Sygn. akt: KIO 2507/22

WYROK

z dnia 7 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2022 r. przez wykonawcę:

Comarch Polska S.A. (Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków)

Ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa)

przy udziale wykonawcy:

Asseco Poland S.A. (ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów)

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. Umarza odwołanie w zakresie zarzutu trzeciego

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie

3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego w całości i:

   3.1. zalicza w ich poczet poniesioną przez odwołującego kwotę: 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz poniesione przez odwołującego i zamawiającego kwoty po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

   3.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (al. Jana Pawła II 13, 00-828 Warszawa) (dalej również „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., aktualnie tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710) (dalej również: „Ustawa" lub „Pzp") postępowanie na „Dostawę hurtowni danych PFRON - wytworzenie, rozwój i utrzymanie Centralnej Platformy Analitycznej", nr postępowania ZP/22/22, publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 września 2022 r. pod numerem: 2022/S 176-498728 (dalej również: „Postępowanie").

W dniu 23 września 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy Comarch Polska S.A. (Al. Jana Pawła II 39A, 31-864 Kraków) (dalej również: „Wykonawca" lub „Odwołujący") ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w ramach Postępowania.

W dniu 29 września 2022 r. do postępowania przystąpienie po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Asseco Poland S.A. (ul. Olchowa 14, 35-322 Rzeszów) (dalej również „Przystępujący"). Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Odwołujący wniósł odwołanie od wobec treści dokumentów zamówienia, które Zamawiający sformułował w sposób naruszający:

1. art. 99 ust. 2, 4 i 5 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez odniesienie się do metod produkcji nieproporcjonalnych do celów zamówienia, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a także poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego producenta, a wskazaniu takiemu nie towarzyszą wyrazy „lub równoważny", co może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców i produktów, co prowadzi w konsekwencji do naruszenia:

2. art. 241 ust. 1 i 2 Pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia; a także:

3. art. 99 ust. 1 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ w odniesieniu do:

1. zarzutu pierwszego poprzez usunięcie z SWZ (w szczególności z Załącznika zawierającego Opis Przedmiotu Zamówienia) wszelkich postanowień zobowiązujących wykonawców do wykorzystania dostarczonego przez Zamawiającego Oprogramowania Standardowego Microsoft - to jest określenie, że dostarczenie Oprogramowania Standardowego leży po stronie wykonawcy (oraz opisanie wymagań dla Oprogramowania Standardowego w sposób niewskazujący jedynie na oprogramowanie Microsoft) - tak, aby możliwe było wykonanie zamówienia w oparciu o dowolne Oprogramowanie Standardowe (dowolnego producenta), spełniające wymagania Zamawiającego; ewentualnie - na wypadek nieuwzględnienia żądania opisanego powyżej poprzez usunięcie z SWZ (w szczególności z Załącznika zawierającego Opis Przedmiotu Zamówienia) wszelkich postanowień zobowiązujących wykonawców do

wykorzystania dostarczonego przez Zamawiającego Oprogramowania Standardowego Microsoft i umożliwienie wykonawcom zaoferowania rozwiązania opartego na dowolnym Oprogramowaniu Standardowym, spełniającym wymagania Zamawiającego (opisane w taki sposób, aby nie wskazywały na rozwiązanie wyłącznie Microsoft), przy pozostawieniu możliwości wykorzystania Oprogramowania Standardowego zapewnionego przez Zamawiającego (Microsoft). Przy czym w takim przypadku Zamawiający powinien na potrzeby oceny ofert określić koszt licencji, które zakupi od Microsoft, i koszt ten winien być doliczony do ceny oferty wykonawców deklarujących wykonanie zamówienia z wykorzystaniem Oprogramowania Standardowego Microsoft dostarczonego przez Zamawiającego.

2. Zarzutu drugiego poprzez wprowadzenia zmian w zakresie kryterium - Dodatkowe kwalifikacje i doświadczenie Personelu Kluczowego „D" - waga 10% (10% = 10 pkt) poprzez zmianę kryteriów oceny ofert w taki sposób, aby nie był faworyzowany personel posiadający certyfikaty w zakresie Oprogramowania Standardowego jednego producenta

- Microsoft, to jest nadanie postanowieniu SWZ Rozdział XV, pkt 2, ppkt c) następującej treści (analogicznie w ogłoszeniu o zamówieniu) :

2.1. zamiast: pkt. 3 Co najmniej Data Analyst (DA-100) powinno być: Co najmniej Data Analyst (DA-100) lub certyfikat wydawany przez producenta oferowanego oprogramowania analitycznego potwierdzający wiedzę merytoryczną w dziedzinie analizy danych, w tym projektowania, budowania modeli danych, czyszczenia i przekształcania danych oraz udostępnianie zaawansowanych funkcji analitycznych dla oferowanego rozwiązania;

2.2. zamiast pkt. 4 Azure Database Administrator (DP-300) powinno być Azure Database Administrator (DP-300) lub certyfikat wydawany przez producenta oferowanego oprogramowania bazodanowego potwierdzający wiedzę merytoryczną w dziedzinie planowania i wdrażania zasobów platformy danych, wdrażania bezpiecznego środowiska, monitorowania, konfigurowania i optymalizowania zasobów bazy danych, konfigurowania i zarządzania automatyzacją zadań, planowania i konfigurowania środowiska wysokiej dostępności i odzyskiwania po awarii oferowanej platformy bazodanowej;

2.3. zamiast pkt. 5 Data Analyst (DA100) powinno być Co najmniej Data Analyst (DA-100) lub certyfikat wydawany przez producenta oferowanego oprogramowania analitycznego potwierdzający wiedzę merytoryczną w dziedzinie analizy danych, w tym projektowania, budowania modeli danych, czyszczenia i przekształcania danych oraz udostępnianie zaawansowanych funkcji analitycznych dla oferowanego rozwiązania.

3. zarzutu trzeciego poprzez:

3.1. nakazanie udostępnienia plików stanowiących integralną część dokumentacji

przetargowej tj. wymienionych w punkcie 5.3.4 Załącznika nr 1 do SWZ - Opis Przedmiot Zamówienia - Wymagania w zakresie raportów - Zamawiający zamieścił wymagania w zakresie raportów, jakie Wykonawca przygotuje w ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia:

3.1.1. Raporty_Obszar_Dofinansowanie_refundacja_oraz_wplaty_obowiazkowe.xlsx (stanowiącym integralną część niniejszego dokumentu) zestawiono zakresy danych do tworzenia raportów dla obszaru tematycznego „Dofinansowanie,

refundacja oraz wpłaty obowiązkowe";

3.1.2. Raporty_do_migracji_Obszar_Dofinansowanie_refundacja_oraz_wplaty_obowiaz kowe.xlsx (stanowiącym integralną część niniejszego dokumentu) zestawiono listę wszystkich raportów, jakie w ramach migracji zostaną przez Wykonawcę przeniesione do nowego narzędzia raportowo-analitycznego (będącego jednym z komponentów Systemu, jaki zostanie zaprojektowany i wdrożony w ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia);

3.1.3. Raporty_Obszar_Finanse_i_Organizacja_Funduszu.xlsx (stanowiącym integralną część niniejszego dokumentu) zestawiono zakresy danych do tworzenia raportów dla Obszaru tematycznego „Finanse i Organizacja Funduszu";

3.1.4. Raporty_Obszar_Kontrola_i_Windykacja_Naleznosci.xlsx (stanowiącym

integralną część niniejszego dokumentu) zestawiono zakresy danych do tworzenia raportów dla Obszaru tematycznego „Kontrola i Windykacja. Zakres

tych danych może ulec zmianie w trakcie realizacji Etapu 1 i Etapu 3 realizacji Przedmiotu Zamówienia;

3.1.5. Raporty_do_migracji_Obszar_Kontrola_i_Windykacja_Naleznosci.xlsx (stanowiącym integralną część niniejszego dokumentu) zestawiono listę wszystkich raportów, jakie w ramach migracji zostaną przez Wykonawcę przeniesione do nowego narzędzia raportowo-analitycznego (będącego jednym z komponentów Systemu, jaki zostanie zaprojektowany i wdrożony w ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia);

3.1.6. Raporty_Obszar_Wsparcie_finansowane_ze_srodkow_PFRON.xlsx (stanowiącym integralną część niniejszego dokumentu) zestawiono do tworzenia raportów dla Obszaru tematycznego „Wsparcie osób niepełnosprawnych finansowane ze środków PFRON". Zakres tych danych może ulec zmianie w trakcie realizacji Etapu 1 i Etapu 3 realizacji Przedmiotu Zamówienia;

3.1.7. Raporty_do_migracji_Obszar_Wsparcie_finansowane_ze_srodkow_PFRON.xlsx (stanowiącym integralną część niniejszego dokumentu) zestawiono listę wszystkich raportów, jakie w ramach migracji zostaną przez Wykonawcę przeniesione do nowego narzędzia raportowo-analitycznego (będącego jednym z komponentów Systemu, jaki zostanie zaprojektowany i wdrożony w ramach realizacji Przedmiotu Zamówienia) oraz

3.2. wobec ograniczenia się przez Zamawiającego w punkcie 5.3.4.5 Załącznika nr 1 do SWZ - OPZ - Raporty dla Zarządu Funduszu, jedynie do ogólnikowego stwierdzenia: „Raporty dla Zarządu zostaną zbudowane w oparciu o wcześniej zdefiniowane dane z poszczególnych Obszarów tematycznych wyszczególnionych w punkcie 5.3.4.1, 5.3.4.2, 5.3.4.3 oraz 5.3.4.4 Rozdziału 5." Odwołujący wnosił o szczegółowe określenie ilości i złożoności raportów, których wykonanie stanowi przedmiot zamówienia w ramach pkt 5.3.4.5 OPZ.

Zamawiający pismem z dnia 3 października 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi na odwołanie wskazał między innymi, że:

- Odwołujący chce dokonać ingerencji w treść opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby Zamawiający faktycznie zamówił coś innego niż zamierza, nie uwzględniając faktu posiadanych zasobów, usług i infrastruktury, co wkracza w wyłączną kompetencję Zamawiającego do samodzielnego decydowania o Opisie Przedmiotu Zamówienia wg. potrzeb i możliwości finansowych, podczas gdy:

a) Przedmiotem zamówienia w niniejszej sprawie są wyłącznie usług analityczne i programistyczne co wynika wprost z pkt 3.4. OPZ gdzie w sposób szczegółowy wskazano poszczególne zadania do wykonania, które można podzielić na kilka kategorii: 1) Usługi organizacji i zarzadzania projektem oraz analityczne, 2) Usługi programistyczne, 3) Usługi szkoleniowe, 4) Usługi w zakresie utrzymania i rozwoju.

b) przedmiot zamówienia nie obejmuje nabycia usług niezbędnych dla opracowania hurtowni danych tj. 1) Chmury obliczeniowej 2) Oprogramowania Standardowego, czyli właściwego oprogramowania lub usług dotyczących takiego oprogramowania z którego w procesie projektowania i programowania tworzy się hurtownię danych.

c) Zamawiający oczekuje od Wykonawcy opracowania tzw. Oprogramowania Dedykowanego, które stanowić będzie efekt procesu analitycznego i programistycznego w celu stworzenia z Oprogramowania Standardowego hurtowni danych wg. wymagań technicznych zamówienia, przy czym zgodnie z SWZ wykonanie Oprogramowania Dedykowanego możliwe jest wybranym dowolnym narzędziem programistycznym (Zamawiający nie narzuca tutaj żadnego narzędzia). Jedyne wymaganie techniczne jakie wprowadził Zamawiający to konieczność zastosowania języka programowania SQL, co jednak nie zostało zaskarżone przez Odwołującego.

d) Przedmiotem zamówienia nie jest nabycie ani licencji ani usług dostawców Oprogramowania Standardowego rozumianego tutaj jako oprogramowanie podmiotów oferujących na rynku narzędzia/ usługi bazodanowe do tworzenia hurtowni danych. Zamawiający nie zamierza nabywać w ramach zamówienia dostawy oprogramowania obcego standardowego (licencji) czy też usług oferowanych przez producentów oprogramowania obcego innych niż Microsoft, ze względu na to, że posiada odpowiednie zasoby w postaci chmury obliczeniowej oraz usług bazodanowych i zamierza je jedynie rozwijać. Stąd zastosowane zostały w dokumentach postępowania zapisy nazw własnych w postaci nazwy chmury Microsoft Azure oraz usług oprogramowania bazodanowego (hurtowni danych) oferowanych przez firmę Microsoft i założenie realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawcę na oprogramowaniu posiadanym przez Zamawiającego.

Zamawiający wskazał również, że:

1. „posiada w chwili obecnej wykupioną i aktywną usługę chmury obliczeniowej u konkretnego dostawcy w tym przypadku Microsoft Azure. Wskazanie tego faktu w Opisie przedmiotu zamówienia nie jest formą ograniczenia konkurencji lub nieuzasadnionego użycia znaku towarowego, ale elementem opisu stanu istniejącego w jakim realizowane będzie zamówienie. Innymi słowy Zamawiający w celu opisania otoczenia zamówienia (np. co posiadam, jakie jest środowisko pracy, jakie są stosowane u zamawiającego urządzeń/ usług/oprogramowania ma prawo wskazać je z przy wykorzystaniu konkretnej nazwy/ modelu/producenta). W przeciwnym razie postawiony byłby zarzut, że opis przedmiotu zamówienia jest nieprecyzyjny i wykonawca nie zna warunków w jakich przyjdzie mu realizować usługę."

2. „W pkt 3 Opisu przedmiotu zamówienia wskazano, że: „3. Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wdrożenie Systemu składającego się z hurtowni danych, oprogramowania ETL (odpowiedzialnego za zasilanie hurtowni danymi z systemów źródłowych) oraz narzędzia klasy BI w Chmurze publicznej, umożliwiającego generowanie raportów oraz analiz (dla którego wspomniana hurtownia danych będzie źródłem danych) wraz z zapewnieniem Warsztatów oraz świadczeniem Serwisu Utrzymaniowego i Rozwoju (dalej jako „Przedmiot Umowy"

lub „Przedmiot Zamówienia"). Określenie szczegółów implementacyjnych następować będzie zgodnie z metodyką SCRUM, co oznacza, że podmioty przystępujące do postępowania godzą się na ustalanie szczegółowych wymagań Przedmiotu Zamówienia na każdym Etapie jego wytworzenia, z zastrzeżeniem nieprzekroczenia wymagań OPZ. Zamawiający dostarczy Wykonawcy środowisko produkcyjne i środowisko testowo-warsztatowe, a także usługi chmurowe (Oprogramowanie Standardowe) wymagane do wykonania Projektu. Oprogramowanie Standardowe będzie dostarczone na Chmurze publicznej MS Azure w związku z umową Enterprise Agreement, jaką posiada Zamawiający. Koszt Oprogramowania Standardowego oraz licencji niezbędnych do stworzenia CPA w technologii Chmury publicznej MS Azure będzie w pełni pokryty przez Zamawiającego w ramach umowy"

3. Zamawiający posiada wykupione i aktywne usługi chmury obliczeniowej oraz usługi bazodanowe u dostawcy Microsoft. Ust. 1 części I Załącznika 1 do OPZ wskazuje zobowiązanie Zamawiającego do dostarczenia odpowiedniego Oprogramowania Standardowego na zasadach i w zakresie opisanym w tym załączniku, co oznacza, że Zamawiający już posiada niezbędną infrastrukturę którą tylko będzie rozszerzał w ramach parametryzowania środowiska do tworzenia hurtowni danych.

4. Zamawiający poinformował o dokonaniu zmiany pkt 3 oraz 3.5.2 OPZ, a także postanowienia załącznika nr 1 do OPZ (Specyfikacja Oprogramowania Standardowego dostarczanego przez Zamawiającego niezbędnego do wdrożenia i użytkowania Centralnej Platformy Analitycznej) poprzez jednoznaczne i szczegółowe wskazanie, że na dzień opublikowania ogłoszenia posiada określone zasoby tj: 1) Posiada wykupioną, aktywną chmurę obliczeniową Microsoft Azure 2) Posiada wykupione, aktywne usługi bazodanowe firmy Microsoft które są przeznaczone do budowy hurtowni danych.

5. Zamawiający poinformował o poprzedzeniu wszczęcia Postępowania szczegółową analizą jak i programem pilotażowym, wykazującymi zasadność podejścia pozwalającego na ewolucyjne zwiększenie rozmiaru posiadanej bazy danych w ramach rozwoju projektu oraz przyrostu danych zamiast stosowanie

rozwiązań innych rozwiązań co było podyktowane przede wszystkim dużą oszczędnością w stosunku do zakupu licencji oraz uruchomieniem dużego serwera mającego wspierać rozwiązanie produkcyjne już na etapie wstępnych prac projektowych.

6. Zamawiający wskazał również, że „Oprogramowanie Standardowe opisane w załączniku nr 1 do OPZ uwzględnia bazę danych SQL Server w modelu PaaS (Platform as a Service). Rozwiązanie w modelu PaaS zostało wybrane przez Zamawiającego w sposób świadomy i celowy dla ograniczenia kosztu utrzymania oraz wsparcia ze strony Wykonawcy. Dodatkowo rozwiązania tego typu charakteryzują się lepszą skalowalnością, zwiększonym bezpieczeństwem oraz łatwiejszą integracją z pozostałymi elementami architektury użytej w rozwiązaniach typu Business Intelligence." Podczas gdy: „żądania zawarte w pkt 1.2.2-1.2.3 odwołania prowadzi do wniosku, że rozwiązania techniczne

promowane przez Comarch tj. IBM Cloud Pak for Data oraz Oracle Database faktycznie dostępne na w chmurze Azure po skorzystaniu z usługi MS Azure Marketplace, nie spełniają założeń Zamawiającego jakie przyjął on przy budowie hurtowni danych gdyż wszystkie wymienione przez Comarch rozwiązania oferowane są w modelu IaaS (Infrastructure as a Service) co w przeciwieństwie do rozwiązań typu PaaS w sposób znaczący zwiększy koszt implementacji oraz obsługi rozwiązania. Spowodowane jest to tym, że w przypadku rozwiązania typu PaaS ponosi się koszty w zakresie uruchomienia w chmurze obliczeniowej określone usług wyskalowanej wg aktualnych bieżących potrzeb. Natomiast dla utworzenia usług w ramach modelu IaaS konieczne jest: 1) Wykupienie tzw. wirtualnej maszyny czyli wirtualnego serwera na którym usługa będzie postawiona/funkcjonowała, 2) Wykupienie odpowiedniej licencji; 3) Wykupienie usług maintenance dla wirtualnej maszyny i licencji; 4) Wykupienie dodatkowych licencji związanych z obsługą przesyłu danych. Odnosząc się do poszczególnych zaproponowanych w pkt 1.2.1 Odwołania rozwiązań należy wskazać, że: 1) Oracle Database z Marketplace wymagane jest dostarczenie własnej licencji Oracle której koszt wynosi kilkadziesiąt tysięcy dolarów , 2) W przypadku rozwiązania IBM Cloud Pak for Data, IBM nie pozwala na zakup licencji z

poziomu posiadanej przez Zamawiającego chmury obliczeniowej Microsoft Azure Marketplace w regionie polskim.3) W przypadku SAS Viya - oprogramowanie to nie wspiera języka SQL (wspierane języki to: CASL, Python, R, Lua) podczas gdy język SQL jest podstawowym wymaganiem stawianym w przetargu do deweloperów baz danych. Informacja o braku wsparcia języka SQL dostępna jest pod linkiem:

Dalej Zamawiający stwierdził, że zarzut numer dwa jest konsekwencją postawionego przez Odwołującego zarzutu numer jeden i wobec niezasadności zarzutu numer jeden nie może być uwzględniony.

W odniesieniu do zarzutu trzeciego Zamawiający wskazał, że zamieścił pliki, do których referuje odwołanie a ponad to, że przedmiotem zamówienia jest usługa analityczno-programistyczna w ramach, której w pierwszej kolejności Wykonawca ma przeprowadzić czynności analityczne we wskazanych obszarach i „dopiero w wyniku przeprowadzenia procedury analitycznej powstaną określone modele danych (Patrz pkt 3.4 OPZ gdzie wskazano, że w ramach Zadania nr 2 (ETAP 1 - Analiza przedwdrożeniowa) Wykonawca opracuje analizy przedwdrożeniowe i uzgodnienia z Zamawiającym zaprezentowanych w niniejszym dokumencie źródeł danych oraz raportów dla poszczególnych Obszarów tematycznych. Jak zatem widać to od zakresu tego w jaki sposób wykonawca będzie realizował Etap 1 zadanie 2 oraz od jego analizy w zakresie danych źródłowych będzie uzależnione, ile i jakich rodzajów raportów (modeli danych) powstanie. Domaganie się na obecnym etapie wskazania ile dokładnie zamawiający będzie wymagał raportów jest z punktu widzenia technologii opracowywania projektu hurtowni danych niemożliwe i niecelowe, ponieważ dopiero na etapie analitycznym będą znane wszelkie relacje z tym związane. Zamawiający zgodnie z założeniami tworzenia hurtowni danych wskazał obszary niezbędne dla przeprowadzenia analizy. Wykonawca na potrzeby złożenia oferty i realizowania zamówienia powinien przyjąć pewne założenia wewnętrzne wynikające ze swojego doświadczenia jako profesjonalnego wykonawcy, uwzględniające ryzyko w zakresie wolumenu raportów. Z ostrożności procesowej Zamawiający wskazał, że postawiony zarzut nr 3 jest zarzutem pozornym. Profesjonalny wykonawca jakim jest Comarch S.A. zna bardzo dobrze proces tworzenia hurtowni danych w tym kwestie analiz przedwdrożeniowych w zakresie ustalania relacji i modeli danych w poszczególnych wskazanych obszarach. Comarch S.A. bardzo dobrze wie, że wskazanie określonych modeli danych z który będą tworzone raportu możliwe jest dopiero po przeprowadzeniu analityki, nie zaś na etapie formułowania OPZ. Zarzut ma zmierzać wprost do wprowadzenia takich zmian z których będzie wynikać skończona liczba raportów na etapie na którym zamawiający nie jest w stanie tego wskazać, a ewentualne raporty wykraczające poza ten zakres Wykonawca będzie chciał wykonywać za dodatkowym wynagrodzeniem. Z takim postępowaniem Zamawiający nie może się zgodzić.”

Na poparcie swoich twierdzeń Zamawiający załączył do pisma procesowego:

1. Umowę nr 2021/01/42 z dnia 29.01.2021 r. na okoliczność wykazania, że Zamawiający posiada zawartą umowę z podmiotem będącym autoryzowanym dystrybutorem oprogramowania Microsoft na warunkach Enterprise Agreement;

2. Umowę nr 2022/02/54 z dnia 04.03.2022 r. na okoliczność wykazania, że Zamawiający przeprowadził projekt dotyczący analizy rozwiązań w zakresie hurtowni danych oraz przeprowadził prototypowe rozwiązanie;

3. Koncepcję architektury Hurtowni danych z dnia 15.02.2022 r. na okoliczność

wykazania, że Zamawiający przed wszczęciem Postępowania przeprowadził analizy w zakresie zastosowania określonych rozwiązań;

4. Prezentację dotycząca wdrożenia projektu hurtowni danych na okoliczność wykazania, że Zamawiający przed wszczęciem Postępowania przeprowadził analizy w zakresie zastosowania określonych rozwiązań;

5. Zlecenie nr 2. z dnia 26.04.2022 r. na okoliczność wykazania, że Zamawiający zamówił Oprogramowanie Standardowe firmy Microsoft dotyczące hurtowni danych i je posiada, a które zamierza rozwijać;

6. Dokumentację powdrożeniową z dnia 23.05.2022 r. na okoliczność wykazania, że Zamawiający zamówił Oprogramowanie Standardowe firmy Microsoft dotyczące hurtowni danych i je posiada, a na jego podstawie została zrealizowana hurtownia danych pilotażowa i w dalszej kolejności będzie rozwijana w ramach Postępowania;

7. Protokół odbioru z dnia 31.05.2022 r. na okoliczność wykazania, że Zamawiający zamówił Oprogramowanie Standardowe firmy Microsoft dotyczące hurtowni danych i

je posiada, a na jego podstawie została zrealizowana hurtownia danych pilotażowa i w dalszej kolejności będzie rozwijana w ramach Postępowania;

8. Wydruk z konta klienta w usłudze MS Azure na okoliczność wykazania, że Zamawiający posiada aktywne i funkcjonujące usługi Oprogramowania Standardowego bazodanowego firmy Microsotf i w dalszej kolejności będzie rozwijana w ramach niniejszego Postępowania;

9. Zmianę treści SWZ - OPZ oraz załącznika nr 1 do OPZ w zakresie :

- treści załącznika nr 1 do OPZ „Specyfikacja Oprogramowania Standardowego dostarczonego przez Zamawiającego niezbędne do wdrożenia i użytkowania Centralnej Platformy Analitycznej", części I. Oprogramowanie standardowe", poprzez dodanie ust. 3 o treści:

Zamawiający informuje, że aktualnie posiada wykupione licencje i subskrypcje do następujących elementów Oprogramowania Standardowego: a) Baza danych: Azure SQL Database(Single database ZRS S1:20 DTU b) Procesowanie danych: Azure Data Factory V2 (Integration Runtime c) Przechowywanie danych: ADLS v2 (ZRS, hierarchical namespace)

- treści załącznika nr 1 do projektowanych postanowień umowy, które stanowią załącznik nr 5 do SWZ, poprzez zmianę ust. 3 „Przedmiot zamówienia", nadając mu następujące brzmienie: 3. Przedmiot zamówienia. Przedmiotem zamówienia są usługi analityczno-programistyczne polegające na zaprojektowaniu i wdrożeniu Systemu składającego się z hurtowni danych, oprogramowania ETL (odpowiedzialnego za zasilanie hurtowni danymi z systemów źródłowych) oraz narzędzia klasy BI w Chmurze publicznej, umożliwiającego generowanie raportów oraz analiz (dla którego wspomniana hurtownia danych będzie źródłem danych) wraz z zapewnieniem Warsztatów oraz świadczeniem Serwisu Utrzymaniowego i Rozwoju (dalej jako „Przedmiot Umowy" lub „Przedmiot Zamówienia"). Określenie szczegółów implementacyjnych następować będzie zgodnie z metodyką SCRUM, co oznacza, że podmioty przystępujące do postępowania godzą się na ustalanie szczegółowych wymagań Przedmiotu Zamówienia na każdym Etapie jego wytworzenia, z zastrzeżeniem nieprzekroczenia wymagań OPZ. Zamawiający dostarczy Wykonawcy środowisko produkcyjne i środowisko testowo-warsztatowe, a także usługi chmurowe

(Oprogramowanie Standardowe) wymagane do wykonania Projektu. Oprogramowanie Standardowe będzie dostarczone na Chmurze publicznej MS Azure w związku z umową Enterprise Agreement, jaką posiada Zamawiający. Koszt Oprogramowania Standardowego oraz licencji niezbędnych do stworzenia CPA w technologii Chmury publicznej MS Azure będzie w pełni pokryty przez Zamawiającego w ramach ww. umowy. Zamawiający oświadcza, że zrealizował przed rozpoczęciem niniejszego postępowania wdrożenie pilotażowe. Zakres tego wdrożenia, dokumentacja wdrożenia oraz elementy architektury, o których mowa w Załączniku 1 część I ust. 3 zostaną udostępnione Wykonawcy w trakcie realizacji Umowy.

10. Dowód przekazania do publikacji ogłoszenia o powyższej zmianie SWZ;

11. Informację Zamawiającego z dnia 27.09.2022 r. o dodaniu do dokumentacji zamówienia następujących plików:

11.1. Raporty_Obszar_Dofinansowanie_refundacja_oraz_wplaty_obowiazkowe.xlsx

11.2. Raporty_do_migracji_Obszar_Dofinansowanie_refundacja_oraz_wplaty_obowiazkowe.xlsx;

11.3. Raporty_Obszar_Finanse_i_Organizacja_Funduszu.xlsx;

11.4. Raporty_Obszar_Kontrola_i_Windykacja_Naleznosci.xlsx;

11.5. Raporty_do_migracji_Obszar_Kontrola_i_Windykacja_Naleznosci.xlsx;

11.6. Raporty_Obszar_Wsparcie_finansowane_ze_srodkow_PFRON.xlsx;

11.7. Raporty_do_migracji_Obszar_Wsparcie_finansowane_ze_srodkow_PFRON.xlsx.

Na posiedzeniu w dniu 5 października 2022 r. Odwołujący przedłożył dowody w postaci dokumentów:

1. Załącznik nr. 1 w postaci zrzutów z ekranu, których treść zaprzeczyć ma twierdzeniom Zamawiającego zawartym w odpowiedzi na odwołanie punkt 20 i punkt 21 podpunkt 3 odpowiedzi na odwołanie (tj, że rozwiązania wskazane przez Odwołującego IBM Cloud Pak for Data oraz Oracle Database oferowane są w modelu IaaS, co w przeciwieństwie do oczekiwanego SWZ modelu PaaS, zwiększa koszt implementacji i, że w przypadku SAS Viya oprogramowanie nie wspiera wymaganego SWZ języka SQL, wspierając jedynie CASL, Python, R,

Lua) - z których to print screenów wynika, że produkt SAS 9.4. obsługuje procedury języka SQL oraz procedura SQL jest podstawą implementacji SQL w SAS

2. Załącznik nr. 2 korespondencja email z 4 października 2022 r., na okoliczność potwierdzenia przez przedstawiciela IBM, że oprogramowanie tej firmy IBM Cloud Pak for Data jest dostępny na rynku polskim,

3. Załącznik nr. 3 pismo z 4 października 2022 do Comarch z firmy Oracle wskazujące, że cena produktów jest ustalana w każdym przypadku indywidualnie,

4. Załącznik nr. 4 umowa enterprise 2021/01/42 załączona wcześniej przez Zamawiającego, na okoliczność tego, że licencje posiadane przez Zamawiającego obejmują wyłącznie usługę pilotażową, i umowa upoważnia jedynie Zamawiającego do zakupu licencji Microsoft na potrzeby zrealizowania usługi z objętej przedmiot zamówienia Postępowania (paragraf 4 ust. 3 umowy, paragraf 5 ust. 7, paragraf 5 ust. 11 ww. umowy).

5. Załącznik nr. 5 zapytanie ofertowe na usługę pilotażu zamieszczone przez Zamawiającego w Internecie na okoliczność nieanalizowania przez Zamawiającego innych opcji, poza opcją usługi przewidującej oparcie się na oprogramowaniu Microsoft.

6. Załącznik nr. 6 OPZ do zapytania ofertowego załącznik nr. 5 na okoliczności jak załącznik nr.5

7. Załącznik nr. 7 Zapytanie w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej skierowane przez Comarch do Zamawiającego w dniu 4 października 2022 r. , którego celem złożenia jest zmotywowanie Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi na zawarte w niej zapytanie.

Na posiedzeniu w dniu 5 października 2022 r. Odwołujący cofnął zarzut numer trzy, czyniąc w tym zakresie postępowanie bezprzedmiotowym. Stąd analiza merytoryczna uwzględnia wyłącznie zarzut numer jeden i dwa.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Dostawa hurtowni danych PFRON - wytworzenie, rozwój i utrzymanie Centralnej Platformy Analitycznej", nr postępowania ZP/22/22. Ogłoszenie o zamówieniu

opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 września 2022 r. pod numerem 2022/S 176-498728. Informacje i wskazówki dla przygotowania oferty, a następnie jej oceny przez Zamawiającego opisane zostały w specyfikacji warunków zamówienia (dalej również „ SWZ") oraz stanowiącej ich część opis przedmiotu zamówienia (dalej również „OPZ").

Zgodnie z punktem pkt 3.4. OPZ przedmiotem zamówienia są wyłącznie usługi sprowadzające się w efekcie do wykonania Oprogramowania Dedykowanego. Usługi objęte przedmiotem zamówienia podzielić można na: 1) Usługi organizacji i zarzadzania projektem oraz analityczne, 2) Usługi programistyczne, 3) Usługi szkoleniowe, 4) Usługi w zakresie utrzymania i rozwoju. Poza zakresem Postępowania jest nabycie usług niezbędnych do opracowania hurtowni danych tj. Chmury obliczeniowej oraz Oprogramowania Standardowego, czyli właściwego oprogramowania lub usług dotyczących takiego oprogramowania, z którego w procesie projektowania i programowania tworzy się hurtownię danych, jako należących już do infrastruktury Zamawiającego. Oprogramowanie Dedykowane stanowić ma efekt procesu analitycznego i programistycznego w celu stworzenia z wykorzystywanego przez Zamawiającego Oprogramowania Standardowego hurtowni danych wg. wymagań technicznych zamówienia.

Wykonanie Oprogramowania Dedykowanego możliwe jest wybranym dowolnym narzędziem programistycznym. Zamawiający nie narzuca tutaj korzystania z żadnego klienta. Jedyne wymaganie techniczne jakie wprowadził Zamawiający, opisane w punkcie 5.3.1 SWZ, to konieczność zastosowania języka programowania SQL, tj. wykonania hurtowni danych w oparciu o relacyjną bazę danych pracującą w standardzie SQL.

Zamawiający przed wszczęciem Postępowania przeprowadził analizę potrzeb i kosztowności dostępnych rozwiązań w tym:

1. zakupu usługi chmury obliczeniowej wraz z usługami/licencjami Oprogramowania bazodanowego i usługą programistyczną w celu budowy hurtowni danych,

2. zakupu oddzielnie komponentów w odrębnym postępowaniu (chmura,

Oprogramowanie/ licencje, analiza, programowanie),

3. zakupu wyłącznie usługi analityczno-programistycznej w sytuacji, w której określone komponenty informatyczne są już w posiadaniu Zamawiającego,

4. zakupu usługi bodyleasingu, a następnie w ramach tej usługi zlecenia analityki oraz programowanie na posiadanej infrastrukturze/usługach przy jednoczesnym oddzielnym dostarczeniu usług Oprogramowania Standardowego i chmurowego.

W wyniku analizy wybrał najkorzystniejsze z punktu widzenia Zamawiającego - i optymalne organizacyjnie i kosztowo - rozwiązanie polegające na zakupie usługi analityczno - programistycznej, w której wykonanie usługi opierać ma się na posiadanej przez Zamawiającego infrastrukturze (rozwiązanie trzecie). Zamawiający analizował możliwość realizacji usług objętych Postępowaniem z wykorzystaniem innych niż już posiadane przez niego systemów. Realizacja usługi w takim przypadku wiąże się jednak z koniecznością przejścia na inną chmurę bazodanową, niż posiadana przez Zamawiającego i realizację usługi w oparciu systemy oparte na licencjach innych firm niż Microsoft. Jednak w takiej sytuacji konieczne byłoby zawarcie przez Zamawiającego nowych umów na usługi, na które umowy już posiada, przeprowadzenie nowych poprzedzających postępowań i zawarcie innej umowy enterprise. Dotychczasowa umowa nadal by wiązała, jednak dotyczyłaby jedynie Office 365, a transfer danych pomiędzy chmurami bazodanowymi różnych dostawców wiązałaby się z dodatkowymi kosztami. Te transfery musiałyby się odbywać stale z bazy danych Microsoft - chmury Azure - do chmury innego dostawcy.

W celu przetestowania wybranego rozwiązania Zamawiający przygotował i przeprowadził projekt pilotażowy na usługę wdrożenia prototypu narzędzia raportowo - analitycznego na platformie chmurowej. Projekt pilotażowy realizowany był na podstawie umowy z 3 marca 2022 r. nr 2022/02/54.

W celu umożliwienia zrealizowania projektu pilotażowego Zamawiającego w ramach łączącej go z wykonawcą umowy z 2021 nr 2021/01/42 również w formule enterprise na odsprzedaż produktów oraz usług (gdzie wykonawca posiada aktywny status Licensing Solution Provider (LSP) firmy Microsoft będącej podmiotem, z którym Ministerstwo Cyfryzacji Rzeczypospolitej Polskiej zawarło bezterminowo umowy ramowe Business and Service Agreement nr U9100053, Microsoft Enterprise Master Agreement nr 80E60204 i Microsoft Product and Services Agreement nr 4100013999) uprawniającej do zakupu produktów i usług firmy Microsoft po określonych cenach, w kwietniu 2022 roku nabył

produkt Microsoft w postaci oprogramowania Microsoft Azure.

Na chwilę obecną, w związku ze zrealizowanymi wcześniej, również w związku z zaplanowaną realizacją projektu pilotażowego, Zamawiający dysponuje licencjami firmy Microsoft - Office 365 E3 oraz E5, która to pozwala na bezkosztowe używanie oprogramowania Power BI na raportowanie, w ramach posiadanych licencji Microsoft np. na Outlook, Excel, Teams.

Zamawiający planuje udostępnienie wykonawcy i wykorzystanie posiadanej infrastruktury w tym również nabytych w związku z realizacją projektu pilotażowego licencji - po ich przeskalowaniu - w Postępowaniu, na co wskazuje także załączniku nr. 1 do OPZ.

Realizacja zamówienia jest możliwa przez wykonawcę, jeżeli ma programistów SQL. Przedmiotem zamówienia jest oprogramowanie dedykowane, które może być oparte na każdym kliencie (oprogramowaniu do pisania programów)

Ustalając powyższy stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez Strony (poza dowodem numer 7 w postaci zapytania w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej skierowane przez Odwołującego do Zamawiającego w dniu 4 października 2022 r. jako nie mającego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy) załączone do pism procesowych oraz złożone w dniu 5 października 2022 r. i oparła się na dokumentacji Postępowania, uwzględniając stanowiska i oświadczenia Stron zaprezentowane w pismach procesowych i na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy. Izba nie stwierdziła przesłanek skutkujących niedopuszczeniem Przystępującego do udziału w sprawie.

Mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu trzeciego i oddaliła w pozostałym zakresie.

Wobec cofnięcia przez Odwołującego na posiedzeniu w dniu 5 października 2022 r. zarzutu numer trzy złożonego odwołania Izba uznała, że zostało ono skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy zgodnie z art. 520 Ustawy przewidującym, że: „1. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa .” Wobec powyższego Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania w zakresie cofniętego zarzutu w trybie art. 568 pkt. 1 Ustawy.

Zgodnie z art. 99 ust. 2, 4 oraz 5 Ustawy: 2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.; 4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów; 5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

Zgodnie z art. 241 ust. 1, 2 Ustawy: Art. 241. 1. Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia; 2. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną

cechą przedmiotu zamówienia.

Podlegające oddaleniu zarzuty sprowadzały się w zasadzie do ogólnego odniesienia się do: metod produkcji nieproporcjonalnych do celów zamówienia, opisania przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a także opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego producenta, a wskazaniu takiemu nie towarzyszą wyrazy „lub równoważny", co może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców i produktów, analogicznie w odniesieniu do kryteriów , gdzie według Odwołującego były one niezwiązane z przedmiotem zamówienia. W zasadzie jedyną, skonkretyzowaną czynnością Zamawiającego, którą kwestionowało odwołanie było odnoszenie się przez niego w treści SWZ do produktów firmy Microsoft stanowiących część infrastruktury Zamawiającego, do których zgodnie ze specyfikacją dostosowany ma zostać oczekiwany przez Zamawiającego w Postępowaniu rezultat - usługa programistyczna. Odwołanie nie wskazywało ani nie wykazało, że zapisy SWZ powodują sprzeczne z Ustawą ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców lub oferowanych produktów. Jednocześnie poza sporem pozostawała kwestia dowolności narzędzi i oprogramowania, jakie użyte mogło być przy realizacji zamówienia, z zastrzeżeniem kompatybilności rezultatu z istniejącą infrastrukturą.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu" zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności". W niniejszej sprawie, w odniesieniu do zarzutów oddalonych odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców", co nie zostało wykazane odwołaniem.

Jednocześnie zgodnie z art. 17 ustawy zamawiający powinien udzielać zamówień w sposób efektywny, czyli tak, aby uzyskać jak najlepszą jakość świadczeń wykonawcy w ramach środków, które może przeznaczyć na jego realizację i uzyskać jak najlepsze efekty w stosunku do poniesionych nakładów. Odwołujący nie wykazał, by treść kwestionowanych zapisów SWZ ani założeń Zamawiającego, co do potrzeby realizacji usług w oparciu o posiadaną przez niego infrastrukturę naruszała zasady konkurencji czy też dyskryminowała jakichkolwiek wykonawców lub ich produkty. Jednocześnie Zamawiający wykazał przeprowadzenie analiz i istnienie uzasadnienia dla podjętej decyzji w zakresie przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem.

W ocenie Izby trzeba również brać pod uwagę istniejące rozróżnienie pomiędzy opisem przedmiotu zamówienia, a opisem faktycznych uwarunkowań istniejących u danego zamawiającego. Odwołujący nie wykazał by opis przedmiotu zamówienia naruszał jakiekolwiek zasady prawa zamówień publicznych a referował do opisu infrastruktury Zamawiającego. Izba stoi na stanowisku, że opisując produkty czy usługi, których zakup jest planowany, zamawiający zobowiązany jest do stosowania zasad dotyczących równoważności, jednak sam opis w SWZ posiadanych przez niego rozwiązań informatycznych nie musi być dokonywany z pominięciem znaków towarowych czy innych oznaczeń jednoznacznie identyfikujących produkty. Opis posiadanej infrastruktury, pomimo, że jest elementem SWZ, to nie stanowi opisu przedmiotu zamówienia i zamawiający posiadając konkretny produkt, nie jest w świetle Ustawy uprawniony ani tym bardziej zobowiązany do stosowania doprecyzowania, że posiada „konkretny produkt lub równoważny".

Zamawiający nie jest również zobowiązany, podejmując decyzje co do przedmiotu zamówienia, rezygnować z posiadanej już i wykorzystywanej infrastruktury, czyniąc ją nieprzydatną lub ograniczając jej wykorzystanie, jedynie wobec faktu możliwości zrealizowania planowanej inwestycji w oparciu również o inną, dostępną na rynku infrastrukturę programistyczną, tylko z tego powodu, że rynek oferuje różnorodne rozwiązania. W niniejszym przypadku Zamawiający wykazał, że dysponuje i korzysta z określonej infrastruktury, którą zamierza udostępnić do realizacji zamówienia i wykorzystywać w związku ze zrealizowaniem przedmiotu zamówienia w ramach Postępowania.

Izba zwraca również uwagę na fakt, że oferowane na rynku systemy różnią się między sobą nie tylko ze względu na rodzaj usług składających się na dane zamówienie, lecz także z uwagi na charakter konkretnego przedsięwzięcia u zamawiającego, na potrzeby

którego dokonywany jest przez zamawiającego zakup. Przedmiotem zamówienia może być oprogramowanie lub system informatyczny budowany od podstaw, jako niezależnie tworzone rozwiązanie, które ma obsłużyć niezagospodarowany dotychczas obszary funkcjonowania Zamawiającego. U Zamawiającego funkcjonuje jednak rozbudowana infrastruktura IT, w tym zbudowana w oparciu o licencje Microsoft i celem Postępowania jest jej rozwinięcie i opracowanie rozwiązania zintegrowanego z istniejącym już środowiskiem informatycznym. Tutaj Zamawiający nie wprowadził ograniczeń, które skutecznie zostałyby zakwestionowane przez Odwołującego. Dodatkowo w niniejszym przypadku potrzeba realizacji Postępowania w przyjętej formule została przez Zamawiającego przeanalizowana i wybrana jako najkorzystniejsza, ze względów finansowych i organizacyjnych, co nie było kwestionowane.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i z uwzględnieniem art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a) i pkt 2 lit. b) Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący