

Sygn. akt: KIO 1174/24
KIO 1202/24
KIO 1215/24

WYROK

Warszawa, dnia 25 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Ernest Klauziński

Beata Konik

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2024 r przez:

A. wykonawcę Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. św. Jacka Odrowąża 15

B. wykonawcę Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D

C. wykonawca Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Marcina Kasprzaka 18/20

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu, ul. Samorządowa 1

uczestnik po stronie odwołującego:

– wykonawca Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D zgłaszający przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1215/24

uczestnicy po stronie zamawiającego:

– wykonawca Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D zgłaszający przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1174/24

- wykonawca Grupa E Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach, ul. Piwna 32 zgłaszający przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 1174/24, KIO 1202/24, KIO 1215/24

- wykonawca Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Marcina Kasprzaka 18/20 zgłaszający przystąpienie w sprawach sygn. akt KIO 1174/24, KIO 1202/24

orzeka:

1A. uwzględnia odwołanie sygn. akt KIO 1174/24 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia odwołującego Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę, instalację i konfigurację urządzeń przełączających ruch, oprogramowania standardowego i oprogramowania wspomagającego wraz z gwarancją na potrzeby komunikacji w sieci LAN budynku Ministerstwa Finansów” na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy, umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 przez uznanie, że oferowane przez Innergo Systems Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi wymagania pracy w klastrze HA (ze względu na architekturę rozwiązania, w której funkcję kontrolera WLAN realizują dwa komponenty oprogramowania),

2A. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu i:

2A.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawcę Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem uiszczonego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego,

2A.2. zasądza od zamawiającego Centrum Informatyki Resortu Finansów z siedzibą w Radomiu wykonawcy na rzecz wykonawcy Innergo Systems spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu i wydatków pełnomocnika.

1B. uwzględnia odwołanie sygn. akt KIO 1202/24 i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę, instalację i konfigurację urządzeń przełączających ruch, oprogramowania standardowego i oprogramowania wspomagającego wraz z gwarancją na potrzeby komunikacji w sieci LAN budynku Ministerstwa Finansów” na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy, oddala odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 3 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, umarza postępowanie w pozostałym zakresie,

2B. kosztami postępowania obciąża odwołującego Axians IT Solutions Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, przystępujących: Grupę E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach,

Integrated Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2B.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu uiszczanego przez odwołującego Axians IT Solutions Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika przystępującego Grupę E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika przystępującego Integrated Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością,

2B.2 zasądza od przystępujących Grupy E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Integrated Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz odwołującego Axians IT Solutions Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę po 3 750 zł 00 gr (słownie trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) od każdego z przystępujących tytułem zwrotu połowy uiszczanego wpisu, znosi pomiędzy stronami pozostałe koszty postępowania.

1C. oddala odwołanie sygn. akt KIO 1215/24,

2C. kosztami postępowania obciąża odwołującego Integrated Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2C.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczanego wpisu, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

.....

.....

Sygn. akt KIO 1174/24

KIO 1202/24

KIO 1215/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dostawę, instalację i konfigurację urządzeń przełączających ruch, oprogramowania standardowego i oprogramowania wspomagającego wraz z gwarancją na potrzeby komunikacji w sieci LAN budynku Ministerstwa Finansów” zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w dniu 3 stycznia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2024/ S 2-00004347.

Sygn. akt KIO 1174/24

W dniu 28 marca 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania.

W dniu 8 kwietnia 2024 r. wykonawca Innergo Systems sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. św. Jacka Odrowąża 15 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 3 kwietnia 2024 r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu i członka zarządu. Do odwołania dołączono dowód przekazania odwołania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że w toku postępowania naruszono art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego mimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 3.ponowienia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu tego odwołania. Oferta odwołującego jest ofertą, która zostałaby uznana za najkorzystniejszą zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert. Niezgodne z przepisami odrzucenie oferty odwołującego spowodowało brak możliwości uzyskania przez odwołującego zamówienia, a tym samym naraziło go na poniesienie szkody. W przypadku uznania oferty odwołującego za zgodną z warunkami zamówienia, zostałaby ona oceniona najwyżej i mogłaby zostać wybrana w postępowaniu jako oferta najkorzystniejsza.

Wykonawca uważa, że zaoferował w postępowaniu rozwiązanie zgodne z SWZ, które zostało przez zamawiającego nieprawidłowo ocenione jako niespełniające wymagań w zakresie następujących podstaw faktycznych:

1.niespełnienie przez oferowane Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi wymagania pracy w klastrze High availability (zwanej dalej: HA) oraz niespełnienie przez oferowane Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem wymagania pracy w trybie HA z uwagi na niewystarczającą ilość zaoferowanych serwerów;

2.niespełnienie przez oferowane Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi wymagania pracy w klastrze HA (ze względu na architekturę rozwiązania, w której funkcję kontrolera WLAN realizują dwa komponenty oprogramowania);

3.zaoferowanie niewystarczającej ilości sztuk licencji Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.

W ocenie odwołującego, podstawy odrzucenia jego oferty wskazują na niezrozumienie po stronie zamawiającego zaoferowanego rozwiązania, jak również stanowią uzupełnienie wymagań SWZ o nowe oczekiwania zamawiającego, które nie zostały przez niego wyrażone w warunkach zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niespełnienia wymagań pracy w trybie HA dla Kontrolera WLAN oraz Oprogramowania do centralnego zarządzania ze względu na niewystarczającą ilość zaoferowanych serwerów.

1.W warunkach zamówienia zawarto następujące wymagania pracy w trybie HA:

a)dla kontrolera WLAN:

•Załącznik 1g do SWZ: „W ramach postępowania należy dostarczyć 2 szt. urządzeń pracujących w klastrze HA.”

•Załącznik 1g do SWZ, wiersz 13: „Możliwość pracy kontrolera w trybie wysokiej dostępności active/standby będących w tej samej domenie rozgłoszeniowej (ta sama sieć L2). Synchronizacja konfiguracji pomiędzy kontrolerami pracującymi w trybie wysokiej dostępności. Zamawiający musi dostarczyć zestaw urządzeń (minimum 2 kontrolery WLAN bądź zestaw redundantnych serwerów dla kontrolerów pracujących jako maszyny wirtualnej) do pracy w trybie wysokiej dostępności.”

•Załącznik 1g do SWZ, wiersz 1: „Pojedynczy kontroler musi być dostarczony w formie fizycznego urządzenia. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę.”

b)dla Oprogramowania do zarządzania:

•Załącznik 1e do SWZ: „Oprogramowanie do centralnego zarządzania musi być dostarczone w formie fizycznego urządzenia. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę.”

•Załącznik 1e do SWZ: „Dostarczone oprogramowanie musi pracować w trybie HA.”

Rozwiązanie zaoferowane przez odwołującego w jego ocenie spełnia każde z powyższych wymagań. Odwołujący zaoferował zarówno kontrolery WLAN, jak i oprogramowanie do zarządzania w formie maszyn wirtualnych, co jest bezsporne. Podobnie, nie budzi wątpliwości, że takie rozwiązania zostały wprost dopuszczone w SWZ przez zamawiającego jako spełniające jego potrzeby. Zamawiający nie określał przy tym liczby serwerów, jakie należy dostarczyć, wskazywał natomiast, że wykonawca ma zapewnić komponenty sprzętowe w liczbie zapewniającej prawidłową pracę oraz tryb wysokiej dostępności. W przypadku kontrolerów WLAN wskazano, że ma być to min. zestaw redundantnych serwerów dla kontrolerów pracujących jako maszyny wirtualne.

Odwołujący zaoferował dwa serwery, odpowiednio dobrane i wyposażone pod kątem wydajności, liczby portów, licencji systemu operacyjnego, zasobów wirtualizacyjnych, w taki sposób, aby serwery te służyły dla instalacji maszyn wirtualnych zarówno kontrolera WLAN, jak i Oprogramowania do centralnego zarządzania.

Rozwiązanie zachowuje przy tym wszystkie niezależne wymagania określone dla obu tych elementów rozwiązania, tj. zapewnione są niezbędne komponenty sprzętowe zapewniające prawidłową pracę, jak i zapewnione są redundancja i synchronizacja między instancjami, które zapewniają pracę w trybie HA – niezależnie dla kontrolera WLAN oraz Oprogramowania. W każdym przypadku, jeśli awaria dotknie jednej z instancji, druga przejmie jej rolę pozwalając na nieprzerwaną pracę i brak upośledzenia funkcji, czy to kontrolera WLAN czy też Oprogramowania do centralnego zarządzania. Różne instancje tych samych komponentów zawarte są bowiem na różnych serwerach fizycznych (w każdym przypadku są to dwie instancje na zestawie redundantnych serwerów).

Nie sposób zdaniem odwołującego zgodzić się z twierdzeniem zamawiającego, że takie rozwiązanie nie wypełnia definicji pracy w trybie HA. W przytoczonych przez zamawiającego linkach do materiałów zewnętrznych, ale przede wszystkim w dokumentach zamówienia brak jest wskazania, że serwery nie mogą być wykorzystywane dla więcej niż jednego komponentu w sytuacji, gdy komponenty te działają niezależnie od siebie (każdy ma zapewnione własne zasoby wirtualizacyjne) oraz każdy z nich (niezależnie od siebie) ma zapewnioną pracę w trybie HA na drugim redundantnym serwerze. W takim przypadku, nie można mówić o braku zapewnienia trybu HA dla któregośkolwiek z tych komponentów. Zapewniona jest tym samym ciągłość pracy urządzeń przełączających ruch, bez konieczności dostarczania serwerów dedykowanych odrębnie dla kontrolerów WLAN oraz Oprogramowania do zarządzania.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty, zamawiający podnosił, że konieczne było w przypadku zaoferowania rozwiązania w formie maszyny wirtualnej, dostarczenie w ramach przedmiotu zamówienia:

„a) serwerów niezależnie pracujących od siebie, dedykowanych dla Kontrolerów WLAN;

b) serwerów niezależnie pracujących od siebie, dedykowanych dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.”

Powyższe wymagania – w szczególności obowiązek dostarczenia dedykowanych serwerów dla Kontrolerów WLAN oraz dla Oprogramowania – nie zostały w żaden sposób wyrażone przez niego w dokumentach zamówienia. Nie sposób wywieść ich także z powszechnie przyjętego rozumienia pojęcia „pracy w trybie wysokiej dostępności”, z której wynikają jedynie wymagania w zakresie redundancji oraz synchronizacji danych, a te zostały spełnione przez zaoferowane rozwiązanie.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej nie budzi wątpliwości, że wykonawca sporządza ofertę zgodną z tymi wymaganiami zamawiającego, które zostały przez niego prawidłowo wyrażone w opisie przedmiotu zamówienia i nie może być ona oceniana względem tych potrzeb, które Zamawiający zaniechał jednoznacznie opisać, tak m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lutego 2023 r., sygn. KIO 182/23.

Zamawiający pozostawił w gestii wykonawców dobór odpowiednich komponentów sprzętowych i ich liczby tak, aby zapewnić prawidłowe działanie i wysoką dostępność Kontrolerów WLAN i Oprogramowania, zatem nie może aktualnie wymagać określonej liczby serwerów ani ich konfiguracji, która nie wynika z wymagań funkcjonalnych określonych w SWZ.

W szczególności niezrozumiałe jest pojawiające się dwukrotnie w uzasadnieniu odrzucenia oferty oczekiwanie zamawiającego, że dla spełnienia wymogu pracy w trybie HA wymagane było dostarczenie „4 serwerów fizycznych po dwa na każdą sztukę oprogramowania”. Zamawiający wywodzi to wymaganie z tego, że w Formularzu asortymentowym wskazano „2 sztuki oprogramowania”, a następnie wymaga zapewnienia trybu HA dla każdej „pojedynczej sztuki”. Taka interpretacja zamawiającego jest niezrozumiała i niespójna z pozostałą treścią SWZ, a nawet – z argumentacją zamawiającego w ramach samego uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego.

W analogicznej bowiem sytuacji – gdy w Formularzu asortymentowym wskazano „2 sztuki” Kontrolerów WLAN, dla samego zamawiającego było jasne, że wymagane są również tylko 2 sztuki serwerów, gdyż wskazana liczba wynika właśnie z konieczności zapewnienia redundancji w ramach pracy w trybie HA.

Podobnie – wskazana w Formularzu asortymentowym ilość „2 sztuk” Oprogramowania do centralnego zarządzania sama już wynika z wymagania zapewnienia pracy w trybie HA (tj. redundancji pracy oprogramowania w zakresie dwóch zsynchronizowanych instancji), a zatem wiąże się z koniecznością zapewnienia dwóch serwerów dla instalacji dwóch instancji Oprogramowania. Nie zrozumiałe jest dublowanie przez zamawiającego tej redundancji przez oczekiwanie 4 serwerów, tj. poczwórnej redundancji Oprogramowania. W analogicznym przypadku dla Kontrolerów WLAN sam zamawiający wskazał na wymaganie 2 serwerów a nie 4 serwerów (mimo liczby 2 sztuk w Formularzu oferty).

Dla odwołującego nie jest zrozumiałe, w jaki sposób zamawiający doszedł do liczby 4 serwerów i jak zamierzał w związku z tym (jeśli w celu innym niż wymogi pracy w trybie HA) wykorzystać „2 sztuki Oprogramowania”, tak żeby wymagać zapewnienia dodatkowo pracy w trybie HA dla każdej z nich. Wskazane twierdzenia co do liczby sztuk wymaganych serwerów nie znajdują żadnego oparcia w treści warunków zamówienia. Stanowią zatem nie tylko wymagania nowe, ale też całkowicie nadmiarowe, gdyż dla spełnienia wymagania „pracy Oprogramowania do centralnego zarządzania w trybie HA” wystarczające jest zapewnienie 2 serwerów dla instalacji maszyn wirtualnych. Nie sposób nie zastanawiać się, czy w przypadku gdyby dostarczane było rozwiązanie w postaci fizycznego urządzenia, zamawiający także wymagałby dostarczenia nie dwóch, ale czterech sztuk takiego urządzenia, po to aby zapewnić wysoką dostępność rozwiązania dla „2 sztuk” Oprogramowania.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty, zamawiający wskazał, że: „Taki sposób skonstruowania oferty, który wykonawca sam określił mianem „optymalizacji”, nie zapewnia wymogu pracy w trybie HA, niezależnie dla ww. elementów zamówienia, bowiem nie będą one funkcjonować w infrastrukturze zamawiającego w sposób samodzielny, minimalizując skutki potencjalnych awarii oraz umożliwiając zachowanie najwyższego poziomu dostępności zamawianej infrastruktury IT.” Takiego twierdzenia nie sposób traktować jako podstawy faktycznej dla odrzucenia oferty. Jest to tylko opinia zamawiającego, która nie znajduje oparcia ani w faktach dotyczących zaoferowanego rozwiązania ani w treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący podniósł, że nie wiadomo, dlaczego zamawiający ocenia, że elementy zamówienia nie będą funkcjonować w infrastrukturze zamawiającego „w sposób samodzielny” (jakkolwiek takie wymaganie nie zostało zapisane w SWZ), skoro każde z nich to osobne maszyny wirtualne i nie wymagane jest działanie jednego z nich, aby drugi mógł w pełni realizować swoje funkcje. Innymi słowy, awaria jednego z elementów nie upośledza funkcjonalności ani prawidłowego działania drugiego z nich.

Jak wskazywano wyżej – skutki potencjalnych awarii są minimalizowane w sposób przewidziany dla trybu pracy HA, tj. jakkolwiek awaria jednego z elementów (spowodowana czy to w warstwie oprogramowania czy też sprzętowej) będzie powodować przejęcie pracy w trybie ciągłym przez drugą instancję tego elementu zainstalowaną na drugim z serwerów,

bez uszczerbku dla funkcjonowania tego elementu i kontynuacji jego pracy.

W związku z powyższym, tryb wysokiej dostępności został zachowany dla obu elementów (Kontrolerów WLAN i Oprogramowania) niezależnie i nie stoi temu na przeszkodzie wykorzystywanie wspólnego zestawu serwerów. Nie stanowi warunku pracy w trybie HA rozdzielność serwerów dla różnych niezależnych od siebie elementów, skoro każdy z nich ma zapewnioną redundancję i synchronizację między instancjami podstawą i zapasową i może przełączać się między instancjami niezależnie od siebie. Zdaniem odwołującego nie można zatem zgodzić się ze stwierdzeniem zamawiającego, że zaoferowane rozwiązanie nie spełnia wymogu pracy w trybie HA niezależnie dla Kontrolerów WLAN i dla Oprogramowania do centralnego zarządzania.

W zaoferowanym przez odwołującego rozwiązaniu nie występuje pojedynczy punkt awarii (tj. awaria jednego z elementów nie uniemożliwi funkcjonowania rozwiązania), bowiem każdy z elementów podlega duplikacji na drugim serwerze, nie zaś w ramach tego samego serwera. W przypadku każdego z elementów występuje zatem drugi „byt” (druga instancja), która przejmie pracę i zachowuje jej ciągłość w przypadku awarii elementu w którejkolwiek warstwie (software lub hardware).

Druga podstawa odrzucenia również dotyczy nie spełnienia wymogu pracy Kontrolerów WLAN w trybie HA, ale tym razem ze względu na architekturę rozwiązania, w której funkcjonalność kontrolera WLAN realizowana jest przez dwa składniki oprogramowania. W złożonych wyjaśnieniach w trybie art. 223 ust. 1 ustawy, odwołujący wskazywał, że jest to rozwiązanie, w którym oba elementy tworzą spójne rozwiązanie przeznaczone w ten sposób do łącznej pracy przez producenta HPE. Jak wynika z treści samego uzasadnienia odrzucenia oferty, również producent potwierdził, że tak dobrana architektura spełnia wymagania określone przez zamawiającego dla Kontrolera WLAN.

Twierdzenia zamawiającego, że takie rozwiązanie „zwiększa ryzyko wystąpienia awarii i niedostępności zamawianego Sprzętu” czy też nie spełnia wymagania pracy w trybie HA jest niezgodne z prawdą.

Każde z dwóch wskazanych elementów oprogramowania zainstalowany jest na osobnej maszynie wirtualnej i pracuje w trybie HA, tzn. każde z nich posiada drugą instancję na drugim z serwerów i pracuje niezależnie. To znaczy, że w przypadku awarii np. elementu Mobility Controller, funkcjonalność kontrolera WLAN nie zostanie zaburzona, bowiem objęty awarią element przełączy się na instancję zapasową na drugim serwerze z zachowaniem ciągłości jego pracy, a drugi z elementów – pracować będzie niezależnie prawidłowo.

Twierdzenia zamawiającego są zatem niesłuszne, bowiem pojedynczy Kontroler WLAN składa się z dwóch elementów oprogramowania, z których każdy zainstalowany jest na osobnej maszynie wirtualnej (z których obie zainstalowane są na pojedynczym serwerze). Ponieważ jest to Kontroler WLAN dostarczany w formie maszyny wirtualnej a nie urządzenia fizycznego, fakt że na pojedynczy Kontroler składają się dwa elementy oprogramowania (dwie maszyny wirtualne) nie narusza wymagania SWZ dotyczącego pojedynczego urządzenia fizycznego. Zamawiający zwracał się o udzielenie wyjaśnień dotyczących tych komponentów, ale w kontekście innego wymagania OPZ, i na podstawie udzielonych wyjaśnień samodzielnie i nieprawidłowo przyjął, że oba elementy oprogramowania znajdują się na jednej maszynie wirtualnej. Odpowiedź wykonawcy na wezwanie nie zawierała tej informacji, gdyż skupiała się na wykazaniu kwestii, której wezwanie dotyczyło, tj. że oba komponenty łącznie spełniają funkcjonalność Kontrolera WLAN (nie tylko jeden z nich) i że Kontroler WLAN oferowany jest w formie maszyny wirtualnej, a nie urządzenia fizycznego, dla którego określono wymaganie „pojedynczego urządzenia” (wymaganie to zostało zachowane przez instalację obu elementów oprogramowania na pojedynczym serwerze).

Niezasadne jest według odwołującego również twierdzenie, że „Takie rozwiązanie niesie za sobą również ryzyko nieprzewidzianego oddziaływania na siebie dwóch rodzajów oprogramowań zainstalowanych w obrębie jednej maszyny wirtualnej.” Niezależnie od tego, że zamawiający samodzielnie przyjął, że instalacja obu elementów oprogramowania następuje w ramach jednej maszyny wirtualnej, to zamawiający całkowicie pomija złożone wyjaśnienia, które wskazują że współpraca obu elementów oprogramowania stanowi architekturą rozwiązania zaprojektowaną tak przez jego producenta. Wskazane komponenty są przeznaczone do łącznej pracy w celu realizacji funkcji kontrolera WLAN, a zatem nie zachodzi ryzyko „nieprzewidzianego oddziaływania” tych elementów. Nie są to bowiem dowolnie i przypadkowo dobrane przez wykonawcę różne oprogramowania, ale elementy zaprojektowane do pracy jako spójne rozwiązanie. Ich wzajemne oddziaływanie nie jest kwestią nierozpoznaną przez producenta, zatem wskazywane ryzyko nie występuje.

Trzecia podstawa faktyczna odrzucenia oferty – niewystraszająca ilość sztuk licencji Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem – jest dla odwołującego całkowicie niezrozumiała.

Zamawiający nie wskazywał w warunkach zamówienia określonej ilości licencji lub sposobu licencjonowania, co zresztą byłoby niedopuszczalne ze względu na to, że różni producenci posiadają różne sposoby licencjonowania swoich produktów i narzucenie określonej liczby licencji powodowałoby naruszenie uczciwej konkurencji.

Czynienie odwołującemu zarzutu, że „Wykonawca nie przewidział dostarczenia dodatkowych 2 sztuk licencji dla tego oprogramowania, bowiem nie uwzględnił w swojej ofercie 4 serwerów fizycznych umożliwiających pracę w trybie HA,

niezależnie dla każdej sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.” jest nieprawidłowe, gdyż nie znajduje oparcia ani w ofercie wykonawcy ani w postanowienia SWZ.

Jak wykazywano wyżej, wymóg dostarczenia 4 serwerów fizycznych jest nowym oczekiwaniem zamawiającego, które powstało chyba tylko na potrzeby odrzucenia oferty odwołującego. Bowiem wskazanie wymagania 2 sztuk Oprogramowania podyktowane było potrzebami zapewnienia pracy rozwiązania w trybie HA. Nie ma bowiem innego uzasadnienia (a na pewno nie sposób zidentyfikować takie w treści SWZ), dla którego zamawiający oczekiwałby „2 sztuk oprogramowania, z których każde powinno pracować w trybie HA” – w jaki sposób zamawiający zamierzałby wykorzystać te „2 sztuki oprogramowania”? Twierdzenia, że zamawiający oczekiwał 2 sztuk oprogramowania, każde pracujące w trybie HA, są niewiarygodne, gdyż oznaczałoby to, że zamawiający nieprawidłowo skonstruował opis przedmiotu zamówienia. Nie określając sposobu wykorzystania oprogramowania, nie sposób bowiem dobrać odpowiedniego dla niego sposobu licencjonowania. Nie wiadomo, czy przez „2 sztuki oprogramowania (każde pracujące w trybie HA)” zamawiający chciał zatem zainstalowania go w dwóch różnych systemach, na różnych stacjach roboczych, w odrębnych lokalizacjach – takie wykorzystanie w zależności od producenta oprogramowania oznaczać może konieczność zaoferowania różnej liczby licencji, która zależy nie od „liczby sztuk” podanych przez zamawiającego w Formularzu asortymentowym, ale od sposobu licencjonowania danego oprogramowania i doboru właściwego zestawu i liczby licencji przez wykonawcę. Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty zdaje się mylić pojęcia „oprogramowania” i „licencji na oprogramowanie”, które nie są tożsame.

W związku z tym, jedyną logiczną interpretacją, spójną z pozostałą treścią warunków zamówienia, jest odniesienie liczby „2 sztuk” oprogramowania do zarządzania wskazanej w Formularzu asortymentowym do wymogu zapewnienia pracy w trybie HA, czyli w przypadku dostawy oprogramowania w formie maszyny wirtualnej – zapewnienia odrębnej pracy Oprogramowania w dwóch instancjach zainstalowanych na dwóch redundantnych serwerach. Taka też zapewne była od początku intencja zamawiającego, zmieniona aktualnie tylko na potrzeby argumentacji zmierzającej do odrzucenia oferty wykonawcy.

W takiej perspektywie, zaoferowanie dwóch serwerów jest wystarczające dla zapewnienia odpowiednich zasobów sprzętowych dla pracy Oprogramowania w trybie HA, gdyż mamy zapewnioną redundancję i zachowanie ciągłości pracy, tak samo jak w przypadku Kontrolerów WLAN. Awaria jednego z serwerów lub maszyn wirtualnych powoduje przejęcie pracy przez drugi serwer lub drugą instancję zainstalowaną na drugim serwerze i zsynchronizowaną z instancją podstawową. Zapewnia to ciągłość pracy i bezpieczeństwo danych, zgodnie z wymaganiami pracy w wysokiej dostępności.

Odwołujący zaoferował zatem zgodnie z wymaganiami OPZ, dwa zestawy niezbędnych komponentów sprzętowych i oprogramowania, tak aby zapewnić prawidłową pracę Oprogramowania oraz pracę w trybie HA.

Zarzut co do liczby licencji jest całkowicie bezzasadny i nietrafiony, gdyż tak jak wskazano, w warunkach zamówienia nie wskazywano określonej liczby licencji i zależy ona od wybranego przez wykonawcę rozwiązania i sposobu licencjonowania, jaki przyjmuje producent oprogramowania. Nie wiadomo, na jakiej podstawie zamawiający stwierdził brak „2 sztuk licencji dla oprogramowania” w ofercie wykonawcy.

Tym bardziej jest to niezrozumiałe, że w toku postępowania w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny, odwołujący złożył zamawiającemu „Zestawienie oferowanych produktów” w podziale na elementy oferowanego rozwiązania. Zgodnie z przyjętym przez producenta oprogramowania sposobem licencjonowania, zapewniono duplikację oprogramowania na potrzeby pracy w trybie HA przez zaoferowanie odpowiedniego komponentu licencyjnego. Zakup tego produktu umożliwia wykorzystywanie oprogramowania w dwóch instancjach (dostarczenie „2 sztuk oprogramowania”) właśnie w celu zapewnienia pracy Oprogramowania do zarządzania w trybie HA. W ramach przedłożonego zamawiającemu „Zestawienia oferowanych produktów”, zaoferowany komponent licencyjny umożliwiający pracę oprogramowania w trybie HA został wskazany w poz. 2 dla sekcji tabeli oznaczonej jako „Oprogramowanie do zarządzania”, wraz z podaniem jego part numberu. Z zestawienia wynika zaoferowanie także niezbędnego wsparcia tej licencji. Odwołujący dobrał zatem liczbę i rodzaj licencji Oprogramowania do zarządzania odpowiedni dla zapewnienia jego prawidłowej pracy w trybie wysokiej dostępności.

Faktyczna treść oferty odwołującego została zatem całkowicie pominięta przez zamawiającego przy formułowaniu tej podstawy odrzucenia, gdyż nie wiadomo, których licencji (z tych objętych ofertą zgodnie z dostarczonym rozwiązaniem) odwołujący zaoferował niewystarczającą ilość dla pracy w trybie HA, szczególnie gdy wyraźnie zaoferowano komponent licencyjny służący właśnie temu celowi. Co więcej, zamawiający dokonuje faktycznej zmiany treści opisu przedmiotu zamówienia przez wskazywanie jako wymaganych elementów wymienionych przez niego w lit. a)-d) w pkt 3 uzasadnienia odrzucenia, które nie znajdują się w opisie przedmiotu zamówienia. Ponadto, przez oczekiwanie dostarczenia „2 sztuk oprogramowania, z których każda sztuka działa w trybie wysokiej dostępności”, w sytuacji, gdy nie wiadomo co miałyby oznaczać dostarczenie „2 sztuk oprogramowania” w oderwaniu od powiązania tej liczby z wymogiem pracy w trybie HA, zamawiający dokonuje interpretacji warunków zamówienia, która prowadzi do niespójności

i niezrozumiałości opisu przedmiotu zamówienia.

W dniu 9 kwietnia 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 11 kwietnia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach żądając oddalenia odwołania w całości.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w oddaleniu odwołania, z uwagi na to, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a uwzględnienie żądań odwołania może implikować unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego, a także wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W konsekwencji przystępującemu może potencjalnie nie zostać udzielone zamówienie publiczne wobec czego poniesie on szkodę w postaci utraconych korzyści. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 kwietnia 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

W dniu 11 kwietnia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Axians IT Solutions Poland spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał na istnienie interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. W postępowaniu zostało złożonych pięć ofert (Axians, Grupa E, IS, INNERGO Systems Sp. z o.o., Passus S.A.). Oferta Innergo Systems sp. z o.o. została przez zamawiającego odrzucona.

W związku z tym, że przystępujący wniósł w tym postępowaniu odwołanie, jak również jest na 3 miejscu w klasyfikacji ofert, ma on realne szanse na pozyskanie zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania niemożliwe będzie pozyskanie zamówienia przez Axians. Uwzględnienie odwołania spowoduje powstanie po stronie Axians szkody w postaci utracenia zysku, co w konsekwencji powoduje, że przystępujący ma interes w korzystaniu z tego środka ochrony prawnej. Przystępujący w całości podzielił stanowisko zamawiającego zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy Innergo Systems sp. z o.o. z dnia 28 marca 2024 roku. Wykonawca ten nie zaoferował w postępowaniu rozwiązania zgodnego z SWZ. Mając powyższe na uwadze, przystępujący jest zainteresowany wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony, do której zgłasza się przystąpienie.

Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu i prokurenta. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 12 kwietnia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego. Zamawiający w sposób prawidłowy uznał, że oferta wykonawcy Innergo podlega odrzuceniu z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oferta przystępującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji i ma on szanse na uzyskanie zamówienia, w szczególności z uwagi na to, że wniósł odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty wykonawcy Grupa E. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do sytuacji, w której oferta odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą i odwołujący będzie mógł uzyskać zamówienie w postępowaniu, pomimo, że treść złożonej przez niego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a oferta przystępującego znajdzie się na trzeciej pozycji, co utrudni przystępującemu możliwość ewentualnego uzyskania zamówienia w postępowaniu. Oddalenie odwołania doprowadzi do tego, że oferta odwołującego zostanie odrzucona z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia i nie zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 stycznia 2021 r. udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołania, w której wniósł o oddalenie zarzutów nr 1 i 3 odwołania, i uwzględnił zarzut nr 2 odwołania,

Ponadto o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w piśmie, na okoliczności wskazane w piśmie.

Zaoferowane przez wykonawcę rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej w sposób określony przez wykonawcę tj. na 2 sztukach serwerów nie stanowi rozwiązania, w którym Kontrolery WLAN pracują niezależnie od Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.

Z uwagi na powyższe zamawiający uznał, że rozwiązanie proponowane przez wykonawcę w ww. zakresie nie spełnia wymagania pracy w trybie HA, które w dokumentach zamówienia zostało wyspecyfikowane osobno:

a) dla kontrolera WLAN:

Załącznik 1g do OPZ:

Załącznik 1g do OPZ, wiersz 13:

Załącznik 1g do OPZ, wiersz 1:

b) dla Oprogramowania do zarządzania:

Załącznik 1e do OPZ.

Podtrzymał swoje stanowisko, że ilość serwerów w ramach zaproponowanego przez wykonawcę rozwiązania w formie maszyn wirtualnych nie zapewnia spełnienia wymagania pracy w trybie HA. Zamawiający wskazał, że nie sposób na kanwie prowadzonego postępowania i wymagań zawartych w dokumentacji zamówienia twierdzić, że może istnieć różna interpretacja spełnienia wymogu pracy w trybie HA niż ta, którą zamawiający prezentuje w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty. Jednocześnie dla lepszego zobrazowania wymagań zamawiającego, rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej dla Kontrolera WLAN oraz Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem spełniające minimalne wymagania zamawiającego, w tym wymaganie pracy w trybie HA zaprezentowane zostało na rysunku A w załączniku nr 3 do tej odpowiedzi.

Zgodził się należy z stwierdzeniami odwołującego wyrażonymi w pkt VIII Odwołania: „Zamawiający nie określał przy tym liczby serwerów, jakie należy dostarczyć, wskazywał natomiast, że wykonawca ma zapewnić komponenty sprzętowe w liczbie zapewniającej prawidłową pracę oraz tryb wysokiej dostępności” oraz pkt XII Odwołania: „Zamawiający pozostawił w gestii Wykonawców dobór odpowiednich komponentów sprzętowych i ich liczby tak, aby zapewnić prawidłowe działanie i wysoką dostępność Kontrolerów WLAN i Oprogramowania, zatem nie może aktualnie wymagać określonej liczby serwerów ani ich konfiguracji, która nie wynika z wymagań funkcjonalnych określonych w SWZ”.

Zamawiający nie kwestionuje, że celowo w dokumentach zamówienia dla Kontrolerów WLAN i Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem w formie maszyn wirtualnych nie stawiał szczegółowych wymagań ilościowych w zakresie komponentów sprzętowych oraz niezbędnego oprogramowania i ich dobór pozostawił w gestii wykonawców. Takie działanie podyktowane było różnorodnością dostępnych na rynku rozwiązań oraz wynikało z zapewnienia jak najszerzej konkurencji dla tego zamówienia. Nie sposób jednak twierdzić, jak czyni to odwołujący, że zamawiający zaniechał jednoznacznego opisu swoich potrzeb a podstawą odrzucenia oferty

Zamawiający podkreślił, że w Tomie III SWZ – OPZ jednoznacznie wskazano, że zaoferowanie rozwiązania w formie maszyny wirtualnej jest dopuszczalne jedynie pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych, takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę. Bezsprzecznym jest także wymóg pracy w trybie HA postawiony odrębnie dla Kontrolerów WLAN oraz Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.

Wynika on wprost z nie tylko z odrębności stawionych wymagań dla Kontrolerów WLAN i Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem, które zostały opisane w Załącznikach 1g i 1 e do OPZ ale też samego Formularza asortymentowo-cenowego, gdzie w odrębnych pozycjach 7 i 8 wskazano te elementy zamówienia. Zamawiający podkreśla, że 4 z 5 wykonawców, którzy złożyli oferty w tym postępowaniu nie miało problemu ze zrozumieniem dokumentów zamówienia w zakresie w jakim odnoszą się one do wymogu pracy w trybie HA, niezależnie dla Kontrolerów WLAN i Oprogramowania do centralnego zarządzania.

W kontekście powyższych ustaleń zastosowana przez wykonawcę „optymalizacja” (zobrazowana graficznie na rysunku B w załączniku nr 3 do odpowiedzi na Odwołanie) zakładająca wykorzystanie tych samych 2 serwerów do zapewnienia wymogu pracy Kontrolerów WLAN i Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem w trybie HA nie jest zgodna z dokumentami zamówienia.

Odwołujący zupełnie w oderwaniu od dokumentacji zamówienia, w sposób nieuprawniony kreuje tezę, że w Tomie III SWZ – OPZ „brak jest wskazania, że serwery nie mogą być wykorzystywane dla więcej niż jednego komponentu w sytuacji, gdy komponenty te działają niezależnie od siebie (każdy ma zapewnione własne zasoby wirtualizacyjne) oraz każdy z nich (niezależnie od siebie) ma zapewnioną pracę w trybie HA na drugim redundantnym serwerze” oraz „obowiązek dostarczenia dedykowanych serwerów dla Kontrolerów WLAN oraz dla Oprogramowania – nie zostały w żaden sposób wyrażone (...) w dokumentach zamówienia”. Zamawiający podkreślił, że próba wykorzystania tego samego serwera zarówno dla Kontrolera WLAN oraz Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem jest nie do pogodzenia z wymaganiem pracy tych komponentów w trybie HA tj., niezależnie od siebie.

Bezdyskusyjnym faktem jest, że „optymalizacja” zastosowana przez odwołującego polegająca na wykorzystaniu tych samych serwerów dla zapewnienia wymogu pracy w trybie HA zarówno dla Kontrolerów WLAN oraz Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem powoduje, że komponenty te będą wzajemnie na siebie oddziaływać. Oddziaływanie to występować będzie zarówno na poziomie serwer-komponent, jak i komponent-komponent. Nie trudno wyobrazić sobie sytuację, w której błąd Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem spowoduje awarię serwera fizycznego, na którym to oprogramowanie jest zainstalowane. W konsekwencji awaria serwera skutkować może również nieprawidłowym działaniem Kontrolera WLAN korzystającego z tego serwera. Zauważył przy tym, że potencjalna awaria jednego z serwerów powstała wskutek np. błędu Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem spowoduje taką samą awarię na drugim redundantnym serwerze z uwagi na ich tożsame ukończenie. Skutkiem takiej awarii może być zatem zarówno niedostępność zarówno Kontrolera WLAN, jak i Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem. Ustalenie to wyklucza jakąkolwiek możliwość twierdzenia, że „optymalizacja” wykonawca spełnia wymóg pracy w trybie HA. Zamawiający zauważył, że opisana powyżej okoliczność jest tylko jednym z wielu możliwych

scenariuszy obrazujących wpływ poszczególnych komponentów na różnych poziomach. W konsekwencji zamawiający zakwestionował całość wyводу odwołującego, który wskazuje m.in. że Kontroler WLAN i Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem „to osobne maszyny wirtualne i nie wymagane jest działanie jednego z nich, aby drugi mógł w pełni realizować swoje funkcje. Innymi słowy, awaria jednego z elementów nie upośledza funkcjonalności ani prawidłowego działania drugiego z nich”. Twierdzenie to jest jednak jedynie opinią odwołującego, która powstała wyłącznie na potrzeby uzasadnienia spełnienia wymagań zamawiającego, która pomija wymagania zawarte w Załączniku nr 1E i 1G do OPZ w zakresie w jakim odnoszą się one do literalnie wyrażonego wymogu pracy trybie HA niezależnie dla Kontrolerów WLAN i niezależnie dla Oprogramowania do centralnego zarządzania.

Zamawiający wskazał, że w dokumentach zamówienia w zakresie wymagań określonych dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem celowo nie została określona ilość licencji, z uwagi na fakt, że sposób licencjonowania oprogramowania różni się w zależności od polityki stosowanej przez danego producenta. Dodatkowo takie działanie byłoby nieuprawnione z uwagi na naruszenie zasad uczciwej konkurencji, co zresztą przyznaje sam odwołujący. W konsekwencji celowo w Formularzu asortymentowo-cenowym Zamawiający użył określenia „2 sztuki” w stosunku do ilości wymaganego do dostarczenia w ramach zamówienia Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.

Jak wskazano powyżej zamawiający nie stawiał wymagań w tym zakresie respektując różne polityki licencjonowania występujące na rynku. Niemniej jednak, stawiając chociażby wymaganie trybu w pracy w klastrze HA, koniecznym było w ramach zamówienia skonturowanie takiego rozwiązania, które pozwalałoby na jego spełnienie poprzez m.in. dostarczenie odpowiedniej ilości serwerów i licencji na nich zainstalowanych.

Zamawiający podtrzymał ustalenie zawarte w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego, że wykonawca oferując oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, zgodnie z wymaganiami OPZ, w tym wymogiem aby oprogramowanie pracowało w trybie HA, był zobowiązany do dostarczenia 2 sztuk takiego oprogramowania w formie maszyny wirtualnej, zawierającego co najmniej:

- a) 4 serwery fizyczne po dwa na każdą sztukę oprogramowania,
- b) 4 licencje oprogramowania do wirtualizacji po jednej na każdy serwer fizyczny,
- c) 4 maszyny wirtualne po jednej na każde środowisko wirtualne wytworzone przez oprogramowanie do wirtualizacji, o której mowa w lit. b);
- d) 2 sztuki oprogramowania do centralnego zarządzania działające w trybie HA na dedykowanych 4 maszynach wirtualnych, o których mowa w lit. c) (tj. 4 licencje na oprogramowanie po jednej na każdą maszynę wirtualną).

Powyższe wymaganie zobrazowano na rysunku A w załączniku nr 3 do odpowiedzi na odwołanie.

Bezsprzecznym jest bowiem, że odwołujący zaoferował wyłącznie 2 serwery obsługujące 2 sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem (co stanowi co najwyżej 2 licencje). Z uwagi na ilość zaoferowanych serwerów niemożliwym jest aby odwołujący zapewnił 2 dodatkowe licencje dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem, co jest warunkiem koniecznym dla spełnienia wymogu pracy w trybie HA. Niezasadnym jest tym samym twierdzenie odwołującego, który twierdzi, że zamawiający nie był w stanie ustalić ilość zaoferowanych przez odwołującego licencji.

W piśmie z dnia 19 kwietnia 2024 r. Axians IT Solution Poland wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający wymagał 2 szt. urządzeń pracujących w klastrze HA.

Innymi słowy, jeśli każdy kontroler sieci bezprzewodowej ma być dostarczony jako maszyna wirtualna (wykonawca Innergo dostarczy maszynę wirtualną), to każda maszyna wirtualna musi być wspierana przez niezależny serwer fizyczny. Ponieważ wymagane jest, aby system pracował w konfiguracji HA, potrzebne są co najmniej dwa serwery fizyczne na każdą maszynę wirtualną. Kwestia została również potwierdzona w formularzu asortymentowym, w którym to w pozycji nr 7, kolumna 6 (ilość sztuk) występuje liczba 2.

Zamawiający w SWZ wskazał zapotrzebowanie na niezależne urządzenie sprzętowe dla oprogramowania do centralnego zarządzania (załącznik 1e, pozycja wymagania sprzętowe), czy to w formie urządzenia fizycznego tzw. appliance czy też w formie serwerów, na których będzie zainstalowane oprogramowanie. Dodatkowo w tych samych wymaganiach wskazał, że oprogramowanie musi działać w trybie HA. Zgodnie zaś z Formularzem asortymentowym poz. Nr 8 „Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem” kolumna nr 6 „ilość sztuk”, w ramach przedmiotowego postępowania należało dostarczyć 2 sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem. Z oferty wykonawcy Innergo wynika, że zaproponował on rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej.

Innymi słowy to oznacza, że wykonawca Innergo winien zaoferować dwa serwery na każdą sztukę oprogramowania. Każde z tych urządzeń musi być zdolne do samodzielnego działania i przejęcia pełnych funkcji drugiego urządzenia w przypadku awarii, co zapewnia ciągłość działania usług. Należy zwrócić uwagę, że powyższe potwierdza również sformułowanie zamawiającego użyte w formie mnogiej „serwery”.

Z powyższych wymagań jednoznacznie wynika, że dostarczenie przez wykonawcę Innergo 2 serwerów fizycznych

dedykowanych dla Kontrolerów WLAN i Oprogramowania do centralnego jest nieprawidłowe i nie spełnia wymogów SWZ. Choć SWZ dopuszcza rozwiązania wirtualne, jasno wymaga także dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych, które zapewnią niezależną pracę w trybie HA.

Zamawiający wymagał, aby system kontrolerów WLAN pracował w konfiguracji klastra HA. Klastry HA są zaprojektowane tak, aby zapewnić ciągłość działania systemów poprzez eliminację pojedynczych punktów awarii. W kontekście WLAN, oznacza to, że system powinien kontynuować działanie nawet w przypadku awarii jednego z kontrolerów.

Komponenty (Mobility Master i Mobility Controller) zainstalowane na tej samej maszynie wirtualnej, zaoferowane przez Wykonawcę Innergo, nie spełniają wymagań HA.

Instalacja obu komponentów na jednej maszynie wirtualnej niesie ryzyko, że awaria tej maszyny wpłynie na działanie obu kluczowych funkcji systemu zarządzania WLAN. To jest sprzeczne z zasadami HA, które mają na celu izolowanie awarii i zapobieganie ich rozprzestrzenianiu się na cały system.

Sposób konstrukcji oferty przez wykonawcę Innergo, polegający na "optymalizacji", zwiększa ryzyko operacyjne. Redukowanie liczby serwerów do minimum nie jest optymalizacją, a raczej obniżeniem standardów bezpieczeństwa i niezawodności, co jest nieakceptowalne w środowisku krytycznym jakim jest infrastruktura IT zamawiającego.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. Integrated Solutions wniósł o oddalenie odwołania i co do zarzutów odwołania stwierdził, że popiera zamawiającego, a czynności przez niego dokonane ocenia jako prawidłowe.

Nadto zwrócił uwagę, że wykonawca Innergo nie wskazał w ofercie konkretnego, jednoznacznego modelu oferowanego kontrolera WLAN (poniżej fragment oferty Innergo). Produkty Mobility Master i Mobility Controller występują w kilkunastu różnych wersjach/modelach oznaczanych odpowiednimi numerami seryjnymi. W związku z powyższym zamawiający nie na wiedzy, jaki konkretnie kontroler został zaoferowany przez Innergo ponieważ oznaczenie kontrolera wskazane w ofercie tego wykonawcy wskazuje na to, że jest to jeden z kilkunastu/kilkudziesięciu modeli z których to wiele nie spełnia wymagań zamawiającego.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. Grupa E wniosła o oddalenie odwołania. Przystępujący podniósł, że zamawiający założył dostarczenie serwerów dedykowanych do stworzenia klastra wysokiej dostępności wyłącznie na potrzeby uruchomienia oprogramowania kontrolera sieci bezprzewodowej WLAN.

OPZ nie przewidywał więc możliwości współdzielenia zasobów sprzętowych, co zaoferował odwołujący. Z ustanowionego w postępowaniu wzoru formularza asortymentowego wynikało ponadto, że wykonawca zarówno w pozycji nr 7 – kontroler, jak i w pozycji nr 8 – oprogramowanie do centralnego zarządzania miał zaoferować 2 sztuki dla każdej z tych pozycji. Sposób i zakres opisu przedmiotu zamówienia w zał 1 e i 1g wskazują, że zamawiający już na etapie OPZ rozdzielił dwie płaszczyzny, a więc sferę kontrolera i oprogramowania do zarządzania. Jest to bardzo słuszną ideą i powszechnie stosowaną, z uwagi na najwyższy poziom bezpieczeństwa jaki gwarantuje.

Odwołujący twierdzi, że w przypadku jego rozwiązania zachowana będzie ciągłość pracy w przypadku awarii jednej instancji, gdyż jej zadania przejmie druga instancja. Jednak należy zwrócić uwagę, że właśnie w tym celu zamawiający żądał osobno serwerów dla poz. 7 i osobno dla poz. 8 aby zminimalizować ryzyko pracy w takich awaryjnych warunkach. Wymaganie pracy w klastrze HA nie zostałoby spełnione przy obsadzeniu dwóch elementów (poz. 7 i 8 formularza oferty) na jednej parze serwerów, co wywodzi odwołujący. Gdyby bowiem awarii uległo jedno urządzenie – kontroler, to drugie byłoby obciążone zarówno pracą kontrolera jak i oprogramowania do zarządzania i w takim wariantcie element oprogramowania do zarządzania utraciłby cechę klastra HA a więc wymóg OPZ nie byłby spełniony.

Odwołujący, jak wskazano wyżej oferuje kontroler jako zestaw składający się z dwóch elementów: Mobility Master + Mobility Controller. Tymczasem, zgodnie z poz. 1 załącznika 1g do SWZ zamawiający wymagał, aby pojedynczy kontroler był dostarczony w formie fizycznego urządzenia (albo maszyny wirtualnej). Jednoznacznie więc wynika z tego wymogu, że zamawiający wskazał, że pojedynczym kontrolerem ma być jedno urządzenie/maszyna wirtualna (w liczbie pojedynczej) a nie grupa urządzeń/maszyn. Zamawiający przykładowo, dla opcji wirtualnej wymienił w liczbie mnogiej serwery, jako komponenty sprzętowe, co jednak nie niweczy wymagania, aby pojedynczy a więc jeden, konkretny kontroler stanowił jedną maszynę.

W dniu 22 kwietnia 2024 r. odwołujący Innergo złożył dodatkowe pisemne stanowisko, w którym wskazał argumentacją zamawiającego wskazuje, że oczekuje on „pracy w trybie HA”

pośród kontrolerami WLAN oraz Oprogramowaniem do centralnego zarządzania. Takie wymaganie nie zostało w SWZ wyrażone, gdyż tak jak to podkreślił zamawiający, wymagania dotyczące HA zostały zapisane odrębnie dla każdego z elementów systemu, natomiast brak jest w opisie przedmiotu zamówienia wymagania, które mówiłoby o konieczności zapewnienia redundancji czy też niezależności infrastruktury pomiędzy elementami systemu, itp. W ocenie Odwołującego, podkreślane przez zamawiającego niezależne zapisanie wymogu w pracy HA dla kontrolera WLAN i dla Oprogramowania do centralnego zarządzania tylko potwierdza zasadność stanowiska odwołującego i a contrario dowodzi brak występowania w opisie przedmiotu zamówienia wymagania, aby wykonawca zapewnił odrębność fizycznych serwerów dla obu tych elementów Systemu, czy też „dedykowane serwery” jak wskazał to zamawiający w

uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego.

Niezbędna wzajemna niezależność Oprogramowania do centralnego zarządzania i kontrolerów WLAN została przez odwołującego zapewniona na poziomie maszyn wirtualnych i zasobów dedykowanych dla każdego z tych elementów w ramach wspólnego serwera.

Zaoferowane rozwiązanie zapewnia izolację i brak wzajemnego wpływu jednej maszyny wirtualnej na drugą, mimo że są one zainstalowane na tym samym serwerze. Wbrew twierdzeniom zamawiającego, do poprawnej pracy systemu w trybie HA i zapewnienia jego bezpieczeństwa, nie jest wymagane, aby pracował on na niezależnych serwerach. Współcześnie dostępne rozwiązania, m.in. takie jak zaoferowane przez odwołującego, nie wymagają mnożenia dedykowanych serwerów fizycznych dla poszczególnych systemów i aplikacji dla osiągnięcia efektu ich wysokiej dostępności, gdyż zapewniają go właściwy dobór zwirtualizowanych zasobów sprzętowych, uwzględniających wymaganą nadmiarowość komponentów, oraz właściwa konfiguracja środowiska wirtualnego i nadmiarowość maszyn wirtualnych, instalowanych na współdzielonych zasobach sprzętowych.

Zamawiający pominął udzieloną przez odwołującego w składanych wyjaśnieniach informację, że każdy z elementów ma dedykowane zasoby w ramach wspólnego serwera, które zostały odpowiednio wyizolowane. Nie jest prawidłowa teza, że w przypadku zaoferowanego przez odwołującego rozwiązania komponenty programowe kontrolera WLAN i Oprogramowania do centralnego zarządzania mogą propagować błędy na siebie nawzajem – właśnie zastosowana wirtualizacja zapewnia izolację, dzięki której awaria jednej maszyny wirtualnej nie ma wpływu na pozostałe maszyny zainstalowane na tym serwerze ani na ten serwer. Poza tym, nawet w przypadku krytycznej awarii całego serwera fizycznego, wszystkie komponenty mają dostępną instancję zapasową na drugim serwerze, co pozwala na utrzymanie ciągłości pracy, tj. spełnia definicję pracy w trybie HA.

Odwołujący zgłosił zastrzeżenia i podważył schemat, rzekomo zaoferowanego przez siebie rozwiązania, przedstawiony w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie.

a) jest on nieprawidłowy w części B w zakresie, w którym wskazuje, że komponenty składające się na kontroler WLAN – Mobility Master (Conductor) i Mobility Controller są zainstalowane na jednej maszynie wirtualnej – każdy z tych komponentów posiada odrębną maszynę wirtualną;

b) jest on niepoprawny w części B w zakresie, w jakim sugerowałby, że na jednym serwerze maszyny wirtualne współdzielą zasoby – każda z nich jest odizolowana i posiada wydzielone sprzętowe zasoby wirtualizacyjne;

c) wbrew temu co sugerować może schemat w części B, mechanizm HA funkcjonuje dla każdego z komponentów odrębnie, tzn. wystąpienie błędu jednego z komponentów nie wymaga przełączenia całości działania systemu na drugi serwer. Maszyny wirtualne są niezależne i mają niezależne mechanizmy przełączania na odpowiadający sobie komponent znajdujący się na drugim serwerze (podczas gdy pozostałe komponenty mają możliwość dalszego działania na pierwszym serwerze). Innymi słowy, strzałka opisana „HA” powinna łączyć nie bloki oznaczające serwery, ale każdą pojedynczą maszynę wirtualną na serwerze nr 1 z odpowiadającą jej maszyną wirtualną na serwerze nr 2

d) Odwołujący kwestionuje prawidłowość części C schematu, który ma prezentować braki w rozwiązaniu odwołującego i jest konsekwencją różnic w podejściu między zamawiającym i odwołującym – zaoferowane rozwiązanie zapewnia prawidłową pracę i Kontrolera WLAN i Oprogramowania do centralnego zarządzania w trybie HA, w ramach zaoferowanej liczby dwóch serwerów fizycznych oraz dwóch sztuk Oprogramowania do centralnego zarządzania (nie występują braki w liczbie licencji tego Oprogramowania).

Odwołujący zgodnie ze złożoną ofertą zaoferował 2 sztuki Oprogramowania centralnego, zatem wskazanie, że „dostarczono licencje dla 1 sztuki Oprogramowania centralnego zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy” jest nieprawidłowe.

Schemat zaprezentowany przez zamawiającego potwierdza jednocześnie wskazany w odwołaniu brak konsekwencji zamawiającego w stawianych wymagań w zakresie liczby sztuk kontrolerów WLAN oraz Oprogramowania do centralnego zarządzania. W przypadku Oprogramowania do centralnego zarządzania, zamawiający traktuje Oprogramowanie zainstalowane na pierwszym i drugim serwerze jako „1 sztukę Oprogramowania” (czyli np. w schemacie B: Maszyna wirtualna 2 na serwerze nr 1 i maszyna wirtualna 4 na serwerze nr 2 tworzą tylko 1 sztukę oprogramowania), ale już w przypadku Kontrolera WLAN rozdzielenie na dwa serwery fizyczne jest traktowane jako zaoferowanie „2 sztuk Kontrolera” (czyli np. w schemacie A: maszyna wirtualna 5 na serwerze nr 5 i maszyna wirtualna 6 na serwerze nr 6 to odpowiednio „Kontroler WLAN sztuka 1” i „Kontroler WLAN sztuka 2”, a nie jedna sztuka, jak w przypadku Oprogramowania, które mimo rozdzielenia na dwa osobne serwery zamawiający traktuje jako „1 sztukę”).

W zakresie argumentacji zamawiającego dotyczącej konieczności zaoferowania czterech serwerów i zapewnienia pracy w trybie HA każdej z dwóch sztuk oprogramowania (czyli dostarczenia „4 maszyn wirtualnych” i „4 licencji na oprogramowanie po jednej na każdą maszynę wirtualną”), odwołujący podtrzymał dotychczasową argumentację, że dla spełnienia wymagań SWZ wystarczające było zaoferowanie 2 sztuk Oprogramowania w formie 2 maszyn wirtualnych zainstalowanych na 2 serwerach fizycznych. Wskazał także, że przedstawiona przez niego interpretacja nie

jest stworzona tylko na potrzeby obrony jego oferty – jest ona zasadniczo zbieżna z interpretacją przedstawioną przez wybranego wykonawcę Grupa E sp. z o.o. w złożonych przez niego wyjaśnieniach z dnia 1 marca 2024 r., m.in.: „Dodatkowo pragniemy zaznaczyć, że w Załączniku nr 1E Zamawiający wskazał wymagania dla oprogramowania oraz wskazał, że ma działać w trybie HA – przy czym nie wpisał tam ilości. Zamawiający w formularzu ofertowym przy pozycji oprogramowania do centralnego zarządzania wskazał ilość 2 szt., jednak biorąc pod uwagę zapisy OPZ należy to rozumieć jako rozbitcie na osobne sztuki urządzeń dla klastra HA (...)”. Z tą różnicą, że odwołujący wyraźnie określił w odpowiedzi na wezwanie oferowaną przez siebie liczbę serwerów, podczas gdy konkurencyjny wykonawca udzielił niejednoznacznej odpowiedzi, którą można by równie dobrze zastosować do oferty odwołującego, tj. dla rozwiązania zaoferowanego przez Innergo w zakresie Oprogramowania centralnego, także prawdziwe jest zapewnienie wykonawcy Grupa E sp. z o.o., że „zostaną dostarczone dwa zestawy niezbędnych komponentów sprzętowych takie jak serwery i niezbędne oprogramowanie zapewniające prawidłową pracę” (bez określenia liczby serwerów, maszyn wirtualnych i licencji - mimo, że tak czyni to zamawiający interpretując wymóg na potrzeby odrzucenia oferty odwołującego, to jak się wydaje nie dokonał weryfikacji oferty wybranego przez siebie wykonawcy pod kątem tych samych wymagań). Odwołujący tak samo jak wybrany przez zamawiającego wykonawca, wskazuje, że zaoferował 2 sztuki Oprogramowania oraz 2 odpowiednio wyposażone serwery, czyli „dwa zestawy niezbędnych komponentów sprzętowych i oprogramowania”.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej w piśmie przystępującego Axians, to przede wszystkim pomija ono informacje przedstawione w treści odwołania w odpowiedzi na zarzuty zamawiającego w stosunku do złożonej oferty. Poza tym, wskazuje na niezrozumienie wymagań SWZ, jak i rozwiązania zaoferowanego przez odwołującego.

Przystępujący w pkt 1) twierdzi, że z wymagań poz. 1 Załącznika 1g wynika, że „każda maszyna wirtualna musi być wspierana przez niezależny serwer fizyczny”, jest to sprzeczne z treścią cytowanego wymagania, gdyż wymagane były komponenty sprzętowe niezbędne do prawidłowej pracy kontrolera, a nie jakakolwiek ich określona liczba, a w szczególności nie zapisano, że dla każdej maszyny wirtualnej wymagany jest jeden serwer.

Również w przypadku wymagań dla Oprogramowania centralnego, cytowane przez przystępującego wymaganie OPZ (to samo, na które powołuje się odwołujący) nie wskazuje liczby serwerów, jakie ma zaoferować wykonawca, a mówi wyłącznie o „niezbędnych zasobach dla prawidłowej pracy” w ten sam sposób co w odniesieniu do Kontrolerów WLAN.

Odwołujący zaoferował dwie sztuki Oprogramowania centralnego zainstalowane na dwóch odrębnych serwerach oraz dwa Kontrolery WLAN zainstalowane na dwóch odrębnych serwerach. Spełniony jest przy tym wobec zaoferowanych serwerów podkreślony przez przystępującego postulat, że „każde z tych urządzeń musi być zdolnego do samodzielnego działania i przejęcia pełnych funkcji drugiego urządzenia w przypadku awarii, co zapewnia ciągłość działania usług”.

Niezrozumiale jest, w kontekście złożonej oferty, twierdzenie przystępującego, że „Wykonawca Innergo nie dostrzegł, że w wymaganiach HA chodzi o niezależność i redundancję każdej instancji, a nie tylko podział dwóch serwerów na dwie funkcje.”

Trudno odnieść się do twierdzenia, które jest oderwane od przedmiotu sprawy – nigdzie ani w uzasadnieniu odrzucenia ani w treści odwołania nie znalazła się informacja o tym, że zaoferowane przez odwołującego serwery fizyczne są „podzielone na dwie funkcje” – wręcz przeciwnie, odwołujący wskazywał jednoznacznie w odwołaniu, że serwery zapewniają redundancję i niezależność każdej instancji, tj. każda instancja zainstalowana na serwerze nr 1 posiada drugą – redundantną i niezależną instancję na serwerze nr 2.

Przystępujący twierdzi, że „Oferowanie tylko dwóch serwerów dla wielu funkcji (...) nie spełnia tych kryteriów [pracy w trybie HA]”, ale w żaden sposób nie uzasadnia takiego twierdzenia. Jest to gołosłowna ocena niepoparta na faktach, nie odnosząca się w żaden sposób do konkretnego rozwiązania, które zaoferował odwołujący, a które stosuje mechanizmy wirtualizacji pozwalające na współdzielenie serwera fizycznego przez odrębne maszyny wirtualne bez uszczerbku dla wysokiej dostępności systemu. Twierdzenia przystępującego nie są wiedzą powszechną ani faktem notoryjnym, który nie wymagałby udowodnienia, w szczególności gdy są one sprzeczne z wiedzą fachową dotyczącą dostępnych rozwiązań oraz zastosowania maszyn wirtualnych.

Jak Odwołujący wskazał w odwołaniu, założenie, że „Komponenty (Mobility Master i Mobility Controller) zainstalowane na tej samej maszynie wirtualnej (...)” jest założeniem błędnym, gdyż każdy z tych komponentów zainstalowany jest na odrębnej maszynie wirtualnej. W związku z tym, cała argumentacja w tym zakresie jest bezprzedmiotowa bowiem nie dotyczy prawidłowego stanu faktycznego.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem przystępującego, że „inni wykonawcy rozumieci SWZ tak samo”, chociażby biorąc pod uwagę zarzut przystępującego zawarty w złożonym przez niego odwołaniu, skierowany wobec dwóch innych wykonawców a dotyczący zaoferowania tylko dwóch a nie czterech serwerów dla Oprogramowania centralnego, czyli analogicznie jak w przypadku oferty odwołującego. Dodatkowo, nie wszyscy wykonawcy skorzystali z możliwości zaoferowania rozwiązań w postaci maszyn wirtualnych w miejsce fizycznych urządzeń dla Kontrolera WLAN i dla Oprogramowania centralnego. Stwierdzenie przystępującego jest zatem generalizacją i nie posiada wartości dowodowej. Odnosząc się do stanowiska pisemnego przystępującego Grupa E sp. z o.o., które odwołujący otrzymał w dniu

22.04.2024 r. wskazał, że argumentacja tam przedstawiona opiera się na przypuszczeniach, a nie dowodzi niezgodności z SWZ rozwiązania zaoferowanego przez odwołującego. Przystępujący stawia założenia, co do tego, jak skonstruowane jest rozwiązanie zaoferowane przez odwołującego i na tej podstawie formułuje oceny, co do jej niezgodności z wymogami HA, podczas gdy rozwiązanie odwołującego jest dostosowane do wymagań HA w ramach przewidzianej liczby serwerów fizycznych, co jest możliwe w ramach współcześnie dostępnych maszyn wirtualnych.

Przystępujący Grupa E nieprawidłowo wskazuje, że „Odseparowanie kontrolera od oprogramowania do zarządzania nim wynika w szczególności z zastosowania osobnych wymogów w zakresie sprzętu np. przez osobne interfejsy sieciowe. Wynika z tego rozdzielność fizyczna dla tych środowisk, którą pominął odwołujący składając ofertę w oparciu o tą samą parę serwerów.”, gdyż jak już odwołujący wielokrotnie podkreślał, zapewnił dedykowane zasoby sprzętowe, w tym – karty sieciowe - dla każdego z elementów systemu tak, aby umożliwić bezpieczną i prawidłową pracę Oprogramowania centralnego i kontrolera WLAN. W związku z tym, argument przystępującego jest nietrafny, gdyż zaoferowano odrębne karty sieciowe dla obu elementów w ramach jednego serwera, czyli zapewniono osobne interfejsy sieciowe, o których pisze przystępujący.

Kolejnym argumentem przystępującego jest, że „łączenie kilku funkcji na jednym serwerze w przypadku niewłaściwej pracy jednego środowiska może zablokować całe środowisko wirtualne” – jest to twierdzenie nieprawdziwe. Zaoferowana wirtualizacja zapewnia izolację i niezależność środowisk. Nie ma zatem możliwości, aby awaria jednego ze środowisk wirtualnych wpływała na inne. Odwołujący wskazał, że ta możliwość izolacji środowisk jest podstawową różnicą pomiędzy systemem zintegrowanym a wirtualizacją, dzięki której technika wirtualizacji tak bardzo się rozpowszechniła, spełniając oczekiwania użytkowników co do bezpieczeństwa.

Podobnie o nieznamości i teoretycznym tylko charakterze rozważań przystępującego świadczy jego twierdzenie, że „Wymaganie pracy w klastrze HA nie zostałoby spełnione przy obsadzeniu dwóch elementów (poz. 7 i 8 formularza oferty) na jednej parze serwerów, co wywodzi odwołujący. Gdyby bowiem awarii uległo jedno urządzenie – kontroler, to drugie byłoby obciążone zarówno pracą kontrolera jak i oprogramowania do zarządzania i w takim wariancie element oprogramowania do zarządzania utraciłby cechę klastra HA a więc wymóg OPZ nie byłby spełniony.” – taki scenariusz byłby możliwy w przypadku, w którym nie zapewniono odpowiednich zasobów w ramach każdego z serwerów. Tymczasem, odwołujący podkreślił, że zaoferował dla każdego z fizycznych serwerów zasoby (pamięci RAM, procesorów wirtualnych, przestrzeni dyskowej itd.) wystarczające do działania wszystkich komponentów jednocześnie, w pełnej pojemności przewidzianej przez zamawiającego w OPZ. Jak już wspomniano odpowiadając na argumenty innych uczestników postępowania, nie jest prawdą, że awaria jednego komponentu wpływa na działanie wszystkich maszyn wirtualnych zainstalowanych w tym środowisku. Żaden z komponentów nie jest pojedynczy i niezależnie spełniają one wymóg pracy w trybie HA.

Przystępujący Grupa E, tak jak i zamawiający, rozmyślnie pomijają możliwości, jakie przedstawia wirtualizacja i snują przypuszczenia co do tego, jakie może nieść to zagrożenia. Jednakże, dostępne i zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie powoduje – przy zapewnieniu odpowiedniego mechanizmu wirtualizacji i zasobów – że nie różni się ono w logice i bezpieczeństwie funkcjonowania od takiego rozwiązania, o jakim piszą, tj. zainstalowania obu rozpatrywanych elementów systemu na odrębnych serwerach fizycznych.

Grupa E wskazuje w treści pisma, że „Skoro więc Odwołujący nie zaoferował żadnego dedykowanego sprzętu dla pozycji nr 8 tj. dla oprogramowania do centralnego zarządzania, co sam przyznał, jego oferta jest niezgodna z treścią SWZ w sposób oczywisty i jednoznaczny.” – jest to twierdzenie bezpodstawne a poza tym – rozbieżne ze stanowiskiem, które prezentuje zamawiający. Po pierwsze, brak „dedykowanego sprzętu” nie stanowi niezgodności z treścią SWZ, bo w żadnym punkcie opisu przedmiotu zamówienia nie pojawił się wymóg „dedykowanych” sprzętu czy zasobów, czyli twierdzenie to jest nadużyciem i nadinterpretacją SWZ. Poza tym, zamawiający w odpowiedzi na odwołanie twierdzi, że odwołujący zaoferował „za mało” serwerów dla Oprogramowania centralnego (tak samo zresztą jak zrobiła to Grupa E, co zamawiający najwyraźniej pominął), oraz nie zaoferował serwerów dla Kontrolera WLAN, a nie że nie zaoferowano żadnych serwerów dla Oprogramowania centralnego.

Odnosząc się do argumentacji na stronie 5 pisma przystępującego, jest ona obarczona zasadniczym błędem, gdyż zamawiający nie określił w opisie przedmiotu zamówienia liczby serwerów, których dostarczenia wymaga. Wynika to z literalnej treści SWZ, w której nie podano ilości serwerów dla maszyn wirtualnych, ale napisano o „odpowiednich zasobach”. Dowolność doboru liczby serwerów wynika też z faktu funkcjonalnego opisanie przedmiotu zamówienia – zamawiający wymagał pracy w trybie HA i prawidłowej pracy elementów, i stosownie do tego, to po stronie wykonawców spoczywał dobór odpowiedniego rozwiązania, w tym liczby serwerów czy licencji. Nie można zatem mówić o ofercie wariantowej, szczególnie gdy rozwiązania w formie maszyn wirtualnych zostały wprost dopuszczone w SWZ. Sposób realizacji zamówienia przez odwołującego nie różni się od tego opisanego przez zamawiającego w SWZ. Różnice występują dopiero na etapie uzasadnienia odrzucenia oferty, gdzie zamawiający przedstawia nowe wymagania, co do liczby serwerów, których ewidentnie brak w treści dokumentów zamówienia. Oferty są zatem porównywalne, gdyż nie

jest tak, że odwołujący nie dostarczy któregokolwiek z produktów czy elementów systemu, które wskazał zamawiający w warunkach zamówienia. Odwołujący ograniczył liczbę fizycznych serwerów, ale zaoferował odpowiednie licencje na maszyny wirtualne, pozostałe zasoby sprzętowe (karty sieciowe, pamięć RAM), które zapewniają spełnienie funkcjonalności oczekiwanej przez zamawiającego.

W zakresie argumentacji na str. 6 pisma Grupy E, która dotyczy kontrolera WLAN to odwołujący wniósł o jej pominięcie, bowiem nie jest ona spójna z podstawą odrzucenia oferty odwołującego, a tym samym – z zarzutami odwołania i przedmiotem rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą. Zamawiający wskazywał jako podstawę faktyczną odrzucenia niezgodność polegającą na niespełnieniu wymogu pracy w trybie HA, tymczasem stanowisko przystępującego odnosi się do innego wymagania. Zatem niezależnie od tego, że stanowisko to jest nieprawidłowe i niezgodne z SWZ, to i tak nie podlega ono uwzględnieniu w ramach tego postępowania i musi zostać pominięte.

W zakresie stanowiska pisemnego przystępującego Integrated Solutions sp. z o.o., to odwołujący wnosi o jego pominięcie, bowiem poza wyrażeniem poparcia dla decyzji Zamawiającego, zawiera ono wyłącznie argumentację, która odnosi się do okoliczności, która nie stanowiła podstawy odrzucenia oferty odwołującego, a tym samym – nie stanowiła podstawy zarzutu odwołania i nie stanowi przedmiotu rozpoznania przez Izbę.

Odwołujący na potwierdzenie podnoszonych przez siebie zarzutów zgłosił wniosek dowodowy z załączonej do niniejszego pisma opinii eksperckiej dotyczącej zgodności rozwiązania zaoferowanego przez Innergo Systems sp. z o.o. (systemu kontrolera WLAN oraz systemu zarządzania urządzeniami sieciowymi) z wymaganiami opisanymi przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej, sporządzonej przez dr hab. inż. K.J. z Katedry Informatyki i Inżynierii Systemów Politechniki Wrocławskiej, na okoliczność wykazania, że:

1. Architektura rozwiązania, w której maszyny wirtualne Oprogramowania centralnego i kontrolera WLAN współdzielą zasoby sprzętowe (są zainstalowane na tym samym serwerze) jest zgodna z wymaganiami w zakresie HA (a także odpowiada stosowanym w tym zakresie praktykom) i nie występuje w związku z jej zastosowaniem ryzyko zwiększenia awaryjności rozwiązania, czy to przez wpływ błędów działania jednej maszyny na pozostałe czy też na serwer fizyczny;
2. Odwołujący zaoferował wystarczającą liczbę serwerów i licencji dla spełnienia wymagań zamawiającego;
3. Zaoferowane przez odwołującego rozwiązanie spełnia wymagania warunków zamówienia w zakresie HA.

Żaden z przystępujących nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy przez uznanie, że oferowane przez odwołującego Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi nie spełniają wymagania pracy w klastrze HA (ze względu na architekturę rozwiązania), w której funkcję kontrolera WLAN realizują dwa komponenty oprogramowania.

I

Sygn. akt KIO 1202/24

W dniu 8 kwietnia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Axians IT Solutions Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Postępu 21 D. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia udzielonego przez Do odwołania odłączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Grupy E i IS, pomimo niezgodności treści tych ofert z warunkami zamówienia;
- art. 18 ust. 3 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej jako „uznk”, przez zaniechanie odtajnienia w całości (tj. wraz z wszystkimi załącznikami) dokumentów opisanych w punkcie 1.4 i 1.7 odwołania;
- art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców IS i Grupy E z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego że:
 - (a) wykonawcy ci byli wezwani przez zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty złożonej w postępowaniu i w złożonych wyjaśnieniach nie wykazali, że cena, jaką zaoferowali za wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia, mieli szanse na przedłożenie wyjaśnień
 - (b) pierwsze wyjaśnienia tych wykonawców nie obaliły domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny;
- art. 224 ust. 1 i 5 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców - na skutek powtórnego wezwania wykonawców IS i Grupy E do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (w sytuacji, gdy ciężar dowodowy spoczywa na wykonawcy);
- art. 223 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez bezpodstawne wezwanie wykonawców Grupy E i IS do wyjaśnień treści oferty pismem z dnia 26 lutego 2024 r. w zakresie informacji przedstawionych w formularzu asortymentowym pozycja nr 8, w sytuacji, gdy wykonawcy Grupa E i IS nie potwierdzili zaoferowania 2 sztuk Oprogramowania do centralnego zarządzania sprzętem wraz z komponentami opisanymi w punkcie 12 uzasadnienia w pierwszych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (z dnia 12 lutego 2024 r.).

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert, w tym wyboru najkorzystniejszej oferty,
- odtajnienia i udostępnienia odwołującemu dokumentów dotyczących wykonawców: Grupy E i IS opisanych w punktach 1.4 i 1.7 odwołania;
- odrzucenia ofert Grupy E i IS ze względu na to, że są niezgodne z warunkami zamówienia;
- odrzucenia ofert Grupy E i IS ze względu na to, że wykonawcy ci nie obalili domniemania rażąco niskiej ceny, co oznacza, że oferty zawierają rażąco niskie ceny i koszt;
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu tego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy. W postępowaniu zostało złożonych pięć ofert (odwołującego, Grupy E, IS, INNERGO Systems Sp. z o.o., Passus S.A.) Oferta Grupy E została sklasyfikowana na pierwszym miejscu, oferta IS na drugim, zaś oferta odwołującego jest na trzecim miejscu.

W pierwszej kolejności w ocenie odwołującego zamawiający w sposób nieprawidłowy zaniechał odrzucenia ofert Grupy E i IS (z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia). Zamawiający bezzasadnie nie udostępnił odwołującemu pełnej treści dokumentów opisanych w punkcie 1.4 i 1.7 petitum odwołania, czym ogranicza realne prawo odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej przy wykorzystaniu wszystkich tych informacji, którymi zgodnie z przepisami ustawy powinien dysponować.

W związku z tym, że odwołujący dąży do odrzucenia ofert Grupy E i IS ma szansę na pozyskanie zamówienia, albowiem w przypadku uwzględnienia odwołania możliwe będzie pozyskanie zamówienia przez Axians. Brak odrzucenia ofert Grupy E i IS spowoduje powstanie po stronie Axians szkody w postaci utracenia zysku, co w konsekwencji powoduje, że Odwołujący ma interes w korzystaniu z niniejszego środka ochrony prawnej.

Zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem w Formularzu asortymentowym (Formularz 2.2.), poz. Nr 8 „Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem” kolumna nr 6 „Ilość sztuk”, w ramach postępowania przedmiotowego postępowania należało dostarczyć 2 sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem. Wymagania dotyczące Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem zostały określone w Załączniku nr 1E do OPZ. Zgodnie z wymaganiami tego Załącznika (Wymagania Sprzętowe) Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem miało:

- zapewniać pracę w trybie HA: „Dostarczone oprogramowanie musi pracować w trybie HA”.

oprogramowanie to mogło być dostarczone w formie fizycznego urządzenia albo maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia wraz z ww. maszyną niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę: „Oprogramowanie do centralnego zarządzania musi być dostarczone w formie fizycznego urządzenia. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę”.

Innymi słowy w ramach przedmiotu zamówienia należało dostarczyć 2 sztuki pracujących w trybie HA Oprogramowania do centralnego zarządzania w formie fizycznego urządzenia albo w formie maszyny wirtualnej, pod warunkiem dostarczenia wraz z ww. maszyną wirtualną niezbędnych komponentów sprzętowych, takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę.

W konsekwencji Grupa E oraz IS oferując Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, zgodnie z wymaganiami OPZ, w tym wymogiem, aby oprogramowanie pracowało w trybie HA, byli zobowiązani do dostarczenia 2 sztuk takiego oprogramowania w formie maszyny wirtualnej, zawierającego co najmniej 2 serwery fizyczne na każdą sztukę oprogramowania oraz inne rzeczy komponenty niezbędne do uruchomienia rozwiązania (do każdej sztuki oprogramowania).

Powyższe wymagania zostały również potwierdzone przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty wykonawcy INNERGO Systems Sp. z o.o. z dnia 28.03.2024 r. (oferta tego wykonawcy została odrzucona m.in. z uwagi na to, że Wykonawca w ramach złożonej oferty zaoferował niewystarczającą ilość sztuk Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem wraz z komponentami i tym samym nie spełnił wymagania pracy tego oprogramowania w trybie HA). W taki sposób, jak zamawiający, OPZ rozumiał sam odwołujący, jak i kolejny wykonawca Passus.

W Formularzu asortymentowym w punkcie 8 Grupa E zaoferowała następujące rozwiązanie:

Oprogramowanie do centralnego zarządzania sprzętem Huawei eSight Platform nie dotyczy, 173 430 zł. 2 szt. 346 860zł.

Oferowane przez wykonawcę Grupę E Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, tj. „Huawei eSight” stanowi rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej.

W związku z tym, że cena całkowita złożonej oferty przez Grupę E, jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia, powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania w ramach zamówienia podstawowego i zamówienia opcjonalnego, zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy wezwał Grupę E do wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Zamawiający zażądał szczegółowej kalkulacji oraz dowodów w zakresie ceny całkowitej oraz w formularzu asortymentowym z uwzględnieniem, w szczególności podziału kosztów związanych z ceną, w tym:

4) oprogramowanie do centralnego zarządzania sprzętem z uwzględnieniem jego wersji, typu oraz ilości licencji, a w przypadku dostarczenia maszyny wirtualnej, także komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę ww. oprogramowania w środowisku zamawiającego, zgodnie z opisem wymagań wskazanych dla wskaźnika „Wymagania sprzętowe” w załączniku nr 1e do OPZ.

Wykonawca odpowiedział na to wezwanie przedkładając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 12 lutego 2024, przy czym odwołującemu nie są znane czynniki cenotwórcze w zakresie pozycji nr 8 Formularza asortymentowego (Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem), albowiem zamawiający nie zdecydował się ich odtajnić (czynniki cenotwórcze zostały określone w Załącznikach do wyjaśnień rażąco niskiej ceny Grupy E: Oferta S4E, Tabela 1, 2 i 3).

W związku z tym, że zamawiający powziął dalsze wątpliwości co do pozycji 8 Formularza asortymentowego, zamawiający ponownie wezwał wykonawcę Grupę E do następujących wyjaśnień:

wezwanie z dnia 26.02.2024 r. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy – z prośbą o uszczegółowienie wyjaśnień złożonych w przedmiocie rażąco niskiej ceny z dnia 12 lutego 2024 roku w zakresie pozycji nr 8, tj. Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem w terminie do dnia 4 marca 2024 roku. Jednocześnie odwołujący zwrócił uwagę, że samo wezwanie zamawiającego zostało częściowo utajnione (o czym będzie poniżej);

W odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego, Grupa E w wyjaśnieniach z dnia 1 marca 2024 roku wskazała (w części odtajnionej dotyczącej rażąco niskiej ceny), że:

„W związku z tym zaoferowane oprogramowanie do centralnego zarządzania stanowi zestaw sprzętu oraz licencji pracujących w trybie klastra HA. Zestaw licencji został skonfigurowany zgodnie z wymaganiami OPZ oraz dokumentacją producenta tego oprogramowania. Pozycja kosztowa wskazana w wycenie dystrybutora S4E umożliwia stworzenie klastra HA. Dodatkowo pragniemy zaznaczyć, że w Załączniku nr 1E Zamawiający wskazał wymagania dla oprogramowania oraz wskazał, że ma działać w trybie HA – przy czym nie wpisał tam ilości. Zamawiający w formularzy ofertowym przy pozycji oprogramowania do centralnego zarządzania wskazał ilość 2 szt., jednak biorąc pod uwagę zapisy OPZ należy to rozumieć jako rozbięcie na osobne sztuki urządzeń dla klastra Ha (...)”.

„Na marginesie pragniemy zwrócić uwagę, że w treści OPZ w załącznikach nr 1a, 1b, 1c, 1d, 1f oraz 1g Zamawiający wskazał dokładne ilości wymaganego sprzętu, natomiast w treści załącznika nr 1e – Oprogramowanie do centralnego zarządzania nie zostały wskazane ilości, a jedynie napisane zostało, że: „Dostarczone oprogramowanie musi pracować w trybie HA”; ilość w zakresie tej pozycji (2 szt.) została wskazana natomiast w formularzu ofertowym, co potwierdza, że zamawiający miał na myśli rozwiązanie przyjęte oraz zaoferowane przez wykonawcę w złożonej ofercie. Tym samym oferta złożona przez GRUPA E sp. z o.o. spełnia wszystkie wymagania treści OPZ, natomiast wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny oraz powyższe pismo wskazuje, że „Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem” została skalkulowana prawidłowo.

Mając na uwadze jednoznaczne wymogi dokumentacji zamawiającego, która stanowi, że w przypadku zaoferowania rozwiązania w formie maszyny wirtualnej, należy dostarczyć dokładnie dwie sztuki oprogramowania do centralnego zarządzania sprzętem wraz z ww. komponentami (por. punkt 12 uzasadnienia odwołania), według odwołującego wyjaśnienia Grupy E są wątpliwe i niejasne, nie potwierdzają zgodności z OPZ. Grupa E w swoich wyjaśnieniach nie potwierdza, że dostarczy właśnie dwie sztuki takiego oprogramowania wraz z właściwymi komponentami, co jest wyraźnie wymagane przez zamawiającego. Choć Grupa E wskazuje, że ich oferta została skonfigurowana zgodnie z wymaganiami OPZ, odpowiedź Grupy E z dnia 1 marca 2024 roku obchodzi główną kwestię dotyczącą ilości (2) sztuk oprogramowania i innych niezbędnych komponentów, co rodzi pytanie, czy wykonawca ten faktycznie zamierza dostarczyć dwie sztuki oprogramowania wraz z niezbędnymi innymi komponentami.

W związku z wyraźnymi wymaganiami przetargowymi, w ocenie odwołującego wyjaśnienia z dnia 1 marca 2024 roku stanowią o niezgodności oferty Grupy E z SWZ. Wyjaśnienia nie potwierdzają odpowiedniej liczby sztuk oprogramowania do centralnego zarządzania, które mają zostać dostarczone (pomimo, że było to kolejne wezwane zamawiającego).

Powyższe rozważania są również aktualne w kontekście kolejnej odpowiedzi Grupy E z dnia 1 marca 2024 roku (na wezwanie w trybie art. 223 ust. 1 ustawy). W odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego, Grupa E w tych wyjaśnieniach wskazała, że:

„Działając w imieniu GRUPA E Sp. z o.o. z siedzibą w Tychach przy ul. Piwnej 32, 43-100 Tychy w odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 26 lutego 2024 r (znak pisma: CIRF.DZ1.272.78.2023.INHB.15) Wykonawca niniejszym

potwierdza, że w ramach pozycji Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem w naszej ofercie zostały ujęte dwa zestawy niezbędnych komponentów sprzętowych takie jak serwery i niezbędne oprogramowanie zapewniające prawidłową pracę. Tym samym w przypadku wyboru złożonej przez nas w przedmiotowym postępowaniu oferty potwierdzam, że zostaną dostarczone dwa zestawy niezbędnych komponentów sprzętowych takie jak serwery i niezbędne oprogramowanie zapewniające prawidłową pracę.”

Analizując te wyjaśnienia przedstawione przez Grupę E w zakresie pozycji nr 8, odwołujący zaznaczył, że są one niewystarczające i nie odpowiadają w pełni na krytyczne wymagania zamawiającego. Wykonawca, mówiąc o „oprogramowaniu zapewniającym prawidłową pracę” w liczbie pojedynczej, nie potwierdza jednoznacznie, że dostarczy dwie sztuki oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem pracującego w trybie HA wraz z ww. elementami. Chociaż Grupa E mówi o dostarczeniu „dwóch zestawów niezbędnych komponentów sprzętowych takie jak serwery”, to brak wyraźnego potwierdzenia dostarczenia dwóch sztuk oprogramowania wraz z wyspecyfikowanymi elementami stanowi o niezgodności oferty z SWZ.

Dokumentacja przetargowa jest jednoznaczna: wymaga dostarczenia dwóch sztuk oprogramowania wraz z niezbędnymi komponentami (por. punkt 12 uzasadnienia). Nie ma tu miejsca na niedomówienia czy półśrodki (tj. posługiwanie się niedoprecyzowanym sformułowaniem komponentem sprzętowym). Każdy element oferty musi być przedstawiony z precyzją odpowiadającą kryteriom przetargowym, a każde odstępstwo od tych wymagań jest niedopuszczalne i stanowi o niezgodności z OPZ. Grupa E unika bezpośredniego adresowania kluczowego wymogu dotyczącego ilości sztuk oprogramowania i innych komponentów wchodzących w skład pozycji nr 8 formularza asortymentowego. Wyjaśnienia pomijają zasadniczą kwestię – co wchodzi w skład pozycji nr 8 Formularza asortymentowego.

Przy tak oczywistym wymogu dokumentacji przetargowej, takie działanie wykonawcy jest nie tylko błędne, ale i nie do zaakceptowania. Wydaje się, że Grupa E próbuje świadomie ominąć bezpośrednią odpowiedź, co może stanowić o świadomym wprowadzeniu w błąd.

Zamawiający trzykrotnie wezwał wykonawcę do wyjaśnień w zakresie Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem i mimo tych wezwań Grupa E nie przedstawiła jednoznacznych informacji potwierdzających dostarczenie dwóch sztuk oprogramowania. Każde z tych wezwań było okazją dla Grupy E do rozwiania wszelkich wątpliwości i zapewnienia zamawiającego o pełnej zgodności oferty z wymaganiami przetargowymi. Niezastosowanie się do tych wezwań, a zwłaszcza brak bezpośredniej i klarownej odpowiedzi na prosty i kluczowy wymóg, podważa rzetelność i wiarygodność Wykonawcy.

W kontekście tych wydarzeń staje się oczywiste, że Grupa E albo nie rozumie wymogów stawianych w dokumentacji przetargowej, albo świadomie unika zobowiązania się do ich spełnienia. Taki rozwój sytuacji jest niedopuszczalny i powinien być traktowany przez zamawiającego jako niezgodność z OPZ.

W Formularzu asortymentowym w punkcie 8 IS zaoferował następujące rozwiązanie:

Oprogramowanie do centralnego zarządzania sprzętem Huawei e Sight, nie dotyczy 166 388,35zł. 2 szt. 332 776,70zł.

Odwołujący w odniesieniu do oferty IS podniósł te same okoliczności faktyczne dotyczące rodzaju oprogramowania, wezwania do wyjaśnień zaoferowanej ceny i ich przytoczył ten sam pkt 4 wezwania.

Wykonawca odpowiedział na to wezwanie przedstawiając wyjaśnienia rażąco niskiej ceny z dnia 12 lutego 2024, przy czym odwołującemu nie są znane jakiegokolwiek czynniki cenotwórcze, albowiem zamawiający nie zdecydował się ich odtajnić w całości.

W związku z tym, że zamawiający powziął dalsze wątpliwości co do pozycji nr 8 Formularza asortymentowego, zamawiający ponownie wezwał wykonawcę IS do następujących wyjaśnień:

wezwanie z dnia 26.02.2024 r. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy – z prośbą o uszczegółowienie wyjaśnień złożonych w przedmiocie rażąco niskiej ceny z dnia 12 lutego 2024 roku w zakresie pozycji nr 8, tj. Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem w terminie do dnia 4 marca 2024 roku. Jednocześnie odwołujący zwrócił uwagę, że samo wezwanie zamawiającego zostało częściowo utajnione (o czym będzie poniżej);

W odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego, IS złożyło wyjaśnienia z dnia 4 marca 2024 roku. Wyjaśnienia wykonawcy IS, tak samo jak poprzednie, zostały całkowicie utajnione.

Odwołujący zauważył jednak, że IS również był trzykrotnie wzywany do wyjaśnień, co oznacza, że wykonawca ten nie udzielił jednoznacznych odpowiedzi potwierdzających spełnienie wymagań Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) w zakresie Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem i innych komponentów opisanych w punkcie 12 uzasadnienia odwołania.

Dokumentacja przetargowa jest jednoznaczna: wymaga dostarczenia dwóch sztuk oprogramowania. Nie ma tu miejsca na niedomówienia czy półśrodki. Każdy element oferty musi być przedstawiony z precyzją odpowiadającą kryteriom przetargowym, a każde odstępstwo od tych wymagań jest niedopuszczalne i stanowi o niezgodności z OPZ. Zdaniem odwołującego, występuje duże prawdopodobieństwo, że IS unika bezpośredniego adresowania kluczowego wymogu dotyczącego ilości sztuk oprogramowania w pozycji nr 8 Formularza asortymentowego oraz innych komponentów

opisanych w punkcie 12 uzasadnienia.

Przy tak oczywistym wymogu dokumentacji przetargowej, każde inne odczytanie treści oferty niż zapewnienie dwóch sztuk oprogramowania wraz z ww. komponentami jest nie tylko błędne, ale i nie do zaakceptowania.

Zamawiający trzykrotnie, tak samo jak w przypadku Grupy E, wezwał wykonawcę IS do wyjaśnień w zakresie Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem. Każde z tych wezwań było okazją dla IS do rozwiania wszelkich wątpliwości i zapewnienia zamawiającego o pełnej zgodności oferty z wymaganiami przetargowymi. Niezastosowanie się do tych wezwań, a zwłaszcza brak bezpośredniej i klarownej odpowiedzi na prosty i kluczowy wymóg, podważa rzetelność i wiarygodność wykonawcy.

W kontekście tych wydarzeń staje się oczywiste, że IS może nie rozumieć wymogów stawianych w dokumentacji przetargowej albo świadomie unikać zobowiązania się do ich spełnienia. Taki rozwój sytuacji jest niedopuszczalny i powinien być traktowany przez zamawiającego jako niezgodność z OPZ.

Odwołujący podkreślił, że inni uczestnicy postępowania, tj. odwołujący oraz wykonawca Passus S.A., jako podmioty profesjonalne, nie napotkali trudności w zrozumieniu wezwania do wyjaśnienia ceny pozycji nr 8 z Formularza ofertowego, ilości sztuk oprogramowania do centralnego zarządzania jak i potrzebnych komponentów do każdego oprogramowania. Jednocześnie wyjaśnienia tych wykonawców zostały odtajnione w całości, pomimo że ich zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie różnią się znacząco od zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstw Grupy E i IS.

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 12 lutego 2024 roku wykonawca Passus S.A. jednoznacznie wskazał, że w pozycji nr 8 wycenił 2 sztuki oprogramowania do centralnego zarządzania, niezbędną ilość serwerów, wkładek itd. Tożsamo odwołujący w wyjaśnieniach z dnia 12 lutego 2024 roku przedstawił ofertę dystrybutora, z których wynika, że dostarczy Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem zgodne z SIWZ (Huawei eSight) w wymaganej ilości 2 sztuk wraz z niezbędnymi komponentami do każdej sztuki oprogramowania.

Odwołujący i wykonawca Passus, nie otrzymali kolejnych wezwań do wyjaśnień pozycji nr 8 Formularza asortymentowego, zarówno na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy, jak i art. 223 ust. 1 ustawy.

Skoro odwołujący i Passus S.A. mogli bez problemu wyjaśnić kluczowe kwestie, takie jak ilość i cena oprogramowania, natomiast IS i Grupa E byli wielokrotnie wzywani do dostarczenia wyjaśnień, które nadal pozostawiają wątpliwości, rodzi to pytania co do intencji wykonawców Grupy E oraz IS, jak również zgodności ich ofert z warunkami zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania odtajnienia odwołujący poczynił uwagi ogólne sprowadzające się do przytoczenia treści art. 18 ust. 3 ustawy i orzecznictwa Izby.

Z powyższego według odwołującego wynika, że dla skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa istotne jest wykazanie statusu (rodzaju) informacji, objętych tajemnicą przedsiębiorstwa, ich wartości gospodarczej, jak również ich poufnego charakteru oraz podjęcia odpowiednich działań celem zachowania ich w poufności. Tymczasem na gruncie niniejszego postępowania wykonawcy Grupa E oraz IS nie podołali obowiązkowi takiego wykazania, a tym samym należy stwierdzić nieskuteczność ich zastrzeżenia w całości.

W ocenie odwołującego zastrzeżenie tajemnicy dokumentów przez wykonawców Grupy E oraz IS zostało dokonane nieskutecznie i to z kilku zasadniczych powodów:

po pierwsze, nie wykazano wartości gospodarczej,

po drugie, nie wykazano, aby zostały podjęte odpowiednie środki w celu zachowania poufności.

Zamawiający nie zdecydował się odtajnić pełnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny Grupy E z dnia 12.02.2024 r. mających wpływ na wysokość zaproponowanej ceny w formularzu asortymentowym w pozycji 8, tj. załączników do tych wyjaśnień wynikających z oferty S4E (oferty S4E, pełnego załącznika kalkulacji kosztów w postaci tabeli nr 1,2 i 3). Ponadto zamawiający częściowo utajnił również: (1) treść swojego wezwania z dnia 26.02.2024 r. skierowanego do Grupy E na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy w przedmiocie wyjaśnienia treści oferty, (2) treść wezwania z dnia 26.02.2024 r. skierowanego do Grupy E na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy w przedmiocie kolejnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, (3) treść wyjaśnień z dnia 1.03.2024 r., złożonych przez Grupę E, a dotyczących wyjaśnienia ceny pozycji Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.

W pierwszej kolejności odwołujący zauważył, że zarówno Axians, jak i drugi wykonawca Passus S.A. otrzymali ofertę od spółki S4E, tj. tego samego podmiotu co Grupa E. Tylko w przypadku wykonawcy Grupy E zamawiający zdecydował się na nieodtajnianie dokumentów dotyczących cen oferowanych przez spółkę S4E. Z powyższego wynika, że:

po pierwsze, na takim rynku jak ten, na którym działają Axians, Grupa E, IS, Passus nie są szczególną tajemnicą kontakty handlowe konkurentów; wiedzą powszechną jest to kto czym partnerem jest i kto z kim współpracuje,

po drugie, layout oferty i charakterystyczne jej elementy są wysoce zbliżone, do innych podobnych dokumentów podpisywanych przez przedstawicieli S4E,

uznanie przez zamawiającego skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez Grupę E w zakresie cen, oferty S4E dla Grupy E wskazuje na potencjalną nierówność w traktowaniu oferentów.

Jest niezrozumiałe, że wśród dostarczonych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, to właśnie informacje związane

z ofertą S4E i powiązane z pozycją nr 8 formularza asortymentowego zostały uznane przez zamawiającego za obszar, w którym Grupa E prawidłowo zastrzegła tajemnicę przedsiębiorstwa. Co więcej, częściowe utajnienie przez zamawiającego treści wezwań skierowanych do Grupy E, jak również samej treści wyjaśnień ceny pozycji Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem, stwarza pytania o motywy takiego działania i podważa przejrzystość postępowania przetargowego.

Niemniej uzasadniając także merytorycznie zasadność odtajnienia dokumentów dotyczących Grupy E w pierwszej kolejności odwołujący odniósł się do kwestii wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. Grupa E wskazuje w tym zakresie poniższe uzasadnienie:

„Informacje zastrzegane posiadają charakter handlowy i mają wartość gospodarczą dla wykonawcy. Przede wszystkim należy uwzględnić newralgiczny charakter wyceny uzyskanej od poddostawców, którzy operując na rynku IT mają interes w tym, aby ceny przyznawane w poszczególnych postępowaniach, dedykowane dla konkretnego projektu nie były ujawniane. Mogłoby to więc wiązać z roszczeniami innych partnerów handlowych, którzy domagaliby się podobnego poziomu cenowego. Tym samym skoro dla dostawców ich oferta cenowa stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i zobowiązują do jej przestrzegania, to tym samym wykonawca jest zobowiązany jej nie ujawniać. W przypadku ujawnienia oferty handlowej poddostawcy wykonawca mógłby być narażony na konieczność dochodzenia odszkodowania, a ponadto utraciłby zaufanie dostawców, co zniweczy możliwość współpracy na przyszłość.

Również informacje o stosowanych przez wykonawcę stawkach wynagrodzeń i usług mają walor organizacyjno-handlowy, gdyż ich ujawnienie wpływałoby na możliwość pozyskania zasobów wykonawcy przez innych uczestników rynku, co w efekcie pogorszyłoby możliwość ubiegania się o zamówienie przez wykonawcę.”

Trudno w tej sprawie mówić o jakiegokolwiek szczególnej wartości, skoro de facto oferta Grupy E to nic innego jak de facto powielenie informacji z oferty S4E oraz dodanie do oferty własnego bardzo udziału i powiększenie jej o marżę.

Ponadto, ujawniony fragment wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny nie dostarcza wyjaśnień, dlaczego część odnosząca się do oferty S4E, a co za tym idzie, do pozycji nr 8 formularza asortymentowego, powinna być uznana za mającą wartość gospodarczą. Brak jest argumentacji, która uzasadniałaby gospodarcze znaczenie tej konkretnej części oferty, wezwań zamawiającego, a tym samym nie wyjaśnia, dlaczego ta część powinna być chroniona przed ujawnieniem.

Odnosząc się natomiast do kwestii wykazania podjęcia odpowiednich środków w celu zachowania poufności Grupy E, trudno uznać poniższy opis za wykazanie, że Grupa E podjęła odpowiednie i właściwe środki, i że w ogóle takowe środki zostały podjęte.

„4. Podjęto niezbędne działania celem zachowania danych w poufności:

- a) wykonawca został zobowiązany przez dostawcę do zachowania danych w poufności -p dowód: oferta dostawcy S4E
- b) wykonawca posiada wdrożony system bezpieczeństwa informacji ISO 27001, który wskazuje na posiadaną procedurę zachowania danych newralgicznych w poufności.

W ocenie odwołującego opis powyższych środków jest lakoniczny i de facto odnosi się do zwykłych podstawowych zasad bezpieczeństwa w każdym przedsiębiorstwie odnośnie do każdego rodzaju informacji, a nie tylko informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Na podstawie tego opisu w żaden sposób nie da się stwierdzić, że informacje, wobec których stosuje się tak „zwykłe” środki są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa i które mają istotną wartość gospodarczą dla wykonawcy.

Zwrócił uwagę na poniższe stwierdzenie:

„Wykonawca podjął i podejmuje starania celem zachowania poufności co do katalogu swoich partnerów oraz stosowanej przez siebie metodologii kalkulacji cen, co przy tak sformułowanym SIWZ jak w przedmiotowym postępowaniu stanowi o przewadze konkurencyjnej nad innymi wykonawcami. Informacje te nie zostały opublikowane, wszyscy pracownicy i współpracownicy biorący udział w przygotowaniu oferty związane są klauzulami o zachowaniu poufności.”

Wykonawca nawet nie wskazuje jaki to krąg osób, ani że osoby te zostały w jakiś szczególny sposób zobowiązane do zachowania poufności. Powyższe stwierdzenie jest zatem całkowicie „puste” i nic nie wnosi do kwestii tajemnicy.

Co jednak najważniejsze Grupa E w żaden sposób nie wykazała, nie udowodniła, ani nawet nie uprawdopodobniła, aby takie działania były podjęte. W tym zakresie zwrócić należy co następuje:

- po pierwsze, pomimo, że Grupa E powołuje się na ISO 27001, nie uprawdopodobniła faktycznego wpływu wdrożonego ISO na przedmiotowe wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, np. chociażby czy w związku z tym, wdrożono polityki bezpieczeństwa, jaka jest ich treść,
- po drugie, Grupa E, pomimo twierdzeń o tym, że rzekomo pracownicy podpisują jakieś klauzule poufności, nie przedłożyła choćby jednej przykładowej takiej klauzuli lub umowy,
- po trzecie, nawet jeżeli oferta dostawcy S4E została opatrzona stwierdzeniem, że zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy, nie zostało wykazane, że taka informacja posiada wartość gospodarczą, wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie są lakoniczne, ogólnikowe, a więc widać, że także wykonawca nie traktował tej informacji

jako wrażliwe; tymczasem, skoro po stronie „dawcy” takiej informacji nie jest ona poufna trudno uznać, że zostały podjęte odpowiednie działania wobec niej,

- po czwarte, sam zamawiający uznał, że zastrzeżenie tajemnicy informacji przez Grupę E jest nieprawidłowe,
- po piąte, niezrozumiałe, że wśród dostarczonych wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny, to właśnie informacje związane z ofertą S4E i powiązane z pozycją nr 8 formularza asortymentowego zostały uznane przez zamawiającego za obszar, w którym Grupa E prawidłowo zastrzegła tajemnicę przedsiębiorstwa.

Odwolujący zauważył, że ujawnienie zastrzeżonych przez Grupę E informacji, szczególnie pozycji nr 8 formularza asortymentowego oraz oferty dostawcy jest szczególnie ważne dla ochrony praw odwołującego, z przyczyn opisanych w odwołaniu, w tym ze względu na niezgodność oferty Grupy E z warunkami zamówienia.

W ocenie odwołującego również zastrzeżenie tajemnicy wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez IS zostało dokonane nieskutecznie i to z tych samych powodów, co zastrzeżenie tajemnicy wykonawcy Grupy E.

W pierwszej kolejności odwołujący odniósł się do kwestii wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji. IS wskazuje w tym zakresie poniższe uzasadnienie:

„Ad. 1a) Oferty kosztowe dla wykonawcy

Zawarte przez wykonawcę – w związku i na potrzeby wykonania zamówienia oferty od partnerów stanowią istotne dla wykonawcy czynniki wpływające na pozycję konkurencyjną wykonawcy. Dokumenty te zawierają informacje handlowe, które posiadają wartość gospodarczą dla wykonawcy. Wartość ta przejawia się w wynegocjowanych warunkach współpracy z partnerami, które pozwalają wykonawcy nie tylko na złożenie konkurencyjnej oferty w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, ale także poszerzenie możliwości biznesowych w zakresie pozostałej działalności prowadzonej przez wykonawcę. Informacje zawarte w ofertach od partnerów są wyodrębnione od pozostałych informacji oraz usystematyzowane w taki sposób, że stanowią wartość gospodarczą wykonawcy z tego powodu, że mogą zostać wykorzystane przez innego przedsiębiorcę w jego działalności. Informacje te nie są powszechnie znane, a wykonawca i jego partnerzy podjęli działania mające na celu zachowanie tych informacji w poufności.”

Zdaniem odwołującego, zamawiający określił dokładnie wymagania dla dostarczanych rozwiązań. W związku z powyższym, dobór oferowanego sprzętu oraz oprogramowania w przedmiotowym postępowaniu nie wymagał posłużenia się dostępnym tylko wykonawcy IS know-how, jakim nie dysponują inne podmioty na rynku. Dobór zaoferowanego rozwiązania polegał na dobraniu standardowych, dostępnych na rynku urządzeń i oprogramowania, do wymagań w sposób jednoznaczny określonych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia, w który to sposób postępowali wszyscy wykonawcy składający oferty w postępowaniu.

Według odwołującego nie jest prawdą, że źródła dostawy stanowią jakąś szczególną tajemnicę. Co więcej w tej sprawie odwołujący ma pewność, że dostawcą tego wykonawcy jest S4E (jak w przypadku pozostałych wykonawców (S4E jest dużym graczem na rynku w zakresie rozwiązań, o których mowa w tym postępowaniu). Już z tego powodu powyższe uzasadnienie nie jest aktualne. Powyższe wynika z formularza ofertowego IS (str. 3):

Firma podwykonawcy S4E S.A. opis części zamówienia, którą wykonawca zamierza powierzyć do realizacji przez podwykonawcę : wsparcie we wdrożeniu, instalacji, konfiguracji, dostawie produktów, zapewnieniu gwarancji, stworzeniu dokumentacji, realizacji warsztatów oraz inne zadanie projektowe zlecone przez wykonawcę.

Na takim rynku jak ten, na którym działają Axians, Grupa E, IS, Passus nie są szczególną tajemnicą kontakty handlowe konkurentów; wiedzą powszechną jest to kto czym partnerem jest i kto z kim współpracuje.

Odwolujący zauważył, że IS nawet nie postarał się wyliczyć rzekomej wartości utajnionych i informacji. Powołanie się na milionowe straty jest sformułowaniem bardzo ogólnym.

Odnosząc się natomiast do kwestii wykazania podjęcia odpowiednich środków w celu zachowania poufności IS wskazał co następuje:

- politykę bezpieczeństwa;
- uchwałę nr 2/2016 Zarządu spółki Integrated Solutions z dnia 31 marca 2016 roku w sprawie uchwalenia polityki bezpieczeństwa informacji, załącznik do tej uchwały Polityka bezpieczeństwa informacji;
- decyzję nr 6/2022 Prezesa Zarządu Spółki IS.

Trudno według odwołującego uznać powyższy opis za wykazanie, że IS podjął odpowiednie i właściwe środki, i że w ogóle takowe środki zostały podjęte.

Opis powyższych środków jest lakoniczny i de facto odnosi się do zwykłych podstawowych zasad bezpieczeństwa w każdym przedsiębiorstwie odnośnie każdego rodzaju informacji, a nie tylko informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Na podstawie tego opisu w żaden sposób nie da się stwierdzić, że informacje, wobec których stosuje się tak „zwykłe” środki są informacjami stanowiącymi tajemnicę przedsiębiorstwa i które mają istotną wartość gospodarczą dla wykonawcy.

Kolejne stwierdzenie, że:

„W praktyce informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa są chronione u wykonawcy w szczególności poprzez

przechowywanie papierowych egzemplarzy dokumentów zawierających dane stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa w pomieszczeniach, do których dostęp jest kontrolowany (pomieszczenia są chronione i monitorowane, można się do nich dostać jedynie z wykorzystaniem przepustki), jak i w formie elektronicznej poprzez umieszczenie informacji na nośnikach danych zabezpieczonych przed nieuprawnionym dostępem za pomocą haseł, a także odpowiednim oprogramowaniem (DLP, antywirusowym, firewall) jest całkowitym truizmem, albowiem w praktycznie u każdego przedsiębiorcy zamyka się pomieszczenia (i to z różnych powodów), w których przechowuje się różne dokumenty, zarówno te publicznie dostępne (np. jawne części oferty), jak i inne. Fakt dostępu do pomieszczeń z wykorzystaniem przepustki, w którym trzyma się jakieś dokumenty nie świadczy o tym, że dokumenty te zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa i że przedsięwzięto odpowiednie środki zabezpieczenia tych dokumentów.

Także następne stwierdzenie jest dla odwołującego całkowitym truizmem:

„Podkreślamy, że od osób fizycznych przed uzyskaniem dostępu do chronionych informacji wymaga się podpisania oświadczenia stanowiącego załącznik nr 1 do PBI, w którym potwierdzają, że znana jest im treść przepisów i zasad ochrony Tajemnicy Przedsiębiorstwa i zobowiązują się do ich nie ujawniania osobom nieuprawnionym”

albowiem zwykłym obowiązkiem pracowników jest tego rodzaju działanie opisane przez IS jako jakiś szczególny środek bezpieczeństwa.

Podobnie rzecz dotyczy opatrzenia nośników danych hasłem oraz oprogramowaniem antywirusowym, albowiem w tej chwili trudno znaleźć tego rodzaju sprzęt bez haseł, jak również bez oprogramowania antywirusowego i to bez względu na to czy zawiera on tajemnicę przedsiębiorstwa czy też nie.

Nawet jeżeli oferta dostawcy S4E lub oferty innych dostawców IS zostały opatrzone stwierdzeniem, że zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy, nie zostało wykazane, że taka informacja posiada wartość gospodarczą, wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie są lakoniczne, ogólnikowe, a więc widać, że także wykonawca nie traktował tej informacji jako wrażliwej; tymczasem, skoro po stronie „dawcy” takiej informacji nie jest ona poufna trudno uznać, że zostały podjęte odpowiednie działania wobec niej,

Reasumując, wykonawca IS nie wykazał ani wartości gospodarczej zastrzeżonych informacji, ani tego, że faktycznie podejmuje odpowiednie środki jej ochrony.

Ujawnienie zastrzeżonych przez IS informacji, szczególnie oferty dostawcy jest szczególnie ważne dla ochrony praw odwołującego, w tym ze względu na potrzebę zweryfikowania oferty z warunkami zamówienia.

Odwołujący przytoczył treść przepisów i orzecznictwo dotyczące składania wyjaśnień co do zaoferowanej ceny i ciężaru dowodu, odwołujący ponownie przytoczył treść pkt 4 wezwania i stwierdził, że w odpowiedzi na wezwania do rażąco niskich cen wykonawców IS oraz Grupa E zobowiązani byli zatem wyjaśnić w sposób szczegółowy i konkretny, że zaoferowana cena gwarantuje należyłą realizację całego zamówienia, uwzględnia wszelkie niezbędne do tego elementy, jak również wykazać, dlaczego był w stanie zaoferować cenę na takim, a nie innym poziomie, czyli poziomie odbiegającym od wartości zamówienia lub cen innych złożonych w postępowaniu ofert. Nie dysponując dowodami zamawiający nie jest w stanie dokonać oceny czy okoliczności powodujące obniżenie ceny, na które powołuje się wykonawca, faktycznie zachodzą. Odwołujący ponownie wskazał na dwukrotne dopytywanie przez zamawiającego o treść udzielonych wyjaśnień.

Według odwołującego zachowanie zamawiającego po otrzymaniu od wykonawców IS oraz Grupa E wyjaśnień rażąco niskiej ceny – świadczy wprost o działaniu stronnictwym, na korzyść wykonawców IS oraz Grupy E ze, przy jednoczesnym ewidentnym łamaniu przepisów PZP i prowadzenia Postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców.

Podsumowując za całkowicie niedopuszczalne należy uznać kolejne wezwania zamawiającego polegające de facto na konieczności poproszenia wykonawców po raz kolejny o to samo, to jest w szczególności o przedstawienie kalkulacji cenowej w przedmiocie pozycji nr 8, tj. Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, które mogły i powinny być złożone już w pierwszych wyjaśnieniach.

Co do zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy odwołujący przytoczył przepis i wskazał czemu ma służyć.

Odwołujący ponownie wskazał na wymogi SWZ przytoczone w pkt. 12 uzasadnienia oraz wskazał na kolejne wezwania kierowane do wykonawców Grupa E i IS i podkreślił, że jeżeli wykonawcy w odpowiedzi na pierwsze wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie wykazali, że w ramach pozycji 8 formularza asortymentowego dostarczą dwóch sztuk oprogramowania wraz z niezbędnymi komponentami, to nie powinni być wzywani o to samo na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy. Niewątpliwie takie działanie zamawiającego stanowi również obejście art. 224 ust. 1 ustawy.

Takim działaniem zamawiający naruszył także art. 16 ustawy przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Kolejne wezwanie zamawiającego doprowadziło do stworzenia sytuacji, w której wykonawcy Grupa E i IS byli zostali uprzywilejowani, mogli dokonać korekty pierwotnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Nie ulega dla odwołującego

wątpliwości, że wykonawca powinien ponosić skutki nieprzedstawienia wszystkich informacji. W konwencji oferty wykonawców Grupy E i IS powinny zostać odrzucone.

W dniu 9 kwietnia 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 11 kwietnia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach żądając oddalenia odwołania w całości.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w oddaleniu odwołania, z uwagi na to, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a uwzględnienie żądań odwołania może implikować unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego, a także wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W konsekwencji przystępującemu może potencjalnie nie zostać udzielone zamówienie publiczne wobec czego poniesie on szkodę w postaci utraconych korzyści. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 kwietnia 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

W dniu 12 kwietnia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Integrated Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie wnosząc o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego. Oferta przystępującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji i ma on szanse na uzyskanie zamówienia, w szczególności z uwagi na to, że wniósł odwołanie na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty wykonawcy Grupa E. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do sytuacji, w której oferta odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą i odwołujący będzie mógł uzyskać zamówienie w postępowaniu, pomimo, że treść złożonej przez niego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a oferta przystępującego znajdzie się na trzeciej pozycji, co utrudni przystępującemu możliwość ewentualnego uzyskania zamówienia w postępowaniu. Oddalenie odwołania doprowadzi do tego, że oferta odwołującego nie zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 14 stycznia 2021 r. udzielonego przez prezesa i wiceprezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie zarzutów nr 2 - 5 odwołania w całości, uwzględnił odwołanie w zakresie zarzutu nr 1. Wniósł o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego i o przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w piśmie, na okoliczności wskazane w piśmie.

Zamawiający zwrócił uwagę, że odwołujący sformułował argumentację na poparcie zarzutów bez pełnego dostępu do informacji znajdujących się w dokumentach zamówienia. Zamawiający uznał skuteczność zastrzeżenia informacji przez Grupę E oraz Integrated Solutions jako tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w art. 11 ust. 2 uznk. Biorąc pod uwagę powyższe zamawiający wskazał, że ww. zarzuty stawiane przez odwołującego nie uwzględniają wszystkich czynników, które miały wpływ na stan faktyczny w postępowaniu oraz na ocenę przez zamawiającego ofert i wyjaśnień wykonawców.

Mają one charakter domniemań i sugestii formułowanych przez odwołującego, w szczególności w zakresie czynników cenotwórczych uwzględnionych w ofertach przez Wykonawców Grupę E oraz Integrated Solutions. Z uwagi na skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa przez ww. wykonawców zamawiający nie ma instrumentów aby w odpowiedzi na odwołanie szczegółowo odnieść się do zarzutów odwołania oraz przedstawić pełnym stan sprawy.

Zamawiający wskazał, że Grupa E w sposób skuteczny dokonała zastrzeżenia w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny z dnia 12.02.2024 r. informacji wskazanych w ofercie S4E stanowiącej załącznik do ww. wyjaśnień przedstawiając wraz z wyjaśnieniami uzasadnienie zastrzeżenia.

Skuteczne zastrzeżenie ww. informacji, stanowiło punkt wyjścia dla uznania przez zamawiającego, że w załączniku do wyjaśnień pn. „Kalkulacja kosztów (3 tabele)”, zastrzeżeniu podlegają te pozycje cenowe, które wprost wynikają z oferty S4E. W konsekwencji powyższego, zamawiający zatajał w treści kolejnych pism kierowanych do Grupy E informacje wynikające ze skutecznie zastrzeżonej oferty S4E, tj. treść swojego wezwania z dnia 26.02.2024 r. skierowanego do Grupy E na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy w przedmiocie wyjaśnienia treści oferty, treść wezwania z dnia 26.02.2024 r. skierowanego do Grupy E na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy w przedmiocie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zamawiający również z uwagi odwołanie się w treści wyjaśnień z dnia 1.03.2024 r., złożonych przez Grupę E, zacytował informacje wynikające z ww. Oferty S4E, z uwagi na przywołanie przez Grupę E uzasadniania tajemnicy przedsiębiorstwa wskazanego dla pierwotnych wyjaśnień w przedmiocie ceny.

Choć każdy z wymienionych wykonawców otrzymał ofertę od S4E, to każdy z nich otrzymał ją w wersji dedykowanej na własne potrzeby, a sposób prezentacji zamawiającemu ww. oferty różnił się od siebie. W przypadku oferty S4E dedykowanej na potrzeby Grupy E zamawiający przyjął uzasadnienie w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa, w szczególności identyfikując ww. ofercie zobowiązanie Grupy E przez S4E do zachowania tej oferty handlowej w poufności oraz przedstawienia przez Grupę E wraz z wyjaśnieniami certyfikatu PN-EN ISO/IEC 27001, który potwierdza

spełnianie przez Grupę E normy dotyczącej Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji (SZBI). W kontekście wartości gospodarczej Oferty S4E Zamawiający uznał, że informacje zawarte w ww. ofercie S4E, w szczególności warunki cenowe, sposób doboru sprzętu stanowi informacje, które posiadają wartość gospodarczą dla Grupy E.

Zamawiający w kwestii wartości gospodarczej informacji zastrzeżonych przez Integrated Solutions uznał, że wykonawca w sposób kompleksowy wykazał, że zastrzegane informacje posiadają wartość gospodarczą, co zostało szczegółowo wyjaśnione w uzasadnieniu dokonanego zastrzeżenia. Zamawiający wskazał, że nie utajał nazwy dostawcy sprzętu dla Grupy E, była ona bowiem dostępna w Formularzu Oferta, co wskazuje sam odwołujący.

Odnosząc się do podnoszonej przez odwołującego kwestii podjęcia odpowiednich środków w celu zachowania poufności wobec informacji zastrzeżonych przez Integrated Solutions jako tajemnice przedsiębiorcy zauważyć należy, że ich kompleksowość nie daje żadnych podstaw do przeciwnego twierdzenia.

W ocenie zamawiającego, Integrated Solutions podjął odpowiednich środki w celu zachowania poufności zastrzeżonych informacji.

Zamawiający wskazał że pierwsze wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny zaoferowanej w ofercie zostały skierowane w dniu 02.02.2024 r., na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy, do wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, Z kolei drugie pisma o uszczegółowienie wyjaśnień wyliczenia ceny zaoferowanej w ofercie (pisma o znakach spraw CIRF.DZ1.272.78.2023.INHB.16. oraz CIRF.DZ1.272.78.2023.INHB.17.), został skierowane do Wykonawców GRUPA E Sp. z o.o. oraz Integrated Solutions Sp. z o.o. na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy i dotyczyły zagadnień związanych z wyliczeniami cenowymi, co do których wystąpiła wątpliwość zamawiającego w charakterze wyłącznie rachunkowym, związanym z zidentyfikowanymi przez zamawiającego nieścisłościami przedstawionymi w pierwotnych wyjaśnieniach przez GRUPĘ E oraz Integrated Solutions (pisma z dnia 12.02.2024 r.). Zamawiający uznał bowiem, że pierwotne wyjaśnienia ww. wykonawców (pisma z dnia 12.02.2024 r.) są rzetelne konkretne, spójne, logiczne, poparte dowodami, wykazują że zaoferowana cena nie jest rażąco niska (a więc obalają domniemanie rażąco niskiej ceny), a przede wszystkim zadość czyniące wymogom postawionym przez zamawiającego w wezwaniu do wyjaśnień. Niemniej jednak zamawiający w związku z powyższymi wątpliwościami odnośnie kwestii rachunkowych skorzystał z uprawnienia do wystosowania kolejnego wezwania do ww. wykonawców

Zamawiający wskazał, że możliwość powtórnych wezwań do rażąco niskiej ceny w kontekście obowiązku zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców wynika z przywołanej argumentacji dla Zarzutu nr 3. Zamawiający jednocześnie przypomniał, że treść tego wezwania nie jest znana odwołującemu, który błędnie domniemuje jaka jest jego treść.

Tym samym Zarzut nr 3 jest zupełnie oderwany od stanu faktycznego sprawy i nie może zostać uwzględniony.

Zamawiający wskazuje, że określenie przez odwołującego jako nadmiarowych wezwań do wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy jest zupełnie bezzasadne. Podkreślił, że kwestionowane wezwania do wyjaśnień treści oferty dotyczyły zupełnie innych kwestii niż wyjaśnienia w przedmiocie wyliczenia ceny. Co więcej, zamawiający jedynie jednokrotnie wezwał Grupa E oraz Integrated Solutions do wyjaśnień treści oferty.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. Grupa E przedstawiła swoje stanowisko wnosząc o oddalenie odwołania i jednocześnie wnosząc o ograniczenie dostępu do pisma i dowodów odwołującemu i innym przystępującym z uwagi na skuteczne zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie oferty S4E.

Przystępujący podkreślił, że formularz asortymentowy sporządzony był przez zamawiającego w taki sposób, że jego wypełnienie dla poz. 8 było adekwatne jedynie dla opcji zaoferowania fizycznego urządzenia. Formularz nie ustanawiał szczególnych wymogów w przypadku, gdy wykonawca decydował się na rozwiązanie alternatywne, oparte o wirtualne maszyny. W przypadku więc zaoferowania tej opcji wykonawcy nie byli zobowiązani do podania wszelkich składników – komponentów oferowanego rozwiązania. Konieczne było jednak podanie nazwy całego rozwiązania. Dla tego typu rozwiązań, typowe jest, że sprzedaje się je w postaci platformy, która składa się z wielu składowych, a więc serwerów i licencji zapewniających funkcjonalności niejako równoważnie do opcji realizacji zadania przez dwa urządzenia fizyczne. Podanie więc ilości 2 w formularzu asortymentowym oznaczało więc de facto, że wykonawca konfigurując rozwiązanie wirtualne zapewniał taką ilość sprzętu i licencji, aby była ona równoważna dla dwóch urządzeń fizycznych i spełniała wszystkie wymogi OPZ, tj. np. przewidywał 2 serwery i adekwatne dla nich dwa komplety oprogramowania. Ilość sztuk w poz. 8 była narzucona przez zamawiającego. Założenie żądania dwukrotności rozwiązania oferowanego przez przystępującego prezentowane przez odwołującego nie znajduje podstaw w treści OPZ. Wówczas bowiem wykonawca musiałby zaoferować, jak wskazuje odwołujący w pkt. III. 12 dwa serwery (maszyny wirtualne) na każdą sztukę, a więc w sumie 4 serwery. Takie założenie po pierwsze przeczyłoby ustanowionej w formularzu oferty ilości (2 sztuki), a po drugie oznaczałoby, że byłyby to dwie pary niezależnych serwerów, przy czym praca w trybie HA możliwa byłaby tylko w ramach jednej pary, a nie pomiędzy parami wzajemnie.

Skoro więc zamawiający żądał 2 sztuk oprogramowania do centralnego zarządzania i jednocześnie żądał aby oprogramowanie to pracowało w trybie HA, to znaczy że jeden komplet tego oprogramowania, jak nazywa tą pozycję

zamawiający w poz. 8 formularza miał być połączony klastrem HA z drugim kompletem i stanowić jedną parę. Powyższych wymagań SWZ nie można więc rozumieć tak, aby zamawiający oczekiwał dwóch par oprogramowania do centralnego zarządzania, a więc 4 sztuk, z czego każda para nie dość, że miałyby być połączona niejako wewnątrz klastrem HA to jeszcze powinna pracować w trybie HA z drugą parą, również pracującą dla siebie nawzajem w trybie HA. Taki zdublowany mechanizm wysokiej dostępności nie był wymagany w SWZ i wnioski odwołującego są w tym względzie bezpodstawne. Przyjęcie, że zamawiający w pozycji 8 miał na myśli zamówienie 2 par oprogramowania do centralnego zarządzania byłoby niezasadne z uwagi na to, że nie byłby to wymóg równoważny do zaoferowania dwóch urządzeń fizycznych dla poz. 8. Jak sama nazwa wskazuje oprogramowanie do centralnego zarządzania to jeden system – centralny, który nadzoruje całą sieć i wszystkich użytkowników. Drugi komplet tego oprogramowania był żądany tylko z uwagi na konieczność zapewnienia wysokiej dostępności. Zamawianie drugiego, niezależnego systemu (pary) miałyby wyłącznie sens wówczas, gdyby zamawiający posiadał dwa różne środowiska, np. w dwóch lokalizacjach, z czym nie mamy do czynienia w tej sytuacji. Intencją zamawiającego, jak wynika z całości postanowień OPZ było, jak się wydaje, posiadanie wspólnego – centralnego, jednego, systemu, w którym pracowałyby owe urządzenia fizyczne bądź maszyny wirtualne, uwzględniając konfigurację w klastrze HA (wysokiej dostępności) a więc w ilości 2 szt. Przystępujący oferuje 2 sztuki oprogramowania do centralnego zarządzania, co znajduje potwierdzenie zarówno w formularzu oferty w poz. 8, jak i w ofercie S4E oraz załączonych do wyjaśnień ceny oferty tabelach stanowiących kalkulację ceny oferty.

W części utajnionej Axians przedstawił szczegóły zaoferowanego rozwiązania tak co do ilości oprogramowania, jak i ilości poszczególnych jego komponentów, w tym serwerów i licencji. Przedstawił schemat ideowy rozwiązania i wyjaśnił w jaki sposób zostanie zrealizowana wysoka dostępność HA. Zawniósł także o przeprowadzenie dowodu objętego tajemnicą przedsiębiorstwa.

Podnoszona w Roz. V odwołania argumentacja dotycząca zarzutu rażąco niskiej ceny jest tak lakoniczna, że de facto nie pozwala przystępującemu na podjęcie polemiki. Oceniając zaś pierwsze wyjaśnienia przystępujący stwierdził, że były one rzetelne i kompleksowe, jak również zostały poparte stosownymi dowodami. Powodem wystosowania kolejnego wezwania było więc jedynie doprecyzowanie jednej, konkretnej kwestii, dotyczącej metodologii licencjonowania oprogramowania, którą zamawiający chciał poznać, aby ocenić ofertę. Z kolei zaś, jeśli idzie o tę część argumentacji jakoby cena nie obejmowała dwóch sztuk oprogramowania do centralnego zarządzania zostało to wyjaśnione w części pisma dotyczącej niezgodności oferty z treścią SWZ. Przystępujący wykazał bowiem, że zastrzeżone informacje posiadają charakter handlowy i mają realną wartość gospodarczą dla przystępującego. Wskazał, że informacje te dotyczą oferty cenowej poddostawcy S4E, a tym samym, że ofertę wykonania przedmiotowego zamówienia sporządził w oparciu o otrzymane korzystne warunki handlowe (cenowe) pozyskane przez tego partnera biznesowego. Przy tym, przystępujący podkreślił, że warunki te nie są warunkami, jakie otrzymuje „od ręki” każdy wykonawca, który tylko zwróci się do dystrybutora o złożenie oferty cenowej. Są one wynikiem wcześniejszej długotrwałej, dobrze układającej się współpracy z partnerem handlowym, opartej na zaufaniu i profesjonalnym podejściu, a także skutecznie prowadzonych negocjacji. Tym samym, zaoferowane ostatecznie warunki handlowe wynikają z efektywnych działań biznesowych przystępującego. Przystępujący zwrócił w uzasadnieniu tajemnicy uwagę na to, że ze względu na realia branżowe, dużą konkurencyjność, nieustanne próby pozyskania przez konkurencję wiedzy co do strategii biznesowych przystępującego, jak najbardziej zasadne jest utrzymywanie w tajemnicy oferty cenowej dystrybutora, jaką przystępujący się posługuje kalkulując ofertę złożoną w przetargu publicznym. Oferta ta, która jak wyżej zauważono jest wynikiem skutecznych działań biznesowych przystępującego, jest bowiem decydująca dla wysokiej oceny w kryteriach oceny ofert, a tym samym dla wygranej w postępowaniu. Ujawnienie wysokości cen, które zdolny jest pozyskać przystępujący, zdyskredytuje jego wiarygodność w oczach partnerów biznesowych, jako przejaw naruszenia zasady zachowania w poufności przekazywanych informacji i składanych ofert handlowych, co z kolei na przyszłość przyniesie skutek w postaci słabszej pozycji biznesowej przystępującego w branży, jako firmy niegodnej zaufania, czego konsekwencją będą gorsze warunki cenowe jakie pozyskiwał będzie Przystępujący. W sposób oczywisty osłabi to jego pozycję na rynku i doprowadzi do utraty kontraktów. Tym samym, nie jest właściwe stwierdzenie Odwołującego, że „nie są szczególną tajemnicą kontrakty handlowe konkurentów”. Utrata zaufania partnerów biznesowych odbija się bowiem negatywnie na żmudnie budowanym pozytywnym wizerunku firmy, co ma długofalowe skutki. To, że odwołujący nie dochowuje staranności w zachowaniu w tajemnicy informacji przekazywanych mu przez swoich kontrahentów, nie oznacza jeszcze, że jest to właściwa postawa biznesowa. Przystępujący w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa wskazał, że powyższe argumenty nie są gołosłowne, a konieczność zachowania w poufności warunków handlowych (również cenowych) została wyrażona również przez firmę S4E. Przystępujący zaznaczył, że w ofercie S4E zastrzegł: „Oświadczam, że na mocy wiążącej strony umowy o poufności zobowiązuję Grupa E sp. z o.o. do zachowania niniejszej oferty handlowej w poufności. Informacje handlowe zawarte w ofercie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji. Informacje posiadają wartość gospodarczą a ich ujawnienie poczyni szkodę i będzie się wiązało w roszczeniem odszkodowawczym”. Tym samym, skoro kontrahent

przystępującego zastrzegł przedstawioną przez siebie ofertę tajemnicą przedsiębiorstwa, to tym samym również przystępujący zobowiązany jest do zastrzeżenia tej oferty tajemnicą w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – na co przystępujący zwrócił uwagę w uzasadnieniu tajemnicy.

Przystępujący wykazał również, że podjął starania celem zachowania poufności co do kalkulacji cen. Wskazał, że informacje te nie zostały opublikowane, pracownicy i współpracownicy w przygotowaniu oferty związani są klauzulami o zachowaniu w poufności, a przystępujący dochowuje wszelkich środków celem zabezpieczenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz ma wolę zachowania informacji jako poufne. W szczególności, przystępujący wskazał, że posiada wdrożony system bezpieczeństwa informacji ISO 27001, który wskazuje na posiadaną procedurę zachowania danych newralgicznych w poufności. Dodać należy, że ISO/IEC 27001 jest wiodącą międzynarodową normą dotyczącą wdrażania kompleksowego systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. Skupia się ona na identyfikacji, ocenie i zarządzaniu ryzykiem w procesach przetwarzania informacji. Tym samym, w sposób niezwykle staranny podszedł do kwestii zabezpieczenia informacji w swojej firmie. Posiadanie wdrożonego systemu ISO 27001 oznacza, że podmiot nim dysponujący wdrożył wszelkie wymagane tą normą procedury, które następnie zostały zweryfikowane a ich przestrzeganie jest cyklicznie kontrolowane przez wystawcę certyfikatu. Nie jest więc w takim przypadku konieczne składanie tychże polityk poufności czy innych procedur i metodologii, z uwagi na to, że certyfikat oznacza przestrzeganie znormalizowanych wytycznych, do których się odnosi.

Wykonawca powołując się więc na certyfikat systemu zarządzania bezpieczeństwem potwierdził, że podejmuje działania celem zachowania informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa na najwyższym stopniu.

Przystępujący wskazał przy tym, że w zakresie zastrzegania dokumentów handlowych, dotyczących wzajemnych relacji, przyznawanych cen i ofert od partnerów przyjmuje się, że niejako sam charakter tych informacji determinuje, że mają one walor gospodarczy i nie jest wymagane drobiazgowo wykazywanie tych okoliczności.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. Integrated Solutions wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący w pierwszej kolejności zwrócił uwagę, że jest dopuszczalne wezwanie przez zamawiającego do wyjaśnień uszczegóławiających dotyczących złożonych wyjaśnień ceny. Jest to istotne, gdyż z faktu wezwania do złożenia wyjaśnień odnoszących się do treści wyjaśnienia sposobu obliczenia ceny przez przystępującego odwołujący wywodzi daleko idące wnioski, jak niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, a także rażąco niską cenę oferty.

Wykonawca złożył wyczerpujące i poparte dowodami wyjaśnienia ceny, w konsekwencji zamawiający był uprawniony do zwrócenia się z dodatkowymi pytaniami dotyczącymi tych, złożonych już wyjaśnień ceny do przystępującego. Przystępujący zwrócił uwagę, że odwołujący w istocie nie sformułował zarzutu. Określił bowiem, że zamawiający zaniechał odrzucenia oferty przystępującego, ale nie wskazał na czym polegała niezgodność oferty przystępującego z warunkami zamówienia, która miałaby być podstawą odrzucenia jego oferty. Jeśli chodzi o wykazania wartości gospodarczej, to uzasadnienie przytoczył sam odwołujący w odwołaniu. Odwołujący myli pojęcie wartości gospodarczej z wartością pieniężną.

Wartość gospodarcza odnosi się do wpływu ujawnienia danej informacji na sytuację wykonawcy na rynku. Opis wpływu na sytuację rynkową przystępującego został ujęty w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa. W ocenie przystępującego za chybioną należy uznać argumentację odwołującego, że skoro wykorzystuje „zwykłe” środki bezpieczeństwa informacji, to informacji nie chroni. Nie ma przesłanki podjęcia niezwykłych środków dla ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca musi z zachowaniem należytej staranności chronić informacje, co przystępujący w uzasadnieniu tajemnicy wykazał. Przystępujący złożył obszerne, poparte dowodami wyjaśnienia ceny, które zamawiający ocenił, jako uzasadniające cenę podaną w ofercie i potwierdzające, że cena oferty nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący opiera swój zarzut w tym zakresie na tej samej okoliczności, że zamawiający dokonał wezwania przystępującego do wyjaśnienia treści złożonych wyjaśnień ceny. W ocenie przystępującego przesądza to o konieczności oddalenia tego zarzutu.

Odwołujący nie wskazał żadnej konkretnej okoliczności z wyjaśnień ceny złożonych przez przystępującego, która świadczyła by o tym, że cena jest rażąco niska.

Przystępujący złożył zamawiającemu odpowiedź na wezwanie do wyjaśnień treści oferty we wskazanym przez zamawiającego zakresie.

Nie doszło do żadnych negocjacji, z resztą odwołujący nawet nie wskazał, w którym momencie postępowania miało dojść do rzekomych negocjacji, gdyż wezwanie do wyjaśnienia treści oferty nie stanowi, jakby chciał tego odwołujący, negocjacji treści oferty.

Uczestnicy Grupa E i Integrated Solutions wnieśli sprzeciwy wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Grupy E i IS, pomimo niezgodności treści tych ofert z warunkami zamówienia.

Odwołujący Axians wycofał zarzuty naruszenia przez zamawiającego:

- art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców IS i Grupy E z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego że:

(a) wykonawcy ci byli wezwani przez zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty złożonej w postępowaniu i w złożonych wyjaśnieniach nie wykazali, że cena, jaką zaoferowali za wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia, mieli szanse na przedłożenie wyjaśnień

(b) pierwsze wyjaśnienia tych wykonawców nie obaliły domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny;

- art. 224 ust. 1 i 5 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców - na skutek powtórnego wezwania wykonawców IS i Grupy E do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (w sytuacji, gdy ciężar dowodowy spoczywa na wykonawcy);

- art. 223 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez bezpodstawne wezwanie wykonawców Grupy E i IS do wyjaśnień treści oferty pismem z dnia 26 lutego 2024 r. w zakresie informacji przedstawionych w formularzu asortymentowym pozycja nr 8, w sytuacji, gdy wykonawcy Grupa E i IS nie potwierdzili zaoferowania 2 sztuk Oprogramowania do centralnego zarządzania sprzętem wraz z komponentami opisanymi w punkcie 12 uzasadnienia w pierwszych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (z dnia 12 lutego 2024 r.).

Sygn. akt KIO 1215/24

W dniu 8 kwietnia 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Integrated Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Karolkowa 30. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia udzielonego przez Do odwołania dołączono dowód jego przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie ustawy:

1. Zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Grupa E jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia ze względu na to, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia ceny nie uzasadniają ceny podanej w ofercie z uwagi na to, że kalkulacja ceny oferty opiera się na ofercie firmy S4E, którą wykonawca Grupa E musiał przyjąć w całości, aby była wiążąca, a z wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę Grupa E wynika, że nie przyjął tej oferty w całości i część prac objętych ofertą zamierza wykonać samodzielnie, co oznacza, że oferta będąca podstawą obliczenia ceny oferty przez wykonawcę Grupa E nie jest wiążąca i nie może stanowić podstawy wyliczenia ceny oferty złożonej w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 224 ust. 6 ustawy;

2. Zaniechanie odtajnienia całości oferty firmy S4E stanowiącej załącznik do wyjaśnień ceny wykonawcy Grupa E pomimo, że wykonawca ten nie wykazał, że oferta ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Grupa E, co stanowi naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy;

3. Zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, z uwagi na to, że złożone podmiotowe nie potwierdzają spełniania przez podmiot udostępniający zasoby MAXTO ITS Sp. z o.o. spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Roz. 8.2.4 pkt 1 SWZ, gdyż nie wykazują w sposób jednoznaczny, czy podmiot ten zrealizował w całości prace potwierdzające spełnianie warunku ww. udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy, ewentualnie

4. Zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, z uwagi na to, że złożone podmiotowe nie potwierdzają spełniania przez podmiot udostępniający zasoby MAXTO ITS Sp. z o.o. spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Roz. 8.2.4 pkt 1 SWZ, gdyż złożone podmiotowe środki dowodowe nie pozwalają na jednoznaczną ocenę, czy podmiot ten zrealizował w całości prace potwierdzające spełnianie warunku ww. udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;

- Odrzucenia oferty wykonawcy Grupa E;

- Odtajnienia oferty firmy S4E stanowiącej załącznik do wyjaśnień ceny wykonawcy Grupa E;

- Wezwania wykonawcy Grupa E do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Roz. 8.2.4 pkt 1 SWZ, ewentualnie

- Wezwania wykonawcy Grupa E do wyjaśnienia treści podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu określonego w Roz. 8.2.4 pkt 1 SWZ.

Odwołujący jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu uważa, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Jednocześnie na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu za ofertą wykonawcy Grupa E, zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy

Grupa E uniemożliwia odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Dodatkowo nieuzasadnione wyłączenie z zasady jawności załączonej do wyjaśnień ceny złożonych przez Grupę E oferty firmy S4E, pomimo braku wykazania, że

oferta ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Grupa E, uniemożliwia weryfikację w całości wyjaśnień ceny złożonych przez tego wykonawcę i ich ewentualne kwestionowanie na drodze przysługujących odwołującemu środków ochrony prawnej. Uwzględnienie odwołania doprowadzi do odrzucenia oferty wykonawcy Grupa E, a także odtajnienia oferty firmy S4E, co umożliwi odwołującemu uzyskanie zamówienia w postępowaniu, ewentualnie umożliwi weryfikację złożonych wyjaśnień ceny i skorzystanie z przysługujących mu środków ochrony prawnej. Wobec powyższego należy uznać odwołującego za podmiot uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy.

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, wybierając ofertę wykonawcy Grupa E, co jest niezgodne z ustawą.

Odnosnie do zarzutu 1 odwołujący przytoczył treść art. 224 ust. 6 wskazał na stanowisko orzecznictwa i doktryny. W ocenie odwołującego złożone przez wykonawcę Grupa E wyjaśnienia nie uzasadniają ceny zawartej w ofercie.

Wykonawca Grupa E w złożonych wyjaśnieniach ceny stwierdził, że:

„Podstawę wyceny w niniejszym postępowaniu stanowiła oferta S4E S.A., która obejmuje zasadniczy zakres przedmiotu zamówienia – oferta stanowi załącznik do wyjaśnień. Oferta dotyczy zakupu sprzętu i oprogramowania, zaś ceny poszczególnych pozycji obejmują koszty usługi serwisowej na warunkach wynikających z OPZ. Oferta S4E zawiera ponadto ceny usług towarzyszących dostawie, jak np. wykonanie projektu technicznego, przeprowadzenie warsztatów, demontaż i utylizację, instalacja i konfiguracja i in.” (str. 1 wyjaśnień ceny z 12.02.2024 r.);

„Gdyby więc wykonawca zdecydował się ten zakres powierzyć S4E wówczas poziom cen byłby podobny, do tego który zastosował wykonawca zakładając realizację tych usług zasobami własnymi. Oferta S4E stanowi więc dowód na faktycznie poniesiony koszt zakupu sprzętu i oprogramowania wraz z usługą serwisu oraz koszt konsultacji. W pozostałym zakresie, ceny usług podane przez S4E obrazują rynkowy charakter wyceny wykonawcy, która jest zbliżona do wyceny S4E.” (str. 1 wyjaśnień ceny z 12.02.2024 r.);

Kalkulacja obejmuje koszty zakupu rozwiązań oferowanych (1 arkusz) oraz usług z nimi związanych (2 arkusz), w podziale na usługi zaoferowane przez S4E S.A. jako poddostawcę i autoryzowanego partnera producenta, jak również koszty podwykonawcy Maxto ITS Sp. z o.o. i koszty własne wykonawcy (str. 2 wyjaśnień ceny z 12.02.2024 r.).

Z uwzględnionych w wyjaśnieniach ceny przedstawionych przez Grupę E założeń ceny wynika zatem, że:

- Oferta tego wykonawcy opiera się o ofertę firmy S4E;

- Nie wszystkie usługi objęte ofertą S4E zostaną zrealizowane przez tą firmę, gdyż wykonawca Grupa E zamierza powierzyć część usług podwykonawcy Maxto ITS Sp. z o.o., a część zrealizować samodzielnie.

Te dwa założenia sprawiają, że wyjaśnienia ceny złożone przez wykonawcę Grupa E nie uzasadniają ceny podanej w ofercie.

Każdy z wykonawców oferujących sprzęt Huawei opierał się na ofercie firmy S4E, oferta ta zawiera jednak zastrzeżenie w części pn. Warunki Handlowe, że Oferta może być przyjęta tylko w całości bez zastrzeżeń, to jest bez jakichkolwiek zmian lub dodatkowych postanowień. Wyciąg z oferty S4E stanowi załącznik do wyjaśnień rażąco niskiej ceny odwołującego, a Warunki Handlowe w ofertach S4E są tożsame dla wykonawców oferujących sprzęt Huawei:

„Warunki handlowe

Podane ceny są cenami netto bez VAT w i zawierają koszt dostawy do jednej lokalizacji na terenie kraju. Ceny zostaną przeliczone według średniego kursu wymiany walut w NBP z ostatniego dnia roboczego poprzedzającego dzień wystawienia faktury. Oferta ważna: 21 dni. Termin płatności: 30 dni (po uzyskaniu limitu w Euler Hermes) Forma płatności: przelew

Oferta może być przyjęta tylko w całości bez zastrzeżeń, to jest bez jakichkolwiek zmian lub dodatkowych postanowień. Przyjęcie oferty bez zastrzeżeń, poprzez złożenie zamówienia na warunkach określonych w niniejszej ofercie jest wiążące dla S4E oraz adresata oferty i oznacza zawarcie umowy sprzedaży na warunkach zaproponowanych w ofercie. Odwołanie złożonego zamówienia jest dopuszczalne wyłącznie za uprzednią pisemną zgodą oferenta.”

W konsekwencji w ocenie odwołującego przyjęcie założenia, że część prac objętych ofertą S4E realizuje samodzielnie wykonawca Grupa E skutkuje tym, że oferta, na której Grupa E opierała swoją ofertę jest nieważna i nie może stanowić podstawy do kalkulacji ceny oferty. Grupa E rezygnując z części zakresu oferty S4E, rezygnuje de facto ze skorzystania z całej oferty. Dodatkowo potwierdza to też brak wskazania S4E jako podwykonawcy realizującego, szeroko rozumiany, zakres wdrożeniowy projektu (w przeciwieństwie do odwołującego, który właściwie oznaczył w ofercie udział S4E jako podwykonawcy).

W konsekwencji złożone wyjaśnienia ceny nie uzasadniają ceny podanej w ofercie i oferta wykonawcy Grupa E powinna zostać odrzucona na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy.

Co do zarzutu 2 odwołujący przywołał treść art. 18 ust. oraz powołał stanowisko orzecznictwa i doktryny. W ocenie odwołującego wykonawca Grupa E nie wykazał, że informacje zawarte w ofercie firmy S4E stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Grupa E. Przede wszystkim wykonawca Grupa E odnosi się w uzasadnieniu jedynie do

warunków cenowych, ale nie odnosi się do innych warunków, jakie mogą znajdować się w ofercie. W konsekwencji, nie można rozważać utajnienia oferty firmy S4E w zakresie innym niż wartości cenowe ujęte w ofercie. Co zaś się tyczy samych wartości cenowych, to w ocenie odwołującego, również i w tym zakresie wykonawca Grupa E nie podołał wykazaniu, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Grupa E. Przede wszystkim, jak oświadczył sam wykonawca Grupa E „... należy uwzględnić newralgiczny charakter wyceny uzyskanej od poddostawców, którzy operując na rynku IT mają interes w tym, aby ceny przyznawane w poszczególnych postępowaniach, dedykowane dla konkretnego projektu nie były ujawniane”.

Po pierwsze, uzasadnienie odnosi się do „interesu” poddostawcy, a nie wartości gospodarczej dla wykonawcy Grupa E. Po drugie, odnosi się do wyceny w konkretnym postępowaniu, a w konsekwencji nie wpływa na pozycję rynkową w innych postępowaniach, w których może brać udział wykonawca Grupa E.

W związku z powyższym ujawnienie wartości cenowych nie wpływa na pozycję rynkową wykonawcy Grupa E, a jedynie utrudnia innym wykonawcom skorzystanie z przysługujących im środków ochrony prawnej. Odwołujący podkreślił, że w uzasadnieniu tajemnicy nie pojawia się nawet deklaracja odnosząca się do tego, że uzyskana cena jest dostępna tylko wykonawcy Grupa E z uwagi na to, że wykonawca ten ma dostępne jedynie temu wykonawcy upusty, które dają mu przewagę na rynku, nie wspominając o dowodach na potwierdzenie takiej okoliczności. Wartości cenowe z oferty firmy S4E wskazują jedynie, jaką ofertę cenową wykonawca Grupa E otrzymał od tej firmy na potrzeby tego konkretnego postępowania, brak dowodów na to, że analogiczne upusty otrzyma w kolejnych, a zatem, że wartości cenowe w ofercie firmy S4E załączonej do wyjaśnień ceny przez tego wykonawcę pozwalają odkryć jakąkolwiek przewagę na rynku posiadaną przez wykonawcę Grupa E i w efekcie, że mają jakąkolwiek wartość gospodarczą dla tego wykonawcy.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający w części odtajnił wyjaśnienia ceny złożone przez wykonawcę Grupa E, w tym załączone do tych wyjaśnień tabele, na co odwołania nie wniósł wykonawca Grupa E, w związku z powyższym należy uznać, że ocenił czynności zamawiającego za prawidłowe.

Zamawiający odtajnił między innymi w części tabelę nr 1, w której ujęte zostały zakupu rozwiązań oferowanych, w części tabelę nr 2 uwzględniającej usługi, a także w części tabelę nr 3 uwzględniającą łączne zestawienie kosztów. W konsekwencji koszty łączne wynikające z utajnionych informacji, które, jak wynika z treści samych wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę Grupa E, uwzględniają koszty wynikające z oferty S4E, można wydedukować za pomocą działań matematycznych (opis pozycji 4 i 6 z tabeli nr 3 poniżej będącej załącznikiem do wyjaśnień RNC Grupy E sprawia, że suma wartości pozycji 1 i 3 jest możliwa do obliczenia.)

W tym miejscu odwołujący wkleił printscreen odtajnionej tabeli.

Odwołujący stwierdził, że wykonawca Grupa E nie wykazał, że informacje w ofercie firmy S4E stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i powinna ona zostać odtajniona.

Zarzuty 3 i 4 odwołujący przedstawił w ten sposób, że w pierwszej kolejności przytoczył treść art. 128 ust. 1 i 4 ustawy oraz odwołała się do stanowiska orzecznictwa i doktryny, a następnie wskazał, że wykonawca Grupa E posłużył się dla wykazania spełniania warunku określonego w Roz. 8.2.4 pkt 1 SWZ („Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych wykonuje, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną dostawę przełączników sieciowych o wartości nie mniejszej niż 3 000 000 zł brutto (słownie: trzy miliony złotych brutto), w ramach której dokonano ich instalacji i konfiguracji w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN”) doświadczeniem udostępnionym przez podmiot trzeci – spółkę Maxto ITS Sp. z o.o.

Oceniając spełnianie warunków udziału przez wykonawcę Grupa E zamawiający w szczególności oparł się na następujących podmiotowych środkach dowodowych:

- Wykaz usług – z którego wynika, że Maxto ITS Sp. z o.o. zrealizowało Dostawę przełączników sieciowych, w ramach której dokonano ich instalacji i konfiguracji w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN;
- Referencje od odbiorcy – Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie – które potwierdzają jedynie dostawę urządzeń;
- Informacja uzyskana od Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, z której wynika, że całość prac zrealizował wykonawca Maxto ITS Sp. z o.o. – wartość prac wykonanych przez Maxto ITS Sp. z o.o. - 16 441 732,26 zł, co oznaczałoby, że żadnych prac nie zrealizował drugi konsorcjant;
- Wyjaśnienia podmiotu Maxto ITS Sp. z o.o., z których wynika, że Maxto ITS Sp. z o.o. zrealizowało jedynie zakres niezbędny do wykazania spełniania warunku, a nie pełny zakres umowy – wartość prac wykonanych przez Maxto ITS Sp. z o.o. - 16 295 040,00 zł, czyli niepełną wartość umowy

W ocenie odwołującego wynika stąd, że złożone podmiotowe środki dowodowe nie pozwalają na jednoznaczne określenie zakresu prac, jaki w istocie wykonała spółka Maxto ITS Sp. z o.o., a w konsekwencji, czy udostępnione zasoby – doświadczenie potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę Grupa E. Przedstawione powyżej informacje są niespójne i częściowo ze sobą sprzeczne.

W dniu 9 kwietnia 2024 r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania.

W dniu 11 kwietnia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Grupa E spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach żądając oddalenia odwołania w całości.

Przystępujący wskazał, że posiada interes w oddaleniu odwołania, z uwagi na to, że jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, a uwzględnienie żądań odwołania może implikować unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego, a także wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W konsekwencji przystępującemu może potencjalnie nie zostać udzielone zamówienie publiczne wobec czego poniesie on szkodę w postaci utraconych korzyści. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 kwietnia 2024 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania zgłoszenia stronom.

W dniu 12 kwietnia 2024 r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca Axians IT Solution Poland wnosząc o uwzględnienie odwołania. Przystępujący wskazał na istnienie interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego. W postępowaniu zostało złożonych pięć ofert (Axians, Grupa E, IS, INNERGO Systems Sp. z o.o., Passus S.A.). Oferta Grupy E została sklasyfikowana na pierwszy miejscu, oferta IS na drugim, zaś oferta przystępującego jest na trzecim miejscu. W związku z tym, że przystępujący dąży do odrzucenia oferty Grupy E, jak również wykonawcy

IS, ma on szanse na pozyskanie zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania możliwe będzie pozyskanie zamówienia przez Axians. Brak odrzucenia oferty Grupy E spowoduje powstanie po stronie Axians szkody w postaci utracenia zysku, co w konsekwencji powoduje, że przystępujący ma interes w korzystaniu z tego środka ochrony prawnej.

Przystępujący w całości podzielił stanowisko zawarte w odwołaniu, tj. w szczególności, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający w sposób nieprawidłowy ocenił ofertę Grupy E. Oferta tego wykonawcy winna zostać odrzucona m.in. jako zawierająca cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający postąpił niewłaściwie nie odtajniasz części dokumentów Grupy E. Podnieść należy, że załączone przez Grupę E uzasadnienie tajemnicy jest lakoniczne i ogólne. Wykonawca w żaden skonkretyzowany sposób nie odnosi się do zastrzeżonych informacji w zakresie oferty S4E. Nie przedstawiono także żadnych dowodów, które wskazywałyby na to, że informacje objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, rzeczywiście mają taki charakter. Między innymi gołosłownie przytoczono wartości, nie przedstawiając w tym zakresie dowodów. Mając powyższe na uwadze, przystępujący jest zainteresowany wynikiem sprawy, zgodnie ze stanowiskiem strony, do której zgłasza się przystąpienie. Zgłoszenie zostało wniesione przez prezesa zarządu i prokurenta. Do zgłoszenia dołączono dowody jego przekazania stronom.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. zamawiający wniósł o oddalenie zarzutów odwołania w całości, o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołującego i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w piśmie, na okoliczności wskazane w piśmie.

Zamawiający wskazał, że oferta S4E dla Grupy E nie zawiera sformułowania przywołanego przez Odwołującego o treści „Oferta może być przyjęta tylko w CAŁOŚCI bez zastrzeżeń, to jest bez jakichkolwiek zmian lub dodatkowych postanowień”. Zatem choćby z tego względu teza stawiana przez odwołującego jest bezzasadna. W szczególności podkreślił, że odwołującemu nie jest znany dokument oferty S4E dla Grupy E z uwagi na jego całkowite zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający analizując posiadaną dokumentację stwierdza, że warunki handlowe określone w ofertach od S4E nie są tożsame dla każdego z wykonawców, którzy w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia zamierzali skorzystać ze współpracy z tym podmiotem. Już tego względu uznać należy, że zarzut nr 1 nie ma oparcia w stanie faktycznym ustalonym przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że ww. okoliczności przywołane przez odwołującego nie miały żadnego wpływu na ocenę przez zamawiającego wyjaśnień w zakresie wyliczeń ceny przedstawionych przez Grupę E, albowiem Grupa E nie była zobowiązana do przyjmowania oferty S4E w całości, co wykazano w argumentacji powyżej. Ponadto, zamawiający nie jest uprawniony do ingerencji w relacje biznesowe występujące pomiędzy Grupą E oraz jego poddostawcą. Dodatkowo zauważyć należy, że ustawa w zakresie badania rażąco niskiej ceny nie reguluje kwestii podnoszonych przez odwołującego. Wykonawca Grupa w ocenie zamawiającego, skutecznie zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorcy o której mowa w art. 11 ust. 2 uznk część informacji, które zostały zawarte w dokumentach dostarczonych przez Grupę E. Wobec przedmiotowych części informacji zawartych ww. dokumentach Grupa E wykazano łączne spełnianie następujących przesłanek o których mowa w art. 11 ust. 2 uznk.

Zamawiający zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy Pzp był zobowiązany do nie ujawniania przywołanych informacji, co w konsekwencji oznaczało brak możliwości udostępnienia ww. informacji m.in. odwołującemu. Grupa E w swoim uzasadnieniu odnosi się nie tylko do wartości cenowych, ale i polityki cenowej, co nie jest pojęciem tożsamym, lecz ma szerszy zakres niż wartość cenowa, co znajduje swoje odzwierciedlenie m.in. w tym fragmencie uzasadnienia zastrzeżenia informacji, który zamawiający przytoczył.

Polityka cenowa jest to bowiem „zbiór procesów, procedur, checklist i wszelkich działań, które mają na celu efektywne,

uporządkowane i kontrolowalne zarządzaniem cenami produktów lub usług w firmie”.

Zamawiający wskazał, że w uzasadnieniu tajemnicy przedsiębiorstwa Grupa E wskazała że uzyskana cena i marże są wiedzą unikalną dla każdego z wykonawców. Dodatkowo zauważył, że wykonawcy nie publikują informacji uzyskanych od dostawców (co zamawiający również zidentyfikował przeprowadzając postępowanie, z uwagi że każdy z wykonawców dokonał zastrzeżenia cen swojej oferty od poddostawcy)

Sformułowanie „unikalny” oznacza zgodnie z Wielkim słownikiem języka polskiego „wyróżniający się niepowtarzalnym zespołem cech i przez to jedyny w swoim rodzaju” Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie zamawiającego ww. informacje zawarte w ofercie S4E posiadały wartość gospodarczą dla Grupy E.

Wbrew twierdzeniom odwołującego wskazanym w odwołaniu „Referencje od odbiorcy – Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie – które potwierdzają jedynie dostawę urządzeń” nie wynika że Maxto ITS Sp. z o.o. był podmiotem realizującym wyłącznie część umowy dotyczącej dostawy urządzeń. Zamawiający w celu wyjaśnienia wątpliwości związanych z treścią przedstawionych referencji skierował do Grupy E oraz Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie (wystawcy referencji) pisma wzywające do wyjaśnień w zakresie wskazania zadań zrealizowanych samodzielnie przez Maxto ITS Sp. z o. o. w ramach umowy nr F-271-89/2021 z dnia 28.12.2021 r w ww. spółka przeprowadziła instalację i konfigurację przełączników sieciowych w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN, a także o podanie wartości pieniężnej poszczególnych zadań zrealizowanych samodzielnie przez ww. spółkę w ramach ww. umowy.

Pismo z Sądu Apelacyjnego z Rzeszowa z dnia 22 marca 2024 r. przesłanego w odpowiedzi na wezwanie o którym mowa w pkt 2, z którego wynika że wartość prac wykonanych przez Maxto ITS Sp. z o.o wynosi - 16 441 732,26 zł, a więc znacznie przekracza wymaganą przez zamawiającego wartość 3 000 000 zł brutto a ich zakres jest zgodny z zakresem dostawy wymaganej na potwierdzenie spełniania warunku udziału określonego w Rozdz. 8.2.4 pkt 1 SWZ.

Wyjaśnienia treści referencji od Grupy E oraz MAXTO ITS Sp. z o.o., z których treści również wynika że wartość prac wykonanych przez Maxto znacznie przekracza wymaganą przez zamawiającego wartość 3 000 000 zł brutto a ich zakres jest zgodny z zakresem dostawy wymaganej na potwierdzenie spełniania warunku udziału określonego w Rozdz. 8.2.4 pkt 1 SWZ.

Z uwagi na powyższe, zasoby udostępnione przez MAXTO ITS Sp. z o.o potwierdzają spełnianie warunku udziału przez wykonawcę Grupa E określonego w Rozdz. 8.2.4 pkt 1 SWZ.

W kontekście treści zawartych w przywołanych powyżej dokumentach zamawiający nie miał jakichkolwiek wątpliwości odnośnie spełnienia przez Grupę E warunku udziału w postępowaniu.

W dniu 19 kwietnia 2024 r. Grupa E wniosła o oddalenie odwołania.

Odwołujący oparł uzasadnienie odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę na tym, że kalkulacja ceny oferty bazuje na ofercie handlowej dystrybutora urządzeń Huawei - firmy S4E, którą, w przekonaniu odwołującego, przystępujący musiał przyjąć w całości, aby była wiążąca. Natomiast, zdaniem odwołującego z wyjaśnień ceny złożonych przez przystępującego wynika, że przystępujący nie przyjął oferty S4E w całości, a część prac objętych zamówieniem (i ujętych w ofercie S4E) przystępujący zamierza wykonać samodzielnie. Już samo założenie dotyczące rzekomej treści oferty handlowej złożonej przez S4E na rzecz przystępującego, o tym, że może być ona przyjęta tylko w całości, jest błędne i nieuzasadnione. Odwołujący wniosek ten wywodził z dostępnych mu ofert firmy S4E i bezpodstawnie założył, że firma S4E zawsze w treści swoich warunków handlowych zastrzega, że oferta może być przyjęta tylko w całości. Tymczasem, analiza treści oferty S4E nie potwierdza założeń odwołującego, co zamawiający i Izba może z łatwością stwierdzić, zapoznając się z tym dokumentem, przekazany wraz z wyjaśnieniami w zakresie rażąco niskiej ceny. Z uwagi na to, że oferta S4E została skutecznie objęta tajemnicą przedsiębiorstwa przystępującego, a zamawiający słusznie nie ujawnił jej odwołującemu, to odwołujący, nie znając rzeczywistej treści oferty S4E złożonej na rzecz przystępującego, formułuje w odwołaniu zarzuty oparte wyłącznie na domysłach. Pomija przy tym fakt, że warunki handlowe zawarte ofertach handlowych są wynikiem negocjacji i relacji biznesowych z partnerami handlowymi. Tym samym, przyjęcie, że dystrybutor danego sprzętu (tu S4E) zawsze stawia te same warunki handlowe wszystkim kontrahentom jest bezzasadne.

Przystępujący nie jest ograniczony co do możliwości powierzenia podwykonawcy Maxto ITS sp. z o.o. części prac wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia, bez utraty warunków handlowych oferty S4E. Powierzenie zaś części zadań innemu niż S4E podwykonawcy nie uczyni bynajmniej oferty handlowej S4E nieważną i niewiążącą w zakresie cen poszczególnych urządzeń oraz nie sprawia że nie może być ona podstawą do kalkulacji ceny ofertowej przystępującego. Przystępujący podkreślił, że złożone przez niego uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa było wyczerpujące i skuteczne w świetle art. 18 ust. 3 ustawy i podniósł tę samą argumentację do w swoim pisemnym stanowisku w sprawie sygn. akt KIO 12515/24.

Przystępujący w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, złożył, zgodnie z wezwaniem zamawiającego, wykaz dostaw (a nie usług – co sugeruje odwołujący), w którym wskazał realizację „Dostawy przełączników sieciowych, w ramach której dokonano ich instalacji i konfiguracji w środowisku sieciowym na potrzeby

komunikacji w sieci LAN", wykonaną przez Maxto ITS sp. z o.o. na rzecz Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, o wartości nie mniejszej niż 3.000.000,00 zł brutto. Do wykazu dostaw załączone zostały referencje wystawione przez ww. Sąd, z których wynika potwierdzenie należytego wykonania przez Konsorcjum firm: Maxto ITS sp. z o.o. oraz Maxto sp. z o.o. S.K.A. zadania pn. „Dostawa przełączników sieciowych dla sądów apelacji rzeszowskiej”. W referencjach wskazano również, że wartość brutto umowy wynosiła 16.441.732,26 zł oraz że podmiotem dostarczającym urządzenia była firma Maxto ITS sp. z o.o.

Jednocześnie, należy mieć na uwadze, że firma Maxto ITS sp. z o.o. jest podmiotem użyczającym zasoby przystępującemu w przedmiotowym postępowaniu, co potwierdzone zostało w zobowiązaniu tej firmy załączonym do Formularza ofertowego.

Pismem z dnia 14.03.2024 r. zamawiający wezwał przystępującego do wyjaśnień – wskazania zadań realizowanych samodzielnie przez firmę Maxto ITS sp. z o.o. w ramach realizacji zamówienia wskazanego w złożonym wykazie dostaw, w szczególności o wyjaśnienie czy firma Maxto ITS sp. z o.o. przeprowadziła instalację i konfigurację przełączników sieciowych w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN oraz o podanie wartości pieniężnych poszczególnych zadań realizowanych samodzielnie przez Maxto ITS sp. z o.o. w ramach ww. zamówienia.

W odpowiedzi, przystępujący wyjaśnił, że w ramach ww. zamówienia firma Maxto ITS sp. z o.o. wykonała samodzielnie dostawę 218 sztuk przełączników sieciowych zarządzalnych typ L2, 60 sztuk przełączników sieciowych zarządzalnych typ L3 oraz wykonała samodzielnie wdrożenie dostarczanych przełączników (które polegało m.in. na wykonaniu instalacji i konfiguracji dostarczonych przełączników sieciowych w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN). Przystępujący wskazał również, że wartość dostarczonych przez Maxto ITS sp. z o.o. przełączników wynosiła 13.901.460,00 zł brutto, zaś wartość wykonanego przez Maxto ITS sp. z o.o. wdrożenia 2.393.580,00 zł brutto. Do wyjaśnień przystępujący załączył również wyjaśnienia Maxto ITS sp. z o.o., w których firma ta potwierdziła ww. wartości oraz zakres przedmiotowy zamówienia, a także zakres i wartość wykonanych przez siebie prac. Tym samym, przystępujący dokonał pełnego wyjaśnienia kwestii podniesionych przez zamawiającego w wezwaniu do złożenia wyjaśnień z dn. 14.03.2024 r.

Z powyższego zatem wynika, że w ramach realizacji dostawy na rzecz Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie podmiot użyczający zasoby – firma Maxto ITS sp. z o.o. wykonała dostawy (oraz prace instalacyjne i konfiguracyjne), które spełniają wymogi określone w warunku udziału w postępowaniu, tj. zgodne są przedmiotowo (dostawa przełączników sieciowych), opiewają na wartość wyższą niż minimalna wymagana (znacznie ponad 3.000.000,00 zł brutto) oraz obejmują prace instalacyjne i konfiguracyjne (zgodnie z wymogami warunku).

Przystępujący zauważył, że wprawdzie umowa o wykonanie powyższego zamówienia firma Maxto ITS sp. z o.o. zawarła będąc w konsorcjum z firmą Maxto Sp. z o.o. S.K.A., to jednak większość prac (zarówno przedmiotowo jak i kwotowo) wykonała samodzielnie Maxto ITS sp. z o.o. – zakres tych prac i ich wartość została przez przystępującego wyjaśniona. Stąd firma Maxto ITS sp. z o.o. uprawniona jest do legitymowania się doświadczeniem w realizacji tego zamówienia we wskazanym zakresie (który wykonała samodzielnie).

Skoro zatem firma Maxto ITS sp. z o.o. w ramach umowy zawartej w konsorcjum, wykonała samodzielnie określony zakres prac, to ma prawo do tego, by wykazywać się samodzielnym doświadczeniem realizacji tego zakresu.

Mając na uwadze powyższą analizę, stwierdzić należy, że zarzuty Odwołującego są zupełnie niezrozumiałe, a ich uzasadnienie opiera się na dowolnej manipulacji faktami i bezpodstawnym twierdzeniu, nie popartym dowodami, że firma Maxto ITS sp. z o.o. w rzeczywistości nie wykonała zadań, zgodnych z warunkiem udziału w przedmiotowym postępowaniu, na co rzekomo wskazuje fakt uczestnictwa członka konsorcjum Maxto ITS sp. z o.o. S.K.A. w realizacji tego zamówienia. Wniosek o świadczy o wybiórczej analizie dokumentów i wyjaśnień.

Zamawiający wykazał się starannością w toku badania spełniania przez przystępującego warunków udziału w postępowaniu. Pomimo, że już z samego wykazu dostaw oraz referencji wynikało potwierdzenie spełniania warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu, to zamawiający chcąc dochować najwyższej staranności, zwrócił się do przystępującego o dodatkowe wyjaśnienie w zakresie posiadanego doświadczenia, tak aby nie budziło ono żadnych wątpliwości. Przystępujący w odpowiedzi udzielił zamawiającemu jasnych informacji, wyjaśniając jakie konkretnie zadania wykonał podmiot użyczający zasoby i jaka była ich wartość. Tym samym, zamawiający nie miał dalszej potrzeby, ani nawet podstaw by żądać od przystępującego kolejnych wyjaśnień i uzupełnień. Odwołujący nie wskazał, o jakie jeszcze podmiotowe środki dowodowe powinien zamawiający przystępującego wezwać i co konkretnie zamawiający powinien wyjaśnić.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ wraz z załącznikami w wersji ujednoliconej po 4 zmianie SWZ, informację z otwarcia ofert, ofert Innergo Systems, Grupy E, Integrated Solution, wezwań do wyjaśnienia zaoferowanej ceny skierowanych do Innergo Systems, Grupy E, Integrated Solutions, Axians i Passus i udzielonych wyjaśnień, ponownego wezwania do wyjaśnień zaoferowanej ceny skierowanych do Grupy E i Integrated Solutions i

udzielonych wyjaśnień, wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy skierowanych do Innergo Systems, Grupy E, Integrated Solutions i udzielonych wyjaśnień, podmiotowych środków dowodowych złożonych przez Grupę E, wezwania do wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych skierowanego do Grupy E i Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie i udzielonych wyjaśnień, informacji o wyniku postępowania, załącznika nr 3 do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 1174/24, dowody 1 i 2 załączone do stanowiska pisemnego Grupy E w sprawie sygn. akt KIO 1202/24 i opinię prywatną dr hab. Inż. K.J., opinię prywatną dr hab. Inż. Andrzeja Zalewskiego, oświadczenie producenta HPE z dnia 19 kwietnia 2024, schemat architektury rozwiązania a zaoferowanego przez odwołującego Innergo Systems.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Tom I: Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami

6. Opis przedmiotu zamówienia

6.1 Przedmiotem zamówienia jest dostawa, Instalacja i Konfiguracja Sprzętu, Oprogramowania standardowego i Oprogramowania wspomagającego wraz z Gwarancją na potrzeby komunikacji w sieci LAN budynku Ministerstwa Finansów.

6.12 Ilekroć w treści SWZ, w tym w OPZ, stanowiącym Tom III SWZ, wskazane zostały normy, oceny techniczne specyfikacje techniczne i systemy referencji 2 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2023 r. poz. 1610, ze zm.) technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy, zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisanym.

8. Warunki udziału w postępowaniu

8.2.4. zdolności technicznej lub zawodowej:

1) dotyczącej wykonawcy:

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych wykonuje, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną dostawę przełączników sieciowych o wartości nie mniejszej niż 3 000 000 zł brutto (słownie: trzy miliony złotych brutto), w ramach której dokonano ich instalacji i konfiguracji w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN.

Przez jedną dostawę rozumie się dostawę świadczoną w ramach jednej umowy.

Przez instalację rozumie się montaż oraz podłączenie niezbędnego okablowania umożliwiającego prawidłową pracę w środowisku sprzętowo-systemowym.

Przez konfigurację rozumie się dokonanie uruchomienia przełączników sieciowych i wprowadzenia parametrów oraz ustawień do ich pamięci umożliwiających działanie w środowisku sprzętowo-systemowym.

10.7. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wykonawca składa:

1) wykaz dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy od upływu terminu składania ofert (Formularz 3.6. do IDW)

15.20. W przypadku zastrzeżenia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 26 czerwca 2013 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wykonawca ma obowiązek wydzielić z oferty te informacje. Podczas dodawania załączników do oferty wykonawca ma możliwość ustawienia ich jako jawne lub niejawne.

W razie jednoczesnego wystąpienia w danym dokumencie lub oświadczeniu treści o charakterze jawnym i niejawnym, należy podzielić ten plik na dwa pliki i każdy z nich oznaczyć odpowiednim atrybutem. Odpowiednie oznaczenie zastrzeżonej treści oferty spoczywa na wykonawcy.

Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że złożone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, pod rygorem możliwości ich odtajnienia.

W sytuacji, gdy wykonawca zastrzeże w ofercie informacje, które nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa lub są jawne na podstawie przepisów ustawy lub odrębnych przepisów, informacje te będą podlegały udostępnieniu na takich samych zasadach, jak pozostałe niezastrzeżone informacje.

16. Sposób obliczenia ceny oferty

16.1. Wykonawca w Formularzu Oferta (Formularz 2.1.) określi cenę całkowitą Oferty brutto za realizację całego przedmiotu zamówienia oraz poszczególne jego składniki wskazane w Formularzu asortymentowym (Formularz 2.2.).

16.2. Wartości Formularza Oferta oraz cena oferty powinna być wyrażona w złotych polskich (PLN) z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

16.3. Ceny określone przez wykonawcę w Formularzu Oferta nie będą zmieniane w toku realizacji przedmiotu zamówienia, za wyjątkiem sytuacji określonych w projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących Tom II SWZ.

TOM II PPU

Oprogramowanie Wspomagające - Oprogramowanie inne niż Oprogramowanie Standardowe pracujące w oparciu o dodatkowy Sprzęt, w tym Oprogramowanie do centralnego zarządzania.

Oprogramowanie do centralnego zarządzania - Oprogramowanie Wspomagające spełniające wymagania określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1e do OPZ.

Sprzęt - Przełączniki, punkty Dostępowe, kontroler fizyczny, serwer będący hostem dla kontrolera wirtualnego wraz z akcesoriami niezbędnymi do ich prawidłowego funkcjonowania w Infrastrukturze Zamawiającego, dostarczane przez Wykonawcę w ramach realizacji Umowy.

TOM III OPZ

IV. DOSTAWA, INSTALACJA I KONFIGURACJA

3) Zamawiający wymaga, aby Sprzęt:

- a) był zgodny ze specyfikacją z załącznika 1a, 1b, 1c, 1d, 1f, 1g,
- b) posiadał ujednoliconą metodę konfiguracji w zakresie uwierzytelnienia protokołem 802.1x,
- c) został dostarczony w ilości pozwalającej na pełne skrosowanie pachpaneli znajdujących się w punktach dostępowych zgodnie z Załącznikiem nr 2 do OPZ (kolumna „J” ilość portów) w odniesieniu do przełącznika typu A,
- d) był fabrycznie nowy, kompletny, nieużywany i bez oznak używania, nierefabrykowany i nieregenerowany, nienaprawiany, nie podlegał ponownej obróbce oraz jest w jednolitej konfiguracji,
- e) nie był zarejestrowany u producenta na inny podmiot niż Wykonawca lub Zamawiającego,
- f) nie wykazywał jakichkolwiek wad fizycznych, prawnych, jak i ograniczających możliwość jego prawidłowego użytkowania,
- g) został dopuszczony do obrotu gospodarczego na terytorium Unii Europejskiej,
- h) posiadał certyfikaty dopuszczające do stosowania w Unii Europejskiej,
- i) posiadał gwarancję na Sprzęt zgodnie z pkt VII niniejszego opisu,
- j) był zarządzany przez to samo Oprogramowanie do centralnego zarządzania.

4) Zamawiający wymaga aby Oprogramowanie do centralnego zarządzania spełniało wymagania określone w Załączniku nr 1e do OPZ.

7) Przełączniki typu A, B, C, D, punkty dostępne WLAN, kontrolery do zarządzania oraz Oprogramowanie wspomagające wraz z niezbędnymi akcesoriami muszą pochodzić od jednego producenta i pracować jako spójne, zintegrowane rozwiązanie.

Załączniki 1a - 1d poza pkt. 53, 54 i 55 opisują wymagania dotyczące pojedynczego przełącznika

Załącznik nr 1 e

Opis wymagań funkcjonalnych Oprogramowania do centralnego zarządzania

Licencje - Zostanie dostarczony z kompletem niezbędnych licencji do zarządzania minimum sprzętem dostarczonym w ramach Umowy na czas trwania Umowy

Wymagania sprzętowe - Oprogramowanie do centralnego zarządzania musi być dostarczone w formie fizycznego urządzenia. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę.

- Pojedyncze fizyczne urządzenie musi posiadać minimum 2 porty 10G SFP+ z obsługą modułów, 10G typu LC-LR musi umożliwiać obsługę modułów firm 3-cich bez utraty gwarancji na urządzenie.

- Zamawiający wymaga dostarczenia modułów optycznych w ilości minimum 2 szt. 10G oraz okablowania niezbędnych do podłączenia do środowiska Zamawiającego. Zamawiający dopuszcza zaoferowanie zamienników modułarnych interfejsów. Wszystkie oferowane zamienniki modułarnych interfejsów muszą być zatwierdzone przez producenta przełącznika do użytku w oferowanym przełączniku.

- Dostarczone oprogramowanie musi pracować w trybie HA.

Załącznik 1 f

21. Zamawiający wymaga aby dostarczone punkty dostępne posiadały komplet niezbędnych licencji do współpracy oraz zarządzania nimi przez kontroler opisany w Załączniku 1e do OPZ.

Pkt. od 1- 17 odnoszą się do pojedynczego punktu dostępowego, zaś pkt 18 - 22 do wszystkich dostarczanych punktów.

Pkt. 23 dotyczy wymiany istniejących punktów dostępowych.

Załącznik nr 1g

Minimalne wymagania dla pojedynczego urządzenia typu kontroler WLAN. W ramach postępowania należy dostarczyć 2 szt. urządzeń pracujących w klastrze HA.

1. Pojedynczy kontroler musi być dostarczony w formie fizycznego urządzenia. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę.

3. Każde urządzenie należy dostarczyć wraz z minimum 2 sztukami modułów SFP+ 10G typu LC-LR oraz akcesoriami niezbędnymi do podłączenia go w środowisku Zamawiającego

4. Pojedyncze urządzenie (kontroler lub serwer) musi być wyposażone w 2 zasilacze typu AC 230V, 50Hz, umożliwiające wymianę w trakcie pracy urządzenia (ang. Hot-swap). Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań z zewnętrznymi modułami zasilaczy.

8. Kontroler musi zapewniać centralne zarządzanie wszystkimi dostarczonymi punktami dostępowymi, włącznie z tworzeniem i zarządzaniem obrazami konfiguracyjnymi oraz aktualizacją oprogramowania.

13. Możliwość pracy kontrolera w trybie wysokiej dostępności active/standby będących w tej samej domenie rozgłoszeniowej (ta sama sieć L2).

Synchronizacja konfiguracji pomiędzy kontrolerami pracującymi w trybie wysokiej dostępności.

Zamawiający musi dostarczyć zestaw urządzeń (minimum 2 kontrolery WLAN bądź zestaw redundantnych serwerów dla kontrolerów pracujących jako maszyny wirtualnej) do pracy w trybie wysokiej dostępności.

Pkt. 20-22 dotyczą wszystkich kontrolerów WLAN

Formularz 2.2. Formularz asortymentowy

Zamawiający wymagał podania: przedmiotu zamówienia, nazwy producenta oraz modelu, nazwy producenta, wkładki SFP+, ceny jednostkowej brutto za jedną sztukę, ilość sztuk, ceny brutto

7.kontroler WLAN do zarządzania punktami dostępowymi o których mowa w pozycji 6 liczba sztuk 2

8.Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem liczba sztuk 2

Informacja z otwarcia ofert:

1. Integrated Solutions Sp. z o.o. cena - 6 580 029,92 zł brutto, w tym:

1) Zamówienie podstawowe: 6 273 513,92 zł brutto

2) Prawo opcji: 306 516,00 zł brutto

2. GRUPA E Sp. z o.o. cena - 5 862 831,90 zł brutto, w tym:

1) Zamówienie podstawowe: 5 530 731,90 zł brutto

2) Prawo opcji: 332 100,00 zł brutto

1. INNERGO Systems Sp. z o.o. cena - 5 600 396,39 zł brutto, w tym:

1) Zamówienie podstawowe: 5 332 502,39 zł brutto

2) Prawo opcji: 267 894,00 zł brutto

2. Axians IT Solutions Poland Sp. z o.o. cena - 6 795 319,50 zł brutto, w tym:

1) Zamówienie podstawowe: 6 466 909,50 zł brutto

2) Prawo opcji: 328 410,00 zł brutto

3. Passus S.A. cena - 6 883 733,01 brutto, w tym:

1) Zamówienie podstawowe: 6 608 947,55 zł brutto

2) Prawo opcji: 274 785,46 zł brutto

Formularz 2.2. Formularz asortymentowy Innnergo Systems

7. kontroler WLAN do zarządzania punktami dostępowymi o których mowa w pozycji 6 Hewlett Packard Enterprise Aruba Mobility Master + Mobility Controller w ukompletowaniu zgodnym z SWZ Hewlett Packard Enterprise cena jedn. 75 701,58 zł, ilość sztuk 2 cena brutto -151 403,16 zł

8. Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem Hewlett Packard Enterprise Intelligent Management Center w ukompletowaniu zgodnym z SWZ Hewlett Packard Enterprise cena jedn. 93 295,50 zł ilość sztuk 2 cena brutto 186 591,00 zł

Formularz 2.2. Formularz asortymentowy Integrated Solutions

8. Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem Huawei eSight NIE DOTYCZY

Cena jedn. 166 388,35 zł ilość sztuk 2 cena brutto 332 776,70 zł

Formularz 2.2. Formularz asortymentowy Grupa E

8. Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem HUAWEI eSight Platform NIE DOTYCZY cena jedn.17 430,00 zł ilość sztuk 2, cena brutto 346 860,00 zł

W dniu 2 lutego 2024 r. zamawiający skierował do wszystkich wykonawców wezwanie do wyjaśnienia zaoferowanej

ceny, z uwagi na to, że wszystkie ceny były niższe o ponad 30% od wartości zamówienia.

Zamawiający żądał wyjaśnienia, w tym przedstawienia kalkulacji i dowodów, w zakresie ceny całkowitej za realizację zamówienia, w szczególności podziału kosztów związanych z ceną, w spornym zakresie:

3)kontrolerów WLAN do zarządzania punktami dostępowymi wskazanymi w pkt 2), z uwzględnieniem modelu, typu oraz ilości licencji do zarządzania punktami dostępowymi, a w przypadku dostarczenia maszyny wirtualnej, także komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę ww. oprogramowania w środowisku zamawiającego, zgodnie z opisem wymagań wskazanych w pkt 1-4 Załącznika nr 1g do OPZ;

4)Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem, z uwzględnieniem jego wersji, typu oraz ilości licencji, a w przypadku dostarczenia maszyny wirtualnej, także komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę ww. oprogramowania w środowisku zamawiającego, zgodnie z opisem wymagań wskazanych dla wskaźnika „Wymagania sprzętowe” w Załączniku nr 1e do OPZ

W dniu 12 lutego 2024 r. Integrated Solutions udzielił wyjaśnień, które objął tajemnicą przedsiębiorstwa:

Oświadczył, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, uwzględnia wszystkie koszty realizacji zamówienia, zapewnia Wykonawcy osiągnięcie zysku, a wynika to z następujących względów i przedstawił uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Określił, że informacjami stanowiącymi jego tajemnicą są:

1. Elementy tworzące koszt wykonawcy w tym zamówieniu wraz ze szczegółowym podsumowaniem kosztów:

- a) oferty kosztowe dla wykonawcy, a także kwoty wynikające z tych ofert ujęte w wyjaśnieniach ceny
- b) kalkulacje kosztów wykonawcy, z uwzględnieniem informacji o założeniach przyjętych do kalkulacji kosztów,
- c) informacje o kwotach i wartościach liczbowych zawartych w tabelach,

2. Polityki bezpieczeństwa wykonawcy

Przytoczył treść art. 11 ust. 2 uzwk

Ad. 1.a) Oferty kosztowe dla Wykonawcy,

Zawarte przez Wykonawcę – w związku i na potrzeby wykonania zamówienia oferty od partnerów, stanowią istotne dla wykonawcy czynniki wpływające na pozycję konkurencyjną wykonawcy. Dokumenty te zawierają informacje handlowe, które posiadają wartość gospodarczą dla wykonawcy. Wartość ta przejawia się w wynegocjowanych warunkach współpracy z partnerami, które pozwalają wykonawcy nie tylko na złożenie konkurencyjnej oferty w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, ale także poszerzenie możliwości biznesowych w zakresie pozostałej działalności prowadzonej przez Wykonawcę.

Informacje zawarte w ofertach od partnerów są wyodrębnione od pozostałych informacji oraz usystematyzowane w taki sposób, że stanowią wartość gospodarczą dla wykonawcy z tego powodu, że mogą zostać wykorzystane przez innego przedsiębiorcę w jego działalności. Informacje te nie są powszechnie znane, a wykonawca i jego partnerzy podjęli działania mające na celu zachowanie tych informacji poufności.

Wykonawca oświadczył, że informacje zawarte w ofertach od dostawcy zostały udostępnione z zastrzeżeniem zachowania tajemnicy tych informacji i są skierowane wyłącznie do wykonawcy co potwierdza fakt, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy.

Informacje dotyczące kosztów zakupu urządzeń niezbędnych dla realizacji zamówienia mają kluczowe znaczenie dla pozycji rynkowej wykonawcy. Pozyskanie informacji na temat kosztów pozyskania urządzeń i oprogramowania przez innych uczestników rynku byłoby dla wykonawcy bardzo negatywne i pozwoliłoby ocenić, jakiej wysokości koszty ponosi wykonawca przy kalkulacji tego zakresu ofert. Wiedza ta pozwoliłaby konkurentom nie tylko na odpowiednie dostosowanie swoich ofert cenowych do tego poziomu w innych postępowaniach, ale mogliby oni również dążyć do tego, aby pozyskać analogiczne warunki cenowe od dostawców sprzętu i oprogramowania, co z kolei doprowadzi do utraty, a przynajmniej zmniejszenia, przewagi konkurencyjnej wykonawcy, związanej z rabatami uzyskanymi na skutek wieloletniej współpracy z dostawcami urządzeń sieciowych. Ujawnienie tego typu informacji spowodowałoby wielomilionowe straty związane z potencjalnie utraconymi z tego powodu kontraktami, które wykonawca mógłby pozyskać dzięki posiadanej przewadze konkurencyjnej.

Załączone jako dowody do wyjaśnień ceny oferty od dostawców stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy. Nie są to oferty dostępne ogólnie, dla każdego zainteresowanego podmiotu. Złożone oferty to wyraz współpracy i ramowych porozumień, między Wykonawcą a dostawcami. Możliwość pozyskania usług i produktów od dostawców na preferencyjnych warunkach wynikających z długotrwałej współpracy i wypracowanych relacji biznesowych, ma kluczowe znaczenie dla wykonawcy, gdyż pozwala mu na oferowanie dostaw i usług w tym postępowaniu, ale i w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia i szerzej wszystkim potencjalnym odbiorcom na rynku na lepszych cenowo warunkach. Zapoznanie się z warunkami cenowymi dostępnymi u dostawców dla wykonawcy może spowodować z jednej strony działania zmierzające do dostosowania ofert konkurencyjnych wykonawców w innych postępowaniach, jak

np. poprzez zmniejszenie zakładanego zysku, w celu uzyskania zamówień. Z drugiej strony może doprowadzić do działań zmierzających do uzyskania przez konkurentów u dostawców równie korzystnych, lub zbliżonych warunków cenowych. Tym samym poznanie kosztów jakie ponosi wykonawca w celu pozyskania określonych usług, czy produktów od kontrahentów może doprowadzić do utraty, a na pewno pomniejszenia przewagi konkurencyjnej Wykonawcy i z tego względu zachowanie jako tajemnicy przedsiębiorstwa uzyskanych od dostawców ofert ma wartość gospodarczą, a ujawnienie ofert może doprowadzić do wielomilionowej straty związanej z potencjalnie utraconymi przyszłymi umowami. Dodatkowo ww. informacje są chronione zgodnie z wewnętrznymi procedurami bezpieczeństwa informacji stosowanymi przez wykonawcę, o których mowa w pkt. III poniżej.

Mając na względzie powyższe należy uznać, że informacje te mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 uznk.

Ad. 1. b) i 1. c) Kalkulacje kosztów wykonawcy, z uwzględnieniem informacji o założeniach przyjętych do kalkulacji kosztów oraz wszystkie kwoty i wartości liczbowe zawarte w tabelach,

Zestawienia kosztów zawarte w niniejszych wyjaśnieniach ceny, w tym zbiorcze zestawienie kosztów stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy i ma dla wykonawcy wartość gospodarczą. Sposób kalkulacji kosztów ma wartość gospodarczą związaną nie tylko z tym postępowaniem, ale również z polityką kalkulacji kosztów przez wykonawcę jaka odnosi się do innych ofert. Ujawnienie sposobu kalkulacji kosztów wykonawcy mogłoby doprowadzić do wielomilionowej straty spowodowanej utratą przyszłych potencjalnych umów sprzedażowych poprzez ujawnienie własnego, wypracowanego przez lata sposobu kalkulacji kosztów i cen ofertowych.

Informacje dotyczące poszczególnych kosztów ujęte w wyjaśnieniach ceny stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy, a ujawnienie tabel i ich zawartości, założeń przyjętych do kalkulacji kosztów, szacowanych ilości i wartości przedstawionych w wartościach liczbowych (np. czasochłonności prac) spowoduje, że utajnienie informacji zawartych w całych wyjaśnieniach stanie się nieskuteczne. Wszelkie informacje liczbowe są powiązane z opisanym sposobem kalkulacji kosztów i stanowią jako całość tajemnicę przedsiębiorstwa. Dodatkowo, informacje w tym szczególnym zestawieniu stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, zapoznanie się z nimi daje bowiem wgląd w cały proces przygotowywania przez wykonawcę ofert w tego rodzaju postępowaniu, wszystkich uwzględnianych kosztów i ich wielkości przy wynikającym z jawnych dokumentów zakresie świadczenia wykonawcy. Ujawnienie tych danych w całości pokazałoby proces przygotowywania ofert i kalkulacji cen przez wykonawcę dając nieuzasadnioną przewagę wszystkim podmiotom konkurencyjnym, które świadczą usługi i dostawy tego rodzaju jak objęte przedmiotem zamówienia zarówno w całości, jak i w jakiegokolwiek części zakresu przedmiotu zamówienia. Spowodowałoby to brak możliwości konkurencji cenowej wykonawcy z innymi podmiotami, gdyż te miałyby wgląd w całą metodologię sporządzania ofert na tego rodzaju zamówieniach. Doprowadziłoby nie tylko do utraty przewagi konkurencyjnej na rynku przez wykonawcę, ale praktycznie wyeliminowania go z rynku tego rodzaju usług, a w konsekwencji wielomilionowe straty po stronie wykonawcy. Wykonawca powołał wyrok Sądu Najwyższego z dn. 28.02.2007 r. V CSK 444/06.

Ad. 2 Dokumenty dotyczące polityk bezpieczeństwa

Dokumenty stanowiące załączniki do tego pisma, dotyczące stosowanych przez wykonawcę polityk bezpieczeństwa, zarządzeń, decyzji dotyczących metod ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa z tego względu, że są to informacje organizacyjne przedsiębiorstwa, ukazujące, jakie rozwiązania systemowe zostały przyjęte przez wykonawcę w celu ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy. Informacje te mają wartość gospodarczą, gdyż pozwalają konkurentom zapoznać się z rozwiązaniami przyjętymi przez wykonawcę w celu ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, co z jednej strony pozwala obniżyć im koszty stworzenia własnego systemu ochrony informacji, nie tylko poprzez zapoznanie się ze stosowanymi przez wykonawcę metodami, lecz także tym, jakich metod nie stosuje, co pozwala oszczędzić czas i pieniądze na wdrażanie polityk, które mogą okazać się nieskuteczne, co daje konkurentom wykonawcy nieuprawnioną przewagę konkurencyjną. Jednocześnie zapoznanie się przez inne podmioty z rozwiązaniami, jakie wykonawca stosuje w celu ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa niweluje przewagę, jaką posiadał wykonawca z tytułu wypracowania odpowiednich rozwiązań zabezpieczających informacje, których opracowanie kosztowało wykonawcę dużo czasu i środków finansowych. Z drugiej strony, poznając polityki bezpieczeństwa wykonawcy, konkurenci mają możliwość zapoznania się z potencjalnymi słabościami systemu ochrony informacji wykonawcy i wykorzystania ewentualnych dostrzeżonych niedoskonałości, aby pozyskać informacje chronione, co stwarza po stronie wykonawcy ryzyko utraty informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wytworzenie obecnie stosowanej procedury ochrony informacji w Integrated Solutions Sp. z o.o. wymagało dużego wysiłku rzeczowego i finansowego. Polityki te stanowią zbiory zasad, które skutecznie chronią wykonawcę i pozwalają mu bezpiecznie funkcjonować na rynku. Nie są to informacje powszechnie znane poza strukturą wykonawcy.

Jednocześnie konsekwentnie od uchwalenia polityk bezpieczeństwa, wykonawca podejmuje działania mające na celu utrzymanie tych dokumentów w poufności. Z tego względu przekazał dokument PBI jedynie do wiadomości zamawiającego.

Wykonawca oświadczył ponadto, że informacje dotyczące sposobu obliczenia ceny, przekazane w tych wyjaśnieniach, a także polityki bezpieczeństwa załączone do tych wyjaśnień, niezależnie od tego, że stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, to stanowią również informacje poufne przekazane zamawiającemu w rozumieniu art. 21 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dn. 26 lutego 2014 r., co do których Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że podlegają one ochronie, niezależnie od tego, czy stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, o ile informacje te zostaną zastrzeżone jedynie w koniecznym zakresie, w którym to zakresie wykonawca te informacje utajnił (wyrok w sprawie C-54/21 Antea z 17 listopada 2022 r., w szczególności motyw 63).

III. POLITYKI BEZPIECZEŃSTWA

– zasady ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy określone zostały w następujących dokumentach:

1) Uchwała Nr 2/2016 Zarządu spółki Integrated Solutions Sp. z o. o. z 31 marca 2016 r. w sprawie uchwalenia Polityki bezpieczeństwa informacji w Integrated Solutions Sp. z o. o. oraz załącznik do tej uchwały pn. „Polityka bezpieczeństwa informacji w Integrated Solutions Sp. z o. o.” (dalej jako „PBI”),

2) Decyzja nr 6/2022 Prezesa Zarządu spółki pod firmą Integrated Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Powyższe dokumenty będące załącznikami do tego uzasadnienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Integrated Solutions Sp. z o. o. W tym miejscu wykonawca przedstawił analogiczne uzasadnienie jak w pkt Ad 2. Podkreślił, że PBI swoim zakresem obejmuje pracowników i współpracowników Wykonawcy. Obejmuje zatem również podmioty trzecie świadczące pracę na rzecz Wykonawcy czy współpracujące z nim. W jej treści określono m. in. wymagania w zakresie zarządzania bezpieczeństwem informacji, przetwarzania informacji (w tym także informacji chronionych i ich standardów bezpieczeństwa), zarządzanie zasobami informacyjnymi, konieczne środki bezpieczeństwa, odpowiedzialność, wymagania wobec osób przetwarzających informacje chronione, zasady dostępu do informacji - ich oznaczania, opracowywania i przetwarzania zgodnie ze ściśle przyjętymi zasadami, obsługę kancelaryjną, zaopatrzenie klauzulami bezpieczeństwa, archiwizację i niszczenie, działanie w przypadku incydentu związanego z bezpieczeństwem informacji. Zwrócił uwagę, że w odrębnym załączniku nr 4 znajduje się wykaz Informacji Chronionych stanowiących Tajemnicę Przedsiębiorstwa Wykonawcy. Wśród chronionych informacji wymienia się między innymi Informacje z zakresu Zasobów Ludzkich (w tym politykę kadrową), Informacje z zakresu Sprzedaży (w tym baza klientów zawierająca dane kontaktowe, roadmapa planowanych i prowadzonych projektów, umowy z kontrahentami zawierające warunki handlowe czy oferty dostawców przesyłane w wyniku zapytania ofertowego lub postępowania przetargowego).

W praktyce informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa są chronione u Wykonawcy w szczególności poprzez przechowywanie papierowych egzemplarzy dokumentów zawierających dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w pomieszczeniach, do których dostęp jest kontrolowany (pomieszczenia są chronione i monitorowane, można się do nich dostać jedynie z wykorzystaniem przepustki), jak i w formie elektronicznej poprzez umieszczenie informacji na nośnikach danych zabezpieczonych przed nieuprawnionym dostępem za pomocą haseł, a także odpowiednim oprogramowaniem (DLP, antywirusowym, firewall).

Podkreślił, że od osób fizycznych przed uzyskaniem dostępu do chronionych informacji wymaga się podpisania oświadczenia stanowiącego Załącznik nr 1 do PBI, w którym potwierdzają, że znana jest im treść przepisów i zasad ochrony Tajemnicy Przedsiębiorstwa i zobowiązują się do ich nie ujawniania osobom nieuprawnionym.

Załącznik objęty tajemnicą tj. oferta S4E zawiera:

Warunki handlowe

Oferta może być przyjęta tylko w CAŁOŚCI bez zastrzeżeń, to jest bez jakichkolwiek zmian lub dodatkowych postanowień. Przyjęcie oferty bez zastrzeżeń, poprzez złożenie zamówienia na warunkach określonych w niniejszej ofercie jest wiążące dla S4E oraz adresata oferty i oznacza zawarcie umowy sprzedaży na warunkach zaproponowanych w ofercie. Odwołanie złożonego zamówienia jest dopuszczalne wyłącznie za uprzednią pisemną zgodą oferenta.

W dniu 12 lutego 2024 r. wykonawca Grupa E złożyła wyjaśnienia i elementami jawnym wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy Grupa E były uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz certyfikat PN-EN ISO/IEC 27001:2017. Z uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wynika, że treść załączników do wyjaśnień z dnia 12.02.2024 r. dotyczących ceny oferty stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o zakazie nieuczciwej konkurencji:

1. kalkulacja kosztów
2. oferta S4E
3. oferta Assmann
4. oferta Optolan
5. oferta Maxto ITS

Grupa E przytoczyła treść art. 18 ust. 3 ustawy i wskazała, że każdy z wykonawców może zastosować dowolną metodykę realizacji zamówienia zaś stosowane polityki cenowe oraz pozyskane ceny zakupu i marża są wiedzą unikalną dla każdego z wykonawców, w tym dającą przewagę w stosunku do innych wykonawców – a w szczególności wpływającą na uzyskanie zamówienia. Z obiektywnych powodów wykonawcy nie publikują informacji o uzyskanych od dostawców ofertach cenowych ani nakładanych marżach – między innymi aby nie ujawniać jakie ceny uzyskują, jaką generują marżę na projekcie, co daje realną przewagę konkurencyjną. Wykonawca nie publikuje także informacji na temat tego jakie elementy wpływają na kalkulowane przez niego oferty, w tym co do badanej przez zamawiającego oferty, w szczególności co do polityki cenowej, kadrowej etc.

Grupa E powołała się na orzecznictwo Izby. Podniosła, że informacje zastrzegane posiadają charakter handlowy i mają wartość gospodarczą dla wykonawcy. Przede wszystkim, należy uwzględnić newralgiczny charakter wyceny uzyskanej od poddostawców, którzy operując na rynku IT mają interes w tym, aby ceny przyznawane w poszczególnych postępowaniach, dedykowane dla konkretnego projektu nie były ujawniane. Mogłoby to się wiązać z roszczeniami innych partnerów handlowych, którzy domagaliby się podobnego poziomu cenowego. Tym samym, skoro dla dostawców ich oferta cenowa stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa i zobowiązują do jej przestrzegania, to tym samym wykonawca jest zobowiązany jej nie ujawniać. W przypadku ujawnienia oferty handlowej poddostawcy wykonawca mógłby być narażony na konieczność dochodzenia odszkodowania a ponadto utraciłby zaufanie dostawców, co zniweczy możliwość współpracy na przyszłość.

Również informacje o stosowanych przez wykonawcę stawkach wynagrodzeń i usług mają walor organizacyjny – handlowy, gdyż ich ujawnienie wpływałoby na możliwość pozyskania zasobów wykonawcy przez innych uczestników rynku, co w efekcie pogorszyłoby możliwość ubiegania się o zamówienie przez wykonawcę.

Wykonawca podjął i podejmuje starania celem zachowania poufności co do katalogu swoich partnerów oraz stosowanej przez siebie metodologii kalkulacji cen, co przy tak sformułowanym SIWZ jak w przedmiotowym postępowaniu stanowi o przewadze konkurencyjnej nad innymi wykonawcami. Informacje te nie zostały opublikowane, wszyscy pracownicy i współpracownicy biorący udział w przygotowaniu oferty związani są klauzulami o zachowaniu poufności. Wykonawca dochowuje wszelkich środków celem zabezpieczenia tajemnicy przedsiębiorstwa oraz ma wolę zachowania informacji jako poufne. Nie ujawnia publicznie w jakikolwiek sposób stosowanych koncepcji, parametrów, rozwiązań. Nie ma woli upublicznienia tych informacji stąd też na potrzeby przedmiotowego postępowania oraz innych postępowań zastrzega pewne informacje jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Inni przedsiębiorcy nie mogą zwykłą drogą dowiedzieć się o parametrach cenowych zaoferowanej zamawiającemu oferty i generowanej marży na projekcie, w tym cenach poddostawców. Bez specjalnych starań, w tym podejmowania kroków prawnych, inni wykonawcy nie mogą dowiedzieć się na temat sposobu kształtowania oferty i jej parametrów. Ogólne informacje publikowane na stronach internetowych nie są wystarczająco konkretyzujące, aby pozwalały na rekonstrukcję złożonej oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Reasumując podniósł, że informacje objęte wyjaśnieniami zasługują na objęcie zastrzeżeniem poufności. Są to niezaprzeczalnie informacje handlowe i technologiczne. Mają dla wykonawcy istotną wartość gospodarczą, w tym stanowią o przewadze konkurencyjnej. Są nieznane ogółowi i wolą wykonawcy jest, aby takie pozostały. Wykonawca podjął działania zmierzające do zachowania ich w poufności i wyeliminowania sytuacji, w której dotarłyby one do wiadomości osób trzecich. Żadna z osób trzecich w normalnym toku zdarzeń, bez podjęcia specjalnych starań nie jest w stanie się z nimi zapoznać. Wszystkie osoby biorące udział w konstruowaniu oferty objęte są obowiązkiem zachowania poufności.

Ujawnienie ww. informacji mogłoby zniweczyć dobre relacje handlowe z poddostawcami poprzez odmowę udzielania rabatów na tym poziomie w przyszłości, ewentualnie mogłoby wpłynąć na żądania innych podmiotów wobec naszych poddostawców co do otrzymania upustów na podobnym poziomie. Poczyniłoby to szkodę wykonawcy w postaci utraty przewagi konkurencyjnej wobec innych podmiotów, a tym samym utratę korzyści uzyskiwanych z wypracowanych relacji handlowych w wysokości przyznanych upustów wynikających z oferty poddostawcy, a więc zachodzi element poniesienia szkody poprzez ujawnienie tych informacji,

Wykonawca został zobowiązany przez dostawcę do zachowania danych w poufności – dowód: oferta dostawcy S4E
Wykonawca posiada wdrożony system bezpieczeństwa informacji ISO 27001, który wskazuje na posiadaną procedurę zachowania danych newralgicznych w poufności.

Z oferty S4E wynika, że oprogramowania eSight dotyczy pkt. 4.1. tej oferty. Zawiera on wskazanie software, jego ilości oraz rodzajów i ilości licencji oferowanych wraz z oprogramowaniem. W punkcie Konfiguracja (podstawa) str. 11 wymienione są te same elementy, co w ofercie Integrated Solution i te same ilości. W warunkach handlowych tej oferty nie ma przytoczonego przez Integrated Solutions w odwołaniu wymagania przyjęcia oferty w całości. Ceny zaoferowane Grupie E są korzystniejsze od cen zaoferowanych Integrated Solutions.

Oświadczenie dystrybutora złożone przez Axians:

tiret 7 oprogramowanie do centralnego zarządzania sprzętem (...) w wymaganej ilości 2 sztuk/kompletów (w skład

jednego kompletu wchodzi jedno oprogramowanie (...) oraz 2 serwery i wymagane wkładki) (...)

Oferta może być przyjęta tylko w CAŁOŚCI bez zastrzeżeń, to jest bez jakichkolwiek zmian lub dodatkowych postanowień.

Wyjaśnienia Passus - Dowód nr 1 kalkulacja zamówienia podstawowego

W elemencie zawierającym konfigurację (podstawa) i usługi (podstawa) w pkt. 1 zawiera wymienione te same elementy i w tych samych ilościach, co w ofertach Integrated Solutions i Grupy E.

W dniu 12 lutego 2024 r. wyjaśnienia złożył Innergo Systems wskazując, że cena zaoferowana jest ceną realną, nieodbiegającą swym poziomem od cen rynkowych. Powołał orzecznictwo sądów okresowych i Izby. Podkreślił, że cena oferty Innergo jest niecałe 12% niższa od średniej arytmetycznej wartości wszystkich złożonych w postępowaniu ofert. Podniósł, że wartość wszystkich złożonych w postępowaniu ofert jest zarazem znacząco niższa niż kwota, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, co wskazuje na przeszacowanie wartości zamówienia. Zaznaczył, że Innergo oferuje realizację przedmiotu zamówienia w oparciu o sprzęt innego producenta niż pozostali wykonawcy biorący udział w postępowaniu, co tłumaczy różnice w wysokości zaoferowanej ceny w stosunku do tych 3 wykonawców, których oferty znajdują się na bardzo zbliżonym poziomie. Koszt zakupu urządzeń wraz z niezbędnym wyposażeniem, licencjami itd. jest największym elementem składowym ceny. Innergo zdecydowało się na rozwiązanie składające się w przeważającej części z rozwiązań produkcji HPE. Wykonawca od wielu lat prowadzi dostawy i wdrożenia sprzętu tego producenta, u którego posiada status partnerski na poziomie HPE Partner Ready for Networking Gold. Mając na uwadze skalę przedmiotowego zamówienia oraz wolumen współpracy z producentem przy realizacji innych projektów z wykorzystaniem jego urządzeń, Innergo uzyskało indywidualną cenę zakupu oferowanego rozwiązania, niższą niż ceny rynkowe, które mógł przyjąć zamawiający przy ustalaniu wartości szacunkowej. W załączeniu przedstawił szczegółową Kalkulację kosztów realizacji zamówienia wraz z objaśnieniami oraz załączonymi do niej dowodami – zastrzegając, że przedłożona w załączeniu kalkulacja w oznaczonych fragmentach oraz oznaczone załączniki stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy i podlegają zastrzeżeniu zgodnie z art. 18 ust. 3 Pzp.

Załączniki:

- 1) Kalkulacja kosztów wraz z załącznikami – Uwaga! Kalkulacja częściowo stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa, zaś oznaczone załączniki do kalkulacji stanowią w całości tajemnicę przedsiębiorstwa.
- 2) Dokumenty potwierdzające stosowanie procedur ochrony bezpieczeństwa informacji w spółce wykonawcy - stanowią w całości tajemnicę przedsiębiorstwa.

Kalkulacja kosztów - załącznik nr 1 część jawna :

4. Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi wskazanymi w pkt 3 – koszt został przedstawiony w poz. 6 tabeli powyżej.

Wykonawca zgodnie ze wskazaniem zamawiającego, w tej pozycji uwzględnił także koszt zakupu komponentów sprzętowych dla maszyny wirtualnej, tj. zakupu serwerów i oprogramowania (licencji na system operacyjny) zapewniających prawidłową pracę ww. oprogramowania w środowisku zamawiającego, zgodnie z wymaganiami OPZ. Wykonawca przewidział przy tym, dzięki prawidłowemu dobraniu komponentów sprzętowych i oprogramowania dla maszyny wirtualnej (m.in. wydajność, liczba portów), optymalizację kosztów polegającą na wykorzystaniu *wspólnego serwera dla maszyn wirtualnych kontrolera WLAN oraz systemu zarządzania, przy zachowaniu dedykowanych zasobów virtualizacyjnych dla każdej z nich oraz zapewnieniu 2 fizycznych serwerów w celu realizacji funkcji HA. Przy czym, każda z maszyn wirtualnych będzie mieć także swoje dedykowane zasoby sprzętowe (CPU, RAM), a wspólne będą komponenty takie jak obudowa serwera, kontrolery, itp.* W związku z tym, zapewnione zostało spełnienie wymagań Zamawiającego dotyczących wysokiej dostępności rozwiązania (redundacja serwerów), przy optymalizacji kosztów na zakup części dodatkowych komponentów sprzętowych i licencji na system operacyjny. Z tego względu, Wykonawca podzielił w ramach kalkulacji cenowej koszty zakupu komponentów sprzętowych i oprogramowania dla maszyny wirtualnej między pozycje cenowe dotyczące Kontrolerów WLAN i Oprogramowania do zarządzania – łącznie wysokość tych kosztów została potwierdzona w ofercie dostawcy – Załącznik nr 2 do Kalkulacji, podczas gdy pozostałe elementy dla obu pozycji podlegają dostawie przez innego autoryzowanego dystrybutora

5. Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem - w poz. 7 tabeli powyżej, wykonawca uwzględnił koszty zakupu odpowiedniego oprogramowania, z uwzględnieniem doboru jego wersji, typu i ilości licencji, zapewniając, że spełnione zostaną wszystkie wymagania zamawiającego, w tym wymagania dotyczące rozwiązania polegającego na dostarczeniu maszyny wirtualnej i zapewnienia prawidłowej pracy oprogramowania w środowisku zamawiającego. Jak opisano powyżej w pkt 4, wykonawca przewidział, dzięki prawidłowemu dobraniu komponentów sprzętowych i oprogramowania dla maszyny wirtualnej (m.in. wydajność, liczba portów), optymalizację kosztów polegającą na wykorzystaniu części komponentów sprzętowych dla maszyny wirtualnej na potrzeby Kontrolerów WLAN, jak i na potrzeby Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem, przy zachowaniu wymogu realizacji w postaci 2 osobnych fizycznych serwerów, pozwalających na realizację ww. aplikacji w formie wysokiej dostępności (HA). W

związku z tym, zapewnione zostało spełnienie wymagań zamawiającego dotyczących wysokiej dostępności, przy optymalizacji kosztów na zakup części dodatkowych komponentów sprzętowych i licencji na system operacyjny. Z tego względu, wykonawca podzielił w ramach kalkulacji cenowej koszty zakupu komponentów sprzętowych i oprogramowania dla maszyny wirtualnej między pozycje cenowe dotyczące Kontrolerów WLAN i Oprogramowania do zarządzania – łącznie wysokość tych kosztów została potwierdzona w ofercie dostawcy – Załącznik nr 2 do Kalkulacji, podczas gdy pozostałe elementy dla obu pozycji podlegają dostawie przez innego autoryzowanego dystrybutora (Załącznik nr 1 do Kalkulacji).

Zestawienie sprzętu Innergo Systems – wymienia z podaniem oznaczeń umożliwiających jednoznaczną identyfikację produktu urządzenia składające się na kontroler WLAN i licencje oraz podaje w analogiczny sposób elementy oprogramowania i dostarczane z nim licencje.

W dniu 26 lutego 2024 r. zamawiający wezwał Grupę E do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy informacją z kalkulacji sprzętu i oprogramowania, z której wynikało, że podana tam cena jest ceną za 2 sztuki oprogramowania, a informacją z formularza asortymentowego dla poz. 8. W skierowanym zapytaniu nie było mowy o wątpliwościach zamawiającego, co do ilości wycenionego oprogramowania.

W odpowiedzi z dnia 1 marca 2024 r. wykonawca Grupa E zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa szczegółowo opisała w jaki sposób zamierza wypełnić wymagania SWZ i wyjaśniła, co oznaczało w kalkulacji sprzętu i oprogramowania wskazane na wycenę obejmującą 2 sztuki, a także wyjaśniło wycenę poz. 8 w formularzu asortymentowym.

W dniu 26 lutego 2024 r. zamawiający wezwał Integrated Solutions do wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy informacją z kalkulacji – załącznik nr 1, a informacją z formularza asortymentowego dla poz. 8. W skierowanym zapytaniu nie było mowy o wątpliwościach zamawiającego, co do ilości wycenionego oprogramowania.

W odpowiedzi z dnia 1 marca 2024 r. wykonawca Integrated Solutions zastrzegając tajemnicę przedsiębiorstwa szczegółowo opisała, w jaki sposób zamierza wypełnić wymagania SWZ i wyjaśniła z czego wynikają różnice w kalkulacji dla zamówienia podstawowego poz. 8 a wyceną tej poz. 8 w formularzu asortymentowym, wskazując na to, że oferta S4E prezentowała koszty w inny sposób niż wymagał zamawiający dla wypełnienia formularza cenowego.

Izba ustaliła, że oba wezwania i złożone wyjaśnienia nie dotyczyły tego, co wykonawcy zaoferowali w swoich ofertach, ale wątpliwości zamawiającego, które powstały przy zestawieniu informacji przekazywanych w wyjaśnieniach z informacjami zawartymi w formularzach asortymentowych.

W dniu 26 lutego 2024 r. zamawiający wezwał wykonawców Grupa E i Integrated Solutions do udzielenia wyjaśnień, m. in. co do uszczegółowienia informacji dotyczących zaoferowanego oprogramowania do zarządzania.

W dniu 1 marca 2024 r. Grupa E odpowiedziała zamawiającemu, że w ramach pozycji Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem w ofercie zostały ujęte dwa zestawy niezbędnych komponentów sprzętowych takie jak serwery i niezbędne oprogramowanie zapewniające prawidłową pracę.

Tym samym w przypadku wyboru złożonej w przedmiotowym postępowaniu oferty potwierdziła, że zostaną dostarczone dwa zestawy niezbędnych komponentów sprzętowych takie jak serwery i niezbędne oprogramowanie zapewniające prawidłową pracę.

W dniu 1 marca 2024 r. Integrated Solutions złożył praktycznie tożsame wyjaśnienia, jak na wezwanie dotyczące doszczegółowienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Z wyjaśnień tych wynikało, w jaki sposób Integrated Solutions zrealizuje wymagania SWZ.

W ocenie Izby nie było trzykrotności wyjaśnień dotyczących sposobu realizacji wymagań zamawiającego związanych z poz. 8 formularza asortymentowego. Przeciwnie zamawiający jednocześnie doszczegóławiał swoje wątpliwości wynikające z badania ceny rażąco niskiej jak i osobno wyjaśniał treści oferty. Przy czym wątpliwości co do treści ofert wynikały z treści wyjaśnień zaoferowanej ceny złożonych przez wykonawców, natomiast doszczegółowienie wyjaśnień rażąco niskiej ceny wynikało z wątpliwości zamawiającego co do zaoferowanych cen wynikających z porównania ustaleń zamawiającego na podstawie z tych wyjaśnień i ustaleń wynikających z formularzy asortymentowych.

W dniu 26 lutego 2024 r. zamawiający skierował do Innergo Systems wezwanie do wyjaśnienia treści oferty dotyczące m. in. znaczenia symbolu plus użytego w poz. 7 dla ilości zaoferowanych kontrolerów WLAN oraz wątpliwości zamawiającego związanych z wyjaśnieniami udzielonymi jako załącznik nr 1 do wyjaśnień oraz informacji zawartych w zestawieniu sprzętu. Zamawiający nie był bowiem w stanie jednoznacznie ustalić ile serwerów do obsługi kontrolerów WLAN i oprogramowania do zarządzania zostało zaoferowanych czy zaoferowano właściwą liczbę licencji, w tym licencji podstawowych.

W dniu 4 marca 2024 r. wykonawca Innergo Systems wyjaśnił, że zaoferowany Kontroler WLAN do zarządzania punktami dostępowymi:

Hewlett Packard Enterprise Aruba Mobility Master + Mobility Controller, spełnia wymagania SWZ, w szczególności określone w Tomie III OPZ, Załącznik 1g.

1. Wykonawca zaoferował rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej (dopuszczone przez Zamawiającego), którego dwa komponenty: HPE Aruba Mobility Master (w nowej nomenklaturze producenta nazywany również Mobility Conductor) oraz Mobility Controller, składają się na spójne rozwiązanie stanowiące kontroler WLAN spełniający wymagania SWZ.

W architekturze systemów WLAN producenta HPE Aruba oba komponenty stanowią spójne, pojedyncze rozwiązanie, dostarczające klientowi funkcjonalność kontrolera WLAN spełniającego wszystkie wymagania OPZ. Każdy z komponentów na poziomie architektury rozwiązania realizuje część zadań rozwiązania kontroler WLAN – w tym przypadku Mobility Master/Mobility Conductor odpowiada za warstwę sterującą, a Mobility Controller – za warstwę danych.

2. Oba komponenty zainstalowane będą na wspólnym serwerze, co spełnia wymagania określone przez zamawiającego dla „pojedynczego urządzenia” (m.in. wymagania dotyczące portów sieciowych, redundancji zasilaczy), przez które to urządzenie należy w tym przypadku rozumieć serwer (ze względu na to, że kontroler nie jest dostarczany w formie fizycznego urządzenia, ale w formie maszyny wirtualnej). Wykonawca zaoferował dwa serwery (ze względu na konieczność realizacji funkcjonalności klastra HA), z których każdy (tj. pojedyncze urządzenie - serwer) spełnia wymagania funkcjonalne i pozafunkcjonalne określone w tabeli zamieszczonej w Załączniku nr 1g. Oba ww. komponenty składają się na spójne, pojedyncze rozwiązanie stanowiące kontroler WLAN, spełniające wszystkie wymagania OPZ. Wykonawca oferuje pojedynczy kontroler WLAN w formie maszyny wirtualnej, a nie w formie urządzenia.

IV. Wykonawca potwierdził, że przewidział dostarczenie w ramach zamówienia dwóch serwerów. Jest to liczba wynikająca bezpośrednio z pkt 5 Załącznika nr 1 do udzielonych wyjaśnień oraz zgodna z zaoferowaną ceną i ilością licencji oraz pozostałych elementów niezbędnych do prawidłowej instalacji i konfiguracji serwerów. Rozbieżność wskazana przez zamawiającego ma charakter pozorny i wynika z oczywistej omyłki pisarskiej w tabeli „Konfiguracja środowiska wirtualnego Kontrolera WLAN oraz Oprogramowania do zarządzania”, w której omyłkowo powielono pierwszy wiersz tabeli. Jak widać, wiersz pierwszy i drugi mają jednakową treść (oba wskazują na zaoferowanie ilości 2 szt. tego samego produktu i stanowią omyłkowe powielenie wiersza nr 1 przy redakcji tabeli. Gdyby intencją wykonawcy było zaoferowanie 4 serwerów – prawidłowe byłoby wskazanie w wierszu nr 1 ilości „4”, a nie dwukrotne powielenie tego samego wiersza z ilością „2”. Wykonawca potwierdził więc, że ilość zaoferowanych serwerów jest zgodna z treścią udzielonych wyjaśnień (2 serwery), a okoliczność, że z załączonej do wyjaśnień tabeli wynika, że oferowane są 4 serwery, ma charakter czysto omyłkowy.

W dniu 26 lutego 2024 r. zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienia do Hewlett-Packard Enterprise Polska wskazując, że przedmiotowym postępowaniu jeden z wykonawców zaoferował „Hewlett Packard Enterprise Aruba Mobility Master + Mobility Controller” jako kontroler WLAN do zarządzania punktami dostępowymi. Zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie:

- i. czy produkty wskazane powyżej, jako pojedyncze elementy tj. Mobility Master albo Mobility Controller mogą funkcjonować niezależnie od siebie, jako samodzielne elementy z których każdy może pełnić funkcję kontrolera WLAN do zarządzania punktami dostępowymi tj. Mobility Master będący kontrolerem WLAN albo Mobility Controller będący kontrolerem WLAN;
- ii. w przypadku twierdzącej odpowiedzi na pytanie pkt i: czy każde odrębnie spełnia wymagania Zamawiającego dotyczące Kontrolera WLAN opisane w dokumentacji postępowania w Załączniku 1g do TOM III SWZ – OPZ (Załącznik nr 1 do niniejszego pisma).

Zamawiający do pisma załączył Załącznik nr 1 – Wymagania dla Kontrolera WLAN

W dniu 1 marca 2024 r. Hewlett-Packard Enterprise Polska odpowiedział, że

a) Nazwy handlowe „Mobility Master” i „Mobility Conductor” określają ten sam produkt występujący w architekturze rozwiązań bezprzewodowych HPE Aruba Networking. Zmiana nazewnictwa ze stosowanego dotychczas powszechnie „Mobility Master” na bardziej adekwatne ze względu na politykę marketingową określenie „Mobility Conductor” nie wiąże się ze zmianą parametrów technicznych, funkcjonalności ani sposobu licencjonowania produktu. Obie te nazwy określają dokładnie taki sam produkt, który jest dostępny w sprzedaży. Aktualnie stosowana jest nazwa „Mobility Conductor”, ale opisanie rozwiązania jako „Mobility Master” jednoznacznie identyfikuje ten sam produkt dostępny w ofercie producenta.

b) Aruba Mobility Master (Conductor) oraz Mobility Controller tworzą razem spójne rozwiązanie dla systemu sieci bezprzewodowej. W architekturze ArubaOS obsługą punktów dostępowych (AP) zajmują się Mobility Controllers, natomiast Mobility Conductor jest odpowiedzialny za warstwę kontrolną (zarządczą). Rozwiązanie składające się z tych dwóch elementów Hewlett Packard Enterprise Aruba Mobility Master + Mobility Controller pozwala nie tylko na stworzenie rozwiązania wysokiej dostępności (HA) w trybie active/standby, ale również stworzenie środowiska, w którym możliwe jest realizowanie HA w trybie active/active podnoszącym niezawodność rozwiązania. Łącznie rozwiązanie oparte o te dwa elementy spełnia wymagania opisane w załączonym do pisma dokumencie „Wymagania dla Kontrolera WLAN”.

W dniu 18 marca 2024 r. zamawiający poinformował o odtajnieniu informacji zastrzeżonych przez Grupę E Sp. z o.o. jako tajemnica przedsiębiorstwa zawartych w:

1) dokumentach, które zostały złożone jako załączniki do wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny z dnia 12.02.2024 r. w odpowiedzi na wezwanie z dnia 02.02.2024 r., znak:

CIRF.DZ1.272.78.2023.INHB.9, tj.:

- a) kalkulacja kosztów (Tabele nr 1-3, za wyjątkiem cen wynikających z oferty S4E),
- b) oferta Assmann,
- c) oferta Optolan,
- d) oferta Maxto ITS,

2) odpowiedzi Wykonawcy z dnia 01.03.2024 r. na wezwanie z dnia 26.02.2024 r., znak:

CIRF.DZ1.272.78.2023.INHB.16.

W dniu 18 marca 2024 r. zamawiający poinformował Innergo Systems o odtajnieniu informacji zawartych w piśmie z dnia 04.03.2024 r. w przedmiocie wyjaśnień treści oferty

Spełnianie warunków udziału przez Grupę E:

W pkt 7 formularza ofertowego Grupa E wskazała podwykonawcę MAXTO ITS Sp. z o.o. przewidując jego współudział w trakcie realizacji zamówienia w zakresie wsparcia przy realizacji dostaw oraz wdrożenia

Do oferty dołączono zobowiązanie do udostępnienia zasobów z dnia 9 stycznia 2024 r. w którym Maxto ITS sp. z o.o. oświadczyła, że:

- Udostępnia wykonawcy w/w zasoby, w następującym zakresie:

Udostępnienie wiedzy i doświadczenia w zakresie dostawy przełączników sieciowych o wartości powyżej 3 000 000 zł brutto (słownie: trzy miliony złotych brutto), w ramach której dokonano ich instalacji i konfiguracji w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN.

- Sposób wykorzystania w/w zasobów przy wykonywaniu zamówienia - Podwykonawstwo

- Zakres udziału przy wykonywaniu zamówienia - MAXTO ITS Sp. z o.o. zobowiązuje się do zapewnienia Wykonawcy pełnego wsparcia w trakcie realizacji zamówienia

- Okres udziału przy wykonywaniu zamówienia publicznego - Okres udziału przy wykonywaniu zamówienia jest tożsamy z okresem realizacji przedmiotu zamówienia wynikającym z terminu określonym w SWZ

- Charakter stosunku z Wykonawcą - Umowa o podwykonawstwo

W dniu 8 marca 2024 r. zamawiający wezwał Grupę E do złożenia podmiotowych środków dowodowych:

- wykazu dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy od upływu terminu składania ofert (Formularz 3.6. do IDW)

Grupa E złożyła :

- wykaz dostaw, w którym powołała się na dostawę:

1. Dostawa przełączników sieciowych, w ramach której dokonano ich instalacji i konfiguracji w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN realizowaną przez Maxto ITS Sp. z o.o. na rzecz Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie o wartości nie mniejszej niż 3 000 000 zł brutto w okresie Styczeń 2022 - Kwiecień 2022

- referencję z 18 maja 2022 r. z której wynika, że Sąd Apelacyjny w Rzeszowie potwierdził należyte wykonanie przez MAXTO ITS sp. z o.o. i Maxto Sp. z o.o. S.K.A. zadania pn. Dostawa przełączników sieciowych dla sądów apelacji rzeszowskiej zgodnie z warunkami umowy nr F-271-89/2021 z dnia 28 grudnia 2021 r. Wartość umowy wynosiła 16 441 732, 26zł., Realizacja przedmiotowej umowy obejmowała m. in. dostawę przełączników Cisco 9800X i przełączników Cisco 9200L. Podmiotem dostarczającym urządzenia była firma Maxto ITS sp. z o.o.

W dniu 14 marca 2024 r. zamawiający zwrócił się do Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie wskazując treść warunku obowiązującego w postępowaniu z prośbą o informacje i wskazał, że wykonawca GRUPA E Sp. z o.o., na potwierdzenie spełniania ww. warunku udziału posłużył się zasobem podmiotu trzeciego, tj. Maxto ITS Sp. z o.o., wskazując że ww. spółka w ramach Umowy nr F-271-89/2021 z dnia 28.12.2021 r. zrealizowała dostawy przełączników sieciowych na rzecz Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie. Na potwierdzenie, że przywołana dostawa przełączników została wykonana należycie, Wykonawca przedłożył list referencyjny wystawiony przez Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, z którego treści wynika, że dostawa przełączników którą przywołuje Wykonawca została zrealizowana przez konsorcjum w składzie: Maxto ITS Sp. z o. o. oraz Maxto ITS Sp. z o. o. S.K.A. Dodatkowo z przedmiotowych referencji wynika:

wprost, że podmiotem dostarczającym urządzenia była spółka Maxto ITS Sp. z o.o. Biorąc pod uwagę treść ustanowionego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu oraz listu referencyjnego, zamawiający na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy zwrócił się z prośbą o wskazanie zakresu zadań samodzielnie zrealizowanych przez Maxto ITS Sp. z o.o. w ramach umowy nr F-271-89/2021 z dnia 28.12.2021 r., w szczególności prosił o podanie informacji czy w ww. spółka w ramach przedmiotowej umowy przeprowadziła instalację i konfigurację przełączników sieciowych w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN oraz o podanie wartości pieniężnej poszczególnych zadań zrealizowanych samodzielnie przez ww. spółkę w ramach ww. umowy.

W dniu 22 marca 2024 r. Sąd Apelacyjny w Rzeszowie odpowiedział, że:

Firma MAXTO ITS Sp. z o.o. dostarczała następujące przełączniki wraz z wdrożeniem za łączną kwotę 16 441 732,26 zł:

- 1) Przełącznik sieciowy zarządzany L2 (Cisco Catalyst 9200L) – 218 szt. – 7 776 060,00 zł
- 2) Przełącznik sieciowy zarządzany L3 (Cisco Catalyst 9300X) – 60 szt. – 6 125 400,00 zł
- 3) Oprogramowanie do zarządzania i monitorowania oferowanych przełączników L2 i L3 – 146 692,26 zł
- 4) Wdrożenie – 2 393 580,00 zł

Szczegółowe obowiązki wykonawcy w ramach wdrożenia polegały na:

- wykonaniu szczegółowego audytu obecnej topologii sieci w sądach oraz użytych mechanizmów sieciowych warstwy L2-L3 modelu OSI;
- wykonaniu kompleksowego audytu konfiguracji i wszystkich obecnie posiadanych przełączników;
- wykonaniu audytu obecnej lokalizacji i umiejscowienia urządzeń sieciowych w poszczególnych szafach w danej lokalizacji oraz obecnej zajętości portów na tych urządzeniach;
- przygotowaniu koncepcji zmian w topologii sieci przewodowej, w celu osiągnięcia najbardziej optymalnej pod względem szybkości transmisji i niezawodności topologii docelowej. Koncepcja wdrożenia miała zawierać precyzyjne rysunki nowej topologii sieci oraz uwzględniać nowe urządzenia dostarczane w ramach niniejszego postępowania jak i obecnie użytkowane przełączniki sieciowe, które posiadają aktywny okres gwarancyjny;
- przygotowaniu koncepcji zbudowania sieci bezprzewodowej w celu odpowiedniego pokrycia sygnałem wszystkich pomieszczeń pracowników oraz sal konferencyjnych w danym sądzie – dobór modeli i ilości urządzeń firmy Fortinet (ze względu na zunifikowany system urządzeń UTM firmy Fortinet użytkowany w sądach) poprzez wykonanie symulacji/planowania radiowego za pomocą jednego z wiodących programów służących do tego celu (Ekahau lub AirMagnet). Zamawiający dostarczył Wykonawcy niezbędne rzuty/podkłady pomieszczeń i budynku wraz ze wskazaniem oczekiwanych obszarów do pokrycia zasięgiem sieci bezprzewodowej.

Wynikowo, z powyżej wykonanych prac, została sporządzona Dokumentacja Systemu.

W ramach dokumentacji, którą wykonał Wykonawca, opracowano (w porozumieniu z Zamawiającym) dla jednostek objętych wdrożeniem w ramach dostawy urządzeń:

- 1) Plan Wdrożenia uwzględniający fakt wykonania wdrożenia bez przerywania bieżącej działalności sądu oraz przewidującego rozwiązania dla sytuacji kryzysowych wdrożenia.
- 2) Dokumentacja Systemu według której nastąpi realizacja.

Wyżej wymieniona dokumentacja była wymagana każdorazowo przez Zamawiającego dla każdej jednostki objętej wdrożeniem.

Dokumentacja Systemu musiała być uzgodniona z Zamawiającym i zawierać wszystkie aspekty wdrożenia, a w szczególności:

- a) wyniki przeprowadzonej inwentaryzacji i audytów konfiguracji,
- b) zakres proponowanego rozwiązania uwzględniającego minimum dostarczane przełączniki jak i przełączniki aktualnie użytkowane, a które pozostaną nadal w użyciu w danej jednostce,
- c) opis proponowanej architektury,
- d) opis wszystkich elementów konfiguracji fizycznej i logicznej w tym co najmniej:
 - proponowaną topologię sieci
 - komponenty (min. sprzęt i oprogramowanie) planowane do użycia przy budowie rozwiązania
 - proponowane rozmieszczenie urządzeń w szafie/szafach serwerowych
- e) zakres wymaganej adresacji dla urządzeń i usług,
- f) opis relacji i integracji pomiędzy wszystkimi elementami infrastruktury sieciowej,
- g) opis montażu i konfiguracji urządzeń i oprogramowania (tj. minimum dostarczonych przełączników oraz przełączników przewidzianych w danej lokalizacji do dalszego użytkowania),
- h) propozycje testów systemu uwzględniające sprawdzenie poprawności wykonanych konfiguracji i uruchomionych funkcjonalności,
- i) listę i opisy procedur administracyjnych i konfiguracyjnych, wypełnienie których gwarantuje Zamawiającemu prawidłowe działanie systemu,

j) opis przypadków, w których projekt dopuszcza niedziałanie systemu,

Realizacja wdrożenia nastąpiła według Planu Wdrożenia po zakończeniu którego Wykonawca sporządził Dokumentację Powykonawczą w oparciu o opracowaną wcześniej Dokumentację Systemu. Odbiór wdrożenia nastąpił na podstawie zgodności stanu faktycznego z Dokumentacją Powykonawczą.

Wykonawca po zainstalowaniu wszystkich dostarczonych urządzeń opracował szczegółową Dokumentację Powykonawczą zawierającą uaktualnione elementy przedwdrożeniowej Dokumentacji Systemu a także:

- a) opis wykonanego montażu, instalacji i konfiguracji zainstalowanych komponentów,
- b) wykaz oprogramowania wraz wszystkimi loginami i hasłami użytymi podczas wdrożenia a także wersją zainstalowanego oprogramowania oraz update-u,
- c) listę wszystkich elementów sprzętowych zawierającą m.in. nazwę i model urządzenia, ilość, numer seryjny, wersję zainstalowanego firmware, itp. wraz wszystkimi loginami i hasłami użytymi podczas wdrożenia,
- d) wykaz dostarczanych licencji zawierający m.in. nazwę i wersję oprogramowania, ilość licencji, sposób licencjonowania, kod aktywacyjny (jeżeli dotyczy), skan certyfikatu licencji (jeżeli dotyczy), nazwa urządzenia lub oprogramowania do którego przypisana jest licencja (jeżeli dotyczy).

Powyżej opisaną dostawę i wdrożenie firma MAXTO ITS Sp. z o.o. wykonała samodzielnie w całości wymaganego zakresu.

W dniu 14 marca 2024 r. zamawiający wezwał Grupę E do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazania zadań zrealizowanych samodzielnie przez Maxto ITS Sp. z o.o. w ramach umowy nr F-271-89/2021 z dnia 28.12.2021 r., w szczególności Zamawiający wzywa o wyjaśnienie czy spółka Maxto ITS przeprowadziła instalację i konfigurację przełączników sieciowych w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN, a także o podanie wartości pieniężnej poszczególnych zadań zrealizowanych samodzielnie przez ww. spółkę w ramach ww. umowy.

W dniu 19 marca 2024 r. Grupa E wyjaśniła, że MAXTO ITS Sp. z o.o. wykonała samodzielnie dostawę 218 szt. przełączników sieciowych zarządzalnych typ L2, 60 szt. przełączników sieciowych zarządzalnych typ L3 oraz wykonała samodzielnie wdrożenie dostarczanych przełączników.

Wdrożenie dostarczonych przełączników polegało m.in. na wykonaniu instalacji i konfiguracji dostarczonych przełączników sieciowych w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN.

Wartość wykonanych dostaw przełączników przez MAXTO ITS Sp. z o.o. wynosiła 13 901 460,00 zł brutto natomiast wartość wykonanego przez MAXTO ITS Sp. z o.o. wdrożenia wynosiła 2 393 580,00 zł brutto, tym samym wartość ta jest znacząco wyższa niż wymagana przez zamawiającego wymagana wartość w zakresie wiedzy i doświadczenia. Dodatkowo zakres wykonanych dostaw i usług jest w pełni spójny z wymaganiami określonymi w treści SWZ.

Na dowód czego złożono oświadczenie Maxto ITS z dnia 18 marca 2024 r., z którego wynika, że w okresie od stycznia 2022 r. do kwietnia 2022 r. w ramach umowy podpisanej z Sądem Apelacyjnym w Rzeszowie (umowa zawarta na skutek przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego) jako wykonawca będący liderem konsorcjum (w którym partner konsorcjum to MAXTO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A.) wykonane zostało zadanie pod nazwą: Dostawa przełączników sieciowych dla Sądów Apelacji Rzeszowskiej.

Wartość zawartej umowy oraz zrealizowanego zadania opiewała na kwotę 16 441 732,26 zł (słownie: szesnaście milionów czterysta czterdzieści jeden tysięcy siedemset trzydzieści dwa zł 26/100).

W ramach przedmiotowego postępowania firma MAXTO ITS Sp. z o.o. (podmiot udostępniający zasoby Wykonawcy: GRUPA E Sp. z o.o., dawniej Maxto ITS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa) wykonała samodzielnie dostawę 218 szt. przełączników sieciowych zarządzalnych typ L2, 60 szt. przełączników sieciowych zarządzalnych typ L3 oraz wykonała samodzielnie wdrożenie dostarczanych przełączników. Wdrożenie dostarczonych przełączników polegało m.in. na wykonaniu instalacji i konfiguracji dostarczonych przełączników sieciowych w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN.

Wartość wykonanych dostaw przełączników przez MAXTO ITS Sp. z o.o. wynosiła 13 901 460,00 zł brutto, natomiast wartość wykonanego przez MAXTO ITS Sp. z o.o. wdrożenia wynosiła 2 393 580,00 zł brutto.

W dniu 28 marca 2024 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty Grupa E. Z przedstawionego rankingu ofert wynikało, że najkorzystniejszą okazała się oferta Grupy E, na drugim miejscu znalazła się oferta Integrated Solutions, na trzecim Axians IT Solutions Poland na czwartym Passus.

Zamawiający odrzucił ofertę Innergo Systems na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z uwagi na następującego okoliczności:

Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy, z uwagi na niezgodność oferty z wymaganiami określonymi w TOM III SWZ - Opis przedmiotu zamówienia (dalej „OPZ”) w zakresie opisanym poniżej.

1) niespełnienie przez oferowane Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi wymagania pracy w klastrze High availability (zwanej dalej: HA) ora niespełnienie przez oferowane Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem wymagania pracy w trybie HA z uwagi na niewystarczającą ilość zaoferowanych serwerów

Zgodnie z wymaganiami dla urządzenia typu Kontroler WLAN do zarządzania punktami dostępowymi określonymi w Załączniku nr 1G do OPZ w ramach przedmiotowego postępowania należało dostarczyć 2 sztuki urządzeń pracujących w klastrze HA, przy czym każdy pojedynczy kontroler WLAN miał spełniać wymaganie określone w wierszu nr 1 Załącznika nr 1G do OPZ: „Pojedynczy kontroler musi być dostarczony w formie fizycznego urządzenia. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę”.

Z powyższych postanowień Załącznika nr 1G do OPZ wynika że Wykonawca, aby spełnić wymagania określone w OPZ powinien dostarczyć pracujące w klastrze HA 2 sztuki kontrolera fizycznego („kontroler w formie fizycznego urządzenia”) albo dwie sztuki sprzętu z zainstalowanym oprogramowaniem kontrolera WLAN w środowisku wirtualnym („kontroler w formie maszyny wirtualnej”). Wymóg dostarczenia przez wykonawców 2 sztuk Kontrolera WLAN do zarządzania punktami dostępowymi został również sformułowany w Formularzu asortymentowym (Formularz 2.2.), poz. nr. 7 „kontroler WLAN do zarządzania punktami dostępowymi o których mowa w pozycji 6”, kolumna nr 6 „Ilość sztuk” poprzez wskazanie cyfry „2”. Z powyższego wynika, że wykonawca składający ofertę w przedmiotowym postępowaniu zobowiązywał się do dostarczenia 2 sztuk urządzeń wskazanych w kolumnie nr 3 poz. nr 7 „kontroler WLAN do zarządzania punktami dostępowymi o których mowa w pozycji 6” Formularza asortymentowego (Formularz 2.2.).

W piśmie Wykonawcy z dnia 04.03.2024 r. zawierającym odpowiedź na wezwanie do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 Ustawy, z dnia 26.02.2024 r., znak: CIRF.DZ1.272.78.2023.INHB.13., Wykonawca stwierdził „Wykonawca zaoferował rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej (dopuszczone przez Zamawiającego), którego dwa komponenty: HPE Aruba Mobility Master (w nowej nomenklaturze producenta nazywany również Mobility Conductor) oraz Mobility Controller, składają się na spójne rozwiązanie stanowiące kontroler WLAN spełniający wymagania SWZ”. Powyższe oznacza że rozwiązanie zaoferowane przez Wykonawcę, tj. „Hewlett Packard Enterprise Aruba Mobility Master + Mobility Controller w ukompletowaniu zgodnym z SWZ” w poz. nr 7 „kontroler WLAN do zarządzania punktami dostępowymi o których mowa w pozycji 6” kolumna nr 3 „Nazwa Producenta oraz modelu” Formularza asortymentowego (Formularz 2.2.) jest maszyną wirtualną.

Z uwagi na zaoferowanie przez Wykonawcę kontrolera WLAN w formie maszyny wirtualnej, Wykonawca zgodnie z wymogiem określonym dla tego typu rozwiązania określonym w wierszu nr 1 Załącznika nr 1G do OPZ „(...) Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę”, był zobowiązany do dostarczenia wraz z maszyną wirtualną niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę.

Biorąc pod uwagę wymagania zamawiającego zawarte w OPZ, w tym wymaganie aby kontrolery WLAN pracowały w klastrze HA, wykonawca oferując 2 sztuki kontrolera WLAN

w formie maszyny wirtualnej, powinien uwzględnić co najmniej poniższe elementy:

- a) 2 serwery fizyczne po jednym na każdy kontroler,
- b) 2 sztuki oprogramowania do wirtualizacji po jednym na każdym serwer fizyczny,
- c) 2 sztuki maszyny wirtualnej - po jednej na każde środowisko wirtualne wytworzone przez oprogramowanie do wirtualizacji, o której mowa w lit. b);
- d) 1 sztukę oprogramowania spełniającego funkcję kontrolera WLAN i działającego w klastrze HA, na dedykowanej maszynie wirtualnej, o której mowa w lit. c).

Zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem w Formularzu asortymentowym (Formularz 2.2.), poz. Nr 8 „Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem” kolumna nr 6 „Ilość sztuk”, w ramach przedmiotowego postępowania należało dostarczyć 2 sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem. Dostarczone Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, zgodnie z wymogiem określonym w Załączniku nr 1E do OPZ miało zapewniać pracę w trybie HA: „Dostarczone oprogramowanie musi pracować w trybie HA”. Poza tym OPZ precyzował, że oprogramowanie to mogło być dostarczone w formie fizycznego urządzenia albo maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia wraz z ww. maszyną niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę: „Oprogramowanie do centralnego zarządzania musi być dostarczone w formie fizycznego urządzenia. Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę”.

Z powyższego wynika, że w ramach przedmiotu zamówienia należało dostarczyć 2 sztuki pracujących w trybie HA Oprogramowania do centralnego zarządzania w formie fizycznego urządzenia albo w formie maszyny wirtualnej, pod warunkiem dostarczenia wraz z ww. maszyną wirtualną niezbędnych komponentów sprzętowych, takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę.

Zamawiający na etapie badania oferty ustalił, że oferowane przez wykonawcę Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, tj. „Hewlett Packard Enterprise Intelligent Management Center w ukompletowaniu zgodnym z SWZ” stanowi rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej. W konsekwencji Wykonawca oferując Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, zgodnie z wymaganiami OPZ, w tym wymogiem aby oprogramowanie pracowało w trybie HA, był zobowiązany do dostarczenia 2 sztuk takiego oprogramowania w formie maszyny wirtualnej, zawierającego co najmniej:

- a) 4 serwery fizyczne po dwa na każdą sztukę oprogramowania,
- b) 4 sztuki oprogramowania do wirtualizacji po jednym na każdym serwer fizyczny,
- c) 4 maszyny wirtualne po jednej na każde środowisko wirtualne wytworzone przez oprogramowanie do wirtualizacji, o której mowa w lit. b);
- d) 2 sztuki oprogramowania do centralnego zarządzania działające w trybie HA na dedykowanych 4 maszynach wirtualnych, o których mowa w lit. c).

Analizując powyższe wymagania OPZ odnoszące się do Kontrolera WLAN i Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem bez trudu zidentyfikować można, że zamawiający precyzyjnie określił wymóg pracy tych elementów zamówienia w trybie HA, tj. z ang. High Availability – Wysoka Dostępność. Zamawiający nie wprowadzał na potrzeby prowadzonego postępowania definicji pojęcia HA, bowiem ta jest powszechnie używana na rynku IT i każdy profesjonalny podmiot działający na tym rynku jest w stanie dobrać takie rozwiązania aby elementy składające się na jego ofertę mogły zostać uznane przez każdego zamawiającego jako spełniające wymaganie HA.

Zamawiający zauważa, że przedmiotowe wymaganie sformułował odrębnie dla każdego z elementów zamówienia, tj.

- a) dla Kontrolerów WLAN w Załączniku nr 1G do OPZ: „Minimalne wymagania dla pojedynczego urządzenia typu kontroler WLAN. W ramach postępowania należy dostarczyć 2 szt. urządzeń pracujących w klastrze HA”,
- b) dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem w Załączniku nr 1E do OPZ: „Dostarczone oprogramowanie musi pracować w trybie HA”.

Taki sposób sformułowania wymagania HA wynika wprost z samej definicji Wysokiej Dostępności, gdzie podkreśla się konieczność zapewnienia odporności poszczególnych komponentów infrastruktury informatycznej na awarię.

Na przykład:

<https://oktawave.com/pl/blog/chmura-obliczeniowa/technologie-chmury/co-to-jest-wysoka-dostepnosc/>

<https://www.computerworld.pl/news/Wysoka-dostepnosc-Przyklady-rozwiazan-technologii-isprzetu,403439.html>

<https://spanning.com/blog/high-availability/>

Wymóg HA eliminuje możliwość wystąpienia pojedynczych punktów awarii zapewniając jednocześnie, że infrastruktura IT może działać na wysokim poziomie w sposób ciągły, nawet w przypadku awarii jednego z komponentów tej infrastruktury. Infrastruktura spełniająca wymóg HA powinna funkcjonować w taki sposób, aby zminimalizować wpływ poszczególnych komponentów wzajemnie na siebie oddziałujących w przypadku wystąpienia awarii.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, wykonawca w ramach przedmiotu zamówienia zobowiązany był zaoferować takie rozwiązanie, w którym Kontrolery WLAN i Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, niezależnie od siebie, zapewniały spełnienie wymogu pracy w trybie HA. W konsekwencji wykonawca oferując rozwiązanie w postaci maszyny wirtualnej:

- a) dla Kontrolerów WLAN zobowiązany był dostarczyć niezbędne komponenty sprzętowe, w tym serwery;
- b) dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem zobowiązany był dostarczyć niezbędne komponenty sprzętowe, w tym serwery; które zapewnią spełnienie wymogu pracy w trybie HA dla każdego z tych elementów zamówienia niezależnie od siebie. Oznacza to tyle, że zamawiający z uwagi na krytyczność zamawianych urządzeń przełączających ruch, wymagał zapewnienia ciągłości ich pracy, co z kolei możliwe jest w przypadku zaoferowania rozwiązania w formie maszyny wirtualnej poprzez dostarczenie w ramach przedmiotu zamówienia:

- a) serwerów niezależnie pracujących od siebie, dedykowanych dla Kontrolerów WLAN;
- b) serwerów niezależnie pracujących od siebie, dedykowanych dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.

Wykonawca w piśmie z dnia 04.03.2024 r. stanowiącym odpowiedź na wezwanie z dnia 26.02.2024 r., znak: CIRF.DZ1.272.78.2023.INHB.10, do wyjaśnienia treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 Ustawy, wskazał że „Wykonawca potwierdza, że przewidział dostarczenie w ramach zamówienia dwóch serwerów. Jest to liczba wynikająca bezpośrednio z pkt 5 Załącznika nr 1 do udzielonych wyjaśnień oraz zgodna z zaoferowaną ceną i ilością licencji oraz pozostałych elementów niezbędnych do prawidłowej instalacji i konfiguracji serwerów. Rozbieżność wskazana przez zamawiającego ma charakter pozorny i wynika z oczywistej omyłki pisarskiej w tabeli „Konfiguracja środowiska wirtualnego Kontrolera WLAN oraz Oprogramowania do zarządzania”, w której omyłkowo powielono pierwszy wiersz tabeli. Jak widać, wiersz pierwszy i drugi mają jednakową treść (oba wskazują na zaoferowanie ilości 2

szt. tego samego produktu i stanowią omyłkowe powielenie wiersza nr 1 przy redakcji tabeli. Gdyby intencją wykonawcy było zaoferowanie 4 serwerów – prawidłowe byłoby wskazanie w wierszu nr 1 ilości „4”, a nie dwukrotne powielenie tego samego wiersza z ilością „2”. Wykonawca potwierdza więc, że ilość zaoferowanych serwerów jest zgodna z treścią udzielonych wyjaśnień (2 serwery), a okoliczność, że z załączonej do wyjaśnień tabeli wynika, że oferowane są 4 serwery, ma charakter czysto omyłkowy”.

Bezsprzecznym jest zatem fakt, że wykonawca w ramach przedmiotu zamówienia zaoferował dostarczenie 2 serwerów fizycznych dedykowanych jednocześnie dla Kontrolerów WLAN i Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem. Taki sposób skonstruowania oferty, który Wykonawca sam określił mianem „optymalizacji”, nie zapewnia wymogu pracy w trybie HA, niezależnie dla ww. elementów zamówienia, bowiem nie będą one funkcjonować w infrastrukturze zamawiającego w sposób samodzielny, minimalizując skutki potencjalnych awarii oraz umożliwiając zachowanie najwyższego poziomu dostępności zamawianej infrastruktury IT.

Tym samym uznać należy, że rozwiązanie zaoferowane przez wykonawcę nie spełnia wymagania pracy w trybie HA i z tego względu oferta wykonawcy jest niegodna z warunkami zamówienia, tj. z wymaganiami zawartymi w Załączniku nr 1E i 1G do OPZ w zakresie w jakim odnoszą się one do wymogu pracy w trybie HA niezależnie dla Kontrolerów WLAN i niezależnie dla Oprogramowania do centralnego zarządzania.

2) niespełnienie przez oferowane Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi wymagania pracy w klastrze HA

Poza powyższym wskazać także należy, że za spełniające wymaganie HA nie może zostać uznane rozwiązanie polegające na zaoferowaniu Kontrolerów WLAN składających się m.in. z:

- a) oprogramowania spełniającego część funkcji kontrolera WLAN pn. „Aruba Mobility Master”,
- b) oprogramowania spełniającego część funkcji kontrolera WLAN pn. „Mobility Controller”.

Elementy wskazane powyżej, Wykonawca wymienił w piśmie z dnia 4.03.2024 r. zawierającym odpowiedź na wezwanie z dnia 26.02.2024 r., znak: CIRF.DZ1.272.78.2023.INHB.13, do udzielenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust.1 ustawy. Jednocześnie wykonawca wskazał, że zaoferowane przez niego kontroler WLAN stanowi „spójne rozwiązanie”. Z kolei producent zaoferowanego oprogramowania, stanowiącego kontroler WLAN, w piśmie z dnia 01.03.2024 r. wskazał że „łącznie rozwiązanie oparte o te dwa elementy spełnia wymagania opisane w załączonym do pisma dokumencie „Wymagania dla Kontrolera WLAN” (tj. w Załączniku nr 1G do OPZ).

Z powyższego, wynika że Wykonawca zaproponował dwa pojedyncze i funkcjonujące niezależnie oprogramowania, które jedynie połączone spełniają wymagania kontrolera WLAN określone w OPZ. Takie rozwiązanie zwiększa ryzyko wystąpienia awarii i niedostępności zamawianego Sprzętu. Zauważyć bowiem należy, że aby spełnić wymaganie w zakresie pracy w klastrze HA określone w Załączniku nr 1G do OPZ i zapewnić pełną niezawodność dla obu dostarczanych oprogramowań stanowiących łącznie kontroler WLAN konieczna jest ich instalacja na osobnych (pojedynczych) maszynach wirtualnych pracujących w obrębie klastra HA, w taki sposób aby awaria maszyny wirtualnej miała wpływ tylko na funkcjonowanie jednego z oferowanych oprogramowań a nie na oba jednocześnie. Takie rozwiązanie niesie za sobą również ryzyko nieprzewidzianego oddziaływania na siebie dwóch rodzajów oprogramowań zainstalowanych w obrębie jednej maszyny wirtualnej. W konsekwencji w ocenie zamawiającego, kontroler WLAN zbudowany w oparciu o dwa rodzaje oprogramowania, tj. „Aruba Mobility Master” oraz „Mobility Controller”, zainstalowane na jednej maszynie wirtualnej, nie jest zgodne z wymaganiami OPZ, tj. tj. z wymaganiem zawartym w Załączniku nr 1G do OPZ w zakresie w jakim odnosi się ono do wymogu pracy Kontrolerów WLAN w klastrze HA.

3) zaoferowanie niewystarczającej ilości sztuk licencji Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem

Zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem w Formularzu asortymentowym (Formularz 2.2.), poz. nr. 8 „Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem” kolumna nr 6 „Ilość sztuk”, w ramach przedmiotowego postępowania należało dostarczyć 2 sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem. Zamawiający zauważa, że wymagania dla Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem zostały wyspecyfikowane w Załączniku 1E do OPZ dla 1 sztuki takiego oprogramowania. Oznacza to tyle, że wymaganie aby Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem pracowało w trybie HA należy odnieść niezależnie do każdej sztuki takiego oprogramowania.

W konsekwencji, Wykonawca oferując Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem, zgodnie z wymaganiami OPZ, w tym wymogiem aby oprogramowanie pracowało w trybie HA, był zobowiązany do dostarczenia 2 sztuk takiego oprogramowania w formie maszyny wirtualnej, zawierającego co najmniej:

- a) 4 serwery fizyczne po dwa na każdą sztukę oprogramowania,
- b) 4 licencje oprogramowania do wirtualizacji po jednej na każdy serwer fizyczny,
- c) 4 maszyny wirtualne po jednej na każde środowisko wirtualne wytworzone przez oprogramowanie do wirtualizacji, o której mowa w lit. b);

d) 2 sztuki oprogramowania do centralnego zarządzania działające w trybie HA na dedykowanych 4 maszynach wirtualnych, o których mowa w lit. c).

Mając na uwadze powyższe oraz treść wyjaśnień wykonawcy z dnia 04.03.2024 r. przywołaną w ww. pkt 1), zamawiający ustalił, że wykonawca zaoferował rozwiązanie polegające na dostarczeniu tylko 2 sztuk serwerów fizycznych, z których każdy serwer będzie wykorzystany na potrzeby 1 sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem.

Tym samym uznać należy, że wykonawca nie przewidział dostarczenia dodatkowych 2 sztuk licencji dla tego oprogramowania, bowiem nie uwzględnił w swojej ofercie 4 serwerów fizycznych umożliwiających pracę w trybie HA, niezależnie dla każdej sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem. W konsekwencji oznacza to tyle, że jakkolwiek wykonawca zaoferował w postępowaniu 2 sztuki Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem, to taki sposób skonstruowania oferty nie zapewnia wymogu pracy w trybie HA.

Jak bowiem wskazane zostało powyżej, wymaganie Zamawiającego w tym zakresie spełnia, w przypadku zaoferowania rozwiązania w formie maszyny wirtualnej, rozwiązanie składające się co najmniej z elementów wymienionych w lit. a)-d) powyżej.

Podsumowując stwierdzić należy, że Wykonawca w ramach złożonej oferty zaoferował niewystarczającą ilość licencji Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem i tym samym uznać należy, że nie spełnił wymagania pracy tego oprogramowania w trybie HA.

Z tych względów oferta Wykonawcy jest niegodna z warunkami zamówienia, tj. z wymaganiami zawartymi w Załączniku nr 1E do OPZ w zakresie w jakim odnosi się on do wymogu pracy w trybie HA dla Oprogramowania do centralnego zarządzania.

Z załącznika nr 3 do odpowiedzi na odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 1174/24 wynika:

Schemat A – schemat jakiego oczekiwał zamawiający w przypadku zaoferowania mu poz. 7 i 8 formularza asortymentowego w postaci maszyn wirtualnych schemat ten przedstawia cztery oprogramowania do centralnego zarządzania zainstalowane na czterech serwerach przy czym strzałkami oznaczono, które dwa oprogramowania tworzą klaster HA, pomiędzy obie pary oprogramowania nie tworzą między sobą klastra HA, obok przedstawiono dwa kontrolery posadowione na dwóch serwerach niezależnych od siebie, ale również niezależnych od serwerów na których posadowione jest oprogramowanie do centralnego zarządzania.

Schemat B – schemat jaki w ocenie zamawiającego zaoferował odwołujący Innergo Systems

Schemat C – wskazujący na wadliwą w ocenie zamawiającego konfigurację sprzętu i oprogramowania odwołującego Innergo Systems w ramach wymaganej wysokiej dostępności HA.

Opinia prywatna dr hab Inż K.J.

Proponowane rozwiązanie zakłada wykorzystanie dwóch instancji serwerów HPE DL360 Gen10 w takiej samej konfiguracji, z identycznym zestawem podzespołów. Nie ulega wątpliwości, że oznacza to 100% redundancję komponentów sprzętowych, zarówno pod względem konstrukcyjnym jak i funkcjonalnym – każdy z serwerów jest zdolny do samodzielnej pracy. Można zatem bez wątpliwości stwierdzić, że na poziomie sprzętowym wymaganie pracy w trybie HA jest zachowane, z dokładnością do kwestii odpowiedniej konfiguracji oprogramowania, co zostanie skomentowane w następnym punkcie.

Po zapoznaniu się ze szczegółową architekturą rozwiązania, w opinii autora, koncepcja, zgodnie z którą maszyny wirtualne Oprogramowania centralnego i kontrolera WLAN współdzielą zasoby sprzętowe (są zainstalowane na tym samym serwerze) jest zgodna z wymaganiami w zakresie HA (a także odpowiada stosowanym w tym zakresie praktykom). Takie rozwiązanie jest typowe dla stosowanych rozwiązań w zakresie platform wykorzystujących maszyny wirtualne i zapewnia całkowitą izolacją komponentów programowych w czasie działania (pracują na oddzielnych maszynach wirtualnych i nie ma możliwości propagacji błędów między nimi). Zatem, z technicznego punktu widzenia, nie nastąpi taka interakcja maszyn wirtualnych na jednym serwerze, która mogłaby być przyczyną błędów. Nie występuje w związku z tym ryzyko zwiększenia awaryjności rozwiązania, przez wpływ błędów działania jednej maszyny na pozostałe czy też na serwer fizyczny.

W zaoferowanym rozwiązaniu zakłada się, że na dwóch identycznych serwerach uruchomione będą następujące komponenty programowe:

- Oprogramowanie zarządzające i optymalizujące (Mobility Conductor),
- Oprogramowanie obsługujące punkty dostępowe (Mobility Controller).

Komponenty te uruchamiane są na każdym serwerze na oddzielnych maszynach wirtualnych (to znaczy: w izolowanych środowiskach programowych). Według danych producenta (HPE Aruba) produkty te:

- mają wbudowane procedury synchronizacji w przypadku uruchomienia więcej niż jednej instancji (dokładnie ta sytuacja ma miejsce w przypadku oferowanego rozwiązania),
- mają wbudowane procedury przełączania i przejmowania swoich funkcji, co ma miejsce natychmiast po wystąpieniu

awarii.

Powyższe oznacza, że dowolny błąd komponentu programowego (lub przerwanie jego działania wskutek awarii serwera, na którym jest uruchomiony) nie spowoduje utraty funkcjonalności oferowanego systemu – jego funkcje zostaną przejęte przez komponent na drugim serwerze. Całe rozwiązanie jest więc odporne na wystąpienie pojedynczego punktu awarii, co oznacza spełnienie wymagań HA w postaci przyjętej w niniejszej opinii. Należy przy tym podkreślić, że proponowane do wykorzystania komponenty programowe zostały od początku zaprojektowane przez producenta do pracy w środowisku dokładnie odpowiadającym oferowanemu systemowi IT (serwery z maszynami wirtualnymi). Dodatkowo system licencjonowania tych produktów został specjalnie dostosowany do wykorzystania w takich rozwiązaniach i został odpowiednio wykorzystany w ofercie.

Autor Opinii nie stwierdza występowania konieczności – ani pod kątem wymagań Zamawiającego, opisanych w dokumentacji przetargowej, ani standardu pracy w trybie HA – zwiększenia liczby serwerów lub ilości licencji w stosunku do rozwiązania zaoferowanego przez Innergo Systems sp. z o.o.

Powyższe stwierdzenie uwzględnia zastrzeżenia sformułowane przez Zamawiającego. W opinii autora, w kontekście obecnego stanu wiedzy oraz stosowanych komercyjnie rozwiązań, nie ma podstaw do jego podważenia. Poziom realizacji wymagań w zakresie HA zawarty w oferowanym rozwiązaniu należy zatem uznać za adekwatny i właściwy. Ponadto, rozwiązanie jest ekonomiczne:

- komponenty sprzętowe i programowe są zdublowane; uniknięto niepotrzebnej nadmiarowości,
- uruchamianie komponentów programowych na maszynach wirtualnych pozwala na zastosowanie minimalnej liczby fizycznych serwerów (wykorzystywane w oferowanym rozwiązaniu platformy wirtualizacji zapewniają wystarczający poziom izolacji komponentów programowych).

Dodatkowo, w zakresie wymogów HA, proponowane rozwiązanie umożliwia potencjalnie wykorzystanie mechanizmu tzw. konsolidacji maszyn wirtualnych [4] – w przypadku niekrytycznej awarii jednego z serwerów (lub np. konieczności przeprowadzenia prac serwisowych) istnieje możliwość migracji jego maszyn wirtualnych na działający serwer.

Z oświadczenia Hewlett Packard Enterprise z 19 kwietnia 2024 r. wynika, że zaoferowany w formie maszyny wirtualnej kontroler WLAN: HPE Aruba Mobility Master (inaczej Mobility Conductor) + Mobility Controller zainstalowany na dwóch redundantnych serwerach spełnia wymagania pracy w trybie HA (wysokiej dostępności). Komponenty Mobility Master (mobility Conductor) i Mobility Controller są w pełni kompatybilne i tworzą spójne rozwiązanie, a każdy z nich niezależnie pracuje w trybie High Availability. Każdy z tych komponentów jest zainstalowany na odrębnej maszynie wirtualnej i każdy posiada drugą, zsynchronizowaną instalację zainstalowaną na redundantnym serwerze fizycznym. Zaoferowane oprogramowanie do centralnego zarządzania sprzętem HPE Intelligent Management Center zainstalowane na dwóch redundantnych serwerach spełnia wymóg pracy w trybie HA. Zaoferowany komponent licencyjny „HPE IMC HA SW E LTU” służy umożliwieniu pracy oprogramowania do centralnego zarządzania w trybie wysokiej dostępności. Wskazany komponent licencyjny pozwala na pracę na dwóch redundantnych instalacjach (zainstalowanie oprogramowania na dwóch odrębnych serwerach fizycznych), spełniając w ten sposób wymagania zaoferowania w postępowaniu 2 sztuk oprogramowania do centralnego zarządzania.

Z opinii dr hab. Inż. Andrzeja Zalewskiego wynika, że zaoferowane przez Innergo Systems systemy kontrolera WLAN zapewniają tryb pracy wysokiej dostępności. Opiniujący przedstawia ustalenia poczynione przez niego w warstwie serwerowej i programowej, w tym analizuje treść postanowień licencyjnych. Wnioskiem opinii jest to, że zaoferowane licencje dotyczące maszyny wirtualnej Mobility Conductora oraz Mobility Controllera upoważniają do instalacji dwóch maszyn wirtualnych pracujących w trybie HA na dwóch niezależnych platformach sprzętowych i korzystanie ze wspólnej puli licencyjnej. Każdy z wymienionych wyżej komponentów systemu kontrolera WLAN jest niezależną maszyną wirtualną z własnymi mechanizmami nadmiarowości i utrzymania ciągłości pracy. Awaria podstawowej maszyny wirtualnej jednego komponentu powoduje przełączenie pracy na zapasową maszynę nie wpływając na działanie drugiego komponentu. Tym samym opisane rozwiązanie sterownika sieci WLAN spełnia wymagania wysokiej dostępności. Opiniujący także stwierdził, że oferowany przez Innergo Systems system zarządzania urządzeniami sieciowymi zapewnia tryb pracy wysokiej dostępności. Przedstawił uzasadnienie swego stanowiska w rozbiciu na część serwerową i programową. Opisał zaoferowany przez Innergo zestaw licencji, w tym licencję umożliwiającą realizację systemu w trybie HA. Wskazał, że wprost przewidziano dostarczenie licencji przewidzianej przez producenta oferowanego systemu HPE IMC do realizacji funkcji High Availability. Licencja ta upoważnia do instalacji drugiej maszyny wirtualnej systemu zarządzania oraz jej konfiguracji w trybie zapasowego systemu realizującego funkcję HA dla systemu podstawowego.

Ze schematów przedstawionych przez Innergo Systems wynika, że oferuje on dwa fizyczne serwery, na których zamierzał umieścić sześć maszyn wirtualnych z dedykowanymi zasobami sprzętowymi jak (vCPU, RAM, Karta sieciowa, dyski twarde) osobno dla każdej z sześciu maszyn. Na pierwszym serwerze znajdują się trzy maszyny:

- pierwsza przeznaczona dla oprogramowania Mobility Controller i odpowiada jej maszyna wirtualna 4 na drugim

serwerze,

- druga przeznaczona dla oprogramowania Mobility Conductor i odpowiada jej maszyna 5 na drugim serwerze
- przeznaczona dla oprogramowania HPE IMC NMS i odpowiada jej maszyna 6 na drugim serwerze.

Te pary maszyn tworzą klastry HA.

Dowód nr 1 do stanowiska Grupy E w sprawie sygn. akt KIO 1202/24 to oświadczenie firmy S4E potwierdzające, że zaoferowane przez Grupę E rozwiązanie w poz. 8 formularza asortymentowego spełnia wymagania zamawiającego.

Dowód nr 2 do stanowiska Grupy E w sprawie sygn. akt KIO 1202/24 to wyciąg z dokumentacji technicznej opisujący sposób licencjonowania rozwiązań oparte na klastrze z dwoma węzłami.

Izba oddaliła wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego specjalności informatyka na okoliczność wykazania, że przyjęte w ofercie Innergo rozwiązanie oparte na środowisku zwirtualizowanym, w którym pewna ilość maszyn wirtualnych działa na jednym serwerze zwirtualizowanym, awaria takiej maszyny wirtualnej nie propaguje się na inne maszyny działające na tym samym sprzęcie, ani na system wirtualizatora, tj. fakt, że na tym samym sprzęcie działa kilka maszyn wirtualnych nie ma wpływu na działanie mechanizmów wysokiej dostępności, że zaoferowany przez Innergo Systems system kontrolera WLAN zapewnia tryb pracy wysokiej dostępności i że zaoferowany przez odwołującego system centralnego zarządzania sprzętem zapewnia tryb pracy wysokiej dostępności. Izba ustaliła, że jak wynikało z informacji przedstawionych przez wykonawców i samego zamawiającego na rozprawie wykonawcy na podstawie tych samych postanowień SWZ zaoferowali zupełnie odmienne rozwiązania oparte na dopuszczonym maszynach wirtualnych w miejsce fizycznych urządzeń. Wykonawca Axians zaoferował jako jeden komplet dwa oprogramowania do centralnego zarządzania posadowione na dwóch serwerach i zaoferował takie dwa komplety oprogramowania oraz osobno dwa kontrolery WLAN posadowione na dwóch osobnych serwerach – łącznie zaoferował 6 serwerów. Wykonawca Integrated Solutions nie ujawnił na rozprawie jakie konkretnie rozwiązanie zaoferował, ale podnosił, że skutecznie wyjaśnił zamawiającemu, jakie rozwiązanie zaoferował i jest ono zgodne z SWZ. Wykonawca Grupa E zaoferowała dwa oprogramowania do centralnego zarządzania posadowione na osobnych serwerach tworzące razem klaster HA i osobno dwa kontrolery posadowione na osobnych serwerach – łącznie 4 serwery. Wykonawca Innergo zaoferował kontroler składający się z dwóch osobnych elementów (Mobility Controller + Mobility Conductor) osadzone na osobnych maszynach wirtualnych i osadzone na kolejnej osobnej maszynie wirtualnej oprogramowanie do centralnego zarządzania – cały ten układ został zamieszczony na tym samym serwerze i zaoferowano dwa takie układy- łącznie zaoferowano dwa serwery.

Dla każdego z rozwiązań wykonawcy przedstawili licencje w ilościach odpowiadający przyjętym przez niech koncepcjom. Według zamawiającego jedynym prawidłowym i wynikającym z SWZ rozwiązaniem było 6 serwerów dwa dla każdego z kontrolerów i po dwa na każdy klaster oprogramowania do centralnego zarządzania.

Tym samym istota sporu w sprawach sygn. akt KIO 1174/24 i KIO 1202/24 sprowadzała się do ustalenia treści SWZ, a nie wiadomości specjalnych dotyczących zaoferowanych rozwiązań i ich pracy w systemie HA. Z tego względu przeprowadzenie zgłoszonego przez Innergo dowodu nie prowadziłoby do wyjaśnienia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia.

Izba zważyła, co następuje:

Izba dopuściła wszystkich zgłaszających przystąpienia w charakterze uczestników postępowania.

Izba nie dopatrzyła się podstaw odrzucenia któregośkolwiek z wniesionych odwołań.

Izba oceniła, że odwołujący wykazali przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Sygn. akt KIO 1174/24

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy przez niezasadne odrzucenie oferty odwołującego mimo, że jej treść jest zgodna z warunkami zamówienia, w zakresie wadliwego ustalenia przez zamawiającego, że:

- oferowane Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi nie spełniają wymagania pracy w klastrze High availability (zwanej dalej: HA) oraz oferowane Oprogramowanie do centralnego zarządzania Sprzętem nie spełnia wymagania pracy w trybie HA z uwagi na niewystarczającą ilość zaoferowanych serwerów
- zaoferowano niewystarczającą ilość sztuk licencji Oprogramowania do centralnego zarządzania Sprzętem

Zarzuty zostaną rozpoznane łącznie i oba zasługują na uwzględnienie. W ocenie Izby istota sporu sprowadza się do ustalenia, jakie faktycznie wymagania postawił przed wykonawcami zamawiający. Z Tomu I IDW wynika, że przedmiotem zamówienia jest dostawa, Instalacja i Konfiguracja Sprzętu, Oprogramowania standardowego i Oprogramowania wspomagającego wraz z Gwarancją na potrzeby komunikacji w sieci LAN budynku Ministerstwa Finansów. Zamawiający nie określił, że jakieś elementy tego przedmiotu np. oprogramowanie do centralnego zarządzania, mają służyć mu dla realizacji innych celów niż opisany w przedmiocie zamówienia. Zamawiający w żadnym z dokumentów nie wskazywał na

to, że oprogramowanie wspomagające ma służyć dla obsługi zamawianych w odrębnych postępowaniach przełączników. Ta okoliczność została ujawniona dopiero w toku rozprawy.

Zatem ta wiedza nie była jawna dla wykonawców i nie mogła stanowić dla nich punktu odniesienia przy konstruowaniu ofert.

Przeciwnie z pkt IV.7 Tomu III OPZ wynika, że Przełączniki typu A, B, C, D, punkty dostępne WLAN, kontrolery do zarządzania oraz Oprogramowanie wspomagające wraz z niezbędnymi akcesoriami muszą pochodzić od jednego producenta i pracować jako spójne, zintegrowane rozwiązanie.

Zgodnie z pkt IV.3.j zamawiający wymaga, aby sprzęt był zarządzany przez to samo oprogramowanie do centralnego zarządzania.

Te elementy wskazują na ścisłe powiązanie sprzętu dostarczanego w tym postępowaniu z oprogramowaniem do centralnego zarządzania i wskazują, że celem dostawy oprogramowania do zarządzania centralnego jest wyłącznie obsługa tego sprzętu.

Zamawiający zdefiniował pojęcie sprzętu jako przełączniki, punkty dostępne, kontroler fizyczny, serwer będący hostem dla kontrolera wirtualnego wraz z akcesoriami niezbędnymi do ich prawidłowego funkcjonowania w Infrastrukturze Zamawiającego, dostarczane przez Wykonawcę w ramach realizacji Umowy.

Zamawiający zdefiniował też oprogramowanie do centralnego zarządzania - oprogramowanie wspomagające spełniające wymagania określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 1e do OPZ. Jednocześnie zamawiający stworzył też definicję oprogramowania wspomagającego - oprogramowanie inne niż oprogramowanie standardowe pracujące w oparciu o dodatkowy sprzęt, w tym oprogramowanie do centralnego zarządzania.

Z kolei oprogramowanie standardowe zamawiający określił jako firmware.

Z zestawienia przedstawionych definicji wynika, że oprogramowanie wspomagające jest czymś szerszym, niż oprogramowanie do zarządzania centralnego i wbrew stanowisku przystępującego Grupy E nie da się z tej definicji wywieść, że oprogramowanie do centralnego zarządzania wymaga jakiegoś dodatkowego sprzętu. Poza tym zamawiający nie zdefiniował pojęcia dodatkowy sprzęt.

Natomiast wymieniając sprzęty, za takowy uznał kontroler fizyczny i serwer będący hostem dla kontrolera wirtualnego. Natomiast wśród tych sprzętów nie wymienił serwera do wirtualizacji oprogramowania do centralnego zarządzania. Przy czym powodów braku takiej informacji w definicji sprzętu może być co najmniej kilka:

- brak wymogu osobnego serwera dla oprogramowania do zarządzania centralnego – jak założyło Innergo
- serwer dla oprogramowania do zarządzania centralnego jest dodatkowym sprzętem – jak wskazywała Grupa E,
- zamawiający w definicji sprzętu ujął tylko te elementy, które stanowią urządzenia, a oprogramowanie urządzenia nie stanowi, więc nawet jeśli będzie dostarczone z potrzebnym do niego sprzętem, to w definicji się nie znalazło.

Tym samym z definicji poczynionych przez zamawiającego na potrzeby zawieranej umowy nie da się w sposób jednoznaczny wyprowadzić nakazu zaoferowania oprogramowania w formie wirtualnej maszyny z osobnym, dedykowanym tylko dla oprogramowania do zarządzania centralnego serwerem.

Analizując dalej postanowienia zawarte przez zamawiającego w dokumentach zamówienia: Zamawiający Załącznik nr 1e nazwał Oprogramowanie do centralnego zarządzania nie wskazując ilości sztuk, przeciwnie zrobił to w przypadku załącznika nr 1g, gdzie wskazał opisując Załącznik nr 1g, że są to minimalne wymagania dla pojedynczego urządzenia typu kontroler WLAN. W ramach postępowania należy dostarczyć 2 szt. urządzeń pracujących w klastrze HA.

Czyli to co było pewne, to, że dla kontrolerów w formie maszyny wirtualnej należało zaoferować dwa kontrolery po jednym na każdym serwerze. To się pokrywa z definicją sprzętu. I u odwołującego Innergo jak też u każdego innego wykonawcy jest spełnione, dla wirtualnych maszyn kontrolera przewidziano po jednym serwerze. Tym samym ten wymóg został opisany jednoznacznie i tak zinterpretowany przez wszystkich wykonawców.

Problemem natomiast jest to, czy zamawiający opisał wymóg rozdzielenia komponentu sprzętowego w postaci serwera osobno dla kontrolera i osobno dla oprogramowania. W ocenie zamawiającego na to rozdzielenie miały wskazywać wymagania pogrupowane w osobnych załącznikach. Jednak zamawiający zapomniał o wymogu, aby Przełączniki typu A, B, C, D, punkty dostępne WLAN, kontrolery do zarządzania oraz Oprogramowanie wspomagające wraz z niezbędnymi akcesoriami muszą pochodzić od jednego producenta i pracować jako spójne, zintegrowane rozwiązanie, co mogło być rozumiane jako oczekiwanie przez zamawiającego zaoferowania rozwiązania jak najbardziej wiążącego poszczególne elementy sprzętu i oprogramowania.

Co więcej w załączniku 1 g znajduje się wymaganie „Kontroler musi zapewniać centralne zarządzanie wszystkimi dostarczonymi punktami dostępowymi, włącznie z tworzeniem i zarządzaniem obrazami konfiguracyjnymi oraz aktualizacją oprogramowania.” Mogło ono być odczytane, jako oczekiwanie integracji kontrolera i oprogramowania nie

tylko na poziomie programistycznym jako sposobu komunikacji kontrolera z przełącznikami i punktami dostępowymi, ale także jako integracji sprzętowej na poziomie serwerowym w przypadku oferowania maszyn wirtualnych.

Grupa E wywodziła konieczność zaoferowania osobnych serwerów z wymogu sprzętowego załącznika 1e- Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę. Tylko, że z tego wymagania nie wynika, że dostarczenie niezbędnych komponentów oznacza dostarczenie dedykowanych komponentów. Odwołujący Innergo wskazywał, że oprogramowanie będzie działać prawidłowo także w przypadku, gdy będzie dzieliło niezbędne komponenty z kontrolerami.

Co więcej idąc tokiem rozumowania Grupy E, to w przypadku kontrolerów w załączniku 1 e na jeden kontroler należałoby zaproponować więcej niż jeden serwer, bo wymaganie jak wynika ze zdania pierwszego w pkt. 1 dotyczy pojedynczego kontrolera, a w opisie wymagań sprzętowych dla maszyny wirtualnej zamawiający zawarł identyczny zapis jak dla oprogramowania czyli - Zamawiający dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych takich jak serwery i niezbędne oprogramowania zapewniające prawidłową pracę. Czyli językowo rzecz traktując pojedynczy kontroler w formie maszyny wirtualnej miał być zaoferowany wraz z serwerami w liczbie większej niż 1, skoro zamawiający użył liczby mnogiej. Jednak mimo literalnego brzmienia zdania 2 pkt 1 załącznika 1g ani zamawiający nie wymagał, ani żaden z wykonawców nie zaoferował dwóch lub większej liczby serwerów dla 1 kontrolera zwirtualizowanego.

Z tych postanowień zatem nie sposób ustalić, czy warunek dostarczenia niezbędnych komponentów ma być spełniony osobno dla kontrolerów i osobno dla oprogramowania, czy też zamawiającemu chodzi wyłącznie o to, aby jeśli wykonawcy nie dostarczają fizycznych urządzeń, to mają tak ukompletować całe swoje rozwiązanie, aby zapewnić jego prawidłową pracę.

I tu jeszcze koniecznie trzeba zauważyć jedną rzecz. Dostawa niezbędnych komponentów do maszyn wirtualnych, czy to na potrzeby kontrolerów czy na potrzeby oprogramowania ma ściśle przez zamawiającego określony cel – tym celem jest prawidłowa praca. Natomiast ten wymóg w żaden sposób nie jest powiązany z wymogiem pracy w trybie HA. Zamawiający nie napisał bowiem, że dopuszcza rozwiązanie w formie maszyny wirtualnej pod warunkiem dostarczenia niezbędnych komponentów sprzętowych jak serwery i niezbędne oprogramowanie w ilości zapewniającej wysoką dostępność. Wymagania wysokiej dostępności w przypadku kontrolerów zostały opisane jako „W ramach postępowania należy dostarczyć 2 szt. urządzeń pracujących w klastrze HA” dla kontrolerów i jako „Dostarczone oprogramowanie musi pracować w trybie HA”.

Jeszcze raz należy podkreślić, że w przypadku kontrolerów są dość precyzyjne postanowienia sprzętem (kontrolerem w formie maszyny wirtualnej) jest serwer - hosta kontrolera wirtualnego, kontrolerów mają być dwie sztuki po to, żeby zrealizować wymóg wysokiej dostępności. To się wprost przekłada na formularz asortymentowy – kontrolery WLAN – 2 sztuki. Jeszcze precyzyjnie zamawiający opisuje to w pkt 13 załącznika 1g:

13. Możliwość pracy kontrolera w trybie wysokiej dostępności active/standby będących w tej samej domenie rozgłoszeniowej (ta sam sieć L2).

Synchronizacja konfiguracji pomiędzy kontrolerami pracującymi w trybie wysokiej dostępności.

Zamawiający (Izba sądzi, że to tylko omyłka pisarska i powinno być Wykonawca) musi dostarczyć zestaw urządzeń (minimum 2 kontrolery WLAN bądź zestaw redundantnych serwerów dla kontrolerów pracujących jako maszyny wirtualnej) do pracy w trybie wysokiej dostępności.

Z tego dla Izby wynika, że pojęcie serwerów użyte w pkt 1 zdaniu 2 tegoż załącznika odnosiło się do pary kontrolerów, a nie pojedynczego kontrolera i zamawiający wyjaśnił, że mają być dwa serwery redundantne po 1 na każdy kontroler.

Niestety w przypadku oprogramowania do zarządzania centralnego zamawiający nie był tak precyzyjny. Nie wskazał, że wymaga zaoferowania niezbędnych komponentów dedykowanych tylko dla oprogramowania. Skoro przy kontrolerach zamawiający posługuje się liczbą mnogą „serwery” mając na myśli jeden kontroler – jeden serwer, to użycie także liczby mnogiej w identycznym postanowieniu dotyczącym oprogramowania do centralnego zarządzania nie przesądza, że konieczne było zaoferowanie więcej niż 1 serwera na każdą sztukę oprogramowania. Wymóg dotyczący wysokiej dostępności jest jeszcze bardziej lakoniczny - Dostarczone oprogramowanie musi pracować w trybie HA.

Nie jest sporne, że aby pracować w wysokiej dostępności muszą być zaoferowane dwa oprogramowania zlokalizowane na osobnych serwerach. Do ilości 2 sztuk referuje formularz asortymentowy. Natomiast ze stanowiska zamawiającego nie wynika, że na etapie budowania SWZ przesądził on ilość serwerów niezbędnych w przypadku rozwiązań opartych na

maszynach wirtualnych. Sam zamawiający powiedział, że nie określił, czy to będą dwa, cztery czy sześć lub więcej serwerów, bo nie chciał zamknąć konkurencyjności postępowania, bowiem wedle jego wiedzy, są dostępne różne rozwiązania na rynku. Jednak jak się okazało w toku rozprawy zamawiający wszystkie rozwiązania z liczbą serwerów mniejszą niż sześć uważał za niezgodne z SWZ. Za jedyny prawidłowy schemat rozwiązania uznawał wyłącznie cztery serwery na potrzeby oprogramowania do centralnego zarządzania po dwa na jedną parę oprogramowania, aby w jego ocenie oprogramowanie pracowało w trybie HA i dwa serwery po jednym na każdy kontroler.

Przy czym w treści całej SWZ trudno znaleźć słowo „para” w odniesieniu do 1 sztuki oprogramowania. Zamawiający w załączniku nr 1e w ogóle nie odnosi się do ilości oprogramowania, tylko opisuje jego funkcjonalności. Nie ma też postanowień wskazujących na konieczność zaoferowania dedykowanych komponentów osobno dla kontrolerów i osobno dla oprogramowania do centralnego zarządzania. Nie ma też zakazu zastosowania niezbędnych komponentów oferowanych wraz z kontrolerem na potrzeby oprogramowania do centralnego zarządzania. Co więcej formularz asortymentowy przy kontrolerze wskazuje na ilość sztuk – dwie, co przekłada się na sposób rozumienia pracy w trybie wysokiej rozdzielczości. Z drugiej mimo identycznego zapisu formularza asortymentowego – 2 sztuki w odniesieniu do oprogramowania do zarządzania centralnego te ilości powinny być, według zamawiającego rozumiane, jako dwie pary oprogramowania pracującego w klastrze, czy jak słusznie zauważał przystępujący Grupa E cztery sztuki pojedynczego oprogramowania. Oznaczałoby to, że na gruncie tej SWZ sztuka sztuce nie równa, co przeczy sposobowi jednoznacznego rozumienia tych samych pojęć na gruncie danego aktu, czy dokumentu.

Dostrzec też należy, że zamawiający potrafi ustanowić jednoznaczny zakaz zaoferowania określonego rozwiązania. W załączniku 1 g bowiem wprost nie dopuścił rozwiązań z zewnętrznymi modułami zasilaczy – pkt 4. Zatem tu był precyzyjny i jednoznaczny. Natomiast co do możliwości współdzielenia komponentów w postaci serwerów pomiędzy kontrolery i oprogramowanie takiego jednoznacznego zakazu nie ustanowił. Konsekwencją braku jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia stało się złożenie nieporównywalnych ofert.

Odwołujący Innergo zaoferował dwa serwery i posadził na nich sześć maszyn wirtualnych cztery dla kontrolera (jedną dla Mobility Controller na 1 serwerze, drugą dla Mobility Controller na drugim serwerze, trzecią dla Mobility Conductor dla 1 serwerze i czwartą dla Mobility Conductor na 2 serwerze) oraz pięć dla 1 sztuki oprogramowania na 1 serwerze i szóstą dla 2 sztuki oprogramowania na 2 serwerze.

Przystępujący Grupa E zaoferował 4 serwery - dwa dla dwóch sztuk kontrolerów i dwa dla 2 sztuk oprogramowania do centralnego zarządzania pracujących w 1 klastrze

Axians i według twierdzeń Axians także Passus, zaoferowali 6 serwerów dwa dla dwóch sztuk kontrolerów, dwa dla pierwszej sztuki, na którą składa się para oprogramowania do centralnego zarządzania pracującego w trybie HA i dwa dla drugiej sztuki, na którą składa się para oprogramowania do centralnego zarządzania pracującego w trybie HA, czyli zaoferował dwie pary oprogramowania pracujących w 2 klastrach.

Izba celowo nie odnosi się do rozwiązania Integrated Solutions, bo zamawiający prawidłowo uznał za skutecznie zastrzeżoną tajemnicę jego przedsiębiorstwa, a przystępujący na jawnej rozprawie nie ujawnił, jaką ilość serwerów i w jakiej konfiguracji przyjął. Jednak na potrzeby rozważań tego zarzutu ta okoliczność nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, bo nawet jeśli Izba ustaliłaby, że to rozwiązanie wpisuje się w jedno z już zaprezentowanych albo ustaliła, że możliwa jest jeszcze jedna koncepcja rozwiązania przedmiotu zamówienia, to nie zmienia to ustalenia, że oferty są nieporównywalne.

Przy czym każde z tych rozwiązań w toku rozprawy zostało obronione na gruncie SWZ przez przywołanie jej postanowień, którymi się wykonawcy kierowali. Wszystkie koncepcje były spójne i logiczne, ale jednocześnie zamawiający otrzymał oferty na zupełnie odmienne przedmioty zamówienia. Oferty te nie były porównywalne pod względem ilości oferowanego sprzętu, ale także możliwych zastosowań i funkcjonalności. U odwołującego Innergo i przystępującego Grupa E oprogramowanie do centralnego zarządzania zostało zaoferowane jako pojedyncza para pracująca w wysokiej dostępności HA i mogło służyć zarządzaniu sprzętem dostarczanym w tym postępowaniu. Z kolei rozwiązanie Axians mogło zapewnić dodatkową parę oprogramowania HA, którą zamawiający mógłby wykorzystać na potrzeby nowych przełączników, z tym że wykonawcy nie mieli o tym wiedzy. W efekcie zamawiający nie mógł porównać ofert także w kryterium ceny o wadze 60%, bo każdy z tych wykonawców wycenił co innego. Co więcej skoro każdy wycenił co innego, a jedynie Axians i Passus wpisali się w założenia zamawiającego, to niemożliwa była także ocena ofert pod kątem rażącego zaniżenia ceny ofertowej w stosunku do wartości zamówienia. Trudno bowiem mówić o rażącym zaniżeniu ceny, skoro wyceniono o cztery serwery mniej niż wyszacował zamawiający – Innergo, czy dwa serwery mniej od szacunków zamawiającego – Grupa E.

Te wszystkie okoliczności doprowadziły do sytuacji, w której z jednej strony zamawiający nieprawidłowo odrzucił ofertę

Innergo Systems, bowiem ilość sześciu serwerów nie była narzucona wykonawcom, nie zakazano współdzielenia niezbędnych komponentów pomiędzy załącznikami w szczególności 1 e i 1g, a zaoferowane rozwiązanie zapewnia wysoką dostępność tak pomiędzy kontrolerami, jak i dwiema sztukami oprogramowania. Oznacza to, że twierdzenia zamawiającego o nieprawidłowej ilości zaoferowanego niezbędnego sprzętu (za mało o 4 serwery) i nieprawidłowej ilości licencji (bo za mało serwerów) było nieuzasadnione i nie mogły stanowić podstawy do stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SWZ. Z drugiej jednak strony odwołujący Innergo oczekiwał oceny swojego odrzucenia przez pryzmat zasad postępowania o udzielenie zamówienia. Wskazywał bowiem w podstawie prawnej art. 16 pkt 1- 3 ustawy. Z przepisów tych wynika, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, a także w sposób przejrzysty. Zasady postępowania o udzielenie zamówienia stanowią gwarancję obiektywizmu zamawiającego, a także zapewniają, że wykonawcy będą jednakowo traktowani w tych samych warunkach, że mogą liczyć na jednakową ocenę w przyjętych kryteriach oceny ofert. Zasady postępowania o udzielenie zamówienia, to odzwierciedlenie istoty zamówień publicznych, gdzie o publiczne pieniądze mogą ubiegać się wykonawcy, a zamawiający publiczny nie będzie się kierował osobistymi sympatiami, dobrymi relacjami, czy innymi nieobiektywnymi okolicznościami przy wyborze wykonawcy, ale każdemu zapewni takie samo traktowanie i dostępność do przedmiotu zamówienia. W tym postępowaniu te zasady zostały jednak naruszone. Zamawiający w taki sposób opisał przedmiot zamówienia, że wykonawcy nie byli w stanie jednoznacznie odtworzyć oczekiwań zamawiającego i zamawiający otrzymał trzy rodzaje różnych sposobów wykonania zamówienia mimo, że nie dopuszczał ofert wariantowych i nie opisał sposobu ich oceny. Zamawiający nie był w stanie w ocenie Izby wskazać jednoznacznych i niespornych postanowień SWZ, wskazujących na to, że któreś z rozwiązań nie zostało przez niego dopuszczone. Z drugiej strony okazało się, że istnieją okoliczności znane zamawiającemu, które wpłynęły na jego oczekiwania, ale których nie podał do wiadomości wykonawców. Zamawiający z jednej strony podnosił, że nie opisał wymogów dla maszyn wirtualnych w sposób szczegółowy, bo są dostępne różne rozwiązania, a z drugiej strony odrzucił (Innergo Systems) lub zamierzał odrzucić (uwzględnienie zarzutu odwołania Axians – Grupę E i Integrated Solutions) z powodu niezaoferowania odpowiedniej ilości serwerów. Wykonawcy w tym postępowaniu nie dysponowali przejrzystymi dokumentami zamówienia, bo wskazanie dwie sztuki mogło oznaczać taką faktyczną ilość jak i parę dwóch sztuk, nie dysponowali przejrzystymi dokumentami zamówienia, bo tylko z faktu sporządzenia odrębnych załączników dla kontrolerów i oprogramowania do centralnego zarządzania zamawiający wywodził, że serwery dla maszyn wirtualnych mały być dedykowane osobno dla kontrolerów i osobno dla oprogramowania do centralnego zarządzania. Nie byli równo potraktowani, bo na moment wyrokowania zamawiający nie odrzucił ofert Grupy E i Integrated Solutions, mimo, że w jego ocenie zaoferowali oni podobnie jak Innergo zbyt małą ilość serwerów. Co więcej zamawiający zaburzył uczciwą konkurencję w tym postępowaniu, bo wykonawcy nie mieli szans zaoferować porównywalnego przedmiotu zamówienia. Zamawiający, choć to już poza podstawą prawną zarzutu, naruszył art. 17 ust. 2 ustawy, bowiem w tych okolicznościach faktycznych nie był w stanie wybrać wykonawcy zgodnie z przepisami ustawy, bowiem nie był w stanie przesądzić, która oferta spełnia warunki zamówienia oparte wyłącznie na treści SWZ, ani ocenić ofert w kryterium ceny Izba zauważa, że o ile z mocy art. 555 ustawy jest związana granicami zarzutu, to granice te określają okoliczności faktyczne sprawy, natomiast Izba ma prawo do dokonania subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod określoną normę prawną. Tym samym ustalenie, że opisany przez odwołującego stan faktyczny narusza także art. 17 ust. 2 ustawy nie stanowi w tym przypadku wykroczenia poza granice postawionych zarzutów.

Z mocy art. 555 ustawy Izbę wiążą zarzuty, ale nie żądania odwołania. Tym samym ma prawo do samodzielnej oceny konsekwencji wynikających ze stwierdzonych przez Izbę naruszeń. Izba doszła zatem do przekonania, że jedynym sposobem usunięcia stwierdzonych naruszeń jest nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania. W ocenie Izby ustalony stan faktyczny nadaje się do subsumpcji pod normę art. 255 ust. 6 ustawy, czyli Izba doszła do przekonania, że postępowanie jest obarczone wadą niemożliwą do usunięcia uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wada w ocenie Izby tkwi w dokumentach zamówienia, które nie pozwoliły wykonawcom w jednakowy sposób ustalić oczekiwania zamawiającego. Wykonawcy nie pozyskali zatem informacji o wszystkich okolicznościach mających wpływ na sporządzenie oferty. Tymi okolicznościami był brak odpowiedzi na następujące pytania:

- Czy niezbędne komponenty maszyn wirtualnych mogą być współdzielone przez Sprzęt i Oprogramowanie wspomagające pod warunkiem zachowania wysokiej dostępności Sprzętu i Oprogramowania do centralnego zarządzania?
- W jaki sposób zamawiający rozumie wymaganie zapewnienia wysokiej dostępności Oprogramowania do centralnego zarządzania i jak definiowana jest sztuka tego Oprogramowania w Formularzu asortymentowym?
- Jeśli zamawiający wymaga dwóch par Oprogramowania do centralnego zarządzania, to czemu ma służyć druga z

zamawianych par?

Bezspornie nikt tych pytań na etapie SWZ nie zadał, a odpowiedzi na nie, miały kluczowe znaczenie dla ustalenia, czego tak naprawdę chce zamawiający. Na obecnym etapie postępowania, to jest po złożeniu ofert, sprecyzowanie tych okoliczności nie jest już możliwe, a w konsekwencji wada ma nieusuwalny charakter

Zamawiający otrzymał co najmniej trzy sposoby wypełnienia jego wymagań, z których każde da się obronić na gruncie sporządzonej SWZ. Każde z nich oparte jest o inne założenia i stanowi inny wariant oferty, a zamawiający nie dopuścił ofert wariantowych i nie przedstawił sposobu ich oceny. Co więcej z treści tej SWZ da się wywieść jedynie, że rozwiązaniem referencyjnym było rozwiązanie oparte o urządzenia fizyczne, natomiast rozwiązanie oparte o maszyny wirtualne było rozwiązaniem równoważnym dopuszczonym, ale z niejednoznacznie opisanymi warunkami dopuszczenia. Wszyscy wykonawcy złożyli oferty oparte o rozwiązanie warunkowo dopuszczone, jednak zrozumieli warunki dopuszczenia w tak różny sposób, że bez określenia sposobu oceny ofert wariantowych, ocena ofert okazała się niemożliwa. Zamawiający określił kryterium oceny oferty 60% cena – tylko ta cena nie była porównywalna, zamawiający nie był w stanie wyeliminować ofert rażąco zaniżonych, bo najpierw musiałby jednoznacznie rozstrzygnąć w oparciu o jednoznaczną treść SWZ, że dane rozwiązanie nie spełnia jego wymagań. To było niemożliwe w tej sprawie. Powyższe przesądza o tym, że zaistniała wada postępowania, wada była nieusuwalna, bo po upływie terminu składania ofert zamawiający nie mógł ani zmienić postanowień SWZ, ani doprecyzować jej treści. Wada też może być skuteczną podstawą do unieważnienia zawartej umowy, bowiem umowa zgodnie z art. 17 ust. 2 ustawy może być zawarta z wykonawcą wybranym zgodnie z przepisami ustawy. W tej sprawie skoro zamawiający nie jest w stanie skutecznie wyeliminować któregośkolwiek z wykonawców na podstawie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, nie może zbadać rażąco niskiej ceny, nie może porównać ofert pod względem kryterium cenowego, to nie jest władny dokonać wyboru zgodnego z przepisami ustawy. To w ocenie Izby stanowi dostateczną przesłankę, do nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Innergo Systems i unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy.

Art. 457 ust. 1 ustawy stanowi, że umowa podlega unieważnieniu, jeżeli zamawiający z naruszeniem ustawy udzielił zamówienia, zawarł umowę ramową lub ustanowił dynamiczny system zakupów bez uprzedniego zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych albo przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia wszczynającego postępowanie, albo bez wymaganego ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie wszczynające postępowaniem, jeżeli zmiany miały znaczenie dla sporządzenia wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert. W tym przypadku można rozważać, czy faktycznie oświadczenie zamawiającego o niedopuszczeniu ofert wariantowych było prawidłowe i czy w tym zakresie nie była jednak wymagana zmiana ogłoszenia o zamówieniu w rozumieniu art. 90 ust. 2 ustawy. Jednak Izba zwraca uwagę jeszcze na dwie okoliczności - art. 611 ust. 2 i art. 616 pkt. 3 ustawy, które przyznają Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych uprawnienie do występowania do sądu o unieważnienie umowy w całości lub części w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy oraz zalecania unieważnienia postępowania, jeżeli stwierdzono, że zasadne jest unieważnienie postępowania lub usunięcie stwierdzonych naruszeń. Te rozwiązania prawne wprawdzie dotyczą postępowania kontrolnego Prezesa UZP, ale stanowią odpowiednik art. 146 ust. 6 ustawy PZP z 2014 r., co w ocenie Izby oznacza, że art. 457 ust. 1 ustawy nie można oceniać wyłącznie jako podstawy do unieważnienia umowy w sytuacji zaniedbania obowiązków publikacyjnych przez zamawiającego. Izba ocenia jako słuszne te poglądy, które wskazują na cel ustanowienia art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy czyli ocenę zmian w świetle znaczenia dla sporządzenia ofert. Ponadto przepis art. 457 ust. 1 pkt 1 ustawy nie wyłącza podstawy do unieważnienia postępowania w sytuacji opisanej w art. 457 ust. 5 ustawy to jest możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 70 (5) par. 1 kodeksu cywilnego, który stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. W tym przypadku stroną umowy byłby zamawiający, który przez wadliwy opis przedmiotu zamówienia wpłynął na wynik postępowania w sposób sprzeczny z prawem, a zawiadamiającym uczestnik przetargu, którego ofertę odrzucono. Sprzeczność z prawem działania zamawiającego polegałaby na wyborze oferty najkorzystniejszej niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Mając to wszystko na uwadze Izba uwzględniła sporne zarzuty odwołania w całości i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Innergo Systems oraz dokonanie czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy z przyczyn wskazanych w tym uzasadnieniu.

- oferowane Kontrolery WLAN do zarządzania punktami dostępowymi wymagania pracy w klastrze HA (ze względu na architekturę rozwiązania, w której funkcję kontrolera WLAN realizują dwa komponenty oprogramowania)

Zarzut nie podlegał merytorycznemu rozpoznaniu. Zarzut został uwzględniony przez zamawiającego, a wykonawcy przystępujący po jego stronie to jest Axians, Integrated Solution, Grupa E nie wnieśli sprzeciwu wobec uwzględnienia tego zarzutu. W tym samym w oparciu o art. 568 pkt. 3 w związku z art. 522 ust. 4 ustawy Izba w tym zakresie umorzyła postępowanie, a rozpoznaniu podlegały jedynie zarzuty nieuwzględnione przez zamawiającego, które omówiono powyżej.

Sygn. akt KIO 1202/24

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców: Grupy E i IS, pomimo niezgodności treści tych ofert z warunkami zamówienia

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba ten zarzut rozpoznawała łącznie z zarzutami dotyczącymi odwołania Innergo Systems. Izba podtrzymuje w całości rozważania i ustalenia poczynione w sprawie sygn. akt KIO 1174/24. W tej sprawie odwołujący wskazywał, że oferty przystępujących Grupy E i Integrated Solutions są niezgodne z warunkami zamówienia. Izba ustaliła, że w sprawie nie można ustalić jednoznacznego brzmienia treści SWZ w odniesieniu do wymagań zamawiającego związanych z poz. 8 formularza asortymentowego. Pod względem formalnym wypełnienia tego formularza wszyscy wykonawcy zaoferowali dwie sztuki oprogramowania do centralnego zarządzania. Przy czym odwołujący Axians, tak jak zamawiający, na rozprawie rozumieli przez to parę oprogramowania pracująca w klastrze HA, a przystępujący Grupa E rozumiał to w ten sposób, że zaoferowane dwie sztuki oprogramowania mają pracować a klastrze HA, w związku z tym należy zaoferować dwie sztuki oprogramowania i dwie sztuki serwerów. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego dokonanej przez Izbę oba rozumienia są prawidłowe na gruncie SWZ. Tym samym możliwe jest złożenie ofert wariantowych, których zamawiający nie dopuścił, co więcej nie możliwe jest ustalenie, co jest ofertą wariantową przy oferowaniu maszyn zwirtualizowanych, a co podstawową, gdyż sposób realizacji zamówienia zgodny z oczekiwaniami zamawiającego został tak naprawdę podany wraz z podaniem informacji o wyniku postępowania. Rację można przyznać odwołującemu Axians o tyle, że wybór oferty najkorzystniejszej w tych warunkach był niedozwolony i niezgodny z przepisami ustawy i to legło u podstaw uwzględnienia przedmiotowego zarzutu. Z tego względu podobnie jak w przypadku odwołania Innergo Systems Izba uwzględniła odwołanie, nakazała zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazała unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy z przyczyn wskazanych szczegółowo w uzasadnieniu do sprawy sygn. akt KIO 1174/24.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 18 ust. 3 ustawy w związku z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dalej jako „uznk”, przez zaniechanie odtajnienia w całości (tj. wraz z wszystkimi załącznikami) dokumentów opisanych w punkcie 1.4 i 1.7 odwołania

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający wnikliwie i z należytą starannością dokonał badania uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Grupy E. Świadczy o tym już choćby fakt, że w znacznej części zamawiający odtajnił dowody dołączone do wyjaśnień zaoferowanej ceny jak i same wyjaśnienia składane na kolejne wezwania zamawiającego. Zamawiający ograniczył dostęp do informacji zawartych w ofercie Grupy E jedynie do informacji związanych z ofertą S4E. Z treści tej oferty wprost wynikało, że Grupa E nie może się tą ofertą posługiwać w sposób jawny. Oferta dotyczyła wynegocjowanych przez strony warunków handlowych, które jak wynika z analizy przeprowadzonej przez Izbę w odniesieniu do pozostałych złożonych ofert, których rozwiązania oparte były również o współpracę z firmą S4E, nie były identyczne u wszystkich wykonawców. Oferty te różniły się pomiędzy sobą nie tylko wartością poszczególnych komponentów czy świadczonych usług, ale także, o czym Izba pisała w rozstrzygnięciu poprzedniego zarzutu, zakresem skuteczności oferty S4E w przypadku nie skorzystania z całości oferty. Co więcej nie wszyscy wykonawcy otrzymali oferty S4E w takiej samej formie i z takim samym zakresem informacji, tu można wskazać, że wykonawca Axians nie przedstawił oferty, ale oświadczenie dystrybutora. Nie wszyscy wykonawcy udostępnili zamawiającemu pełną treść oferty S4E. Odwołujący przykładowo usunął informacje znajdujące się na str. 9 – 14 przedstawianej oferty S4E, z kolei Passus użył części informacji pochodzącej z złożonej mu oferty S4E tworząc własną kalkulację ceny ofertowej. Jedynie Grupa E złożyła kompletny dokument. Z treści tego dokumentu wynikało, że Grupa E w przypadku gdyby doszło do ujawnienia informacji zawartych w tym dokumencie byłaby zmuszona zaspokoić roszczenia odszkodowawcze, do jakich byłby uprawniony S4E. Już choćby samo uniknięcie potencjalnego uszczerbku związanego z zaspokajaniem roszczeń kontrahenta wskazuje na to, że zawarte w ofercie informacje mają wartość gospodarczą dla przystępującego Grupy E. Niewątpliwie również treść tej oferty przedstawia nie tylko sam koszt rozwiązania oferowanego zamawiającemu, ale ujawnia szczegóły techniczne uzyskanego rozwiązania. Niewątpliwie jak wynika ze stanowisk procesowych stron ujawnionych na rozprawie wykonawcy korzystający z rozwiązania S4E przyjęli różne ilości komponentów (serwerów) i w różny sposób związali się z poddostawcą S4E. Tym samym złożona przez przystępującego oferta S4E miała charakter unikalny, nie była znana żadnemu innemu podmiotowi i nie jest to oferta, którą w takiej samej treści uzyskali inni wykonawcy na potrzeby tego postępowania. Ustalenie jaki rodzaj komponentów, jakie modele, sposoby licencjonowania i inne szczegóły techniczne, jakie zawierała ta oferta stanowią informacje o charakterze technicznym. Wskazywał na to wprost przystępujący Grupa E w uzasadnieniu swojego zastrzeżenia. W

ocenie Izby również wartość gospodarcza informacja została wykazana. Izba wyraża stanowisko, że wyliczenie wartości gospodarczej w przypadku ryzyka utraty kontaktów handlowych ze stałym partnerem nie jest niezbędne dla oceny istnienia wartości gospodarczej. A dokładne ustalenie takiej wartości często jest niemożliwe i co więcej ta wartość może być różna w różnym czasie. Zależać będzie od tego czy w ogóle możliwe jest zastąpienie dotychczasowego partnera biznesowego innym partnerem, warunków jakie uda się wynegocjować z nowym partnerem, wysokości roszczeń finansowych zgłoszonych przez dotychczasowego partnera. Do tego nie można też pominąć strat o charakterze wizerunkowym, które mogą powstać, jeśli potencjalni partnerzy biznesowi nie będą zainteresowani nawiązaniem kontaktu z podmiotem niezdolnym do zachowania poufności przekazywanych informacji. W ocenie Izby wszystkie te okoliczności, choć w innych słowach zostały wskazane przez przystępującego Grupę E w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Przechodząc do oceny wykazania stosowanych środków służących ochronie informacji, to tu także rację należy przyznać zamawiającemu i przystępującemu Grupie E, że w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia wskazano na te środki, a dowód na okoliczność skutecznej ochrony informacji poufnej stanowi fakt uzyskania certyfikatu ISO właśnie potwierdzającego wdrożenie odpowiednich procedur ochrony informacji. W ocenie Izby fakt, że taki przymiot jest dostępny innym wykonawcom, czy też opisane procedury ochrony informacji występują również w innych firmach, nie deprecjonuje tych metod. Przeciwnie skoro są chętnie stosowane także przez innych wykonawców, to zapewne dlatego, że zapobiegają lub znacznie ograniczają nieupoważniony wyciek informacji. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo ocenił tak uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jak i prawidłowo zidentyfikował te informacje, które faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Grupy E, ale także tajemnicę przedsiębiorstwa, którą Grupa E obowiązana była chronić z mocy wiążących ją relacji biznesowych. Izba podkreśla, że w art. 18 ust. 3 nie ma mowy o tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, ale o informacjach stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Oznacza to, że ochronie są podlegają wszelkie informacje spełniające przesłanki z art. 11 ust. 2 ustawy niezależnie czy są to informacje wytworzone przez samego wykonawcę, czy też wytwórcą informacji jest inny podmiot, który chroni tę informację z uwagi na własne uwarunkowania techniczne, technologiczne organizacyjne i który godzi się podzielić informacją tylko pod warunkiem nieupubliczniania jej. W podobny sposób należy ocenić czynności zamawiającego związane z badaniem skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez wykonawcę Integrated Solutions. Przede wszystkim należy zauważyć, że wykonawca Integrated Solutions sporządził wyjaśnienia jako kalkulację cenową szczegółowo rozpisując poszczególne elementy zamówienia wymienione w Tomie III OPZ jak również wynikające z formularza asortymentowego. Wskazał zakładaną pracochłonność poszczególnych czynności, ich wartość, jak również ujawnił posiadane kontakty biznesowe, które w jego ocenie stanowiły podstawę kalkulacji ceny ofertowej. Co więcej wskazując na koszty oparte o pozyskane oferty wyraźnie wskazywał na informacje zawarte w tych ofertach powołując je jako dowód. Tym samym wyjaśnienia te obrazowały warunki i otoczenie handlowe Integrated Solutions, na których oparł się określając cenę ofertową. Oferty, których fragmenty znalazły się w treści złożonych wyjaśnień, są ofertami dedykowanymi przystępującemu. Jak wskazywał w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy wskazują na posiadanych partnerów biznesowych, ale także na warunki handlowe, jakie udaje mu się uzyskać w wyniku tych kontaktów, w tym zawartych umów ramowych. Jednocześnie też złożone informacje opisywały rozwiązanie techniczne, jakie zamierza zaoferować w tym postępowaniu jak i zawierały informacje o charakterze organizacyjnym. Integrated wskazywał również na to, że informacje zostały przedstawione w ten sposób, że obrazują sposób przygotowywania ofert na potrzeby różnych postępowań. Wskazywało na utratę przewagi konkurencyjnej tak w przypadku, gdy pozyskane kontakty biznesowe staną się dostępne również dla konkurentów na podobnych warunkach, lub gdy konkurenci uzyskają wiedzę o tym, jakie elementy kosztowe wykonawca kalkuluje, jaką szacuje pracochłonność, narzuty i marże. Przystępujący wskazał na czym polega wartość gospodarcza tych informacji i określił rząd wielkości tej wartości. W ocenie Izby zarówno utrata unikalnych warunków kontraktowych, jak i znajomość zakładanych kosztów, narzutów cenowych, czy oczekiwanego zysku może obniżyć zdolność przystępującego Integrated do konkurowania na jednak dość ścisłym rynku usług informatycznych tej skali, co przedmiotowe zamówienie. Izba uważa zatem, że zamawiający prawidłowo ocenił, że wykonawca wykazał wartość gospodarczą informacji. W przypadku informacji o charakterze organizacyjnym, tak na poziomie przedsiębiorstwa przystępującego jak i posiadanych przez niego relacji biznesowych ściśle ustalenie ich wartości gospodarczej często nie jest możliwe, lub jak już wskazywała Izba wyżej oceniając zastrzeżenie Grupy E, wartość ta jest zmienna w czasie. Jako dodatkowe powody tej zmienności należy wskazać również na to, o ile w danym momencie zamówień wykonawca się ubiega, które już pozyskał i może określić przewidywany zysk, czy w danym momencie pula posiadanych zamówień pozwala mu na stabilne prowadzenie przedsiębiorstwa, czy taka stabilność w danym momencie nie jest jeszcze odpowiednio zabezpieczona, czy z uwagi na komasację zamówień pozyskanych może liczyć na efekt skali. Tym samym w ocenie Izby wskazanie przez przystępującego Integrated na możliwość utraty tak kontaktów biznesowych jak i przewagi wynikającej wysokości narzutów czy planowanego zysku należy ocenić jako wykazanie wartości gospodarczej informacji. Co do zachowania w poufności i ochrony informacji, to przystępujący Integrated nie tylko opisał sposób

zabezpieczania informacji, ale poparł te okoliczności dowodami, których treść określił jako poufną, ale lektura tych dokumentów pozwala na ustalenie, że stworzony za ich pomocą mechanizm ochrony informacji może skutecznie przeciwdziałać nieuprawnionym wyciekom informacji. Z tych wszystkich względów Izba nie znalazła powodów do uznania, że zamawiający wadliwie zbadał i ocenił skuteczność zastrzeżenia informacji w wyjaśnieniach przystępujących Grupy E i Integrated Solutions. Z tych względów zarzut należało oddalić.

Zarzuty naruszenia przez zamawiającego:

- art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 224 ust. 5 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy przez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców IS i Grupy E z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo tego że:
 - (a) wykonawcy ci byli wezwani przez zamawiającego do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty złożonej w postępowaniu i w złożonych wyjaśnieniach nie wykazali, że cena, jaką zaoferowali za wykonanie zamówienia, nie jest rażąco niska i umożliwia wykonanie zamówienia, mieli szanse na przedłożenie wyjaśnień
 - (b) pierwsze wyjaśnienia tych wykonawców nie obaliły domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny;
- art. 224 ust. 1 i 5 w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców - na skutek powtórnego wezwania wykonawców IS i Grupy E do wyjaśnień rażąco niskiej ceny (w sytuacji, gdy ciężar dowodowy spoczywa na wykonawcy);
- art. 223 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 ustawy przez bezpodstawne wezwanie wykonawców Grupy E i IS do wyjaśnień treści oferty pismem z dnia 26 lutego 2024 r. w zakresie informacji przedstawionych w formularzu asortymentowym pozycja nr 8, w sytuacji, gdy wykonawcy Grupa E i IS nie potwierdzili zaoferowania 2 sztuk Oprogramowania do centralnego zarządzania sprzętem wraz z komponentami opisanymi w punkcie 12 uzasadnienia w pierwszych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny (z dnia 12 lutego 2024 r.).

Zarzuty nie podlegały merytorycznemu rozpoznaniu. Odwołujący wycofał podniesione zarzuty na posiedzeniu z udziałem stron. Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Z art. 522 ust. 3 ustawy wynika, że dopuszczalne jest także wycofanie części zarzutów. W myśl art. 520 ust. 2 ustawy wycofany zarzut nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania. Postępowanie w takim przypadku podlega umorzeniu w części wycofanej stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy.

Sygn. akt KIO 1215/24

Zarzut zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty wykonawcy Grupa E jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia ze względu na to, że złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia ceny nie uzasadniają ceny podanej w ofercie z uwagi na to, że kalkulacja ceny oferty opiera się na ofercie firmy S4E, którą wykonawca Grupa E musiał przyjąć w całości, aby była wiążąca, a z wyjaśnień ceny złożonych przez wykonawcę Grupa E wynika, że nie przyjął tej oferty w całości i część prac objętych ofertą zamierza wykonać samodzielnie, co oznacza, że oferta będąca podstawą obliczenia ceny oferty przez wykonawcę Grupa E nie jest wiążąca i nie może stanowić podstawy wyliczenia ceny oferty złożonej w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 224 ust. 6 ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba zgodnie z oczekiwaniem odwołującego szczegółowo zbadała ofertę S4E załączoną przez Grupę E do wyjaśnień zaoferowanej ceny. W żadnym miejscu tej oferty nie ma wymogu przyjęcia oferty w całości. Rzeczywiście takie wymagania znajduje się z ofercie samego odwołującego i w oświadczeniu dystrybutora złożonym przez Axians. Grupa E złożyła kompletną ofertę S4E, co pozwalało odtworzyć jej pełną treść. Jednak dla Grupy E poddostawca nie zawarł takiego oświadczenia. Tym samym nie można przyjąć, że przez złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia opartej na częściowym samodzielnym wykonaniu przez Grupę E części świadczeń oferowanych Grupie E przez S4E przystępujący Grupa E utracił możliwość skorzystania z oferty S4E. Odwołujący stanął na stanowisku, że skoro sam dysponował ofertą S4E nie zezwalającą mu na samodzielne wykonanie elementów objętych tą ofertą, to analogiczne warunki handlowe wynegocjowała Grupa E, co okazało się niezgodne z rzeczywistym stanem faktycznym. Tylko na tym założeniu odwołujący oparł całość swojej argumentacji w odniesieniu do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Grupy E jako zawierającej cenę rażąco niską. Skoro to założenie okazało się nietrafne, to tym samym zarzut należało oddalić.

Zarzut zaniechania przez zamawiającego odtajnienia całości oferty firmy S4E stanowiącej załącznik do wyjaśnień ceny wykonawcy Grupa E pomimo, że wykonawca ten nie wykazał, że oferta ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa wykonawcy Grupa E, co stanowi naruszenie art. 18 ust. 3 ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający wnikliwie i z należytą starannością dokonał badania uzasadnienia skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w ofercie Grupy E. Świadczy o tym już choćby fakt, że w znacznej części zamawiający odtajnił dowody dołączone do wyjaśnień zaoferowanej ceny jak i same wyjaśnienia składane na kolejne wezwania zamawiającego. Zamawiający ograniczył dostęp do informacji zawartych w ofercie Grupy E jedynie do informacji związanych z ofertą S4E. Z treści tej oferty wprost wynikało, że Grupa E nie może się tą ofertą posługiwać w sposób jawny. Oferta dotyczyła wynegocjowanych przez strony warunków handlowych, które jak wynika z analizy przeprowadzonej przez Izbę w odniesieniu do pozostałych złożonych ofert, których rozwiązania oparte były

również o współpracę z firmą S4E, nie były identyczne u wszystkich wykonawców. Oferty te różniły się pomiędzy sobą nie tylko wartością poszczególnych komponentów czy świadczonych usług, ale także, o czym Izba pisała w rozstrzygnięciu poprzedniego zarzutu, zakresem skuteczności oferty S4E w przypadku nie skorzystania z całości oferty. Co więcej nie wszyscy wykonawcy otrzymali oferty S4E w takiej samej formie i z takim samym zakresem informacji, tu można wskazać, że wykonawca Axians nie przedstawił oferty, ale oświadczenie dystrybutora. Nie wszyscy wykonawcy udostępnili zamawiającemu pełną treść oferty S4E. Odwołujący przykładowo usunął informacje znajdujące się na str. 9 – 14 przedstawianej oferty S4E, z kolei Passus użył części informacji pochodzącej z złożonej mu oferty S4E tworząc własną kalkulację ceny ofertowej. Jedynie Grupa E złożyła kompletny dokument. Z treści tego dokumentu wynikało, że Grupa E w przypadku gdyby doszło do ujawnienia informacji zawartych w tym dokumencie byłaby zmuszona zaspokoić roszczenia odszkodowawcze, do jakich byłby uprawniony S4E. Już choćby samo uniknięcie potencjalnego uszczerbku związanego z zaspokajaniem roszczeń kontrahenta wskazuje na to, że zawarte w ofercie informacje mają wartość gospodarczą dla przystępującego Grupy E. Niewątpliwie również treść tej oferty przedstawia nie tylko sam koszt rozwiązania oferowanego zamawiającemu, ale ujawnia szczegóły techniczne uzyskanego rozwiązania. Niewątpliwie jak wynika ze stanowisk procesowych stron ujawnionych na rozprawie wykonawcy korzystający z rozwiązania S4E przyjęli różne ilości komponentów (serwerów) i w różny sposób związali się z poddostawcą S4E. Tym samym złożona przez przystępującego oferta S4E miała charakter unikalny, nie była znana żadnemu innemu podmiotowi i nie jest to oferta, którą w takiej samej treści uzyskali inni wykonawcy na potrzeby tego postępowania. Ustalenie jaki rodzaj komponentów, jakie modele, sposoby licencjonowania i inne szczegóły techniczne, jakie zawierała ta oferta stanowią informacje o charakterze technicznym. Wskazywał na to wprost przystępujący Grupa E w uzasadnieniu swojego zastrzeżenia. W ocenie Izby również wartość gospodarcza informacja została wykazana. Izba wyraża stanowisko, że wyliczenie wartości gospodarczej w przypadku ryzyka utraty kontaktów handlowych ze stałym partnerem nie jest niezbędne dla oceny istnienia wartości gospodarczej. A dokładne ustalenie takiej wartości często jest niemożliwe i co więcej ta wartość może być różna w różnym czasie. Zależać będzie od tego czy w ogóle możliwe jest zastąpienie dotychczasowego partnera biznesowego innym partnerem, warunków jakie uda się wynegocjować z nowym partnerem, wysokości roszczeń finansowych zgłoszonych przez dotychczasowego partnera. Do tego nie można też pominąć strat o charakterze wizerunkowym, które mogą powstać, jeśli potencjalni partnerzy biznesowi nie będą zainteresowani nawiązaniem kontaktu z podmiotem niezdolnym do zachowania poufności przekazywanych informacji. W ocenie Izby wszystkie te okoliczności, choć w innych słowach zostały wskazane przez przystępującą Grupę E w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Przechodząc do oceny wykazania stosowanych środków służących ochronie informacji, to tu także rację należy przyznać zamawiającemu i przystępującemu Grupie E, że w uzasadnieniu skuteczności zastrzeżenia wskazano na te środki, a dowód na okoliczność skutecznej ochrony informacji poufnej stanowi fakt uzyskania certyfikatu ISO właśnie potwierdzającego wdrożenie odpowiednich procedur ochrony informacji. W ocenie Izby fakt, że taki przymiot jest dostępny innym wykonawcom, czy też opisane procedury ochrony informacji występują również w innych firmach, nie deprecjonuje tych metod. Przeciwnie skoro są chętnie stosowane także przez innych wykonawców, to zapewne dlatego, że zapobiegają lub znacznie ograniczają nieupoważniony wyciek informacji. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo ocenił tak uzasadnienie skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa jak i prawidłowo zidentyfikował te informacje, które faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Grupy E, ale także tajemnicę przedsiębiorstwa, którą Grupa E obowiązana była chronić z mocy wiążących ją relacji biznesowych. Izba podkreśla, że w art. 18 ust. 3 nie ma mowy o tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy, ale o informacjach stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Oznacza to, że ochronie są podlegają wszelkie informacje spełniające przesłanki z art. 11 ust. 2 ustawy niezależnie czy są to informacje wytworzone przez samego wykonawcę, czy też wytwórcą informacji jest inny podmiot, który chroni tę informację z uwagi na własne uwarunkowania techniczne, technologiczne organizacyjne i który godzi się podzielić informacją tylko pod warunkiem nieupublicznienia jej. Z tych względów zarzut należało oddalić.

Zarzut zaniechania przez zamawiającego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, z uwagi na to, że złożone podmiotowe nie potwierdzają spełniania przez podmiot udostępniający zasoby MAXTO ITS Sp. z o.o. spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Roz. 8.2.4 pkt 1 SWZ, gdyż nie wykazują w sposób jednoznaczny, czy podmiot ten zrealizował w całości prace potwierdzające spełnianie warunku ww. udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy, oraz zarzut ewentualny zaniechania przez zamawiającego wezwania do wyjaśnienia treści podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, z uwagi na to, że złożone podmiotowe nie potwierdzają spełniania przez podmiot udostępniający zasoby MAXTO ITS Sp. z o.o. spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Roz. 8.2.4 pkt 1 SWZ, gdyż złożone podmiotowe środki dowodowe nie pozwalają na jednoznaczną ocenę, czy podmiot ten zrealizował w całości prace potwierdzające spełnianie warunku ww. udziału w postępowaniu, co stanowi naruszenie art. 128 ust. 4 ustawy.

Zarzuty ani główny, ani ewentualny nie zasługują na uwzględnienie. Bezsporne jest, że przystępujący Grupa E posłużyła się doświadczeniem podmiotu udostępniającego mu zasoby to jest firmy MAXTO ITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Równie bezsporne i dostrzeżone oraz wyjaśnione przez zamawiającego było to, że wykazywane doświadczenie zostało nabyte przez MAXTO ITS wspólnie z innym wykonawcą MAXTO ITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna. Zamawiający również dostrzegł potrzebę ustalenia zarówno zakresu wartościowego jak i przedmiotowego zrealizowanego samodzielnie przez MAXTO ITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Zamawiający zbadał tę okoliczność dwutorowo przez wezwanie do wyjaśnień przystępującego Grupę E jak i zwracając się o informacje do Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie. Oba wezwane podmioty udzieliły obszernych, jednoznacznych odpowiedzi, które choć nieznacznie różniły się od siebie co do wartości wykonanych świadczeń, to ta różnica nie miała wpływu na ocenę spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wymagał bowiem doświadczenia o wartości 3 mln zł, a doświadczenie wykazane jako samodzielnie wykonane przez MAXTO ITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oscylowało na ponad 16 mln zł, a więc wielokrotnie więcej od wymogu zamawiającego. Co do zakresu przedmiotowego, to z obu wyjaśnień wynika, że MAXTO ITS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie wykonał wyłącznie dostawy przełączników, ale także ich instalacji i konfiguracji w środowisku sieciowym na potrzeby komunikacji w sieci LAN. Tym samym nawet, jeśli sam wykaz i dołączona referencja mogła budzić wątpliwości, co do wartości lub zakresu przedmiotowego świadczenia wykonanego samodzielnie przez MAXTO ITS, to procedura wyjaśnień przeprowadzona przez zamawiającego jednoznacznie rozwiała te wątpliwości i podmiotowe środki dowodowe potwierdzają spełnianie warunków udziału w zakresie doświadczenia zawodowego wykazanego przez Grupę E. Z tych względów zarzut należało oddalić.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania odwoławczego:

Sygn. akt KIO 1174/24

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 7 ust. 1 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet tych kosztów uiszczony przez odwołującego wpis oraz wydatki pełnomocnika w wykazanej fakturą kwocie 3 690 zł i zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów uiszczanego wpisu i poniesionych wydatków pełnomocnika na podstawie złożonej faktury z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczonej przez rozporządzenie.

Sygn. akt KIO 1202/24

Rozpoznaniu merytorycznemu podlegały dwa zarzuty, w tym zarzut uwzględniony przez zamawiającego, w zakresie którego przystępujący Grupa E i Integrated Solutions wnieśli sprzeciw.

Izba uwzględniła zarzut, któremu sprzeciwiali się przystępujący, tym samym w odniesieniu do tego zarzutu przystępujących należało obciążyć kosztami postępowania. Drugi zarzut został oddalony przez Izbę i w tym zakresie za koszty odpowiadał odwołujący.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 7 ust. 2 pkt. 2 i ust. 3 pkt. 1 i 2 cyt. rozporządzenia zaliczając do kosztów postępowania wpis uiszczony przez odwołującego oraz wydatki jego pełnomocnika w wysokości 3 600 zł zgodnie ze złożoną fakturą, wydatki pełnomocnika przystępującego Grupa E w kwocie 6 150 zł zgodnie ze złożoną fakturą (z ograniczeniem do kwoty 3 600 zł zgodnie z par. 5 ust. 2 lit. b), wydatki pełnomocnika przystępującego Integrated Solutions w kwocie 4 248 zł zgodnie ze złożoną fakturą (z ograniczeniem do kwoty 3 600 zł zgodnie z par. 5 ust. 2 lit. b) i zasądzając od przystępujących na rzecz odwołującego zwrot połowy kosztów i rozdzielając ten koszt po równo pomiędzy przystępujących ($15\,000 : 2 = 7\,500$; $2 \times 7\,500 = 15\,000$) uiszczanego wpisu i znosząc pomiędzy stronami wzajemnie poniesione wydatki pełnomocników.

Sygn. akt KIO 1215/24

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt. 1 cyt. rozporządzenia zaliczając w poczet kosztów koszty wpisu oraz koszty wydatków pełnomocnika odwołującego i obciążając tymi kosztami odwołującego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....