

Sygn. akt: KIO 1952/18, KIO 1957/18

**WYROK**  
z dnia 25 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Anna Wojciechowska**

Członkowie: **Renata Tubisz**

**Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 11, 16 i 23 października 2018 r. w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do łącznego rozpoznania, wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 28 września 2018 r. przez **wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie,**

B.w dniu 28 września 2018 r. przez **wykonawcę A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Ministerstwo Finansów reprezentowane przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Poznaniu**

przy udziale **wykonawcy Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 1952/18 i KIO 1957/18 po stronie zamawiającego,

przy udziale **wykonawcy A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 1952/18 po stronie zamawiającego,

przy udziale **wykonawcy SII Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie o sygn. akt KIO 1952/18 po stronie zamawiającego i w sprawie KIO 1957/18 po stronie odwołującego

**orzeka:**

**1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu 1 odwołania w sprawie KIO 1957/18.**

**2.Oddala oba odwołania.**

**3.Kosztami postępowania obciąża:**

3.1.w sprawie KIO 1952/18 **wykonawcę Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie** A. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie,

B. Zasądza od wykonawcy Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Ministerstwa Finansów reprezentowanego przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Poznaniu kwotę **518,20 gr** (słownie: pięćset osiemnaście złotych dwadzieścia groszy) z tytułu uzasadnionych kosztów strony związanych z dojazdem na rozprawę;

3.2.w sprawie KIO 1957/18 **wykonawcę A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie** i

A.Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie,

B.Zasądza od wykonawcy A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Ministerstwa Finansów reprezentowanego przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Poznaniu kwotę **518,20 gr** (słownie: pięćset osiemnaście złotych dwadzieścia groszy) z tytułu uzasadnionych kosztów strony związanych z dojazdem na rozprawę;

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący: .....

Członkowie: .....

.....

Sygn. akt KIO 1952/18, KIO 1957/18

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Ministerstwo Finansów reprezentowane przez Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Poznaniu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację Systemu ARI@DNA2”, realizowaną w ramach projektu Platforma Usług Elektronicznych Skarbowo-Celnych objętego dofinansowaniem ze środków EFRR w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa” nr sprawy: 3001-ILZ.260.7.2018. Postępowanie zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 26 maja 2018 r. za numerem 2018/S 099-

226264. Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, 2018 zwanej dalej „ustawą pzp”).

### **Odwołanie KIO 1952/18**

W dniu 28 września 2018 r. odwołanie wniósł wykonawca Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący Sygnity.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na:

1. dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie - dalej Wykonawca Pentacomp;
2. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp, pomimo iż treść złożonej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ a także złożona została z ceną rażąco niską;
3. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie - dalej Wykonawca APN/Promise, pomimo iż treść złożonej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ a także złożona została z ceną rażąco niską;
4. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy SII Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - dalej Wykonawca SII, pomimo iż treść złożonej oferty jest niezgodna z treścią SIWZ a także złożona została z ceną rażąco niską;
5. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp, Wykonawcy APN i Wykonawcy SII, pomimo iż treść złożonych ofert stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
6. przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców.

Zaskarżanym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie art. 7 ustawy pzp w związku z naruszeniem:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp, oferty Wykonawcy APN oraz oferty Wykonawcy SII, pomimo iż treść złożonych ofert jest niezgodna z treścią SIWZ;
2. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp, oferty Wykonawcy APN oraz oferty Wykonawcy SII, pomimo iż złożone oferty zawierają rażąco niską cenę;
3. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („UZNK”), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp, Wykonawcy APN oraz Wykonawcy SII, pomimo iż złożone oferty stanowią czyn nieuczciwej konkurencji;
4. art. 91 ustawy pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty podlegającej odrzuceniu, tj. oferty Wykonawcy Pentacomp.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania i o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania powtórnej czynności oceny oferty Wykonawcy Pentacomp i jej odrzucenie;
- 3) dokonania powtórnej czynności oceny oferty Wykonawcy APN i jej odrzucenie;
- 4) dokonania powtórnej czynności oceny oferty Wykonawcy SII i jej odrzucenie;
- 5) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreślił, że odwołanie zostało złożone w terminie, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, ponieważ informacja o okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania tj. wybór oferty najkorzystniejszej została mu przekazana w dniu 18 września 2018 r.

W ocenie Odwołującego się, posiada on interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1

ustawy pzp, ponieważ czynności Zamawiającego objęte odwołaniem uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Odwołujący złożył ważną ofertę i zajął 4 miejsce pod względem ilości uzyskanych punktów w kryterium oceny ofert. Jednakże, wobec tego, iż Zamawiający zaniechał swoich powinności oferta Odwołującego nie została wybrana jako najkorzystniejsza. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy pzp Odwołujący może ponieść szkodę, poprzez nieuzyskanie zamówienia, które zgodnie z przepisami powinno zostać udzielone właśnie Odwołującemu.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 23 sierpnia 2018 r.

Zamawiający wezwał Wykonawcę Pentacomp, Wykonawcę APN, Wykonawcę SII oraz

Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy pzp. Odpowiedzi wykonawców zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa dlatego

Odwołujący zaznaczył, że nie może się w sposób bezpośredni odnieść do przedstawionej argumentacji.

Odnosnie zarzutów dotyczących naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp Odwołujący podniósł, że Zamawiający w Formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 2 do SIWZ w tabeli 5 *Specyfikacja platformy programowej oferowanego rozwiązania* wymagał, aby każdy z wykonawców wskazał Liczbę licencji i warunki licencjonowania (ostatnia kolumna). Zgodnie z wymaganiami wskazanymi w OPZ (pkt 2.1. ppkt 4) do wykonawców należało zaproponowanie oprogramowania standardowego i liczby licencji dla tego oprogramowania tak, aby spełnione zostały wymagania Zamawiającego. Tylko z oświadczenia złożonego przez Wykonawcę w Formularzu ofertowym wynika, co każdy z Wykonawców w tym zakresie zaoferował Zamawiającemu. W pkt. 4.1.3.2 OPZ stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ Zamawiający wskazał wymagania dla dostarczanego oprogramowania, przy czym zastrzegł, że: WP-1 Sposób licencjonowania powinien być przejrzysty i umożliwiać jednoznaczne określenie cen całości oprogramowania w podziale na jego poszczególne moduły. WP-2 Cena licencji wybranych modułów oprogramowania może być uzależniona od ilości używanych przez oprogramowanie fizycznych rdzeni procesora (core), które będą zainstalowane na serwerze wchodzącym w skład platformy sprzętowej, w szczególności liczba zainstalowanych fizycznych rdzeni procesora (core) w serwerze może być wyższa od liczby wykorzystywanych fizycznych rdzeni procesora (core) przez oprogramowanie ze względu na wirtualizację środowisk (licencjonowanie „per core”), o ile nie narusza wymogów zapisów licencyjnych. Zaoferowany model licencjonowania nie może opierać się na licencjach dostępowych użytkowników. Powyższe w pełni uzasadnia, dlaczego dla Zamawiającego istotne było jednoznaczne wskazanie przez Wykonawców liczby licencji i warunków ich licencjonowania. Prawidłowo wypełniony Formularz ofertowy pozwalał Zamawiającemu na ocenę zaoferowanego rozwiązania zarówno pod kątem jego zgodności z wymaganiami, jak i pod kątem zaoferowanej ceny wskazanych produktów. Wykonawca Pentacomp, Wykonawca APN oraz Wykonawca SII w sposób bezsporny nie wypełnili wymagań Zamawiającego wskazanego w SIWZ w zakresie zaoferowanego rozwiązania.

#### Oferta Wykonawcy Pentacomp

Wykonawca Pentacomp w Formularzu ofertowym w ww. kolumnie tabeli 5 podał informację „12 corów”. Tym samym nie wskazał liczby licencji, którą Wykonawca Pentacomp oferuje. Z tak wskazanej informacji Zamawiający może wywodzić, że Wykonawca Pentacomp zaoferował: 6 licencji łącznie na 12 rdzeni albo 12 licencji na 24 rdzenie albo inną liczbę licencji. To, że możliwe jest zaproponowanie różnej liczby licencji i rdzeni przy tym samym produkcie Microsoft SQL Server potwierdzają chociażby oferty: Odwołującego (6 licencji razem na 12 rdzeni) i oferty Wykonawcy APN (12 licencji razem na 24 rdzenie). Powyższe zależy od przyjętego przez Wykonawcę projektu rozwiązania dla modernizacji infrastruktury Zamawiającego, a także wyboru sposobu licencjonowania oferowanego przez producenta oprogramowania. Zatem Wykonawca Pentacomp nie wypełnił wymagania SIWZ wskazanego wyżej. Wykonawca Pentacomp poprzez nie wskazanie liczby licencji nie złożył oferty jednoznacznej, umożliwiającej Zamawiającemu identyfikację jej zakresu. Przy lakonicznym wskazaniu „12 corów” Wykonawca mógłby manewrować liczbą dostarczanych licencji na etapie realizacji. Brak dokładnej informacji o liczbie licencji ma również istotne przełożenie na zaoferowaną cenę, co Odwołujący wykazuje przy zarzucie rażąco niskiej ceny. Zatem Zamawiający słusznie wymagał precyzyjnego podania liczby licencji, tak aby mógł ocenić: liczbę zaoferowanych licencji wymaganych przy odbiorze a w skutek tego ceny zaoferowanej przez Wykonawcę Pentacomp. Każdy produkt licencjonowany posiada własne warunki licencjonowania ustalone przez producenta danego oprogramowania dla tego produktu.

Microsoft ma różne programy licencjonowania, np. Open, Select Plus, MP/SA, który to program przypisuje produktom licencjonowanym określone uprawnienia, np. karnety szkoleniowe. Dodatkowo licencje wskazane przez Wykonawcę Pentacomp nie zostały oznaczone jako wykupione z Software Assurance lub bez, co ma znaczący wpływ na ocenę licencji i ich relacji z ceną. Zamawiający wymagał wskazania w Formularzu ofertowym w tabeli nr 5 warunków

licencyjnych zaoferowanych produktów. Wykonawca Pentacomp nie uzupełnił warunków licencjonowania - w dedykowanej kolumnie nie podał nic poza wskazaniem „12 rdzeni”, przy czym 12 rdzeni nie może zostać uznane za wskazanie warunków licencjonowania. Za warunki licencjonowania, co do zasady uznaje się postanowienia dotyczące, np. zasięgu terytorialnego, możliwości wypowiedzenia lub obowiązywania licencji.

#### Oferta Wykonawcy APN

Wykonawca APN nie uzupełnił warunków licencjonowania w sposób umożliwiający jednoznaczne zidentyfikowanie przez Zamawiającego, z których warunków licencjonowania dopuszczanych przez Microsoft będzie korzystał. W odróżnieniu od Wykonawcy Pentacomp oraz Wykonawcy SII, którzy nie podali żadnych słów, które można by poddać dyskusji (czy są warunkami licencjonowania), to Wykonawca APN podał więcej jedynie: cyt. „program licencjonowania Government, tj. dla jednostek administracji publicznej. Natomiast informacja „dla jednostek administracji publicznej” jest informacją o poziomie cenowym (tańsze ceny dla administracji publicznej) i nie jest warunkami licencjonowania. Government oznacza, że z licencji tych nie mogą korzystać inne podmioty niż jednostki administracji publicznej. Należy podkreślić, że Government występuje w różnych programach sprzedaży i stąd wciąż nie umożliwia jednoznacznego określenia warunków licencjonowania (Open, Select Plus, MPSA, itd.). Każdy program zgodnie z zasadami Microsoft ma dedykowane dla siebie ściśle określone warunki licencjonowania.

#### Oferta Wykonawcy SII

Wykonawca SII w Formularzu ofertowym w tabeli 5 podał informację „Licencja na 12 rdzeni procesora”. Tym samym nie wskazał liczby licencji ani warunków licencjonowania, którą Wykonawca SII oferuje. Z powyższej wskazanej oświadczenia można by jedynie wywodzić, że Wykonawca SII zaoferował 1 licencję na 12 rdzeni, przy czym, producent Microsoft nie posiada w swojej ofercie takiego sposobu licencjonowania dla produktu MS SQL Server. Argumentacja przywołana dla oferty Wykonawcy Pentacomp znajduje w całości zastosowanie dla oferty Wykonawcy SII.

Zakres oferty Wykonawcy Pentacomp, Wykonawcy APN oraz Wykonawcy SII, a tym samym zaoferowanego rozwiązania, nie wynika ani z treści Formularza ofertowego ani też z pozostałej części oferty złożonej przez tych wykonawców. Z uwagi na powyższe Zamawiający nie powziął informacji o proponowanym rozwiązaniu a brak ten należy oceniać jako niemożliwy do uzupełnienia w trybie z art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp. Zamawiający nie narzucił Wykonawcom liczby licencji, którą Wykonawca powinien zaoferować, ale pozostawił im wybór, który miał się zmaterializować poprzez wypełnienie Formularza ofertowego w tabeli 5. Brak wskazania liczby licencji i warunków licencjonowania skutkuje brakiem wiedzy po stronie Zamawiającego w powyższym zakresie. Poprawienie oferty Wykonawcy Pentacomp, Wykonawcy APN czy Wykonawcy SII w tym przedmiocie prowadziłyby do istotnej zmiany treści oferty. Zważywszy, że zarówno liczba, jak i warunki licencjonowania mają bezpośrednie przełożenie na cenę oferty. Brak więc przedmiotowego oświadczenia powinien stać się podstawą do odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp, oferty Wykonawcy APN i oferty Wykonawcy SII na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ.

Powyższe zostało potwierdzone chociażby w Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2016 r. (KIO/KD/8/16). Zamawiający w sposób bezsporny zaniechał obowiązku odrzucenia ofert w/w Wykonawców, co należy uznać jako naruszenie ustawy pzp z pokrzywdzeniem Odwołującego i zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający w Formularzu ofertowym, stanowiącym Załącznik nr 2 do SIWZ w tabeli 6 *Platforma sprzętowa* wymagał, aby każdy z wykonawców wskazał producenta/model/typ danego sprzętu (ostatnia kolumna). Jednym z elementów było wymaganie względem Przełącznika KVM. Zgodnie z wymaganiami wskazanymi w OPZ (pkt. 5.4.5) każdy z wykonawców zobowiązany był do dostarczenia Przełącznika KVM zgodnie z minimalną wartością parametru lub dostarczyć rozwiązanie równoważne. Zamawiający napisał, że „Dopuszczalne jest zastosowanie innych portów konsolowego i serwerowych, jednakże w tym wypadku Wykonawca dostarczy komplet odpowiednich przejściówek.”

Zaoferowane przez Wykonawcę Pentacomp, Wykonawcę APN i Wykonawcę SII Przełączniki KVM nie posiadają w standardzie odpowiednich przejściówek umożliwiających fizyczne podłączenie do nich wszystkich 8 szt. serwerów za pomocą portów D-Sub i USB, które jest wymagane przez Zamawiającego. Wskazane Przełączniki KVM nie spełniają więc wymagania równoważności i tym samym należy uznać, że zostały zaoferowane, pomimo że nie spełniają wymagań SIWZ. Przejściówki, które powinny zostać wskazane jako element Przełączników KVM, tak aby wypełnić

stawiane wymaganie, stanowią osobny produkt posiadający własny model i typ. Wskazanie jedynie nazwy producenta, modelu i typu dla samego przełącznika nie czyni z niego przełącznika wskazanego w wymaganiach OPZ pkt.

5.4.5. Dopiero z przejściówkami stanowi rozwiązanie równoważne. Tym samym, w ocenie Odwołującego Wykonawca Pentacomp, Wykonawca APN oraz Wykonawca SII zaproponował sprzęt niezgodny z wymaganiami SIWZ.

Dla przełącznika Lenovo powinna zostać wskazana przejściówka - model Virtual Media Conversion Option Gen2 (VC02 a dla przełącznika Fujitsu Console switch adapter USB-VGA, VM PN: S26361- F5644-L502 lub Console switch adapter KVM-USB/VGA PN: S26361F5644-L501. Dopie wskazanie przejściówek przy zaoferowaniu rozwiązania równoważnego, wskazuje na zaoferowanie przełącznika spełniającego wymagania SIWZ. Tym samym Zamawiający w sposób bezsporny zaniechał obowiązku odrzucenia ofert w/w Wykonawców, co należy uznać jako naruszenie ustawy pzp z pokrzywdzeniem Odwołującego i zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp Odwołujący podniósł, że Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców do złożenia wyjaśnień w zakresie istotnych elementów składowych ceny złożonych ofert, przy czym zaniechał odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp, Wykonawcy APN i Wykonawcy SII pomimo, że w ocenie

Odwołującego, zaproponowane ceny w poszczególnych pozycjach mają charakter ceny rażąco niskiej, są niewiarygodne i posiadają znamiona stawki nierealnej lub wręcz niemożliwej do zaoferowania. Należy podkreślić, że czynniki składowe ceny są bardzo istotne, bez nich realizacja zamówienia w zakresie wymaganym przez Zamawiającego nie jest możliwa. Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej cena rażąco niska to cena nie pozwalająca na pokrycie kosztów zrealizowanego zamówienia. To samo zatem należy odnieść do ceny istotnej części składowej. Powołał się na wyrok KIO z dnia 31 maja 2017 r., KIO 1001/17.

Odnosnie ceny w poz. 1.1 Formularza ofertowego Odwołujący podniósł, że zgodnie z OPZ stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ przedmiot zamówienia obejmuje (między innymi), pkt 2 ppkt 4 „modernizację i rozbudowę platformy programowej Systemu poprzez podniesienie wersji bazy danych SQL Server, posiadanej przez Zamawiającego, z wersji 2012 do najnowszej wersji stabilnej na dzień złożenia oferty lub równoważnej wraz z zapewnieniem przez cały okres trwania umowy usługi ubezpieczenia wersji Software Assurance lub równoważnej. Ilość dostarczonych licencji musi zapewniać możliwość użycia klastra w trybie Active - Passive". Wszyscy wykonawcy zaoferowali bazę danych Microsoft SQL Server. W przypadku zaoferowania bazy danych SQL Server - oprogramowanie producenta Microsoft

(w skrócie MS), które oprócz silnika baz danych relacyjnych i wielowymiarowych obejmuje również narzędzia ETL, narzędzia raportowe i analityczne oraz data mining, należało spełnić wszystkie wymagania OPZ, a w szczególności: pkt 4.1.1 OPZ „Wymagania główne dla Systemu”, wymaganie WG-2, cyt.: „Musi zostać zachowana dotychczasowa platforma integracyjna SharePoint, posiadana przez Zamawiającego”, pkt 4.1.3.2 OPZ „Wymagania licencyjne”, wymaganie WP-5, cyt.: „Wszelkie komponenty sprzętowe i programowe muszą zostać dostarczone wraz z niezbędnymi licencjami, w formie zgodnej z zasadami polityki licencjonowania danego producenta. Jeżeli zapewnienie zgodności wersji oprogramowania we wzajemnej współpracy tego wymaga (zachowanie kompatybilności), to Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia takich wersji oprogramowania oraz licencji wszystkich komponentów, które to zapewnią.”; wymagania z Załącznika C1 do OPZ z uwzględnieniem wyjaśnień Zamawiającego, w tym odpowiedzi na pytanie nr 17 z dnia 17 lipca 2018, gdzie

Zamawiający potwierdził, że „załączoną do OPZ dokumentację systemu ARI@DNA2 należy traktować jako obowiązujące wymagania”, w szczególności jest to „Dokumentacja Powykonawcza Infrastruktury Technicznej Systemu ARI@DNA2”, która potwierdza wykorzystaną w systemie ARI@DNA2 integrację SQL Server z SharePoint oraz zawiera informację o konfiguracji systemu i wymaganych licencjach. Zamawiający nie wymienił wprost, tj. tabelarycznie, ile i jakie licencje są przez niego wymagane, ale w OPZ podał minimalne wymagania jakie muszą zostać spełnione, co w konsekwencji prowadzi do obowiązku dostarczenia minimalnego zestawu licencji. Odpowiedzialność doboru i dostarczenia licencji spełniających wymagania OPZ spoczęła na wykonawcach, przy czym każdy z nich musiał to minimum wypełnić. Bazując na powyższym w cenie oferty każdy wykonawca musiał uwzględnić co najmniej następujący zestaw licencji: MS SQL Server 2017 Enterprise\* - 6, MS SharePoint Server 2016 - 2, MS SharePoint Server Enterprise CAL (Device CAL) - 1 454, MS SharePoint Server Standard CAL (Device CAL) - 1 454, MS Windows Server 2016 DataCenter 16, MS Windows Server CAL (Device CAL) - 1 454; \*wraz z usługą ubezpieczenia wersji Software Assurance zapewnioną przez cały okres trwania umowy (łącznie 6 lat). W przypadku zaoferowania platformy

bazodanowej SQL Server, Zamawiający wymagał uzupełnienia w tabeli 5 Formularza ofertowego jedynie wiersza 7 (specyfikacja platformy bazodanowej, liczba licencji i warunki licencjonowania), co potwierdza odpowiedź na pytanie nr 19 w Wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 6 lipca 2018 roku: „Wiersz nr 7 wypełnia każdy z wykonawców składających ofertę poprzez określenie zaoferowanej platformy bazodanowej. Natomiast wiersze 1-6 tylko wykonawca, który w wierszu nr 7 zaoferuje platformę bazodanową równoważną do MS SQL Server.” Niemniej powyższy zestaw licencji, w wersji minimalnej (czyli nie tylko licencje na MS SQL Server), musi być dostarczony przez wykonawcę realizującego zamówienie i wyceniony w poz. 1.1 Formularza ofertowego. Ceny powyższego zestawu licencji uzależnione są od warunków licencyjnych, które dany wykonawca pozyskał i oferuje Zamawiającemu a także od tego, czy licencje MS SQL Server zostały zaoferowane Zamawiającemu z Software Assurance, w tym z jakim okresem przypisanym dla licencji. Pomimo, że każdy z wykonawców mógł pozyskać ceny indywidualne od dystrybutorów to żaden z nich nie miał możliwości pozyskania ich po cenie niższej niż założone dla potrzeb niniejszej analizy. Licencje MS można dostarczyć w ramach różnych programów sprzedaży (np. Open, Select Plus, MPSA), co w sposób bezpośredni przekłada się na uzyskane ceny, np. licencje w ramach Open można nabyć jedynie za pośrednictwem dystrybutora (nie ma możliwości bezpośredniego zakupu u producenta) i ceny te dyktuje dany dystrybutor; z doświadczenia rynkowego widać, że różnice w cenach licencji pomiędzy dystrybutorami są na poziomie 1%-2%; dodatkowo dla programu Open, najpóźniej na etapie zamawiania licencji Wykonawca (podejmując ryzyko biznesowe) może liczyć na dodatkowy rabat, który o ile zostanie przydzielony, kształtuje się na poziomie 5%-15%; dostarczając licencje w ramach Select Plus lub MPSA zakup licencji następuje bezpośrednio u producenta - MS (dla tych programów MS podaje sugerowane ceny sprzedaży - do których klienci mają dostęp - aby unikać narzucania przez dostawców bardzo wysokich marż - delta pomiędzy sugerowaną ceną sprzedaży a ceną zakupu wynosi średnio 17%-19%); dla programu Select Plus i MPSA

Microsoft może podjąć decyzję i udzielić dodatkowych rabatów, lecz dla tego tematu (niniejsze postępowanie) nie było udzielonych warunków specjalnych; ważne: udzielane warunki specjalne są jednakowe dla wszystkich partnerów. Aby wykazać rażąco niską cenę zastosowaną dla poz. 1.1 Formularza ofertowego, z ostrożności w kalkulacji przyjęto wyższe ceny/upusty niż osiągalne rynkowo, tj. np. różnica ceny zakupu między dystrybutorami na poziomie aż 5% (a nie 1%-2%) oraz dodatkowy pewny upust na poziomie aż 20% (a nie 0%15%). Jednocześnie przyjęto bardzo korzystny, ale bardzo ryzykowny dla oferentów, niski kurs

EUR (4,2473), tj. na poziomie najniższym jaki wystąpił w ostatnich miesiącach licząc od 1 maja 2018 r.: 1. MS SQL Server 2017 Enterprise LSA - 13 644,00 - 6 szt. - 81 864,00 e. - 65 491,20 e. z upustem - 278 160,77 zł netto, 2. MS SharePoint Server 2016 - 4 497,00 - 2 szt. - 8 994,00

e. - 7 195,20 e. z upustem - 30 560,17 zł netto; 3. MS SharePoint Server Enterprise CAL (Device CAL) - 54,00 - 1 454 szt. - 78 516,00 e. - 62 812,80 e. z upustem - 266 784,81 zł netto;

4. MS SharePoint Server Standard CAL (Device CAL) - 62,00 - 1 454 szt. - 90 148,00 e. - 72

118,40 e. z upustem, 306 308,48 zł netto; 5. MS Windows Server 2016 DataCenter - 509,00 - 16 szt. - 8 144,00 e. - 6

515,20 e. z upustem - 27 672,01 zł netto; 6. MS Windows Server CAL (Device CAL) 19,00 - 1 454 szt. - 27 626,00 e. -

22 100,80 e. z upustem - 93 868,73 zł netto; suma: 1 003 354,97 netto / 1 234 126.61 (z vat) brutto; z uwzględnieniem 12

a nie 6 licencji (poz. 1) MS SQL Server (jak zaoferował Wykonawca APN) suma to: 1 281 515,74 netto / 1 576 264.36 (z

vat) brutto. Minimalny zestaw licencji (przy założeniu dla MS SQL Server 6 licencji każda na 2 rdzenie) możliwy jest do

pozyskania z rynku za nie mniej niż 1 230 000 zł brutto i to przy założeniu nieosiągalnych na rynku cen/upustów oraz

ryzykownego kursu EUR. Odwołujący zaznaczył, że zestaw licencji, w części poza MS SQL Server, jest niezmienny i

tożsamy dla każdego wykonawcy do dostarczenia. Przy zmianie liczby licencji (wiersz 1 powyżej) z 6 licencji (każda na 2

rdzenie), np. na 12 licencji (każda na 2 rdzenie) cena za zestaw licencji wzrasta o minimum 342 100 zł brutto.

#### Oferta Wykonawcy Pentacomp

Oferta Wykonawcy Pentacomp w poz. 1.1 Formularza ofertowego zawiera cenę łączną 2 676 526,74 zł brutto, przy czym Wykonawca Pentacomp oświadczył, że cena sprzętu zawarta w tej kwocie wynosi 2 029 128,02 zł brutto, co daje cenę pozostałą do wykorzystania, m.in. na zaoferowane licencje w wysokości - 647 398,72 zł brutto. Mając na uwadze argumentację powyżej Wykonawca Pentacomp nie mógł w ocenie Odwołującego, pozyskać licencji o takiej wartości a tym samym, dokonał zaniżenia ceny w istotnej części zamówienia. Nawet gdyby zaoferował 6 licencji MS SQL Server (każda na 2 rdzenie) - a nie wiadomo, ile zaoferował; jego oferta w tej części musiała wynosić minimum 1 230 000 zł brutto. Cena wskazana przez Wykonawcę Pentacomp jest ceną nierealną, która nie pokrywa realnych kosztów zakupu licencji. Odwołujący wskazał, że pozycja 1.1 w Formularzu ofertowym dotyczy także innych elementów niż sprzęt czy licencje na oprogramowanie, które powinny być w tej pozycji wycenione. Pozycja 1.1 to przede wszystkim czynności zaprojektowania, wytworzenia i wdrożenia elementów Systemu, których Zamawiający wymaga w

postanowieniach OPZ. Zatem, mimo że sprzęt i licencje są najbardziej kosztotwórczym elementem wyceny to nie jedynym. Tym samym cena wskazana przez Wykonawcę Pentacomp nie pokrywa w żaden sposób ani kosztów licencji, ani kosztów wykonania tej części zamówienia.

#### Oferta Wykonawcy APN

Oferta Wykonawcy APN w poz. 1.1 Formularza ofertowego zawiera cenę łączną 3 542 586,33 zł brutto, przy czym Wykonawca APN oświadczył, że cena sprzętu zawarta w tej kwocie wynosi 2 189 586,33 zł brutto, co daje cenę pozostałą do wykorzystania, m.in. na zaoferowane licencje w wysokości - 1 353 000,00 zł brutto. Gdyby Wykonawca APN zaoferował dla MS SQL

Server tylko 6 licencji (każda na 2 rdzenie), to i tak cena zaoferowana w poz. 1.1 Formularza ofertowego starczyłaby na pokrycie jedynie kosztu zakupu licencji i nie starczyłaby na pokrycie innych kosztów, które każdy z wykonawców zobowiązany jest ponieść w tym etapie realizacji zamówienia. Wykonawca APN zaoferował jednak w Formularzu Ofertowym (tabela 5) dla MS SQL Server 12 licencji każda na 2 rdzenie (cyt. „Microsoft SQL - 12 licencji, każda licencja na 2 core”). Mając na uwadze, że liczba licencji MS SQL Server jest dwukrotnie wyższa niż przyjęta jako minimum w niniejszej analizie - to Wykonawca APN powinien wykazać koszt licencji na poziomie minimum 1 572 100 zł brutto. Cena wskazana przez Wykonawcę APN jest więc w ocenie Odwołującego znacznie zaniżona w stosunku do liczby zaoferowanych licencji i dodatkowo nie zostały w niej ujęte koszty realizacji tego etapu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, tj. koszty zaprojektowania, wytworzenia i wdrożenia elementów Systemu. Wykonawca APN nie mógł pozyskać licencji o takiej wartości a tym samym, w ocenie Zamawiającego, dokonał zniżenia ceny w istotnej części zamówienia. Cena wskazana przez Wykonawcę APN jest ceną nierealną, która nie pokrywa realnych kosztów jakie Wykonawca zobowiązany jest ponieść w tej istotnej części zamówienia.

Odnosnie ceny w poz. 1.2 i 2.1. Formularza ofertowego Odwołujący wskazał, że wymaganiem Zamawiającego, wskazanym w OPZ stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ oraz we Wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 7 do SIWZ jest świadczenie przez wykonawcę Usługi Utrzymania na warunkach tam określonych. Usługa Utrzymania przewidziana została w dwóch etapach, z czego pierwszy obejmuje około 21 miesięcy (§ 2 ust. 1 pkt 1.5 Wzoru umowy oraz Załącznika nr 2 do SIWZ) a drugi 48 miesięcy (§ 2 ust.2 wzoru umowy oraz Załącznika nr 2 do SIWZ). Wobec powyższego wykonawca powinien wycenić Usługę Utrzymania jako stałe zobowiązanie wykonawcy świadczone przez 69 miesięcy. Warunki dla świadczenia Usług Utrzymania Zamawiający wskazał m.in. w § 4 Wzoru umowy: „1.2. Analizowanie, diagnozowanie i usuwanie błędów oraz ich skutków, zgłaszanych przez Zamawiającego w zakresie funkcjonowania Systemu.” „4. Wykonawca zobowiązuje się świadczyć Usługę Utrzymania, w zakresie określonym w ust 1.2 przez 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu.” Odwołujący podkreślił, że Usługa Utrzymania świadczona ma być w odniesieniu do wszystkich środowisk Zamawiającego. Powyższe w sposób bezpośredni przekłada się na koszt zapewnienia zespołu przez 69 miesięcy. Na potrzeby wykazania rażąco niskiej ceny przyjęto jedynie koszt zatrudnienia/zaangażowania specjalistów. Nie uwzględniono kosztów dodatkowych, jak wzrost płac na przestrzeni następnych 6 lat, wartość benefitów, które wykonawca musi przewidzieć, żeby utrzymać zespół specjalistów przez tak długi okres czasu a także innych kosztów mających wpływ na świadczenie Usług Utrzymania. Wymóg zapewnienia przez wykonawcę działania systemu w trybie 24 godzin na dobę, 7 dni w tygodniu z czasem reakcji określonym max. na 3 godziny (§ 4 ust. 4 wzoru umowy) wymaga od Wykonawcy dysponowania w sposób ciągły specjalistami posiadającymi szeroki zakres wiedzy, zgodnie ze wskazaniem ich specjalizacji przez Zamawiającego w Zał. nr 5 do SIWZ -

Wykaz osób.doc tj. Kierownik Projektu, Specjalista ds. Jakości, Główny Analityk, Główny Architekt, Specjalista ds. hurtowni danych, Specjalista ds. ETL, Specjalista ds. Sharepoint, Specjalista ds. utrzymania. Spełnienie powyższego wymagania Zamawiającego wymaga zaangażowania przez wykonawcę przynajmniej 3 pracowników/ekspertów na dobę. Ze względu na możliwość wystąpienia błędów o dowolnej porze w różnych obszarach systemu, dla których przewidziane są odrębne specjalizacje, co wynika z doświadczenia Odwołującego, który aktualnie świadczy usługi na rzecz systemu Ari@dna2, nie ma możliwości bazowania tylko na jednym pracowniku/ekspercie w danym momencie, co przekłada się w sposób bezpośredni na koszty świadczenia Usług Utrzymania. Podkreślenia wymaga, że system ulegnie modernizacji i rozbudowie, co dodatkowo zwiększa ryzyko wystąpienia wad, w tym zwiększonej ilości wad krytycznych. Ponadto w zakresie Usług Utrzymania wszystkich środowisk Zamawiający wskazuje szereg dodatkowych usług, które również powinny znaleźć swoje odzwierciedlenie w kosztach projektu, w szczególności: „1.1 Analizowanie, diagnozowanie przyczyn i rozwiązywanie zgłaszanych przez Zamawiającego Incydentów i Problemów w zakresie funkcjonowania Systemu.” Do weryfikacji Incydentów/Problemów i możliwego zakwalifikowania jako błąd wymagana jest analiza

problemu, weryfikacja kodu, weryfikacja architektury. Natomiast przygotowanie rozwiązania może wymagać prac programistycznych, konsultacji technicznych, testów przygotowanego rozwiązania i ostatecznie wdrożenia rozwiązania, a więc zaangażowania całego zespołu developerskiego (kierownik projektu, analityk, architekt, odpowiednio specjalista hurtowni danych/ETL/Sharepoint/utrzymania, programista, tester, wdrożeniowiec), „1.3 Pielęgnowanie i monitoring Systemu zapewniające spełnienie wszystkich zdefiniowanych w Umowie wymagań pozafunkcyjnych Systemu, w szczególności jego wydajności, uwzględniając przy podejmowanych działaniach m.in. przyrost wolumenu danych. W ramach pielęgnacji i monitoringu Systemu Wykonawca zobowiązuje się m.in. do podejmowania poniżej wymienionych działań jednocześnie raportując w cyklach miesięcznych o stanie Systemu, na zasadach uzgodnionych w Planie Umowy: 1.3.1. diagnozowanie przyczyn niewłaściwego działania Systemu, leżących poza platformą sprzętowo-programową Systemu, takich jak wadliwe działanie sieci komputerowej (LAN/WAN) i błędy leżące po stronie innych systemów. Diagnozowanie ma na celu wskazanie przyczyny w ogólnym zarysie w celu przekazania Problemu do właściwego zespołu administracji/wsparcia, 1.3.2. optymalizacja struktur przechowywania danych i optymalizacja dostępu do danych, 1.3.3. optymalizacja Systemu.”

Realizacja pielęgnacji, monitoringu, w tym diagnozowanie przyczyn niewłaściwego działania Systemu, leżących poza platformą sprzętowo-programową Systemu (1.3.1) oraz optymalizacja Systemu (1.3.2 i 1.3.3) wymaga zaangażowania konsultantów technicznych i architektów systemu. „1.5. Ponadto, z uwzględnieniem szczegółowych zasad realizacji uzgodnionych przez Strony w Planie Umowy, Wykonawca będzie zobowiązany do: 1.5.1. w zakresie Komponentów wykorzystywanych w Systemie, będących oprogramowaniem gotowym: 1.5.1.1. niezwłocznego informowania o nowo wydanych przez producentów Komponentów wersjach i poprawkach, Kierownika Kontraktu Zamawiającego. Informacja przekazywana w tym zakresie uwzględnia dokonaną przez Wykonawcę analizę wpływu ewentualnego podniesienia wersji lub zastosowania poprawki na działanie Systemu oraz rekomendację odnośnie instalacji. W przypadku przekazanego przez Kierownika Kontraktu Zamawiającego zlecenia instalacji nowej wersji lub zastosowania poprawki Komponentu, Wykonawca zobowiązany będzie niezwłocznie dostarczyć dostosowaną do zmodyfikowanego

Komponentu wersję Systemu. Dostawa musi zawierać Komponent i instrukcję jego instalacji. Wszelkie koszty dostarczenia, instalacji oraz wsparcia w zakresie instalacji nowych wersji oprogramowania lub poprawek we wszystkich środowiskach Zamawiającego oraz aktualizacji niezbędnej dokumentacji ponosi Wykonawca, 1.5.1.2. udzielania konsultacji przy testowaniu, instalacji, konfiguracji oraz bieżącej eksploatacji Komponentów. Osobami uprawnionymi do zgłoszenia potrzeby konsultacji jest Kierownik Kontraktu Zamawiającego, a ponadto osoby z Zespołu odpowiedzialnego za utrzymanie Systemu po stronie Zamawiającego, których dane Kierownik Kontraktu Zamawiającego przekaze Wykonawcy. Zadania te mogą być realizowane z wykorzystaniem środków komunikacji lub raz w miesiącu w trakcie spotkania konsultacyjnego, w terminie wyznaczonym przez Kierownika Kontraktu Zamawiającego.

Spotkanie konsultacyjne odbywa się we wskazanym przez Zamawiającego miejscu o którym mowa w § 1 ust. 8, w wymiarze nieprzekraczającym 8 godzin, z osobistym udziałem osób wchodzących w skład Zespołu Projektowego Wykonawcy, a w razie potrzeby zgłoszonej przez Kierownika Kontraktu Zamawiającego, także z udziałem ekspertów z zakresu używanych wersji Komponentów systemu, 1.5.1.3. informowania o zidentyfikowanych Problemach / dostępnych rozwiązaniach dla Komponentów.” Ze względu na fakt, iż wszyscy wykonawcy założyli wykorzystywanie komponentów będących oprogramowaniem gotowym to w ramach Usługi Utrzymania Wykonawcy są zobowiązani do ponoszenia kosztów analizy wpływu nowej wersji komponentu, dostarczenia, instalacji oraz wsparcia w zakresie instalacji nowych wersji oprogramowania gotowego lub poprawek na wszystkich środowiskach Zamawiającego oraz aktualizacji niezbędnej dokumentacji a także udzielania konsultacji przy testowaniu, instalacji, konfiguracji. Jak pokazują badania wg <https://wynagrodzenia.pl> wynagrodzenia miesięczne specjalistów wg stanowisk przedstawiają się następująco (przy czym z doświadczenia rynkowego wynika, że wynagrodzenia te są znacznie wyższe i wykazują tendencję zwyżkową): Kierownik projektu - 7 693 brutto pln, Tester oprogramowania - Specjalista ds. Jakości - 3 851 brutto pln, Programista - Specjalista ds. ETL - 4 552 brutto pln, Programista - Specjalista ds. Hurtowni danych - 4 552 brutto pln, Programista - Specjalista ds. Sharepoint - 4 552 brutto pln, Analityk biznesowy - Główny Analityk - 5 300 brutto pln, Architekt - projektów systemów IT - Główny Architekt - 9 018 brutto pln, Konsultant ds. wdrożeń - Specjalista ds. Utrzymania pielęgnacja, monitoring, wdrożenia poprawek/aktualizacji - 4 277 brutto pln, Konsultant w dziale IT - obsługa zgłoszeń/konsultacji - 4 000 brutto pln. Zakładając procentowe wykorzystanie wybranych ról ze względu na współdzielenie zasobów między wieloma projektami (w tym 3 obowiązkowych konsultantów dostępnych 24/7) minimalny, rynkowy, miesięczny koszt utrzymania przedstawia się następująco: Kierownik projektu IT: 0,15 % etatu x 7 693,00 = 1 153,95 zł brutto; 0,15 % etatu x 10 605,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 1 590,75 zł brutto; Specjalista ds. Jakości - Tester oprogramowania: 0,30 % etatu x

3 851,00 = 1 155,30 zł brutto; 0,30 % etatu x 5 295,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 1 588,50 zł brutto; Specjalista ds. ETL - Programista: 0,20 % etatu x 4 552,00 = 910,40 zł brutto; 0,20 % etatu x 6 373,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 1 274,60 zł brutto; Specjalista ds. Hurtowni danych - Programista: 0,20 % etatu x 4 552,00 = 910,40 zł brutto;

0,20 % etatu x 6 373,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 1 274,60 zł brutto; Specjalista ds. Sharepoint - Programista: 0,20 % etatu x 4 552,00 = 910,40 zł brutto; 0,20 % etatu x 6 373,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 1 274,60 zł brutto; Główny Analityk - Analityk biznesowy: 0,30 % etatu x 5 300,00 = 1 590,00 zł brutto; 0,30 % etatu x 7 148,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 2 144,40 zł brutto; Główny Architekt - Architekt - projektów systemów IT: 0,30 % etatu x 9 018,00 = 2 705,40 zł brutto; 0,30 % etatu x 12 000,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 3 600,00 zł brutto; Specjalista ds. Utrzymania -

Konsultant ds. wdrożeń: 0,50 % etatu x 4 277,00 = 2 138,50 zł brutto; 0,50 % etatu x 6 099,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 3 049,50 zł brutto; 3 x obsługa zgłoszeń/konsultacji - Konsultant w dziale IT: 0,10 % etatu x 4 000,00 = 400,00; 0,10 % etatu x 4 000,00 (średnie rynkowe wynagrodzenie brutto) = 400,00 zł brutto. Wynagrodzenia zwiększone o dodatkowy / kodeksowy koszt pracodawcy (ok. 24% wynagrodzenia brutto) wynoszą łącznie: 21 076,22 zł brutto.\*wynagrodzenie brutto nie jest opodatkowane podatkiem VAT. Ze względu na tak szeroki zakres usług w ramach przedmiotowej Usługi Utrzymania kwoty wskazane przez Wykonawcę APN i Wykonawcę SII są w ocenie Odwołującego rażąco niskie i nie pokrywają realnych kosztów świadczenia tej istotnej części zamówienia. Brak należytego, realnego wycenienia tych usług powoduje, że pod znakiem zapytania staje także ich należyte wykonanie. Wykonawca APN i Wykonawca SII zaoferowali cenę w pozycji 1.2 i 2.1, która jest ceną poniżej wartości świadczonych usług. W ocenie Odwołującego ceny te są cenami rażąco niskimi i oferty z taką ceną powinny zostać przez Zamawiającego odrzucone.

#### Oferta Wykonawcy APN

Oferta Wykonawcy APN zawiera w pozycji 1.2. i w pozycji 2.2. Formularza ofertowego kwotę odpowiednio 154 980,00 zł brutto i 354 240,00 zł brutto, przy stawce ryczałtowej miesięcznej w wysokości 7 380,00 zł brutto, tj. 6.000,00 zł netto (tj. bez vat). Z całą pewnością nie ma możliwości zrealizować w sposób należyty zobowiązań Usługi Utrzymania za wskazaną przez Wykonawcę APN cenę. Cena ta jest ceną w całości nierealną. Wskazuje na to realne wykazanie minimalnych kosztów osobowych, jakie każdy z wykonawców musi ponieść za realizację Usługi Utrzymania w wymaganym przez Zamawiającego reżimie czasowym, ale także porównując ją do ofert innych Wykonawców, gdzie 2 oferty (w tym APN) zostały zaniżone w sposób rażący. Wyciągając średnią z wszystkich ofert, wartość wynagrodzenia za 1 miesiąc świadczenia Usługi Utrzymania kształtuje się na poziomie 14 692,96 zł brutto, tj. 11.945,50 zł netto (tj. bez vat) z uwzględnieniem ofert z rażącą ceną. To także potwierdza zaniżenie ceny przez Wykonawcę APN. Zaoferowana cena za ten istotny składnik oferty na poziomie 7 380,00 zł brutto, tj. 6.000,00 zł netto miesięcznie czyni tą ofertę nierealną i niedoszacowaną.

#### Oferta Wykonawcy SII

Oferta Wykonawcy SII zawiera w pozycji 1.2. i w pozycji 2.2. Formularza ofertowego kwotę odpowiednio 123 519,06 zł brutto i 282 329,28 zł brutto, przy stawce ryczałtowej miesięcznej w wysokości 5 881,86 zł brutto, tj. 4.782,00 zł netto (tj. bez vat). Z całą pewnością nie ma możliwości zrealizować w sposób należyty zobowiązań Usługi Utrzymania za wskazaną przez Wykonawcę SII cenę. Cena ta jest ceną w całości nierealną. Wskazuje na to realne wykazanie minimalnych kosztów osobowych, jakie każdy z wykonawców musi ponieść za realizację Usługi Utrzymania w wymaganym przez Zamawiającego reżimie czasowym, ale także porównując ją do ofert innych Wykonawców, gdzie 2 oferty (w tym SII) zostały zaniżone w sposób rażący. Wyciągając średnią z wszystkich ofert, wartość wynagrodzenia za 1 miesiąc świadczenia Usługi Utrzymania kształtuje się na poziomie 14 692,96 zł brutto, tj. 11.945,50 zł netto (tj. bez vat) z uwzględnieniem ofert z rażącą ceną. To także potwierdza zaniżenie ceny przez Wykonawcę Sii. Zaoferowana cena za ten istotny składnik oferty na poziomie 5 881,86 zł brutto, tj. 4.782,00 zł netto miesięcznie czyni tą ofertę nierealną i niedoszacowaną.

Przechodząc do poz. 1.3. Formularza ofertowego Odwołujący podniósł, że wymaganiem Zamawiającego, wskazanym w OPZ stanowiącym Załącznik nr 1 do SIWZ oraz we Wzorze umowy stanowiącym Załącznik nr 7 do SIWZ jest wykonanie przez wykonawcę modernizacji na warunkach tam określonych. W ramach realizacji modernizacji Wykonawca zobowiązany jest do rozbudowy funkcjonalności modułu Formatki (pkt 2.5.1 oraz 4.2 OPZ) oraz dokonania zmian w module StatHaZ (pkt 2.5.2 OPZ). Wymagania postawione przez Zamawiającego są sprecyzowane i wymagają zaangażowania specjalistów z określonych dziedzin. Są to działania modyfikacyjne, a więc analogiczne, jak dla Usługi Rozwoju. Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1.2 wzoru umowy Zamawiający oczekuje wykonania modernizacji w terminie do 4

miesiący od terminu migracji. Oceniając wymagany zakres modernizacji przyjmuje się, że dla jej należytego wykonania należałoby przewidzieć ok 160 osobodni. Wykonawca SII w swojej ofercie wskazał cenę 76 260,00 zł brutto. Przyjmując stawkę zaproponowaną przez Wykonawcę SII dla Usług Rozwoju, czyli cenę osobodnia na poziomie 1 469,85 zł brutto Wykonawca SII przewidział na jej realizację jedynie 51,88 osobodni. Dla szerokiego zakresu wymagań nie ma możliwości zrealizowania go za cenę wskazaną przez Wykonawcę SII. Odwołujący podkreślił, że stawka 1 469,85 została wskazana dla skali planowanego przez Zamawiającego zamówienia Usług Rozwoju w wymiarze 4000 osobodni, co jednocześnie powoduje, że stawka dla 160 czy 51 osobodni byłaby odpowiednio wyższa. Gdyby przyjąć powyższą stawkę dla modernizacji Wykonawca SII powinien wskazać cenę za ten istotny składnik oferty na poziomie 235 176,00 zł brutto, przy czym cena ta jest 3-krotnie wyższa od zaoferowanej przez Wykonawcę SII. Cena za modernizację znacząco odbiega od średniej ceny wszystkich złożonych ofert, która wynosi 254 007,30 zł brutto. Odwołujący nie ma wątpliwości, że cena za modernizację Systemu jest ceną nierealną, oderwaną od cen rynkowych i oderwaną od deklarowanej przez Wykonawcę SII stawki za osobodzień. W ocenie Odwołującego nie ma żadnej możliwości zrealizowania modernizacji Systemu, a więc czynności, które mają cechy rozwoju, za wynagrodzenie wskazane przez Wykonawcę SII.

Odnosząc się do poz. 1.4. Formularza ofertowego Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający wymaga przeprowadzenia przez wykonawcę szkoleń pogrupowanych tematycznie na 6 różnych zakresów (pkt 5.7 oraz 7.1 OPZ): Szkolenie dla administratorów infrastruktury - min. 5 dni dla 10 osób, Szkolenie dla administratorów baz danych - min. 4 dni dla 4 osób, Szkolenie dla administratorów użytkowników systemu - min. 2 dni dla 4 osób, Szkolenie dla administratorów ETL - min. 3 dni dla 9 osób, Szkolenie dla użytkowników systemu z narzędzi analitycznych i raportowych - min 3 dni dla 40 osób (po 10 osób w grupie), Szkolenie dla projektantów formatek - min 4 dni dla 6 osób. Formularz ofertowy stanowiący Załącznik nr 2 do SIWZ dopuszczał zwiększenie liczby szkoleń dla użytkowników Systemu z narzędzi analitycznych i raportowych z 40 osób do maksymalnie 90 osób (pkt. 4). Każdy z wykonawców zaoferował w tabeli nr 4 Formularza ofertowego przeszkolenie maksymalnej liczby osób (90 osób). Mając na uwadze powyższe każdy z wykonawców zobowiązał się do przeszkolenia 123 uczestników, odpowiednio dla których łączna liczba dni szkoleniowych to

45 dni (45 dni pracy szkoleniowca), przy czym szkolenia te będą prowadzone na konkretnie wskazanych warunkach, z których najbardziej kosztotwórcze elementy to: Wykładowcy prowadzący szkolenia z narzędzi zastosowanych w Systemie muszą posiadać certyfikat wydany przez producenta oprogramowania lub instytucję/organizację akredytowaną przez producenta oprogramowania. Wykładowcy prowadzący szkolenia będą w czasie trwania szkolenia obecni osobiście w miejscu szkolenia, Maksymalna liczebność grup szkoleniowych nie może być większa niż 10 osób, Wykonawca przygotowuje odpowiednio skonfigurowane środowisko szkoleniowe, W przypadku szkoleń nie wymagających dostępu do infrastruktury Systemu Wykonawca zapewni salę szkoleniową na terenie Warszawy, Szkolenia wymagające dostępu do infrastruktury Systemu prowadzone będą w siedzibach Izby Administracji Skarbowej w Łodzi lub Poznaniu. Wykonawca zapewni niezbędny do przeprowadzenia szkolenia sprzęt komputerowy wraz z dostępem do środowiska szkoleniowego, Wykonawca wyda uczestnikom szkolenia zaświadczenia o odbytym szkoleniu, podpisane przez prowadzącego szkolenie, Wykonawca zapewni uczestnikom szkoleń codziennie obiady oraz dwie przerwy z serwisem kawowym. Odwołujący zwrócił się do firm świadczących usługi szkoleniowe o wycenę szkoleń z uwzględnieniem powyższych wymagań. Zaznaczył, że wymagani są wykładowcy certyfikowani, którzy nie są powszechnie dostępni a ich stawki za każde szkolenie są bardzo wysokie. Przy powyższych założeniach (123 osób do przeszkolenia, gdzie łączny okres samych dni szkoleniowych to 45) należy przyjąć, że wymagane są przynajmniej 2 etaty takiego wykładowcy. Z ofert otrzymanych od firm świadczących usługi szkoleniowe na wymaganym poziomie wynika, że duża część firm nie była w stanie złożyć kompleksowej oferty szkoleniowej przy tak wysokich wymaganiach, pomimo że świadczą szkolenia certyfikowane, a te co złożyły wskazały na łączną wartość tych szkoleń od 198 952,50 zł brutto do 254 511,60 zł brutto. Zaoferowana przez Wykonawcę SII cena brutto w wysokości 92 250,00 zł jest ceną nierealną, za którą w ocenie Odwołującego nie ma możliwości zrealizowania szkoleń na oczekiwanym przez Zamawiającego poziomie. W stosunku do cen innych wykonawców, którzy złożyli ofertę, oferta Wykonawcy SII jest niższa o minimum 50% od każdego z nich, a każdy z wykonawców jest doświadczonym dostawcą usług IT, w tym szkoleń certyfikowanych pozyskiwanych z rynku, więc uzyskuje ceny korzystne.

W ocenie Odwołującego w sposób bezsporny Wykonawca Pentacomp, Wykonawca APN oraz Wykonawca SII złożyli oferty z ceną rażąco niską. Powołał się na wyrok KIO z dnia 12 kwietnia 2012 r. KIO 560/12. Niektóre składniki ceny, które ze względu na ich istotny charakter muszą zostać ocenione pod kątem rażąco niskiej ceny, wykazywały cechy rażąco niskiej ceny zarówno rynkowo, jak i w stosunku do innych złożonych w postępowaniu ofert. Oferta Wykonawcy Pentacomp, oferta Wykonawcy APN i oferta Wykonawcy SII budziły wątpliwości Zamawiającego, który

wbrew okolicznościom faktycznym i przepisom ustawy pzp, zaniechał odrzucenia tych ofert na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy pzp.

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Odwołujący wskazał, że ustalenie cen przez Wykonawcę Pentacomp, Wykonawcę APN oraz Wykonawcę SII na poziomie, który świadczy o ich oderwaniu od jakichkolwiek realiów rynkowych, wyłącznie po to, aby uzyskać zamówienie, narusza dobre obyczaje kupieckie i może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji. Złożenie oferty zawierającej cenę, która nie pokrywa wszystkich kosztów realizacji zamówienia, stanowi również czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Na zaistnienie czynu nieuczciwej konkurencji ze strony Wykonawcy Pentacomp, Wykonawcy APN oraz Wykonawcy SII wskazują ceny poszczególnych elementów złożonych ofert, które zostały zaniżone w stosunku do realnych kosztów ich świadczenia, przy czym są to elementy istotne, bez których nie ma możliwości zrealizowania zamówienia.

W ocenie Odwołującego zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia ofert Wykonawcy Pentacomp, Wykonawcy APN i Wykonawcy SII stanowi także naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy pzp. Niewątpliwie sytuacja, w której zamawiający na równi traktuje oferty, które winny zostać odrzucone, jak i oferty sporządzone w sposób prawidłowy, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 ustawy

### **Odpowiedź na odwołanie KIO 1952/18**

W dniu 16 października 2018 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Odnosnie zarzutu niezgodności oferowanych przez konkurentów SYGNITY licencji z zapisami SIWZ Zamawiający wskazał, że w zakresie licencjonowania nie narzucał wykonawcom konieczności zastosowania konkretnej polityki cenowej licencjonowania, a jedynie zastrzegł, że licencja nie może wykluczać ich zastosowania w Ministerstwie Finansów i jednostkach podległych. Zamawiający dochował także zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dopuszczając produkty równoważne do posiadanego aktualnie rozwiązania opartego na oprogramowaniu Microsoft. Zastosowane przez Wykonawców w formularzach ofertowych oznaczenia, zostały ocenione przez Zamawiającego jako prawidłowe. Zostało bowiem określone oprogramowanie wraz z jego wersją (Microsoft SQL Server Enterprise 2017) oraz tryb licencjonowania na rdzenie procesora („per core”), wraz z odpowiednią liczbą licencji. Ewentualne podanie stosowanych przez producenta, czyli firmę Microsoft, progów cenowych (np. „Open” „Select”), czy też sposobu dystrybuowania licencji („w paczkach po 2”) należy traktować wyłącznie jako informacje dodatkowe, nie mające merytorycznego znaczenia dla oceny prawidłowości treści oferty z wymaganiami SIWZ, których brak nie może skutkować odrzuceniem oferty. Zamawiający wskazał, że posiada bowiem jednoznaczne informacje, w zakresie przez siebie wymaganym w formularzu, co do oferowanych produktów.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niezgodności ofert PENTACOMP, APN oraz SII z treścią SIWZ, z uwagi na „bra zaoferowania przejściówek” do przełącznika KVM, Zamawiający wskazał, że formularz ofertowy w niniejszym postępowaniu został zredagowany w sposób, który nie wymagał wskazywania wszystkich elementów składowych oferty wykonawcy, objętych przedmiotem zamówienia, a jedynie te, mające najistotniejsze znaczenie merytoryczne dla Zamawiającego. W pozostałym zakresie zgodność oferty z wymaganiami SIWZ i zobowiązanie Wykonawcy zostało potwierdzone oświadczeniem, że wycena przedmiotu zamówienia uwzględnia wszystkie wymagania stawiane przez Zamawiającego i obejmuje cały zakres rzeczowy zamówienia. Zamawiający w formularzu ofertowym wymagał wskazania producenta/modelu/typu jedynie w odniesieniu do samego przełącznika KVM (odrębne miejsce w tabeli formularza), a nie pozostałych związanych z nim akcesoriów. Odwołujący nr 1 nie może zatem żądać od Zamawiającego, aby ten po upływie terminu składania ofert wymagał od Wykonawców informacji w szerszym zakresie, niż w ogłoszonej SIWZ. Znamienny dla oceny nie trafności tego zarzutu jest fakt, że wszyscy pozostali Wykonawcy, konkurujący o uzyskanie zamówienia, z wyjątkiem Odwołującego nr 1, w sposób jednakowy odczytali zapisy SIWZ, wskazując zgodnie dane (parametry) przełącznika KVM. Dokonana przez SYGNITY subiektywna „uszczegółowiająca” interpretacja SIWZ, pozostająca w sprzeczności z obiektywnym rozumieniem zapisów wskazanych przez Zamawiającego nie może stanowić podstawy oceny ofert innych Wykonawców.

W zakresie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny Zamawiający podniósł, że w niniejszym postępowaniu cena żadnej z ofert nie obligowała Zamawiającego do badania ich pod kątem rażąco niskiej ceny na podstawie art. 90 ust. 1a ustawy pzp. Cena żadnej z ofert nie była bowiem niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o

VAT, ani od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W celu dochowania należytej staranności w prowadzonym postępowaniu oraz zapewnieniu wnikliwej i obiektywnej oceny złożonych w postępowaniu ofert, Zamawiający zwrócił się w trybie art. 90 ust. 1 do wszystkich

Wykonawców o złożenie wyjaśnień co do kalkulacji niektórych istotnych części składowych ofert, które z uwagi na wskazaną w ofercie wartość mogłyby budzić wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Każdy z Wykonawców, w tym Odwołujący nr 1 złożył stosowne wyjaśnienia, udokumentowane w odpowiedni sposób, które pozwoliły Zamawiającemu obiektywnie uznać realność zaoferowanych cen. Jednocześnie z uwagi na zawarte w niniejszych wyjaśnieniach informacje handlowe, wszyscy Wykonawcy, z Odwołującym nr 1 włącznie, zastrzegli je jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Odnosząc się bezpośrednio do zarzutu rażąco niskich cen w ofertach PENTACOMP, APN oraz SII, Zamawiający wskazał, że SYGNITY oczywiście może bazować na własnych ocenach, czy kwotach samodzielnie zawieranych transakcji, jednak nie mogą one stanowić bezwzględnego punktu odniesienia dla cen oferowanych przez pozostałych Wykonawców. Każdy z Wykonawców działa bowiem na rynku w oparciu o własne, indywidualnie wynegocjowane warunki handlowe oraz wypracowaną przez siebie pozycję rynkową. Z faktu, że dla jednego z Wykonawców dany produkt dostępny jest w określonej cenie, w żaden sposób nie można wnioskować, że pozostali Wykonawcy nie mogli ich uzyskać na zdecydowanie bardziej konkurencyjnych warunkach. Potwierdzeniem tego jest także działanie samego Odwołującego nr 1, który w analogicznej sytuacji dotyczącej kalkulacji oferowanego sprzętu, wskazał przeciw cenę 3-4-krotnie niższą od pozostałych oferentów, a mimo tego wykazał jej realność, powołując się na dostępne dla siebie wyjątkowo korzystne warunki handlowe. Fakt, że wszyscy konkurenci skalkulowali korzystniej swoje oferty, nie dowodzi samo przez się, że mamy do czynienia z ceną rażąco niską, tym bardziej w sytuacji, gdy różnica pomiędzy skrajnymi cenami oferowanymi w postępowaniu, tj. ceną oferty najkorzystniejszej a ceną oferty najdroższej wynosi niespełna 18% (różnice pomiędzy poszczególnymi ofertami wynoszą od ok. 3 do ok. 10%). Te stosunkowo niewielkie różnice cenowe, przy tej skali przedsięwzięcia, którego przedmiot w znacznej mierze opiera się na udostępnieniu własności intelektualnej, potwierdzają, że oferowane ceny są cenami rynkowymi, umożliwiającymi realizację przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Zamawiający podniósł, że dywagacje i hipotezy Odwołującego nr 1, skonfrontowane z rzetelnymi i popartymi odpowiednimi dowodami wyjaśnieniami Wykonawców PENTACOMP, APN oraz SII, nie mogą stanowić argumentu przemawiającego za uznaniem cen ofert konkurencyjnych w stosunku do SYGNITY za rażąco niskie. W oparciu o powyższą argumentację i zaistniały w niniejszym postępowaniu stan faktyczny, nieuzasadniony jest także zarzut dotyczący naruszenia przez Wykonawców konkurencyjnych wobec SYGNITY zasad uczciwej konkurencji, bowiem oferty złożone w postępowaniu nie zawierają rażąco niskich cen.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne S.A., wykonawca A.P.N.

Promise S.A. oraz SII Sp. z o.o. Na rozprawie, a także w złożonych pismach procesowych przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska i wnieśli o oddalenie odwołania.

### **Odwołanie KIO 1957/18**

W dniu 28 września 2018 r. odwołanie wniósł wykonawca A.P.N. Promise S.A. z siedzibą w Warszawie - dalej Odwołujący.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu, tj. wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Pentacomp oraz zaniechania odrzucenia oferty tegoż wykonawcy, jako niezgodnej z treścią SIWZ i zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1.art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, poprzez odpowiednio ich niezastosowanie i niewłaściwe zastosowanie wobec oferty złożonej przez wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. z siedzibą w Warszawie w konsekwencji nieodrzućenia oferty wykonawcy Pentacomp oraz wybranie tejże oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta wykonawcy Pentacomp jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i powinna zostać odrzućona z uwagi na zaoferowanie Zamawiającemu przez wykonawcę Pentacomp nieprawidłowej, niespełniającej wymagań SIWZ liczby licencji Microsoft SQL Server;

2.art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, poprzez odpowiednio ich niezastosowanie i niewłaściwe zastosowanie wobec oferty złożonej przez wykonawcę Pentacomp i w konsekwencji nieodrzućenia oferty wykonawcy

Pentacomp oraz wybranie tejże oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta wykonawcy Pentacomp jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i powinna zostać odrzucona z uwagi na brak zaoferowania Zamawiającemu przez wykonawcę Pentacomp usługi Software Assurance wraz z licencjami Microsoft SQL Server, podczas gdy wymóg zaoferowania usługi Software Assurance bezpośrednio wynika z SIWZ;

3) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, poprzez odpowiednio ich niezastosowanie i niewłaściwe zastosowanie wobec oferty złożonej przez wykonawcę Pentacomp i w konsekwencji nieodrzuconie oferty wykonawcy Pentacomp oraz wybranie tejże oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu, podczas gdy oferta wykonawcy Pentacomp jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i powinna zostać odrzucona z uwagi na brak zaoferowania Zamawiającemu przez wykonawcę Pentacomp licencji Microsoft SharePoint 2016 wraz z licencjami dostępowymi i tym samym nie spełnienie wymogu kompatybilności zaoferowanego Zamawiającemu przez wykonawcę Pentacomp oprogramowania Microsoft SQL Server 2017 z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem Microsoft SharePoint 2013, podczas gdy prawidłowe działanie oprogramowania Microsoft SQL Server 2017 uwarunkowane jest posiadaniem oprogramowania Microsoft SharePoint w wersji 2016.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Pentacomp jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 2) unieważnienia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;
- 3) powtórzenia czynności badania i oceny ofert w postępowaniu;
- 4) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Pentacomp;
- 5) wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
- 6) zasądzenia od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, na które Zamawiający prowadzi postępowanie oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu, ponieważ przedmiot zamówienia mieści się w ramach jego głównych obszarów działalności. Zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Pentacomp spowodowało wybór oferty tegoż wykonawcy jako najkorzystniejszej. Tym samym Odwołujący został pozbawiony możliwości zawarcia umowy z Zamawiającym oraz osiągnięcia przychodu z tytułu jej wykonania, pomimo że oferta złożona przez wykonawcę Pentacomp powinna zostać odrzucona.

Zamawiający przesłał Odwołującemu za pośrednictwem poczty e-mail w dniu 18 września 2017 r. informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu.

W związku z tym, że przedmiot zamówienia, na które Zamawiający prowadzi postępowanie przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp, a informacja o czynności Zamawiającego stanowiąca podstawę odwołania została przesłana w sposób określony w art. 180 ust. 5 ustawy pzp, termin zawity do wniesienia odwołania zgodnie z art. 182 ust. 1 ustawy pzp należy w ocenie Odwołującego uznać za zachowany.

Na posiedzeniu z udziałem Stron i uczestników postępowania w dniu 16 października 2018 r. Odwołujący złożył oświadczenie o **wycofaniu zarzutu 1 odwołania**.

W uzasadnieniu pozostałych zarzutów odwołania Odwołujący podniósł, że Zamawiający w Rozdziale 2 pkt 2.1. ppkt 4 wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest m. in.: „modernizacja i rozbudowa platformy programowej Systemu poprzez podniesienie wersji bazy danych SQL Server, posiadanej przez Zamawiającego, z wersji 2012 do najnowszej wersji stabilnej na dzień złożenia oferty lub równoważnej (warunki równoważności określono w pkt 6) wraz z zapewnieniem przez cały okres trwania umowy usługi ubezpieczenia wersji Software Assurance lub równoważnej (warunki równoważności określono w pkt 6.1). Ilość dostarczonych licencji musi zapewniać możliwość użycia klastra w trybie Active - Passive. Z powyższego wynika, że Zamawiający nie tylko wymaga dostarczenia najnowszej wersji oprogramowania SQL Server, ale wymaga również dostarczenia Usługi Software Assurance do przedmiotowego oprogramowania. Zatem wykonawca, który oferuje Zamawiającemu licencję Microsoft SQL Server Enterprise winien to uczynić wraz z zapewnieniem usługi Software Assurance do każdej z zaoferowanych licencji. Prawidłowe określenie liczby licencji warunkuje zatem zaoferowanie właściwej liczby usługi Software Assurance jako immanentnie związanej z licencją. Usługa Software Assurance jest bowiem sprzedawana przez producenta przedsiębiorstwo Microsoft wraz z licencją oprogramowania i cenniki producenta zawierają pozycje, gdzie jako jeden produkt występuje licencja oprogramowania Microsoft SQL Server wraz z usługą Software Assurance. Możliwe jest zarazem nabycie licencji

oprogramowania

Microsoft SQL Server bez usługi Software Assurance, jak również nabycie wyłącznie usługi

Software Assurance przypisanej do konkretnego typu licencji oprogramowania. Wykonawca Pentacomp w pkt 5, wierszu 6, kolumnie „Liczba licencji i warunki licencjonowania” tabeli dokumentu „Formularz oferty” nie wskazał, że licencje Microsoft SQL Server Enterprise 2017 obejmują usługę Software Assurance. Zatem należy stwierdzić, że wzmiankowany wykonawca przedmiotowej usługi nie zaoferował. Gdyby było inaczej, to przy wskazaniu licencji Microsoft SQL Server Enterprise 2017 pojawiłaby się informacja o oferowaniu przedmiotowych licencji wraz z usługą Software Assurance. Co więcej, Zamawiający nie przewidział odrębnej pozycji w dokumencie „Formularz oferty”, w której można byłoby wpisać usługę Software Assurance wraz z określeniem produktu/licencji, do której ta usługa się odnosi oraz liczbę oferowanych usług Software Assurance (jedna licencja = jedna usługa Software Assurance). Dlatego też jedynym właściwym miejscem dla wskazania czy licencja Microsoft SQL Server Enterprise objęta jest usługą Software Assurance czy nie, był pkt 5, wiersz 6 tabeli dokumentu „Formularz oferty”. Brak wskazania przez wykonawcę Pentacomp licencji oprogramowania Microsoft SQL Server Enterprise 2017 z usługą Software Assurance jest błędem Pentacomp, który nie podlega konwalidacji. Ewentualne wyjaśnienia, w których Pentacomp oświadczałby o zawarciu usługi Software Assurance w cenie licencji stanowiłyby przejaw niedopuszczalnych negocjacji treści oferty, zakazanych na podstawie art. 87 ust. 1 zdanie 2 ustawy pzp. Brak wskazania usługi Software Assurance przy licencji, do której przedmiotowa usługa jest przypisana, uniemożliwia weryfikację treści oferty wykonawcy Pentacomp wskazując na niepełne oświadczenie woli w przedmiotowym zakresie względem oświadczenia woli wymaganego w SIWZ. Odwołujący podniósł, że Zamawiający winien stwierdzić na etapie badania i oceny ofert, iż w ofercie Pentacomp występuje niezgodność z treścią SIWZ w postaci braku zaoferowania usługi Software Assurance do licencji oprogramowania Microsoft SQL Server. Obowiązkiem Zamawiającego jest literalne stosowanie się do postanowień SIWZ, których nie może pomijać czy też dowolnie interpretować. W przeciwnym wypadku dopuszcza się naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy pzp. tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady zachowania uczciwej konkurencji. Oferta złożona przez wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. jest w ocenie Odwołującego niezgodna z treścią SIWZ i na tej podstawie powinna zostać odrzucona.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający w tabeli znajdującej się w pkt 4.1.3.2. OPZ w wymaganiu o identyfikatorze WP- 5 zawarł następujący warunek „Wszelkie komponenty sprzętowe i programowe muszą zostać dostarczone wraz z niezbędnymi licencjami, w formie zgodnej z zasadami polityki licencjonowania danego producenta. Jeżeli zapewnienie zgodności wersji oprogramowania we wzajemnej współpracy tego wymaga (zachowanie kompatybilności), to Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia takich wersji oprogramowania oraz licencji wszystkich komponentów, które to zapewnią.” Powyższe wymaganie Zamawiającego zostało wprowadzone do OPZ wraz z odpowiedzią

Zamawiającego na pytanie nr 23 w dniu 6 lipca 2018 r. w trybie udzielania wyjaśnień treści

SIWZ: Wg OPZ punkt 2.11 podpunkt 4 celem modernizacji i rozbudowy platformy Systemu jest podniesienie bazy danych SQL Server do najnowszej stabilnej wersji na dzień złożenia oferty. Obecna wersja SharePoint 2013 pracuje jednak tylko z wersją SQL Server 2014. Czy intencją Zamawiającego jest także migracja SharePoint do wersji 2016, tak by umożliwić współpracę SQL Server2016 lub SQL Server2017? Odpowiedź: Tak. Zamawiający doprecyzowuje zapis pkt 4.1.3.2 OPZ (WP-5). Zmiany zaznaczono kolorem w trybie zmian w zad. nr 1 do SIWZ- Opis przedmiotu zamówienia. Jednocześnie w dniu 17 lipca 2018 r.

Zamawiający opublikował kolejne wyjaśnienia treści SIWZ. Pytanie 12: Wg OPZ, punkt 2.1 podpunkt 4 celem modernizacji i rozbudowy platformy Systemu jest podniesienie bazy danych

SQL Server do najnowszej stabilnej wersji na dzień złożenia oferty. W przypadku bazy danych MS SQL Server Enterprise aktualizacja do najnowszej stabilnej wersji oznacza konieczność aktualizacji do nowszych wersji oprogramowania SharePoint oraz Windows Server tak, aby zachować kompatybilność oraz konfigurację certyfikowaną przez producenta. Czy Zamawiający potwierdza, że oczekuje również migracji Windows Server do nowszej wersji? Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że wymaga rozwiązania spełniającego wszystkie warunki kompatybilności. Jeżeli rozwiązanie oferowane przez Wykonawcę wymaga migracji pozostałych komponentów oprogramowania do nowszych wersji, to musi być to zrealizowane.

Z wymagań Zamawiającego zamieszczonych w OPZ jak i z udzielonych wyjaśnień wynika, że dla prawidłowej realizacji zamówienia przez wykonawcę, koniecznym jest dostarczenie Zamawiającemu nie tylko oprogramowania, na które wprost wskazuje OPZ ale również oprogramowania, którego dostarczenie jest konieczne w związku z dostarczeniem oprogramowania wskazanego bezpośrednio przez Zamawiającego w OPZ. Wymóg, aby dostarczane oprogramowanie

Microsoft SQL Server działało w pełni sprawie i kompatybilnie z innym oprogramowaniem, wymusił konieczność zaferowania przez wykonawców również oprogramowania Microsoft SharePoint w wersji 2016 wraz z licencjami dostępowymi. Oprogramowanie Microsoft SQL Server oraz Microsoft SharePoint są ze sobą nierozdzielnie związane i współdziałają ze sobą w ramach działania Systemu, którego modernizację prowadzi Zamawiający. Wskazuje na to chociażby tabela pkt 3.3.1. OPZ, gdzie wprost wyszczególniono jakie komponenty programowe są wykorzystywane przez Zamawiającego. Odwołujący podniósł, że wiedza odnośnie kompatybilności wzajemnych wersji oprogramowania Microsoft jest wiedzą powszechnie dostępną oraz znaną przedsiębiorcom działającym na rynku IT. W szczególności tą wiedzą winien dysponować wykonawca Pentacomp, który, posiada status partnerski przedsiębiorstwa Microsoft - Microsoft Gold.

Jednakże wykonawca Pentacomp nie zaferował Zamawiającemu licencji oprogramowania

Microsoft SharePoint 2016 wraz z licencjami dostępowymi, które to oprogramowanie zapewniałyby poprawne współdziałanie z oprogramowaniem Microsoft SQL Server. Brak jest w ofercie wykonawcy Pentacomp wskazania zaferowania odpowiednich licencji Microsoft

SharePoint 2016 wraz z licencjami dostępowymi. Odpowiednim miejscem na zaferowanie Zamawiającemu przedmiotowej licencji była tabela zamieszczona w pkt 5 „Specyfikacja platformy programowej oferowanego rozwiązania” dokumentu „Formularz oferty”, która wyszczególnia co wchodzi w skład platformy programowej oferowanej przez danego wykonawcę oraz jaki jest koszt elementu ją tworzącego. Brak wskazania w ofercie licencji Microsoft SharePoint 2016 wraz z licencjami dostępowymi jest oczywistym uchybieniem oświadczenia woli wykonawcy Pentacomp i nie może podlegać uzupełnieniom lub wyjaśnieniom treści oferty, bowiem stanowiłby przejaw niedozwolonych negocjacji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą. Treści oświadczenia woli wykonawcy Pentacomp odnośnie zaferowania Zamawiającemu odpowiednich licencji Microsoft SharePoint 2016 wraz z licencjami dostępowymi nie sposób wywieść z innych oświadczeń złożonych przez przedmiotowego wykonawcę w ofercie. Ewentualne uznanie przez Zamawiającego, iż licencje Microsoft SharePoint zostały zaferowane przez wykonawcę Pentacomp oraz mieszczą się pod jedną z pozycji zawartych w wycenie, należałoby uznać za naruszenie przez Zamawiającego zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy pzp tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Nie sposób jest bowiem ustalić treści oświadczenia wykonawcy Pentacomp w kontekście zaferowania licencji oprogramowania Microsoft SharePoint bez prowadzenia negocjacji treści oferty z tymże wykonawcą, które to negocjacje są wprost zakazane na podstawie art. 87 ust. 1 zdanie 2 ustawy pzp. Wzmiankowane negocjacje prowadzą do niepewności odnośnie faktycznych cech przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiają ewentualną kontrolę zgodności z OPZ przez pozostałych uczestników postępowania. Zdaniem Odwołującego należy uznać, że oferta złożona przez wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. jest niezgodna z treścią SIWZ i na tej podstawie powinna zostać odrzucona.

### **Odpowiedź na odwołanie KIO 1957/18**

W dniu 16 października 2018 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska. Zaznaczenia wymaga, że Zamawiający powołuje się w odpowiedzi na okoliczności, które zostały zastrzeżone przez Przystępującego Pentacomp tajemnicą przedsiębiorstwa, dlatego też w uzasadnieniu przedstawiono pozostałe twierdzenia Zamawiającego.

W zakresie zarzutu 2 odwołania Zamawiający wskazał, że formularz ofertowy w niniejszym postępowaniu został zredagowany w sposób, który nie wymagał wskazywania wszystkich elementów składowych oferty wykonawcy, objętych przedmiotem zamówienia, a jedynie te o najistotniejszym znaczeniu merytorycznym dla Zamawiającego. W pozostałym zakresie zgodność oferty z wymaganiami SIWZ i zobowiązanie Wykonawcy zostało potwierdzone oświadczeniem wykonawcy, że wycena przedmiotu zamówienia uwzględnia wszystkie wymagania stawiane przez Zamawiającego i obejmuje cały zakres rzeczowy zamówienia. Zamawiający nie wymagał wykazania faktu zaferowania usługi Software Assurance w formularzu ofertowym i nie zdefiniował dla tej pozycji odpowiedniej rubryki. Dokonywanie po terminie otwarcia ofert rozszerzającej interpretacji zapisów SIWZ i żądanie dodatkowych wymagań nie wynikających wprost z tychże zapisów stanowiłoby ze strony Zamawiającego pogwałcenie określonej w art. 7 ustawy pzp zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji. Zamawiający wskazał ponadto, że zaferowanie przez PENTACOMP wymaganej przez Zamawiającego usługi Software Assurance, a tym samym zgodność w tym zakresie oferty z SIWZ, potwierdza dodatkowo przedstawiona przez PENTACOMP kalkulacja cenowa przekazana w odpowiedzi na

wezwanie dotyczące wyjaśnienia ceny istotnych części składowych oferty pod kątem ustalenia czy nie zawierają ceny

rażąco niskiej. Zamawiający wskazuje, że wyliczenia te zostały przekazane wraz z wyjaśnieniami kierowanymi w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp i w żaden sposób nie mogą być traktowane, jak zdaje się sugerować Odwołujący nr 2, jako próby niedozwolonych negocjacji treści oferty, o której mowa w art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

Zamawiający na żadnym etapie postępowania nie wyjaśniał bowiem z Wykonawcami treści oferty w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy pzp.

Odnosnie zarzutu 3 odwołania Zamawiający wskazał, że w żadnym z zapisów SIWZ nie wymagał od Wykonawców oferowania nowej wersji oprogramowania MS SharePoint.

W formularzu ofertowym zawarty został wymóg podania jedynie oferowanej bazy danych, natomiast pozostałych elementów składowych oprogramowania tylko w sytuacji, jeżeli Wykonawca zaoferuje bazę inną niż Microsoft SQL. Wyjaśnienia do SIWZ, na które powołuje się Odwołujący nr 2 jednoznacznie wskazują, że jeżeli rozwiązanie oferowane przez wykonawcę wymaga migracji pozostałych komponentów oprogramowania do nowszych wersji, to musi to być zrealizowane. Nie ma zatem mowy o bezwarunkowym wymogu zaoferowania nowej wersji SharePoint, a tylko w sytuacji, gdy oferowane przez Wykonawcę rozwiązanie tego wymaga. Zamawiający podniósł, że rozwiązanie zaoferowane przez Pentacomp zostało przez niego przetestowane i spełnia wszystkie wymagania postawione w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. Na rozprawie, a także w złożonym piśmie procesowym przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska i wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca SII Sp. z o.o. Na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska i wniósł o uwzględnienie odwołania.

#### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołania nie zawierały braków formalnych oraz został uiszczony od nich wpis.

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem złożonych odwołań.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazali przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba stwierdziła, że przystąpienia zgłoszone w obu sprawach spełniały wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy pzp, zaś Przystępujący wykazali interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia odpowiednio na korzyść Zamawiającego i Odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić do postępowania odwoławczego wykonawcę Pentacomp Systemy Informatyczne S.A. w obu sprawach po stronie Zamawiającego, wykonawcę A.P.N. Promise

S.A. w sprawie KIO 1952/18 po stronie Zamawiającego oraz wykonawcę SII Sp. z o.o. w sprawie KIO 1952/18 po stronie Zamawiającego, a w sprawie KIO 1957/18 po stronie Odwołującego.

Izba dopuściła dowody z całości dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych odwołań wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołania, zgłoszenia przystąpienia wraz z załącznikami, pisma procesowe wykonawcy SII Sp. z o.o. w sprawie KIO 1952/18, wykonawcy A.P.N. Promise S.A. w sprawie KIO 1952/18, wykonawcy Pentacomp w sprawie

KIO 1952/18 i 1957/18 wraz z załącznikami, a także dowody złożone na rozprawie przez

Odwołujących w obu sprawach.

**Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestników postępowania w obu sprawach w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:**

#### **KIO 1952/18**

Odwołanie podlegało oddaleniu.

W zakresie zarzutów odwołania dotyczących niezgodności z SIWZ ofert Wykonawców Pentacomp, Promise i SII - odpowiednio brak liczby licencji, warunków licencjonowania, usługi Software Assurance i w zakresie przelącznika KVM

### ustalono następujący stan faktyczny:

Zgodnie z pkt 3.1. SIWZPrzedmiotem zamówienia jest modernizacja Systemu ARI@DNA2, w skład którego wchodzi modernizacja i rozbudowa Platformy Programowej, aktualizacja Systemu, świadczenie Usług Utrzymania i Usług Rozwoju, jak również udzielenie gwarancji i rękojmi oraz dostawa i modernizacja platformy sprzętowej Systemu, na platformie sprzętowo-programowej udostępnionej przez Zamawiającego i zmodyfikowanej przez Wykonawcę zgodnie z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SIWZ – dalej „OPZ”) oraz wzorze umowy (załącznik nr 7 do SIWZ).

W pkt 2.1.4. OPZ wskazano, że przedmiotem zamówienia jest między innymi:modernizacja i rozbudowa platformy programowej Systemu poprzez podniesienie wersji bazy danych SQL Server, posiadanej przez Zamawiającego, z wersji 2012 do najnowszej wersji stabilnej na dzień złożenie oferty lub równoważne (warunki równoważności określono w pkt 6) wraz z zapewnieniem przez cały okres trwania umowy usługi ubezpieczenia wersji Software Assurance lub równoważne (warunki równoważności określono w pkt 6.1). Ilość dostarczonych licencji musi zapewniać możliwość użycia klastra w trybie Active – Passive.

W pkt 3.3. OPZ Zamawiający wskazał posiadane licencje m.in.SharePoint Server2013 - 2 szt., SharePoint Server Enterprise CAL - Device CAL 2013 - 1454 szt., SharePoint Server Standard CAL - Device CAL 2013 - 1454 szt., SQ Server Enterprise Core 2012 - 12 szt., Windows Server - Device CAL 2012 - 1454 szt., Windows Server Datacenter - 2 Proc 2012 - 4 szt.

W pkt 4.1.3.2. OPZ (Wymagania licencyjne) Zamawiający wskazał:WP-7: Sposób licencjonowania powinien być przejrzysty i umożliwiać jednoznaczne określenie cen całości oprogramowania w podziale na jego poszczególne moduły. WP-8: Cena licencji wybranych modułów oprogramowania może być uzależniona od ilości używanych przez oprogramowanie fizycznych rdzeni procesora (core), które będą zainstalowane na serwerze wchodzącym w skład platformy sprzętowej, w szczególności liczba zainstalowanych fizycznych rdzeni procesora (core) w serwerze może być wyższa od liczby wykorzystywanych fizycznych rdzeni procesora (core) przez oprogramowanie ze względu na virtualizację środowisk (licencjonowanie „per core” ), o ile nie narusza wymogów zapisów licencyjnych. Zaoferowany model licencjonowania nie może opierać się na licencjach dostępowych użytkowników.

W pkt 5.4.5 OPZ Zamawiający wskazał wymagania dla Przelącznika KVM: Wymagania dodatkowe: Porty lokalne konsoli: D-Sub i USB. Możliwość podłączenia 8 serwerów za pomocą portów D-Sub i USB. Warunki równoważności Dopuszczalne jest zastosowanie innych portów konsolowego i serwerowych, jednakże w tym wypadku Wykonawca dostarczy komplet odpowiednich przejściówek.

W załączniku do OPZ (C1) - dokumentacji powykonawczej infrastruktury technicznej systemu

ARIADNA 2 w 1.0 w Tabeli 45 (wymagane licencje, serwery baz danych) Zamawiający wskazałMicrosoft SQL Server 2012 Enterprise Edition - ilość 6 - sposób licencjonowania - na serwer fizyczny (pojedyncza licencja na 2 CORE).

W formularzu ofertowym (załącznik nr 2 do SIWZ) wykonawcy byli zobowiązani złożyć następujące oświadczenia:W imieniu Wykonawcy zobowiązuję się wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymogami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia [...]. Oświadczam, że: 1. wycena przedmiotu zamówienia uwzględnia wszystkie wymagania stawiane przez Zamawiającego i obejmuje cały zakres rzeczowy zamówienia. 2. zapoznałem się ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia i uznaję się za związanego określonymi w niej wymaganiami i zasadami postępowania. 4. akceptuję załączony do SIWZwzór umowy i zobowiązuję się w przypadku wyboru oferty do zawarcia umowy z Zamawiającym na określonych w tym wzorze warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Ponadto, pod Tabelą 5 (Specyfikacja platformy programowej oferowanego rozwiązania) Zamawiający umieścił: Uwaga: wiersze 1-6 należy wypełnić tylko w przypadku zaoferowania platformy bazodanowej równoważnej do MS SQL Server.

Ustalono, że Zamawiający nie wskazał instrukcji wypełniania formularza ofertowego.

Wykonawca Pentacom w kwestionowanych pozycjach formularza wskazał: Tabela 5 wiersz

7, Specyfikacja oferowanych narzędzi (nazwa, wersja, wydanie, producent): Microsoft SQL Server 2017 Enterprise, Liczba licencji i warunki licencjonowania: 12 corów W Tabeli 6 (Platforma sprzętowa), Przelącznik KVM:Lenovo Local 1x8 Console Manager.

Wykonawca Promise w kwestionowanych pozycjach formularza wskazał: Tabela 5 wiersz 7,

Specyfikacja oferowanych narzędzi (nazwa, wersja, wydanie, producent): Microsoft SQL Server Enterprise 2017 z

prawem do instalacji wersji 2016, Microsoft SharePoint Server 2016,

Liczba licencji i warunki licencjonowania: *Wszystkie licencje oferowane są w programie licencjonowania Government tj. dla jednostek administracji publicznej. Microsoft SQL - 12 licencji, każda licencja na 2 core ze wsparciem Software Assurance, Sposób licencjonowania - per 2 core. Microsoft Sharepoint - 2 licencje serwerowe. Sposób licencjonowania - per server, 1454 licencji dostępowych Sharepoint CAL w wersji Standard i Enterprise w sposobie licencjonowania na urządzenie (Device). W Tabeli 6 (Platforma sprzętowa), Przełącznik KVM:Lenovo LCM8 1754A1X Local 1x8 Console Menager.*

Wykonawca SII w kwestionowanych pozycjach formularza wskazał: Tabela 5 wiersz 7,

Specyfikacja oferowanych narzędzi (nazwa, wersja, wydanie, producent): *Microsoft SQL Server 2017 Enterprise Edition, Liczba licencji i warunki licencjonowania: Licencja na 12 rdzeni procesora. W Tabeli 6 (Platforma sprzętowa), Przełącznik KVM: FUJITSU / Console switch KVM1116P.*

W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 14 czerwca 2018 r. na pytanie nr 2 : *Dotyczy: Zał. nr 1 do*

*SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia, pkt. 2.3. Modernizacja platformy sprzętowej ust. 1. Dostarczenie licencji, zainstalowania i konfiguracji nowej wersji oprogramowania SQL Server lub równoważnego. W OPZ pkt. 3.3. Posiadane licencje - Zamawiający opisuje obecnie posiadane ilości licencji SQL Server Enterprise Core w liczbie 12 dla Wersji 2012 - czy należy przyjąć taką samą liczbę licencji na nową wersję SQL Server w przypadku zaoferowania tego oprogramowania? Czy obecnie posiadane licencje w liczbie w/w pokrywają wszystkie rodzaje środowisk (produkcyjne, testowe, deweloperskie) oraz konfigurację active-passive? Jeżeli nie, to proszę o sprecyzowanie ilości licencji lub danych do sposobu ich wyznaczenia poprzez odpowiedź na poniższe pytania. 1. Proszę o przedstawienie ilości niezbędnych licencji na oprogramowanie SQL Server w podziale na wymagane typy środowisk: produkcyjne, testowe, szkoleniowe, deweloperskie lub, 2. Określenie wymagań sprzętowych (w podziale na typy środowisk) na których to oprogramowanie ma zostać zainstalowane lub ilości użytkowników korzystających z tego oprogramowania. Zamawiający wyjaśnił: TAK. Zamawiający potwierdza, że należy przyjąć taką samą liczbę licencji, przy zachowaniu wymogów licencyjnych firmy Microsoft dla konfiguracji active-passive dla produktu SQL Server, a obecnie posiadane licencje pokrywają wszystkie rodzaje środowisk i aktualnie zastosowaną konfigurację. Jeżeli w ramach modernizacji platformy sprzętowej Wykonawca dokona zmian powodujących powstanie stosownego obowiązku licencyjnego, zobowiązany jest do dostarczenia odpowiedniej liczby licencji.*

W wyjaśnieniach z dnia 6 lipca 2018 r. w odpowiedzi na pytanie nr 19: *Załącznik nr 2 do SIWZ - Formularz ofertowy, pkt 5 "Specyfikacja platformy ...". Pod tabelą jest informacja: cyt. "Wiersze 1-6 należy wypełnić tylko w przypadku zaoferowania platformy bazodanowej równoważnej do MS SQL Server". Czy zamawiający nie miał na myśli wierszy 1-7? - jeżeli tak, prosimy o poprawę. Zamawiający odpowiedział: Wiersz nr 7 wypełnia każdy z wykonawców składających ofertę poprzez określenie zaoferowanej platformy bazodanowej. Natomiast wiersze 1-6 tylko wykonawca, który w wierszu nr 7 zaoferuje platformę bazodanową równoważną do MS SQL Server. Zamawiający nie zmienia zapisów SIWZ.*

W wyjaśnieniach z dnia 17 lipca 2018 r. w odpowiedzi na pytanie nr 1: *W opisie przedmiotu zamówienia (punkt 2.1.), w podpunkcie 4., Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest: „4. modernizacja i rozbudowa platformy programowej Systemu poprzez podniesienie wersji bazy danych SQL Server, posiadanej przez Zamawiającego, z wersji 2012 do najnowszej wersji stabilnej na dzień złożenie oferty lub równoważne (warunki równoważności określono w pkt 6) wraz z zapewnieniem przez cały okres trwania umowy usługi ubezpieczenia wersji Software Assurance lub równoważne (warunki równoważności określono w pkt 6.1).*

*Ilość dostarczonych licencji musi zapewniać możliwość użycia klastra w trybie Active – Passive". Pytanie dotyczy dostaw licencji MS SQL Server. Czy zamawiający posiada prawo do użycia najnowszej wersji MS SQL Server (posiada Software Assurance dla tych licencji) lub czy Zamawiający posiada prawo do użycia najnowszej wersji MS SQL Server na potrzeby tego projektu wynikające z innych umów (np. istnieje możliwość przekazania przedmiotowych licencji z innej jednostki podległej Ministrowi Finansów)? Zamawiający odpowiedział: Zamawiający nie posiada prawa do użycia najnowszej wersji MS SQL Server na podstawie aktywnej umowy Software Assurance, jak również nie ma możliwości przekazania przedmiotowych licencji z innej jednostki podległej Ministrowi Finansów.*

W odpowiedzi na pytanie nr 8: *Czy Zamawiający oczekuje dostarczenia usługi Software Assurance (lub równoważnej) ważnej do końca okresu realizacji Umowy tj. zakończenia Etapu*

*II? Zamawiający odpowiedział: Zamawiający oczekuje dostarczenia usługi Software Assurance (lub równoważnej) ważnej do końca okresu realizacji Umowy tj. zakończenia Etapu*

II.

Zarzuty nie potwierdziły się.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że w celu oceny wystąpienia przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp należy porównać merytoryczną zawartość oferty wykonawcy z wymaganiami, które zostały określone w SIWZ. Uprawnienie a zarazem obowiązek Zamawiającego do odrzucenia oferty za jej niezgodność z treścią SIWZ następuje, gdy zachodząca niezgodność jest jednoznaczna i niewątpliwa. Wyłącznie w przypadku nie budzącej wątpliwości niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami Zamawiającego określonymi w SIWZ Zamawiający będzie uprawniony do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. W niniejszym postępowaniu zostały złożone oferty, które nie pozostawały w sprzeczności z wymaganiami SIWZ, a zarzuty sformułowane przez Odwołującego Sygnity należy uznać za nieuzasadnione.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku podania liczby licencji w ofertach Wykonawców Pentacomp oraz SII wskazać należy, że wszyscy Wykonawcy zaoferowali w postępowaniu w Tabeli 5 Platformę bazodanową Microsoft SQL Server, a więc platformę wskazaną przez Zamawiającego jako przykładowo spełniającą wymagania SIWZ. W formularzu ofertowym Wykonawca Pentacomp umieścił informację - 12 corów, natomiast Wykonawca SII - *licencja na 12 rdzeni procesora*. Mając na względzie twierdzenia przedstawione przez Zamawiającego oraz Przystępujących w ocenie liczby nie ulega wątpliwości, że informacje te były wystarczające i oznaczały jednocześnie liczbę oferowanych licencji. Okoliczność, że w przypadku oferowania licencji firmy Microsoft - 1 licencja obejmuje 2 rdzenie procesora nie została zanegowana przez Odwołującego Sygnity. Tym samym, oczywistym jest że Wykonawcy Pentacomp i SII zaoferowali 6 licencji. Jednocześnie informacja o liczbie licencji i sposobie licencjonowania przez firmę Microsoft wynika z treści SIWZ - dokumentacji powykonawczej systemu ARI@DNA gdzie wskazano 6 licencji - jedna licencja na 2 rdzenie. Chybione są twierdzenia Odwołującego Sygnity, że z informacji podanych przez Wykonawców można wywieść różne liczby licencji, czego przykładem jest oferta Wykonawcy A.P.N. Promise oferującego 12 licencji. Wykonawca ten wycofał zarzut 1 odwołania w sprawie KIO 1957/18, a na rozprawie przyznał, że w błędny sposób określił liczbę licencji. Jednocześnie Odwołujący w sprawie KIO 1957/18 A.P.N.

Promise wskazał w odwołaniu, że *Licencjonowanie Microsoft SQL Server Enterprise 2012 odbywało się w ten sposób, że 1 licencja obejmowała 2 fizyczne rdzenie procesora. Jest to wiedza powszechnie znana, a przynajmniej winna taką być dla podmiotów, które zajmują się profesjonalnym świadczeniem usługi [...] zgodnie z polityką licencjonowania Microsoft 1 licencja obejmowała 2 rdzenie procesora. Przyjęcie innej liczby licencji jest błędne i stoi wprost w sprzeczności z zasadami licencjonowania Microsoft oraz wymaganiami Zamawiającego. Należy dodać, że Microsoft nie zmienił zasad licencjonowania w wersji 2017 oprogramowania SQL Server Enterprise i w dalszym ciągu 1 licencja obejmuje 2 rdzenie procesora.* Tym samym, wszyscy Wykonawcy byli zgodni co do zaoferowanych licencji poza Odwołującym Sygnity. Jednocześnie liczba licencji została potwierdzona przez Wykonawcę Pentacomp w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Jeśli zatem informacje podane w ofertach Wykonawców były zgodne z wymaganiami SIWZ to nieuprawnionym byłoby ich odrzucenie w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

Kolejnym zarzutem Odwołującego Sygnity był brak wskazania w ofertach Wykonawców Pentacomp, A.P.N. Promise i SII warunków licencjonowania. W przedmiocie tego zarzutu podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie określił w postępowaniu instrukcji wypełniania formularza ofertowego, nie wyjaśnił również podania jakich informacji wymaga w kolumnie Tabeli 5 - warunki licencjonowania. Brak jest zatem wytycznych, według których można byłoby uznać pewne informacje za niewystarczające, a tym bardziej niezgodne z wymaganiami SIWZ.

O braku takich wskazówek świadczy treść poszczególnych ofert złożonych w postępowaniu. Każdy bowiem z Wykonawców podał inne informacje w warunkach licencjonowania.

Wykonawcy Pentacomp i SII za wystarczające uznali wskazanie, że licencjonowanie będzie na 12 rdzeni, Wykonawca A.P.N. Promise określił warunki licencjonowania szerzej. Mając na względzie postanowienia SIWZ, a raczej ich brak, Zamawiający nie może na etapie oceny i badania ofert doprecyzować treści SIWZ i stawiać wymagań, które w sposób jednoznaczny nie wynikają z pierwotnych postanowień Specyfikacji. Tym bardziej, Zamawiający nie może wyciągać negatywnych konsekwencji w stosunku do Wykonawców opierając się na nieprecyzyjnej treści SIWZ. Co więcej, zarówno Zamawiający jak i Przystępujący wskazywali, że w przypadku produktu firmy Microsoft warunki licencjonowania będą tożsame dla każdego podmiotu i są ogólnodostępne na stronie internetowej producenta, a Odwołujący Sygnity poza

własnym oświadczeniem nie przedstawił dowodów na twierdzenia przeciwne. W związku z powyższym żądania odrzucenia ofert Wykonawców w tym zakresie należało uznać na nieuzasadnione, a twierdzenia Odwołującego za stanowiące nadinterpretację postanowień SIWZ.

Odwołujący Sygnity zarzucił również w odniesieniu do oferty Wykonawcy Pentacomp, że nie zostało w formularzu wskazane że oferuje on licencje Microsoft SQL Server, jako wykupione z Software Assurance. Okoliczność, że Zamawiający wymagał usługi Software Assurance była bezsporna pomiędzy Stronami i Uczestnikami Postępowania. Podkreślić należy, że Izba podziela argumentację przedstawioną przez Zamawiającego i Przystępującego Pentacomp, iż konstrukcja formularza ofertowego nie wskazuje na obowiązek umieszczenia informacji o wykupieniu dodatkowej usługi jaką stanowi Software Assurance. W Tabeli 5 wierszu 7 formularza wykonawcy byli zobowiązani podać Platformę bazodanową - nazwę, wersję, wydanie i producenta. Przystępujący Pentacomp wymagane informacje wskazał w złożonej ofercie, dlatego też jego oferta pozostaje zgodna z treścią SIWZ. Niemniej jednak Izba zaznacza, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny potwierdziły okoliczność zaoferowania usługi Software Assurance przez Wykonawcę Pentacomp na wymagany przez Zamawiającego okres, co również wskazuje na nietrafność podniesionego zarzutu.

Przechodząc do zarzutu braku zaoferowania przejściówek do Przełącznika KVM w ofertach Wykonawców Pentacomp, A.P.N. Promise oraz SII zaznaczyć należy, iż Zamawiający w przypadku zaoferowania przełączników z innymi portami wymagał dostarczenia kompletu odpowiednich przejściówek. Okoliczność, że zaoferowane przez wyżej wymienionych Wykonawców przełączniki takich przejściówek wymagały była bezsporna pomiędzy Stronami i Uczestnikami Postępowania. Niemniej jednak, co istotne, Zamawiający w treści SIWZ wymagał dostarczenia przejściówek, nie zaś wyspecyfikowania ich w złożonym formularzu ofertowym. Co więcej, w Tabeli 6 (Platforma sprzętowa) formularza ofertowego wykonawcy byli zobowiązani podać producenta, model i typ produktu głównego - Przełącznika KVM co też wszyscy Wykonawcy uczynili. Oczywistym jest więc, że oferty złożone w postępowaniu przez wskazanych Wykonawców pozostają zgodne z wymaganiami SIWZ. Bez znaczenia jest przy tym podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że przejściówki posiadają własny model i typ skoro takich informacji Zamawiający nie wymagał w formularzu ofertowym.

**W zakresie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny w odniesieniu do ofert Wykonawców Pentacomp, Promise oraz SII w uzupełnieniu ustaleń stanu faktycznego wskazać należy:**

Zgodnie z pkt 3.2. SIWZ: *Zamówienie zostanie zrealizowane przyrostowo w następujących etapach: 1) Etap I: a. opracowanie projektu rozbudowy i modernizacji platformy sprzętowoprogramowej Systemu, b. dostawa i modernizacja platformy sprzętowej Systemu, c. zmiana domeny na domenę centralną MF; d. modernizacja i rozbudowa platformy programowej Systemu, e. przeniesienie Systemu na zmodernizowaną platformę sprzętową i wdrożenie, f. świadczenie Usługi Utrzymania przeniesionego Systemu modernizacja Systemu, g. przeprowadzenie szkoleń, h. aktualizacja Systemu w wymiarze nie więcej niż 1 000 osobodni,*

2) Etap II: a) świadczenie Usług Utrzymania Systemu, b) świadczenie Usług Rozwoju w wymiarze nie więcej niż 4 000 osobodni.

W myśl pkt 12.1., 12.3. i 12.4. SIWZ: *Cena oferty jest ceną brutto i winna uwzględniać wszystkie zobowiązania. Musi być podana w oznaczonym miejscu formularza ofertowego cyfrowo w złotych (kwota netto i brutto), zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku na każdym etapie przeliczania. 12.3. Cena powinna obejmować wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia, w tym m.in.: wszelkie obciążenia związane z realizacją Umowy oraz wynikające z przepisów prawa, w tym wynagrodzenie wynikające z przeniesienia praw autorskich majątkowych do Produktów powstałych w trakcie realizacji Umowy na określonych w niniejszej Umowie polach eksploatacji, jak również wszystkie koszty, opłaty, wydatki Wykonawcy, a także podatki, w tym podatek od towarów i usług (VAT), jeśli jest należny. 12.4. Cena powinna być wyliczona zgodnie ze sposobem obliczania ceny zawartym w formularzu oferty*

*(w załączniku nr 2 do SIWZ): 1) Cena za zaoferowany sprzęt nie może stanowić więcej niż 20%, łącznej ceny oferty, 2) Cena za świadczenie Usług Utrzymania w etapie I i II, nie może stanowić więcej niż suma cen za Usługi Rozwoju i usługi aktualizacji, 3) Cena za usługi aktualizacji Systemu nie może być niższa niż 40% ceny za Etap I pomniejszonej o cenę sprzętu. 4) Ceny netto za 1 osobodzień świadczenia usługi aktualizacji Systemu oraz Usługi Rozwoju muszą być tożsame. 5) Ceny netto za okres 1 miesiąca świadczenia Usług Utrzymania w Etapie I i Etapie II muszą być tożsame. W przypadku wyliczenia ceny oferty niezgodnie z pkt 12.4 1 – 3) SIWZ, treść oferty zostanie uznana za niezgodną z SIWZ i zostanie odrzucona na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 pzp.*

Ustalono, że w formularzu ofertowym pod cenami za poszczególne etapy w Uwagach Zamawiający powielił odpowiednio

postanowienia zawarte w pkt 12.4. SIWZ.

W pkt 4.1.1. OPZ Zamawiający wskazał: *WG-2Musi zostać zachowana dotychczasowa platforma integracyjna SharePoint, posiadana przez Zamawiającego.*

W pkt 4.1.3.2. OPZ postawiono wymaganie: *WP-5Wszelkie komponenty sprzętowe i programowe muszą zostać dostarczone wraz z niezbędnymi licencjami, w formie zgodnej z zasadami polityki licencjonowania danego producenta. Jeżeli zapewnienie zgodności wersji oprogramowania we wzajemnej współpracy tego wymaga (zachowanie kompatybilności), to Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia takich wersji oprogramowania oraz licencji wszystkich komponentów, które to zapewnią.*

W załączniku nr 7 do SIWZ (wzór umowy) w § 9 (Wynagrodzenie i warunki płatności) ustalono m.in.: *1. Za prawidłowe wykonanie Przedmiotu Umowy Wykonawca otrzyma, zgodnie ze złożoną Ofertą, stanowiącą Załącznik nr 2, łączne Wynagrodzenie w wysokości maksymalnie*

*..... zł brutto (słownie: ..... złotych), obejmujące wszelkie obciążenia związane z realizacją Umowy oraz wynikające z przepisów prawa, w tym wynagrodzenie wynikające z przeniesienia praw autorskich majątkowych do Produktów powstałych w trakcie realizacji Umowy na określonych w niniejszej Umowie polach eksploatacji, jak również wszystkie koszty, opłaty, wydatki Wykonawcy, a także podatki, w tym podatek od towarów i usług (VAT), jeśli jest należny, na co będzie się składać: 1.1. Wynagrodzenie za zaprojektowanie, wytworzenie i wdrożenie Systemu, o którym mowa w § 1 ust. 2.1.1-2.1.5 niniejszej Umowy, w wysokości ..... zł brutto (słownie: ..... złotych). 2. Płatność wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1.1 zostanie uiszczona po dokonaniu przez Zamawiającego weryfikacji wykonania przez Wykonawcę wszystkich prac, na podstawie kompletu protokołów odbioru.*

W § 1 ust. 2.1.1.-2.1.5. załącznika nr 7 do SIWZ (wzór umowy) wskazano: *2.1.1. opracowanie projektu rozbudowy i modernizacji platformy sprzętowo-programowej Systemu, 2.1.2. dostawa i modernizacja platformy sprzętowej Systemu, 2.1.3. zmiana domeny na domenę centralną MF; 2.1.4. modernizacja i rozbudowa platformy programowej Systemu, 2.1.5. przeniesienie*

*Systemu na zmodernizowaną platformę sprzętową i wdrożenie. 2.1.6. świadczenie Usługi Utrzymania przeniesionego Systemu w sposób opisany w § 4, 2.1.7. modernizacja Systemu, 2.1.8. przeprowadzenie szkoleń, 2.1.9. aktualizacja Systemu w wymiarze nie więcej niż 1000 osobodni, 2.2. Etap II: 2.2.1. świadczenie Usług Utrzymania Systemu w sposób opisany w § 4, 2.2.2. świadczenie Usług Rozwoju w sposób opisany w § 5.*

W § 2 ust. 1 pkt 1.5. i ust. 2 załącznika nr 7 do SIWZ (wzór umowy) wskazano: *1. Wykonawca zobowiązuje się zrealizować Przedmiot Umowy: 1.2. w zakresie, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 2.1.7 niniejszej Umowy, w terminie do 4 miesięcy od Terminu migracji. 1.5. w zakresie, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 2.1.6 niniejszej Umowy, w terminie od Terminu migracji do Terminu wykonania Systemu. 2. Wykonawca zobowiązuje się do wykonywania Przedmiotu Umowy w zakresie o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 2.2 niniejszej Umowy, w terminie 48 miesięcy od dnia dokonania przez Zamawiającego Odbioru Systemu, o którym mowa w § 3 ust. 17 niniejszej Umowy, bez zastrzeżeń.*

W § 4 załącznika nr 7 do SIWZ (wzór umowy) wskazano *Warunki realizacji Przedmiotu Umowy w zakresie Usług Utrzymania, m.in.: 4. Wykonawca zobowiązuje się świadczyć Usługę Utrzymania, w zakresie określonym w ust. 1.2 przez 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu. 5. Wykonawca zobowiązuje się wykonywać Usługę Utrzymania, o ile wykonywanie obowiązków tego wymaga, w siedzibie Izby Administracji Skarbowej w Łodzi lub w innych lokalizacjach (na terenie całej Polski), w których jest/będzie eksploatowany System. 6. Wykonawca zobowiązuje się świadczyć Usługę Utrzymania Systemu przez 48 miesięcy od daty odbioru Systemu, w ramach ośmiu okresów rozliczeniowych, każdy po 6 miesięcy.*

W pkt 2.5 OPZ opisano *Modernizację Systemu (2.5.1. Zmiany w module Formatki., 2.5.2. Zmiany w module StatHaZ, w zakresie wymiany mikrodanych), a w pkt 4.2. Wymagania szczegółowe – moduł FORMATKI.*

W pkt 5.7. OPZ opisano *5.7. Wymagania na warsztaty szkoleniowe w zakresie administrowania infrastrukturą. Warsztaty szkoleniowe w zakresie administrowania infrastrukturą muszą spełniać wymagania ogólne wskazane w pkt. 7 Dodatkowe wymagania*

*Zamawiającego: • Minimalny czas trwania warsztatów - 5 dni • Liczba uczestników -10 • Warsztat szkoleniowy musi: obejmować swoim zakresem wiedzę podstawową i zaawansowaną z zakresu dostarczonych elementów modernizacji platformy sprzętowo-programowej Systemu; dostarczać niezbędnej wiedzy do samodzielnej eksploatacji elementów modernizacji • Łączny zakres warsztatu szkoleniowego jego tematyka musi być ściśle powiązana z zaimplementowaną w*

ramach realizacji zamówienia modernizacją, uwzględniać rzeczywistą konfigurację środowiska platformy sprzętowo programowej Systemu i w szczególności obejmować: - omówienie sprzętu i architektury zmodernizowanych elementów platformy sprzętowo programowej Systemu, - zapoznanie z funkcjonalnością zmodernizowanych elementów platformy sprzętowo programowej Systemu, - instalację i konfigurację (np. scenariusze, wymagania wstępne) elementów Modernizacji, - dostępne narzędzia do konfiguracji elementów architektury (m.in. GUI, CLI), - sposób konfiguracji funkcjonalności zmodernizowanych elementów platformy sprzętowo programowej Systemu (m.in. zarządzanie przestrzenią dyskową macierzy, kopie migawkowe, podłączanie hostów do macierzy i biblioteki, udostępnianie zasobów macierzy/biblioteki klientom, konfiguracje przełączników Brocade FC i Ethernet) , - zarządzanie i monitorowanie zmodernizowanymi elementami platformy sprzętowo programowej Systemu, - diagnozowanie usterek i awarii dostarczonych elementów Modernizacji.

W pkt 7.1. wskazano Zakres i organizacja szkoleń.

Zgodnie z informacją z otwarcia ofert z dnia 3 sierpnia 2018 r. Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia 13 140 830,00 zł brutto. Oferty złożyło czterech Wykonawców: Pentacomp - 10 828 128,86 zł brutto, A.P.N. Promise - 11 093 556,33 zł brutto, SII 12 295 044,33 zł brutto, Sygnity - 13 111 800,00 zł brutto. Wykonawcy zaoferowali dodatkową liczbę osób objętą szkoleniem - 50 osób.

W zakresie pkt 1.1. formularza ofertowego (Cena za zaprojektowanie, wytworzenie i wdrożenie systemu, o którym mowa w § 1 ust. 2.1.1. - 2.1.5. Umowy) Wykonawcy zaoferowali następujące ceny: Pentacomp - 2 676 526,74 zł brutto (w tym pkt. 1.1.1. - cena za oferowany sprzęt: 2 029 128,02 zł brutto), A.P.N. Promise - 3 542 586,33 zł brutto (w tym pkt. 1.1.1. - cena za oferowany sprzęt: 2 189 586,33 zł brutto), SII 4 371 435,99 zł brutto (w tym pkt. 1.1.1. - cena za oferowany sprzęt: 2 458 770,00 zł brutto), Sygnity - 2 214 000,00 zł brutto (w tym pkt. 1.1.1. - cena za oferowany sprzęt: 639 600,00 zł brutto).

W zakresie pkt 1.2. formularza ofertowego (Cena za świadczenie Usługi Utrzymania, o których mowa w § 1 ust. 2.1.6. Umowy przez okres 21 miesięcy) Wykonawcy zaoferowali następujące ceny: Pentacomp - 413 280,00 zł brutto (w tym pkt. 1.2.1. - cena za świadczenie Usług Utrzymania w okresie 1 miesiąca: 19 680,00 zł brutto), A.P.N. Promise - 154 980,00 zł brutto (w tym pkt. 1.2.1. - cena za świadczenie Usług Utrzymania w okresie 1 miesiąca: 7 380,00 zł brutto), SII 123 519,06 zł brutto (w tym pkt. 1.2.1. - cena za świadczenie Usług Utrzymania w okresie 1 miesiąca: 5 881,86 zł brutto), Sygnity - 542 430,00 zł brutto (w tym pkt. 1.2.1. - cena za świadczenie Usług Utrzymania w okresie 1 miesiąca: 25 830,00 zł brutto).

W zakresie pkt 2.1. formularza ofertowego (Cena za świadczenie Usługi Utrzymania, o których mowa w § 1 ust. 2.2.1. Umowy przez okres 48 miesięcy - cena za 8 okresów rozliczeniowych) Wykonawcy zaoferowali następujące ceny: Pentacomp - 944 640,00 zł brutto (w tym pkt. 2.1.1.

- cena za świadczenie Usług Utrzymania w okresie 1 okresu rozliczeniowego: 118 080,00 zł brutto), A.P.N. Promise - 354 240,00 zł brutto (w tym pkt. 2.1.1. - cena za świadczenie Usług

Utrzymania w okresie 1 okresu rozliczeniowego: 44 280,00 zł brutto), SII 282 329,28 zł brutto (w tym pkt. 2.1.1. - cena za świadczenie Usług Utrzymania w okresie 1 okresu rozliczeniowego: 35 291,16 zł brutto), Sygnity - 1 239 840,00 zł brutto (w tym pkt. 2.1.1. - cena za świadczenie Usług Utrzymania w okresie 1 okresu rozliczeniowego: 154 980,00 zł brutto).

W zakresie pkt 1.3. formularza ofertowego (Cena za Modernizację systemu, o której mowa w § 1 ust. 2.1.7. Umowy) Wykonawcy zaoferowali następujące ceny: Pentacomp - 439 159,20 zł brutto, A.P.N. Promise - 276 750,00 zł brutto, SII 76 260,00 zł brutto, Sygnity - 223 860,00 zł brutto.

W zakresie pkt 1.4. formularza ofertowego (Cena za wykonanie Usług szkoleniowych, o których mowa w § 1 ust. 2.1.8. Umowy) Wykonawcy zaoferowali następujące ceny:

Pentacomp - 278 322,92 zł brutto, A.P.N. Promise - 184 500,00 zł brutto, SII 92 250,00 zł brutto, Sygnity - 250 920,00 zł brutto.

W dniu 23 sierpnia Zamawiający w trybie art. 90 ust. 1 ustawy pzp wezwał Wykonawców do wyjaśnienia poszczególnych istotnych elementów ceny, gdyż wydawały się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziły wątpliwości Zamawiającego:

-Wykonawcę Pentacomp w zakresie: W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca w pkt. 1.1 formularza ofertowego dotyczącym zaprojektowania, wytworzenia i wdrożenia Systemu zaoferował cenę 2 676 526,74 zł , co po odjęciu ceny za sprzęt (pkt. 1.1.1 formularza) daje kwotę 647 398,72 zł, podczas gdy średnia cena w złożonych ofertach przetargowych w

tym zakresie wynosi 1 371 866,18 zł. Powyższe budzi wątpliwości Zamawiającego, czy zaoferowana przez Wykonawcę cena ofertowa uwzględnia wszystkie wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w szczególności koszty pozostałych licencji Microsoft, w tym SharePoint, niezbędnych do realizacji zamówienia, dotyczących aktualizacji do nowszej wersji oprogramowania, w związku z zaoferowaniem przez Wykonawcę platformy bazodanowej Microsoft MS SQL Server 2017 Enterprise.

-Wykonawcę A.P.N. Promise w zakresie: W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca zaoferował: - w punktach 1.2 i 2.1 formularza ofertowego dotyczących świadczenia Usług Utrzymania w Etapach I i II cenę w wysokości 7 380 zł za świadczenie Usług Utrzymania w okresie jednego miesiąca, podczas gdy średnia cena złożonych ofert przetargowych w tym zakresie wynosi 14 692,97 zł za miesiąc. Powyższe budzi wątpliwości Zamawiającego, czy zaoferowana przez Wykonawcę cena rzeczywiście uwzględnia wszystkie wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zapewni jego należyłą realizację.

-Wykonawcę SII w zakresie: W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca zaoferował: - w punktach 1.2 i 2.1 formularza ofertowego dotyczących świadczenia Usług Utrzymania w Etapach I i II cenę w wysokości 5 881,86 zł za świadczenie Usług Utrzymania w okresie jednego miesiąca, podczas gdy średnia cena złożonych ofert przetargowych w tym zakresie wynosi 14 692,97 zł za miesiąc. - w punkcie 1.3 formularza ofertowego dotyczącym Modernizacji Systemu cenę w wysokości 76 260 zł, podczas gdy średnia cena złożonych ofert przetargowych w tym zakresie wynosi 254 007,30 zł, - w punkcie 1.4 formularza ofertowego dotyczącym Usług szkoleniowych cenę w wysokości 92 250 zł podczas gdy średnia cena złożonych ofert przetargowych w tym zakresie wynosi 201 498,23 zł. Powyższe budzi wątpliwości Zamawiającego, czy zaoferowane przez Wykonawcę ceny rzeczywiście uwzględniają wszystkie wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zapewnią jego należyłą realizację.

-Wykonawcę Sygnity w zakresie: W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca w pkt. 1.1.1 formularza ofertowego zaoferował cenę za sprzęt 639 600 zł, podczas gdy średnia cena sprzętu w złożonych ofertach przetargowych wynosi 1 829 271,09 zł. Powyższe budzi wątpliwości Zamawiającego, czy zaoferowana przez Wykonawcę cena sprzętu rzeczywiście zapewnia należyłą realizację zamówienia.

Wykonawcy złożyli wyjaśnienia, które zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa. Z tego względu Izba wskazuje jedynie, że Wykonawcy złożyli obszernie wyjaśnienia (Pentacomp, A.P.N. Promise, SII), do których zostały dołączone dowody (Pentacomp, A.P.N. Promise) na potwierdzenie realności zaoferowanych cen. Wszystkie złożone wyjaśnienia w sposób szczegółowy i rzetelny odnosiły się do kwestii stanowiących przedmiot wezwania.

W wyjaśnieniach z dnia 14 czerwca 2018 r. w odpowiedzi na pytanie nr 3: *Dotyczy: Zał. nr 7 do SIWZ - wzór umowy - par.4 ust. 4. Wykonawca zobowiązuje się świadczyć Usługę Utrzymania, w zakresie określonym w ust. 1.2 przez 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu. par. 4 ust. 5. Wykonawca zobowiązuje się wykonywać usługę Utrzymania, w zakresie określonym w ust. 1.2. w siedzibie Izby Administracji Skarbowej w Łodzi oraz, ... par.3 ust. 24 Na podstawie art. 29 ust. 3a w związku z art. 36 ust. 2 pkt 8a Ustawy pzp Zamawiający wymaga, aby Wykonawca oraz ewentualni Podwykonawcy zatrudniali na podstawie umowy o pracę wszystkie osoby wykonujące czynności przy realizacji zamówienia, polegające na: 24.1.obsłudze help desku,...* Proszę o potwierdzenie, że Wykonawca powinien zapewnić zespół help desku zatrudniony przez Wykonawcę i delegowany do pracy w siedzibie zamawiającego w Łodzi w reżimie pracy trójzmianowym zgodnie z kodeksem pracy, a Zamawiający zapewni odpowiednie warunki do pracy dla tych pracowników? Zamawiający odpowiedział: *Zamawiający nie potwierdza, że Wykonawca powinien zapewnić zespół help desku oddelegowany do pracy w siedzibie Zamawiającego w Łodzi w reżimie trójzmianowym. Celem zapisu § 4 ust. 5 wzoru umowy (zał. nr 7 do SIWZ) jest zapewnienie Zamawiającemu możliwości domagania się od Wykonawcy, w ramach Usługi Utrzymania, aby w razie potrzeby czynności usuwania błędów systemu itp. były wykonywane przez Wykonawcę w miejscach, w których jest lub będzie eksploatowany System (w sytuacji, gdy czynności tych nie można wykonać np. zdalnie z lokalizacji Zamawiającego). Z kolei określony m.in. w § 3 ust. 24 pkt 1 wzoru umowy (zał. nr 7 do SIWZ) wymóg zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób wykonujących czynności polegające na obsłudze help desku nie dotyczy całego „zespołu help desk” wykonującego czynności w Systemie, ale wyłącznie osób obsługujących zgłoszenia wpływające do help desku.*

W dniu 17 lipca 2018 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 21 m.in.: *Prosimy o potwierdzenie, że całkowite koszty licencji (włącznie z kosztami Software Assurance) mają być uwzględnione jedynie w pozycji 1.1 formularza ofertowego (koszty te nie mogą być uwzględnione jako koszty sprzętu i nie mogą być uwzględnione w usługach Utrzymania)?* Zamawiający dokonał zmian w Uwadze w pkt d formularza ofertowego oraz w pkt 12.4.3 SIWZ.

### Zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności zaznaczenia wymaga, że za cenę rażąco niską uznaje się cenę nierealną, oderwaną od warunków rynkowych, wykazującą wykonanie zamówienia poniżej kosztów bez określonego zysku. Co istotne, badając cenę oferty należy mieć każdorazowo na względzie przede wszystkim czynniki właściwe konkretnemu wykonawcy, pozwalające mu wykonać zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego na korzystniejszych warunkach cenowych.

Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy pzp *Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu [...]*

W niniejszym postępowaniu ceny ofert złożonych przez Wykonawców nie determinowały Zamawiającego do skierowania wezwań do Wykonawców w trybie art. 90 ust. 1a ustawy pzp - nie były niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, [...] lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Niemniej jednak poszczególne istotne składowe ceny wzbudziły wątpliwości Zamawiającego dlatego też wystosował do Wykonawców wezwania w trybie art. 90 ust.1 ustawy pzp o treści przywołanej w ustaleniach faktycznych.

Odwołujący zakwestionował ceny zaoferowane przez Wykonawców Pentacomp oraz A.P.N. Promise w pkt 1.1. formularza ofertowego - Cena za zaprojektowanie, wytworzenie i wdrożenie systemu, o których mowa w § 1 ust. 2.1.1. - 2.1.5. Umowy, w którym zawierał się pkt. 1.1.1. - cena za oferowany sprzęt. W zakresie przedmiotowego zarzutu, Izba wzięła pod uwagę, co zostało już wskazane, że Zamawiający nie określił w treści SIWZ instrukcji wypełniania formularza ofertowego, a jedyne ograniczenia dotyczące cen wskazywały na wartości procentowe i zostały zawarte w pkt 12.4 SIWZ. Zaznaczenia również wymaga, że postanowienia wzoru umowy przewidywały wynagrodzenie ryczałtowe za przedmiot zamówienia, w tym płatność za usługę zawartą w pkt 1.1. formularza ofertowego (wraz z ceną sprzętu) miała nastąpić łącznie w jednym terminie. W odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ czy możliwe jest zawarcie w cenie sprzętu ceny licencji Zamawiający nie odpowiedział, że jest to niedopuszczalne. Odwołujący Sygnity zarzucając rażąco niską cenę istotnej części składowej usługi wycenionej w pkt 1.1. odjął od cen wskazanych w poz. 1.1. formularza ceny sprzętu. Przyjąć należało, że nie było postanowień w treści SIWZ zabraniających zawarcie ceny wymaganych licencji w cenie sprzętu. Jednocześnie, Odwołujący Sygnity wykazując pakiet wymaganych licencji i ich wycenę opierał się na przyjętym przez siebie rozwiązaniu uznając je za jedyne właściwe, a wskazane ceny za jedne możliwe do uzyskania. W tym zakresie przedstawił jedynie dowody stanowiące jego oświadczenia własne. Porównując zaoferowane ceny przez Wykonawców w poz. 1.1. formularza ofertowego zauważyć należy, że to cena Odwołującego Sygnity jest w tej pozycji najniższa. Ponadto, jakkolwiek Wykonawca A.P.N. Promise nie był wzywany w zakresie poz. 1.1 do wyjaśnienia zaoferowanej ceny to porównując ceny pozostałych Wykonawców, nie można zarzucić, że cena w tej pozycji wykazuje cechy rażąco niskie nawet przy zaoferowanych 12 licencjach Microsoft SQL Server. Natomiast Wykonawca Pentacomp złożył w zakresie poz. 1.1. formularza ofertowego obszernie wyjaśnienia, do których dołączył stosowne dowody. Z uwagi na objęcie przedmiotowych wyjaśnień tajemnicą przedsiębiorstwa Izba zaznacza jedynie, że wykonawca wykazał realność zaoferowanej przez siebie ceny odpowiednio do przyjętego rozwiązania. Zamawiający postawił w postępowaniu jedynie wymóg kompatybilności nie wskazując pakietu licencji, jakich wymaga poza platformą bazodanową. Dlatego też zarzuty Odwołującego Sygnity należało uznać za nieuzasadnione.

Odwołujący zarzucił również nierealność cen zaoferowanych przez Wykonawcę A.P.N. Promise oraz SII za Usługę Utrzymania. Zaznaczyć należy, że Zamawiający jakkolwiek przewidział szereg czynności wchodzących w skład świadczenia Usługi Utrzymania to co istotne, wymagał stałej gotowości do wykonywania tych czynności w miarę potrzeb wynikających z realizacji zamówienia. Każdy z Wykonawców był zatem uprawniony przyjąć własny sposób organizacji Usługi Utrzymania w zakresie chociażby kadrowym tak aby spełnić wymagania SIWZ. Przedstawiona przez Odwołującego Sygnity kalkulacja stanowi jego wyliczenia własne, a także przyjęty indywidualnie sposób realizacji przedmiotowej usługi.

Jednocześnie Wykonawcy A.P.N. Promise oraz SII złożyli w odniesieniu do kwestionowanych przez Sygnity pozycji formularza obszernie wyjaśnienia, które wraz z dowodami potwierdziły wiarygodność cen, a których Izba nie przytacza z uwagi na zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa.

Oдноśnie cen usługi modernizacji (pkt 1.3. formularza ofertowego) oraz usługi szkoleniowej (pkt 1.4.) zaoferowanych

przez Wykonawcę SII zaznaczenia wymaga, że w złożonych wyjaśnieniach Wykonawca potwierdził, że nie wykazują one cech rażąco niskich, zapewniają prawidłową realizację zamówienia i wykazują zysk. Wpływ na ich wysokość miały czynniki leżące po stronie Wykonawcy takie jak zasoby kadrowe (kwalifikacje osób, część bowiem zespołu tworzącego oprogramowanie pracuje obecnie dla wykonawcy SII, osoby, które znają budowę systemu Ari@dna), organizacyjne, lokalowe (własne centra kompetencyjne oraz szkoleniowe), posiadana infrastruktura, dotychczasowe doświadczenie, a przyjęte przez Odwołującego kalkulacje stanowią jedynie jego wyliczenia własne przy uwzględnieniu czynników właściwych dla tego Wykonawcy. Dowody złożone przez Odwołującego - oferty firm szkoleniowych nie są adekwatne do możliwości realizacji zamówienia przedstawionych przez Wykonawcę SII w złożonych wyjaśnieniach.

W konsekwencji powyższego nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 3 UZNK, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Pentacomp, Wykonawcy APN oraz Wykonawcy SII, pomimo iż złożone oferty stanowią czyn nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta* (art. 3 ust. 1 UZNK). *Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez: 1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców* (art. 15 ust. 1 pkt 1 UZNK).

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, aby złożenie ofert przez pozostałych Wykonawców w postępowaniu stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Oferty wskazanych Wykonawców nie zostały wycenione w sposób oderwany od realiów rynkowych i pokrywają wszystkie koszty prawidłowego wykonania zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty dojazdu na rozprawę w dniu 16 października 2018 r. w wysokości wynikającej z rachunku złożonego przez Zamawiającego na rozprawie.

Izba nie uwzględniła kosztów dojazdu Zamawiającego na posiedzenie w dniu 11 października 2018 r. w wysokości 518,20 zł z uwagi na treść § 3 pkt 2 Rozporządzenia, w myśl którego do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Odroczenie posiedzenia w dniu 11 października 2018 r. niewątpliwie nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, który przygotował odpowiedź na odwołanie w sposób, który uniemożliwił dalsze prowadzenie posiedzenia i rozprawy - zapoznanie się z jej treścią przez poszczególne Strony oraz Uczestników Postępowania, z uwagi na zagrożenie ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Izba uznała, że okoliczności powyższe nie uprawniają Zamawiającego do zwrotu kosztów dojazdu na posiedzenie, gdyż nie stanowiły uzasadnionych kosztów Strony.

### **KIO 1957/18**

Odnosząc się do zarzutu 1 odwołania wskazać należy, że w związku z wycofaniem przez Odwołującego na posiedzeniu przedmiotowego zarzutu Izba była zobowiązana w tym zakresie postępowanie odwoławcze umorzyć. Niewątpliwie rozstrzygnięcie odwołania w części, której nie dotyczy już spór pomiędzy stronami jest bezcelowe. Ponadto wskazania wymaga, że zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy pzp *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze*. Jeśli zatem wykonawca jest uprawniony cofnąć wniesione odwołanie, to tym bardziej może wycofać część zarzutów. W przypadku wycofania zarzutów – zarówno na posiedzeniu jak i na rozprawie – Izba jest zobligowana postępowanie odwoławcze umorzyć. Logicznym jest, że Ustawodawca tym samym zobowiązuje Izbę również do umorzenia postępowania odwoławczego, w przypadku wycofania części zarzutów wniesionego odwołania. Ustawodawca dopuszcza więc sytuacje, w których może dojść do wydania postanowienia umarżającego postępowanie odwoławcze w części zarzutów wycofanych przez wykonawcę w toku postępowania. Orzeczenie o umorzeniu postępowania odwoławczego w odniesieniu do części zarzutów odwołania powinno znaleźć więc swoje odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, jako postanowienie o charakterze formalnym, podobnie jak postanowienie co do kosztów postępowania odwoławczego, bowiem o *oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku*.

W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie (art. 192 ust. 1 ustawy pzp).

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, dotyczący braku zaoferowania Zamawiającemu przez wykonawcę Pentacomp usługi Software Assurance wraz z licencjami Microsoft SQL Server.

Zarzut nie potwierdził się.

**Ustalenia faktyczne** poczynione w odniesieniu do odwołania w sprawie KIO 1952/18 pozostają tożsame dla niniejszego zarzutu.

Jednocześnie Izba przywołuje w tym miejscu argumentację przedstawioną w odniesieniu do zarzutu sformułowanego przez Odwołującego Sygnity w sprawie KIO 1952/18 względem oferty Pentacomp - str. 37. Dodać należy, że okoliczność czy produkt firmy Microsoft posiada inny nr katalogowy z usługą Software Assurance oraz bez niej pozostaje bez znaczenia dla oceny zgodności oferty Przystępującego Pentacomp z treścią SIWZ. Zamawiający nie wymagał bowiem podania informacji o usługach dodatkowych do platformy bazodanowej w formularzu ofertowym, a argumentacja Odwołującego stanowi nadinterpretację postanowień SIWZ. Ponadto, zaoferowanie tej usługi zostało potwierdzone w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego Pentacomp.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy pzp, dotyczący braku zaoferowania Zamawiającemu przez wykonawcę Pentacomp licencji Microsoft SharePoint 2016 wraz z licencjami dostępowymi i tym samym nie spełnienie wymogu kompatybilności zaoferowanego Zamawiającemu przez wykonawcę Pentacomp oprogramowania Microsoft SQL Server 2017 z posiadanym przez Zamawiającego oprogramowaniem Microsoft SharePoint 2013.

**W uzupełnieniu ustaleń faktycznych** poczynionych w odniesieniu do sprawy KIO 1952/18 wskazać należy:

W wyjaśnieniach z dnia 6 lipca 2018 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 23: *Wg OPZ, punkt 2.1, podpunkt 4 celem modernizacji i rozbudowy platformy Systemu jest podniesienie bazy danych SQL Server do najnowszej stabilnej wersji na dzień złożenia oferty. Obecna wersja SharePoint 2013 pracuje jednak tylko z wersją SQL Server 2014. Czy intencją Zamawiającego jest także migracja SharePoint do wersji 2016, tak by umożliwić współpracę z SQL Server 2016 lub SQL Server 2017?* wskazał: *Tak. Zamawiający doprecyzowuje zapis pkt 4.1.3.2 OPZ (WP-5). Zmiany zaznaczono kolorem w trybie zmian w zał. nr 1 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia. Jednocześnie zmiana dotyczyła wprowadzenia zapisu: Jeżeli zapewnienie zgodności wersji oprogramowania we wzajemnej współpracy tego wymaga (zachowanie kompatybilności), to Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia takich wersji oprogramowania oraz licencji wszystkich komponentów, które to zapewnią.*

W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 17 lipca 2018 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 4 do SIWZ *Prosimy o informację czy SQL Server Reporting Services zostało zainstalowane na tej samej maszynie na której zainstalowany został silnik bazy danych czy na maszynie na której zainstalowany jest Sharepoint?* wskazał: *SQL Server Reporting Services zostało zainstalowane na serwerze SharePoint.* W odpowiedzi na pytanie nr 12: *Wg OPZ, punkt 2.1, podpunkt 4 celem modernizacji i rozbudowy platformy Systemu jest podniesienie bazy danych*

*SQL Server do najnowszej stabilnej wersji na dzień złożenia oferty. W przypadku bazy danych MS SQL Server Enterprise aktualizacja do najnowszej stabilnej wersji oznacza konieczność aktualizacji do nowszych wersji oprogramowania SharePoint oraz Windows Server tak, aby zachować kompatybilność oraz konfigurację certyfikowaną przez producenta. Czy Zamawiający potwierdza, że oczekuje również migracji Windows Server do nowszej wersji? Zamawiający wskazał: Zamawiający potwierdza, że wymaga rozwiązania spełniającego wszystkie warunki kompatybilności. Jeżeli rozwiązanie oferowane przez Wykonawcę wymaga migracji pozostałych komponentów oprogramowania do nowszych wersji, to musi być to zrealizowane.* W odpowiedzi na pytanie nr 14: *Wg OPZ, punkt 2.1, podpunkt 4 celem modernizacji i rozbudowy platformy Systemu jest podniesienie bazy danych SQL Server do najnowszej stabilnej wersji na dzień złożenia oferty. Obecnie jest to wersja SQL Server 2017, która nie wspiera już integracji Reporting Services server z platformą SharePoint. Ponieważ system ARI@DNA2 wykorzystuje integrację SharePoint z SQL Server to najnowszą wersją bazy SQL Server jaką można zastosować w ramach modernizacji jest wersja SQL Server 2016. Czy w związku z tym Zamawiający zaakceptuje ofertę, która zakłada aktualizację bazy danych SQL Server do wersji 2016? W przypadku odpowiedzi negatywnej i pozostawienia wymagania na najnowszą wersję bazy danych prosimy o doprecyzowanie zakresu zamówienia – co z istniejącymi elementami systemu wykorzystującymi integrację SharePoint*

z SQL Server. Zamawiający wyjaśnił: *Zamawiający wymaga dostarczenia rozwiązania, wykorzystującego najnowsze stabilne wersje na dzień złożenia oferty, spełniające jednocześnie warunki kompatybilności. Jak w odpowiedzi na pytanie nr 23 w wyjaśnieniach z dnia 06.07.2018r.*

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie doprowadziły Izbę do przekonania, że Zamawiający w treści SIWZ nie postawił wymagania w zakresie dostarczenia licencji Sharepoint w wersji 2017. Zamawiający w odpowiedzi na pytania do SIWZ zmodyfikował treść OPZ wskazując jedynie, że jeśli rozwiązanie zaproponowane przez wykonawcę tego wymaga to musi dostarczyć również licencje pozwalające na zachowanie kompatybilności: *Jeżeli zapewnienie zgodności wersji oprogramowania we wzajemnej współpracy tego wymaga (zachowanie kompatybilności), to Wykonawca jest zobowiązany do dostarczenia takich wersji oprogramowania oraz licencji wszystkich komponentów, które to zapewnią.* Przedmiotem oceny Izby była zatem ewentualna niezgodność oferty Wykonawcy Pentacomp z treścią SIWZ. Mając na względzie, że Zamawiający nie postawił w treści SIWZ wymagania zaoferowania Sharepoint w wersji 2017 nie można mówić o niezgodności oferty z SIWZ, gdyż brak jest postanowienia, z którym oferta pozostawałaby w sprzeczności. Odwołujący formułując zarzut założył, że możliwe jest jedynie rozwiązanie zaoferowane przez niego, które determinuje konieczność zaoferowania również Sharepoint w wersji 2017 tak aby zapewnić kompatybilność. Pentacomp w złożonych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny zaoferował inne rozwiązanie, zapewniające w inny sposób kompatybilność. Jak podniósł Zamawiający, rozwiązanie to zostało przez niego przetestowane i spełnia wszystkie wymagania SIWZ. Dowody składane w tym zakresie przez Odwołującego są nieadekwatne do rozwiązania które oferuje Przystępujący Pentacomp. Ponadto wskazania wymaga, że *Krajowa Izba Odwoławcza badając czynności podjęte przez Zamawiającego pod kątem ich zgodności z przepisami ustawy pzp dokonuje oceny tych czynności w granicach przedmiotowego postępowania oraz postawionych w nim wymagań, co do żądanych dokumentów oraz składanych oświadczeń. [...] Izba nie może opierać się o analizę produktów dokonaną indywidualnie przez Odwołującego. Uwzględnienie niniejszego odwołania – przy takiej konstrukcji zarzutów – doprowadziłoby do stwierdzenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, że to co zaoferował wykonawca w swojej ofercie [wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny] – i co jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego – w rzeczywistości nie będzie tym, czego Zamawiający oczekiwał. Jednak weryfikacji powyższego Zamawiający dokona na etapie odbioru zamówienia* (tak też: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 9 października 2013 r.

w sprawie o sygn. akt KIO 2251/13).

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty dojazdu na rozprawę w dniu 23 października 2018 r. w wysokości wynikającej z rachunku złożonego przez Zamawiającego na rozprawie.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....