podpunkt 1.1 ze strony 27, zapis o treści: „W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w Załączniku nr 2 do Umowy.”. W ocenie odwołującego zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w Załączniku nr 2 do Umowy.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział załącznik 1: Struktura Organizacyjna, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (BMC Software) ze strony 42, zapis o treści: „W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt V.”. W ocenie odwołującego zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt V.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Załącznik 1: Struktura Organizacyjna, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (TM-ART) ze strony 42, zapis o treści: „*W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie zapewniające zachowanie funkcjonalności wskazanych w rozdziałach VIII i IX objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie.*”. W ocenie odwołującego zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego

w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „*W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie zapewniające zachowanie funkcjonalności wskazanych w rozdziałach VIII i IX objęte ofertą. Wykonawca, przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (BMC Software) ze strony 42, zapis o treści: „*W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt IV.*”. W ocenie odwołującego zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „*W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt IV.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (TM-ART) ze strony 42, zapis o treści: „*W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie zapewniające zachowanie funkcjonalności wskazanych w rozdziałach VIII*



*i IX objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt IV oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.*”. W ocenie odwołującego zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie zapewniające zachowanie funkcjonalności wskazanych w rozdziałach VIII i IX objęte ofertą Wykonawcy, przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt IV oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (BMC Software) ze strony 165, zapis o treści: *„W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt IV.*”. W ocenie odwołującego zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt IV.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (TM-ART) ze strony 165, zapis o treści: *„W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie zapewniające zachowanie funkcjonalności wskazanych w rozdziałach VIII i IX objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 21 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt IV oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.*”.

W ocenie odwołującego zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązań alternatywnych w stosunku do preferowanego w postępowaniu oprogramowania BMC Software ze względu na nierealny termin wdrożenia konkurencyjnego oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca*

*dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie zapewniające zachowanie funkcjonalności wskazanych w rozdziałach VIII i IX objęte ofertą Wykonawcy, przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w pełnym zakresie integracji opisanej w pkt IV oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”.*

Odnośnie wymienionych wyżej zarzutów zamawiający wyjaśnił, iż konsole, system przetwarzania zdarzeń itp. pozostaną zgodnie z założeniami architektonicznymi komponentami działającymi w oparciu o produkty BMC. Intencją zamawiającego jest dalszy rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług w dotychczasowej architekturze. W związku z powyższym wdrożenie dotyczy wykonania niezbędnej integracji, której zakres został opisany w załączniku nr 5 do SIWZ. Zamawiający nie dopuszcza możliwości pełnego wdrożenia, nowego systemu monitorowania. System Monitorowania Usług, bazujący na oprogramowaniu BMC Software, wdrażany jest w ZUS od wielu lat i został przyjęty jako standard. W ramach tego systemu objętych jest już monitorowaniem większość obszarów (Elektroniczna Platforma Wymiany Dokumentów, Zasiłki, Usługi Interakcyjne, monitorowanie z poziomu stacji roboczych, System Pocztowo Biurowy, obszary związane z Platformą Usług Elektronicznych, strony www, narzędzia wspomagające ZUS (HPSM, EDOA, SAI, SOZP, samo BMC itp.), obecnie IDM itp.). W związku ze złożonością systemów w ZUS projekty obejmujące monitorowanie kolejnych obszarów były pracochłonne, uwzględniały integracje z innymi procesami eksploatacyjnymi oraz narzędziami wspomagającymi (HP SM, EDOA, PUK, CDB, BO itp.). Z Systemu Monitorowania Usług (konsol BMC) korzysta wiele grup użytkowników (kadra zarządcza ZUS, właściciele usług, operatorzy i administratorzy, Centra Wsparcia Informatyki itp.). Jest to kluczowy system, który wspiera obszar eksploatacji IT ZUS (Centrala i teren) - w zakresie bieżącego monitorowania technologicznego i usługowego, zarządzania zdarzeniami, incydentami, operacjami, zarządzania poziomem świadczenia usług (raportowania i rozliczania porozumień OLA oraz SLA). Przy zarządzaniu poziomem świadczenia usług należy zaznaczyć, że stosowne zapisy (bazowanie na SMU BMC) znajdują się w wewnętrznych aktach prawnych ZUS (Zarządzenie Prezesa ZUS dotyczące wprowadzenia Zasad definiowania poziomu świadczenia usług) oraz umowach utrzymaniowych z dostawcami zewnętrznymi - raportowanie/rozliczanie metryk SLA z wykorzystaniem mechanizmów monitorowania SMU BMC. Intencją Zamawiającego jest rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług, który zostanie dokonywany w oparciu o dostarczone w ramach Umowy oprogramowanie. Wdrożenie na potrzeby potwierdzenia integracji dotyczy jedynie oprogramowania dostarczonego w ramach Umowy podpisanej w wyniku przedmiotowego postępowania ~ niezbędnego do objęcia monitorowaniem kolejnych obszarów usług, Poza jak się wydaje oczywistą logiką celowego działania nakierowanego na utrzymanie i rozwój już posiadanych instrumentów - intencja

zamawiającego jest zarazem odpowiedzią na obiektywne możliwości finansowe i organizacyjne zamawiającego.

Wydłużenie terminu dostawy i wdrożenia w przypadku dostawy oprogramowania równoważnego do oprogramowania BMC, do 21 dni (z 7 dni przewidzianego dla oprogramowania BMC) podyktowane jest koniecznością wdrożenia potwierdzającego pełną integrację funkcjonalną równoważnego oprogramowania z oprogramowaniem BMC Software, funkcjonującym w środowisku zamawiającego. Zamawiający, z uwagi na kluczową rolę Systemu Monitorowania Usług nie może pozwolić na niedookreślony termin wdrożenia, potwierdzenia integracji. Tym bardziej, nie można mówić o różnicowaniu zobowiązań wykonawców w zakresie realizacji zamówienia w zależności od oferowanego produktu, na niekorzyść produktu równoważnego, skoro właśnie produkt równoważny, z uwagi na możliwą konieczność dostosowania go do środowiska zamawiającego, został obarczony terminem dłuższym niż oprogramowanie wskazane wprost.

Bez wskazania terminu, co jest niedopuszczalne z punktu widzenia zabezpieczenia interesów zamawiającego nie byłoby możliwe potwierdzenie prawidłowej integracji oprogramowania równoważnego z oprogramowaniem funkcjonującym u zamawiającego, a co za tym idzie zagrożone byłoby poprawne funkcjonowanie Systemu Monitorowania Usług w kontekście zakupionych licencji.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez zmianę treści s.i.w.z., w następujący sposób:

Dokument s.i.w.z., rozdział H punkt 1, podpunkt II ze strony 6. Otrzymuje brzmienie: *„W terminie do 7 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC Software, w przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie BMC Software oraz udzielić licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 30 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie potwierdzającym integrację z SMU opisanym w Załączniku nr 5 do SIWZ oraz udzieli licencje/sublicencje w zakresie określonym Umową.”.*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., załącznik 1, podpunkt III.1a ze strony 19.

*„W terminie do 7 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC Software, w przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencje/sublicencje w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 30 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy przeprowadzi*

*wdrożenie tego oprogramowania w zakresie potwierdzającym integrację z SMU opisanym w Załączniku nr 5 do SIWZ oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, podpunkt 1.1 ze strony 27.

*„W terminie do 7 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC Software, w przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 30 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie potwierdzającym integrację z SMU opisanym w Załączniku nr 2 do Umowy oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Załącznik 2: Zakres oraz sposób realizacji usług wsparcia dla Systemu Monitorowania Usług IT w ZUS, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania, ze strony 42.

*„W terminie do 7 dni od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC Software, w przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy w terminie do 30 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie potwierdzającym integrację z SMU opisanym w pkt V oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Załącznik 1: Struktura Organizacyjna, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (TM-ART) ze strony 42.

*„Ponadto w terminie do 7 dni od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC TM-ART oraz oprogramowanie do monitorowania środowiska Microsoft SharePoint (dedykowany moduł wiedzy dla agenta BMC), w przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie zapewniające zachowanie funkcjonalności wskazanych w rozdziałach VIII i IX objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 30 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie potwierdzającym integrację z SMU opisanym w pkt IV oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, § 1 ze strony 27.

*„W terminie do 7 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC Software, w przypadku gdy oferta Wykonawcy*

*obejmuje oprogramowanie BMC Software oraz udzielić licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową, W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmuje oprogramowanie równoważne Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy w terminie do 30 dni kalendarzowych od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie potwierdzającym integrację z SMU opisanym w Załączniku nr 2 do Umowy oraz udzieli licencji/sublicencje w zakresie określonym Umową.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (BMC Software) ze strony 165.

*„W terminie do 7 dni od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC Software, w przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 30 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie potwierdzającym integrację z SMU opisanym w pkt IV oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania (TM-ART) ze strony 165.

*„Ponadto w terminie do 7 dni od zawarcia Umowy Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie BMC TM-ART oraz oprogramowanie do monitorowania środowiska Microsoft SharePoint (dedykowany moduł wiedzy dla agenta BMC), w przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie BMC Software oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową. W przypadku gdy oferta Wykonawcy obejmować będzie oprogramowanie inne niż BMC Software, Wykonawca dostarczy Zamawiającemu oprogramowanie zapewniające zachowanie funkcjonalności wskazanych w rozdziałach VIII i IX objęte ofertą Wykonawcy, w terminie do 30 dni od zawarcia Umowy przeprowadzi wdrożenie tego oprogramowania w zakresie potwierdzającym integrację z SMU opisanym w pkt IV oraz udzieli licencji/sublicencji w zakresie określonym Umową.”*

Odnośnie zarzutów dotyczących naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie terminu realizacji zamówienia w sposób niezgodny z jego dyspozycją, w tym w szczególności naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, Izba uznała zarzut powyższy za zasadny.

Na wstępie Izba wskazuje, że odwołujący nie zaakceptował zmian dokonanych przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczących wydłużenia terminu wdrożenia zaoferowanego systemu z 21 do 30 dni, wskazując na

rozprawie, że termin ten nie jest wystarczający i w dalszym ciągu zapis taki dyskryminuje wykonawców chcących zaoferować rozwiązanie równoważne. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem odwołującego, co do bezterminowego określenia dostawy i wykonania pełnego wdrożenia oferowanego przez odwołującego systemu, który w treści odwołania nie został doprecyzowany. Niemniej w pozostałym zakresie stanowisko odwołującego uznać należało za zasadne. Izba nie może uwzględnić argumentacji zamawiającego za zasadną, a opierającej się *de facto* na uznaniu, że już posiadane oprogramowane jest uznane za standard pracy w ZUS. Oprogramowanie musi bowiem spełniać określone kryteria funkcjonalności, i to te funkcjonalności wywołują określone zachowanie, standardy pracy, nie odwrotnie. Fakt, że zamawiający posiada wieloletnie doświadczenie w pracy z oprogramowaniem BMC Software, jak też okoliczność, że została na ten cel wydatkowana określona, znaczna wartość pieniężna, nie może stanowić podstawy do uznania, że w tym określonym przypadku może zostać wyłączona zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Jakże bowiem można mówić o równym traktowaniu wykonawców, skoro w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy zostali przez zamawiającego, w zależności od przedmiotu oferty, potraktowani nierówno. Zamawiający dopuszczając zaoferowanie rozwiązania równoważnego powinien bowiem zagwarantować taki czas jego realizacji, aby wykonawcy oferujący takie rozwiązanie mogli faktycznie i rzetelnie przygotować się do realizacji zamówienia, unikając sankcji za nieterminowe wykonanie zamówienia.

Dlatego też Izba nakazuje zamawiającemu wprowadzenie do wskazywanych przez odwołującego punktów specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wzoru umowy terminu realnego – dla rozwiązania równoważnego, który umożliwi odwołującemu i przystępującym realizację przedmiotu zamówienia (wdrożenia systemu), w terminach faktycznie wynikających z zakresu prac przewidzianych w OPZ, jak też terminu, który nie byłby jedynie korzystny dla dotychczasowego wykonawcy usługi, który z oczywistych względów pozostaje na pozycji uprzywilejowanej, ale nie wyłącznej.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, odwołujący wskazał, że nie budzi żadnych wątpliwości, iż zamawiający może opisać przedmiot zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia jeżeli jest to uzasadnione specyfiką tego przedmiotu i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. Każdorazowo przy takim opisie winien jest jednak wskazać na dopuszczalność rozwiązań równoważnych.

W zaistniałym stanie faktycznym zamawiający wskazał jedynie na dopuszczalność składania ofert równoważnych, nie precyzując na czym ta równoważność miałaby polegać. Tym samym w ocenie odwołującego doszło do naruszenia przepisów ustawy również i w tym

zakresie. Odpowiedzialność za opis przedmiotu zamówienia jak i wskazanie jego równoważności spoczywa w pełni na zamawiającym. Wynika to wprost z wykładni znajdującej uzasadnienie w systematyce pzp, albowiem przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, został zamieszczony w rozdziale „przygotowanie postępowania”, za którą to czynność w świetle art. 18 ust. 1 ustawy Pzp, odpowiada kierownik zamawiającego. Zgodnie z ugruntowaną od lat linią orzecniczą, zamawiający ma bezwzględny obowiązek wskazania cech i parametrów równoważności dla przedmiotu zamówienia. A zatem mając na uwadze powyższe, dla oceny równoważności produktów nie wystarczy samo użycie sformułowania „lub równoważny” jak również określenie językowej wykładni pojęcia „równoważny”. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną zamawiający ma obowiązek dopuścić rozwiązania równoważne, wraz ze wskazaniem istotnych dla niego cech i parametrów, które będą zbliżone (lecz nie identyczne) do produktu referencyjnego. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zaniechał wskazania, co rozumie pod „równoważnością” zaoferowanego produktu, wobec czego dopuścił się naruszenia przepisu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, iż mając na celu zachowanie zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowanie uczciwej konkurencji, na potrzeby oceny równoważności produktów zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną wskazał istotne dla niego cechy i parametry niezbędne dla określenia równoważności zaoferowanego produktu. Dla spełnienia powyższego zamawiający w s.i.w.z. zamieścił szczegółowy opis SMU, nie ograniczając się jedynie do wskazania technicznych funkcjonalności oprogramowania wykorzystywanego w środowisku zamawiającego, ale idąc dalej czyli opisując całość zastosowanego rozwiązania wychodząc od celu powstania, poprzez zakres, architekturę rozwiązania, opisując przepływ i zasady informacji oraz funkcjonalność poszczególnych komponentów. Dodatkowo zostały opisane szczegółowe zasady integracji, które prezentują wymaganą funkcjonalność oprogramowania równoważnego. Powyższe jest determinowane faktem, iż w każdym z użytkowanych w zakładzie systemów IT są wkomponowane elementy dotychczasowej technologii ponieważ dzięki temu jest możliwe realne rozliczanie pozostałych umów IT, w szczególności utrzymaniowych.

Odnosnie zarzutów dotyczących naruszenia przepisu art. art. 29 ust. 3 ustawy poprzez brak określenia parametrów równoważności przedmiotu zamówienia, Izba uznała za zasadne.

Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Jak słusznie wskazał odwołujący oferta równoważna, to taka oferta, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Istotne jest to, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry. Parametry równoważności powinny być na tyle precyzyjne, przejrzyste i zrozumiałe, aby z jednej strony zamawiający, dokonujący oceny ofert mógł jednoznacznie przesądzić kwestię równoważności zaproponowanych produktów, z drugiej zaś, aby wykonawcy przystępujący do postępowania mieli pełną jasność, co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości i istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia. W zaistniałym stanie faktycznym zamawiający wskazał jedynie na dopuszczalność składania ofert równoważnych, nie precyzując na czym ta równoważność miałyby polegać. Zamawiający ma obowiązek dopuścić rozwiązania równoważne, wraz ze wskazaniem istotnych dla niego cech i parametrów, które będą zbliżone (lecz nie identyczne) do produktu referencyjnego.

Zdaniem Izby wskazanie przez zamawiającego szczegółowego opisu SMU, wraz z opisem zastosowanego rozwiązania wychodzącego od celu powstania, poprzez zakres, architekturę rozwiązania, opisując przepływ i zasady informacji oraz funkcjonalności poszczególnych elementów nie stanowi o opisie równoważności. Opis powyższy dotyczy bowiem szczegółowego opisu przedmiotu posiadania, przedmiotu, który zamawiający już posiada. Przedmiotu opartego o oprogramowanie firmy BMC Software. Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ani w żadnym innym dokumencie nie podał, jaka np. istotna cecha określonego parametru, która jest dla zamawiającego istotnie ważna, może być osiągnięta w odmienny sposób. W sposób, który nie determinuje użycia oprogramowania BMC Software. Wskazać bowiem należy, że każdy producent oferując własne rozwiązanie proponuje inne, odmienne podejście do zadanego problemu. Nie zawsze takie podejście znajdzie akceptację zamawiającego ze względu na chociażby użycie innych dodatkowych funkcji, czy innego rodzaju dodatkowego, współpracującego oprogramowania. Tym samym wyszczególnienie chociażby kilku najważniejszych cech przedmiotu zamówienia – cech równoważnych, które będą determinowały udział wykonawcy w postępowaniu i możliwość złożenia przez niego oferty, która następnie nie będzie odrzucona w trybie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wymusza określone zachowanie, tj. opisanie przez zamawiającego cech równoważności.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu takiej czynności uchybił, co obliguje Izbę do uznania tego zarzutu za zasadny i nakazanie zamawiającemu dokonania opisu cech



równoważności systemu równoważnego do systemu referencyjnego opartego na oprogramowaniu BMC Software.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 1, 2, 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący wskazał, iż zamawiający dopuścił się naruszenia wyżej wskazanych przepisów poprzez dokonanie wadliwego tj. niejednoznacznego, niewyczerpującego oraz niezrozumiałego opisu przedmiotu zamówienia w poniżej wskazanych przypadkach:

Dokument: s.i.w.z., rozdział Załącznik 1: Struktura Organizacyjna, podpunkt II Dostarczenie oprogramowania ze strony 43, zapis o treści: *„Zamawiający nie dopuszcza powstania dwóch odrębnych systemów monitorowania.”*.

Zamawiający nie precyzuje, co rozumie pod pojęciem „dwóch odrębnych systemów monitorowania” przez co pozostawia dowolność interpretacji tego pojęcia mogącą skutkować odrzuceniem oferty opartej na zintegrowanych ze środowiskiem BMC rozwiązaniach konkurencyjnych.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Jeśli Oferent zaproponuje rozwiązanie inne niż BMC Software, to winien jest zapewnić zintegrowany interfejs operatorski całego systemu w warstwach zdarzeń, analizy biznesowej i raportowania.”*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Załącznik 4: Zasady zlecenia i odbioru usług dodatkowych, podpunkt 1.4 ze strony 145, zapis o treści: *„Transfer wiedzy do przedstawicieli Zamawiającego w postaci instruktaży, warsztatów itp., w zakresie niezbędnym do utrzymania SMU. Zakłada się, że instruktaże i warsztaty odbędą się w wymiarze 100 dni instruktażowo/warsztatowych łącznie przez cały okres obowiązywania umowy, w zakresie działania SMU, instalacji, konfiguracji, zmian w konfiguracji, migracji do nowszych wersji, rozbudowy i modyfikacji oraz funkcjonowania oprogramowania BMC Software w oparciu, o które stworzony został System Monitorowania Usług.”*.

Zapis nie dopuszcza zastosowania oprogramowania konkurencyjnego względem BMC Software poprzez zastosowanie zapisu, który wymaga przeprowadzenia instruktarzy i warsztatów wyłącznie w zakresie oprogramowania BMC Software

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Transfer wiedzy do przedstawicieli Zamawiającego w postaci instruktaży, warsztatów itp., w zakresie niezbędnym do utrzymania SMU. Zakłada się, że instruktaże i warsztaty odbędą się w wymiarze 100 dni instruktażowo/warsztatowych łącznie przez cały okres obowiązywania umowy, w zakresie działania SMU, instalacji, konfiguracji, zmian w konfiguracji, migracji do nowszych wersji, rozbudowy i modyfikacji oraz funkcjonowania oprogramowania w oparciu, o które stworzony został zaoferowany System Monitorowania Usług.”*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt III Opieka serwisowa do oprogramowania ze strony 166, zapis o treści: „*Ponadto Wykonawca, przez cały okres trwania Umowy, zapewni Zamawiającemu wsparcie (maintenance) na wskazane w poniższej tabeli (Tabela 1) oprogramowanie BMC Software posiadane przez Zamawiającego w chwili podpisania Umowy.*”.

W ocenie odwołującego zapis nie dopuszcza zastosowania oprogramowania konkurencyjnego względem BMC Software nawet wówczas, gdy koszt licencji i wdrożenia byłby mniejszy niż koszt wymaganego przez s.i.w.z. wsparcia do oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „*Ponadto Wykonawca, przez cały okres trwania Umowy, zapewni Zamawiającemu wsparcie (maintenance) na wskazane w poniższej tabeli (Tabela 1) oprogramowanie BMC Software posiadane przez Zamawiającego w chwili podpisania Umowy lub dokona zamiany tego oprogramowania na oprogramowanie funkcjonalnie zbliżone wraz z zapewnieniem wszystkich niezbędnych usług wdrożeniowych, koniecznych do uruchomienia tak zbudowanego systemu.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt III Opieka serwisowa do oprogramowania ze strony 166, zapis o treści: „*Ponadto Wykonawca, przez cały okres trwania Umowy, zapewni Zamawiającemu wsparcie (maintenance) na wskazane w poniższej tabeli (Tabela 1) oprogramowanie BMC Software posiadane przez Zamawiającego w chwili podpisania Umowy.*”.

W ocenie odwołującego zapis nie dopuszcza zastosowania oprogramowania konkurencyjnego względem BMC Software nawet wówczas, gdy koszt licencji i wdrożenia byłby mniejszy niż koszt wymaganego przez s.i.w.z. wsparcia do oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „*Prosimy o wskazanie warunków równoważności dla oprogramowania BMC Software, pozwalających na zaoferowanie rozwiązania alternatywnego.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 1 Przepływ informacji ze strony 167, zapis o treści: „*W tym obszarze weryfikowane będzie zachowanie/zgodność z funkcjonującym u Zamawiającego schematem przekazywania informacji pomiędzy poszczególnymi warstwami architektury SMU opisanym w podrozdziale 3.2 rozdziału VII Przepływ informacji, a w szczególności: 1) Dostarczania danych (metryk) na poziom Konsoli technologicznej 2) Zasilania modeli usług na poziomie Konsoli usługowej.*”.

W Załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 3.2. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 9.2 ze strony 197. Ponieważ punkt 9.2 opisuje przepływ danych w istniejącym rozwiązaniu nie ma zastosowania w opisanym kształcie w przypadku zaoferowania oprogramowania równoważnego. Zamawiający powinien szczegółowo wyspecyfikować sposób oceny równoważności poprzez zdefiniowanie czytelnych kryteriów oceny spełnienia wymagań funkcjonalnych systemu. Opis przepływu informacji w punkcie

9.2 nie zawiera odniesień do Konsoli Technologicznej ani Konsoli Usługowej - wpisane są tam natomiast nazwy produktów BMC Software

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dopisanie do treści SIWZ kryteriów równoważności dla weryfikacji przepływu informacji z użyciem pojęć opisanych w punkcie 1 Przepływ informacji ze strony 167 tj. Konsola technologiczna i konsola usługowa.”*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 2. Konsola technologiczna ze strony 167, zapis o treści: *„W tym obszarze weryfikowany będzie dostępny w Konsoli technologicznej zakres funkcjonalny opisany w podrozdziale 4.2.1. Konsola Technologiczna rozdziału VII, a w szczególności: 1) Kolekcjonowanie metryk (bieżących i historycznych) 2) Generowanie zdarzeń przez porównanie bieżącej wartości pomiaru z linią bazową reprezentującą statystycznie wyliczony poziom wysycenia zasobu przy normalnej pracy systemu 3) Generowanie zdarzeń o charakterze predykcyjnym na podstawie wyliczania trendów krótkookresowych 4) Generowanie informacji o odchyleniach od normalnej pracy systemu, które nie są zdarzeniami (abnormalities) 5) Informowanie o statusie akcji automatycznych wykonywanych przez system monitorowania związanych ze zdarzeniem 6) Przesyłanie informacji dedykowanym użytkownikom (grupom użytkowników) w postaci e-mail wraz z linkiem do rekordu zdarzenia 7) Prezentacja zdarzeń oraz metryk komponentów 8) Możliwość generowania raportów (standardowych i własnych) 9) Możliwość dostosowania widoków do potrzeb i preferencji użytkownika 10) Prezentacja przebiegu pomiarów (wykresów) dla każdego parametru skalarnego 11) Automatyczne tworzenie rekordu operacyjnego w systemie wsparcia kadry administratorskiej - EDOA.*

W Załączniku 5 do SIWZ, w rozdziale VII nie ma podrozdziału 4.2.1. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 10.2.1 ze strony 201. Punkt 10.2.1 zawiera opis konsoli oprogramowania BMC ProactiveNet, a nie wymagań funkcjonalnych i niefunkcjonalnych względem Konsoli Technologicznej mogących stanowić podstawę weryfikacji spełnienia kryteriów równoważności.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Zamawiający powinien udostępnić kryteria równoważności dla weryfikacji funkcjonalności Konsoli technologicznej. Proponowane brzmienie: Konsola technologiczna oferowanego rozwiązania musi umożliwiać 1) Kolekcjonowanie metryk (bieżących i historycznych) 2) Generowanie zdarzeń przez porównanie bieżącej wartości pomiaru z linią bazową reprezentującą statystycznie wyliczony poziom wysycenia zasobu przy normalnej pracy systemu 3) Generowanie zdarzeń o charakterze predykcyjnym na podstawie wyliczania trendów krótkookresowych 4) Generowanie informacji o odchyleniach od normalnej pracy systemu, które nie są zdarzeniami (abnormalities) 5) Informowanie o statusie akcji automatycznych wykonywanych przez system monitorowania związanych ze zdarzeniem 6) Przesyłanie*

informacji dedykowanym użytkownikom (grupom użytkowników) w postaci e-mail wraz z linkiem do rekordu zdarzenia 7) Prezentacja zdarzeń oraz metryk komponentów 8) Możliwość generowania raportów (standardowych i własnych) 9) Możliwość dostosowania widoków do potrzeb i preferencji użytkownika 10) Prezentacja przebiegu pomiarów (wykresów) dla każdego parametru skalarnego 11) Automatyczne tworzenie rekordu operacyjnego w systemie wsparcia kadry administratorskiej - EDOA.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 3. Konsola usługowa ze strony 167, zapis o treści: „W tym obszarze weryfikowany będzie dostępny w Konsoli usługowej zakres funkcjonalny opisany w podrozdziale 4.2.2. Konsola Usługowa rozdziału VII, a w szczególności: 1) Graficzna prezentacja aktualnego statusu monitorowanych usług 2) Graficzna prezentacja statusu monitorowanych usług w wybranym okresie (do 12 miesięcy wstecz) 3) Wylizanie i graficzna prezentacja dostępności usługi w wybranym okresie 4) Wylizanie i graficzna prezentacja średniego czasu niedostępności usługi (MTTR - Mean Time To Repair) w wybranym okresie 5) Wylizanie i graficzna prezentacja średniego czasu dostępności usługi (MTBF - Mean Time Between Failures) w wybranym okresie 6) Wylizanie i graficzna prezentacja średniego czasu pomiędzy niedostępnością usługi (MTBSI - Mean Time Between Service Incidents) w wybranym okresie 7) Tworzenie raportów na podstawie powyższych parametrów usług i wysyłanie ich za pomocą poczty elektronicznej 8) Prezentacja informacji o aktualnych i historycznych zdarzeniach mających wpływ na monitorowane komponenty 9) Monitorowanie usług zgodnie z określonym kalendarzem świadczenia usług 10) Możliwość zakładania i zamykania incydentów w narzędziu HP SM, na podstawie zaistniałych zdarzeń 11) Przekazywanie do Portalu Użytkownika KSI aktualnego statusu usług 12) Prezentacja modeli usług lub ich komponentów w postaci zindywidualizowanych widoków 13) Możliwość wysyłania powiadomień o zmianie statusu usług i/lub ich komponentów pocztą elektroniczną 14) Wylizanie parametrów: a) całkowity czas dostępności usługi/komponentu b) całkowity czas niedostępności usługi/komponentu c) ilość niedostępności usługi/komponentu d) najdłuższa niedostępność usługi/komponentu e) najdłuższa dostępność usługi/komponentu.”.

W Załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 4.2.2. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 10.2.2 ze strony 204. Punkt 10.2.2 zawiera opis konsoli Usługowej ZUS a nie zawiera wymagań funkcjonalnych i niefunkcjonalnych względem Konsoli Usługowej mogących stanowić podstawę weryfikacji spełnienia kryteriów równoważności.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „Zamawiający powinien udostępnić kryteria równoważności dla weryfikacji funkcjonalności Konsoli usługowej. Proponowane brzmienie: Konsola Usługowa musi udostępniać następujące funkcjonalności: 1) Graficzna prezentacja aktualnego statusu monitorowanych usług 2)

Graficzna prezentacja statusu monitorowanych usług w wybranym okresie (do 12 miesięcy wstecz) 3) Wyliczanie i graficzna prezentacja dostępności usługi w wybranym okresie 4) Wyliczanie i graficzna prezentacja średniego czasu niedostępności usługi (MTTR — Mean Time To Repair) w wybranym okresie 5) Wyliczanie i graficzna prezentacja średniego czasu dostępności usługi (MTBF - Mean Time Between Failures) w wybranym okresie 6) Wyliczanie i graficzna prezentacja średniego czasu pomiędzy niedostępnością usługi (MTBSI - Mean Time Between Service Incidents) w wybranym okresie 7) Tworzenie raportów na podstawie powyższych parametrów usług i wysyłanie ich za pomocą poczty elektronicznej 8) Prezentacja informacji o aktualnych i historycznych zdarzeniach mających wpływ na monitorowane komponenty 9) Monitorowanie usług zgodnie z określonym kalendarzem świadczenia usług 10) Możliwość zakładania i zamykania incydentów w narzędziu HP SM, na podstawie zaistniałych zdarzeń 11) Przekazywanie do Portalu Użytkownika KSI aktualnego statusu usług 12) Prezentacja modeli usług lub ich komponentów w postaci zindywidualizowanych widoków 13) Możliwość wysyłania powiadomień o zmianie statusu usług i/lub ich komponentów pocztą elektroniczną 14) Wyliczanie parametrów: a) całkowity czas dostępności usługi/komponentu b) całkowity czas niedostępności usługi/komponentu c) ilość niedostępności usługi/komponentu d) najdłuższa niedostępność usługi/komponentu e) najdłuższa dostępność usługi/komponentu.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 4. Zakres monitorowania ze strony 168, zapis o treści: „Obszar ten odnosi się do każdego nowego komponentu podłączanego do SMU, gdzie w zależności od typu weryfikacji podlegać będzie zakres monitorowania zgodnie z opisem w podrozdziale 5.1. rozdziału VII, tabela „Zakres Monitorowania”. Przykładowo, dla systemu operacyjnego UNIX (HP-UX, Sun): 1) zużycie procesora, pamięci, swap 2) stan systemów plików 3) ilość wolnej przestrzeni systemów plików 4) stan i operacje dysków fizycznych 5) status uruchomionych procesów 6) status uruchomionych procesów: agenta, baz danych, tomcat, ssh 7) stan nodów i pakietów klastra HP-UX 8) stan połączeń sieciowych.”.

W Załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 5.1. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 11.1 ze strony 208.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „Zamawiający powinien udostępnić szczegółowe kryteria równoważności dla weryfikacji funkcjonalności Zakresu monitorowania dla serwerów, które mają być objęte monitorowaniem w ramach dostarczonych licencji.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 7. Procedury SMU ze strony 169, zapis o treści: „W tym obszarze weryfikowana będzie zgodność procedur SMU opisanych w podrozdziale 8 rozdziału VII ze stanem po zakończeniu integracji.”.

W Załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 8. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 9 ze strony 217. Lista procedur zawiera procedury specyficzne dla oprogramowania BMC Software.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Zamawiający powinien wyspecyfikować listę procedur, których dostarczenia wymaga w przypadku zaferowania oprogramowania równoważnego.”*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt B.1 ze strony 169, zapis o treści: *„Wymagania ogólne opisane w tym punkcie zostaną ocenione na podstawie prezentacji oprogramowania zainstalowanego w środowisku Zamawiającego wykonanych przez Wykonawcę oraz własnych ćwiczeń wykonanych przez specjalistów Zamawiającego.”*.

Brak jasnych kryteriów oceny umożliwiające arbitralne stwierdzenie przez zamawiającego braku spełnienia wymagań.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Wymagania ogólne opisane w tym punkcie zostaną ocenione na podstawie prezentacji oprogramowania zainstalowanego w środowisku Zamawiającego wykonanych przez Wykonawcę i zaprezentowania spełnienia opisanych kryteriów integracji.”*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt B.2 ze strony 169, zapis o treści: *„Dla wymagania o nr 1 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu przekazywania informacji na poziomie Konsoli technologicznej i Konsoli Usługowej.”*.

Zapis niejednoznaczny - ocena demonstracji jest arbitralna w sytuacji, gdy nie są zdefiniowane kryteria oceny.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dla wymagania integracji w zakresie przepływu informacji Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu przekazywania informacji - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - na poziomie Konsoli technologicznej i Konsoli usługowej w istniejącej wersji lub zrealizowanych w zakresie oprogramowania równoważnego.”*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt B.3 ze strony 169, zapis o treści: *„Dla wymagania o nr 2 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu Konsoli technologicznej dla wybranego komponentu (serwera) środowiska.”*.

Zapis niejednoznaczny - ocena demonstracji jest arbitralna w sytuacji, gdy nie są zdefiniowane kryteria oceny.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dla wymagania integracji w zakresie konsoli technologicznej Wykonawca zobowiązany jest do*

*zademonstrowania działającego interfejsu Konsoli Technologicznej - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - dla wybranego komponentu (serwera) środowiska. Konsola Technologiczna rozumiana jest jako interfejs w istniejącej wersji lub zrealizowanych w zakresie oprogramowania równoważnego.”.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt B.4 ze strony 169, zapis o treści: *„Dla wymagania o nr 3 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu Konsoli usługowej dla wybranego komponentu środowiska.”.*

Zapis niejednoznaczny - ocena demonstracji jest arbitralna w sytuacji, gdy nie są zdefiniowane kryteria oceny

Odwołujący wniosk o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dla wymagania integracji w zakresie konsoli usługowej Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu Konsoli Usługowej - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - dla wybranego komponentu środowiska. Konsola Usługowa rozumiana jest jako interfejs w istniejącej wersji lub zrealizowanych w zakresie oprogramowania równoważnego.”.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt B.5 ze strony 169, zapis o treści: *„Dla wymagania o nr 4 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania zakresu monitorowania dla dwóch różnych typów komponentów (serwerów) środowiska.”.*

Zapis niejednoznaczny - ocena demonstracji jest arbitralna w sytuacji, gdy nie są zdefiniowane kryteria oceny.

Odwołujący wniosk o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dla wymagania integracji w zakresie monitorowania Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania zakresu monitorowania - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - dla wybranych dwóch różnych komponentów środowiska.”.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt Zasady zlecenia usług dodatkowych ze strony 187, zapis o treści: *„Transfer wiedzy do przedstawicieli Zamawiającego w postaci instruktaży, warsztatów itp., w zakresie niezbędnym do utrzymania SMU. Zakłada się, że instruktaże i warsztaty odbędą się w wymiarze 100 dni instruktażowo/warsztatowych łącznie przez cały okres obowiązywania umowy, w zakresie działania SMU, instalacji, konfiguracji, zmian w konfiguracji, migracji do nowszych wersji, rozbudowy i modyfikacji oraz funkcjonowania oprogramowania BMC Software w oparciu, o które stworzony został System Monitorowania Usług dla maksymalnie 10 osób.”.*

Zapis nie dopuszcza zastosowania oprogramowania konkurencyjnego względem BMC Software poprzez zastosowanie zapisu, który wymaga przeprowadzenia instruktarzy i warsztatów wyłącznie w zakresie oprogramowania BMC Software.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Transfer wiedzy do przedstawicieli Zamawiającego w postaci instruktaży, warsztatów itp., w zakresie niezbędnym do utrzymania SMU. Zakłada się, że instruktaże i warsztaty odbędą się w wymiarze 100 dni instruktazowo/warsztatowych łącznie przez cały okres obowiązywania umowy, w zakresie działania SMU, instalacji, konfiguracji, zmian w konfiguracji, migracji do nowszych wersji, rozbudowy i modyfikacji oraz funkcjonowania oprogramowania w oparciu, o które stworzony został zaoficerowany System Monitorowania Usług dla maksymalnie 10 osób.”.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt IX. Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 268, zapis o treści: *„Integracja z BMC ProactiveNet Analytics Server: przesyłanie zebranych danych dotyczących dostępności, zgodności i wydajności do BMC ProactiveNet Analytics Server.”.*

Zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązania konkurencyjnego względem BMC Software  
Odwołujący wniósł o wykreślenie tego zapisu.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt IX. Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 268, zapis o treści: *„Punkt: „ Obsługa przez skrypty następujących protokołów komunikacyjnych aplikacji” w połączeniu z tabelą zawartą na stronach 269, 270, 271 s.i.w.z.”.*

Zapis specyfikuje, iż oferowane oprogramowanie powinno wspierać wiele technologii, które nie są obecnie i prawdopodobnie nie będą w przyszłości używane w środowisku ZUS. Wymienione są tu wszystkie technologie, które są wspierane przez oprogramowanie preferowane przez zamawiającego - tabela jest elementem skopiowanym niemal dosłownie z zapisów na stronie: [https://community.microfocus.com/borland/test/silk\\_performer\\_-\\_application\\_performance\\_testing/w/knowledge\\_base/18650.product-support-matrix-silkperformer-2011.aspx](https://community.microfocus.com/borland/test/silk_performer_-_application_performance_testing/w/knowledge_base/18650.product-support-matrix-silkperformer-2011.aspx). Punkt ten stanowi zatem blokadę przed zastosowaniem rozwiązania konkurencyjnego w stosunku do BMC.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Wnosimy o dostosowanie wymogów przedstawionych w tabeli do faktycznych wymogów i planów ZUS.”.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt IX. Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 271, zapis o treści: *„Obsługa przez skrypty dedykowanych aplikacji używających „grubego klienta” w następujących technologiach/przeglądarkach, wraz z tabelą.”.*



Zapis specyfikuje, iż oferowane oprogramowanie powinno wspierać wiele technologii, które nie są obecnie i prawdopodobnie nie będą w przyszłości używane w środowisku ZUS. Punkt ten stanowi zatem jedynie blokadę przed zastosowaniem rozwiązania konkurencyjnego w stosunku do BMC.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „*Wnosimy o dostosowanie wymogów przedstawionych w tabeli do faktycznych wymogów i planów ZUS.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Załącznik 6 do SIWZ, podpunkt I.a ze strony 272, zapis o treści: „*co najmniej jedną usługę polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu monitorowania, zasobów infrastruktury techniczno-systemowej w zakresie monitorowania zdarzeń i stanu usług, przy czym przy realizacji tej usługi korzystano z oprogramowania firmy BMC Software.*”.

Zapis nie dopuszcza zastosowania oprogramowania konkurencyjnego względem BMC Software.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „*co najmniej jedną usługę polegającą na zaprojektowaniu i wdrożeniu systemu monitorowania, zasobów infrastruktury techniczno-systemowej w zakresie monitorowania zdarzeń i stanu usług, przy czym przy realizacji tej usługi korzystano z oferowanego oprogramowania.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Załącznik 6 do SIWZ, podpunkt I.b ze strony 271, zapis o treści: „*co najmniej jedną usługę polegającą na integracji monitorowania środowisk MainFrame, Unix, Windows, przy czym przy realizacji tej usługi korzystano z oprogramowania firmy BMC Software.*”.

Zapis nie dopuszcza zastosowania oprogramowania konkurencyjnego względem BMC Software.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „*co najmniej jedną usługę polegającą na integracji monitorowania środowisk MainFrame, Unix, Windows, przy czym przy realizacji tej usługi korzystano z oferowanego oprogramowania.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Test przedmiotu zamówienia, podpunkt Komponenty i architektura systemu ze strony 277, zapis o treści: „*W celach wykonania testu wyznaczono następujące środowisko wraz z komponentami: 1. sbd04-lab (10.3.5.64) - Windows Server z MSSQL 2. spm02- lab (10.3.5.122) - Windows Server 3. spm01-lab (10.3.5.121) - Windows Server z ProactiveNet Analytic Server 4. spm05-lab (10.3.5.125) Windows Server z BMC Portal i Service Model Editor 5. spm03-lab (10.3.5.123) - Windows Server z BMC Impact Explorer Jeżeli Wykonawca zdecyduje o użyciu innych komponentów, niż dostarczone, powinien dokonać instalacji w ramach testu. Nie przewiduje się dodatkowego czasu na instalację komponentów systemu monitorowania i / lub przetwarzania zdarzeń.*”.

W ocenie odwołującego zapis powoduje nierówne traktowanie potencjalnych wykonawców - ci oferujący preferowane przez zamawiającego oprogramowanie BMC Software otrzymują

do dyspozycji zainstalowane i skonfigurowane środowisko serwerowe, natomiast ci, którzy oferują oprogramowanie konkurencyjne w stosunku do BMC muszą je dodatkowo zainstalować w czasie przewidzianym na przeprowadzanie testów (8 godzin).

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„W celach wykonania testu wyznaczono następujące środowisko wraz z komponentami: 1. sbd04-lab (10.3.5.64) - Windows Server z MSSQL 2. spm02-lab (10.3.5.122) - Windows Server 3. spm01-lab (10.3.5.121) Windows Server z ProactiveNet Analytic Server 4. spm05-lab (10.3.5.125) - Windows Server z BMC Portal i Service Model Editor 5. spm03-lab (10.3.5.123) - Windows Server z BMC Impact Explorer Jeżeli Wykonawca zdecyduje o użyciu innych komponentów, niż dostarczone, winien zapewnić własny serwer z zainstalowanymi niezbędnymi komponentami. Parametry techniczne i konfiguracyjne niezbędne do podłączenia takiego serwera do infrastruktury Zamawiającego zostaną przedstawione Oferentowi nie później niż na 30 dni przed wyznaczonym terminem testów, a podłączenie serwera i sprawdzenie poprawności jego komunikacji w sieci ZUS wykonane będzie nie później niż na 3 dni przed rozpoczęciem testów.”.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Test integracyjny przedmiotu zamówienia, podpunkt Komponenty i architektura systemu ze strony 285, zapis o treści: *„(10.3.5.123) W celach wykonania testu wyznaczono następujące środowisko wraz z komponentami: 1. sbd04-lab (10.3.5.64) - Windows Server z MSSQL 2. spm02-lab (10.3.5.122) - Windows Server 3. spm01-lab (10.3.5.121) - Windows Server z ProactiveNet Analytic Server 4. spm05-lab (10.3.5.125) Windows Server z BMC Portal i Service Model Editor 5. spm03-lab (10.3.5.123) - Windows Server z BMC Impact Explorer. Jeżeli Wykonawca zdecyduje o użyciu innych komponentów, niż dostarczone, powinien dokonać instalacji w ramach testu. Nie przewiduje się dodatkowego czasu na instalację komponentów systemu monitorowania i / lub przetwarzania zdarzeń.”.*

W ocenie odwołującego zapis powoduje nierówne traktowanie potencjalnych wykonawców - ci oferujący preferowane przez zamawiającego oprogramowanie BMC Software otrzymują do dyspozycji zainstalowane i skonfigurowane środowisko serwerowe, natomiast ci, którzy oferują oprogramowanie konkurencyjne w stosunku do BMC muszą je dodatkowo zainstalować w czasie przewidzianym na przeprowadzanie testów (8 godzin).

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do SIWZ następującej zmiany: *„W celach wykonania testu wyznaczono następujące środowisko wraz z komponentami: 1. sbd04-lab (10.3.5.64) - Windows Server z MSSQL 2. spm02-lab (10.3.5.122) - Windows Server 3. spm01-lab (10.3.5.121) Windows Server z ProactiveNet Analytic Server 4. spm05-lab (10.3.5.125) - Windows Server z BMC Portal i Service Model Editor 5. spm03-lab - Windows Server z BMC Impact Explorer Jeżeli Wykonawca zdecyduje o użyciu innych komponentów, niż dostarczone, winien zapewnić własny serwer z zainstalowanymi niezbędnymi*

*komponentami. Parametry techniczne i konfiguracyjne niezbędne do podłączenia takiego serwera do infrastruktury Zamawiającego zostaną przedstawione Oferentowi nie później niż na 30 dni przed wyznaczonym terminem testów, a podłączenie serwera i sprawdzenie poprawności jego komunikacji w sieci ZUS wykonane będzie nie później niż na 3 dni przed rozpoczęciem testów.”.*

Zamawiający wskazał, iż *(Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Załącznik 4: Zasady zlecenia i odbioru usług dodatkowych, podpunkt 1.4 ze strony 145.)* komponenty BMC posiadane przez zamawiającego stanowią podstawę SMU i zamawiający nie posiada możliwości powstania drugiego/równoległego systemu monitorowania - a byłaby to naturalna konieczność ze względu na dualne funkcjonowanie systemu obok dotychczasowego. Dostarczone w ramach umowy zawartej w konsekwencji przedmiotowego postępowania oprogramowanie powinno spełnić opisane w s.i.w.z. warunki integracji między innymi w zakresie przepływu informacji, konsol technologicznych i usługowej, zakresu monitorowania i raportowania. Tak więc nie jest zgodne z intencjami zamawiającego wyrażonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia stworzenie przez wykonawcę nowego interfejsu operatorskiego całego systemu w warstwach zdarzeń, analizy biznesowej i raportowania. Zamawiający poczynił zbyt wiele inwestycji w obecny System Monitorowania Usług i nie dopuszcza możliwości wdrożenia od podstaw nowego systemu monitorowania. Przedmiotem zamówienia jest dostarczenie oprogramowania przy pomocy, którego będzie można objąć monitorowaniem nowe obszary IT i wchodzący w ich skład sprzęt, w oparciu, o który funkcjonują te obszary, a nie zamiana dotychczasowego Systemu Monitorowania Usług na nowy. Zamawiający posiada znaczną liczbę licencji BMC Software oraz przeszkoloną w zakresie tego oprogramowania kadrę. Transfer wiedzy, o którym mowa musi zatem dotyczyć wiedzy w zakresie niezbędnym do utrzymania SMU, w zakresie działania SMU, instalacji, konfiguracji, zmian w konfiguracji, migracji do nowszych wersji posiadanego w momencie podpisania Umowy oprogramowania BMC Software, rozbudowy i modyfikacji oraz funkcjonowania oprogramowania BMC Software. Jeśli w ramach Umowy zostanie dostarczone oprogramowanie równoważne, będzie ono traktowane tak samo jak oprogramowanie BMC i transfer wiedzy w zakresie niezbędnym do utrzymania SMU będzie obejmował również czynności administratorskie niezbędne do utrzymania nowych obszarów IT objętych monitorowaniem w Systemie Monitorowania Usług, zbudowanych przy użyciu oprogramowania równoważnego. Nie wyklucza to jednak w żadnym wypadku konieczności podnoszenia kwalifikacji przez kadry zamawiającego w zakresie oprogramowania BMC posiadanego w chwili podpisania Umowy na którym oparty jest System Monitorowania Usług działający u zamawiającego.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt III Opieka Serwisowa do oprogramowania, ze strony 166. Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt III Opieka Serwisowa do oprogramowania, ze strony 166.

Zamawiający wskazał, że dostarczone w ramach Umowy zawartej w konsekwencji przedmiotowego postępowania oprogramowanie powinno spełnić opisane w s.i.w.z. warunki integracji między innymi w zakresie przepływu informacji, konsol technologicznych i usługowej, zakresu monitorowania i raportowania. Tak więc nie jest zgodne z intencjami zamawiającego wyrażonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia stworzenie przez wykonawcę od podstaw systemu monitorowania i zastąpienie dotychczasowego Systemu Monitorowania Usług stworzonego w oparciu o oprogramowanie BMC Software. Zamawiający poczynił wiele inwestycji w obecny System Monitorowania Usług i nie dopuszcza możliwości wdrożenia od podstaw nowego systemu monitorowania. Przedmiotem zamówienia jest dostarczenie oprogramowania przy pomocy, którego będzie można objąć monitorowaniem nowe obszary IT i wchodzący w ich skład sprzęt, w oparciu o który funkcjonują te obszary, a nie zamiana dotychczasowego Systemu Monitorowania Usług na nowy. Ponadto wykonawca zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia ma zapewnić wsparcie (maintenance) na wskazane w s.i.w.z. oprogramowanie posiadane przez zamawiającego w chwili podpisania Umowy. Zamiana Systemu Monitorowania Usług na nowy, nie jest przedmiotem niniejszego Zamówienia.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 1 Przepływ informacji, ze strony 167.

Zamawiający wskazał, że szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z. Opisany przepływ informacji w s.i.w.z. nie stoi w sprzeczności w dostarczeniu oprogramowania równoważnego, do stosowanego u zamawiającego, stanowi standard u zamawiającego w kwestii przepływu informacji w Systemie Monitorowania Usług i nie uniemożliwia zastosowania innych rozwiązań niż BMC, do monitorowania na poziomie infrastruktury, oraz na poziomie stanu usług. Zaimplementowane w środowisku zamawiającego rozwiązania technologiczne dotyczące przepływu zdarzeń nie podlegają wymianie w związku z powyższym zamówieniem i nie wchodzą w zakres Opisu Przedmiotu Zamówienia. Intencją zamawiającego jest zachowanie istniejącego standardu przepływu informacji w SMU, a nowe oprogramowanie dostarczone w ramach Umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu, jak jasno wynika z zakresu integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU, ma pozwalać na dostarczanie danych (metryk) na poziom konsoli technologicznej oraz zasilenie modeli usług na poziomie konsoli usługowej.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób: „W załączniku nr 5 do

*SIWZ w rozdziale VII Opis SMU - ogólny zakres informacyjny poprawiono numerację podrozdziałów odpowiednio z 7 na 1 z 8 na 2 z 9 na 3 z 10 na 4 z 11 na 5 z 12 na 6 z 13 na 7.*"

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 2, Konsola technologiczna, ze strony 167.

Zamawiający wskazał, że szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z.. Opisana w s.i.w.z. Konsola Technologiczna nie uniemożliwia dostarczenia oprogramowania równoważnego, do stosowanego u zamawiającego, stanowi standard u zamawiającego w zakresie funkcji wymienionych w podrozdziale 4.2.1 w Systemie Monitorowania Usług i nie uniemożliwia zastosowania innych rozwiązań niż BMC, do monitorowania na poziomie infrastruktury, oraz na poziomie stanu usług. Zaimplementowane w środowisku zamawiającego konsole technologiczne nie podlegają wymianie na inne w związku z powyższym zamówieniem i nie wchodzi w zakres Opisu Przedmiotu Zamówienia. Intencją zamawiającego jest zachowanie istniejących konsol technologicznych w SMU, a nowe oprogramowanie dostarczone w ramach Umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu, jak jasno wynika z zakresu integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU, ma pozwalać na dostarczanie danych (metryk) na poziom konsoli technologicznej oraz zasilenie modeli usług na poziomie konsoli usługowej.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób: „*W załączniku nr 5 do SIWZ w rozdziale VII Opis SMU - ogólny zakres informacyjny poprawiono numerację podrozdziałów odpowiednio z 7 na 1 z 8 na 2 z 9 na 3 z 10 na 4 z 11 na 5 z 12 na 6 z 13 na 7.*”.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 4, Konsola usługowa, ze strony 167.

Zamawiający wskazał, że szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z. Opisana w s.i.w.z. Konsola Usługowa nie uniemożliwia dostarczenia oprogramowania równoważnego, do stosowanego u zamawiającego, stanowi standard u zamawiającego w zakresie funkcji wymienionych w podrozdziale 4,2.2 w Systemie Monitorowania Usług i nie uniemożliwia zastosowania innych rozwiązań niż BMC, do monitorowania na poziomie infrastruktury, oraz na poziomie stanu usług. Zaimplementowana w środowisku zamawiającego konsola usługowa nie podlega wymianie na inną w związku z powyższym zamówieniem i nie wchodzi w zakres Opisu Przedmiotu Zamówienia. Intencją zamawiającego jest zachowanie istniejącej konsoli usługowej w SMU, a nowe oprogramowanie dostarczone w ramach Umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu, jak jasno wynika z zakresu integracji z dotychczasowym

środowiskiem SMU, ma pozwalać na dostarczanie danych (metryk) na poziom konsoli technologicznej oraz zasilenie modeli usług na poziomie konsoli usługowej.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób: „W załączniku nr 5 do SIWZ w rozdziale VII Opis SMU - ogólny zakres informacyjny poprawiono numerację podrozdziałów odpowiednio z 7 na 1 z 8 na 2 z 9 na 3 z 10 na 4 z 11 na 5 z 12 na 6 z 13 na 7.”.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 3, Zakres monitorowania, ze strony 168.

Zamawiający wskazał, że szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z. Opisany w s.i.w.z. Zakres monitorowania oraz Zakres integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU jest wystarczającym opisem pozwalającym określić kryteria dla weryfikacji funkcjonalności Zakresu monitorowania dla serwerów, które mają być objęte monitorowaniem w ramach dostarczonych licencji. Zakres monitorowanie zależy od roli, jaką dany komponent pełni w infrastrukturze techniczno-systemowej oraz w dostarczaniu usług dla pionów merytorycznych i zakres monitorowania został przedstawiony w tabeli w rozdziale 5.1 w sposób jak najbardziej szczegółowy dla każdego typu komponentu występującego u zamawiającego.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób: „W załączniku nr 5 do SIWZ w rozdziale VII Opis SMU - ogólny zakres informacyjny poprawiono numerację podrozdziałów odpowiednio z 7 na 1 z 8 na 2 z 9 na 3 z 10 na 4 z 11 na 5 z 12 na 6 z 13 na 7.”.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 7, Procedury SMU, ze strony 169.

Zamawiający wskazał, że System Monitorowania Usług opisany w s.i.w.z. funkcjonuje w środowisku zamawiającego od wielu lat. Przez ten czas zostały wypracowane szczegółowe procedury utrzymaniowe i procedury administratorskie w oparciu, o które zorganizowane jest utrzymanie i administrowanie SMU. Przedstawiona w s.i.w.z. lista procedur administratorskich istotnie zawiera spis procedur specyficznych dla systemu monitorowania opartego na oprogramowaniu BMC, ponieważ do tej pory w środowisku zamawiającego funkcjonuje System Monitorowania Usług oparty o takie oprogramowanie. Jednakże z uwagi na fakt, że zamawiający nie dopuszcza powstania nowego Systemu Monitorowania Usług, a dostarczone oprogramowanie w ramach Umowy podpisanej w wyniku przedmiotowego postępowania ma umożliwić rozbudowę istniejącego już Systemu Monitorowania Usług, a nie jego zmianę na nowy system monitorowania zamawiający nie oczekuje stworzenia nowego zestawu procedur używanych do bieżącego

utrzymywania środowiska SMU, ale dostosowania już istniejącego zestawu procedur do nowej rzeczywistości, czyli ujęcia w nich wdrożonego oprogramowania równoważnego, jeśli takie oprogramowanie będzie dostarczone w wyniku zawartej Umowy. Wszystkie funkcjonujące procedury SMU zostały wymienione w s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 7, Procedury SMU.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób: *„W załączniku nr 5 do SIWZ w rozdziale VII Opis SMU - ogólny zakres informacyjny poprawiono numerację podrozdziałów odpowiednio z 7 na 1 z 8 na 2 z 9 na 3 z 10 na 4 z 11 na 5 z 8 i 12 na 6 z 9 na 7.”*

Jednocześnie zamawiający poinformował, że w dokumencie s.i.w.z. na str. 169 w pkt 7 Procedury SMU dokonał poprawy odwołania. Załącznik nr 5 do s.i.w.z., rozdział IV punkt 7 w części Zakres integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU otrzymuje brzmienie: *„W tym obszarze weryfikowana będzie zgodność procedur SMU opisanych w podrozdziale 7 rozdziału VII ze stanem po zakończeniu integracji.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt B.1. ze strony 169.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób: podpunkt B. 1 otrzymuje następujące brzmienie: *„Wymagania ogólne opisane w tym punkcie zostaną ocenione na podstawie prezentacji oprogramowania zainstalowanego w środowisku Zamawiającego wykonanych przez Wykonawcę i zaprezentowania spełnienia opisanych kryteriów integracji.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt B.2, B.3, B.4, ze strony 169.

Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza powstania nowego Systemu Monitorowania Usług. Szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z. Opisana w s.i.w.z. Konsola Usługowa i Konsola Technologiczna nie uniemożliwia dostarczenia oprogramowania równoważnego, do stosowanego u zamawiającego, stanowi standard u zamawiającego w zakresie funkcji wymienionych w podrozdziale 4.2.2 w Systemie Monitorowania Usług i nie uniemożliwia zastosowania innych rozwiązań niż BMC, do monitorowania na poziomie infrastruktury, oraz na poziomie stanu usług. Zaimplementowana w środowisku zamawiającego konsola usługowa jak również i Konsola Technologiczna nie podlega wymianie na inną w związku z powyższym zamówieniem i nie wchodzi w zakres Opisu Przedmiotu Zamówienia. Intencją zamawiającego jest zachowanie istniejącej konsoli usługowej oraz konsoli technologicznej w SMU, a nowe oprogramowanie dostarczone w ramach Umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu, jak jasno wynika z zakresu integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU,

ma pozwalać na dostarczanie danych (metryk) na poziom konsoli technologicznej oraz zasilenie modeli usług na poziomie konsoli usługowej.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt B.5, ze strony 169.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poprzez zmianę treści s.i.w.z., w następujący sposób: podpunkt B.5 otrzymuje następujące brzmienie: *„Dla wymagania o nr 4 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania zakresu monitorowania - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - dla dwóch różnych typów komponentów (serwerów) środowiska.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt Zasady zlecenia usług dodatkowych, ze strony 187.

Zamawiający wskazał, że dostarczone w ramach umowy zawartej w konsekwencji przedmiotowego postępowania oprogramowanie powinno spełnić opisane w s.i.w.z. warunki integracji między innymi w zakresie przepływu informacji, konsol technologicznych i usługowej, zakresu monitorowania i raportowania, Tak więc nie jest zgodne z intencjami zamawiającego wyrażonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia stworzenie przez wykonawcę nowego interfejsu operatorskiego całego systemu w warstwach zdarzeń, analizy biznesowej i raportowania. Zamawiający poczynił zbyt wiele inwestycji w obecny System Monitorowania Usług i nie dopuszcza możliwości wdrożenia od podstaw nowego systemu monitorowania. Przedmiotem zamówienia jest dostarczenie oprogramowania przy pomocy, którego będzie można objąć monitorowaniem nowe obszary IT i wchodzący w ich skład sprzęt, w oparciu, o który funkcjonują te obszary, a nie zamiana dotychczasowego Systemu Monitorowania Usług na nowy. Zamawiający posiada znaczną liczbę licencji BMC Software oraz przeszkoloną w zakresie tego oprogramowania kadrę. Transfer wiedzy, o którym mowa musi zatem dotyczyć wiedzy w zakresie niezbędnym do utrzymania SMU, w zakresie działania SMU, instalacji, konfiguracji, zmian w konfiguracji, migracji do nowszych wersji posiadanego w momencie podpisania Umowy oprogramowania BMC Software, rozbudowy i modyfikacji oraz funkcjonowania oprogramowania BMC Software. Jeśli w ramach Umowy zostanie dostarczone oprogramowanie równoważne, będzie ono traktowane tak samo jak oprogramowanie BMC i transfer wiedzy w zakresie niezbędnym do utrzymania SMU będzie obejmował również czynności administratorskie niezbędne do utrzymania nowych obszarów IT objętych monitorowaniem w Systemie Monitorowania Usług, zbudowanych przy użyciu oprogramowania równoważnego. Nie wyklucza to jednak w żadnym wypadku konieczności podnoszenia kwalifikacji przez kadry zamawiającego w zakresie oprogramowania BMC posiadanego w chwili podpisania Umowy, na którym oparty jest System Monitorowania Usług działający u zamawiającego.



Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt IX Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 268.

Zamawiający wskazał, że komponenty BMC posiadane przez zamawiającego stanowią podstawę SMU i zamawiający nie zakłada powstania drugiego/równoległego systemu monitorowania. Konsole, system przetwarzania zdarzeń itp. pozostaną zgodnie z założeniami architektonicznymi komponentami działającymi w oparciu o produkty BMC posiadane przez zamawiającego, intencją zamawiającego jest dalszy rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług w dotychczasowej architekturze. Dostarczone oprogramowanie do monitorowania transakcyjnego w ramach Umowy zawartej w konsekwencji przedmiotowego postępowania powinno integrować się z Systemem Monitorowania Usług funkcjonującym u zamawiającego w zakresie przesyłania zebranych danych dotyczących zgodności i wydajności do BMC ProactiveNet Analytics Server. Wymóg taki nie uniemożliwia dostarczenia oprogramowania równoważnego.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt IX Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 268, Dokument s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt IX Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 271.

Zamawiający wskazał, że wyspecyfikował, iż oferowane oprogramowanie do monitorowania transakcyjnego powinno wspierać wiele technologii w zakresie obsługi skryptów protokołów komunikacyjnych i aplikacji z uwagi na fakt, że System Monitorowania Usług jest nieustannie rozwijany poprzez obejmowanie kolejnych obszarów IT. System Monitorowania Usług (bazujący na oprogramowaniu BMC Software) wdrażany jest w ZUS od wielu lat i został przyjęty jako standard, w ramach tego systemu objętych jest już monitorowaniem większość obszarów (Elektroniczna Platforma Wymiany Dokumentów, Zasiłki, Usługi interakcyjne, monitorowanie z poziomu stacji roboczych, System Poczto Biurowy, obszary związane z Platformą Usług Elektronicznych, strony www, narzędzia wspomagające ZUS (HPSM, EDOA, SAI, SOZP, samo BMC itp.), obecnie IDM itp.). Zgodnie ze Strategią Zakładu toczą się kolejne projekty, postępowania co do których zamawiający, ani wykonawca składający odwołanie, nie jest w stanie przewidzieć jakie technologie w toczących się lub w planowanych postępowaniach zostaną dostarczone. W związku z powyższym intencją zamawiającego jest pozyskanie takiego oprogramowania, które dzięki szerokiemu zakresowi wspieranych technologii nie będzie stanowiło ograniczeń dla wykonawców chcących wziąć udział w przyszłych postępowaniach.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Załącznik 6 do s.i.w.z., podpunkt 1a, ze strony 272, Dokument s.i.w.z., rozdział Załącznik 6 do s.i.w.z., podpunkt 1b, ze strony 272.

Zamawiający wskazał, że komponenty BMC posiadane przez zamawiającego stanowią podstawę SMU i zamawiający nie dopuszcza powstania drugiego/równoległego systemu

monitorowania. Konsole, system przetwarzania zdarzeń itp. pozostaną zgodnie z założeniami architektonicznymi komponentami działającymi w oparciu o produkty BMC posiadane przez zamawiającego, intencją zamawiającego jest dalszy rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług w dotychczasowej architekturze. Z tego powodu zarówno w treści ogłoszenia jak i w s.i.w.z. znalazły się warunki udziału w postępowaniu wskazujące na konieczność ograniczenia możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia jedynie takich wykonawców, którzy projektowali i wdrażali system monitorowania oparty na oprogramowaniu firmy BMC. Jednocześnie należy zauważyć, że zarówno w ogłoszeniu jak i w s.i.w.z., nigdzie nie zamieszczono informacji, że wymóg projektowania i wdrażania systemu monitorowania dotyczy systemów opartych wyłącznie o oprogramowanie BMC. Zamawiający, określając takie warunki miał na celu jedynie ograniczenie możliwości o ubieganie się o udzielenie zamówienia do podmiotów, które mają doświadczenie w projektowaniu systemów monitorowania w oparciu o oprogramowanie BMC, co miało wykazać, że wykonawcy przystępujący do ubiegania się o udzielenie zamówienia będą mogli wykazać się znajomością oprogramowania w oparciu o które został stworzony System Monitorowania Usług działający u zamawiającego, który zgodnie z intencją zamawiającego nadal będzie utrzymywany w zakładzie.

Przedmiotowe zamówienie dopuszcza równoważność przy dostawie dodatkowych licencji. Jednakże należy zaznaczyć, że ilość licencji, które wykonawca ma dostarczyć w ramach wykonania Umowy zawartej w konsekwencji przeprowadzenia przedmiotowego postępowania nie pokrywa całego systemu Monitorowania Usług w ZUS, a jest jedynie ilością zapewniającą rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług. Ponadto z Opisu Przedmiotu Zamówienia jasno wynika, że oprócz dostawy licencji, w oparciu o które SMU ma być rozwijany (objęcie monitorowaniem nowych obszarów) zamawiający oczekuje od wykonawcy usług serwisowych do oprogramowania posiadanego w momencie podpisywania Umowy wskazanego w Tabeli nr 1 załącznika nr 2 do s.i.w.z.

Podnosząc powyższe na zaistniały stan faktyczny, należy zauważyć, iż zamawiający żąda wykonania w okresie trzech lat od podpisania umowy usług wsparcia dla posiadanego Systemu Monitorowania Usługi, który został wykonany w oparciu o oprogramowanie BMC Software. W związku z powyższym wymóg potwierdzający możliwość uczestnictwa w postępowaniu jedynie do wykonawców spełniających warunki do usług wykonanych lub wykonywanych w oparciu o oprogramowanie BMC Software jest współmierny i adekwatny do przedmiotu zamówienia z uwagi na specyfikę oprogramowania używanego przez zamawiającego. Jednocześnie nie zachodzi obawa istotnego ograniczenia i naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, z uwagi na fakt, że znaczna liczba wykonawców, zarówno na rynku polskim jak i europejskim zarówno wykonywała wskazane w warunkach uczestnictwa usługi w oparciu o oprogramowanie BMC

jak i dysponuje odpowiednimi do przedstawionych w ogłoszeniu i s.i.w.z. warunków zasobami osobowymi zdolnymi wykonywać takie usługi.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Test przedmiotu zamówienia, podpunkt Komponenty i architektura systemu, ze strony 277, Dokument s.i.w.z., rozdział Test przedmiotu zamówienia, podpunkt Komponenty i architektura systemu, ze strony 285.

Zamawiający wskazał, iż opisując przygotowane środowisko serwerowe dla przeprowadzenia testów, wskazał zainstalowane oprogramowanie aktualnie posiadane przez zamawiającego stanowiące podstawę funkcjonującego Systemu Monitorowania Usług. Zgodnie z intencją zamawiającego, oprogramowanie takie ma nadal być wykorzystywane i stanowić podstawę SMU. Nowe, dostarczone w ramach umowy zawartej w konsekwencji przedmiotowego zamówienia ma umożliwiać pełną integrację ze wyspecyfikowanym w opisie testu oprogramowaniem posadowionym na dedykowanym sprzęcie udostępnionym przez zamawiającego. Zamawiający nie dopuszcza podłączania serwerów wykonawcy do infrastruktury zamawiającego. Ponadto, z uwagi na równe traktowanie wykonawców przystępujących do testu integracyjnego przedmiotu zamówienia, zamawiający zapewnia wszystkim wykonawcom dostęp do jednakowego, tego samego sprzętu, który funkcjonuje w infrastrukturze zamawiającego. Serwer, ani inna infrastruktura techniczna nie są przedmiotem niniejszego zamówienia. Ponadto zamawiający wyjaśnił, że nie stawia przeszkód, co do instalacji innego oprogramowania niż to wyspecyfikowane.

Odnosnie zarzutu dotyczące naruszenia przepisu art. 29 ust. 1, 2, 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy poprzez wadliwe określenie i opisanie przedmiotu zamówienia, Izba uznała zarzut za zasadny.

Izba wskazuje, że opisane przez zamawiającego parametry ograniczają możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego. Zamawiający zwraca szczególną uwagę na aspekt związany z opisanym przez niego przedmiotem zamówienia, który wyklucza możliwość zaoferowania oprogramowania innego, równoważnego oprogramowaniu BMC Software. Izba nie podziela poglądu zamawiającego, że taki opis przedmiotu zamówienia nie ogranicza uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający podaje tym samym, że w zakresie posiadanego już oprogramowania BMC Software konieczne jest jedynie objęcie serwisem tego produktu oraz że w zakresie rozbudowy każdy wykonawca może zaoferować inne równoważne oprogramowanie. Ponadto, w ocenie zamawiającego wielość podmiotów mogących zaoferować oprogramowanie BMC Software (wg. zamawiającego 2-3, wg. przystępujący Devoteam - 4 w Polsce i ok. 15 w Europie, wg. odwołującego – 2 w Polsce), pozwala na zachowanie uczciwej konkurencji.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców nie polega na ograniczeniu możliwości oferowania jednego produktu przez wielu dostawców. Istotą zachowania tej zasady jest bowiem dopuszczenie do

obrotu – realizacji zamówienia publicznego, tylu różnych produktów, które realizować będą cel założony przez zamawiającego. Co więcej cel ten nie może być ograniczony poprzez opisanie cech produktu referencyjnego bez wskazania cech produktów równoważnych. Oczywiście może zaistnieć sytuacja, że w konsekwencji na rynku pozostaną dwa produkty, ale będą to dwa różne produkty i w tym zakresie zasada opisana przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zostaje zachowana.

Izba nie widzi również przeszkód w możliwości zaoferowania całego oprogramowania innego (zastępczego) do oprogramowania referencyjnego, posiadanego przez zamawiającego, przy zachowaniu określonych funkcjonalności. Skoro bowiem opis przedmiotu zamówienia wyłącza możliwość objęcia opieką serwisową użytkowanego przez zamawiającego systemu, przez więcej niż jednego producenta oprogramowania (co wynika bezpośrednio z praw wyłącznych), to nie stoi na przeszkodzie, aby zamawiający dopuścił do przedmiotowego postępowania takie rozwiązania, które obejmą cały przedmiot zamówienia, a koszt ich wdrożenia będzie ponosił każdorazowo dostawca nowego oprogramowania. Wystarczającym jest zatem odpowiednie wcześnie wszczęcie procedury udzielenia zamówienia publicznego przez zamawiającego, które pozwoli w odpowiednim czasie na dostarczenie i wdrożenie nowego rozwiązania (oprogramowania).

Zwróć również należy uwagę, że przedmiotowe postępowanie zostało przez zamawiającego wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego, co oznacza, że zamawiający chce, aby postępowanie było prowadzone w trybie najbardziej konkurencyjnym. Jednakże obecne brzmienie ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym wzoru umowy, ogranicza konkurencję tylko do podmiotów będących autoryzowanymi biznes partnerami producenta oprogramowania już użytkowanego przez zamawiającego.

W ocenie Izby, stanowisko zamawiającego prowadzi do wniosku, iż obawia się on wprowadzenia innowacji, czy też innego produktu, oprogramowania niż posiadane już oprogramowanie BMC Software. Zamawiający zdaje się nie dostrzegać zagrożeń płynących z takiego stanowiska. Po pierwsze zamawiający naraża się na monopol jednego producenta, obojętnie, od którego pośrednika (biznes partnera) pozyska oprogramowanie. Monopol ma tę charakterystyczną cechę, która może narazić zamawiającego na zarzut niegospodarnego wydatkowania środków publicznych. Zamawiający bowiem, będąc w posiadaniu wiedzy, że na rynku są dostępne rozwiązania równoważne, które wypełnią zakres funkcjonalności wymagany przez zamawiającego, wraz z oświadczeniami wykonawców (złożonymi na rozprawie), iż przedmiot zamówienia może zostać zaoferowany w znacznie niższej cenie, nie może pozostawać obojętny przy takiej wiedzy. Zdarzyć się może bowiem sytuacja, że zamawiający pozostawiając przedmiot zamówienia opisany w pierwotny sposób, w wyniku przeprowadzonego postępowania uzyska nawet 4 oferty, jednak żadna z ofert nie zmieści się w budżecie zamawiającego (podobna sytuacja miała miejsce w pierwszym postępowaniu

przeprowadzonym w maju br., w którym wpłynęła tylko jedna oferta (od biznes partnera producenta oprogramowania, które to oprogramowanie posiada zamawiający), znacznie przekraczająca budżet zamawiającego i zamawiający w konsekwencji zmuszony był do unieważnienia postępowania). W takiej sytuacji zamawiający albo podejmie decyzję o zwiększeniu budżetu, albo unieważni postępowanie i ogłosi nowe, a w między czasie będzie musiał w trybie z wolnej ręki (na warunkach monopolisty) kupić usługę, co w wyniku rachunku ostatecznego znacznie zawiąży kwotę, jaka mogłaby być, a nie musiałaby być poniesiona na realizację zamówienia. Izba podziela stanowisko odwołującego i przystępujących po jego stronie wykonawców, iż nie stoi na przeszkodzie żaden przepis, aby wykonawcę oferującego rozwiązanie równoważne można było obciążyć wszystkimi dodatkowymi kosztami (w tym m.in. szkolenia) związanymi z oferowaniem tego typu rozwiązania.

W ocenie Izby obawy zamawiającego, nieoparte są żadnymi obiektywnymi czynnikami. Izba z urzędu zna przypadki wymiany o wiele bardziej skomplikowanych systemów informatycznych, które były możliwe do przeprowadzenia, a stanowisko o dobrej znajomości posiadanego systemu i zdaje się przyzwyczajenie pracowników i kadry zarządzającej zamawiającego nie może stanowić przesłanki wyłączającej zastosowanie zasady wyrażonej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Odnosnie zarzutów dotyczących naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 484 § 2, 491 § 2 i 494 kodeksu cywilnego (kc), odwołujący wskazał, iż zamawiający dopuścił się również naruszenia przepisów ustawy w zakresie sformułowanych zapisów umowy, stanowiącej załącznik nr 2 do s.i.w.z., w następującym zakresie:

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt III Opieka serwisowa do oprogramowania ze strony 43, zapis o treści: *„Ponadto Wykonawca, przez cały okres trwania Umowy, zapewni Zamawiającemu wsparcie (maintenance) na wskazane w poniższej tabeli (Tabela 1) oprogramowanie BMC Software posiadane przez Zamawiającego w chwili podpisania Umowy.*

W ocenie odwołującego zapis powyższy nie dopuszcza zastosowania oprogramowania konkurencyjnego względem BMC Software nawet wówczas, gdy koszt licencji i wdrożenia byłby niniejszy niż koszt wymaganego przez s.i.w.z. wsparcia do oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Ponadto Wykonawca, przez cały okres trwania Umowy, zapewni Zamawiającemu wsparcie (maintenance) na wskazane w poniższej tabeli (Tabela 1) oprogramowanie BMC Software posiadane przez Zamawiającego w chwili podpisania Umowy lub dokona zamiany tego oprogramowania na oprogramowanie funkcjonalnie zbliżone, wraz z zapewnieniem wszystkich niezbędnych usług wdrożeniowych koniecznych do uruchomienia tak zbudowanego systemu.”.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt III Opieka serwisowa do oprogramowania ze strony 43, zapis o treści: „*Ponadto Wykonawca, przez cały okres trwania Umowy, zapewni Zamawiającemu wsparcie (maintenance) na wskazane w poniższej tabeli (Tabela 1) oprogramowanie BMC Software posiadane przez Zamawiającego w chwili podpisania Umowy.*”.

W ocenie odwołującego zapis powyższy nie dopuszcza zastosowania oprogramowania konkurencyjnego względem BMC Software nawet wówczas, gdy koszt licencji i wdrożenia byłby mniejszy niż koszt wymaganego przez s.i.w.z. wsparcia do oprogramowania.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „*Dodanie do treści dokumentu warunków równoważności dla oprogramowania BMC Software, pozwalających na zaoferowanie rozwiązania alternatywnego.*”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 1 Przepływ informacji ze strony 44, zapis o treści: „*W tym obszarze weryfikowane będzie zachowanie/zgodność z funkcjonującym u Zamawiającego schematem przekazywania informacji pomiędzy poszczególnymi warstwami architektury SMU opisanym w podrozdziale 3.2 rozdziału VII Przyływ informacji, a w szczególności: 1) Dostarczania danych (metryk) na poziom Konsoli technologicznej 2) Zasilania modeli usług na poziomie Konsoli usługowej.*”.

W załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 3.2. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 9.2 ze strony 197. Ponieważ punkt 9.2 opisuje przepływ danych w istniejącym rozwiązaniu nie ma zastosowania w opisanym kształcie w przypadku zaoferowania oprogramowania równoważnego. Zamawiający powinien szczegółowo wyspecyfikować sposób oceny równoważności poprzez zdefiniowanie czytelnych kryteriów oceny spełnienia wymagań funkcjonalnych systemu. Opis przepływu informacji w punkcie 9.2 nie zawiera odniesień do Konsoli Technologicznej ani Konsoli Usługowej - wpisane są tam natomiast nazwy produktów BMC Software.

Odwołujący wniósł o dopisanie do treści SIWZ kryteriów równoważności dla weryfikacji przepływu informacji z użyciem pojęć opisanych w punkcie 1 Przepływ informacji ze strony 167 tj. *Konsola technologiczna i konsola usługowa.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 2. Konsola technologiczna ze strony 44, zapis o treści: „*W tym obszarze weryfikowany będzie dostępny w Konsoli technologicznej zakres funkcjonalny opisany w podrozdziale 4.2.1. Konsola Technologiczna rozdziału VII, a w szczególności: 1) Kolekcjonowanie metryk (bieżących i historycznych) 2) Generowanie zdarzeń przez porównanie bieżącej wartości pomiaru z linią bazową reprezentującą statystycznie wyliczony poziom wysycenia zasobu przy normalnej pracy systemu 3) Generowanie zdarzeń o charakterze predykcyjnym na podstawie wyliczania trendów krótkookresowych 4) Generowanie informacji o odchyleniach od normalnej pracy systemu, które nie są zdarzeniami (abnormalities) 5) Informowanie o statusie akcji automatycznych*

wykonywanych przez system monitorowania związanych ze zdarzeniem 6) Przesyłanie informacji dedykowanym użytkownikom (grupom użytkowników) w postaci e-mail wraz z linkiem do rekordu zdarzenia 7) Prezentacja zdarzeń oraz metryk komponentów 8) Możliwość generowania raportów (standardowych i własnych) 9) Możliwość dostosowania widoków do potrzeb i preferencji użytkownika 10) Prezentacja przebiegu pomiarów (wykresów) dla każdego parametru skalarnego 11) Automatyczne tworzenie rekordu operacyjnego w systemie wsparcia kadry administratorskiej – EDOA.”.

W załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 4.2.1. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 10.2.1 ze strony 201. Punkt 10.2.1 zawiera opis konsoli oprogramowania BMC ProactiveNet, nie zawiera wymagań funkcjonalnych i niefunkcjonalnych względem Konsoli Technologicznej mogących stanowić podstawę weryfikacji spełnienia kryteriów równoważności.

Zamawiający powinien udostępnić kryteria równoważności dla weryfikacji funkcjonalności Konsoli technologicznej. Proponowane brzmienie: „Konsola technologiczna oferowanego rozwiązania musi umożliwiać 1) Kolekcjonowanie metryk (bieżących i historycznych)

2) Generowanie zdarzeń przez porównanie bieżącej wartości pomiaru z linią bazową reprezentującą statystycznie wyliczony poziom wysycenia zasobu przy normalnej pracy systemu 3) Generowanie zdarzeń o charakterze predykcyjnym na podstawie wyliczania trendów krótkookresowych 4) Generowanie informacji o odchyleniach od normalnej pracy systemu, które nie są zdarzeniami (abnormalities) 5) Informowanie o statusie akcji automatycznych wykonywanych przez system monitorowania związanych ze zdarzeniem 6) Przesyłanie informacji dedykowanym użytkownikom (grupom użytkowników) w postaci e-mail wraz z linkiem do rekordu zdarzenia 7) Prezentacja zdarzeń oraz metryk komponentów 8) Możliwość generowania raportów (standardowych i własnych) 9) Możliwość dostosowania widoków do potrzeb i preferencji użytkownika 10) Prezentacja przebiegu pomiarów (wykresów) dla każdego parametru skalarnego 11) Automatyczne tworzenie rekordu operacyjnego w systemie wsparcia kadry administratorskiej - EDOA.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 3. Konsola usługowa strony 45, zapis o treści: „W tym obszarze weryfikowany będzie dostępny w Konsoli usługowej zakres funkcjonalny opisany w podrozdziale 4.2.2. Konsola Usługowa rozdziału VII, a w szczególności: 1) Graficzna prezentacja aktualnego statusu monitorowanych usług 2) Graficzna prezentacja statusu monitorowanych usług w wybranym okresie (do 12 miesięcy wstecz) 3) Wyliczanie i graficzna prezentacja dostępności usługi w wybranym okresie 4) Wyliczanie i graficzna prezentacja średniego czasu niedostępności usługi (MTTR - Mean Time To Repair) w wybranym okresie 5) Wyliczanie i graficzna prezentacja

*średniego czasu dostępności usługi (MTBF - Mean Time Between Failures) w wybranym okresie*

*6) Wylizanie i graficzna prezentacja średniego czasu pomiędzy niedostępnością usługi (MTBSI - Mean Time Between Service Incidents) w wybranym okresie 7) Tworzenie raportów na podstawie powyższych parametrów usług i wysyłanie ich za pomocą poczty elektronicznej 8) Prezentacja informacji o aktualnych i historycznych zdarzeniach mających wpływ na monitorowane komponenty 9) Monitorowanie usług zgodnie z określonym kalendarzem świadczenia usług 10) Możliwość zakładania i zamykania incydentów w narzędziu HP SM, na podstawie zaistniałych zdarzeń 11) Przekazywanie do Portalu Użytkownika KSI aktualnego statusu usług 12) Prezentacja modeli usług lub ich komponentów w postaci zindywidualizowanych widoków 13) Możliwość wysyłania powiadomień o zmianie statusu usług i/lub ich komponentów pocztą elektroniczną 14) Wylizanie parametrów: a) całkowity czas dostępności usługi/komponentu b) całkowity czas niedostępność usługi/komponentu c) ilość niedostępności usługi/komponentu d) najdłuższa niedostępność usługi/komponentu e) najdłuższa dostępność usługi/komponentu.”.*

W załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 4.2.2. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 10.2.2 ze strony 204. Punkt 10.2.2 zawiera opis konsoli Usługowej ZUS, a nie zawiera wymagań funkcjonalnych i нефункциональных względem Konsoli Usługowej mogących stanowić podstawę weryfikacji spełnienia kryteriów równoważności.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „Zamawiający powinien udostępnić kryteria równoważności dla weryfikacji funkcjonalności Konsoli usługowej. Proponowane brzmienie: Konsola Usługowa musi udostępniać następujące funkcjonalności: 1) Graficzna prezentacja aktualnego statusu monitorowanych usług 2) Graficzna prezentacja statusu monitorowanych usług w wybranym okresie (do 12 miesięcy wstecz) 3) Wylizanie i graficzna prezentacja dostępności usługi w wybranym okresie 4) Wylizanie i graficzna prezentacja średniego czasu niedostępności usługi (MTTR - Mean Time To Repair) w wybranym okresie 5) Wylizanie i graficzna prezentacja średniego czasu dostępności usługi (MTBF - Mean Time Between Failures) w wybranym okresie 6) Wylizanie i graficzna prezentacja średniego czasu pomiędzy niedostępnością usługi (MTBSI - Mean Time Between Service Incidents) w wybranym okresie 7) Tworzenie raportów na podstawie powyższych parametrów usług i wysyłanie ich za pomocą poczty elektronicznej 8) Prezentacja informacji o aktualnych i historycznych zdarzeniach mających wpływ na monitorowane komponenty 9) Monitorowanie usług zgodnie z określonym kalendarzem świadczenia usług 10) Możliwość zakładania i zamykania incydentów w narzędziu HP SM, na podstawie zaistniałych zdarzeń 11) Przekazywanie do Portalu Użytkownika KSI



aktualnego statusu usług 12) Prezentacja modeli usług lub ich komponentów w postaci zindywidualizowanych widoków 13) Możliwość wysyłania powiadomień o zmianie statusu usług i/lub ich komponentów pocztą elektroniczną 14) Wyliczenie parametrów: a) całkowity czas dostępności usługi/komponentu b) całkowity czas niedostępności usługi/komponentu c) ilość niedostępności usługi/komponentu d) najdłuższa niedostępność usługi/komponentu e) najdłuższa dostępność usługi/komponentu.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 4. Zakres monitorowania ze strony 45, zapis o treści: „Obszar ten odnosi się do każdego nowego komponentu podłączanego do SMU, gdzie w zależności od typu weryfikacji podlegać będzie zakres monitorowania zgodnie z opisem w podrozdziale 5.1. rozdziału VII, tabela „Zakres Monitorowania”. Przykładowo, dla systemu operacyjnego UNIX (HP-UX, Sun): 1) zużycie procesora, pamięci, swap 2) stan systemów plików 3) ilość wolnej przestrzeni systemów plików 4) stan i operacje dysków fizycznych 5) status uruchomionych procesów 6) status uruchomionych procesów: agenta, baz danych, tomcat, ssh 7) stan nodów i pakietów klastra HP-UX 8) stan połączeń sieciowych.”.

W załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 5.1. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 11.1 ze strony 208.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „Zamawiający powinien udostępnić szczegółowe kryteria równoważności dla weryfikacji funkcjonalności Zakresu monitorowania dla serwerów które mają być objęte monitorowaniem w ramach dostarczonych licencji.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 7. Procedury SMU ze strony 46, zapis o treści: „W tym obszarze weryfikowana będzie zgodność procedur SMU opisanych w podrozdziale 8 rozdziału VII ze stanem po zakończeniu integracji.”.

W załączniku 5 do s.i.w.z., w rozdziale VII nie ma podrozdziału 8. Zamawiającemu chodzi prawdopodobnie o punkt 9 ze strony 217. Lista procedur zawiera procedury specyficzne dla oprogramowania BMC Software.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: „Zamawiający powinien wyspecyfikować listę procedur których dostarczenia wymaga w przypadku zaoferowania oprogramowania równoważnego.”.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt B ze strony 46, zapis o treści: „Sposób oceny spełnienia pełnego zakresu integracji określonego w pkt od 1 do 7 powyżej - dotyczy tylko zaoferowania oprogramowania innego niż BMC Software.”.

Zapis dyskryminujący rozwiązania równoważne

Odwołujący wniósł o usunięcie tego zapisu.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt B.1 ze strony 46, zapis o treści: *„Wymagania ogólne opisane w tym punkcie zostaną ocenione na podstawie prezentacji oprogramowania zainstalowanego w środowisku Zamawiającego wykonanych przez Wykonawcę oraz własnych ćwiczeń wykonanych przez specjalistów Zamawiającego.”*.

Brak jasnych kryteriów oceny umożliwiający arbitralne stwierdzenie przez zamawiającego braku spełnienia wymagań.

Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Wymagania ogólne opisane w tym punkcie zostaną ocenione na podstawie prezentacji oprogramowania zainstalowanego w środowisku Zamawiającego wykonanych przez Wykonawcę i zaprezentowania spełnienia opisanych kryteriów integracji.”*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt B.2 ze strony 46, zapis o treści: *„Dla wymagania o nr 1 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu przekazywania informacji na poziomie Konsoli technologicznej i Konsoli Usługowej.”*.

Zapis niejednoznaczny - ocena demonstracji jest arbitralna w sytuacji, gdy nie są zdefiniowane kryteria oceny. Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dla wymagania integracji w zakresie przepływu informacji Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu przekazywania informacji - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - na poziomie Konsoli technologicznej i Konsoli usługowej w istniejącej wersji lub zrealizowanych w zakresie oprogramowania równoważnego.”*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt B.3 ze strony 46, zapis o treści: *„Dla wymagania o nr 2 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu Konsoli technologicznej dla wybranego komponentu (serwera) środowiska.”*.

Zapis niejednoznaczny - ocena demonstracji jest arbitralna w sytuacji, gdy nie są zdefiniowane kryteria oceny. Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dla wymagania integracji w zakresie konsoli technologicznej Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu Konsoli Technologicznej - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - dla wybranego komponentu (serwera) środowiska. Konsola Technologiczna rozumiana jest jako interfejs w istniejącej wersji lub zrealizowanych w zakresie oprogramowania równoważnego.”*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt B.4 ze strony 46, zapis o treści: *„Dla wymagania o nr 3 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu Konsoli usługowej dla wybranego komponentu środowiska.”*.

Zapis niejednoznaczny - ocena demonstracji jest arbitralna w sytuacji, gdy nie są zdefiniowane kryteria oceny. Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dla wymagania integracji w zakresie konsoli usługowej Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania działającego interfejsu Konsoli Usługowej - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - dla wybranego komponentu środowiska. Konsola Usługowa rozumiana jest jako interfejs w istniejącej wersji lub zrealizowanych w zakresie oprogramowania równoważnego.”*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt B.5 ze strony 46, zapis o treści: *„Dla wymagania o nr 4 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania zakresu monitorowania dla dwóch różnych typów komponentów (serwerów) środowiska.”*

Zapis niejednoznaczny - ocena demonstracji jest arbitralna w sytuacji, gdy nie są zdefiniowane kryteria oceny. Odwołujący wniósł o wprowadzenie do s.i.w.z. następującej zmiany: *„Dla wymagania integracji w zakresie monitorowania Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania zakresu monitorowania - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - dla wybranych dwóch różnych komponentów środowiska.”*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt VIII. Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 124, zapis o treści: *„Integracja z BMC ProactiveNet Analytics Server : przesyłanie zebranych danych dotyczących dostępności, zgodności i wydajności do BMC ProactiveNet Analytics Server.”*

Zapis uniemożliwia zastosowanie rozwiązania konkurencyjnego względem BMC Software. Odwołujący wniósł o *wykreślenie tego zapisu*.

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt VIII. Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 124, zapis o treści: *„Punkt: „Obsługa przez skrypty następujących protokołów komunikacyjnych aplikacji ” w połączeniu z tabelą zawartą na stronach 124,125,126 SIWZ.”*

Zapis specyfikuje, iż oferowane oprogramowanie powinno wspierać wiele technologii które nie są obecnie i prawdopodobnie nie będą w przyszłości używane w środowisku ZUS. Wymienione są tu wszystkie technologie, które są wspierane przez oprogramowanie preferowane przez zamawiającego - tabela jest elementem skopiowanym niemal dosłownie z zapisów na stronie: [https://community.microfocus.com/borland/test/silk\\_performer\\_performance\\_testing/w/knowledge\\_base/l8650.product-support-matrix-silkperformer-2011.aspx](https://community.microfocus.com/borland/test/silk_performer_performance_testing/w/knowledge_base/l8650.product-support-matrix-silkperformer-2011.aspx). Punkt ten stanowi zatem jedynie blokadę przed zastosowaniem rozwiązania konkurencyjnego w stosunku do BMC.

Odwołujący wniósł o *dostosowanie wymogów przedstawionych w tabeli do faktycznych wymogów i planów ZUS.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt VIII. Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 271, zapis o treści: „*Obsługa przez skrypty dedykowanych aplikacji używających „grubego klienta” w następujących technologiach/przeglądarkach, wraz z tabelą.*”.

Zapis specyfikuje, iż oferowane oprogramowanie powinno wspierać wiele technologii które nie są obecnie i prawdopodobnie nie będą w przyszłości używane w środowisku ZUS. Punkt ten stanowi zatem jedynie blokadę przed zastosowaniem rozwiązania konkurencyjnego w stosunku do BMC.

Odwołujący wniósł o *dostosowanie wymogów przedstawionych w tabeli do faktycznych wymogów i planów ZUS.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt Przedmiot Umowy ze strony 27, zapis o treści: „*Wykonawca gwarantuje, iż funkcjonalność zaoferowanego oprogramowania równoważnego nie pogorszy parametrów posiadanego przez Zamawiającego sprzętu (zapis ma zastosowanie w przypadku zaoferowania oprogramowania równoważnego).*”.

W ocenie odwołującego punkt ten jest niejasny i niespójny ze względu na fakt, iż żadne oprogramowanie nie może „pogorszyć parametrów posiadanego przez zamawiającego sprzętu” - gdyż w ogóle nie ingeruje ono w warstwę sprzętową (np. nie zmienia ilości procesorów czy też pamięci), jest uznaniowy i nieprecyzyjny - co może ograniczać możliwość zaoferowania oprogramowania alternatywnego względem BMC Software.

Odwołujący wniósł o *Usunięcie kwestionowanego zapisu.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt Warunki Licencyjne.3 ze strony 29, zapis o treści: „*W przypadku, gdy przedmiotem Umowy jest oprogramowanie równoważne, Wykonawca stwierdza, że Zamawiającemu przysługuje prawo do tymczasowego korzystania z tego oprogramowania do czasu podpisania bez zastrzeżeń Protokołu odbioru (wzór 3 w Załączniku nr 8 do Umowy) w zakresie koniecznym na potrzeby wdrożenia w pełnym zakresie integracji.*”.

W ocenie odwołującego zapis preferuje oprogramowanie BMC Software poprzez wymóg dostawy licencji tymczasowych, który to wymóg nie jest konieczny, jeśli oferowane będzie oprogramowanie BMC Software. Odwołujący wniósł o *Usunięcie kwestionowanego zapisu.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, § 11 Kary umowne, ust. 2 , ze strony 34, zapis o treści: „*W przypadku przekroczenia terminu dostawy oprogramowania BMC Software lub dostawy i wdrożenia oprogramowania równoważnego, o którym mowa w § 1 ust. 1, powyżej 14 dni Zamawiający może odstąpić od umowy, a Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 20% całkowitej wartości przedmiotu umowy z podatkiem VAT, o której*

*mowa w § 8 ust. 1 umowy, niezależnie od kar umownych, o których mowa w § 11 ust. 1 pkt 1.*”.

Zdaniem odwołującego powyższy zapis przewiduje zbyt wysoką karę umowną w zbyt krótkim terminie przekroczenia terminu dostawy. W tym zakresie naruszone zostały przepisy kodeksu cywilnego (kc), które stosuje się odpowiednio do umów z zakresu zamówień publicznych poprzez odesłanie z art. 139 ust. 1 pzp. W myśl art. 484 § 2 kc, jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Tym samym określenie zapłaty kar umownych w przypadku odstąpienia od umowy na poziomie 20 % całości wynagrodzenia brutto jest nie do przyjęcia i rażąco narusza zasadę równości stron. Ponadto zgodnie z art. 491 § 2 kc, jeżeli świadczenia obu stron są podzielne, a jedna ze stron dopuszcza się zwłoki tylko, co do części świadczenia, uprawnienie do odstąpienia od umowy przysługujące drugiej stronie ogranicza się, według jej wyboru, albo do tej części, albo do całej reszty nie spełnionego świadczenia. Strona ta może także odstąpić od umowy w całości, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.

Odwołujący wniósł o dokonanie zmiany zapisu na: *„W przypadku przekroczenia terminu dostawy oprogramowania BMC Software lub dostawy i wdrożenia oprogramowania równoważnego, o którym mowa w § 1 ust. 1, powyżej 30 dni Zamawiający może odstąpić od całości umowy, a Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10% wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 2 umowy, niezależnie od kar umownych, o których mowa w § 11 ust. 1 pkt 1. W przypadku odstąpienia od części umowy, kara umowna będzie przysługiwała w wysokości 10% wynagrodzenia za niewykonaną część umowy.”.*

W związku z powyższym odwołujący wniósł również o zmianę zapisu § 11 ust. 4, ze strony 34, na: *„W przypadku odstąpienia od całości Umowy przez Zamawiającego z przyczyn zawinionych i leżących po stronie Wykonawcy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 2 umowy. W przypadku odstąpienia od części umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 10 % wynagrodzenia za niewykonaną część umowy.”.*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, § 11 Kary umowne ust. 7, ze strony 34, zapis o treści: *„W przypadku odstąpienia od Umowy każda ze Stron zatrzymuje świadczenia, prawa oraz programy komputerowe i utwory nie będące programami komputerowymi otrzymane oraz należne jej do dnia otrzymania oświadczenia o odstąpieniu.”.*

Zgodnie z art. 494 kc strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania

zobowiązania. Jeżeli strony zachowują dotychczas otrzymane świadczenia i prawa to pod nimi należy rozumieć również prawo wykonawcy do wynagrodzenia za wykonaną część umowy.

Odwołujący wniósł o dokonanie następującej zmiany: *„W przypadku odstąpienia od Umowy każda ze Stron zatrzymuje świadczenia, prawa w tym prawo do wynagrodzenia za wykonaną część umowy oraz programy komputerowe i utwory nie będące programami komputerowymi otrzymane oraz należne jej do dnia otrzymania oświadczenia o odstąpieniu.”*

Dokument: s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, § 11 Kary umowne ust. 1 pkt. 1, ze strony 33 zapis o treści: *„Opóźnienia terminu dostawy oprogramowania BMC Software lub dostawy i wdrożenia oprogramowania równoważnego, o którym mowa w § 1 ust. 1 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,25% wynagrodzenia określonego w § 8 ust. 1 za każdy rozpoczęty kalendarzowy dzień opóźnienia.”*

Wartość dostawy określona została w ust 2 § 8 a nie w ust 1 zatem odwołujący wniósł o dokonanie następującej zmiany: *„Opóźnienia terminu dostawy oprogramowania BMC Software lub dostawy i wdrożenia oprogramowania równoważnego, o którym mowa w § 1 ust. 1 Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,25% wynagrodzenia określonego w § 8 ust. 2 za każdy rozpoczęty kalendarzowy dzień opóźnienia.”*

Zamawiający odpowiadając na powyższe zarzuty wskazał, iż (Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt III Opieka serwisowa do oprogramowania, ze strony 43) dostarczone w ramach Umowy zawartej w konsekwencji przedmiotowego postępowania oprogramowanie powinno spełnić opisane w s.i.w.z. warunki integracji między innymi w zakresie przepływu informacji, konsol technologicznych i usługowej, zakresu monitorowania i raportowania. Tak więc nie jest zgodne z intencjami zamawiającego wyrażonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia stworzenie przez Wykonawcę od podstaw systemu monitorowania i zastąpienie dotychczasowego Systemu Monitorowania Usług stworzonego w oparciu o oprogramowanie BMC Software. Zamawiający poczynił wiele inwestycji w obecny System Monitorowania Usług i nie ma obiektywnych możliwości choćby finansowych do wdrożenia od podstaw nowego systemu monitorowania. Działanie takie ponad wszelką wątpliwość stanowiłoby naruszenie zasad finansów publicznych, a wręcz odpowiedzialność karna w zakresie czynu niegospodarności. System Monitorowania Usług, bazujący na oprogramowaniu BMC Software, wdrażany jest w ZUS od wielu lat i został przyjęty jako standard. W ramach tego systemu objętych jest już monitorowaniem większość obszarów (Elektroniczna Platforma Wymiany Dokumentów, Zasiłki, Usługi Interakcyjne, monitorowanie z poziomu stacji roboczych, System Poczto Biurowy, obszary związane z Platformą Usług Elektronicznych, strony www, narzędzia wspomagające ZUS (HPSM, EDOA, SAI, SOZP, samo BMC itp.), obecnie IDM itp.). W związku ze złożonością systemów

w ZUS projekty obejmujące monitorowaniem kolejne obszary były pracochłonne, uwzględniały integracje z innymi procesami eksploatacyjnymi oraz narzędziami wspomagającymi (HP SM, EDOA, PUK, CDB, BO itp.). Z Systemu Monitorowania Usług (konsol BMC) korzysta wiele grup użytkowników (kadra zarządcza ZUS, właściciele usług, operatorzy i administratorzy, Centra Wsparcia Informatyki itp.). Jest to kluczowy system, który wspiera obszar eksploatacji IT ZUS (Centrala i teren) - w zakresie bieżącego monitorowania technologicznego i usługowego, zarządzania zdarzeniami, incydentami, operacjami, zarządzania poziomem świadczenia usług (raportowania i rozliczania porozumień OLA oraz SLA). Przy zarządzaniu poziomem świadczenia usług należy zaznaczyć, że stosowne zapisy (bazowanie na SMU BMC) znajdują się w wewnętrznych aktach prawnych ZUS (Zarządzenie Prezesa ZUS dotyczące wprowadzenia Zasad definiowania poziomu świadczenia usług) oraz umowach utrzymaniowych z dostawcami zewnętrznymi - raportowanie/rozliczanie metryk SLA z wykorzystaniem mechanizmów monitorowania SMU BMC.

Przedmiotem zamówienia jest dostarczenie oprogramowania przy pomocy, którego będzie można objąć monitorowaniem nowe obszary IT i wchodzący w ich skład sprzęt, w oparciu o który funkcjonują te obszary, a nie zamiana dotychczasowego Systemu Monitorowania Usług na nowy. Ponadto wykonawca zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia ma zapewnić wsparcie (maintenance) na wskazane w s.i.w.z. oprogramowanie posiadane przez zamawiającego w chwili podpisania umowy. Zamiana Systemu Monitorowania Usług na nowy, nie jest przedmiotem niniejszego zamówienia.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt III Opieka serwisowa do oprogramowania, ze strony 43. Przedmiotem zamówienia jest dostarczenie oprogramowania przy pomocy, którego będzie można objąć monitorowaniem nowe obszary IT i wchodzący w ich skład sprzęt w oparciu o który funkcjonują te obszary, a nie zamiana dotychczasowego Systemu Monitorowania Usług na nowy. Ponadto Wykonawca zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia ma zapewnić wsparcie (maintenance) na wskazane w SIWZ oprogramowanie posiadane przez Zamawiającego w chwili podpisania Umowy. Zamiana Systemu Monitorowania Usług na nowy, nie jest przedmiotem niniejszego Zamówienia. Ponadto podnoszone przez Odwołującego argumenty odnośnie sytuacji, gdy koszt licencji i wdrożenia byłby mniejszy niż koszt wymaganego przez s.i.w.z. wsparcia oprogramowania nie mają tutaj zastosowania. Nie można porównywać kosztów zakupu licencji na oprogramowanie i jego wdrożenia do kosztów utrzymania innego oprogramowania - są to koszty odnoszące się do innego cyklu życia oprogramowania. Ponadto, znane są przypadki zaniżenia wartości usługi w początkowej fazie współpracy, w celu podpisania umowy, wejścia na rynek w danym zakresie działalności, które nie są utrzymywane w przypadku konieczności przedłużenia umowy na kolejny okres utrzymania systemu.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 1 Przepływ informacji, ze strony. Zamawiający wskazał, iż szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z. Opisany przepływ informacji w s.i.w.z. nie stoi w sprzeczności w dostarczeniu oprogramowania równoważnego, do stosowanego u zamawiającego, stanowi standard u zamawiającego w kwestii przepływu informacji w Systemie Monitorowania Usług i nie uniemożliwia zastosowania innych rozwiązań niż BMC, do monitorowania na poziomie infrastruktury, oraz na poziomie stanu usług. Zaimplementowane w środowisku zamawiającego rozwiązania technologiczne dotyczące przepływu zdarzeń nie podlegają wymianie w związku z powyższym zamówieniem i nie wchodzi w zakres Opisu Przedmiotu Zamówienia, intencją Zamawiającego jest zachowanie istniejącego standardu przepływu informacji w SMU, a nowe oprogramowanie dostarczone w ramach Umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu, jak jasno wynika z zakresu integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU, ma pozwalać na dostarczanie danych (metryk) na poziom konsoli technologicznej oraz zasilenie modeli usług na poziomie konsoli usługowej.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 2. Konsola technologiczna, ze strony 44. Zamawiający wskazał, iż szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z.. Opisane w s.i.w.z. Konsola Technologiczna nie uniemożliwia dostarczenia oprogramowania równoważnego, do stosowanego u zamawiającego, stanowi standard u zamawiającego w zakresie funkcji wymienionych w podrozdziale 4.2.1 w Systemie Monitorowania Usług i nie uniemożliwia zastosowania innych rozwiązań niż BMC, do monitorowania na poziomie infrastruktury, oraz na poziomie stanu usług. Zaimplementowane w środowisku zamawiającego konsole technologiczne nie podlegają wymianie na inne w związku z powyższym zamówieniem i nie wchodzi w zakres Opisu Przedmiotu Zamówienia. Intencją zamawiającego jest zachowanie istniejących konsol technologicznych w SMU, a nowe oprogramowanie dostarczone w ramach Umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu, jak jasno wynika z zakresu integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU, ma pozwalać na dostarczanie danych (metryk) na poziom konsoli technologicznej oraz zasilenie modeli usług na poziomie konsoli usługowej.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 3, Konsola usługowa, ze strony. Zamawiający wskazał, iż szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z. Opisana w s.i.w.z. Konsola Usługowa nie uniemożliwia dostarczenia oprogramowania równoważnego, do stosowanego u zamawiającego, stanowi standard u zamawiającego w zakresie funkcji wymienionych w podrozdziale 4.2.2 w Systemie Monitorowania Usług i nie uniemożliwia zastosowania innych rozwiązań niż BMC, do monitorowania na poziomie infrastruktury, oraz



na poziomie stanu usług. Zaimplementowana w środowisku zamawiającego konsola usługowa nie podlega wymianie na inną w związku z powyższym zamówieniem i nie wchodzi w zakres Opisu Przedmiotu Zamówienia, intencją zamawiającego jest zachowanie istniejącej konsoli usługowej w SMU, a nowe oprogramowanie dostarczone w ramach Umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu, jak jasno wynika z zakresu integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU, ma pozwalać na dostarczanie danych (metryk) na poziom konsoli technologicznej oraz zasilenie modeli usług na poziomie konsoli usługowej.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 4, Zakres monitorowania, ze strony 45. Zamawiający wskazał, iż szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z. Opisany w s.i.w.z. Zakres monitorowania oraz Zakres integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU jest wystarczającym opisem pozwalającym określić kryteria dla weryfikacji funkcjonalności Zakresu monitorowania dla serwerów, które mają być objęte monitorowaniem w ramach dostarczonych licencji. Zakres monitorowanie zależy od roli, jaką dany komponent pełni w infrastrukturze techniczno-systemowej oraz w dostarczaniu usług dla pionów merytorycznych i zakres monitorowania został przedstawiony w tabeli w rozdziale 5.1 w sposób jak najbardziej szczegółowy dla każdego typu komponentu występującego u zamawiającego.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt 7, Procedury SMU, ze strony 46. Zamawiający wskazał, iż System Monitorowania Usług opisany w s.i.w.z. funkcjonuje w środowisku zamawiającego od wielu lat. Przez ten czas zostały wypracowane szczegółowe procedury utrzymaniowe i procedury administratorskie w oparciu, o które zorganizowane jest utrzymanie i administrowanie SMU. Przedstawiona w s.i.w.z. lista procedur administratorskich istotnie zawiera spis procedur specyficznych dla systemu monitorowania opartego na oprogramowaniu BMC, ponieważ do tej pory w środowisku zamawiającego funkcjonuje System Monitorowania Usług oparty o takie oprogramowanie. Jednakże z uwagi na fakt, że zamawiający nie dopuszcza powstania nowego Systemu Monitorowania Usług, a dostarczone oprogramowanie w ramach Umowy podpisanej w wyniku przedmiotowego postępowania ma umożliwić rozbudowę istniejącego już Systemu Monitorowania Usług, a nie jego zmianę na nowy system monitorowania zamawiający nie oczekuje stworzenia nowego zestawu procedur używanych do bieżącego utrzymywania środowiska SMU, ale dostosowania już istniejącego zestawu procedur do nowej rzeczywistości, czyli ujęcia w nich wdrożonego oprogramowania równoważnego, jeśli takie oprogramowanie będzie dostarczone w wyniku zawartej Umowy. Wszystkie funkcjonujące procedury SMU zostały wymienione w s.i.w.z., Opis przedmiotu zamówienia, podpunkt 7, Procedury SMU.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., rozdział Wzór Umowy, podpunkt B, Procedury SMU, ze strony 46. Zamawiający wskazał, iż na stronie 46 dokumentu s.i.w.z. nie ma wzmianki o tym, jakoby sposób oceny spełnienia pełnego zakresu integracji określonego w pkt od 1 do 7 dotyczył tylko oprogramowania innego niż BMC Software. Odrębną sprawą jest sens przeprowadzania oceny spełnienia pełnego zakresu integracji z oprogramowaniem BMC Software posiadany przez zamawiającego w przypadku dostarczenia oprogramowania BMC Software.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, podpunkt B.1, ze strony 46.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji s.i.w.z. poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób: podpunkt B. 1 otrzymuje następujące brzmienie: *„Wymagania ogólne opisane w tym punkcie zostaną ocenione na podstawie prezentacji oprogramowania zainstalowanego w środowisku Zamawiającego wykonanych przez Wykonawcę i zaprezentowania spełnienia opisanych kryteriów integracji.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, podpunkt B.2, ze strony 46, Wzór Umowy, podpunkt B.3, ze strony 46, Wzór Umowy, podpunkt B.4, ze strony 46. Zamawiający wskazał, iż szczegółowo wyspecyfikowany sposób oceny równoważności jak również warunków integracji został umieszczony w s.i.w.z.. Opisana w s.i.w.z. Konsola Usługowa i Konsola Technologiczna nie uniemożliwia dostarczenia oprogramowania równoważnego, do stosowanego u zamawiającego, stanowi standard u zamawiającego w zakresie funkcji wymienionych w podrozdziale 4.2.2 w Systemie Monitorowania Usług i nie uniemożliwia zastosowania innych rozwiązań niż BMC, do monitorowania na poziomie infrastruktury, oraz na poziomie stanu usług. Zaimplementowana w środowisku zamawiającego konsola usługowa jak również i Konsola Technologiczna nie podlega wymianie na inną w związku z powyższym zamówieniem i nie wchodzi w zakres Opisu Przedmiotu Zamówienia. Intencją zamawiającego jest zachowanie istniejącej konsoli usługowej oraz konsoli technologicznej w SMU, a nowe oprogramowanie dostarczone w ramach Umowy zawartej w przedmiotowym postępowaniu, jak jasno wynika z zakresu integracji z dotychczasowym środowiskiem SMU, ma pozwalać na dostarczanie danych (metryk) na poziom konsoli technologicznej oraz zasilenie modeli usług na poziomie konsoli usługowej.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, podpunkt B.5, ze strony 46.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji s.i.w.z. poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób; podpunkt B.5 otrzymuje następujące brzmienie: *„Dla wymagania o nr 4 (określonego w pkt IV) Wykonawca zobowiązany jest do zademonstrowania zakresu monitorowania - zgodnie z określonymi w zapytaniu wymaganiami - dla dwóch różnych typów komponentów (serwerów) środowiska.”*

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, podpunkt VIII Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 124. Zamawiający wskazał, iż

komponenty BMC posiadane przez zamawiającego stanowią podstawę SMU i zamawiający nie dopuszcza powstania drugiego/równoległego systemu monitorowania. Konsole, system przetwarzania zdarzeń itp. pozostaną zgodnie z założeniami architektonicznymi komponentami działającymi w oparciu o produkty BMC posiadane przez zamawiającego. Intencją zamawiającego jest dalszy rozwój już istniejącego Systemu Monitorowania Usług w dotychczasowej architekturze. Dostarczone oprogramowanie do monitorowania transakcyjnego w ramach Umowy zawartej w konsekwencji przedmiotowego postępowania powinno integrować się z Systemem Monitorowania Usług funkcjonującym u zamawiającego w zakresie przesyłania zebranych danych dotyczących zgodności i wydajności do BMC ProactiveNet Analytics Server. Wymóg taki nie uniemożliwia dostarczenia oprogramowania równoważnego.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, podpunkt VIII Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 124, Wzór Umowy, podpunkt VIII Opis funkcjonalny oprogramowania do monitorowania transakcyjnego ze strony 271.

Zamawiający wskazał, iż wyspecyfikował, że oferowane oprogramowanie do monitorowania transakcyjnego powinno wspierać wiele technologii w zakresie obsługi skryptów protokołów komunikacyjnych i aplikacji z uwagi na fakt, że System Monitorowania Usług jest nieustannie rozwijany poprzez obejmowanie kolejnych obszarów IT. System Monitorowania Usług (bazujący na oprogramowaniu BMC Software) wdrażany jest w ZUS od wielu lat i został przyjęty jako standard, w ramach tego systemu objętych jest już monitorowaniem większość obszarów (Elektroniczna Platforma Wymiany Dokumentów, Zasiłki, Usługi Interakcyjne, monitorowanie z poziomu stacji roboczych, System Pocztowo Biurowy, obszary związane z Platformą Usług Elektronicznych, strony www, narzędzia wspomagające ZUS (HPSM, EDOA, SAI, SOZP, samo BMC itp.), obecnie IDM itp.). Zgodnie ze Strategią Zakładu toczą się kolejne projekty, postępowania co do których zamawiający, ani wykonawca składający odwołanie, nie jest w stanie przewidzieć jakie technologie w toczących się lub w planowanych postępowaniach zostaną dostarczone. W związku z powyższym intencją zamawiającego jest pozyskanie takiego oprogramowania, które dzięki szerokiemu zakresowi wspieranych technologii nie będzie stanowiło ograniczeń dla wykonawców chcących wziąć udział w przyszłych postępowaniach.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, podpunkt Przedmiot Umowy ze strony 27.

Zamawiający dokonał w powyższym zakresie modyfikacji s.i.w.z. poprzez zmianę treści s.i.w.z. w następujący sposób: usunięcie zapisu: „Wykonawca gwarantuje, iż funkcjonalność zaoferowanego oprogramowania równoważnego nie pogorszy parametrów posiadanego przez Zamawiającego sprzętu (zapis ma zastosowanie w przypadku zaoferowania oprogramowania równoważnego).”.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, podpunkt Warunki Licencyjne ze strony 29.

Zamawiający wskazał, iż zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 23 sierpnia 2012 r., KIO 1691/12; KIO 1704/12 „Wymóg przeniesienia na zamawiającego autorskich praw majątkowych do dokumentów wytworzonych przez wykonawcę w toku realizacji zamówienia jest zasadny - zamawiający powinien dbać o posiadanie pełni praw do produktów powstałych przy wykonywaniu umowy.” W związku z powyższym powyższy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, § 11 Kary Umowne, ust. 2, ze strony 34.

Zamawiający wskazał, iż podtrzymuje zapisy s.i.w.z. System Monitorowania Usług, bazujący na oprogramowaniu BMC Software, wdrażany jest w ZUS od wielu lat i został przyjęty jako standard. W ramach tego systemu objętych jest już monitorowaniem większość obszarów (Elektroniczna Platforma Wymiany Dokumentów, Zasiłki, Usługi interakcyjne, monitorowanie z poziomu stacji roboczych, System Poczta Biurowy, obszary związane z Platformą Usług Elektronicznych, strony www, narzędzia wspomagające ZUS (HPSM, EDOA, SAI, SOZP, samo BMC itp.), obecnie iDM itp.). W związku ze złożonością systemów w ZUS projekty obejmujące monitorowaniem kolejne obszary były pracochłonne, uwzględniały integracje z innymi procesami eksploatacyjnymi oraz narzędziami wspomagającymi (HP SM, EDOA, PUK, CDB, BO itp.). Z Systemu Monitorowania Usług (konsol BMC) korzysta wiele grup użytkowników (kadra zarządcza ZUS, właściciele usług, operatorzy i administratorzy, Centra Wsparcia Informatyki itp.). Jest to kluczowy system, który wspiera obszar eksploatacji IT ZUS (Centrala i teren) - w zakresie bieżącego monitorowania technologicznego i usługowego, zarządzania zdarzeniami, incydentami, operacjami, zarządzania poziomem świadczenia usług (raportowania i rozliczania porozumień OLA oraz SLA). Przy zarządzaniu poziomem świadczenia usług należy zaznaczyć, że stosowne zapisy (bazowanie na SMU BMC) znajdują się w wewnętrznych aktach prawnych ZUS (Zarządzenie Prezesa ZUS dotyczące wprowadzenia Zasad definiowania poziomu świadczenia usług) oraz umowach utrzymaniowych z dostawcami zewnętrznymi - raportowanie/rozliczanie metryk SLA z wykorzystaniem mechanizmów monitorowania SMU BMC. W związku z koniecznością objęcia monitorowaniem nowych obszarów IT przy pomocy funkcjonującego u zamawiającego Systemu Monitorowania Usług wdrożenie oprogramowania objętego zamówieniem jest jednym z krytycznych punktów planowanej Umowy. W związku z powyższym, iż zasadniczą podstawą oceny zasadności kar umownych winno być znaczenie danej czynności w kontekście należytego wykonywania zamówienia, a rozmiar zamówienia oraz jego znaczenie dla interesu publicznego stanowią dodatkowe przesłanki uzasadniające tak ustalenie kar umownych, jak i ich wysokość, kara umowna nie jest wyłącznie surogatem odszkodowania, a wskazując na jej cel prewencyjny ma skłonić wykonawcę do wykonania swego zobowiązania. Uwzględnienie żądania obniżenia wysokości kar umownych należnych w razie niewykonania lub obniżenia poziomu

jakości usług (opóźnienia) doprowadziłyby do pozbawienia zamawiającego jedyne go instrumentu motywującego wykonawcę do świadczenia usług na poziomie oczekiwanym, tj. zadowalającym. Z samego zastrzeżenia kary umownej nie wynika wyłączenie prawa do miarkowania jej wysokości zgodnie z art. 484 § 2 k.c, a możliwość miarkowania kary umownej nie musi być przewidziana w umowie.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, § 11 Kary Umowne, ust. 7, ze strony 35.

Zamawiający wskazał, iż powyższy zarzut jest chybiony bowiem jasno wynika z cyt. postanowienia umowy, iż wykonawcy należy się świadczenia do dnia otrzymania oświadczenia o odstąpieniu.

Dotyczy: Dokument s.i.w.z., Wzór Umowy, § 11 Kary Umowne, ust. 1 pkt 1, ze strony 33.

Zamawiający wskazał, iż podtrzymuje zapisy s.i.w.z. System Monitorowania Usług, bazujący na oprogramowaniu BMC Software, wdrażany jest w ZUS od wielu lat i został przyjęty jako standard. W ramach tego systemu objętych jest już monitorowaniem większość obszarów (Elektroniczna Platforma Wymiany Dokumentów, Zasiłki, Usługi interakcyjne, monitorowanie z poziomu stacji roboczych, System Poczto Biurowy, obszary związane z Platformą Usług Elektronicznych, strony www, narzędzia wspomagające ZUS (HPSM, EDOA, SAI, SOZP, samo BMC itp.), obecnie IDM itp.). W związku ze złożonością systemów w ZUS projekty obejmujące monitorowaniem kolejne obszary były pracochłonne, uwzględniały integracje z innymi procesami eksploatacyjnymi oraz narzędziami wspomagającymi (HP SM, EDOA, PUK, CDB, BO itp.)- Z Systemu Monitorowania Usług (konsol BMC) korzysta wiele grup użytkowników (kadra zarządcza ZUS, właściciele usług, operatorzy i administratorzy, Centra Wsparcia Informatyki itp.). Jest to kluczowy system, który wspiera obszar eksploatacji IT ZUS (Centrala i teren) - w zakresie bieżącego monitorowania technologicznego i usługowego, zarządzania zdarzeniami, incydentami, operacjami, zarządzania poziomem świadczenia usług (raportowania i rozliczania porozumień OLA oraz SLA). Przy zarządzaniu poziomem świadczenia usług należy zaznaczyć, że stosowne zapisy (bazowanie na SMU BMC) znajdują się w wewnętrznych aktach prawnych ZUS (Zarządzenie Prezesa ZUS dotyczące wprowadzenia Zasad definiowania poziomu świadczenia usług) oraz umowach utrzymaniowych z dostawcami zewnętrznymi - raportowanie/rozliczanie metryk SLA z wykorzystaniem mechanizmów monitorowania SMU BMC. W związku z koniecznością objęcia monitorowaniem nowych obszarów IT przy pomocy funkcjonującego u zamawiającego. Systemu Monitorowania Usług, wdrożenie oprogramowania objętego zamówieniem jest jednym z krytycznych punktów planowanej Umowy System Monitorowania Usług jest ściśle powiązany z Kompleksowym Systemem Informatycznym Zakładu, na którego utrzymanie została podpisana właśnie nowa umowa, stawiająca przez zamawiającym nowe zadania, które mają być realizowane przy pomocy SMU. W związku z powyższym, iż zasadniczą podstawą

oceny zasadności kar umownych winno być znaczenie danej czynności w kontekście należytego wykonywania zamówienia, a rozmiar zamówienia oraz jego znaczenie dla interesu publicznego stanowią dodatkowe przesłanki uzasadniające tak ustalenie kar umownych, jak i ich wysokość, kara umowna nie jest wyłącznie surogatem odszkodowania, a wskazując na jej cel prewencyjny ma skłonić wykonawcę do wykonania swego zobowiązania. Uwzględnienie żądania obniżenia wysokości kar umownych należnych w razie niewykonania lub obniżenia poziomu jakości usług (opóźnienia) doprowadziłoby do pozbawienia zamawiającego jedyne instrumentu motywującego wykonawcę do świadczenia usług na poziomie oczekiwanym, tj. zadowalającym. Z samego zastrzeżenia kary umownej nie wynika wyłączenie prawa do miarkowania jej wysokości zgodnie z art. 484 § 2 k.c, a możliwość miarkowania kary umownej nie musi być przewidziana w umowie.

Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1, 2, 3 ustawy Pzp oraz art. 484 § 2, 491 § 2 i 494 kodeksu cywilnego (kc), poprzez wadliwe określenie i opisanie postanowień wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 2 do s.i.w.z., Izba uznała zarzuty częściowo za zasadne.

Izba podtrzymuje wcześniej prezentowane stanowisko o obowiązku dopuszczenia przez zamawiającego rozwiązań równoważnych i w tym zakresie zamawiający winien dostosować stosowne postanowienia umowy do stanu zgodności z prawem. Izba wyłączyła spod orzekania zarzuty uwzględnione przez zamawiającego w wyniku, których zamawiający zmodyfikował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wzoru umowy.

Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego w zakresie wzoru umowy, podpunkt Warunki Licencyjne, strona 29, wzoru umowy, § 11 Kary Umowne, ust. 2 za strony 34, § 11 Kary Umowne ust. 7 ze strony 35 oraz § 11 Kary Umowne, ust. 1 pkt 1 ze strony 33, uznając argumentację zamawiającego za właściwą.

Zdaniem Izby zamawiający prawidłowo, uwzględniając interes publiczny opracował kwestionowane wyżej postanowienia umowy, które nie naruszają interesu odwołującego, nakładając na wykonawców obowiązek rzetelnego i terminowego wykonania przedmiotu zamówienia

Odnośnie zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 42 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieudostępnienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, Izba pozostawiła ten zarzut bez rozpoznania, gdyż odwołujący na posiedzeniu oświadczył, iż wycofuje rzeczony zarzut.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....