

Sygn. akt: KIO 1374/20

WYROK

z dnia 29 lipca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka
Członkowie: Izabela Niedziałek – Bujak
Andrzej Niwicki
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2020r. przez Odwołującego **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. (ul. Krakowiaków 36, 02-255 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Ministerstwo Rozwoju (Pl. Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa)**

przy udziale wykonawcy **POLCOM S.A. (ul. Krakowska 43, 32-050 Skawina)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o.o. (ul. Krakowiaków 36, 02-255 Warszawa)** i
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o. o. (ul. Krakowiaków 36, 02-255 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza od Odwołującego **Fujitsu Technology Solutions Sp. z o. o. (ul. Krakowiaków 36, 02-255 Warszawa)** na rzecz Zamawiającego **Ministerstwo Rozwoju (Pl. Trzech Krzyży 3/5, 00-507 Warszawa)** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz.1843) 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:

Członkowie:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający Ministerstwo Rozwoju prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostarczenie usługi chmury obliczeniowej w modelu PaaS dla systemu CEIDG i hurtowni danych w ramach projektu nr POPC.02.01.00-00-0095/18 pn. "Konto Przedsiębiorcy - usługi Online dla firm w jednym miejscu"

Odwołujący Fujitsu Technology Solutions sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4) PZP w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 PZP poprzez jego nie zastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Polcom Spółka Akcyjna ze względu na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do wyboru oferty, która powinna zostać odrzucona i dokonania wyboru oferty niezgodnie z PZP, naruszenie art. 90 ust. 3 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 PZP poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że wyjaśnienia Wykonawcy Polcom S.A. świadczą o tym, że zaoferował on cenę ofertową, która umożliwia należyłą realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ, choć prawidłowa ocena oferty i wyjaśnień powinna doprowadzić do odrzucenia oferty Wykonawcy Polcom S.A.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty; dokonanie ponownej oceny ofert; odrzucenie oferty Wykonawcy Polcom S.A., dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nieodrzuconych.

W ocenie Odwołującego, kwota jaką Zamawiający dysponuje na realizację zamówienia (2.678.165,69 PLN) jest zbyt niska i niedoszacowana, a co ważniejsze, nawet gdyby uznać, że możliwa jest realizacja zamówienia za kwotę którą Zamawiający przeznacza na realizację zamówienia, to z całą pewnością nie jest to możliwe za cenę zaoferowaną przez Wykonawcę Polcom S.A. (2 080 914,00 PLN), która jest o blisko 600 tys zł niższa od kwoty, którą dysponuje Zamawiający.

Odwołujący wniósł o sprawdzenie czy wyjaśnienia jakie złożył Wykonawca Polcom S.A. obejmują wszystkie pozycje kosztowe oraz czy są one poparte dowodami.

Konieczne zdaniem Odwołującego jest zbadanie, czy Wykonawca przedłożył dowody, które wykazywałyby w szczególności oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla Wykonawcy, czy też kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, czy zawierają rzetelne wykazanie poniesienia kosztów osobowych (usługi

wykonywane przez wykwalifikowany personel), kosztów pozyskania infrastruktury (sprzęt, oprogramowanie), kosztów zapewnienia dwóch Centrów Przetwarzania Danych oraz łącz pomiędzy tymi Centrami a środowiskiem Zamawiającego zgodnie z wymaganiami Załącznika nr 1 do SIWZ - Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Odwołujący szczegółowo wskazał, jakie elementy powinny być objęte wyjaśnieniami.

Odwołujący wskazał, że minimalne koszty związane z realizacją zamówienia to przede wszystkim koszty inwestycyjne związane z zapewnieniem środowiska chmury, na które składają się koszty sprzętu i oprogramowania; zapewnienia lokalizacji w data center, łącz pomiędzy nimi, jak również pomiędzy data center a Zamawiającym; koszty utrzymania i administrowania środowiskiem, jak również koszty usług budowy środowiska oraz migracji systemów Zamawiającego do zbudowanego środowiska. Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ - Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia – SOPZ wprost określił jakie koszty powinien uwzględnić Wykonawca.

Zestawienie pozycji kosztotwórczych powinno obejmować koszty zapewnienia dwóch Ośrodków pełniących funkcję Podstawowego i Zapasowego Centrum Przetwarzania Danych oraz zapewnienia łączności pomiędzy nimi oraz pomiędzy ośrodkami a siedzibą Zamawiającego, koszty infrastruktury sprzętowo – systemowej, serwery

Dodatkowo Zamawiający w punkcie 6.2.22 SOPZ zdefiniował wymagania wydajnościowe dotyczące procesorów w oferowanych rozwiązaniach.

W tym zakresie Odwołujący wskazał, że bazując na wymaganiach Zamawiającego jedynym uzasadnionym ekonomicznie procesorem spełniającym wymagania jest procesor Intel Xeon Gold 5220R 24C 2.20 GHz. W celu utrzymania wysokiej dostępności środowiska liczba zastosowanych fizycznych serwerów nie może być zbyt niska - tak, aby w wypadku awarii serwera fizycznego zapewnione były odpowiednie zasoby fizyczne w celu uruchomienia na nich maszyn wirtualnych. Szczególną uwagę Odwołujący zwrócił na zabezpieczenie serwerów opisanych jako DB1/2/3: ze względu na fakt, iż sumaryczna wielkość ich pamięci stanowi ponad 50% wymaganej pamięci dla środowiska przetwarzania, dlatego wymagane są zasoby fizyczne o odpowiedniej ilości pamięci RAM na wypadek awarii fizycznego serwera, na którym te serwery wirtualne pracują.

Odwołujący dopuścił sytuację, w której Wykonawca Polcom S.A. zastosował inne rozwiązanie, jednak nie może to wpłynąć na obniżenie kosztów.

Zdaniem Odwołującego koszty infrastruktury serwerowej powinny oscylować w podobnych granicach kosztowych, do tych przyjętych przez Odwołującego. Wykonawca powinien przygotować infrastrukturę, której łączna liczba rdzeni fizycznych (tj. core'ów) w procesorach wynosi co najmniej 152 dla infrastruktury podstawowej oraz 68 dla infrastruktury „on-demand” oraz 2864GB RAM dla infrastruktury podstawowej oraz 512 GB RAM dla

infrastruktury „on-demand”

Odwołujący wyliczył koszty infrastruktury serwerowej niezbędnej do zapewnienia mocy obliczeniowej opisanej w niniejszym punkcie na poziomie 548 472,00 zł netto dla dwóch Centrów Przetwarzania Danych (po 274 236,00 zł na każde Centrum (Podstawowe i Zapasowe)).

Odwołujący wniósł o weryfikację łącznej wartości kosztów infrastruktury serwerowej zaoferowanej przez Wykonawcę Polcom S.A, czy oscyluje wokół ww. kosztów, a jeśli nie to jakie okoliczności sprawiły, że Wykonawca Polcom S.A. zastosował w ofercie inne wartości i czy wyjaśnienia w tym zakresie są rzetelne i poparte dowodami, w szczególności czy Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił inne koszty bezpośrednio związane z realizacją zamówienia (np. obsługa serwisowa urządzeń (gwarancyjna, pogwarancyjna) oraz czy Wykonawca Polcom S.A. wyspecyfikował w wyjaśnieniach dotyczących rażąco niskiej ceny infrastrukturę, na której ma działać środowisko.

Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach któregoś ze wskazanych w odwołaniu elementów, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów danego elementu lub nie potwierdzające jego uwzględnienie przez Wykonawcę Polcom S.A. w ofercie, świadczy o nieuwzięciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych lub ich nieuwzięciu w odpowiednich ilościach. Wykonawca Polcom S.A. powinien załączyć dowody na potwierdzenie treści wyjaśnień.

Zamawiający w punkcie 6.2.19 SOPZ wskazał, że: „Wymagane jest udostępnienie na czas świadczenia usługi środowiska współdzielonej przez systemy Zamawiającego (umieszczone w chmurze) odseparowanej przestrzeni dyskowej o łącznej powierzchni: netto 48 TB z zabezpieczeniem danych przed ich utratą (przestrzeń rozłożona pomiędzy ośrodkiem podstawowym i zapasowym w chmurze obliczeniowej z zapewnioną replikacją pomiędzy ośrodkami)”.

Tak postawione wymagania w ocenie Odwołującego implikuje zastosowanie dwóch zasobów dyskowych, po każdym na Centrum Danych z funkcją replikacji danych pomiędzy zasobami. Odwołujący zastosował rozwiązanie w postaci dwóch macierzy dyskowych z funkcją replikacji pomiędzy nimi i wyliczył koszty infrastruktury zasobów dyskowych na poziomie 251 866,00 zł netto (dla obu Ośrodków). Odwołujący wskazał, że Wykonawca Polcom S.A. mógł zastosować inne rozwiązania, jednakże zgodnie z wymaganiami przestrzeń ta musi być odseparowana od innych zasobów, a więc samej przestrzeni, a więc dysków twardych/półprzewodnikowych/grup RAID nie można dzielić z innymi zasobami (kontraktami dla innych klientów Wykonawcy Polcom S.A. np. w architekturze macierzy Multi-Tenant). Współdzielone mogą być same macierze danych (obudowy, kontrolery, nie przestrzeń na dane), jednakże koszt samej macierzy jest niski w porównaniu do kosztów dysków

niezbędnych do dostarczenia szybkiej przestrzeni dyskowej, niezbędnej do spełnienia wymagań Zamawiającego, tj. wystarczająco wydajnej nie tylko do obsługi standardowego „ruchu” generowanego przez środowisko Zamawiającego, ale też „ruchu” niestandardowego (środowiska on-demand) oraz „ruchu” generowanego przez system replikacji danych pomiędzy ośrodkami. Szczególnie w ostatnim wymienionym przypadku wydajność ma krytyczne znaczenie - Zamawiający wymaga synchronicznej replikacji pomiędzy ośrodkami, a ta powoduje konieczność zapewnienia bardzo wydajnego systemu dyskowego. Dlatego rozwiązanie Wykonawcy Polcom S.A. kosztowo nie może odbiegać znacząco od wyliczeń Odwołującego.

Odwołujący wniósł o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. w swoich wyjaśnieniach wykazał koszty przestrzeni dyskowej 48TB oraz licencje niezbędne do replikacji tych zasobów pomiędzy Ośrodkami, czy Wykonawca Polcom S.A. wyspecyfikował w ramach dowodów urządzenia, dyski i ich konfigurację logiczną (np. grupy RAID) jakie uwzględniła przy wycenie kosztów, czy Wykonawca Polcom S.A. wyspecyfikował w ramach dowodów licencje do replikacji zasobów dyskowych potwierdzając, że w wycenie kosztowej jest to uwzględnione.

Odwołujący zwrócił uwagę, że samo wypełnienie tabeli w postaci pozycji kosztowej nie jest dowodem, a jedynie w połączeniu ze szczegółową specyfikacją zaoferowanych urządzeń, oprogramowania oraz innych elementów może być traktowane jako potwierdzenie spełnienia wymagań Zamawiającego oraz uwzględnienia tych kosztów w kalkulacji oferty.

Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach któregoś ze wskazanych elementów, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów danego elementu lub nie potwierdzające jego uwzględnienia w ofercie, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych lub ich nie ujęciu w odpowiednich ilościach. Podobnie Wykonawca Polcom S.A. powinien załączyć dowody na potwierdzenie treści wyjaśnień. W przeciwnym razie oferta powinna zostać odrzucona.

Zamawiający w punkcie 6.2.20 SOPZ wymagał uwzględnienia w rozwiązaniu sprzętowego modułu bezpieczeństwa. Jednocześnie w odpowiedzi na pytanie nr 41 z dnia 17.04.2020 wskazał, że urządzenie to musi być dedykowane dla Zamawiającego tj. nie może być współdzielone z innym kontraktami.

Odwołujący wyliczył koszty urządzeń HSM na poziomie 99 115 zł netto.

Zwrócił się o weryfikację czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał co najmniej 2 sztuki urządzeń typu HSM w swojej kalkulacji, czy Polcom S.A. jako dowód załączył ofertę od dostawcy urządzeń HSM wraz ze specyfikacją urządzeń potwierdzającą, że urządzenia spełniają wymagania SIWZ.

Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach któregoś ze wskazanych elementów,

względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów danego elementu lub nie potwierdzające jego uwzględnienia w ofercie, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych lub ich nie ujęciu w odpowiednich ilościach. Podobnie Wykonawca Polcom S.A. powinien załączyć dowody na potwierdzenie treści wyjaśnień. W przeciwnym razie oferta powinna zostać odrzucona.

Zamawiający wymagał zapewnienia licencji Windows Server 2019 z możliwością downgrade do Windows Server 2016 zgodnie z wymaganiami określonymi w punkcie 6.2.28 dla całego zaoferowanego środowiska. Zamawiający zdefiniował, że lvCPU=1 rdzeń fizyczny procesora (1 core w procesorze). Czas trwania umowy został określony przez Zamawiającego na 24 miesiące, przy czym należy uwzględnić okres Etapu I i II (Zarządcy 20 dni kalendarzowych oraz Wdrożenia Środowiska 25 dni kalendarzowych). W modelu SPLA ceny licencji są jednakowe dla wszystkich dostawców usług (Microsoft nie różnicuje poziomów cenowych).

Odwołujący wskazał, że każdy z Wykonawców powinien uwzględnić 102 licencje Windows Server Data Center, 8 licencji Windows Server Standard - należy przyjąć zarówno środowisko podstawowe jak i „on-demand”, okres 23 miesięcy tj. Etap I i II stanowią 45 dni kalendarzowych tj. ok 1,5 miesiąca. Okres obowiązywania umowy to 24 miesiące a więc okres wykorzystania licencji wynosi 22,5 miesiąca czyli do kalkulacji należy przyjąć 23 miesiące (pełne okresy miesięczne), brak możliwości jednoczesnej pracy maszyn wirtualnych Zamawiającego i innych klientów Wykonawcy Polcom S.A. na tych samych rdzeniach fizycznych, które przeznaczone są realizacji usług dla Zamawiającego. Opłata miesięczna za 1 licencję Windows Server Data Center (WinSvrDCCore ALNG LicSAPk MVL 2Lic CoreLic) wynosi 30,93€ a za 1 licencję Windows Server Standard (WinSvrSTDCore ALNG LicSAPk MVL 2Lic CoreLic) 4,46€ (wg oficjalnego cennika na dzień składania ofert).

Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. w ramach wyjaśnień przedstawił kalkulację licencji Windows Server, czy wykazał odpowiednią liczbę licencji w swojej kalkulacji, czy uwzględnił model licencjonowania SPLA w swojej kalkulacji, czy wykazał wykorzystanie licencji w okresie 23 miesięcy, czy wykazał w swojej kalkulacji licencje dla środowiska on-demand w okresie 23 miesięcy.

Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach któregoś z elementów licencyjnych, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztu lub nie potwierdzające uwzględnienia danego elementu cenotwórczego w ofercie świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych lub ich nie ujęciu w odpowiednich ilościach. W takim przypadku oferta powinna zostać odrzucona.

Zamawiający wymagał zapewnienia licencji MS SQL Server 2017 lub nowszych na trzech maszynach wirtualnych (DB1, DB2, DB3) oraz jednej (DB4) uruchamianej na żądanie

zgodnie z wymaganiami określonymi w punkcie 6.2.29. Zamawiający wymagał licencji per core dla SQL-odpowiedź nr 97 z dnia 17 kwietnia 2020 roku. Odwołujący wskazał, że jedynym możliwym (legalnym) sposobem licencjonowania licencji Windows SQL Server przez usługodawcę dla Zamawiającego na infrastrukturze, właścicielem której jest usługodawca (dostawca chmury) jest model SPLA (Service Provider License Agreement), przeznaczony dla firm świadczących usługi udostępnienia środowiska chmury w postaci np. PaaS (Platform as a Service - Platforma (IT) jako usługa), SaaS (Software as a Service - Oprogramowanie jako usługa), IaaS (Infrastructure as a Service Infrastruktura jako Usługa). Opłatę za użytkownię oprogramowania wnosi się postaci miesięcznych opłat za każdy miesiąc, którym dane licencje zostały użyte (nawet jeśli jest to jeden dzień w miesiącu). Czas trwania umowy został określony przez Zamawiającego na 24 miesiące, przy czym należy uwzględnić okres Etapu I i II (Zarządczy 20 dni kalendarzowych oraz Wdrożenia Środowiska 25 dni kalendarzowych). Ceny licencji są jednakowe dla wszystkich (Microsoft nie różnicuje poziomów cenowych)

Odwołujący wskazał, że w oparciu o powyższe każdy z Wykonawców powinien skalkulować 8 licencji na okres 23 miesięcy. Opłata miesięczna za 1 licencję Windows SQL Enterprise Server wynosi 558,15€ (wg oficjalnego cennika na dzień składania ofert).

Odwołujący zwrócił się do o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. w ramach wyjaśnień przedstawił kalkulację licencji Windows SQL Enterprise Server, czy wykazał odpowiednią liczbę licencji w swojej kalkulacji, czy uwzględnił licencje SPLA w swojej kalkulacji, czy wykazał wykorzystanie licencji w okresie 23 miesięcy, czy wykazał licencje dla środowiska on-demand w okresie 23 miesięcy. Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach któregoś ze wskazanych elementów licencyjnych, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztu lub nie potwierdzające uwzględnienia danego elementu cenotwórczego w ofercie, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych lub ich nie ujęciu w odpowiednich ilościach. W takim przypadku oferta powinna zostać odrzucona.

Zamawiający wymagał stworzenia środowiska wirtualnego w oparciu o rozwiązania wirtualizacyjne VMware co potwierdził w określeniu wymagań dla każdej maszyny wirtualnej oraz w odpowiedzi na pytanie nr 1 z dnia 17.04.2020 „Zgodnie z zapisami w SOPZ wymagane jest rozwiązanie w technologii VMware, ze względu na konieczność pełnej integracji ze środowiskiem znajdującym się u Zamawiającego (opisanym w dokumentacji postępowania)”. Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. przedstawił kalkulację dotyczącą licencji VMware VCPP, czy uwzględnił odpowiednią liczbę licencji w swojej kalkulacji, czy wykazał wykorzystanie licencji w okresie 23 miesięcy, czy uwzględnił licencje dla środowiska on-demand w okresie 23 miesięcy. Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach któregoś ze wskazanych elementów licencyjnych, względnie wyjaśnienie

ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztu lub nie potwierdzające uwzględnienia danego elementu cenotwórczego w ofercie, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych lub ich nie ujęciu w odpowiednich ilościach. W takim przypadku oferta powinna zostać odrzucona.

Zamawiający w punkcie 6.2.30 SOPZ wymagał dostarczenia systemu realizującego zadania UTM pozwalające na przydzielenie parametrów na potrzeby łączności chmury z WAN. Wymagania środowiska wysokiej dostępności implikują uwzględnienie w kalkulacji co najmniej 2 sztuk systemu po co najmniej jednej sztuce w ośrodku.

Odwołujący wyliczył koszty systemu realizujące zadania UTM na poziomie 54 028 zł netto.

Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał co najmniej 2 sztuki systemu UTM w swojej kalkulacji, czy jako dowód załączył ofertę od dostawcy systemu UTM wraz ze specyfikacją urządzeń potwierdzającą, że urządzenia spełniają wymagania SIWZ. Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach ww. elementów, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów danego elementu lub nie potwierdzające uwzględnienia elementu cenotwórczego w ofercie, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych lub ich nie ujęciu w odpowiednich ilościach. Podobnie Wykonawca powinien załączyć dowody na potwierdzenie treści wyjaśnień. W przeciwnym razie oferta powinna zostać odrzucona.

Zgodnie z wymaganiami SOPZ punkty 6.4.1. oraz 6.4.2 Zamawiający wymagał dostarczenia oprogramowania do tworzenia i dostarczania kopii zapasowej wszystkich obrazów VM w trybie Active lub Hot lub Live (w trakcie funkcjonowania danego obrazu) wymienionych w wymaganiach dot. środowiska przetwarzania w ramach procedury Disaster Recovery.

Odwołujący wyliczył koszty systemu kopii zapasowych na poziomie 27 509 zł netto bazując na ofercie dystrybutora oprogramowana.

Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał system tworzenia kopii zapasowych, czy jako dowód załączył ofertę od dostawcy systemu tworzenia kopii zapasowych wraz ze specyfikacją potwierdzającą, że system spełnia wymagania SIWZ. Zdaniem Odwołującego, brak w wyjaśnieniach któregoś elementu, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów danego elementu lub nie potwierdzające uwzględnienia elementu cenotwórczego w ofercie, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych. Podobnie Wykonawca powinien załączyć dowody na potwierdzenie treści wyjaśnień. W przeciwnym razie oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał oprogramowania do backupu, co oznacza,

że należało skalkulować serwer, na którym oprogramowanie do backupu zostanie zainstalowane i skonfigurowane, przy czym do oferty należało skalkulować dwa serwery fizyczne bądź wirtualne jeśli oprogramowanie backupowe umożliwi backup i odtworzenie środowiska z poziomu maszyny wirtualnej. Poza samym serwerem w kalkulacji należało uwzględnić również licencje systemu operacyjnego, na którym zostanie zainstalowane oprogramowanie do tworzenia kopii zapasowych. Przyjmując, że oprogramowanie zostanie zainstalowane na systemie operacyjnym Windows Server Wykonawca Polcom SA powinien w kalkulacji uwzględnić licencje WinSvrSTDCore ALNG LicSAPk MVL 2Lic CoreLic lub WinSvrDCCore ALNG LicSAPk MVL2Lic CoreLic. Odwołujący wyliczył koszty serwerów backupu wraz systemami operacyjnymi na poziomie 57 475 zł przy czym w zależności od przyjętego rozwiązania koszty te mogą się różnić.

Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał 2 szt. serwerów do tworzenia kopii zapasowych, czy jako dowód załączył ofertę od dostawcy serwerów, czy wykazał odpowiednią liczbę licencji Windows Server w swojej kalkulacji tj. liczba rdzeni (coreów) w procesorach podzielona przez 2, czy uwzględnił model licencjonowania SPLA dla licencji Windows Server, czy wykazał wykorzystanie licencji Windows Server w okresie 23 miesięcy. Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach wskazanych elementów, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów danego elementu lub nie potwierdzające uwzględnienia elementu cenotwórczego w ofercie, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych lub ich nie ujęciu w odpowiednich ilościach. Podobnie Wykonawca powinien załączyć dowody na potwierdzenie treści wyjaśnień. W przeciwnym razie Polcom SA powinna zostać odrzucona.

Odwołujący do kalkulacji oferty przyjął koszty kolokacji na poziomie 1.300 zł netto miesięcznie za każdy ośrodek co jest średnią ceną rynkową. Zakładając, że Wykonawca Polcom S.A. posiada własne Ośrodki Przetwarzania Danych, przez co koszty kolokacji ma dużo niższe, to jednak ponosi też koszty, dlatego powinna te koszty uwzględnić w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny a przynajmniej wskazać te koszty i ich alokację.

Łącznie Odwołujący przyjął koszty kolokacji na poziomie 59 800 zł. Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał koszty kolokacji w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach wykazania kosztów kolokacji, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów tego elementu, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych. W takim przypadku oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący przyjął do wyliczeń, że pobór prądu wszystkich urządzeń w 1 lokalizacji będzie wynosił 4.360W a więc łącznie w okresie trwania umowy wyniesie 107 435,98 zł netto.

Zdaniem Odwołującego bardzo podobny koszt powinien ponieść Wykonawca Polcom S.A. Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał koszty prądu w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, czy ww. koszty są podobne do założonych przez Odwołującego. W ocenie Odwołującego, brak w wyjaśnieniach wykazania kosztów zużycia prądu, względnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów tego elementu, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych. W takim przypadku oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący do kalkulacji oferty przyjął koszty łącz na poziomie 1.800 zł miesięcznie bazując na ofertach firm zewnętrznych, co przy 23 miesiącach realizacji usługi dają łączne koszty na poziomie 39 100 zł netto. Odwołujący wyjaśnił, że zakładając, że Wykonawca Polcom S.A. posiada własne łącze pomiędzy swoimi Ośrodkami Przetwarzania Danych, koszty łącza przyjęte do kalkulacji są dużo niższe, to jednak powinny być one uwzględnione, a zatem w ocenie Odwołującego Wykonawca Polcom S.A. do kalkulacji kosztów powinien przyjąć co najmniej 50% tej kwoty (tj. 19 550 zł netto). Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał koszty ww. łącza w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach wykazania koszty ww. łącza, ewentualnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów tego elementu, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych. W takim przypadku oferta powinna zostać odrzucona.

Zamawiający wymagał 3 łącza symetryczne każde o prędkości minimum 600 Mb/s z możliwością podniesienia w trybie "On-demand" na zlecenie do 1 Gb/s bez limitu. Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał koszty ww. łączy i adresacji IP w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oraz czy ww. koszty są podobne do założonych przez Odwołującego, a także czy załączono jako dowód oferty od dostawcy łącz i adresacji IP. Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach wykazania kosztów koszty łączy i adresacji IP, ewentualnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów tego elementu, świadczą o nieujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych. W takim przypadku oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wskazał, że głównymi czynnikami kosztotwórczymi przy wycenie usług są stawka za godzinę pracy oraz zakładana czasochłonność, przy czym należy założyć, że o ile stawki za godzinę w danym regionie Polski mogą być różne o tyle przyjęte czasochłonności usług powinny być podobne.

Odwołujący przyjął następujące stawki: Konsultant da wdrożeń IT - 58 zł za godzinę, Administrator IT - 56 zł, Kierownik Projektu/ Zarządzania usługą - 99 zł.

Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. wykazał wszystkie pozycje kosztowe wyspecyfikowane przez Zamawiającego, czy załączył jakikolwiek dowody (np. ogłoszenia o pracę, wydruki ze stron internetowych) potwierdzające zasadność przyjętych stawek godzinowych. Zdaniem Odwołującego brak w wyjaśnieniach wykazania wszystkich kosztów z tabeli powyżej, ewentualnie wyjaśnienie ogólne, w tym nie odnoszące się do kosztów tego elementu, świadczy o nie ujęciu w ofercie wszystkich koniecznych pozycji kosztowych. W takim przypadku oferta powinna zostać odrzucona.

Odwołujący wskazał na kilka ryzyk, jakie mogą nieść ze sobą dostawy usługi chmury obliczeniowej w modelu PaaS. Są to ryzyka techniczne (np. problemy przy migracji środowisk, konfiguracji chmury obliczeniowej, integracji ze środowiskiem Zamawiającego), ryzyka finansowe (walutowe) tj. związane ze zmieniającymi się cenami na licencje Microsoft Windows Server oraz SQL, ale również zmieniającymi się kursami walut (dotyczy to licencji za oprogramowanie których koszty ponosi się miesięcznie wg zużycia tj. licencji Microsoft Windows Server i SQL oraz VMWare, ryzyka w zakresie odpowiedzialności (np. operatorzy łącz odpowiadają tylko w zakresie ich kwot stanowiących niewielki procent czy nawet promil w stosunku do tego ile musi zapłacić Wykonawca Zamawiającemu w przypadku wystąpienia niedostępności środowiska spowodowanej awarią łączy), ryzyka organizacyjne (np. fluktuacja zasobów, zapewnienie odpowiednich specjalistów do realizacji usług). Według oceny Odwołującego przy tak złożonym projekcie wartość ryzyk powinna być skalkulowana na poziomie co najmniej 10% a więc ok. 260 000 zł. Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił w wyjaśnieniach koszty ryzyka projektu oraz czy wyspecyfikował listę ryzyk uwzględniając powyższe ryzyka.

Jak wskazał Odwołujący, koszty zarządu i funkcjonowania biura (ich część) powinny być uwzględnione w każdym projekcie. Odwołujący zwrócił się o weryfikację, czy Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił w wyjaśnieniach koszty zarządu i funkcjonowania biura.

Odwołujący wskazał, że Wykonawca Polcom S.A. złożył ofertę opiewającą na kwotę 1 691 800,00 zł netto tj. o 1 126 358,40 zł netto niższą od realnych kosztów jakie powinien ponieść przy sprzyjających warunkach zamówienia. W ocenie Odwołującego, nawet uwzględniając wyjątkowe okoliczności tj. własne Ośrodki Przetwarzania Danych oraz łącze dedykowane pomiędzy nimi, jak również posiadana infrastruktura serwerowa z zasobami dyskowymi nie sprawia, że koszty projektu zostaną pokryte w ramach zaoferowanej ceny.

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący nie wykazał, aby oferta Wykonawcy Polcom S.A. zawierała rażąco niską cenę, albo aby wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę Polcom S.A. potwierdzały, że oferta tego Wykonawcy zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że cena zaoferowana przez Wykonawcę Polcom S.A. nie odbiega istotnie od szacunków Zamawiającego. Jak wyjaśnił Zamawiający, różnica pomiędzy zaoferowaną przez tego Wykonawcę ceną, a kwotą wskazaną przez Zamawiającego, to około 23 %. Jak wyjaśnił Zamawiający, powodem rozpoczęcia procedury wyjaśnienia zaoferowanej ceny była okoliczność blisko 100% rozbieżności pomiędzy cenami ofert dwóch Wykonawców, którzy jako jedyni zdecydowali się złożyć oferty.

Wykonawca Polcom S.A. złożył na wezwanie Zamawiającego wyjaśnienia co do zaoferowanej ceny. W treści wyjaśnień odniósł się do poszczególnych pozycji wskazanych w SIWZ. Przedstawił tabelaryczne zestawienie, zawierające odniesienie do konkretnego wymagania oraz niezależnie przedstawił dodatkowe wyjaśnienia.

Wezwanie do wyjaśnień nie zawierało szczególnych okoliczności, które miałyby wykazać Wykonawca. Zatem sposób złożenia wyjaśnień przez Wykonawcę był dowolny. Istotną kwestią było odniesienie się do pozycji kosztowych wskazanych w SIWZ.

Należy wskazać, że sposób przedstawienia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny jest indywidualany, nie istnieją w tym zakresie żadne kryteria. Okoliczność, że Wykonawca Polcom S.A. przedstawił wyjaśnienia w sposób inny niż taki, jak oczekuje tego Odwołujący, nie oznacza automatycznie, że wyjaśnienia są niewystarczające. Nie mają również uzasadnienia arbitralne twierdzenia Odwołującego, który przedstawił własną kalkulację, że poszczególne koszty Wykonawcy Polcom S.A. powinny wynieść określoną przez Odwołującego kwotę. Oceny wyjaśnień, ich rzetelności i kompletności, każdorazowo dokonuje Zamawiający.

Niezależnie od powyższego, Wykonawca Polcom S.A. odniósł się w wyjaśnieniach do poszczególnych wymagań Zamawiającego.

Jak wyjaśnił Wykonawca Polcom S.A., nie wszystkie założenia przyjmowane przez Odwołującego znajdują odzwierciedlenie w dokumentacji Zamawiającego. Dotyczy to okoliczności, w której Odwołujący przyjął, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu wymaga infrastruktury dedykowanej. Zamawiający nie postawił wymagania, aby zaoferować usługę opartą w całości o infrastrukturę dedykowaną. Jak dalej wskazał Wykonawca Polcom S.A., Zamawiający odnosi się natomiast do tego, aby udostępniana mu platforma była odseparowana od pozostałych klientów. Odwołujący nie zaprzeczył temu twierdzeniu.

Przyjęcie zaś dodatkowych kosztów w postaci dodatkowej infrastruktury może stanowić

wyjaśnienie, dlaczego zaoferowana przez Odwołującego cena odbiega od kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Zamawiający w dokumentacji wyraźnie wskazał, które elementy muszą zostać zapewnione przez Wykonawcę jako dedykowane dla Zamawiającego. Pośród elementów dedykowanych brak jest macierzy dyskowych i serwerów, na które w treści odwołania wskazywał Odwołujący.

Wykonawca Polcom S.A. opisał w wyjaśnieniach poszczególne elementy wymagane przez Zamawiającego.

Wykonawca Polcom S.A. odniósł się do kosztów infrastruktury sprzętowo-systemowej w części III tabeli stanowiącej załącznik nr T1 do wyjaśnień. W tym zakresie przedstawił także wyjaśnienia dotyczące uzasadnienia wysokości kosztów infrastruktury. Z uwagi na okoliczność, że Wykonawca dysponuje już niezbędną infrastrukturą, dodatkowe dowody w postaci ofert w ocenie Izby nie były konieczne. Oświadczenie Wykonawcy w tym zakresie zastępuje konieczność złożenia dodatkowego dowodu w postaci ofert.

Ponadto Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił koszty IaaS, a także zapewnienia przestrzeni dyskowej, adresacji IP. Wskazał także na zapewnienie oprogramowania. Wykonawca w wyjaśnieniach odniósł się także do kosztów dostarczenia chmury w modelu PaaS.

Wykonawca uwzględnił także w wyjaśnieniach koszty HSM, zamieszczając jednocześnie odesłanie do postanowienia 6.2.20 SOPZ. Koszty te znajdują się również w części III tabeli stanowiącej załącznik nr T1 do wyjaśnień.

Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił w wyjaśnieniach koszty licencji Microsoft Windows Server. W wyjaśnieniach wskazano konkretną nazwę produktu i jego numer (tzw. part number, PIN), wraz ze wskazaniem prawidłowego czasu, na jaki dostarczane są licencje.

Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił także w wyjaśnieniach koszty licencji Microsoft SQL Server. W wyjaśnieniach wskazano konkretną nazwę produktu i jego numer (tzw. part number, PIN) wraz ze wskazaniem czasu (zgodnego z wymaganiami), na jaki dostarczane są licencje.

Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił w wyjaśnieniach koszty licencji VMWare na okres zgodny z wymaganiami.

W treści wyjaśnień, w odniesieniu do licencji znajdują się także odniesienia do cennika, który również został załączony do wyjaśnień.

Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił w wyjaśnieniach koszty UTM wraz ze wskazaniem punktu 6.2.30 SOPZ, systemu backup i - jak wyjaśnił - odpowiedniej infrastruktury związanej z tworzeniem kopii zapasowej.

W zakresie kosztów kolokacji i zasilania, Wykonawca Polcom S.A. przedstawił szersze wyjaśnienia. Wyjaśnił gdzie te koszty zostały ujęte. Wykonawca wyjaśnił także, że w Odwołujący jest zobowiązany do korzystania z podwykonawcy w zakresie kolokacji, natomiast Wykonawca Polcom S.A. zawarł już w treści oferty prace podwykonawców i wliczył jednocześnie poszczególne stawki godzinowe. Tym samym nie jest niezbędne przedstawianie dodatkowych ofert w tym zakresie.

Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił w wyjaśnieniach koszty łącz, których wymagał Zamawiający.

Uwzględnił także koszty pracy personelu. Jak wyjaśnił: „w częściach I-II tabeli stanowiącej załącznik nr T1 do wyjaśnień uwzględniono koszty związane z pracą personelu, które pojawiają się jednorazowo w trakcie realizacji zamówienia. Do tej grupy należą koszty związane z pracą personelu nad przygotowaniem dokumentacji (poz. 1 i 6 tabeli na s. 22 odwołania; część I tabeli w wyjaśnieniach) oraz nad uruchomieniem rozwiązania i migracją (poz. 3, 5 tabeli na s. 22 odwołania; część II tabeli w wyjaśnieniach). Z kolei w części III tabeli ujęto koszty związane z administrowaniem i utrzymaniem rozwiązania chmurowego, które rozkładają się na cały okres świadczenia usług. W tej kategorii mieszczą się pozostałe koszty wymienione w poz. 2 (bez migracji, uwzględnionej w części II), poz. 4 i poz. 7-9 tabeli na s. 22 odwołania”.

W treści wyjaśnień wskazał na zaoferowanie rynkowych wynagrodzeń, jednocześnie przedstawiając dowód w tym zakresie.

Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił w wyjaśnieniach pozostałe koszty, w tym rezerwę na ryzyko. W treści wyjaśnień wskazał koszty związane z finansowaniem wadium złożonego w postępowaniu oraz zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia (gwarancja ubezpieczeniowa). Wskazał również rezerwę na ryzyko oraz marżę. Okoliczność, że Wykonawca nie wyspecyfikował listy ryzyk (jak tego oczekuje Odwołujący) nie oznacza automatycznie, że nie ujął ryzyk, lub że cena jest rażąco niska.

Koszty administracyjne, jak wyjaśnił Wykonawca Polcom S.A., nie zostały wyodrębnione jako osobna pozycja cenowa. Jak wskazano powyżej, nie ma jednego sposobu kalkulacji ceny oferty, a zatem również Wykonawca Polcom S.A. miał możliwość uwzględnienia tych kosztów w cenach jednostkowych (cenach usług świadczonych przez personel, miesięcznym abonamencie za udostępnienie infrastruktury itp.).

Wykonawca Polcom S.A. uwzględnił w wyjaśnieniach także koszty, o których nie wspomina Odwołujący, np. kosztów ubezpieczenia.

Tym samym, Wykonawca Polcom S.A. w treści wyjaśnień wskazał na wszystkie wymagane

przez Zamawiającego elementy. Opisał okoliczności, które są szczególne dla Wykonawcy, jak również przedstawił dowody, na podstawie których przyjął określoną wysokość ceny (np. w odniesieniu do licencji).

Jak wskazano powyżej, dowody, o których wspominał Odwołujący np. w postaci dodatkowych ofert podwykonawców, mogłyby mieć wpływ na ocenę wyjaśnień, jeżeli obiektywnie możliwe byłoby okazanie takich dowodów. Natomiast w sytuacji złożenia własnej kalkulacji Wykonawcy oraz przy braku udziału podwykonawców w realizacji części usługi, dowodem, jaki może przedstawić Wykonawca są jego oświadczenia, co zostało przedstawione w postaci wyjaśnień.

W konsekwencji, nie było podstaw do uznania, że wyjaśnienia nie potwierdzają realności kalkulowanej ceny. Odwołujący nie przedstawił żadnych szczególnych okoliczności, które mogłyby uzasadnić podejrzenie rażąco niskiej ceny w ofercie Wykonawcy Polcom S.A.

Zgodnie z artykułem 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wykazał, aby zaoferowana przez Wykonawcę Polcom S.A. cena była rażąco niska, zatem nie zaistniała podstawa do odrzucenia oferty tego Wykonawcy na podstawie powyższego artykułu.

Zgodnie z artykułem 90 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz ze złożonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wykonawca Polcom S.A. złożył wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego. Nie można uznać, aby wyjaśnienia potwierdzały, że oferta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W konsekwencji, brak jest podstawy do odrzucenia oferty tego Wykonawcy na podstawie powyższego artykułu.

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, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....