Sygn. akt: KIO 2519/17

WYROK
z dnia 12 grudnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **12 grudnia 2017 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 listopada 2017 r.** przez wykonawcę **DIM System Sp. z o.o., ul. Puławska 537, 02-844 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Informatyki Statystycznej, al. Niepodległości 208, 00-925 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Comtegra S.A., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **DIM System Sp. z o.o., ul. Puławska 537, 02-844 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **DIM System Sp. z o.o., ul. Puławska 537, 02-844 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego

w Warszawie.

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 2519/17

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Dostawa oprogramowania oraz wdrożenie systemu ochrony antywirusowej w środowisku sieci korporacyjnej statystyki publicznej",* numer referencyjny: CIS-WAG.271.14.2017, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2017/S 148 - 306115 z 04.08.2017 r., przez Centrum Informatyki Statystycznej, al. Niepodległości 208, 00-925 Warszawa zwane dalej: *„Zamawiającym".*

W dniu 17.11.2017 r. (e-mailem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Comtegra S.A., ul. Puławska 474, 02-884 Warszawa zwana dalej: *„Comtegra S.A."* albo *„Comtegra"* albo *„Przystępującym".* DIM System Sp. z o.o., ul. Puławska 537, 02-844 Warszawa zwana dalej: *„DIM System Sp. z o.o."* albo *„Odwołującym"* uplasowała się na drugiej pozycji.

W dniu 27.11.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) DIM System Sp. z o.o. wniosła odwołanie na w/w czynności. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.11.2017 r. (e-mailem).

I. wnoszę odwołanie wobec czynności oraz zaniechań Zamawiającego, tj.;

a. wyboru oferty Comtegra S.A.;

b. zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez Comtegra;

c. .zaniechania wykluczenia Comtegra;

d. zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;

e. zaniechania odtajnienia dokumentów powołanych w Odwołaniu;

II. zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

a. art. 87 ust. 1 i 1 a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: *„Pzp"* w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comtegra, która jest niezgodna z Pzp ze względu na dokonanie przez Comtegra niedopuszczalnej istotnej zmiany treści oferty po terminie składania ofert;

b. art. 89 ust. 1 pkt 2) i 1) w zw. z art. 87 ust. 1 zdanie drugie, art. 84 ust. 1 i art. 82 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść została zmieniona i uzupełniona

przez Comtegra po upływie terminu składania ofert w zakresie zaoferowanego oprogramowania;

c. art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp i art. 24 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Comtegra pomimo tego, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego co do zgodności treści oferty Comtegra z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwaną dalej: *„SIWZ",* mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co powinno skutkować wykluczeniem Comtegra i uznaniem jego oferty za odrzuconą;

d. art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comtegra, pomimo tego, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie opisanym w uzasadnieniu odwołania;

e. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty Comtegra jako oferty najkorzystniejszej pomimo tego, że wskutek otrzymanych informacji powinien był odrzucić ofertę Comtegra, która została zmieniona w wyniku złożonych wyjaśnień oraz wykluczyć wykonawcę jako wprowadzającego w błąd w zakresie istotnych okoliczności mających wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej;

f. art. 8 ust. 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503) (dalej: *„UZNK")* poprzez zaniechanie ujawnienia Odwołującemu dokumentów złożonych przez Comtegra pomimo tego, że dokumenty te nie są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

g. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) i 2) Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp i art. 91 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Comtegra pomimo, że występują przesłanki obligujące Zamawiającego do odrzucenia oferty a także zaniechanie wykluczenia Comtegra i zamiar udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu;

h. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Comtegra pomimo tego, że Comtegra nie wykazała spełnienia warunków udziału w postępowaniu;

i. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp i art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez wezwanie Comtegra do uzupełnienia dokumentów podczas gdy, Comtegra podlegała wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp a ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, jak również oferta Comtegra podlegała odrzuceniu jako sprzeczna z Pzp i SIWZ, a zgodnie z art. 26 ust. 3 in fine Zamawiający nie wzywa wykonawcy do uzupełnienia dokumentów gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu;

j. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) i 2) Pzp poprzez wezwanie Comtegra do uzupełnienia dokumentów podczas gdy oferta Comtegra podlegała odrzuceniu; 4

k. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z wyżej powołanymi przepisami poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i zamiar udzielenia zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie

z przepisami Pzp;
III. wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
a. unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty;
b. dokonanie ponownego badania i oceny ofert;
c. odrzucenie oferty Comtegra;
d. wykluczenie Comtegra;
e. odtajnienie dokumentów złożonych przez Comtegra, w tym w zakresie uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wykazu usług oraz dokumentów złożonych na potwierdzenie należytego ich wykonania w części niestanowiącej tajemnicy przedsiębiorstwa;
f. wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej;
IV. wnosił o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.
I. Istotna zmiana treści oferty Comtegra.
1.1. W dniu 03.11.2017 r. Zamawiający zwrócił się do Comtegra o wyjaśnienie treści oferty złożonej w Postępowaniu poprzez wskazanie nazw licencji, jakie otrzyma Zamawiający do produktów oferowanych przez Comtegra w celu zapewnienia ochrony antywirusowej wymaganej treścią Opisu Przedmiotu Zamówienia zwanego dalej: *„OPZ",* Wezwanie dotyczyło treści Formularza cenowego stanowiącego część oferty Comtegra, w którym należało podać Specyfikację dostawy, tj. określić producenta oprogramowania, nazwę i wersję oprogramowania.
1.2. Zamawiający wezwał także do wyjaśnienia, w jaki sposób będzie realizowane pobieranie aktualizacji bez ciągłego dostępu do sieci Internet dla produktów objętych wsparciem typu Tier -1.
1.3. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Comtegra pismem z 07.11.2017 r. (wpływ do Zamawiającego 08.11.2017 r.) złożyła wyjaśnienia, w których w kolumnie 4 tabeli stanowiącej załącznik do wyjaśnień znajdowały się informacje:
„Licencje jakie otrzyma zamawiający oraz licencje objęte wsparciem w latach następnych Wyjaśnienia:
należy wpisać odpowiednio:
1) *nazwy licencji dla ochrony agentowej*
2) *nazwy licencji dla ochrony bezagentowej"* podała następujące informacje dotyczące licencji:

Oprogramowanie antywirusowe wraz z bezterminowymi licencjami oraz rocznym wsparciem producenta dla:
1.3. dla Serwerów wirtualnych (w środowisku VMware) Symantec Endpoint Protection, Tier 3 - dla skanowania agentowego (300 sztuk licencji) oraz Symantec Data Center Security Server, Tier 3 - dla skanowania bezagentowego (300 sztuk licencji).".
1.4. Powyższe stanowi zmianę względem treści oferty Comtegra (Formularz cenowy) (treść oferty Comtegra została podana przez Zamawiającego w kolumnie 3), w której w pkt 1.3 Formularza cenowego dla serwerów wirtualnych (w środowisku VMware) zaoferowano oprogramowanie Symantec Endpoint Protection oraz Symantec Maintenance (wsparcie producenta), opisane w ofercie jako: *„Symantec, Endpoint Protection, License, ACD-GOV 500-999 Devices (SEP-NEW-AG-500-IK), Software Maintenance, Tier 3, High Content, Price Category SM (SW-TiER-3-PRC-CAT-SM)".*
1.5. Oferta złożona przez Comtegra nie zawiera zatem licencji na oprogramowanie Symantec Data Center Security Server (zapewniające skanowanie bezagentowe), które zostało wskazane w treści wyjaśnień Comtegra z 07.11.2017 r. w liczbie 300 sztuk. Oferta Comtegra zawiera wyłącznie oprogramowanie Symantec Endpoint Protection wraz ze wsparciem producenta Symantec Maintenance. Jak wynika nawet z wyjaśnień Comtegra to oprogramowanie Symantec Data Center Security Server zapewnia skanowanie bezagentowe dla serwerów wirtualnych w środowisku Vmware i jest produktem podlegającym licencjonowaniu. Tymczasem oprogramowanie Data Center Security Server w liczbie 300 sztuk licencji potrzebne do zapewnienia skanowania bezagentowego nie zostało przez Comtegra zaoferowane, co potwierdza w sposób literalny i oczywisty treść Formularza cenowego w ofercie Comtegra.
1.6. Podobnie w poz. 1.4 kolumny 4 dla wirtualnych stacji Comtegra oświadczyła w wyjaśnieniach z 07.11.2017 r., że zaoferowała licencje na oprogramowanie Symantec

Endpoint Protection for VDI (Tier 1), podczas gdy w treści oferty Comtegra w Formularzu cenowym wskazane zostało oprogramowanie Symantec Data Center Security Server oraz Software Maintenance (wsparcie producenta). W Formularzu cenowym Comtegra zostało to opisane jako: *„Symantec, Data Center Security Server, License, ACD-GOV 1000-2499 Servers Devices (DCS-SRV-NEW- AG-1K-2500), Software Maintenance, Tier 1, Light Content, (SW-TIER-1)".*

1.7. Tym samym oferta Comtegra uległa zmianie względem jej pierwotnej treści po upływie terminu składania ofert, ponieważ oprogramowanie Symantec Endpoint Protection for VDI (Tier 1) w ogóle nie było przedmiotem oferty Comtegra. Zaoferowane zostało oprogramowanie Data Center Security Server, które zgodnie z twierdzeniami Comtegra spełniało wymóg skanowania agentowego i bezagentowego. Oprogramowanie to jest innym 6

---

produktem niż Symantec Endpoint Protection for VDI, które wedle zaktualizowanego stanowiska Comtegra spełnia wymaganie skanowania agentowego i bezagentowego. Oznacza to także, że oprogramowanie pierwotnie wskazane w ofercie wbrew zapewnieniom Comtegra nie spełniało wymagań w zakresie skanowania agentowego i bezagentowego. *W tym miejscu odwołania znajduje się*

- Fragment oferty Comtegra i pkt 13. Formularza cenowego)

W tym miejscu odwołania znajduje się - Fragment tabeli załączonej do wyjaśnień Comtegra z 07.11.2017 r.

1.8. Powyżej dokonane zmiany w zakresie pkt 1.3. i 1.4. treści oferty Comtegra w zakresie Formularza cenowego nie mogły być dokonane po upływie terminu składania ofert, ponieważ naruszają art. 87 ust. 1, art. 84 ust. 1 i art. 82 ust. 3 Pzp. Wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 Pzp nie mogą prowadzić do negocjacji treści oferty pomiędzy zamawiającym a wykonawcą ani skutkować jej zmianą po upływie terminu składania ofert. Oferta powinna być także zgodna z treścią SIWZ. Konsekwencją naruszenia powyższych przepisów jest odrzucenie oferty Comtegra jako sprzecznej z SIWZ oraz naruszającej Pzp (art. 89 ust. 1 pkt 2) i 1) Pzp).

2. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd

2.1. Zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Comtegra z Postępowania pomimo, że wykonawca ten na skutek lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd odnośnie zgodności treści oferty Comtegra z treścią SIWZ w zakresie oprogramowania agentowego i bezagentowego oraz pozostałych wymagań wymienionych w treści niniejszego odwołania.

2.2. Analiza wyjaśnień z 07.11.2017 r. wskazuje, że wykonawca Comtegra wprowadził w błąd w zakresie spełniania przez zaoferowane przez niego Zamawiającego oprogramowanie wymagania skanowania agentowego i bezagentowego. Wykonawca Comtegra twierdził, że zaoferował oprogramowanie spełniające wymagania SIWZ, używając wprowadzającego w błąd określenia *„oprogramowanie pakietowe"* podczas gdy w rzeczywistości oprogramowanie ujęte w jego ofercie nie miało charakteru pakietowego w rozumieniu, jakie nadawał mu Zamawiający w OPZ.

2.3. Oprogramowanie Symantec, które wedle zmodyfikowanego - po wyjaśnieniach z 07.11.2017 r. - oświadczenia Comtegra spełnia wymagania Zamawiającego, oferowane jest jako odrębne produkty (oprogramowanie) objęte odrębnymi licencjami. Comtegra wprowadziła także Zamawiającego w błąd w zakresie spełnienia wymagań w zakresie funkcjonalności oprogramowania zaoferowanego w poz.

1.4. Formularza cenowego, tj. Data Center Security Server, ponieważ z treści wyjaśnień z 07.11.2017 r. wynika, że wymagania SIWZ spełnia oprogramowanie Symantec Endpoint Protection for VDI. Takie oprogramowanie nie zostało zaoferowane. Tym samym

7

---

oprogramowanie Data Center Security Server wbrew treści oferty nie spełnia wymagania skanowania agentowego i bezagentowego.

2.4. Zauważyć nadto, że na poparcie swojego stanowiska Comtegra posłużyła się ofertą MiTech Sytems Poland Sp. z o.o. zwanego dalej: *„MiTech"* zawierającą informacje budzące zasadnicze wątpliwości co do ich rzetelności, w tym w odniesieniu do opisu rzekomych opcji. Z Formularza cenowego oraz powszechnie dostępnych specyfikacji technicznych oprogramowania Symantec wynika, że określenia, którymi posłużono się w ofercie MiTech mają całkowicie odmienne znaczenie, pozostające bez związku z tym, jakie próbowano im

nadać w treści oferty Mitech tylko w tym celu, aby *„sanować"* wadliwą ofertę Comtegra.
2.5. Powyższe wypełnia przesłankę wykluczenia z postępowania opisaną w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, tj. iż z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zdaniem Odwołującego wykonawcy Comtegra z pewnością przypisać można lekkomyślność lub niedbalstwo w zakresie weryfikacji zgodności przedmiotu oferty z wymaganiami SIWZ, a następnie brak rzetelności w wyjaśnieniu treści oferty. Wyjaśnienia Comtegra - co ostatecznie potwierdziło pismo z 07.11.2017 r. - miały na celu wprowadzenie w błąd Zamawiającego co do rzeczywistych funkcjonalności przedmiotu oferty, a właściwie braku tych funkcjonalności i wadliwego sposobu sporządzenia oferty, w tym doboru oprogramowania spełniającego wymagania SIWZ. Z pewnością miało to wpływ na wynik postępowania ponieważ Zamawiający dokonał wyboru oferty Comtegra jako oferty najkorzystniejszej.
3. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ - skanowanie agentowe i bezagentowe, niewskazanie w ofercie wystarczającej liczby licencji oraz nazw oferowanego oprogramowania spełniającego wymagania SIWZ
3.1. Comtegra zaoferowała oprogramowanie, które nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie skanowania agentowego i bezagentowego.
3.2. Zamawiający w OPZ stanowiącym zał. nr 1 do SIWZ zamieścił szczegółowe wymagania funkcjonalne dotyczące najważniejszych modułów/elementów systemu antywirusowego (pkt II, Zadanie 1 OPZ). W pkt 3 (str. 7 OPZ) Zamawiający określił wymagania dla modułu ochrony przed złośliwym oprogramowaniem dedykowanym do zabezpieczenia środowisk wirtualnych, w tym między innymi wymagania oznaczone literami:
„b. - Oprogramowanie powinno umożliwiać skanowanie bezagentowe (tylko z użyciem agenta VMware) oraz agentowe (niezależnie od platformy wirtualizacyjnej).
„c. - Przy skanowaniu bezagentowym oprogramowanie musi mieć możliwość definicji polityk skanowania z dokładnością do jednej maszyny wirtualnej" 8

„f. - Oprogramowanie działające w trybie skanowania agentowego i bezagentowego musi być zarządzane z jednej centralnej konsoli zarządzającej"
3.3. Comtegra zaoferowała oprogramowanie antywirusowe dla serwerów wirtualnych - w środowisku Hyper-V (pkt. 1.2. Formularza cenowego) i dla serwerów wirtualnych - w środowisku VMware (pkt 1.3. Formularza cenowego) oprogramowanie o nazwie Symantec Endpoint Protection, tj.: *„Symantec, Endpoint Protection, License, ACD-GOV 500-999 Devices (SEP-NEW-AG-500-1K), Software Maintenance, Tier 3, High Content, Proce Category SM (SW-TIER-3_PRC-CAT-SM)".* Z powyższego wynika, że w poz. 1.3. Comtegra zaoferowała oprogramowanie Symantec Endpoint Protection wraz ze wsparciem Symantec Maintenance, które nie posiada możliwości skanowania w trybie bezagentowym. Nie spełnia więc wymagań określonych w pkt II, Zadanie 1, ppkt 3 OPZ lit. b, c i f (str. 7 OPZ). Potwierdzeniem powyższego jest treść wyjaśnień z dnia 7 listopada 2017 r., w których wskazano, że Symantec Endpoint Protection spełnia wyłącznie wymaganie skanowania agentowego. Z treści wyjaśnień wynika także, że dla zapewnienia spełnienia wymagania skanowania bezgentowego konieczne było zaoferowanie oprogramowania (licencji) Data Center Security Server w liczbie 300 sztuk, które nie zostały wskazane w treści oferty. W ofercie Comtegra zostało zatem zaoferowane oprogramowanie, które wbrew wymaganiu OPZ, nie spełnia wymagania w zakresie skanowania bezagentowego, ponieważ takiej funkcjonalności nie posiada oprogramowanie Symantec Endpoint Protection, co potwierdza treść wyjaśnień wykonawcy Comtegra.
3.4. Powyższe stanowi sprzeczność treści oferty Comtegra z treścią SIWZ poprzez niespełnienie przez zaoferowany produkt wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt II, zadanie 1, ppkt 3 lit. b, c i f (str. 7 OPZ).
3.5. Comtegra nie wskazała także w treści oferty oprogramowania w wystarczającej liczbie licencji odpowiadającej wymaganiom SIWZ i nie dokonała opisu Specyfikacji dostawy zgodnie z wymaganiem określonym w kolumnie 3 Formularza cenowego.
3.6. Niezależnie od zarzutu niezgodności treści oferty Comtegra z treścią SIWZ w zakresie niezapewnienia skanowania bezagentowego, poprzez niewskazanie w treści Formularza cenowego oprogramowania do skanowania bezagentowego, tj. Data Center Security Server oferta Comtegra jest sprzeczna z treścią SIWZ także w zakresie wymagania podania w formularzu ofertowym specyfikacji dostawy *"Specyfikacja dostawy należy wpisać*

producenta oprogramowania, nazwę i wersję oprogramowania". Comtegra nie wskazała w treści oferty nazwy oferowanego oprogramowania, poprzestając na wskazaniu wyłącznie oprogramowania Symantec Endpoint Protection zapewniającego skanowanie agentowe oraz Symantec Maintenance zapewniającego wsparcie producenta.

9

3.7. W ofercie nie zostało wskazane oprogramowanie Data Center Security Server pomimo, że wykonawcy byli zobowiązani do przedstawienia pełnej specyfikacji dostawy m.in. poprzez podanie nazwy oprogramowania. Dla serwerów wirtualnych w środowisku VMware odpowiednie informacje należało podać w poz. 1.3. Formularza cenowego, ewentualnie dodatkowe informacje w zakresie pozostałego oprogramowania należało zamieścić w poz.
1.5. Formularza cenowego (Pozostałe oprogramowanie należy podać jeśii wymagane dla systemu). Comtegra nie podała wymaganych w Formularzu cenowym informacji dotyczących oprogramowania, w tym jego nazw oraz liczby licencji ani w poz. 1.3 ani w poz. 1.4. Zamawiający nie miał zatem żadnych podstaw dla stwierdzenia, że stanowią one przedmiot oferty, tj. że Comtegra zaoferowała dla serwerów wirtualnych w środowisku VMware oprogramowanie Symantec Data Center Security Server (poz. 1.3. Formularza cenowego) w liczbie 300 licencji. Podobnie w Formularzu cenowym nie wskazano, że dla stacji wirtualnych (poz. 1.4.) zaoferowane zostało oprogramowanie Symantec Endpoint Protection for VDI.
3.8. Tymczasem z treści wyjaśnień z 07.11.2017 r. wynika, że dla spełnienia wymagania skanowania bezagentowego potrzebne jest 300 licencji oprogramowania Data Center Security Server, których nie zawiera Formularz cenowy.
3.9. Reasumując, należy zatem zauważyć, że Comtegra nie podała w treści formularza cenowego (ani w poz. 1.3 ani 1.5 ani nigdzie indziej), że oferuje 300 licencji oprogramowania Data Center Security Server, które jest niezbędne dla zapewnienia skanowania bezagentowego dla serwerów wirtualnych w środowisku VMware. Licencje w tej liczbie nie zostały zaoferowane, jak również nie wskazano ich w treści oferty.
3.10. Z kolei w pozycji 1.4. dla wirtualnych stacji Comtegra w treści Formularza cenowego wskazała, że oferuje oprogramowanie Symantec Data Security Server oraz Symantec Maintenance (wsparcie). Tymczasem w treści wyjaśnień z 07.11.2017 r. podała, że zaoferowane oprogramowanie to Symantec Endpoint Protection for VDI. które w ogóle nie zostało wskazane w treści oferty.
3.11. Tym samym Comtegra dla poz. 1.4. po pierwsze zaoferowała oprogramowanie Symantec Data Security Server oraz Symantec Maintenance (wsparcie), które nie spełnia wymagań skanowania agentowego i bezagentowego), po drugie dokonała sprzecznej z PZP modyfikacji treści oferty (opisane w zarzutach powyżej), a po trzecie, nie wskazała w treści oferty oprogramowania, które następnie zostało podane jako spełniające wymagania SIWZ w zakresie skanowania agentowego i bezagentowego, co dodatkowo narusza wymagania podania pełnej specyfikacji dostawy, w tym w zakresie wskazania nazwy zaoferowanego oprogramowania.

10

3.12. Brak w wymaganym opisie specyfikacji zaoferowanego oprogramowania poprzez podanie choćby jego nazwy dotyczy także zaoferowanego wsparcia. Wykonawca Comtegra w Formularzu cenowym ograniczył się wyłącznie do wskazania określenia Symantec Software Maintenance, Tier 3, High Content Price Categpry SM (SW -TIER-3-PRC-CAT-SM) oraz Symantec Software Maintenance, Tier 1, Light Content (SW-TIER-1), z którego to opisu nie wynika, dla jakiego oprogramowania wsparcie jest zapewnione. Z wymagania wskazania specyfikacji dostaw wynika, że należało podać m.in. nazwę oprogramowania, zatem konieczne było wskazanie, dla jakiego oprogramowania zapewniane jest wsparcie producenta. Treść wyjaśnień z 07.11.2017 r., w których Comtegra wskazała nazwy oprogramowania podlegające wsparciu, potwierdza, że taki opis był niezgodny z wymaganiami w zakresie specyfikacji dostawy i niewystarczający, ponieważ nie pozwalał - wbrew jasno wyrażonej intencji Zamawiającego - ustalić jakie oprogramowanie w zakresie wsparcia jest Zamawiającemu oferowane. W tym zakresie Comtegra także dokonała niedozwolonej zmiany treści oferty, ponieważ wskazała na zaoferowanie wsparcia dla

oprogramowania, które nie było przedmiotem oferty (np. z poz. 2.2., 2.3., 2.4, 3.2., 3.3. 3.4. kolumna 4 wyjaśnień z 07.11.2017 r.).
3.13. Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający w sposób wadliwy przeprowadził ocenę oferty Comtegra, ponieważ wskutek otrzymanych informacji powinien był odrzucić ofertę Comtegra, której treść była sprzeczna z SIWZ oraz została zmieniona w wyniku złożonych wyjaśnień.
4. Niezgodność treści oferty Comterga z treścią SIWZ - Centralna konsola zarządzająca
4.1. Zamawiający postawił w pkt II, zadanie 1 - podstawowe wymagania funkcjonalne (str. 4 OPZ) - *„Oferowane rozwiązanie musi pochodzić od jednego producenta. Zintegrowany system ochrony dla stacji roboczych i serwerów, powinien posiadać następujące moduły funkcjonalne: 1. Centralny system instalacji i zarządzania wszystkimi modułami wchodzącymi w skład systemu antywirusowego z wykorzystaniem jednej konsoli zarządzającej, która odpowiada także za centralne gromadzenie zdarzeń (logów) z poszczególnych modułów oraz przetwarzanie ich do postaci raportów".*
4.2. W dalszej części OPZ (pkt II, zadanie 1, ppkt 1 lit. a, str. 4 OPZ) Zamawiający postawił wymaganie dla Centralnego systemu instalacji i zarządzania (centralna konsola zarządzania):
„a - *Zarządzanie wszystkimi modułami i pełnym zakresem funkcji dostarczonego systemu ochrony antywirusowej powinno następować z jednej i tej samej aplikacji działającej na serwerze z systemem operacyjnym MS Windows Server 2008 R2 tub nowszym, korzystającej z bazy danych MS SQL".*

4.3. Z powyższych wymagań wynika, że Zamawiający oczekuje jednej aplikacji (centralnej konsoli) do zarządzania wszystkimi modułami i pełnym zakresem funkcjonalnym dostarczonego systemu ochrony antywirusowej. Z Formularza cenowego Comtegra wynika, że wykonawca zaoferował dwa różne produkty: Symantec Endpoint Protection (pkt 1.1 - 1.3 Formularza cenowego) oraz Symantec Data Center Security Server (pkt 1.4 Formularza cenowego). Zaoferowane systemy nie posiadają jednej, wspólnej konsoli zarządzającej. Mając na uwadze powyższe, treść oferty Comtegra jest sprzeczna z treścią SIWZ, ponieważ zaoferowane dwa różne oprogramowania nie posiadają wspólnej konsoli zarządzającej i nie posiadają funkcjonalności umożliwiającej zarządzanie wszystkimi modułami i pełnym zakresem funkcji dostarczonego systemu ochrony antywirusowej z jednej i tej samej aplikacji. Powyższe stanowi sprzeczność treści oferty Comtegra z treścią SIWZ.
5. Możliwość selektywnego wskazania wdrażanych produktów.
5.1. Zamawiający w pkt II, Zadanie 1, ppkt 1 lit. g OPZ (str. 5 OPZ) - postawił wymaganie dla Centralnego systemu instalacji i zarządzania (centralna kontrola zarządzania), m. in. poprzez wymóg: *„g - Oferowane rozwiązanie ma umożliwiać selektywne wskazanie, który z produktów wchodzących w skład systemu antywirusowego zostanie wdrożony. Nie jest dopuszczalne wdrożenie pakietu w postaci jednej paczki instalacyjnej obejmującej kilka produktów."*
5.2. Zgodnie z dokumentacją producenta, oprogramowanie Symantec Endpoint Protection jest instalowane jako *„jedna paczka"* ze wszystkimi funkcjonalnościami, co oznacza, że jedna paczka obejmuje kilka produktów. Zamawiający nie ma zatem możliwości selektywnego wskazania, który z produktów wchodzących w skład systemu antywirusowego zostanie wdrożony.
5.3. Powyższe stanowi sprzeczność treści oferty Comtegra z treścią SIWZ poprzez niespełnienie przez zaoferowany produkt wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt II, zadanie 1, ppkt 1 lit. g (str. 5 OPZ).
6. Zaniechanie odtajnienia dokumentów złożonych przez Comtegra.
6.1. Zamawiający pomimo wniosku Odwołującego, bezzasadnie odmówił Odwołującemu ujawnienia pełnej treść dokumentów przedłożonych przez Comtegra na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, to jest wykazu usług oraz dowodów na potwierdzenie należytego wykonania usług wskazanych dla wykazania spełniania warunku, jak również korespondencji z tym wykonawcą i uzasadnienia zastrzeżenia informacji jako tajemnicy przedsiębiorstwa.
6.2. Tymczasem nie wszystkie informacje zawarte w tych dokumentach są niejawne, pw szczególności nie są niejawne dane dotyczące oceny wykonania usług oraz zakresu czy terminu wykazanego zamówienia. To samo dotyczy treści wykazu. Tym samym całkowite 12

utajnienie tych informacji jak również utajnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa narusza podstawową zasadę postępowania o zamówienie publiczne jaką jest jawność.
6.3. Jak wskazano powyżej, Comtegra zastrzegła jako tajemnicę przedsiębiorstwa także uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, co zgodnie z wyrokiem z 11.05.2015 r., sygn. akt: KIO 863/15 stanowi nadinterpretację obowiązujących przepisów na gruncie Pzp. Odwołujący przywołał w odwołaniu treść niniejszego orzeczenia.
6.4. Odwołujący nie może zastrzegać pełnej treści dokumentów jako tajemnicę przedsiębiorstwa w sytuacji, gdy tylko jedna, konkretna informacja stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO, np. wyrok KIO z 06.05.2015 r., sygn. akt: KIO 807/15.
7. Brak wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz bezzasadne wezwanie do uzupełnienia dokumentów
7.1. Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że Comtegra nie potwierdziła spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w tym nie przedstawiła dowodów na należyte wykonanie usług obejmujących *„dostawę oprogramowania, wdrożenie systemu antywirusowego oraz zapewnienie opieki antywirusowej",* Wykonawca podlega zatem wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp.
7.2. Z pisma Zamawiającego z 15.11.2017 r. wynika, że Comtegra nie przedstawiła dowodów na należyte wykonanie usług niezbędnych dla wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu. Po pierwsze Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp w ogóle dokonując wezwania i dopuszczając do uzupełnienia dokumentów, podczas gdy oferta Comtegra podlegała odrzuceniu, jak również wykonawca podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, a w takiej sytuacji przepis art, 26 ust. 3 Pzp nie znajduje zastosowania.
7.3. Ponadto Odwołujący stoi na stanowisku, że nawet pomimo uzupełnienia dokumentów Comtegra nie wykazała spełniania warunku udziału w postępowaniu, ponieważ przedstawiane przez wykonawcę dowody na należyte wykonanie usług nie są wystarczające dla wykazania, że należycie wykonana została usługa zgodna z wymaganiami SIWZ obejmująca *„dostawę oprogramowania, wdrożenie systemu antywirusowego oraz zapewnienie opieki antywirusowej".* Przedstawione przez wykonawcę Comtegra dowody należytego wykonania takiego potwierdzenia nie zawierają.
8. Wybór oferty Comtegra jako oferty najkorzystniejszej.
8.1. Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający wadliwie, z naruszeniem art. 91 ust. 1 Pzp, dokonał wyboru oferty Comtegra jako najkorzystniejszej, pomimo tego, że wskutek otrzymanych informacji powinien był odrzucić ofertę Comtegra, która została zmieniona w wyniku złożonych wyjaśnień, jest sprzeczna z SIWZ oraz wykluczyć wykonawcę jako 13

---

wprowadzającego w błąd w zakresie istotnych okoliczności mających wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej oraz który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.
9. Naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 3 Pzp.
9.1. Konsekwencją powyżej opisanych naruszeń jest także naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 7 ust. 3 Pzp, ponieważ Zamawiający nie może wybrać oferty i udzielić zamówienia wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu z postępowania.

Zamawiający w dniu 28.11.2017 r. (e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 30.11.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Comtegra S.A. zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 01.12.2017 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której oddala w całości odwołanie. Kopia została przekazana Odwołującemu oraz Przystępującemu na posiedzeniu.

1. Mając na uwadze konieczność zapewnienia bezpieczeństwa pracy sieci korporacyjnej statystyki, Zamawiający winien był, niezwłocznie po upływie terminu na wniesienie odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, zawrzeć umowę z wybranym Wykonawcą, tak aby mógł on, zgodnie z terminem określonym w 3 pkt 1) wzoru umowy, dostarczyć do dnia 01.12. 2017 r. oprogramowanie wraz z bezterminowymi licencjami oraz klucze aktywacji rocznego

wsparcia producenta na całe oprogramowanie wykorzystane do systemu ochrony antywirusowej, na pierwszy rok. W związku z upływem powyższego terminu dostawy oprogramowania, zaistniała sytuacja, w której spełnienie świadczenia określonego w umowie stało się niemożliwe. W konsekwencji, Zamawiający stoi wobec konieczności unieważnienia przedmiotowego postepowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp i ewentualnego tymczasowej umowy, zapewniającej minimum koniecznej ochrony antywirusowej w celu zabezpieczenia pracy statystyki publicznej. Zamawiający jest jednostką organizacyjną statystyki publicznej powołaną przez Prezesa GUS. Do zadań statutowych Zamawiającego należy między innymi dostarczanie usług niezbędnych do prawidłowej realizacji zadań przez służby statystyki publicznej. W ramach tego zadania Zamawiający zobowiązany jest do zapewnienia bezpieczeństwa pracy sieci korporacyjnej statystyki w zakresie ochrony antywirusowej dla serwerów oraz stacji roboczych fizycznych i wirtualnych we wszystkich jednostkach statystyki publicznej, tj. w Podstawowym Centrum Przetwarzania Danych

mieszczącym się w siedzibie Zamawiającego w Warszawie, w Zapasowym Centrum Przetwarzania Danych mieszczącym się w Zakładzie Centrum Informatyki Statystycznej w Radomiu, w 16 Urzędach Statystycznych na terenie Polski. Usługi ochrony antywirusowej dotyczą również 50 oddziałów terenowych Urzędów Statystycznych oraz Centrum Badań i Edukacji Statystycznej GUS. Zamawiający zaznacza, iż zabezpieczane przez niego systemy działające w sieci korporacyjnej statystki obejmują m.in. rejestry REGON i TERYT oraz sprawozdawczość elektroniczną realizowaną na ramach Programu Badań Statystyki Publicznej. Trzyletni okres obowiązywania aktualnej umowy na wsparcie producenta oprogramowania antywirusowego McAfee zainstalowanego i używanego obecnie w sieci korporacyjnej statystyki upływa z końcem grudnia 2017 r. Nie zawarcie nowej umowy w terminie umożliwiającym zapewnienie ochrony antywirusowej od 01.01.2018 r., spowoduje istotne zagrożenie bezpieczeństwa działania systemów informatycznych statystyki publicznej przetwarzanych w infrastrukturze sprzętowo systemowej wyspecyfikowanej w Opisie przedmiotu zamówienia, co będzie miało niekorzystny wpływ na działalność wszystkich jednostek statystyki publicznej, ale również oddziaływać będzie na interesy działających na terenie kraju przedsiębiorców i obywateli, w tym utrudnienie lub uniemożliwienie korzystania przez przedsiębiorców z systemu REGON i sprawozdawczości elektronicznej.
2. W odniesieniu do zarzutów podniesionych w odwołaniu:
1) dokonania wyboru oferty Comtegra S.A. oraz zaniechania jej odrzucenia i wykluczenia Comtega S.A, a także zaniechania wyboru oferty Odwołującego DIM System Sp. z o.o., jako oferty najkorzystniejszej, należy stwierdzić, iż dotyczą one w istocie konsekwencji wykonania przez Zamawiającego nakazanej wyrokiem KIO z 30.10.2017 r., czynności ponownego badania i oceny oferty Comtegra S.A., z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych po dniu wydania przez tego wyroku. Comtegra S.A., na wezwanie Zamawiającego, określił nazwy licencji, jakie otrzyma Zamawiający w celu zapewnienia ochrony antywirusowej agentowej i bezagentowej, wraz z objęciem ich wsparciem w latach następnych, w trakcie obowiązywania umowy. Wyjaśnienia są zgodne z danymi zawartymi w dokumencie przedłożonym jako dowód w sprawie podczas posiedzenia odwoławczego, potwierdzający spełnienie przez ofertę Comtegra S.A., wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ;
2) odtajnienia dokumentów należy stwierdzić, że Wykonawca wykazał zasadność zastrzeżenia danych dotyczących wykazu wykonanych zamówień oraz osób skierowanych do wykonania zamówienia zawartego w oświadczeniu JEDZ. Składając na wezwanie zamawiającego dowody, potwierdzające należyte wykonanie usług wskazanych w wykazie zawartym w oświadczeniu JEDZ, powołał się na wcześniejsze zastrzeżenie, co jest zasadne, ze względu na treści zawarte w złożonych dowodach. Oferta Comtegra S.A. została udostępniona odwołującemu do wglądu na jego żądanie - email z 13.09.2017 r. Zatem, fakt

utajnienia przez Comterga S.A. uzasadnienia dla zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, znany był Odwołującemu od tego dnia i nie wzbudził jego zastrzeżeń.
3. Ponadto, należy zauważyć, że termin związania ofertą Odwołującego DIM System Sp. z.o.o., upłynął w dniu 26.11.2017 r., a oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą o okres kolejnych 60 dni, złożone zostało tego Wykonawcę, w dniu 27.11.2017 r. Termin ważności oferty nie jest terminem wykonania czynności, wobec czego, w przypadku gdy jego koniec przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, jego upływ nie przenosi się

na dzień następny po dniu lub dniach wolnych od pracy. Skutkiem powyższego, w ocenie Zamawiającego, Odwołujący DIM System Sp. z o.o. utracił interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń stron i Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia zarzutów ma szanse na uzyskanie zamówienia.

Jednocześnie odnosząc się do kwestii interesu w uzyskaniu zamówienia w kontekście terminu związania oferta, Izba podnosi co następuje.

Po pierwsze, w przedmiotowym stanie faktycznym, w ocenie Izby, Odwołujący skutecznie przedłużył termin związania oferta w dniu 26.11.2017 r. za pomocą wiadomości e-mailowej, następnie wtórnie potwierdzając dokonane przedłużenie w formie papierowej w dniu 27.11.2017 r. W tym zakresie kluczowe dla stanowiska Izby są postanowienia SIWZ, tj. pkt 8 „Informacje o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami", a zwłaszcza pkt 8.1, z którego wyraźnie wynika – brak w ramach wyjątków – oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą – nie zostało ono objęte zastrzeżeniem wyłączności formy pisemnej. Zasada zaś, była możliwość przekazywania m.in. wszelkich oświadczeń dowolnie w jednej z trzech form wskazanych w tym punkcie SIWZ (pisemnie, faksem lub droga elektroniczną). Nadto, w pkt. 8.2 SIWZ jest uregulowanie odnoszące się co prawda do korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego do Wykonawców, jednakże na zasadzie per analogia ma ono zastosowanie także do sytuacji odwrotnej.

Po drugie, pozostałe kwestie podnoszone przez Odwołującego na rozprawie, w tym zakresie, w kontekście odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego mają wobec wskazanego 16

---

powyżej rozstrzygającego ustalania charakter drugoplanowy. Należy jedynie zauważyć, że Zamawiający tylko zapowiedział ewentualną czynność unieważnienia postepowania. Mamy więc, jak słusznie zauważył Odwołujący z czynnością przyszłą i niepewną, która nie została jeszcze przeprowadzona przez Zamawiającego.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem tak do sprawy KIO 2157/17, jak i KIO 2519/17, w tym w szczególności postanowień SIWZ, odpowiedzi na pytania – pismo z 24.08.2017 r., oferty Przystepujacego, zwłaszcza jego formularza cenowego, uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (odtajnionego na posiedzeniu), wykazu usług (dołączonego do oferty – tajemnica przedsiębiorstwa), dokumentu JEDZ-a (fragmenty wskazanego jako zawierające treść będącą tajemnicą przedsiębiorstwa), wezwania w trybie art. 26 ust. 1 Pzp do Przystepujacego z 09.11.2017 r., odpowiedzi z 14.11.2017 r. (częściowo zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa), wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do Przystepujacego z 15.11.2017 r., uzupełnienia z 15.11.2017 r. (w całości tajemnica przedsiębiorstwa), wiadomości e-mailowej z 13.09.2017 r. w ramach, której Zamawiający przekazał Odwołującemu jawną część oferty Comtegra S.A., wiadomości e-mailowej od Odwołującego do Zamawiającego z 20.09.2017 r., pisma Odwołującego z 18.09.2017 r. skierowanego do Zamawiającego, wezwania z 19.09.2017 r, stosownej odpowiedzi Comtegra S.A. z 22.09.2017 r., pisma z 22.09. 2017 r. z tożsamym (jak w wezwaniu z 19.09.2017 r.) pytaniem Zamawiającego skierowanym do Symantec Poland Sp. z o.o., uzyskanej odpowiedzi – oświadczenia producenta Symantec Poland Sp. z o.o. (e-mail z 25.09.2017 r.), notatki ze spotkanie z 26.09.2017 r., kolejnego wezwania z 27.09.2017 r., stosownej odpowiedzi Comtegra S.A. z 29.09.2017 r., odrzucenia z 04.10.2017 r., pisma procesowego aktualnego Odwołującego (ówcześnie Przystepujacego) z 30.10.2017 r., protokołu z 30.10.2017 r. z rozprawy w sprawie o sygn. akt: KIO 2157/17, wyciągu ze specyfikacji technicznej Symantec złożonej na rozprawie, a zastrzeżonej jako tajemnica przedsiębiorstwa (przetłumaczona - str. 80), wyroku wraz z uzasadnieniem z 30.10.2017 r., sygn. akt: KIO 2157/17, wezwania do wyjaśnień z 03.11.2017 r.

skierowanego do Comtegra w formie narzuconego tabelarycznego załącznika, odpowiedź z 07.11.2017 r. wraz z wypełnionym załącznikiem, jak i informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 17.11.2017 r., e-maila Odwołującego wraz z załącznikiem z 26.11. 2017 r., jego potwierdzenia przekazanego w dniu 27.11.2017 r.

17

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Odwołującego:
1) cztery - wydruki (karty) ze sklepów internetowych (dwa - wydruku ze strony sklepu - megabuy.com.eu, dwa - wydruki ze strony sklepu – CDW);
2) wydruki z chatów „transkrypcje czatów" (a/ - oficjalny chat Symantec - wydruk wraz z tłumaczeniem, b/ - pozostałe z chatów partnerów Symantec, którzy są wskazani na jego stronie internetowej - wydruk wraz z tłumaczeniem);
3) wydruk informacje mailową od partnera Symantec wraz z notką informacyjną, iż jest to partner o statusie „złotym";
4) wydruk cennika (dwie - tabele) ze strony firmy Veracomp – polskiego dystrybutora Symantec;
5) wydruki ze strony Symantec (specyfikacje techniczne) odnośnie produktów Symantec Data Center Security, Symantec Endpoint Protection oraz Symantec Endpoint Protection for VDI wraz z tłumaczeniem;
6) wyciąg z warunków licencyjnych Symantec odnośnie braku możliwości wykorzystania produktu Symantec Data Center Security Server w zakresie wirtualnych stacji wraz z tłumaczeniem;
7) wydruk ze strony Symantec - pod tytułem: *„Dowiedz się więcej o Twoim poziomie wsparcia usługi utrzymania i wsparcia technicznego"* dowód na okoliczność sposobu rozumienia High Content oraz Light Content wraz z tłumaczeniem;
8) wydruki trzech kart na okoliczność zasadność zarzutu, iż produkty zaoferowane w poz. 1.3 i 1.4 nie mają centralnej konsoli zarządzającej;
9) wydruk ze strony internetowej Przystępującego przedstawiający listę jego klientów komercyjnych;
10) wydruk listy partnerów Symantec w Polsce z jego strony internetowej;
11) wydruk ze strony internetowej Symantec Polska na temat tej firmy.

Nadto, Izba odmówiła przyjęcia dalszych dowodów Odwołującego na okoliczność odrębnych centralnych konsoli zarządzających i możliwości selektywnego wskazania wdrażanych produktów, po pierwsze Odwołujący chciał je przedłożyć po stanowisku końcowym, mimo, że wcześniej mógł to uczynić bez większego trudu przy okazji złożenia wymienionych powyżej dowodów, po drugie, na tą okoliczność złożono już dowody [nr 8 /trzy karty/, ale także nr 2 a) i b)].

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Zamawiającego: □

wydruk wiadomości e-maila z 20.09.2017 r. otrzymanej od Odwołującego polecającej osobę która podpisała oświadczenie producenta Symantec z 25.09.2017 r. 18

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Przystępującego: □

wydruk oferty Mitech System Poland Sp. z o.o. z 12.09.2017 r. wraz ze szczegółowym załącznikiem.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej, odwołanie, przystąpienie, odpowiedź na odwołanie, a nadto stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu następujące zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:
1. art. 87 ust. 1 i 1 a Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comtegra, która jest niezgodna z Pzp ze względu na dokonanie przez Comtegra

niedopuszczalnej istotnej zmiany treści oferty po terminie składania ofert;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2) i 1) w zw. z art. 87 ust. 1 zdanie drugie, art. 84 ust. 1 i art. 82 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której treść została zmieniona i uzupełniona przez Comtegra po upływie terminu składania ofert w zakresie zaoferowanego oprogramowania;
3. art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp i art. 24 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Comtegra pomimo tego, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego co do zgodności treści oferty Comtegra z treścią SIWZ, mające istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, co powinno skutkować wykluczeniem Comtegra i uznaniem jego oferty za odrzuconą;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Comtegra, pomimo tego, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ w zakresie opisanym w uzasadnieniu odwołania;
5. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty Comtegra jako oferty najkorzystniejszej pomimo tego, że wskutek otrzymanych informacji powinien był odrzucić ofertę Comtegra, która została zmieniona w wyniku złożonych wyjaśnień oraz wykluczyć wykonawcę jako wprowadzającego w błąd w zakresie istotnych okoliczności mających wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej;
6. art. 8 ust. 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 4 UZNK poprzez zaniechanie ujawnienia Odwołującemu dokumentów złożonych przez Comtegra pomimo tego, że dokumenty te nie

są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
7. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) i 2) Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp i art. 91 ust. 1 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w związku z zaniechaniem odrzucenia oferty Comtegra pomimo, że występują przesłanki obligujące Zamawiającego do odrzucenia oferty a także zaniechanie wykluczenia Comtegra i zamiar udzielenia zamówienia wykonawcy, którego oferta podlega odrzuceniu;
8. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Comtegra pomimo tego, że Comtegra nie wykazała spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
9. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 4 Pzp i art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp poprzez wezwanie Comtegra do uzupełnienia dokumentów podczas gdy, Comtegra podlegała wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp a ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą, jak również oferta Comtegra podlegała odrzuceniu jako sprzeczna z Pzp i SIWZ, a zgodnie z art. 26 ust. 3 in fine Zamawiający nie wzywa wykonawcy do uzupełnienia dokumentów gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu;
10. art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) i 2) Pzp poprzez wezwanie Comtegra do uzupełnienia dokumentów podczas gdy oferta Comtegra podlegała odrzuceniu;
11. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z wyżej powołanymi przepisami poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i zamiar udzielenia zamówienia wykonawcy, który nie został wybrany zgodnie z przepisami Pzp.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

W pierwszej kolejności należy przywołać stan faktyczny wynikający z treści wniesionego odwołania i odpowiedzi na odwołanie. Izba wskazuje także na treść postanowień SIWZ przywołanych w odwołaniu (pkt II, zdanie 1 OPZ , a w szczególności ppkt 3 OPZ lit. b, c i f - str. 7 OPZ, jak i pkt II, zdanie 1 OPZ ppkt 1 lit. a – str. 4 OPZ, czy też pkt II, zdanie 1 OPZ ppkt 1 lit. g – str. 5 OPZ). Nadto, jak wynika z Opisu przedmiotu zamówienia (str. 2 Załącznika nr 1 do SIWZ) obecnie Zamawiający korzysta z oprogramowania antywirusowego dostępnego w ramach pakietów (McAfee Endpoint Protection Suite, McAfee Move AV for Virtual Desktops, McAfee Move AV for Virtual Servers). W odniesieniu, zaś do pojemności systemu docelowego Zamawiający podał, że licencje mogą być dostarczone w pakiecie zawierającym różne funkcjonalności lub jako samodzielne produkty, zastrzegając aby pochodziły tego samego producenta oprogramowania antywirusowego. Opracowany przez Zamawiającego Formularz cenowy, stanowiący załącznik nr 2 do Formularza oferty

przewidywał wycenę przedmiotu zamówienia, poprzez wypełnienie wierszy odnoszących się do oprogramowania antywirusowego wraz z bezterminowymi licencjami oraz rocznym wsparciem dla producenta [w zakresie fizycznych serwerów i stacji roboczych (1), serwerów wirtualnych (w środowisku Hyper-V) (2), serwerów wirtualnych (w środowisku Vmware) (3), wirtualnych stacji (4), pozostałego oprogramowania, jeśli wymagane dla systemu (5)] w szczególności w kolumnach „Specyfikacja dostawy *należy wpisać: producenta oprogramowania, nazwę i wersję oprogramowania"* oraz „Wartość jednostkowa", „Liczba sztuk/kompletów/godz."

Nadto, istotna jest treść wypełnionego formularza cenowego oferty Przystępującego wskazana w odwołaniu na str. 4 oraz tabeli dołączonej do wyjaśnień z 07.11.2017 r. wskazanej z kolei na str. 5 odwołania.

Odnosząc się do poszczególnych kwestii w ramach rozpatrywania poszczególnych zarzutów, Izba przytoczy kluczowe elementy dokumentów.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie szóstego zarzutu, Izba uznała, że w/w zarzut częściowo jest spóźniony, częściowo zaś podlega oddaleniu.

Powyższy zarzut odnosi się do uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, wykazu usług, dowodów potwierdzających spełnianie warunków udziału oraz związanej z tym korespondencji.

W tym wypadku należy zauważyć, że 13.09.2017 r. - Zamawiający przekazał Odwołującemu do wglądu ofertę Przystępującego z wyłączeniem części objętej tajemnicą przedsiębiorstwa. Niewątpliwie Odwołujący w sposób prosty był w stanie zdekodować jakie informacje zostały objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, po pierwsze na podstawie spisu treści znajdującego na stronie 2 oferty Przystępującego, jak i na podstawie dołączonego do oferty JEDZ-a, gdzie taka informacja została wprost wyrażona wobec wykazu usług, czy też wykazu osób (ten ostatni nie objęty zarzutem).

Izba stoi na stanowisku, że wobec wykazu osób oraz uzasadnienia zastrzeżenia, zarzut jako taki należy uznać za spóźniony, czyli sformułowany po terminie. Jeżeli Odwołujący miał wątpliwości, czy proces weryfikacji zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa został zakończony winien, z czym Izba się spotyka w swojej praktyce zadać pytanie, gdyż przekazanie takiego, a nie innego zakresu oferty świadczy, albo przynajmniej daje podstawę

do uznania, że takie zastrzeżenie jest honorowane. Wybór oferty najkorzystniejszej to termin krańcowy zakończenia przedmiotowego badania.

Dodatkową okolicznością, która Izba wzięła pod uwagę, jest to, że samo uzasadnienie zastrzeżenia zostało odtajnione i przekazane Odwołującemu w dniu posiedzenia i mimo, że Izba stoi na stanowisku, iż zastrzeżenie, jako takie, co do zasady nie może być zastrzeżone, gdyż jest dokumentem podstawowym i koniecznym do wykazania zasadności zastrzeżenia, wobec odtajnienia i przekazania – powyższe uchybienie, czyli naruszenie w tym zakresie, jeśli zarzut nie byłby spóźniony, nie miałoby wpływu na wynik (192 ust. 2 Pzp), co skutkowałoby jego oddaleniem. Izba powyższe artykułuje dodatkowo abstrahując od spóźnionego charakteru zarzutu w tym zakresie.

Odnośnie, dowodów /potwierdzeń/, jak i korespondencji, która została wytworzona po wglądzie i po wyroku KIO z 30.10.2017 r., sygn. akt: KIO 2157/17, a która dotyczyła zastrzeżonych dowodów /potwierdzeń/, Izba uznała że zarzut nie ma charakteru spóźnionego. Przy czym, w ocenie Izby dokumenty te zostały zasadnie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa, sam zarzut w tym zakresie podlega oddaleniu.

Izba wzięła pod uwagę tą okoliczność, że dowody, tj. potwierdzenia dotyczą zamówień zrealizowanych na rzecz podmiotów, które nie zostały wskazane na liście złożonej przez Odwołującego upublicznionej na stronie internetowej Przystępującego (dowód nr 9). Uwiarygadnia powyższe, stanowisko Przystępującego, że ta lista obejmuje tylko podmioty które wyraziły na to zgodę.

Izba także nie przeczy, że zastrzeżeniu tajemnicy przedsiębiorstwa podlegają pewne informacje, jednakże z uwagi na to, iż po nowelizacji z 2016 r. pewne dokumenty zostają

dostarczone Zamawiającemu po złożeniu oferty w trybie np. art. 26 ust. 1 Pzp konieczne jest wzięcie pod uwagę kwestii różnego czasowego pojawienia się określonych dokumentów, choć Izba zauważyła, że Przystępujący dostarczając dokumenty w trybie art. 26 ust. 1 Pzp – kontynuował, podtrzymał zastrzeżenie, jako konsekwencje zastrzeżenia wykazu usług, dostarczonych dowodów, tj. potwierdzeń, z uwagi na niepublicznych charakter podmiotów.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie ósmego zarzutu, Izba uznała, że w/w zarzut podlega oddaleniu.

W ocenie Izby, Przystępujący potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Uznając, po pierwsze, że zarzut wyartykułowany w odwołaniu był gołosłowny i wynikał raczej z działań natury ostrożnościowej Odwołującego, po drugie, Izba zapoznała się ze złożonymi dokumentami także zastrzeżonymi, jako tajemnica przedsiębiorstwa weryfikując je z korzyścią dla Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Dodatkowo Izba uznała, że podnoszony na rozprawie przez Odwołującego zarzut w kontekście zarzutu pierwszego i drugiego - dotyczący zmiany poziomu wsparcia dla poz. 1.3 i 1.4 formularza cenowego jest zarzutem nowym, który nie znajdował się w odwołaniu i w konsekwencji z uwagi na art. 192 ust. 7 Pzp, Izba pozostawiła go bez rozpoznania. Zarzut ze str. 7-8 odwołania, to zarzut braku wskazania nazwy oprogramowania dla którego zapewnione jest zaoferowane określonego rodzaju wsparcie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu dotyczącego zmiany treści oferty wyjaśnieniami z 07.11.2017 r. w poz. 1.3 i poz. 1.4 formularza cenowego - w kontekście zarzutu pierwszego, drugiego, ale i trzeciego (wprowadzenia w błąd), Izba podnosi, że kwestie te zostały należy rozpatrywać w kontekście także rozprawy i wyroku z 30.11.2017 r., sygn. akt: KIO 2157/17. Nie można przyznać Odwołującemu pewnych racji, jednakże jego argumentacja z rozprawy abstrahuje od całości kontekstu sprawy. Po pierwsze, bowiem poprzedni wyrok mimo, że nie nakazywał wyboru obecnego oferty Przystępującego (ówczesnego Odwołującego), to nakazywał unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty oraz ponowienie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego (ówczesnego, aktualnie Przystępującego). Po drugie, orzeczenie niniejsze zostało odczytane przez Zamawiającego, jako zaprzeczenie zasadności odrzucenia oferty Odwołującego (ówczesnego, aktualnie Przystępującego). Zamawiający tak odczytał wyrok, czemu dał czytelny wyraz także w wezwaniu do wyjaśnień skierowanym 03.11.2017 r. do aktualnego Przystępującego, gdzie powoływał się na wyżej wskazane orzeczenie. Konsekwentnie też narzucił określony formularz. Zamawiający działał w zaufaniu do rozstrzygnięcia Izby w zakresie zakwestionowanych ponownie poz. 1.3 i 1.4 formularza cenowego. Należy zauważyć, bowiem że orzeczenie na str. 13 uzasadnienia stwierdza w sposób przesadzający: *„że rozwiązanie zaproponowane (…) to rozwiązanie komponentowe, zapewniające tak komponent agentowy, jak i bezagentowy”* (dotyczy serwerów wirtualnych). Względem zaś poz. 1.4 stacji wirtualnych, orzeczenie kwestionowało miarodajność uzyskanych wyjaśnień, jak i samego wezwania (wezwań) Zamawiającego. Powyższa okoliczność, wadliwość w pewnym zakresie wezwania do wyjaśnień było bezpośrednią przyczyną wezwania z 03.11.2017 r., jak i narzucenia wzoru formularza. Jednakże złożone wyjaśnienia z 07.11.2017 r. miały jedynie na celu wtórne potwierdzenie w toku postępowania przetargowego okoliczności, które wynikały z poprzedniej rozprawy, to właśnie potwierdza treść wezwania z 03.11.2017 r., jak i treść samego wstępu do wyjaśnień z 07.11.2017 r. Te okoliczności są kluczowe do uznania, że zarzuty dotyczące tych pozycji musza zostać bez rozpoznania, z uwagi na brak możliwości – „częściowego odrzucenia”. Izba jednocześnie podkreśla, że możnaby rozważyć kwestie zarzutów względem poz. 1.4

---

formularza cenowego, gdyby nie ta okoliczność, że przywołane orzeczenie na str. 14 uzasadnienia swoistą „klamrą” zamyka zarzuty wobec poz. 1.3 i poz. 1.4, ale także względem treści samego formularza cenowego jako takiego odwołując się do oświadczenia przedstawiciela Symantec z 25.09.2017 r. uznając, je za wiarygodne i rozstrzygające.

Izba podnosi, że Odwołujący błędnie stanął na stanowisku, że nie ma konieczności ewentualnego zaskarżenia poprzedniego wyroku. Złożone przez Odwołującego dowody (od nr 1, częściowo nr 2, 3 – do 7) winny zostać przedstawione na wcześniejszej rozprawie,

tudzież w toku rozprawy przed sądem, obecnie Izba nie będzie ponownie rozstrzygać tych samych kwestii, które sprowadzają się do tego, czy był to pakiet, czy też nie. Celem uwiarygodnienia stanowiska Izby należy przytoczyć obszerne fragmenty protokołu z 30.10.2017 r. z poprzedniej rozprawy:

„(…)Oświadcza, iż zaoferował — co dopuścił Zamawiający — oprogramowanie pakietowe. Zwraca uwagę, iż w opracowanym przez Zamawiającego formularzu ofertowym, Zamawiający nie wymagał rozpisania oferowanego oprogramowania na komponenty. W ocenie Odwołującego w informacji o odrzuceniu jego oferty, Zamawiający powołuje się na treść wyjaśnień Odwołującego z dnia 22 września br., jednak wnioski, do jakich doszedł nie znajdują oparcia w treści tychże wyjaśnień.(…)”„(…)Wskazuje nadto, iż Zamawiający zwracał się do firmy Symantec, lecz ta nie wskazała na jakiekolwiek sprzeczności oferty Odwołującego z SIWZ. Uzupełnia, iż oceniając ofertę Odwołującego, Zamawiający pominął zarówno wyjaśnienia, jakich udzielił Odwołujący przy piśmie z dnia 29 września br., jak i odpowiedź firmy Symantec.(…)” (str. 3-4 - ówczesny Odwołujący, aktualny Przystępujący);

„(…)Odnosząc się do stanowiska pisemnego Przystępującego zaprzecza, iżby zaoferowane oprogramowanie było niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Rysunek na stornie 5 pisma Przystępującego ocenia jako błędny, ponieważ zaoferowane przez Odwołującego oprogramowanie umożliwia ochronę bezagentową.

W odniesieniu do pkt 3.5 do 3.11 stwierdza, iż dotyczą one innego produktu niż ten zaoferowany przez Odwołującego. (…)” (str. 4 - ówczesny Odwołujący, aktualny Przystępujący);

„(…)Wskazuje, iż poza sporem jest to, iż zgodnie z wymaganiem Zamawiającego w ramach pozycji 1.3 i 1.4 formularza cenowego, Zamawiający oczekiwał zarówno ochrony agentowej, jak i bez agentowej. Jako bezsporne wskazuje także, iż w piśmie z 22 września 2017 r., Odwołujący jednoznacznie potwierdził, iż rozwiązane Symantec Endpoint Protection umożliwia jedynie skanowanie agentowe, a Symantec Data Security Server skanowanie bezagentowe. Zamawiający oświadcza, iż dołożył należytej staranności badając ofertę Odwołującego, zaprzecza jakoby opierał się wyłącznie na informacjach pochodzących od Przystępującego. W toku postępowanie zwrócił się do firmy Symantec o udzielenie informacji 24

---

co do zaoferowanego przez Odwołującego oprogramowania, jednak nie otrzymał w tym zakresie jednoznacznej odpowiedzi. Podnosi także, iż Odwołujący w wyjaśnieniach z 29 września 2017 r. nie rozwiał wątpliwości Zamawiającego, a powołał się jedynie ogólnie na sumaryczne liczby. Dysponując jednoznacznym stanowiskiem Odwołującego z wyjaśnień z 22 września br., a także opierając się na własnej wiedzy, doszedł do wniosku iż, jedynym prawidłowym rozwiązaniem jest odrzucenie oferty Odwołującego. (…)” (str. 5 - Zamawiający);

„(…)Wskazuje, iż Odwołujący jedynie enigmatycznie oświadczył, iż zaoferował pakiety zgodne z wymaganiami SIWZ. Podnosi, iż aby zgodność tą ocenić, należy odwołać się do treści oferty Odwołującego, tj. do Formularza cenowego, Wskazuje na kolumnę trzecią Formularza cenowego — specyfikacja dostawy — i podnosi, iż w tej kolumnie Zamawiający oczekiwał opisu przedmiotu oferowanego. Odwołujący mógł opis co do oferowanych pakietów zawrzeć albo w pozycji 1.3 albo 1.5. W tym drugim przypadku Odwołujący wpisał „brak”. Wskazując na kolumnę trzecią przeciwstawia się twierdzeniu Odwołującego o braku obowiązku opisu oferowanego oprogramowania. Składa aktualny podręcznik instalacji i administrowania dotyczący oprogramowania Symantec Endpoint Protection i wskazuje, że oprogramowanie VMware może pracować w dwóch trybach — na systemie gościa oraz na systemie hosta. Jednak jedynie w przypadku pracy na systemie hosta, inaczej w trybie bezagentowym, możliwe jest spełnienie wymogu co do oprogramowania bezagentowego. Potwierdzeniem, iż w przypadku Symantec Endpoint Protection ma się do czynienia wyłącznie z ochroną agentową jest odpowiedź Odwołującego w piśmie z dnia 22 września br. O fakcie, iż Symantec Endpoint Protection jest różny od oprogramowania Symantec Data Center Security Server świadczy wycena tego oprogramowania w Formularzu cenowym Odwołującego, drugie z oprogramowań (bezagentowe) jest trzy razy droższe od oprogramowania pierwszego (agentowego). (…)” (str. 6 - ówczesny Przystępujący, aktualny Odwołujący);

„(…)Uzupełnia, iż są to dwa odrębne licencjonowane produkty. Żaden z nich nie jest pakietem. Żaden nie jest komponentem drugiego. (…)” (str. 7 - ówczesny Przystępujący, aktualny Odwołujący);

„(…)Odnosząc się do wymaganego opisu oferowanego oprogramowania, podnosi iż

Przystępujący odwołując się do opisu kolumny „Specyfikacja dostawy" pomija, iż rubryka ta dotyczyła także dopuszczonego przez Zamawiającego pakietowania. Składa ofertę od wyłącznego reprezentanta Symantec w Polsce na potwierdzenie, iż zaoferował oprogramowanie spełniające wymagania SIWZ i opisane w Formularzu ofertowym w taki sposób jak w otrzymanej ofercie.(…)" (str. 8 - ówczesny Odwołujący, aktualny Przystępujący); 25

„(…) W odniesieniu do opisu kolumny „Specyfikacja dostawy", stwierdza, że fakt zaoferowania przez Odwołującego pakietu „kończyło sprawę opisu". Zwraca uwagę, iż w pozycji 1.3 zawarto sformułowanie „hight content", co oznacza, iż jest to pakiet rozszerzony, a wskazana nazwa Endpoint Protection odpowiada nazwie produktu wiodącego. (…)" (str. 8 - ówczesny Odwołujący, aktualny Przystępujący);

„ (…)Podkreśla, iż w swoim pytaniu z dnia 19 września br. pytał o wskazane z nazwy oprogramowanie, tj. Symantec Endpoint Protection i w odniesieniu do tego oprogramowania zyskał odpowiedź, iż jest to oprogramowanie agentowe. Zwraca przy tym uwagę, iż w taki sam sposób opisane zostały pozycje 1.1 (ochrona jedynie agentowa) i 1.3, tj. w obu przypadkach Odwołujący wskazał, że jest to oprogramowanie High Contenct. Jeżeli rzeczywiście Odwołujący w ramach zaoferowanego oprogramowania zaoferował oprogramowanie agentowe i bezagentowe, w szczególności w odniesieniu do pozycji 1.3 to informacja o zawartości pakietu powinna znaleźć się w opisie oferowanego oprogramowania. Zamawiający nie dysponował informacjami, jakie wynikają z przedłożonej przez Odwołującego na rozprawie oferty.

Zamawiający na podstawie opisu pkt 1.3 i 1.4 nie mógł powziąć wiedzy, że oferowane są pakiety. O tym, że są to pakiety dowiedział się w dniu dzisiejszym. Porównując opis pozycji 1.1, która bezsprzecznie dotyczy oprogramowania agentowego oraz opis pozycji 1.3, co do której Odwołujący twierdzi, że jest oprogramowaniem pakietowym agentowym i bezagentowym, stwierdza, że w ten sam sposób Odwołujący opisał dwa różne oprogramowania. Podkreśla także, iż Odwołujący nie wyjaśnił różnicy cen pomiędzy wskazywanymi jako pakietowe oprogramowaniem w pozycji 1.3 i 1.4. Nadto zwraca uwagę, iż przyjmując, iż zarówno pozycja 1.3, jak i 1.4. to oprogramowanie pakietowe agentowe i bezagentowe, różny opis tych pozycji jest nieuzasadniony. Zamawiający ze względu na przewidziany 3 letni okres wsparcia dla oprogramowania musi posiadać wiedzę w jakiej formie otrzyma od producenta poświadczenie, na co właściwie jest oprogramowanie. (…)" (str. 9-10 - Zamawiający);

„(…)Wnosi o pominięcie złożonej przez Odwołującego oferty z tego względu, iż nie była ona przedstawiona przez Odwołującego jako część jego wyjaśnień, a przecież byłby to najlepszy sposób dowiedzenia, co oferuje Odwołujący. Nie jest prawdą, iż Mitech Systems Poland Sp. z o.o. jest jedynym przedstawicielem w Polsce firmy Symantec, według informacji uzyskanych przez Przystępującego takim podmiotem, przedstawicielem Symantec jest Symantec Systems Poland Sp. z o.o., dodaje, iż strona Mitech nie istnieje.

Podkreśla, iż formularz cenowy będący częścią formularza oferty musi stanowić dla Zamawiającego podstawę do ustalenia co jest przedmiotem oferty, zwłaszcza gdy chodzi o licencje. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż opisując przedmiot oferowany można 26

---

było poprzestać na wskazaniu produktu wiodącego, nie opisując każdego oferowanego oprogramowania. Można by powiedzieć, że w przypadku licencji każde oprogramowanie to oprogramowanie wiodące. Analizując opracowany przez Zamawiający wzór formularz oferty zasadnym wydaje się wniosek, iż w przypadku wykonawcy oferującego oprogramowanie pakietowe, elementy dodatkowe pakietu winny być opisane w przewidzianym do tego wierszu 1.5., w przypadku oferty Odwołującego wiersz ten pozostał niewypełniony - „brak". Odwołując się do opisu znaczenia sformułowań użytych w ofercie Mitech, a tym samym w formularzu cenowym Odwołującego, wskazuje, że „hight content", co wynika z załączonych do oferty opisów kodów oznacza, iż jest to opcja pozwalająca na uzupełnienie rozwiązania licencjami data security center, co jednak nie oznacza przecież, że dany pakiet został przez to rozwiązanie uzupełniony. Jeżeli Odwołujący zaoferował także w przypadku pozycji 1.3. uzupełnienie data security center to winien to wskazać w ptk 1.3 albo 1.5.(…)" (str. 11 - ówczesny Odwołujący, aktualny Przystępujący). Jak wynika z przytoczonych powyżej fragmentów protokołu poruszano także kwestie: oświadczenia firmy Symantec, oferty firmy Mitech, charakteru firmy Mitech, czy też rozumienia *„hight content".* Te kwestie

Izba podnosi w kontekście zarzutu trzeciego – wprowadzenia w błąd, choć i tak przesadzająca jest kwestia rozstrzygnięcia pakietowości – co nastąpiło poprzez m.in. ofertę firmy Mitech. Wszelkie więc działania dowodowe w tym zakresie także należało przeprowadzić na poprzedniej rozprawie (powyższe w kontekście dowodu nr 7, 10 i 11).

W konsekwencji Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzuty dotyczące zmiany treści oferty (zarzut pierwszy i drugi), czy też wprowadzenia w błąd (zarzut trzeci), Izba bowiem uznała że kwestia komponentowego, pakietowego charakteru oferty Przystępującego została przesądzona w poprzednim orzeczeniu z 30.10.2017 r., sygn. akt: KIO 2157/17 (powyższe także w kontekście zarzutu trzeciego). Zgodnie bowiem z wyrokiem Izby z 30.06.2016 r., sygn. akt: KIO 1047/16: *„(…) W niniejszej sprawie odwołanie, obok zarzutów, które zostały wniesione z zachowaniem ustawowego terminu. zawierało również zarzuty spóźnione. Przepisy ustawy Pzp nie przewidują instytucji częściowego odrzucenia odwołania. Niemniej jednak w sytuacji, gdy dany zarzut odwołania jest zarzutem spóźnionym, aktualizuje się możliwość i obowiązek pozostawienia tego zarzutu bez rozpoznania. Na taki sposób procedowania wskazuje orzecznictwo sądów okręgowych. Warto wskazać w tym miejscu na uzasadnienie zawarte w wyroku Sądu Okręgowego w Przemyślu z dnia 11 maja 2015 r., sygn. akt I Ca 131/15. Ocenie sądu podlegała inna materia, dotycząca zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa i terminu na zaskarżenie uznania tego zastrzeżenia za skuteczne, niemniej jednak pogląd prawny wyrażony w tym orzeczeniu może zostać przeniesiony także na grunt niniejszej sprawy. W uzasadnieniu sąd wskazał mianowicie, że*

---

gdyby zarzut stanowił samodzielną podstawę odwołania wówczas, stosownie do regulacji art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, odwołanie podlegałoby odrzuceniu. Jednakże wobec tego, iż ten spóźniony zarzut, stanowiący podstawę odwołania został zgłoszony obok innych zarzutów, wniesionych w ustawowym terminie, winien być na podstawie odpowiedniego stosowania przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, pozostawiony bez rozpoznania.”. W przedmiotowym stanie faktycznym mamy do czynienia ze wskazanymi wyżej zarzutami, obok zarzutów nowych w żaden sposób nie związanych z poprzednią rozprawą, gdyby stanowiły one samodzielną podstawę odwołania wówczas, stosownie do regulacji art. 189 ust. 2 pkt 4 i 5 Pzp, odwołanie podlegałoby odrzuceniu, z tej przyczyny konieczność ich pozostawienia bez rozpoznania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W rezultacie niezasadny jest również zarzut dziewiąty - naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust.3 Pzp w zw. z art. 24 ust.1 pkt 17 Pzp, gdyż wprowadzenie w błąd nie miało, w ocenie Izby, miejsca.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutów dotyczących - Centralnej Konsoli Zarządzającej i Możliwości selektywnego wskazania wdrażanych produktów, czyli ich instalacji (zarzut czwarty), która nie była przedmiotem poprzedniej rozprawy, choć ówczesny Przystępujący, a obecny Odwołujący wzmiankował te zarzuty w swoim piśmie procesowym z 30.10.2017 r. złożonym na potrzeb poprzedniej rozprawy, jednocześnie zgłaszając ten zarzut także w swoim piśmie skierowanym do Zamawiającego 18.09.2017 r. (wskazał także adresy dwóch stron internetowych do dokumentacji technicznej i przytoczył ich fragmenty), Izba w/w zarzuty oddaliła.

Przy czym, Izba podnosi, że sam Odwołujący stwierdził na rozprawie, że selektywne instalowane jest funkcjonalnością centralnej konsoli zarządzającej stąd łączne rozpoznanie tych zarzutów.

Zamawiający w toku wezwania do wyjaśnień z 19.09.2017 r. wychodząc naprzeciw obawom Odwołującego wyrażanym w piśmie z 18.09.2017 r. (str. 3 -4) wezwał także w tym zakresie do wyjaśnień:

„(…) 2. Czy zaoferowane produkty Symantec, Endpoint Protection oraz Symantec Data Center Security Server korzystają z tej samej, wspólnej konsoli zarządzającej (są obsługiwane przez tę samą aplikację), co było wymagane w OPZ str. 4 w sekcji Podstawowe wymagania funkcjonalne punkt 1. oraz OPZ str. 4 w sekcji Szczegółowe wymagania funkcjonalne dotyczące najważniejszych modułów/elementów systemu antywirusowego

---

punkt 1.a.? Z dokumentacji producenta, wynika że każdy produkt Symantec posiada własną

konsolę zarządzającą. (…)”
„(…) 4. Czy oferowane rozwiązanie umożliwia selektywne wskazanie, który z produktów (modułów) funkcjonalnych wchodzących w skład zaoferowanego oprogramowania Symantec, Endpoint Protection oraz Symantec Data Center Security Server zostanie wdrożony? W jaki sposób jest to realizowane? Zgodnie z OPZ str. 5 pkt. 1.g nie jest dopuszczalne wdrożenie pakietu (oprogramowania) w postaci jednej paczki instalacyjnej obejmującej kilka produktów rozumianych jako moduły funkcjonalne. Z dokumentacji producenta, wynika, że oprogramowanie Symantec Endpoint Protection instalowane jest jako „jedna paczka" ze wszystkimi funkcjonalnościami, co oznacza, że jedna paczka obejmuje kilka produktów.(…)”

Udzielona odpowiedź z 22.09.2017 r. negowała wszelkie wątpliwości i potwierdzała spełnianie oczekiwań Zamawiającego, choć z uwzględnieniem odpowiedzi na pytanie 2 (pismo z 24.08.2017 r.): *„(…)Odnośnie pytania nr 2 i 3 z wyjaśnień, oświadczamy, że zaoferowane produkty korzystają z tej samej, wspólnej konsoli zarządzającej (są obsługiwane przez tę samą aplikację). Zaproponowane przez Wykonawcę rozwiązanie składa się z dwóch komponentów, z których każdy zarządzany jest przez tę samą aplikację. Rozwiązanie posiada architekturę trójwarstwową która została dopuszczona przez Zamawiającego poprzez odpowiedź na pytania z dnia 24.08.2017 r, a konkretnie odpowiedzi na pytanie 2, i składa się z aplikacji zarządzającej) serwerów zarządzających i bazy danych. Wszystkie serwery zarządzające mogą współdzielić jedną bazę danych MsSQL, każdy serwer może używać swojej lub możliwe jest uruchomienie serwera bez konieczności kontaktu z bazą danych (np. podrzędne serwery zarządzające działające w hierarchii). Punkt: „Centralny system instalacji i zarządzania wszystkimi modułami wchodzącymi w skład systemu antywirusowego z wykorzystaniem jednej konsoli zarządzającej, która odpowiada także za centralne gromadzenie zdarzeń (logów) z poszczególnych modułów oraz przetwarzanie ich do postaci raportów." Jest spełniony w przypadku oferty Wykonawcy. Centralny system instalacji i zarządzania wszystkimi modułami posiada funkcjonalności wymagane do centralnego zarządzania środowiskiem oraz potrafi gromadzić, przetwarzać i wizualizować logi z komponentów zarówno agentowych jak i bezagentowych, W myśl definicji OPZ oraz odpowiedzi, zarządzany jest przez jedną centralną konsolę - aplikację. (…)”„(…) Odnośnie pytania nr 4 z wyjaśnień, oświadczamy, że zaproponowane przez Wykonawcę rozwiązanie składa się z dwóch komponentów i każdy z komponentów może być wdrażany osobno. W szczególności możliwe jest rozpoczęcie wdrożenia zaczynając od ochrony agentowej a następnie wdrożyć ochronę bezagentową, Jednocześnie na poziomie*

---

komponentu ochrony bezagentowej możliwe jest uruchomienie jedynie części sieciowej lub części ochrony antywirusowej (skanowanie na żądanie i w trakcie dostępu). Analogicznie w przypadku komponentu ochrony agentowej możliwe jest wykonanie instalacji klienta z dowolnie wybranymi elementami ochrony odpowiadające modułom systemu. W związku powyższym Wykonawca potwierdza, że rozwiązanie przez niego zaoferowane w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia jest zgodne z warunkami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z uwzględnieniem opisu przedmiotu zamówienia oraz z odpowiedziami Zamawiającego udzielanych w procedurze treści SIWZ.”

W ocenie Izby, uznać należy, że powyższe kwestie zostały przeanalizowane przez Zamawiającego przy uprzednim badaniu oferty (aktualnego Przystępującego), w wyniku czego nie stały się one podstawą odrzucenia jego oferty czynnością z 04.10.2017 r. Izba podkreśla, że nie podziela stanowiska, że na ówczesnym etapie aktualny Odwołujący (wtedy Przystępujący) winien w tym zakresie wnosić własne odwołanie i domagać się *„dodatkowego odrzucenia z jeszcze innych powodów konkurencyjnej oferty”.* Zarzut ten więc, jako taki nie jest spóźniony i może zostać rozpoznany na obecnym etapie.

Izba uznała, że brak jest jednoznacznych przesłanek do uznania, że mamy do czynienia z rozwiązaniem opartym na technologii architektury trójwarstwowej znajdującej się „po prawej”, a nie „po lewej stronie” prezentacji złożonej przez Odwołującego (karta druga – dowód nr 8 według numeracji powyżej). Przy czym, Izba zdaje sobie sprawę z argumentacji i dowodów złożonych na rozprawie przez Odwołującego, ale także przywołanych pismem z 18.09.2017 r. jeżeli bowiem na rozprawie mieliśmy do czynienia z oświadczeniem Odwołującego twierdzącym, że będzie to rozwiązanie oparte na technologii architektury

trójwarstwowej - znajdującej się „po prawej" stronie prezentacji /dwie aplikacje/ (karta druga – dowód nr 8 według numeracji powyżej), a Przystępujący potwierdził de facto na rozprawie za swoimi wyjaśnieniami z 22.09.2017 r., że będzie to rozwiązanie oparte o technologie architektury trójwarstwowej - znajdującej się „po lewej" stronie prezentacji /jedna aplikacja/ (karta druga – dowód nr 8 według numeracji powyżej). To decydujące znaczenie ma zestawienie dowodów. Odwołujący powoływał się na dokumentacje techniczną Symantec (w piśmie z 18.09.2017 r. - wskazał adresy dwóch stron internetowych do dokumentacji technicznej i przytoczył ich fragmenty, złożył też dokumentacje techniczną – dowód nr 5) oraz dowody złożone na rozprawie w tym zakresie (m.in. karta trzecia – dowód nr 8 według numeracji powyżej). Z kolei, Przystępujący powoływał się na oświadczenie producenta Symantec z 25.09.2017 r.

Izba za rozstrzygające uznała - oświadczenie producenta Symantec z 25.09.2017 r., po pierwsze, osoba je podpisująca została polecona przez samego Odwołującego – na tą

okoliczność Zamawiający przedstawił i złożył dowód w postaci wydruku korespondencji e-mailowej z 20.09.2017 r. od osoby wskazanej ze strony Odwołującego do kontaktów, w jego ofercie, z adresu e-mailowego także wskazanego w ofercie (więc podważanie jej kompetencji na rozprawie, co miało miejsce, jest niewiarygodne). Po drugie, każda ze stron cytowała pozornie ten sam fragment oświadczenia z 25.09.2017 r. Odwołujący

zdanie

pierwsze: *„W odpowiedzi na Państwa zapytanie informujemy, iż firma Symantec nie jest stroną wzmiankowanego postępowania, natomiast potwierdzamy, że rozwiązania Symantec spełniają wymagania SIWZ oraz udzielonych przez CIS uszczegóławiających odpowiedzi na pytania oferentów.".* Przystępujący zdanie drugie: *„Firma Comtegra w swojej ofercie oraz w dodatkowych wyjaśnieniach potwierdziła wymagane funkcjonalności.".* Po trzecie, przedmiotowe oświadczenie zostało uznane także za wiarygodne w toku poprzedniego rozstrzygnięcia w wyroku z 30.10.2017 r., sygn. akt: KIO 2157/17: *„Zauważyć nadto wypada, że podstaw do powzięcia wątpliwości co do zaoferowania przez odwołującego rozwiązania zgodnego z wymaganiami SIWZ nie dawała odpowiedź Symantec Poland Sp. z o.o. z Warszawy z dnia 25 września 2017 roku, udzielona na żądanie zamawiającego.".*

Dowody Odwołującego stoją na przeciwnych wektorach przywołanego powyżej oświadczenia producenta, należy jednak zauważyć, że trzecie zdanie tego oświadczenia odnosi się do: *„(…) Warto nadmienić, iż funkcjonalności zaoferowanego rozwiązania wykraczają daleko poza wymagania SIWZ (…)".* Izba podkreśla sformułowanie - zaoferowanego rozwiązania. Należy założyć, że producent zna najlepiej swoje produkty i nie zawsze musi informować nawet w swoich specyfikacjach technicznych o wszystkich swoich funkcjonalnościach. Inaczej mówiąc mógł zachować *„część wiedzy"* dla siebie.

Nadto, treść pytań (z 22.09.2017 r.) skierowanych do osoby poleconej (e-mail z 20.09.2017 r.) w Symantec przez Odwołującego – była tożsama z wezwaniem do wyjaśnień skierowanych (19.09.2017 r.).

Izba podkreśla, że postępowanie przed Izba ma charakter kontradyktoryjny, jeśli pewne kwestie wymagają wiedzy specjalnej należy wystąpić z wnioskiem o powołanie dowodu z opinii biegłego, w tym wypadku taki wniosek nie został nawet wstępnie podniesiony. Podkreślenia wymaga w tym kontekście, że Izba nie jest zobowiązania do dociekania prawdy materialnej. Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą ma charakter kontradyktoryjny, a brak przedstawienia dowodów na poparcie swojego stanowiska skutkuje nieuwzględnieniem zarzutu, który nie został udowodniony. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w sprawie o sygn. akt: V Ca 571/08,kontradyktoryjny charakter postępowania odwoławczego przed KIO pozostawia inicjatywę dowodową stronom, nie nakładając na KIO obowiązku ustalenia prawdy materialnej. Podobnie również stwierdził SO w Katowicach w wyroku o sygn. akt: XIX Ga 31

92/08, iż: *"w postępowaniu odwoławczym przed KIO to strony postępowania, a nie Izba winna poszukiwać i wykazać dowody na poparcie swoich twierdzeń. Zatem obowiązkiem strony na której spoczywa ciężar dowodu jest wskazanie wszystkich okoliczności, od których zależy powodzenie wnoszonego odwołania. W przedmiotowej sprawie dotyczyło to Odwołującego".* Oznacza to zatem tyle, że każda ze stron prezentujących odmienne
stanowiska procesowe obowiązana jest wskazywać dowody na poparcie swoich twierdzeń.

W myśl art. 190 ust. 1 Pzp to strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Izba może, ale nie musi dopuszczać dowodów niewskazanych przez strony, zaś dopuszczenie dowodu z urzędu należy traktować jako wyjątek od zasady kontradyktoryjności.

Jedynie dodatkowo, Izba podnosi, że dowodu z tzw. „transkrypcji złożonych czatów" [dowód nr 2 a) i b)] zawierają także informacje, z których wynika, ze początkowo „rozmówcy" nie chcieli udzielać odpowiedzi, gdyż nie czuli się kompetentni, czynili to na wyraźną prośbę „rozmówcy".

Izba podkreśla, że niesporne było między stronami istnienie technicznych możliwości zapewnienia funkcjonalności oczekiwanych przez Zamawiającego. Teza w tym zakresie zaprezentowana przez Odwołującego na rozprawie, że takie rozwiązanie nie zostało zaoferowane, w ocenie Izby, nie jest jedynie słuszna na bazie tych informacji, jakimi dysponował, stanowisko – oświadczenie producenta Symantec, jako producenta mającego pełną wiedze w zakresie swoich produktów ma charakter rozstrzygające. Przy czym, Odwołujący argumentował, że skoro istnieją dwa produkty to są dwie odrębne konsole /przywoływał się na kartę 3 – dowód nr 8/. Jednakże, Przystępujący nie przeczył na rozprawie, że są to dwa produkty tylko, że jak stwierdził zaoferowane dla Zamawiającego w pakiecie. Nadto, Odwołujący wskazywał, że *„nie zawsze jest tak, że jeżeli mamy do czynienia z aplikacją trójwarstwowa, to nie oznacza, że mamy do czynienia z jedną konsolą zarządzająca".* Wynika więc niezbicie z tego, że nie można tego wykluczyć przy założeniu zastosowaniu architektury trójwarstwowej. Należy wskazać w tym kontekście także, na odpowiedź na pytania nr 2, 3 i 10 (pismo z 24.08.2017 r.), gdzie Zamawiający dopuścił właśnie technologie, architekturę trójwarstwową: *„(…) Pytanie 2 Dotyczy OPZ str. 4 1.a. Czy Zamawiający dopuszcza zastosowanie architektury trójwarstwowej? Odpowiedź 2 Zamawiający dopuszcza architekturę trójwarstwową.(…)"„(…) Pytanie 3 Dotyczy OPZ str. 4 1.a. Czy w architekturze trójwarstwowej, gdzie wyróżniamy warstwę baz danych, serwerów aplikacji oraz prezentacji danych istnieje możliwość zarządzania modułami z aplikacji, która nie korzysta bezpośrednio z bazy danych MS SQL ? Odpowiedź 3 Centralna konsola zarządzania ma korzystać z bazy MS SQL. (…)"„(…) Pytanie 10 Dotyczy OPZ str. 7 3.f. Czy jedna centralna konsola zarządzająca oznacza aplikację z której wywoływane są podstrony* 32

WWW służące do szczegółowego zarządzania poszczególnymi modułami? Odpowiedź 10 Moduł ochrony przed złośliwym oprogramowaniem dedykowanym do zabezpieczania środowisk wirtualnych, jak każdy z komponentów ochrony antywirusowej, musi być administrowany z centralnej konsoli zarządzającej. (…)". Dodatkowo zaś z „transkrypcji złożonych czatów" [dowód nr 2 a] może wynikać, że rzeczywiście istnieją rozwiązania techniczne zapewniające spełnienia oczekiwanych wymagań Zamawiającego przez zaoferowane w pakiecie produkty. W ich ramach zadawane jest m.in. pytanie o konsole opartą na sieci lub na „grubym" kliencie i pada odpowiedź twierdząca tak wobec SEP, jak i DCS [ostatnia strona – dowodu nr 2 a].

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W konsekwencji dokonanych przez Izbę ustaleń względem wskazanych wyżej zarzutów (oddalenia lub postawienia bez rozpoznania), Izba oddaliła także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp (zarzut dziesiąty), gdyż oferta Przystępującego nie podlega odrzuceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W konsekwencji dokonanych przez Izbę ustaleń względem wskazanych wyżej zarzutów (oddalenia lub postawienia bez rozpoznania), Izba oddaliła także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp (zarzut piąty), art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1) i 2) Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 17) Pzp i art. 91 ust. 1 Pzp (zarzut siódmy) oraz art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z wyżej powołanymi przepisami w odwołaniu w petitum (zarzut jedenasty).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 oraz Dz. U. z 2017 r., poz. 47).

Przewodniczący:

……