

Sygn. akt: KIO 1748/13

Sygn. akt: KIO 1750/13

WYROK

z dnia 02 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 01 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 18 lipca 2013 r. przez wykonawcę Asseco Poland S.A. ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (sygn. akt: KIO 1748/13),

B. w dniu 18 lipca 2013 r. przez wykonawcę Comarch Polska S.A, Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków, (sygn. akt: KIO 1750/13),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa

przy udziale:

- 1) Wykonawcy Comarch Polska S.A., Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków, (sygn. akt: zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego KIO 1748/13), po stronie zamawiającego
- 2) Wykonawcy Infovide Matrix S.A., ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1748/13 i KIO 1750/13 po stronie zamawiającego,
- 3) Wykonawcy Asseco Poland S.A., ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1750/13 po stronie odwołującego

orzeka:

1. uwzględnia odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem, że oferta Wykonawcy Infovide Matrix S.A. podlega odrzuceniu, a oferta Wykonawcy Asseco Poland S.A. została odrzucona prawidłowo

2. kosztami postępowania obciąża: Zamawiającego - Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa i Wykonawcę Przystępującego Infovide Matrix S.A., ul. Gotlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30.000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołujących:

A. Wykonawcę Asseco Poland S.A. u. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (sygn. akt: KIO 1748/13),

B. wykonawcę Comarch Polska S.A, Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków, (sygn. akt: KIO 1750/13),

tytułem wpisów od odwołań.

2.2. zasądza od Zamawiającego Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa, na rzecz wykonawcy Asseco Poland S.A. u. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów (sygn. akt: KIO 1748/13) kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiące koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania wynagrodzenia pełnomocnika,

2.3. zasądza od Wykonawcy Infovide Matrix S.A., ul. Gotlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa na rzecz wykonawcy Comarch Polska S.A, Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków, (sygn. akt: KIO 1750/13), kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiące koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Sygn. akt KIO 1748/13

Zamawiający Ministerstwo Rozwoju Regionalnego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: *„dostawa, wdrożenie i rozwój systemu raportującego opartego na hurtowni danych (SRHD) wraz z dostawą i uruchomieniem niezbędnej infrastruktury sprzętowej oraz programowej.”*

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 063-105521 w dniu 29/03/2013 r. Odwołujący Asseco Poland S.A. wniósł odwołanie od czynności odrzucenia oferty Odwołującego i zaniechania uznania oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej; zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Infovide - Matrix S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Infovide Matrix”) oraz wyboru oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej mimo, iż podlega ona odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Infovide Matrix; mających wpływ na wynik postępowania, gdyż bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego oraz zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Infovide Matrix spowodowało, iż oferta Odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: powtórzenia czynności badania i oceny ofert; unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego; odrzucenia oferty złożonej przez Infovide Matrix; powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Infovide Matrix. Oferta złożona przez Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, iż oprogramowanie standardowe zaproponowane przez Odwołującego nie spełnia wszystkich wymagań obligatoryjnych tj. nie spełnia wymagania G-20 spośród Wymagań Obligatoryjnych.

Pismem z dnia 18 czerwca 2013 r. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty poprzez przeprowadzenie prezentacji wskazanych przez Zamawiającego funkcjonalności oferowanych przez Odwołującego. Wymóg prezentacji dotyczył m.in. wymagania obligatoryjnego G-20 t.j. *„SRHD nadaje użytkownikom uprawnienia do danych i ich zakresu zgodnie z tymi, które nadane zostały w systemach źródłowych. Proces nadawania/ zmiany uprawnień jest automatyczny i zsynchronizowany ze zmianami dokonywanymi w Systemach Źródłowych”*.

W treści ww. wezwania Zamawiający wskazał, że Systemy Źródłowe zostały wymienione w punkcie 3.2 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia („SOPZ”) i poprosił o prezentację

automatyzacji procesu nadawania/zmiany uprawnień z dwoma spośród nich, tj. KSI SIMIK 07-13 i Quorum, wprost wskazując wymienione w SOPZ wersje baz danych wykorzystywanych przez te Systemy Źródłowe tj. Oracle 10gR2 i Sybase SQL Anywhere 10. W odpowiedzi na ww. wezwanie, pismem z dnia 21.06.2013 r., Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o umożliwienie dostępu do wykorzystywanych przez Systemy Źródłowe Zamawiającego baz danych Oracle 10g R2, Sybase Anywhere 10, MS SQL. W odpowiedzi na wskazaną wyżej prośbę Odwołującego Zamawiający poinformował, iż nie dysponuje możliwościami technicznymi pozwalającymi na spełnienie wniosku wykonawcy o udostępnienie serwerów baz danych Oracle 10g R2 oraz Sybase Anywhere 10. Zamawiający wyjaśnił natomiast, iż: „[...] Wykonawca może zaproponować wymagane funkcjonalności SRHD z wykorzystaniem dowolnej, skonfigurowanej przez siebie bazy danych typu Oracle 10g R2 oraz Sybase Anywhere 10 i dowolnego serwera pocztowego umożliwiającego wysyłanie poczty elektronicznej z poziomu SRHD”. Odwołujący podczas prezentacji zaprezentował funkcjonalność G-20 przy wykorzystaniu serwerów baz danych ORACLE 11g oraz SYBASE SQL Anywhere 11, uznając, iż są to bazy danych tego samego typu, co bazy danych Oracle 10g R2 oraz Sybase Anywhere 10. Zamawiający uznał, iż: „Wykonawca nie zaprezentował funkcjonalności przy wykorzystaniu wymaganych przez Zamawiającego serwerów baz danych w wersjach zgodnych z wersjami użytymi w Systemach Źródłowych Zamawiającego tj. ORACLE 10gR2 i SYBASE SQL Anywhere 10. W opinii Zamawiającego: „Zaprezentowanie funkcjonalności G-20 z nowszymi wersjami serwerów baz danych niż wskazane jako posiadane przez Zamawiającego, nie daje podstaw aby uznać, że Wykonawca potwierdził spełnienie wymagania G-20 przez oferowane Oprogramowanie Standardowe”.

Odwołujący stwierdził, że stwierdzenie Zamawiającego jest dowolne i nie poparte żadnymi argumentami. Odwołujący podniósł, iż bazy danych ORACLE 11g oraz SYBASE SQL Anywhere 11 są bazami danych typu Oracle 10g R2 oraz Sybase Anywhere 10. Ponadto, wersja oprogramowania wykorzystywana do symulacji systemów źródłowych w ramach prezentacji wymagania G-20 nie ma praktycznego znaczenia, ponieważ w zakresie prezentowanej funkcjonalności nie ma różnic pomiędzy bazami danych: Oracle 10g R2 i Oracle 11g R2 oraz Sybase SQL Anywhere 10 i Sybase SQL Anywhere 11, a IBM DB2 Federation Server wspiera wszystkie wymienione wersje baz danych. Nie było zmian pomiędzy bazami Oracle 10g R2 oraz 11g R2 w zakresie definiowania polityk VPD oraz przydzielania uprawnień do zbiorów, które zostały zaprezentowane w trakcie prezentacji.

Odwołujący stwierdził, że jego oferta spełnia wymagania G-20 tj. składa się na nią System SRHD, który nadaje użytkownikom uprawnienia do danych i ich zakresu zgodnie z tymi, które nadane zostały w systemach źródłowych, a proces nadawania/ zmiany uprawnień jest automatyczny i zsynchronizowany ze zmianami dokonywanymi w Systemach Źródłowych.

Stosownie do treści rozdziału 2.1 ppkt 1) SIWZ przedmiotem zamówienia w ramach realizacji zadania nr 1 jest m.in. dostawa licencji zgodnie z wymaganiami załącznika A do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ). Z treści tego załącznika wynika, iż dostawa licencji obejmuje: *udzielenie licencji na czas nieoznaczony na oprogramowanie wchodzące w skład SRHD dla użytkowników, których role oraz liczba określona została w pkt 4. SOPZ. Dostawa licencji obejmuje również udzielenie Zamawiającemu praw do użytkowania wszystkich objętych dostawą składników SRHD, które nie będą stworzone przez Wykonawcę, w szczególności dotyczy to Oprogramowania Standardowego zgodnie z warunkami licencyjnymi producenta. Zamawiający wymaga, by udzielenie licencji zostało potwierdzone przez licencjodawcę w formie pisemnej papierowej. Dostawa licencji musi obejmować dostawę usługi Wsparcia Technicznego Producenta (tzw. maintenance) na 36 miesięcy od daty podpisania Protokołu Odbioru Etapu 1 w ramach Zadania 1. Zrealizowanie dostawy zostanie potwierdzone tymże Protokołem. Koszt i warunki udzielenia usługi Wsparcia Technicznego Producenta nie mogą być uzależnione od wykupionego przez Zamawiającego zakresu wsparcia dla innych licencji udzielonych przez tego Producenta.* Odwołujący wskazał, że z treści oferty złożonej przez Infovide Matrix wynika, iż wykonawca ten zaoferował wyłącznie licencje SharePointSvr SNGL LicSAPk MVL, a z kolei nie zaoferował ani jednej licencji CAL (Client Acces License). Odwołujący wskazał, że jeżeli użytkownik jest użytkownikiem wewnętrznym i publikuje treści niepubliczne wówczas powinien posiadać licencje CAL. W załączniku nr 1 do SIWZ (SOPZ) wskazano, że użytkowników końcowych będzie 3.000, twórców raportów 25, a administratorów 11. W ocenie Odwołującego, brak zaoferowania przez Wykonawcę Infovide-Matrix licencji CAL oznacza niezgodność treści oferty z treścią SIWZ i stanowi podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy w świetle art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący w punkcie II b i c podniósł dodatkowe zarzuty względem oferty Wykonawcy Infovide-Matrix S.A., które następnie wycofał w trakcie posiedzenia.

Sygn. akt KIO 1750/13

Wykonawca Comarch Polska SA. wniósł odwołanie od czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Infovide-Matrix S.A., (dalej: „Infovide” lub „Infovide-Matrix”) i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, pomimo że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, zaniechania wykluczenia wykonawcy Infovide, pomimo że wykonawca ten złożył w postępowaniu nieprawdziwe informacje, które miały i mogły mieć wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji zaniechanie uznania oferty tego

wykonawcy za odrzuconą i wybór oferty Infovide jako oferty najkorzystniejszej, prowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2) Ustawy oraz art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 3 Ustawy – poprzez niezgodny z Ustawą wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez i poprzez zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, pomimo że jej treść jest niezgodna z treścią SIWZ, a w konsekwencji niezgodne z Ustawą zaniechanie uznawania oferty tego wykonawcy za odrzuconą i wybór oferty Infovide jako oferty najkorzystniejszej, naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy - poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Infovide, dokonanie ponownej oceny ofert, wykluczenia Infovide oraz odrzucenie oferty Infovide, wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej Infovide-Matrix. Odwołujący w świetle kryteriów oceny ofert uplasował się na drugim miejscu.

Odwołujący podniósł zarzut względem oferty wykonawcy Infovide-Matrix dotyczący braku zaoferowania licencji dostępowych (CAL) niezbędnych do zapewnienia możliwości użytkowania zgodnie z wymaganiami SIWZ zaoferowanego Oprogramowania Standardowego Microsoft SharePoint Server (kod produktu: SharePointSrv SNGL LicSAPk MVL).

Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa, wdrożenie i rozwój systemu raportującego opartego na hurtowni danych (dalej również „SRHD”) wraz z dostawą i uruchomieniem niezbędnej infrastruktury sprzętowej oraz programowej w Ministerstwie Rozwoju Regionalnego. Jednym z zadań (Zadanie nr 1) jest dostawa licencji oraz infrastruktury wraz z jej uruchomieniem.

W Załączniku nr 1 do SOPZ, pkt 4 Zamawiający określił wymaganą ilość użytkowników systemu SRHD. Zamawiający wymagał, aby licencje na dostarczony system SRHD umożliwiały pracę co najmniej 3000 użytkowników. W Załączniku nr 2 do SIWZ (Wzór umowy), §12, ust. 7 - Zamawiający zaznaczył: „Na użytkowanie Oprogramowania Standardowego oraz inne niezbędne oprogramowanie w szczególności stanowiące składniki Infrastruktury udzielona zostanie Zamawiającemu licencja zgodnie z warunkami licencyjnymi producentów oraz zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w Załączniku A do SOPZ”. Zamawiający wymagał podania przez Wykonawcę w formularzu ofertowym specyfikacji licencji na zaoferowane Oprogramowanie Standardowe oraz na pozostałe oprogramowanie niezbędne do wdrożenia systemu SRHD. Odwołujący wskazał, że w ofercie

Wykonawcy Infovide – Matrix w formularzu ofertowym, strona nr 5 znajduje się wykaz licencji na Oprogramowanie Standardowe oraz inne oprogramowanie niezbędne do wdrożenia systemu SRHD. W wykazie tym znajduje się Oprogramowanie Standardowe Microsoft SharePoint Server (kod produktu: SharePointSrv SNGL LicSAPk MVL), ilość licencji 2 szt. Licencje te są licencjami na serwer Microsoft SharePoint Server oraz nie zawierają licencji dostępowych CAL. Odwołujący podkreślił, że warunki licencyjne producenta oprogramowania (Microsoft), jednoznacznie wskazują, że dla oprogramowania Microsoft SharePoint Server, które będzie wykorzystywane zgodnie z wymaganiami zdefiniowanymi w SIWZ, wymagane są licencje na serwer oraz dodatkowo licencje dostępowe CAL (przypisane do korzystającego z oprogramowania użytkownika lub urządzenia poprzez, które uzyskuje się dostęp do oprogramowania). Zdaniem odwołującego, skoro oferta Infovide nie zawiera licencji dostępowych CAL, oznacza to, że jest niezgodna z SIWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podzielił argumentację przedstawioną w uzasadnieniu powyższego zarzutu, potwierdzając brak wymaganych licencji dostępowych CAL dla oprogramowania Microsoft SharePoint Server w ofercie firmy Infovide-Matrix S.A. Zamawiający wskazał, że licencje CAL są konieczne dla użytkowników wewnętrznych, uzyskujących nie anonimowy dostęp do Microsoft SharePoint Server. Użytkownicy ci (jak i wszyscy inni użytkownicy SRHD) uzyskują dostęp po podaniu nazwy użytkownika i hasła, zgodnie z pkt. 4 SOPZ i w celu spełnienia wymagania G-20. Nie jest możliwy dostęp anonimowy do SRHD. Brak stosownych licencji CAL dla użytkowników wewnętrznych uzasadnia odrzucenie przedmiotowej oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Odwołujący podniósł zarzut braku w ofercie Infovide-Matrix szafy RACK.

Zamawiający w SIWZ - Załącznik A do SOPZ zawarł wymaganie stanowiące, iż przedmiotem zamówienia jest m.in. dostawa standardowej szafy RACK 19": A-29 Dostarczona Infrastruktura sprzętowa musi pozwolić na montaż w standardowej szafie rack 19", którą należy dostarczyć wraz z Infrastruktura. Dostarczona Infrastruktura sprzętowa musi być chłodzona powietrzem pobieranym „z przodu” urządzenia i oddawanym „z tyłu” urządzenia. Dostarczona Infrastruktura sprzętowa, musi być zasilana napięciem 220-240V/50Hz."

Odwołujący wskazał, że Szafa Rack nie znajduje się na liście sprzętu wyspecyfikowanym przez firmę Infovide-Matrix w ofercie. Zamawiający wymagał również, aby charakterystyka wszystkich elementów infrastruktury przedstawiona w tabeli w pkt 12 formularza ofertowego była sporządzona z zachowaniem najwyższej możliwej szczegółowości opisu.

Odwołujący podnosił, że oferta nie obejmuje dostawy szafy Rack 19", którą wymagał Zamawiający w SIWZ, co uzasadnia odrzucenie oferty, jako niezgodnej z SIWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podzielił powyższą argumentację potwierdzając brak standardowej szafy Rack 19" w ofercie firmy Infovide - Matrix S.A., wymaganej zgodnie z pkt A-29 załącznika "A do SOPZ.

Odwołujący podniósł zarzut braku w ofercie licencji na system operacyjny. Przedmiotem zamówienia niniejszego postępowania jest m.in. dostawa systemów operacyjnych na potrzeby systemu SRHD. Wynika to m.in. z następujących zapisów SIWZ:

Załącznik nr 1 do SIWZ - definicja Infrastruktury: „Infrastruktura - Wchodzący w skład Systemu wszelki sprzęt i urządzenia określone ogólnie w SOPZ oraz ofercie Wykonawcy, w szczególności sprzęt komputerowy i infrastruktura teleinformatyczna, zawierająca kompletne, bezpieczne i wydajne środowisko do eksploatacji SRHD, obejmujące wydzielone środowiska: szkoleniowo-testowe i produkcyjne. Definicja obejmuje infrastrukturę techniczno-programową, niezbędną do uruchomienia i eksploatacji SRHD, systemy operacyjne oraz niezbędne oprogramowanie dodatkowe, które Wykonawca zaproponuje w ofercie, niezbędne do udostępnienia SRHD Użytkownikom."

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Infowide-Matrix zaoferowała pakiet licencji Microsoft CISStd SNGL LicSAPk MVL zawierający system operacyjny Windows Server Standard i System Center Standard. Ilość licencji jaka została zaoferowana to 8 sztuk, co uprawnia - zgodnie z warunkami licencyjnymi Microsoft - do uruchomienia 8 sztuk systemu operacyjnego Microsoft Windows Server Standard. Odwołujący podniósł, że Wykonawca Infovide - Matrix zaoferował 16 sztuk serwerów, a więc na 8 serwerach brakuje systemu operacyjnego. Na serwerach, na których nie ma systemu operacyjnego, nie można zainstalować żadnego oprogramowania aplikacyjnego. W związku z powyższym Odwołujący stwierdził, że Wykonawca nie oferuje wszystkich wymaganych licencji do poprawnego funkcjonowania systemu SRHD.

Zamawiający podzielił argumentację Odwołującego wyrażoną w uzasadnieniu zarzutu I.5, potwierdzając niewystarczającą ilość wymaganych licencji dla systemów operacyjnych. Microsoft Windows Server w stosunku do ilości zaoferowanych serwerów sprzętowych, co uzasadnia odrzucenie oferty jako niezgodnej z treścią SIWZ. Zamawiający otrzymał z Microsoft Support Center informację, zgodnie z którą „ 8 sztuk CIS można zainstalować na ośmiu maksymalnie dwuprocesorowych serwerach fizycznych. Przystępujący wyjaśnił, że zaoferował 8 licencji na serwerowy system operacyjny, ponieważ przyjęte przez Przystępującego założenia pozwalają na wykorzystanie jedynie 8 sztuk serwerów. W ocenie Zamawiającego konfiguracja SRHD oparta na 8 serwerach kasetowych nie może spełnić oczekiwanych parametrów wydajnościowych SRHD. Również argument podniesiony przez

Przystępującego, że pozostałe 8 serwerów to sprzęt zapasowy w ocenie Zamawiającego nie znajduje racjonalnego uzasadnienia w praktyce dostaw informatycznych, ponieważ awaryjność zaoferowanego sprzętu jest bardzo niska.

Odwołujący podniósł zarzut braku w ofercie licencji dostępowych CAL do oprogramowania Microsoft Windows Server Firma Infowide-Matrix zaoferowała pakiet licencji Microsoft CISStd SNGL LicSAPk MVL zawierający system operacyjny Windows Server Standard i System Center Standard. Oprogramowanie Windows Server Standard - zgodnie z warunkami licencjonowania Microsoft jest licencjonowane na serwer i wymaga licencji CAL (na użytkownika lub urządzenie), który uzyskuje dostęp do serwera w celu skorzystania z jego usług. Odwołujący podniósł, że w ofercie Infowide-Matrix w wykazie zaoferowanego oprogramowania brak licencji CAL na użytkownika/urządzenie (tzw. licencje User CAL/Device CAL), a więc w tym zakresie oferta jest niekompletna. Co więcej w takiej sytuacji (braku licencji dostępowych CAL) nie jest w ogóle możliwe używanie przez użytkowników Zamawiającego tego oprogramowania - bez łamania postanowień licencyjnych Microsoft.

Zamawiający podzielił argumentację wyrażoną w uzasadnieniu do zarzutu. Potwierdził brak wymaganych licencji dostępowych CAL dla systemów operacyjnych Microsoft. Zgodnie informacją, jaką Zamawiający otrzymał z Microsoft Support Center: *w skład Core Infrastructure Server wchodzi Windows Server i System Center, należy zadbać również aby licencjami dostępowymi pokryci zostali użytkownicy/urządzenia korzystający z ww. oprogramowania."*

Zamawiający argumentował, że licencje CAL są dedykowane do konkretnego serwera z zainstalowanym systemem operacyjnym. Nawet gdyby Zamawiający posiadał licencje CAL zainstalowane na stacjach roboczych (a w rzeczywistości takowych nie posiada), nie mógłby ich użyć do uzyskania dostępu do serwerów oferowanych przez Przystępującego. Ponadto licencja CAL jest wymagana do uzyskania dostępu aplikacji Share Point Server (SharePointSvr SNGL LicSAPk MVL) do serwera MS SQL Server (SQLSvrEntCore SNGL LicSAPk MVL 2Lic CoreLic), z systemem Windows Server 2012 Standard. Zamawiający uważa, że bez licencji CAL nie zostanie spełnione wymaganie A-23.

Odwołujący podniósł zarzut braku w ofercie Wykonawcy Infowide-Matrix urządzenia do wykonywania kopii zapasowych

Odwołujący podniósł, że Zamawiający zgodnie z wymaganiem A-30 Załącznika A do SOPZ wymagał dostarczenia urządzenia do wykonywania kopii zapasowych. Zgodnie z treścią SIWZ: „A-30 Dostarczona Infrastruktura musi być wyposażona w urządzenia oraz licencje oprogramowania umożliwiające realizację procesu tworzenia/odtworzenia kopii zapasowych, minimum w zakresie środowiska produkcyjnego SRHD. Opracowane,

przetestowane i wdrożone przez Wykonawcę procedury odtworzenia muszą zagwarantować Zamawiającemu odtworzenie części produkcyjnej SRHD w czasie nie dłuższym niż 16 godzin." Odwołujący wskazał, że na liście sprzętu jaka znalazła się w ofercie Infovide-Matrix w punkcie 12 Formularza Ofertowego nie zostało wyszczególnione urządzenie do wykonywania kopii zapasowych, co jest niezgodne z powyżej przytoczonym wymaganiem i uzasadnia odrzucenie oferty Infovide.

Zamawiający podzielił argumentację wyrażoną w odwołaniu w zakresie tego zarzutu, podnosząc, że na liście sprzętu jaka znalazła się w ofercie firmy Infovide-Matrix S.A. w punkcie 12 jest niedopuszczalne, aby kopia danych produkcyjnych była wykonywana na urządzeniu innym niż dedykowane wyłącznie do wykonywania kopii zapasowych.

Przystępujący wniósł odpowiedź na odwołanie.

W pierwszej kolejności podniósł, że w jego ocenie Odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu zamówienia, gdyż nawet w przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący nie będzie miał możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wskazał na okoliczność, że znaczna różnica w cenie pomiędzy ofertą Comarch Polska S.A. a kwotą przeznaczoną na realizację zamówienia powoduje, iż według najlepszej wiedzy Przystępującego, Zamawiający nie będzie w stanie zwiększyć środków do kwoty odpowiadającej wartości oferty Odwołującego.

W odniesieniu do podniesionych zarzutów, Przystępujący wskazał, że zgodnie z polityką licencjonowania produktu Sharepoint oferowanego przez Przystępującego licencje Sharepoint CAL nie są wymagane dla użytkowników zewnętrznych oraz nie są wymagane dla użytkowników wewnętrznych, którzy mają dostęp do informacji dostępnej poprzez Internet. Zamawiający jasno wskazał w treści wymagania A-4 Załącznika nr A do SOPZ, że: „Komunikacja pomiędzy SRHD a Użytkownikami korzystającymi ze zgromadzonych danych odbywać się będzie m.in. poprzez powszechnie dostępną sieć Internet". Podniósł, że Zamawiający w punkcie 3.4 Załącznika nr 1 do SIWZ zdefiniował podział użytkowników na użytkowników zewnętrznych (innych niż pracowników Zamawiającego) i wewnętrznych. Zamawiający nie różnicował sposobu dostępu dla obu grup użytkowników, toteż uzasadnionym było przyjęcie założenia, iż potrzeba dostępu przez Internet dotyczy zarówno użytkowników zewnętrznych jak i wewnętrznych. Przystępujący doszedł do wniosku, iż dla spełnienia wymagań określonych w SIWZ oraz pozostając w zgodzie z polityką licencyjną firmy Microsoft nie było konieczne zaoferowanie dodatkowych licencji Sharepoint CAL. Wskazał, że jego oferta spełnia wszystkie wymagania oraz zawiera wszystkie elementy w ww. zakresie, które pozwalają zapewnić zgodność z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SIWZ i jednocześnie z polityką licencyjną dostawcy Oprogramowania

Standardowego, dlatego w jego ocenie zarzut zawarty w odwołaniu nie znajduje uzasadnienia w faktycznym stanie sprawy.

Przystępujący stwierdził, że kwestia dotycząca niewpisania przez Przystępującego w wykazie infrastruktury szafy RACK 19" może stanowić co najwyżej podstawę do uznania tej nieścisłości jako innej omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty na podstawie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy. Przystępujący stwierdził, że szafa Rack 19" była elementem planowanej dostawy. Jednocześnie z uwagi na takie, a nie inne wyspecyfikowanie tej infrastruktury przez producenta Przystępujący popełnił omyłkę nie wyodrębniając samej szafy w tabeli z elementami infrastruktury. Przystępujący stwierdził także, że nie sposób wyciągać wniosków, że szafa RACK nie została wyceniona i nie stanowi części przedmiotu zamówienia.

Przystępujący stwierdził, że możliwa jest realizacja procesu tworzenia/odtworzenia kopii zapasowych na wiele różnych sposobów. Przystępujący zamierza zrealizować niniejszą funkcjonalność w oparciu o zasoby sprzętowe, które zostały wskazane w ofercie. Zdaniem Przystępującego, zarzut Odwołującego opiera się na błędnym domniemaniu, iż Zamawiający wymagał dostarczenia dedykowanego sprzętu do realizacji tego wymagania.

Należy wskazać że Odwołujący Comarch S. A. podniósł w odwołaniu także zarzuty (opisane w punkcie I.2, I.3, I.6, a także zarzut dotyczący złożenia informacji nieprawdziwych) dotyczące niespełnienia przez Wykonawcę Infovide-Matrix wymagania obligatoryjnego G-10, braku podania w formularzu ofertowym wymaganych informacji o zaoferowanych licencjach na Oprogramowania Standardowe oraz braku możliwości spełnienia przez rozwiązanie zaoferowane przez Wykonawcę Infovide-Matrix wymagań A-13 i A-14, a tym samym podniósł, że oferta tego Wykonawcy jest niezgodna z wymaganiem SIWZ A-13. Podniósł także zarzut dotyczący informacji nieprawdziwej w ofercie Wykonawcy Infovide-Matrix. Odwołujący oświadczył, przed rozpoczęciem rozprawy, o wycofaniu powyższych zarzutów odwołania. Następnie Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości. Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w całości.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołań.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Sygn. akt KIO 1748/13

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutu dotyczącego oferty Wykonawcy Infovide-Matrix S.A.

Izba stwierdziła, że Odwołujący Asseco Poland S.A. legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Zarzut dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego Izba uznała za bezzasadny.

Zgodnie z regulaminem prezentacji, stanowiącym załącznik nr 8d SIWZ, prezentacji podlegać miały te elementy oferty danego wykonawcy, w zakresie których Zamawiający zwróci się z prośbą o złożenie wyjaśnień.

W odniesieniu do Odwołującego, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy o złożenie wyjaśnień poprzez przeprowadzenie przez Odwołującego prezentacji funkcjonalności oferowanych przez Odwołującego. Zgodnie z pismem Zamawiającego, prezentacją objęta miała być m. in. obligatoryjnie wymagana przez Zamawiającego funkcjonalność G-20, dotycząca nadawania użytkownikom uprawnień do danych i ich zakresu, zgodnie z tymi, które nadane zostały w Systemach Źródłowych. Proces nadawania i zmiany uprawnień miał być automatyczny i zsynchronizowany ze zmianami dokonywanymi w Systemach Źródłowych.

Dokonując oceny postawionego przez Odwołującego zarzutu, przede wszystkim podnieść należy, że Systemy Źródłowe zostały zdefiniowane przez Zamawiającego w SIWZ. Definicja ta zawarta jest cz. 1 Załącznika nr 1 do SIWZ. Zgodnie z tą definicją, za Systemy Źródłowe uznawane są utrzymywane w siedzibie Zamawiającego kopie baz danych systemów biznesowych Zamawiającego, w szczególności SIMIK 04-06, KSI SIMIK 07-13, SL2914, Quorum. Dokładną charakterystykę Systemów Źródłowych zawiera z kolei pkt 3.2 Załącznika nr 1 do SIWZ. Treść tego punktu zawiera jednoznaczne stwierdzenia, że wykorzystywany przez Zamawiającego System Źródłowy KSI SIMIK 07-13 wykorzystuje rozwiązanie technologiczne oparte na serwerze bazy danych Oracle 10g Enterprise. Z kolei w odniesieniu do Systemu Źródłowego Quorum, pkt 3.2 Załącznika nr 1 do SIWZ stanowi, że

wykorzystuje on rozwiązanie technologiczne oparte na serwerze bazy danych Sybase SQL Anywhere 10.

Z powyższych zapisów SIWZ jednoznacznie więc wynika, że Zamawiający w odniesieniu do Systemów Źródłowych dokładnie opisał zastosowane rozwiązania technologiczne w odniesieniu do poszczególnych systemów, w szczególności wskazując, że oparte są one na serwerach baz danych Oracle 10g Enterprise oraz Sybase SQL Anywhere 10. Zamawiający wymagał współpracy rozwiązania zaoferowanego przez Wykonawcę z systemami źródłowymi Zamawiającego. W takim bowiem systemie, jaki posiada Zamawiający (opartym na serwerze bazy danych Oracle 10g Enterprise i Sybase SQL Anywhere 10) ma działać rozwiązanie zaoferowane przez Wykonawców.

Tym samym każdy z wykonawców, który miał przeprowadzić prezentację dotyczącą funkcjonalności G-20 doskonale wiedział, że w prezentacji powinny zostać zastosowane rozwiązania technologiczne takie same, jakie Zamawiający stosuje w swoich Systemach Źródłowych. Opis wymogu G-20 zawarty w Załączniku G do SOPZ jednoznacznie wskazuje, że wymóg ten dotyczy m.in. zgodności SRHD z Systemami Źródłowymi. Opis wymogu G-20 stanowi bowiem, że: *„SRHD nadaje użytkownikom uprawnienia do danych i ich zakresu zgodnie z tymi, które nadane zostały w systemach źródłowych. Proces nadawania/zmiany uprawnień jest automatyczny i zsynchronizowany ze zmianami dokonywanymi w Systemach Źródłowych”*.

Skoro więc w toku prezentacji miała być badana m.in. zgodność zaoferowanego przez Odwołującego rozwiązania z Systemami Źródłowymi, to oczywistym jest, że zgodność ta mogła zostać wykazana wyłącznie poprzez zastosowanie w toku prezentacji rozwiązań technologicznych, jakie zostały zastosowane w tych Systemach Źródłowych. Tylko odwzorowanie środowiska technologiczne systemów stosowanych przez Zamawiającego mogło potwierdzić spełnienie obligatoryjnej funkcjonalności opisanej przez Zamawiającego jako G-20.

Odwołujący, który w zakresie funkcjonalności G-20, został przez Zamawiającego wezwany do przeprowadzenia prezentacji, powinien więc liczyć się z tym, że w toku prezentacji muszą zostać zapewnione rozwiązania technologiczne zgodne ze stosowanymi przez Zamawiającego. Zapewnienie tych rozwiązań spoczywało na Odwołującym. Zgodnie bowiem z treścią regulaminu prezentacji, stanowiącego Załącznik nr 8 do SIWZ, do właściwego przeprowadzenia prezentacji Zamawiający zobowiązał się jedynie zapewnić odpowiednie pomieszczenie wyposażone w zasilanie oraz rzutnik, a także dostęp do sieci Internet. Oznacza to, że wszelkie pozostałe elementy oprogramowania lub wyposażenia, niezbędne do prawidłowego przeprowadzenia prezentacji, powinien zapewnić sam Odwołujący. Odwołujący miał tego pełną świadomość, gdyż zwrócił się do Zamawiającego z zapytaniem, czy Zamawiający udostępni bazę danych Oracle 10g R2, Sybase Anywhere 10 MS SQL i

uzyskał odpowiedź negatywną. Izba zwraca także uwagę, że Odwołujący nie wniósł odwołania na czynność Zamawiającego polegającą na wezwaniu Wykonawcy do prezentacji, jak również na fakt, że Zamawiający nie udostępnił własnych baz danych. Oznacza to, że miał świadomość, że obowiązkiem Wykonawców było wykazać, że oferowane rozwiązania spełniają wymagania Zamawiającego wskazane w SIWZ.

Na marginesie Izba zauważa, że zapewnienie rozwiązań technologicznych zgodnych ze stosowanymi w Systemach Źródłowych, nie stanowiło problemu dla pozostałych wykonawców przeprowadzających prezentacje.

W odniesieniu do stwierdzenia Odwołującego, że Odwołujący mógł zastosować każdą z istniejących odmian serwerów baz danych Oracle i Sybase SQL należy wskazać, że jest bezzasadne. Wskazuje na to zdanie, w którym Zamawiający informuje, że wykonawca może zaproponować wymagane funkcjonalności SRHD z wykorzystaniem dowolnej, skonfigurowanej przez siebie bazy danych typu Oracle 10g R2 oraz Sybase Anywhere 10. Zamawiający dopuścił więc możliwość zastosowania różnych odmian baz danych, ale wyłącznie odmian baz danych typu Oracle 10g R2 oraz Sybase Anywhere 10. Ze stwierdzeń Zamawiającego w żaden sposób nie wynika, aby dopuścił on możliwość zastosowania w prezentacji baz danych typu Oracle 11g lub Sybase Anywhere 11, a takie właśnie bazy danych Odwołujący zastosował w swojej prezentacji.

Co więcej, Zamawiający podniósł, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, że istnieje wiele odmian baz danych w ramach typu Oracle 10g oraz Sybase Anywhere 10, mają numerację znacznie bardziej rozszerzoną, (niż tylko 2 pierwsze cyfry) a Zamawiający dopuścił dowolne konfiguracje w zakresie bazy danych typu Oracle 10g R2. Z żadnego ze stwierdzeń Zamawiającego nie wynika, że dopuścił on Oracle 11g R2 oraz Sybase Anywhere 11. Co więcej, na bazy danych Oracle 10 jednoznacznie wskazywała treść SIWZ. Skoro SIWZ wymagała wykazania w toku prezentacji zgodności SRHD z posiadanymi przez Zamawiającego serwerami baz danych typu 10, a Zamawiający wymogu tego nie zmienił w treści wezwania, to w związku z tym nie można uznać, że Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ.

SIWZ jest dokumentem, który zawiera wymagania, jakie wykonawcy są zobowiązani spełnić. Wymagania, ściśle określone, wiążą wszystkich wykonawców. To zapewnia także zachowanie zasady równości. Wszyscy wykonawcy traktowani są w ten sam sposób.

Zamawiający wymagał, aby rozwiązanie zaoferowane przez wykonawców było zgodne z Systemami Źródłowymi, w tym opartymi na serwerach baz danych Oracle 10g Enterprise i Sybase SQL Anywhere 10. Wymaganie to zostało jasno i precyzyjnie sformułowane w treści SIWZ. Odwołujący nie wykazał, że jego rozwiązanie zapewni tę podstawową zgodność wymaganą przez Zamawiającego (funkcjonalność G-20 zgodnie z treścią SIWZ była

funkcjonalnością obligatoryjną), a więc nie wykazał podczas prezentacji, aby zaoferowany przez niego system pracował prawidłowo w środowisku baz danych Oracle 10g Enterprise i Sybase SQL Anywhere 10. Wykonawcy ubiegający się o zamówienie są zobowiązani spełnić wszystkie wymagania SIWZ i wykazać spełnienie wszystkich warunków postawionych w SIWZ, zarówno warunków podmiotowych (dotyczących osoby wykonawcy), jak i przedmiotowych (dotyczących przedmiotu zamówienia). Nie jest rolą Zamawiającego, odgadywanie, czy bazy danych Oracle 11g i Sybase Anywhere 11 są tożsame z bazami danych Oracle 10g i Sybase Anywhere 10. Sam Odwołujący stwierdził, że występują różnice pomiędzy bazami danych Oracle 10g i Oracle 11g oraz pomiędzy bazami danych Sybase Anywhere 10 i Sybase Anywhere 11, co w ocenie Izby nie ulega wątpliwości. Nie jest także rolą Zamawiającego dociekanie, czy system zgodny z bazami danych Oracle 10g i Sybase Anywhere 10 będzie także w pełni zgodny i będzie prawidłowo pracował z bazami danych Oracle 11g i Sybase Anywhere 11. To wykonawcy mieli (zgodnie z treścią SIWZ) obowiązek wykazać zgodność zaoferowanego rozwiązania z przedmiotem opisanym w postaci funkcjonalności w SIWZ. Celem prezentacji było właśnie wykazanie, że zaoferowane przez wykonawców rozwiązanie spełnia podstawowe wymagania SIWZ. Wymagania te zostały ściśle opisane i były jednakowe dla wszystkich wykonawców. Jednocześnie wymagania te były istotne dla Zamawiającego, gdyż dotyczyły dopasowania zaoferowanego przez wykonawców rozwiązania z systemami, które Zamawiający już posiada. Odwołujący tego dopasowania nie wykazał. Nie wykazał, że oferowane rozwiązanie działa (spełnia funkcjonalność G20) w systemie Zamawiającego.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o powołanie dowodu z opinii biegłego w celu rozstrzygnięcia, czy wersja Oracle 11 jest bazą danych typu 10 w zakresie oferowanych funkcjonalności oraz czy daje podstawę do stwierdzenia, że wykonawca potwierdził spełnienie funkcjonalności G20. W ocenie Izby jest to dowód, który został powołany dla zwłoki. Nadto, to co jest przedmiotem rozstrzygnięcia znajduje odzwierciedlenie w innych dokumentach postępowania.

Odwołujący podniósł, że Wykonawca Infovide – Matrix nie zaoferował licencji dostępowych CAL, niezbędnych do korzystania z zaoferowanego przez tego Wykonawcę oprogramowania Microsoft SharePoint Server, co oznacza, że oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ. Izba uznała ten zarzut za uzasadniony.

Przypadki, w których wymagane jest posiadanie licencji dostępowych CAL w celu korzystania z oprogramowania Microsoft SharePoint Server oraz w których posiadanie tych licencji nie jest wymagane, opisane są w „Programie Licencjonowania Zbiorowego Microsoft. Prawa do Używania Produktów. Wersja polska, kwiecień 2013”. W części dotyczącej oprogramowania SharePoint Server 2013 Program ten stanowi, że zasadą jest posiadanie

licencji CAL w celu możliwości korzystania z oprogramowania SharePoint Server 2013. Wyjątek od tej zasady, przewidujący możliwość korzystania z oprogramowania SharePoint Server 2013 bez konieczności posiadania licencji CAL dotyczy wyłącznie przypadku, gdy dostęp do treści, informacji i aplikacji realizowany jest poprzez ich publikację w sieci Internet, co wynika z następującego zapisu Programu: „Licencje CAL nie są wymagane w przypadku uzyskiwania dostępu do treści, informacji i aplikacji, które publikują Państwo za pośrednictwem Internetu (tj. bez ograniczenia do sieci Intranet lub Extranet).”

Z treści wymogu A-5, zawartego w Załączniku A do SOPZ wynika, że komunikacja pomiędzy SRHD a Użytkownikami korzystającymi ze zgromadzonych danych odbywać się będzie m.in. poprzez powszechnie dostępną sieć Internet. Zapis ten oznacza, że komunikacja poprzez Internet jest przewidzianym przez Zamawiającego, ale nie jedynym sposobem komunikacji pomiędzy SRHD a Użytkownikami. Na przewidywane przez Zamawiającego inne niż za pośrednictwem Internetu sposoby komunikacji Użytkowników z SRHD wskazuje także wprowadzony przez Zamawiającego podział na Użytkowników zewnętrznych i wewnętrznych. Podział ten wprowadzony został w pkt. 3.4.2 Załącznika nr 1 do SIWZ i przewiduje, że Użytkownikami wewnętrznymi będą pracownicy jednostek organizacyjnych Zamawiającego, natomiast Użytkownikami zewnętrznymi – Użytkownicy spoza jednostek Zamawiającego.

Zaoferowanie przez Wykonawcę Infovide – Matrix oprogramowania SharePoint Server bez licencji dostępowych CAL oznacza, że nie jest możliwe realizowanie komunikacji pomiędzy SRHD a Użytkownikami w sposób inny niż za pośrednictwem sieci Internet. Oznacza to, że oferta tego Wykonawcy nie wypełnia wymagań SIWZ, gdyż komunikacja za pośrednictwem sieci Internet nie jest jedynym, sposobem komunikacji pomiędzy SRHD a Użytkownikami, a oferta Wykonawcy Infovide – Matrix zapewnia wyłącznie komunikowanie za pośrednictwem sieci Internet.

Warto podkreślić, że wskazywane przez Wykonawcę na stronie 47 Programu zwolnienie z obowiązku posiadania licencji CAL dotyczy wyłącznie użytkowników uzyskujących dostęp do opublikowanych treści. Definicja Użytkownika zawarta w SIWZ jest znacznie szersza i obejmuje także użytkowników wewnętrznych. Wykonawca Infovide - Matrix nie wykazał, że zapewni pełne zabezpieczenie wszystkich Użytkowników – zarówno zewnętrznych, jak i wewnętrznych, a tym samym, że zabezpieczy wszystkie wymagania Zamawiającego.

Sygn. akt KIO 1750/13

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie podzieliła twierdzenia Odwołującego, jakoby Odwołujący Comarch S.A. nie posiadał interesu do wniesienia odwołania. Zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy PZP, środki ochrony

prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Rozważając kwestię istnienia interesu Odwołującego do wniesienia odwołania, przede wszystkim podkreślić należy, że wykonawca jest uprawniony kwestionować wszystkie czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu, w którym Wykonawca złożył (lub zamierza złożyć) ofertę.

Zamawiający przed otwarciem ofert podaje kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, podana przy otwarciu ofert, nie wiąże Zamawiającego w tym sensie, że nie jest to kwota, której Zamawiającemu nie wolno przekroczyć. Zamawiający w toku postępowania może pozyskać dodatkowe środki i z ich pomocą sfinansować zamówienie. Taką możliwość jednoznacznie dopuszcza art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, który dopuszcza możliwość zwiększenia przez Zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowania zamówienia do wysokości ceny najkorzystniejszej oferty.

Podana przy otwarciu ofert kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie jest porównywana z wszystkimi zaoferowanymi w postępowaniu cenami, ale z ceną zawartą w ofercie najkorzystniejszej.

Warto dodać, że oceny, czy posiada środki na sfinansowanie zamówienia, dokonuje sam Zamawiający. Jest to suwerenna decyzja Zamawiającego, związana z całościową sytuacją finansową Zamawiającego, o której wiedzę posiada on sam, nie zaś decyzja i ocena Wykonawców biorących udział w postępowaniu.

Dlatego podnoszenie okoliczności, że Odwołujący nie ma interesu we wnoszeniu środków ochrony, gdyż jego oferta przekracza kwotę, jaką Zamawiający podał przy otwarciu ofert jako przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, jest całkowicie nieuzasadnione. Przede wszystkim dlatego, że nie zakończył się jeszcze ostatecznie etap badania i oceny ofert. Po zakończeniu tego etapu, Zamawiający będzie mógł dokonać oceny, czy posiada wystarczające środki na sfinansowanie zamówienia, w tym ewentualnie dokonanie oceny, czy może zwiększyć kwotę jaką dysponuje i którą odczytał przed otwarciem ofert, do wysokości ceny oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, że Wykonawca Infovide – Matrix nie zaoferował licencji dostępowych CAL, niezbędnych do korzystania z zaoferowanego przez tego Wykonawcę oprogramowania Microsoft SharePoint Server, co oznacza, że oferta tego wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ. Izba uznała ten zarzut za uzasadniony.

Przypadki, w których wymagane jest posiadanie licencji dostępowych CAL w celu korzystania z oprogramowania Microsoft SharePoint Server oraz w których posiadanie tych

licencji nie jest wymagane, opisane są w „Programie Licencjonowania Zbiorowego Microsoft. Prawa do Używania Produktów. Wersja polska, kwiecień 2013”. W części dotyczącej oprogramowania SharePoint Server 2013 Program ten stanowi, że zasadą jest posiadanie licencji CAL w celu możliwości korzystania z oprogramowania SharePoint Server 2013. Wyjątek od tej zasady, przewidujący możliwość korzystania z oprogramowania SharePoint Server 2013 bez konieczności posiadania licencji CAL dotyczy wyłącznie przypadku, gdy dostęp do treści, informacji i aplikacji realizowany jest poprzez ich publikację w sieci Internet, co wynika z następującego zapisu Programu: „Licencje CAL nie są wymagane w przypadku uzyskiwania dostępu do treści, informacji i aplikacji, które publikują Państwo za pośrednictwem Internetu (tj. bez ograniczenia do sieci Intranet lub Extranet).”

Z treści wymogu A-5, zawartego w Załączniku A do SOPZ wynika, że komunikacja pomiędzy SRHD a Użytkownikami korzystającymi ze zgromadzonych danych odbywać się będzie m.in. poprzez powszechnie dostępną sieć Internet. Zapis ten oznacza, że komunikacja poprzez Internet jest przewidzianym przez Zamawiającego, ale nie jedynym sposobem komunikacji pomiędzy SRHD a Użytkownikami. Na przewidywane przez Zamawiającego inne niż za pośrednictwem Internetu sposoby komunikacji Użytkowników z SRHD wskazuje także wprowadzony przez Zamawiającego podział na Użytkowników zewnętrznych i wewnętrznych. Podział ten wprowadzony został w pkt. 3.4.2 Załącznika nr 1 do SIWZ i przewiduje, że Użytkownikami wewnętrznymi będą pracownicy jednostek organizacyjnych Zamawiającego, natomiast Użytkownikami zewnętrznymi – Użytkownicy spoza jednostek Zamawiającego.

Zaoferowanie przez Wykonawcę Infovide – Matrix oprogramowania SharePoint Server bez licencji dostępowych CAL oznacza, że nie jest możliwe realizowanie komunikacji pomiędzy SRHD a Użytkownikami w sposób inny niż za pośrednictwem sieci Internet. Oznacza to, że oferta tego Wykonawcy nie wypełnia wymagań SIWZ, gdyż komunikacja za pośrednictwem sieci Internet nie jest jedynym, sposobem komunikacji pomiędzy SRHD a Użytkownikami, a oferta Wykonawcy Infovide – Matrix zapewnia wyłącznie komunikowanie za pośrednictwem sieci Internet.

Warto podkreślić, że wskazywane przez Wykonawcę na stronie 47 Programu zwolnienie z obowiązku posiadania licencji CAL dotyczy wyłącznie użytkowników uzyskujących dostęp do opublikowanych treści. Definicja Użytkownika zawarta w SIWZ jest znacznie szersza i obejmuje także użytkowników wewnętrznych. Wykonawca Infovide - Matrix nie wykazał, że zapewni pełne zabezpieczenie wszystkich Użytkowników – zarówno zewnętrznych, jak i wewnętrznych, a tym samym, że zabezpieczy wszystkie wymagania Zamawiającego.

Izba ustaliła, co jest także okolicznością bezsporną w postępowaniu, że w ofercie Wykonawcy Infovide-Matrix w tabeli, w której wykonawca wyszczególnił zaoferowany

asortyment nie została wymieniona szafa Rack. Pominięcie szafy w tabeli dostarczonego sprzętu oznacza, że Wykonawca nie zaoferował Zamawiającemu tego urządzenia. Za tym argumentem przemawia także fakt, że Wykonawca Infovide – Matrix nie potrafił w sposób jednoznaczny i przekonujący wskazać przyczyn, dla których szafa Rack nie znalazła się na liście urządzeń oferowanych przez tego Wykonawcę.

Na uwagę zasługuje fakt, że Wykonawca Infovide – Matrix nie podał numeru seryjnego szafy, którą – jak twierdzi ten Wykonawca – miał zaoferować Zamawiającemu (choć w przypadku asortymentu takie wyszczególnienie Wykonawcy zobowiązani byli zrobić). Wykonawca nie potrafił także określić ceny. W odpowiedzi na odwołanie wskazał na cenę szafy, która wynosić miała pięć tysięcy złotych, w trakcie rozprawy natomiast podał, że cena ta wynosić ma dziesięć, do kilkunastu tysięcy złotych. Co więcej, Wykonawca Infovide – Matrix w odpowiedzi na odwołanie, z jednej strony twierdził, że omyłkowo nie zaoferował szafy, a to powinno skutkować poprawieniem omyłki przez Zamawiającego, z drugiej strony natomiast podnosił, że szafa została przez niego zaoferowana i zawarta o ofercie, gdyż nie sposób stwierdzić, że nie została wyceniona i nie stanowi przedmiotu zamówienia.

Izba nie podzieliła poglądu Wykonawcy Infovide – Matrix, zgodnie z którym Zamawiający powinien poprawić omyłkę Wykonawcy i dopisać szafę do listy urządzeń oferowanych przez tego Wykonawcę. Żaden przepis prawa nie daje Zamawiającemu tak daleko idących uprawnień, jakim jest ingerowanie w przedmiotową treść oferty. Żaden przepis prawa nie nakłada na Zamawiającego obowiązku dokonywania ocen intencji i zamiarów Wykonawcy. Zamawiający ocenia bowiem ofertę na podstawie dokumentów, które w ofercie przedstawiono i treść tych dokumentów jest dla niego wiążąca. Wszelkie wyjątki od tej zasady muszą wprost wynikać z ustawy i nie mogą być traktowane rozszerzająco. Intencja wykonawców składających oferty wynika z treści tych dokumentów. Ponadto art. 87 ustawy Prawo zamówień publicznych, który reguluje zasady poprawiania omyłek przez Zamawiającego, dotyczy omyłek pisarskich, rachunkowych i innych, które nie są pisarskimi i rachunkowymi, ale są omyłkami nieistotnymi. W ocenie Izby za taką omyłkę nie może zostać uznane pominięcie przez Wykonawcę urządzenia, które wchodzi w skład oferowanego przez Wykonawcę przedmiotu zamówienia, gdyż zakres świadczenia Wykonawcy nie może zostać uznany za nieistotny. Także w okoliczności, gdy jak ustalono w niniejszym postępowaniu, nie była to jedyna niezgodność treści oferty z SIWZ. Tym samym także omyłka dotycząca tego zakresu nie może zostać zakwalifikowana do kategorii omyłek nieistotnych. Możliwość poprawienia omyłki nie może dotyczyć przedmiotu zamówienia także dlatego, gdyż byłaby to ingerencja w treść oferty, a to powodowałoby naruszenie zasady równego traktowania wykonawców. Co więcej, gdyby nawet uznać, że pominięcie w ofercie Wykonawcy Infovide – Matrix szafy Rack jest omyłką podlegającą poprawieniu przez Zamawiającego, do poprawienia tej omyłki wymagane byłoby posiadanie wiedzy na temat dokładnego

oznaczenia (w tym numerów seryjnych) oraz ceny tego urządzenia. Zamawiający nie dysponuje wiedzą w tym zakresie. Wiedzą taką nie dysponuje – jak wynika z treści przystąpienia do postępowania odwoławczego oraz treści oświadczeń składanych w trakcie rozprawy – także sam Wykonawca Infovide-Matrix. A cena jest jednym z istotnych elementów treści oferty. Z tego też względu nie może być mowy o poprawianiu przez Zamawiającego oferty Wykonawcy Infovide – Matrix i dopisywaniu szafy Rack do treści oferty tego Wykonawcy. Art. 87 ust. 2 pkt ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Zamawiający poprawia omyłki, nie zaś istotne elementy oferty (a za takie należy uznać cenę i przedmiot oferty).

Odwołujący podniósł, że Wykonawca Infovide-Matrix zaoferował pakiet licencji Microsoft CISStd SNGL LicSAPk MVL zawierający system operacyjny Windows Server Standard i System Center Standard. Ilość licencji jaka została zaoferowana to 8 sztuk, co uprawnia - zgodnie z warunkami licencyjnymi Microsoft - do uruchomienia 8 sztuk systemu operacyjnego Microsoft Windows Server Standard. Wykonawca Infovide-Matrix zaoferował natomiast 16 sztuk serwerów, a więc na 8 serwerach brakuje systemu operacyjnego. Na serwerach, na których nie ma systemu operacyjnego, nie można zainstalować żadnego oprogramowania aplikacyjnego. W związku z powyższym Odwołujący zauważył, że Wykonawca Infovide-Matrix nie oferuje wszystkich wymaganych licencji do poprawnego funkcjonowania systemu SRHD.

Wykonawca Infovide – Matrix stwierdził, że przyjął założenie, że wykorzystanych zostanie osiem serwerów, zaś pozostałe serwery (w ilości sztuk 8) stanowią ewentualny zapas na wypadek awarii bądź innych okoliczności, w których ich wykorzystanie stanie się niezbędne.

Izba za niewiarygodne uznała tłumaczenie Wykonawcy Infovide - Matrix. Przede wszystkim należy podnieść, że z treści oferty Wykonawcy Infovide – Matrix wcale nie wynika, aby część serwerów miała mieć charakter zapasowy. Ponadto, nawet w przypadku, gdyby 8 sztuk serwerów traktowanych było wyłącznie jako serwery zapasowe, to w przypadku wystąpienia awarii serwery zapasowe powinny zapewniać wykonywanie tych samych operacji, co serwery, które uległy awarii. Nie jest to możliwe bez systemu operacyjnego, a jak wynika z treści oferty Wykonawcy Infovide – Matrix, Wykonawca ten nie zapewnił takiej ilości licencji na system operacyjny, która pozwoliłaby na zainstalowanie systemu operacyjnego dla serwerów, traktowanych przez tego Wykonawcę jako zapasowe. Zamawiający w treści SIWZ wymagał, aby wykonawcy dostarczyli kompletne rozwiązanie sprzętowe, rozumiane jako ogół sprzętu, w tym m.in. serwery wraz z niezbędnymi licencjami. Wykonawca Infovide-Matrix nie dowiódł, że zaoferował rozwiązanie kompletne, w tym zabezpieczające w całości potrzeby i wymagania Zamawiającego. Z tego też względu Izba uznała zarzut za

uzasadniony.

Izba za uzasadniony uznała zarzut, iż Wykonawca Infovide – Matrix nie zaoferował licencji CAL, niezbędnych do korzystania z oprogramowania Windows Server Standard, a tym samym oferta nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący podniósł, a Przystępujący Wykonawca Infovide – Matrix okoliczność tę potwierdził, korzystanie z oprogramowania Windows Server Standard wymaga posiadania licencji CAL. Przystępujący przyznał również, że w treści swojej oferty nie zaoferował oprogramowania CAL, gdyż zaoferowanie tych licencji nie było obligatoryjne.

W ocenie Izby treść SIWZ nie daje podstaw do przyjęcia, że nie było obligatoryjne zaoferowanie licencji CAL.

Przede wszystkim podnieść należy, że zgodnie z wymogiem A-23, zawartym w Załączniku A do SOPZ, wykonawca dostarczyć miał kompletne rozwiązanie sprzętowe, obejmujące Infrastrukturę sprzętową rozumianą jako ogół sprzętu, w ramach którego działa SRHD wraz z niezbędnymi licencjami. Z zakresu zobowiązania ofertowego wykonawcy wyłączona została jedynie infrastruktura warstwy klienta (komputery PC, drukarki, itp.).

Zapisy SIWZ w ocenie Izby wskazują, że infrastruktura warstwy klienta dotyczy wyłącznie infrastruktury sprzętowej, a nie dotyczy oprogramowania. Świadczy o tym fakt, iż w wymogu G-23 jako przykłady infrastruktura warstwy klienta wskazany został wyłącznie sprzęt, a samo określenie infrastruktury warstwy klienta zapisane zostało w tym wymogu z małej litery, co wskazuje, że nie ma do tego pojęcia zastosowanie definicja Infrastruktury, zawarta w pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ. Ponadto w zawartym w Załączniku A do SOPZ opisie zadania 1, etap I, Zamawiający jednoznacznie wymagał dostarczenia licencji na oprogramowanie wchodzące w skład SRHD dla użytkowników. Dostawa licencji obejmować miała także udzielenie Zamawiającemu praw do użytkowania wszystkich objętych dostawą składników SRHD, które nie będą stworzone przez wykonawcę, w szczególności praw do Oprogramowania Standardowego.

Jak wynika z oświadczeń Odwołującego, Zamawiającego, jak i samego Wykonawcy Infovide – Matrix, licencje CAL są niezbędne do korzystania z oprogramowania Microsoft Windows Server Standard. Brak tych licencji uniemożliwia korzystanie z oprogramowania Windows Server Standard i oznacza, że oferta Wykonawcy Infovide – Matrix nie odpowiada treści SIWZ. Za nieuprawnione przy tym należy uznać twierdzenia Wykonawcy Infovide – Matrix, iż Zamawiający może wykorzystać posiadane już licencje CAL, gdyż wykonawcy zaoferować mieli kompletne rozwiązanie, a z treści SIWZ nie wynika, aby Zamawiający zwolnił wykonawców z obowiązku ich dostarczenia.

Z treści oferty Wykonawcy Infovide - Matrix nie wynika, że zaoferował on urządzenie oraz

licencję oprogramowania umożliwiające realizację tworzenia/odtworzenia kopii zapasowych. Oferta Wykonawcy nie obejmuje osobnych urządzeń i oprogramowania przeznaczonego do tworzenia lub odtwarzania kopii zapasowych. Jednocześnie Izba uznała za niewiarygodne oświadczenie Wykonawcy Infovide Matrix, iż zaoferowana przez tego wykonawcę infrastruktura zapewnia tworzenie i odtwarzanie kopii zapasowych zgodnie z wymogami Zamawiającego. Wykonawca ten twierdzi, że proces tworzenia i odtwarzania kopii zapasowych ma być realizowany przy pomocy elementów infrastruktury, które pełnią także inne funkcje. Jednakże Wykonawca ten nie wskazał, które elementy zaoferowanej infrastruktury (urządzenia oraz oprogramowanie) mają odpowiadać za tworzenie i odtwarzanie kopii zapasowych zgodnie z wymogami Zamawiającego. Wbrew twierdzeniu Przystępującego, Zamawiający wyraźnie wymagał w Załączniku nr A do SOPZ, dostarczenia infrastruktury wyposażonej w urządzenia umożliwiające realizację procesu tworzenia/odtworzenia kopii zapasowych. Wobec powyższych faktów Izba uznała, że Wykonawca Infovide-Matrix nie wykazał, że zagwarantował spełnienie wymagania przez Zamawiającego tworzenia i odtwarzania kopii zapasowych, a tym samym oferta tego Wykonawcy nie odpowiada treści SIWZ, co oznacza, że również ten zarzut był zasadny.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....