Sygn. akt: KIO 1978/13

WYROK
z dnia 28 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 sierpnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2013 r. przez Odwołującego – Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2a, 02-678 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Narodowy Bank Polski ul. Świętokrzyska 11/21 00-919 Warszawa

przy udziale Wykonawców:
A. S&T Services Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 21D, 02-676 Warszawa
B.AGN Polska Sp. z o.o., ul. Zbójnogórska 36A, 04-802 Warszawa
C. Betacom S.A., ul. Połczyńska 31 A, 01-377 Warszawa
D.SMT Software S.A., ul. Piłsudskiego 13, 50-048 Wrocław
zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie określonym w uzasadnieniu wyroku,

2. kosztami postępowania obcią a Zamawiającego - Narodowy Bank Polski i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od Zamawiającego - Narodowy Bank Polski na rzecz Odwołującego — Hewlett-Packard Polska sp. z o.o. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście

tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 1978/13

Uzasadnienie

Narodowy Bank Polski, ul. Świętokrzyska 11/21, 00-919 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Rozbudowę Zintegrowanego Systemu Monitorowania”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 sierpnia 2013 r. 2013/S150-260714, zaś Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej „SIWZ” została opublikowana w dniu 5 sierpnia 2013 r. na stronie internetowej Zamawiającego.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o., ul. Szturmowa 2A, 02-678 Warszawa w dniu 13 sierpnia 2013r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Przedmiotowe odwołanie zostało wniesione wobec treści ogłoszenia oraz treści SIWZ poniewa , według Odwołującego:

1) Ogłoszenie oraz SIWZ, w tym Wzór Umowy, zawierają postanowienia utrudniające udział w postępowaniu przez Odwołującego oraz innych wykonawców się w braku skorzystania w I przejawiające mo liwości ramach etapu prac instalacyjno - wdro eniowych z innych rozwiązań ni posiadane przez Zamawiającego IBM Tivoli,

2) ogłoszenie oraz SIWZ, w tym wzór umowy, zawierają postanowienia, które w sposób preferują udział w postępowaniu producenta rozwiązania nieuprawniony IBM Tivoli lub te podmiotów partnerami handlowymi producenta będących się w tym, i realizujący przedmiot w przejawiające wykonawca zamówienia ramach I etapu prac instalacyjno - wdro eniowych mo e skorzystać wyłącznie z rozwiązań IBM Tivoli,

3) ogłoszenie oraz SIWZ, w tym wzór umowy zawierają postanowienia, które naruszają zasadę równości stron i uczciwej konkurencji,

4) SIWZ zawiera kryteria oceny ofert, które burzą pozycję wykonawcy wobec a ich zastosowanie nie gwarantuje dokonania wyboru oferty Zamawiającego, w nie dając postępowaniu, jednocześnie tak e wykonawcy najkorzystniejszej skalkulowania ceny w oferty sposób mu mo liwości nale ytego gwarantujący realizację przedmiotu zamówienia na określonym poziomie oraz za zaoferowaną

przez niego cenę.

W ocenie Odwołującego Zamawiający poprzez w/w czynności naruszył następujące przepisy: art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp, art. 29 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp, art. 30 ust. 4 i 5, art. 36 ust. 1 pkt. 3 i 13 ustawy Pzp, art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 5, art. 58 oraz art. 353¹ kodeksu cywilnego w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp.

Z powy szych względów Odwołujący wnosił o:

I. uwzględnienie odwołania poprzez nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian:

1) zmianę treści Rozdziału III pkt 1 SIWZ:

„1. Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa aktualnie funkcjonującego w NBP Zintegrowanego Systemu Monitorowania, zwanego dalej ZSM, działającego w oparciu o posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie z rodziny IBM Tivoli, w ramach której Wykonawca:

1.1. Opracuje Projekt Techniczno-Funkcjonalny, zgodny z wymaganiami Zamawiającego dla rozbudowy ZSM.

1.2. Dostarczy licencje i oprogramowanie narzędziowe z rodziny IBM Tivoli, zwane dalej Narzędziowym, lub licencje równowa ne i Oprogramowaniem Oprogramowanie Równowa ne wymagane do wykonania rozbudowy ZSM, w tym do:

1.2.1. objęcia monitorowaniem agentowym serwerów z systemami operacyjnymi HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE oraz licencje wymagane do współpracy Oprogramowania Narzędziowego ze wszystkimi warstwami ZSM."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1. Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa aktualnie funkcjonującego w NBP Zintegrowanego Systemu Monitorowania, zwanego dalej ZSM, działającego w oparciu o posiadane przez Zamawiającego oprogramowanie z rodziny IBM Tivoli, Microsoft SCOM, CA Application Performance Management, Cisco Works LMS, Fluke VPM, HP Operations w ramach której Wykonawca:

1.1. Projekt z Opracuje Techniczno-Funkcjonalny, zgodny wymaganiami

Zamawiającego dla rozbudowy ZSM.

1.2. Dostarczy licencje i oprogramowanie narzędziowe z rodziny IBM Tivoli, zwane dalej Narzędziowym, lub licencje równowa ne i Oprogramowaniem Oprogramowanie Równowa ne wymagane do wykonania rozbudowy ZSM, w tym do:

1.2.1. objęcia monitorowaniem agentowym serwerów z systemami operacyjnymi AIX, HP-UX oraz Linux RedHat i Linux SUSE oraz licencje wymagane do współpracy Oprogramowania Narzędziowego ze wszystkimi warstwami ZSM."

2) zmianę treści Rozdziału III pkt 1.4.1 SIWZ:

„1.4.1. W ramach Etapu I prac instalacyjno-wdro eniowych Wykonawca wykona:
a) instalację i wdro enie wszystkich komponentów ZSM na posiadanej przez platformie na Zamawiającego sprzętowo-systemowej, opartej systemie operacyjnym IBM AIX, w architekturze zapewniającej wysoką dostępność ZSM w dwóch ośrodkach komputerowych NBP,"

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1.4.1. W ramach Etapu I prac instalacyjno-wdro eniowych Wykonawca wykona:
a) instalację i wdro enie wszystkich komponentów ZSM na posiadanej przez platformie sprzętowo-systemowej, w architekturze zapewniającej Zamawiającego wysoką ZSM w dwóch NBP na dostępność ośrodkach komputerowych przez platformie IBM AIX udostępnionej Zamawiającego sprzętowo-systemowej lub na w platformie wysoką sprzętowo-systemowej zapewniającej dostępność dwóch ośrodkach komputerowych NBP dostarczanej przez Wykonawcę."

3) zmianę treści Rozdziału XIII pkt 3.1) SIWZ:

„1) schemat i opis docelowej architektury technicznej ZSM, opartej na serwerach z operacyjnym IBM AIX, uwzględniający zapewnienie wysokiej systemem systemu, opis parametrów dostępności zawierający rekomendowanych dotyczących pamięci operacyjnej, pamięci technicznych procesorów/rdzeni, (na dyskach i macierzach dyskowych), masowych wewnętrznych zewnętrznych parametrów konfiguracyjnych systemów operacyjnych, itp.,"

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1) schemat i opis docelowej architektury technicznej ZSM, uwzględniający zapewnienie wysokiej dostępności systemu, zawierający opis rekomendowanych parametrów operacyjnej, technicznych dotyczących procesorów/rdzeni, pamięci pamięci (na dyskach i macierzach masowych wewnętrznych zewnętrznych dyskowych), parametrów konfiguracyjnych systemów operacyjnych, itp.,"

4) zmianę treści Rozdziału 1.1. pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ:

„IBM AIX - 45 instancji systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS, które pracują na 2 maszynach IBM rozlokowanych w dwóch ośrodkach komputerowych odległych od siebie. Na serwerach pracujących pod kontrolą systemu IBM AIX funkcjonują lub będą krytyczne operacyjnego funkcjonować

systemy NBP, obecnie trwa proces ich przenoszenia z platformy HP-UX. Wszystkie serwery IBM AIX są obecnie objęte monitorowaniem przez ZSM z wykorzystaniem IBM Tivoli. Zamawiający nie dopuszcza zmiany narzędzia monitorowania dla tych serwerów."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„IBM AIX - 45 instancji systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS, które pracują na 2 maszynach IBM rozlokowanych w dwóch ośrodkach od siebie. NA serwerach pod kontrolą komputerowych odległych pracujących AIX IBM lub będą krytyczne systemu operacyjnego funkcjonują funkcjonować systemy NBP, obecnie trwa proces ich przenoszenia z platformy HP-UX. Wszystkie serwery IBM AIX są obecnie objęte monitorowaniem przez ZSM z wykorzystaniem

IBM Tivoli."

5) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ:
„1. Zamawiający posiada obecnie następujące licencje oprogramowania z rodziny IBM Tivoli, które to ma wykorzystać w Wykonawca narzędziowego ramach realizacji dla realizacji przedmiotu zamówienia docelowego środowiska produkcyjnego ZSM:"
poprzez nadanie mu brzmienia:
„1. Zamawiający posiada obecnie następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca mo e wykorzystać w ramach realizacji dla realizacji przedmiotu zamówienia docelowego środowiska produkcyjnego ZSM:"

6) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 2 Załącznika nr 1 do SIWZ:
„2. Zamawiający posiada następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca ma wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla środowiska testowo - rozwojowego ZSM:"
poprzez nadanie mu brzmienia:
„2. Zamawiający posiada następujące licencje oprogramowania narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca mo e wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu zamówienia dla środowiska testowo - rozwojowego ZSM:"

7) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 3 Załącznika nr 1 do SIWZ:
„3. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową opartą na IBM AIX platformą sprzętowo-systemową systemie operacyjnym

rozlokowaną pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność ZSM."
poprzez nadanie mu brzmienia:
„3. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową dwoma ośrodkami NBP platformą sprzętowo-systemową rozlokowaną pomiędzy zapewniając wysoką dostępność ZSM."

8) dodanie w treści Rozdziału 2.2. Załącznika nr 1 do SIWZ pkt 4 o następującym brzmieniu:
„4. W przypadku wykorzystania przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia licencji wymienionych w tabelach w punkcie 2.2.1 oraz 2.2.2 Wykonawca usługi tego zapewni wsparcia (maintenance) producenta oprogramowania od daty końca wa ności wsparcia podanej w w/w wymienionych tabelach do którym prac dnia, w upłynie 36 miesięcy od daty odbioru instalacyjno-wdro eniowych w ramach Etapu II, o którym mowa w paragraf 1 ust.1.4.2 Umowy."

9) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ:
„1. Wykonawca zainstaluje wszystkie komponenty serwerów zarządzających ZSM w nowym środowisku na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej wykorzystującej system operacyjny IBM AIX zapewniając wysoką dostępność wszystkich komponentów ZSM."
poprzez nadanie mu brzmienia:
„1. Wykonawca zainstaluje wszystkie komponenty serwerów zarządzających ZSM w nowym środowisku na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej lub na platformie sprzętowo-systemowej dostarczanej przez Wykonawcę zapewniając wysoką dostępność wszystkich komponentów ZSM."

10) usunięcie w treści Rozdziału 3.2. pkt 3 Załącznika nr 1 do SIWZ:
e licencje wymienione w punkcie 2.2 rozdziału „Wykonawca uwzględni fakt,

„OPIS STANU OBECNEGO ZINTEGROWANEGO SYSTEMU MONITOROWANIA" są
zamierza je wykorzystać w docelowej ju w posiadaniu NBP i
Zamawiający
e nie ich innym ZSM oraz, architekturze funkcjonalnej zamierza zastąpić
oprogramowaniem."

11) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 4 Załącznika nr 1 do SIWZ:
zainstaluje na posiadanej przez Zamawiającego platformie „Wykonawca

---

sprzętowo-systemowej opartej na systemie operacyjnym IBM AIX wymagane
oprogramowanie bazodanowe i narzędziowe konieczne do prawidłowego funkcjonowania
ZSM, a tak e przeniesie na nie obecnie wdro oną funkcjonalność
ZSM i konfiguracje wraz z danymi historycznymi zgromadzonymi w ZSM."
poprzez nadanie mu brzmienia:
„Wykonawca zainstaluje na posiadanej przez Zamawiającego platformie
sprzętowo-systemowej i narzędziowe wymagane oprogramowanie bazodanowe
konieczne do lub na platformie sprzętowo- ZSM prawidłowego funkcjonowania
systemowej dostarczanej przez Wykonawcę, a tak e przeniesie na nie obecnie
wdro oną wraz z danymi i funkcjonalność ZSM konfiguracje historycznymi
zgromadzonymi w ZSM."

12) zmianę treści Rozdziału 3.3. pkt 3 uwaga pod rysunkiem Załącznika nr 1 do
SIWZ:
„W przypadku zaoferowania Oprogramowania Równowa nego do monitorowania
platformy HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE, Wykonawca zintegruje to
z przez IBM oprogramowanie posiadanym NBP oprogramowaniem Tivoli
SmartCloud APM lub oprogramowaniem IBM Tivoli OMIbus. Kolorem czerwonym
oznaczono części systemu do wykonania rozbudowy ZSM (instalacje agentów w
środowisku HP-UX, Linux RedHat i SUSE oraz integracje z innymi systemami)."
poprzez nadanie mu brzmienia:
„W przypadku zaoferowania Oprogramowania Równowa nego do monitorowania
platformy HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE, Wykonawca zintegruje to
z przez NBP w oprogramowanie posiadanym oprogramowaniem wymienionym
Załączniku 1 nr do Il. czerwonym SIWZ oznaczono Rozdział Kolorem części
systemu do wykonania rozbudowy ZSM (instalacje agentów w środowisku HP-UX,
Linux RedHat i SUSE oraz integracje z innymi systemami)."

13) zmianę treści Rozdziału 3.4.1 pkt 1 Załącznika nr 1 do SIWZ:
„1) IBM AIX - monitorowanie środowisk opartych na systemach operacyjnych
IBM AIX ma odbywać się za pomocą posiadanych przez Zamawiającego agentów
IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management. Obecnie agenci są
zainstalowani na 45 instancjach systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu
VIOS. NBP posiada 74 licencje IBM Tivoli SmartCloud Application Performance
Mamagement Entry Managed Virtual Server License. Obecnie oprogramowanie
zarządzające na które realizacji ZSM jest zainstalowane serwerach, w ramach
niniejszej zostać mają nową Umowy zastąpione platformą sprzętowo-systemową
opartą na IBM dwoma systemie operacyjnym AIX pomiędzy rozlokowaną

---

ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność serwerów."
poprzez nadanie mu brzmienia:
„1) IBM AIX - monitorowanie środowisk opartych na systemach operacyjnych
IBM AIX mo e odbywać się za pomocą posiadanych przez Zamawiającego
IBM Performance Obecnie agentów Tivoli SmartCloud Application Management.
agenci są zainstalowani na 45 instancjach systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu
NBP Tivoli VIOS. 74 IBM posiada licencje SmartCloud Application
Virtual Mamagement Server License. Obecnie Performance Entry

Managed
zarządzające ZSM jest na serwerach, które w oprogramowanie zainstalowane
zostać niniejszej Umowy zastąpione nową platformą ramach mają
realizacji
opartą na IBM AIX operacyjnym sprzętowo-systemową systemie rozlokowaną
pomiędzy dwoma ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność serwerów lub
na platformie sprzętowo-systemowej dostarczanej przez Wykonawcę."

14) zmianę treści Rozdziału 3.6 pkt 3 Załącznika nr 1 do SIWZ:
„Warstwa zarządzania usługami biznesowymi jest oparta na oprogramowaniu IBM
Tivoli Business Service Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:"
poprzez nadanie mu brzmienia:
„Warstwa zarządzania usługami biznesowymi jest obecnie oparta na
oprogramowaniu IBM Tivoli Business Service NBP Manager. Aktualnie posiada
następujące licencje:"

15) zmianę treści pkt 2 Załącznika nr 2 do SIWZ oraz treści rozdziału 4 ust. 2
załącznika nr 1 do umowy:
„Je eli Wykonawca zaoferuje Oprogramowanie Równowa ne, to zobowiązany jest
wykazać jego równowa ność w stosunku do wymagań Zamawiającego opisanych
w SIWZ i załącznikach do SIWZ, a tak e musi na swój koszt udowodnić, e
oferowane (dostarczone) Oprogramowanie Równowa ne spełnia wszystkie
warunki i wymagania Zamawiającego wyszczególnione w SIWZ, w szczególności w
zakresie:
a) warunków udzielania licencji w ka dym aspekcie licencjonowania,
b) funkcjonowania w sposób niezakłócony z oprogramowaniem i środowiskiem
sprzętowo-systemowym Zamawiającego, w tym z funkcjonującym ju ZSM,
c) warunków i zakresu gwarancji i wsparcia technicznego producenta
oprogramowania."
poprzez nadanie mu brzmienia:
„Je eli Wykonawca zaoferuje Oprogramowanie Równowa ne, to zobowiązany jest
wykazać jego równowa ność w stosunku do wymagań Zamawiającego opisanych

w SIWZ i załącznikach do SIWZ, a tak e musi na swój koszt udowodnić, e
oferowane (dostarczone) Oprogramowanie Równowa ne spełnia wszystkie
warunki i wymagania Zamawiającego wyszczególnione w SIWZ, w szczególności w
zakresie:
a) funkcjonowania w sposób niezakłócony z oprogramowaniem i środowiskiem
sprzętowo-systemowym Zamawiającego, w tym z funkcjonującym ju ZSM."

16) zmianę treści pkt 5 Załącznika nr 2 do SIWZ oraz treści rozdziału 4 ust. 5
załącznika nr 1 do umowy:
zastrzega sobie w trakcie badania ofert mo liwość „Zamawiający
wspólnie z weryfikacji przeprowadzenia, Wykonawcą równowa ności
na koszt na oferowanego Wykonawcy Oprogramowania
Równowa nego
oprogramowaniu przez Wykonawcę, urządzeniach i dostarczonych w siedzibie
Zamawiającego."
poprzez nadanie mu brzmienia:
„Zamawiający zastrzega sobie w trakcie badania ofert mo liwość
przeprowadzenia, wspólnie z weryfikacji Wykonawcą równowa ności
oferowanego na koszt na Wykonawcy Oprogramowania Równowa nego
urządzeniach i oprogramowaniu przez Wykonawcę, dostarczonych w siedzibie
Zamawiającego lub w lub producenta Wykonawcy laboratorium Oprogramowania
Równowa nego mieszczących się w Warszawie."

17) zmianę treści pkt 7 Załącznika nr 2 do SIWZ oraz treści rozdziału 4 ust. 7
załącznika nr 1 do umowy:
„W przypadku, gdy zaoferowane przez Wykonawcę Oprogramowanie

Równowa ne nie z systemami funkcjonującymi będzie właściwie współpracować
u Zamawiającego i spowoduje zakłócenia ich pracy, Wykonawca pokryje wszystkie
koszty systemów z i związane przywróceniem sprawnym działaniem
modyfikacji koszt oraz na własny
dokona niezbędnych Zamawiającego
w terminie funkcjonowanie systemów
Zamawiającego przywracających właściwe
z 14 dni, równie związanych usunięciem oferowanego Oprogramowania
z go Równowa nego i
zastąpieniem przez narzędziowe oprogramowanie
posiadanej przez NBP rodziny IBM Tivoli, chyba e Zamawiający wykona powy sze
czynności na koszt Wykonawcy."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W przypadku, gdy zaoferowane przez Wykonawcę Oprogramowanie
Równowa ne nie z systemami funkcjonującymi będzie właściwie współpracować
u Zamawiającego i spowoduje zakłócenia ich pracy, Wykonawca pokryje wszystkie

koszty związane z przywróceniem i sprawnym działaniem systemów
oraz na własny koszt dokona niezbędnych modyfikacji Zamawiającego
funkcjonowanie systemów w terminie przywracających właściwe Zamawiającego
z 14 dni, równie związanych usunięciem oferowanego Oprogramowania
go inne Równowa nego i oprogramowanie zastąpieniem przez zapewniające
realizację chyba e wymagań Zamawiający funkcjonalnych Zamawiającego,
wykona powy sze czynności na koszt Wykonawcy."

18) zmianę treści § 1 ust. 1 Załącznika nr 9 do SIWZ:

Umowy jest rozbudowa aktualnie funkcjonującego w NBP „Przedmiotem
dalej ZSM, w Systemu Monitorowania, zwanego
działającego Zintegrowanego
oparciu o posiadane przez NBP oprogramowanie IBM Tivoli, w ramach której
Wykonawca:"

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Przedmiotem Umowy jest rozbudowa aktualnie funkcjonującego w NBP
Zintegrowanego dalej ZSM, w Systemu Monitorowania, zwanego działającego
oparciu posiadane przez NBP oprogramowanie, w ramach której Wykonawca:"

19) zmianę treści § 1 pkt 1.4.1. lit. a) Załącznika nr 9 do SIWZ:

„a) instalację i wdro enie wszystkich komponentów wymaganych do
prawidłowego działania ZSM na posiadanej przez Zamawiającego platformie
sprzętowo - systemowej, opartej na serwerach z systemem IBM AIX , w
architekturze zapewniającej wysoką dostępność w dwóch ośrodkach ZSM
komputerowych NBP w lokalizacjach wskazanych w Załączniku nr 4"

poprzez nadanie mu brzmienia:

„a) instalację i wdro enie wszystkich komponentów wymaganych do
działania ZSM na posiadanej przez prawidłowego Zamawiającego platformie
sprzętowo systemowej - lub na platformie dostarczanej sprzętowo-systemowej
przez w dostępność ZSM w wysoką Wykonawcę, architekturze zapewniającej
dwóch ośrodkach komputerowych NBP w lokalizacjach wskazanych w Załączniku
nr 4"

20) zmianę treści § 3 pkt 1.1.3. Załącznika nr 9 do SIWZ:

„schemat i opis docelowej architektury technicznej ZSM, opartej na serwerach z
systemem operacyjnym IBM AIX, uwzględniający zapewnienie wysokiej
dostępności systemu, opis parametrów zawierający rekomendowanych
technicznych dotyczących pamięci operacyjnej, pamięci procesorów/rdzeni,
masowych (na dyskach i macierzach dyskowych), wewnętrznych zewnętrznych

parametrów konfiguracyjnych systemów operacyjnych, itp.,”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„schemat i opis docelowej architektury technicznej ZSM, uwzględniający zapewnienie dostępności systemu, opis wysokiej zawierający rekomendowanych parametrów pamięci operacyjnej, technicznych dotyczących procesorów/rdzeni, pamięci (na dyskach macierzach i masowych wewnętrznych zewnętrznych dyskowych), parametrów konfiguracyjnych systemów operacyjnych, itp.,”

21) zmianę treści § 3 ust. 9 Załącznika nr 9 do SIWZ:

„Je eli do rozbudowy ZSM, Wykonawca zastosuje Oprogramowanie Równowa ne do oprogramowania z rodziny IBM Tivoli i nie będzie właściwie współpracować z systemami funkcjonującymi u Zamawiającego lub spowoduje zakłócenia ich pracy, Wykonawca pokryje wszystkie koszty związane z przywróceniem i sprawnym działaniem systemów Zamawiającego oraz na własny koszt dokona niezbędnych modyfikacji przywracających właściwe funkcjonowanie systemów Zamawiającego, równie związanych z usunięciem oferowanego Oprogramowania Równowa nego i zastąpieniem go przez oprogramowanie narzędziowe z posiadanej przez NBP rodziny IBM Tivoli, w terminie trzech dni od zgłoszenia przez Zamawiającego.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W przypadku, gdy zaoferowane przez Wykonawcę Oprogramowanie Równowa ne nie z systemami funkcjonującymi będzie właściwie współpracować u Zamawiającego i spowoduje zakłócenia ich pracy, Wykonawca pokryje wszystkie koszty systemów z i związane przywróceniem sprawnym działaniem modyfikacji koszt oraz na własny dokona niezbędnych Zamawiającego w terminie funkcjonowanie systemów Zamawiającego przywracających właściwe z 14 dni, równie związanych usunięciem oferowanego Oprogramowania go inne oprogramowanie Równowa nego i zastąpieniem przez zapewniające chyba e realizację wymagań Zamawiający funkcjonalnych Zamawiającego, wykona powy sze czynności na koszt Wykonawcy.”

22) zmianę treści Rozdziału 1.1. pkt 1. Załącznika nr 1 do umowy:

„IBM AIX - 45 instancji systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS, które na 2 maszynach IBM rozlokowanych w dwóch ośrodkach pracują od siebie. Na serwerach pod kontrolą komputerowych odległych pracujących AIX IBM lub będą krytyczne systemu operacyjnego funkcjonują funkcjonować systemy NBP, obecnie trwa proces ich przenoszenia z platformy HP-UX. Wszystkie serwery IBM AIX są obecnie objęte monitorowaniem przez ZSM z wykorzystaniem IBM Tivoli. Zamawiający nie dopuszcza zmiany narzędzia monitorowania dla tych

serwerów.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„IBM AIX - 45 instancji systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS, które pracują na 2 maszynach IBM rozlokowanych w dwóch ośrodkach od siebie. Na serwerach pod kontrolą komputerowych odległych pracujących AIX IBM lub będą krytyczne systemu operacyjnego funkcjonują funkcjonować systemy NBP, obecnie trwa proces ich przenoszenia z platformy HP-UX. Wszystkie serwery IBM AIX są obecnie objęte monitorowaniem przez ZSM z wykorzystaniem IBM Tivoli.”

23) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 1. Załącznika nr 1 do umowy:

„1. Zamawiający posiada obecnie następujące licencje oprogramowania z rodziny IBM Tivoli, które to ma wykorzystać w Wykonawca narzędziowego ramach realizacji dla realizacji przedmiotu zamówienia docelowego środowiska produkcyjnego ZSM:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1. Zamawiający posiada obecnie następujące licencje oprogramowania

narzędziowego z rodziny IBM Tivoli, które to Wykonawca mo e wykorzystać w ramach realizacji przedmiotu dla realizacji zamówienia docelowego środowiska produkcyjnego ZSM:"

24) zmianę treści Rozdziału 2.2. pkt 3. Załącznika nr 1 do umowy:

„3. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową opartą na IBM AIX platformą sprzętowo-systemową systemie operacyjnym ośrodkami NBP wysoką rozlokowaną pomiędzy dwoma zapewniając dostępność ZSM."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„3. Obecnie oprogramowanie zarządzające ZSM jest zainstalowane na serwerach, które w ramach realizacji niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową dwoma ośrodkami NBP platformą sprzętowo-systemową rozlokowaną pomiędzy zapewniając wysoką dostępność ZSM."

25) dodanie w treści Rozdziału 2.2. Załącznika nr 1 do umowy pkt 4 o następującym brzmieniu:

„W przypadku wykorzystania przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia licencji wymienionych w w 2.2.1 oraz 2.2.2 tabelach punkcie Wykonawca zapewni usługi wsparcia tego (maintenance) producenta

oprogramowania od daty końca wa ności wsparcia podanej w w/w wymienionych tabelach do dnia, w którym upłynie 36 miesięcy od daty odbioru prac instalacyjno-wdro eniowych w ramach Etapu II, o którym mowa w paragraf 1 ust.1.4.2. Umowy."

26) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 1. Załącznika nr 1 do umowy:

„Wykonawca zainstaluje wszystkie komponenty serwerów zarządzających ZSM w nowym środowisku na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-system IBM AIX wysoką systemowej wykorzystującej operacyjny zapewniając dostępność wszystkich komponentów ZSM."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Wykonawca zainstaluje wszystkie komponenty serwerów zarządzających ZSM w nowym środowisku na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-lub na platformie przez systemowej sprzętowo-systemowej dostarczanej Wykonawcę zapewniając wysoką dostępność wszystkich komponentów ZSM."

27) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 3. Załącznika nr 1 do umowy:

e licencje wymienione w punkcie 2.2 rozdziału „Wykonawca uwzględni fakt, „OPIS STANU OBECNEGO ZINTEGROWANEGO SYSTEMU MONITOROWANIA" są ju w posiadaniu NBP i Zamawiający zamierza je wykorzystać w docelowej architekturze funkcjonalnej ZSM oraz, e nie zamierza ich zastąpić innym oprogramowaniem."

poprzez jego usunięcie.

28) zmianę treści Rozdziału 3.2. pkt 4. Załącznika nr 1 do umowy:

zainstaluje na posiadanej przez Zamawiającego platformie „Wykonawca opartej na systemie IBM AIX wymagane operacyjnym sprzętowo-systemowej bazodanowe i narzędziowe do prawidłowego oprogramowanie konieczne funkcjonowania ZSM, a tak e przeniesie na nie obecnie wdro oną funkcjonalność ZSM i konfiguracje wraz z danymi historycznymi zgromadzonymi w ZSM."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Wykonawca zainstaluje na posiadanej przez Zamawiającego platformie sprzętowo-systemowej lub na platformie dostarczanej sprzętowo-systemowej przez Wykonawcę wymagane i narzędziowe bazodanowe oprogramowanie do konieczne na nie a tak e ZSM, prawidłowego funkcjonowania przeniesie obecnie wdro oną z danymi konfiguracje i ZSM wraz funkcjonalność historycznymi zgromadzonymi w ZSM."

29) zmianę treści Rozdziału 3.3. pkt 3. Uwaga pod rysunkiem Załącznika nr 1 do

umowy:

„W przypadku zaoferowania Oprogramowania Równowa nego do monitorowania platformy HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE, Wykonawca zintegruje to z przez IBM oprogramowanie posiadanym NBP oprogramowaniem Tivoli SmartCloud APM lub oprogramowaniem IBM Tivoli OMIbus. Kolorem czerwonym oznaczono części systemu do wykonania rozbudowy ZSM (instalacje agentów w środowisku HP-UX, Linux RedHat i SUSE oraz integracje z innymi systemami).”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W przypadku zaoferowania Oprogramowania Równowa nego do monitorowania platformy HP-UX oraz Linux RedHat i SUSE, Wykonawca zintegruje to z przez NBP oprogramowanie posiadanym oprogramowaniem. Kolorem czerwonym oznaczono części systemu do wykonania rozbudowy ZSM (instalacje agentów w środowisku HP-UX, Linux RedHat i SUSE oraz integracje z innymi systemami).”

30) zmianę treści Rozdziału 3.4.1 ust. 1 pkt 1. Załącznika nr 1 do umowy:

„1) IBM AIX - monitorowanie środowisk opartych na systemach operacyjnych IBM AIX ma odbywać się za pomocą posiadanych przez Zamawiającego agentów IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Management. Obecnie agenci są zainstalowani na 45 instancjach systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS. NBP posiada 74 licencje IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Mamagement Entry Managed Virtual Server License. Obecnie oprogramowanie zarządzające na które realizacji ZSM jest zainstalowane serwerach, w ramach niniejszej zostać mają nową Umowy zastąpione platformą sprzętowo-systemową opartą na IBM dwoma systemie operacyjnym AIX pomiędzy rozlokowaną ośrodkami NBP zapewniając wysoką dostępność serwerów.”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„1) IBM AIX - monitorowanie środowisk opartych na systemach operacyjnych IBM AIX mo e odbywać się za pomocą posiadanych przez Zamawiającego IBM Performance Obecnie agentów Tivoli SmartCloud Application Management. agenci są zainstalowani na 45 instancjach systemów operacyjnych (LPAR) oraz 4 LPAR typu VIOS. NBP posiada 74 licencje IBM Tivoli SmartCloud Application Performance Mamagement Entry Managed Virtual Server License. Obecnie zarządzające ZSM jest na serwerach, które w oprogramowanie zainstalowane ramach niniejszej Umowy mają zostać zastąpione nową platformą realizacji dwoma ośrodkami NBP sprzętowo-systemową rozlokowaną pomiędzy zapewniając wysoką dostępność serwerów.”

31) zmianę treści Rozdziału 3.5 ust. 2 Załącznika nr 1 do umowy:

„Warstwa agregacji i konsolidacji danych jest oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli and Network Manager. Aktualnie NBP posiada następujące OMNIbus licencje:”

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Warstwa agregacji i konsolidacji danych mo e być oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli OMNIbus and Network Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:”

32) zmianę treści Rozdziału 3.5 ust. 3 Załącznika nr 1 do umowy:

„W warstwie tej mają być zrealizowane integracje ZSM z dziedzinowymi systemami monitorowania, monitorującymi poszczególne obszary środowiska IT: 1)IBM Tivoli SmartCloud APM w obszarze monitorowania platformy sprzętowo - systemowej i bazodanowej środowisk IBM AIX oraz HP-UX, Linux RedHat i SUSE lub ewentualnie systemem równowa nym do posiadanego IBM Tivoli SmartCloud

APM dla środowisk HP-UX, Linux RedHat i SUSE."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„W warstwie tej mają być zrealizowane integracje ZSM z dziedzinowymi systemami monitorowania, monitorującymi poszczególne obszary środowiska IT:

1) IBM Tivoli SmartCloud APM lub systemem równowa nym w obszarze monitorowania platformy sprzętowo-systemowej i bazodanowej środowisk IBM AIX oraz HP-UX, Linux RedHat i SUSE."

33) zmianę treści Rozdziału 3.6 ust. 3 Załącznika nr 1 do umowy:

„Warstwa zarządzania usługami biznesowymi jest oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli Business Service Manager. Aktualnie NBP posiada następujące licencje:"

poprzez nadanie mu brzmienia:

„Warstwa zarządzania usługami biznesowymi jest obecnie oparta na oprogramowaniu IBM Tivoli Business Service NBP Manager. Aktualnie posiada następujące licencje:"

34) zmianę treści Rozdziału XVI ust. 2 SIWZ:

„2. Przy wyborze oferty Zamawiający kierował się będzie następującym kryterium: Najni sza cena (znaczenie w ocenie 100%)

Sposób dokonywania oceny wg. wzoru:

P = (CW mICW bad)x100 pkt

gdzie: P - liczba punktów przyznana badanej ofercie.

CWbad - cena wa ona badanej oferty,

CW m- najni sza cena wa ona zaoferowana w ofertach Wykonawców.

Cena wa ona *(CW)* oferty będzie obliczana w następujący sposób:

CW= Cena_ws + (Cena_k *x 50%),*

gdzie:

Cena_ws - cena za Oprogramowanie Narzędziowe albo Oprogramowanie Równowa ne, Oprogramowania Usługi wsparcia (maintenance) producenta Narzędziowego lub Oprogramowania prace Równowa nego,

wraz z Techniczno- Projektem implementacyjno-wdro eniowe Funkcjonalnym i cena za warsztaty dla i u ytkowników administratorów systemu - I i tym za warsztaty w Etap prace implementacyjno-wdro eniowe, dla i - po serwisowe Etap II, usługi systemu administratorów u ytkowników Etapie I i po Etapie II tj. łączna cena (wartość) brutto wszystkich pozycji z wierszy od 1 do 6 tabeli w Formularzu oferty - Załącznik nr 8 do SIWZ,

Cena_k - cena łączna brutto za usługi konsultacyjne (wartość za 300 osobodni) - pozycja 7 tabeli w Formularzu oferty - Załącznik nr 8 do SIWZ."

poprzez nadanie mu brzmienia:

„2. Przy wyborze oferty Zamawiający kierował się będzie następującym kryterium: Najni sza cena (znaczenie w ocenie 100%)

Sposób dokonywania oceny wg. wzoru:

P = (CW m ICW bad)x 100 pkt

gdzie: P - liczba punktów przyznana badanej ofercie.

CWbad - cena wa ona badanej oferty,

CW m- najni sza cena wa ona zaoferowana w ofertach Wykonawców.

Cena wa ona *(CW)* oferty będzie obliczana w następujący sposób:

CW= Cena_ws + (Cena_k x 100%),

gdzie:

Cena_ws - cena za Oprogramowanie Narzędziowe albo Oprogramowanie Równowa ne, Oprogramowania Usługi wsparcia (maintenance) producenta Narzędziowego lub Oprogramowania prace Równowa nego,

wraz z Techniczno- Projektem implementacyjno-wdro eniowe Funkcjonalnym i cena za warsztaty dla i u ytkowników administratorów systemu - I i tym za warsztaty w Etap prace implementacyjno-wdro eniowe, dla i - po serwisowe Etap II, usługi systemu administratorów u ytkowników

Etapie I i po Etapie II tj. łączna cena (wartość) brutto wszystkich pozycji z wierszy od 1 do 6 tabeli w Formularzu oferty - Załącznik nr 8 do SIWZ,

Cena_k - cena łączna brutto za usługi konsultacyjne (wartość za 300 osobodni) - pozycja 7 tabeli w Formularzu oferty - Załącznik nr 8 do SIWZ."

17

---

35) dodanie w treści § 4 ust. 1 Załącznika nr 9 do SIWZ zdania drugiego o następującym brzmieniu:

w ramach umowy skorzysta co najmniej z 80% „Zamawiający oświadcza, i Wykonawcy przysługuje z tego tytułu nale ne osobodni usług konsultacyjnych. wynagrodzenie."

II. W razie uwzględnienia całości lub części wniosków sformułowanych w punktach powy ej, wnosił równie o dokonanie odpowiednich zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu dotyczącym przedmiotowego postępowania, w takim zakresie, w jakim treść tego ogłoszenia będzie stała w sprzeczności z treścią SIWZ zmienioną w wyniku uwzględnienia tego odwołania.

III. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu.

Odwołujący oświadczył, e ma interes w uzyskaniu danego zamówienia, a tak e interes w zło eniu odwołania, poniewa mo e ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Zdaniem Odwołującego dokonany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia utrudnia mu udział w postępowaniu ju na etapie składania ofert, a przez to w rezultacie uniemo liwia mu uzyskanie zamówienia.

Wyjaśnił, e Odwołujący jest spółką świadczącą wysokospecjalistyczne usługi w sektorze IT o szerokim spektrum, i gdyby niedokonany opis przedmiotu zamówienia, Odwołujący mógłby brać udział w postępowaniu, jak i uzyskać a następnie nale ycie wykonywać niniejsze zamówienie.

W zakresie zarzutu odnoszącego się do opisu przedmiotu zamówienia wskazał, e jest nim rozbudowa aktualnie funkcjonującego u Zamawiającego Zintegrowanego Systemu Monitorowania, a Zamawiający w ramach I etapu prac instalacyjno - wdro eniowych nakazuje wykorzystanie wyłącznie jednego z posiadanych przez niego systemów z rodziny IBM Tivoli.

Jednocześnie zaznaczył przy tym, e Zamawiający posiada obecnie szereg systemów, które zostały wprost wskazane w rozdziale III SIWZ.

Ponadto, zwrócił uwagę, e Zamawiający określa, i posiadane przez niego systemy mają być częścią nowego systemu będącego przedmiotem niniejszego zamówienia w ramach II etapu prac instalacyjno - wdro eniowych.

18

W ocenie Odwołującego tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia utrudnia zło enie oferty przez podmioty, które mogą wykonać przedmiot zamówienia w oparciu o inny system ni IBM Tivoli.

Według Odwołującego Zamawiający preferując rozwiązania wyłącznie jednego producenta w ramach I etapu realizacji zamówienia łamie podstawowe zasady prowadzenia postępowań o udzielenie zamówienia, tj. równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zarzucił przy tym Zamawiającemu dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający zło enie przez Odwołującego oraz innych wykonawców oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Odwołującego postanowienia SIWZ powinny zostać zmienione w sposób, o

jaki wnioskuje Odwołujący, co spowoduje zachowanie zasady równego traktowania oraz uczciwej konkurencji, bowiem Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający art. 29 ust. 2 ustawy PZP zgodnie, z którym przedmiot zamówienia nie mo na opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający w sposób nieuprawniony preferuje rozwiązania jednego producenta, pomimo posiadania rozwiązań tej samej klasy innych firm, które równie mogą podlegać rozbudowie.

Tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia – według Odwołującego - powoduje, i Zamawiający w nieuprawniony sposób faworyzuje rozwiązania jednego z potencjalnych wykonawców, uniemo liwiając zło enie ofert równowa nych przez innych wykonawców, którzy są w stanie wykonać przedmiot zamówienia w oparciu o inne rozwiązanie ni produkt IBM Tivoli.

Dodatkowo zwrócił uwagę, e tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia stoi w sprzeczności z innymi zapisami SIWZ – rozdział III punkt 1.2., gdzie wprowadzono mo liwość dostarczenia rozwiązania równowa nego.

Nadto Odwołujący zauwa ył, i do stwierdzenia nieprawidłowości w dokumentacji postępowania, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie mo liwości utrudnienia uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych postanowień specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemo liwienia takiej konkurencji. W przypadku

oceny konkretnego stanu faktycznego, jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust 2 ustawy Pzp wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.

Podniósł, e z literalnej wykładni art. 29 ust. 2 ustawy Pzp u yty w treści tego przepisu zwrot „mógł utrudniać uczciwą konkurencję", wskazuje i dla uznania naruszenia ustanowionego powy szej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio."

Odwołujący wskazał tak e, i Zamawiający, jako organizator postępowania posiada uprawnienie przede wszystkim do przygotowania opisu przedmiotu zamówienia dostosowanego do jego indywidualnych potrzeb. Jednak e uprawnienie to nie oznacza dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, nadmiernych, nieadekwatnych do potrzeb Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie posiada interesu w dokonaniu ograniczających warunków udziału w postępowaniu, gdy właśnie poprzez dokonanie takiego opisu jego potrzeby mogą nie zostać zabezpieczone ze względu na mniejszą liczbę wykonawców składających ofertę w postępowaniu.

Poza tym - w ocenie Odwołującego, Zamawiający poprzez preferowanie rozwiązań jednego z producentów w przedmiotowym postępowaniu zaniechał dokonania nale ytego opisu przedmiotu zamówienia, czym narusza art. 29 i 30 ustawy Pzp, a tym samym przedmiot zamówienia jest opisany w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję i nie zapewnia równego traktowania wykonawców, co stanowi naruszenie art. 7 ustawy Pzp.

Argumentował, e dopuszczenie mo liwości skorzystania z innej platformy ni IBM AIX zapewni Zamawiającemu nale yte wykonanie przedmiotu zamówienia, a Zamawiający dopuszczając mo liwość skorzystania przez wykonawcę z innych platform ni IBM AIX nie poniesie z tego tytułu ryzyka jakościowego, dodatkowych kosztów sprzętowych oraz kosztów wdro enia.

Wskazał przy tym, i Zamawiający u ywa ju części z platform, które mogłyby zostać wykorzystane do realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawców w ramach etapu I prac instalacyjno - wdro eniowych.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien dopuścić mo liwość

zastosowania w ramach I etapu innych rozwiązań ni IBM Tivoli, które to rozwiązania stanowić będą rozwiązania równowa ne w rozumieniu art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący stanął na stanowisku, e dopuszczenie mo liwości zaoferowania innych rozwiązań pozwoli na przeprowadzenie niniejszego postępowania z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i bez ryzyka, i postępowanie mo e zostać następnie uniewa nione, jako obarczone wadą uniemo liwiającą zawarcie wa nej i niepodlegającej uniewa nieniu umowy w sprawie zamówienia.

Podkreślił, e opis przedmiotu zamówienia w obecnym brzmieniu w sposób nieuprawniony preferuje producenta rozwiązania IBM Tivoli, co w przypadku wyboru jego ofer, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu mo e doprowadzić do „uzale nienia" Zamawiającego od wybranego wykonawcy.

Powołał się na stanowisko zawarte w rekomendacjach Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych „Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne", gdzie wskazano:
„Nale y zauwa yć, e zarówno ustawa PZP jak i dyrektywy dają zamawiającemu szereg narzędzi, dzięki którym, przy zachowaniu nale ytej staranności podczas i nie wystąpi udzielenia przygotowania prowadzenia postępowania, konieczność kolejnego zamówienia temu samemu wykonawcy. Do tego rodzaju narzędzi nale y przedmiotu zaliczyć odnoszące się do (opisu przepisy specyfikacji technicznych zamówienia), które umo liwiają zamawiającemu określenie przedmiotu zamówienia za pomocą wymagań funkcjonalnych. Daje to nie tylko za pomocą norm, ale równie m.in. aby zaproponowane przez wykonawcę sformułowania wymogu, mo liwość z innymi na rynku dostępnymi te system bądź rozwiązanie był kompatybilny rozwiązaniami technicznymi, tak aby konieczność rozbudowy takiego systemu nie z rozwiązań powodowała automatycznie konieczności korzystania technicznych oferowanych tylko przez wykonawcę systemu.".

Dopuszczenie mo liwości wykorzystania w ramach etapu I prac instalacyjno - wdro eniowych innych rozwiązań ni IBM Tivoli pozwoli - zdaniem Odwołującego - na zabezpieczenie interesów Zamawiającego oraz nale yte wykonanie przedmiotu zamówienia.

W części dotyczącej zarzutu skierowanego przeciwko postanowieniem SIWZ odnoszącym się kryteriów oceny ofert i braku określenia minimalnej liczby wykorzystanych usług konsultacyjnych, stwierdził, e Zamawiający formułując kryteria oceny ofert wykroczył poza dyspozycję art. 36 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp w związku z art. 91 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp, gdy przypisał zbyt wielką wagę kryterium ceny łącznej za usługi konsultacyjne, której

poziom wykorzystania nie został określony przez Zamawiającego na poziomie minimalnym, wobec czego przypisanie tak sformułowanemu kryterium zbyt du ej wagi burzy pozycję wykonawcy w stosunku do Zamawiającego.

Z tego względu Odwołujący wnosił o zmianę kryteriów oceny ofert poprzez podwy szenie znaczenia wagi kryterium ceny łącznej za usługi konsultacyjne przy jednoczesnym określeniu minimalnego poziomu wykorzystania usług konsultacyjnych, bowiem brak zagwarantowania poziomu wykorzystania usług konsultacyjnych przy konieczności ich wyceny w cenie oferty powoduje, i dokonany opis przedmiotu zamówienia jest nieprecyzyjny i niejasny.

Dodatkowo z racji, i usługi konsultacyjne stanowią jedno z kryteriów oceny ofert,

zdaniem Odwołującego koniecznym jest określenie minimum ich wykorzystania - taka zmiana le y zarówno w interesie Wykonawcy i Zamawiającego, który musi liczyć się z mo liwością otrzymania ofert niegwarantujących wykonania przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosił równie , i ustalenie treści projektu SIWZ wraz z załącznikami (w tym w szczególności ustalenie kryteriów oceny ofert oraz ustalenie projektu umowy w sprawie zamówienia) jest uprawnieniem Zamawiającego wynikającym odpowiednio z art. 36 ust. 1 pkt 13 oraz pkt 16 ustawy Pzp.

Niezale nie od powy szego, Odwołujący wskazał, e Zamawiający nie mo e czynić z tego uprawnienia u ytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współ ycia społecznego.

W ocenie Odwołującego takie działanie Zamawiającego nie mo e być uznane za wykonywanie prawa i nie powinno korzystać z ochrony.

Podkreślił, i brak zagwarantowania minimalnej liczby godzin usług konsultacyjnych wykorzystanych przez Zamawiającego przy konieczności ich wyceny w ofercie stawia wykonawcę w sposób nieuprawniony w du o gorszej sytuacji, co narusza zdaniem Odwołującego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Jednocześnie zaznaczył, e usługi konsultacyjne stanowiąc kryterium oceny ofert istotnie wpływają na cenę oferty wykonawcy, przesądzając o mo liwości uzyskania zamówienia przez wykonawcę.

W dniu 14 sierpnia 2013r. zgłosili swoje przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Odwołującego wykonawcy: S&T Services Polska sp. z o.o. oraz AGN Polska sp. z o.o., zaś w dniu 16 sierpnia 2013r. takie same zgłoszenie dokonali wykonawcy: SMT Software sp. z o.o. SKA oraz Betacom S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zwa yła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść Ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 27.08.2013r., jak równie na podstawie zło onych na rozprawie przez strony i uczestników wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 29 ust. 2 w związku z art.7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 z poź. zm.).

Istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do wprowadzenia postanowień SIWZ w zaskar onym zakresie i czy te postanowienia nie zostały opisane w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W ocenie Izby postanowienia SIWZ wskazane w punktach 1 - 13, 15, 17 – 32 wniosków odwołania zawierają opis przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Zgodnie z przepisem art.29 ust.2 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie mo na opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Izba uznała, e opisany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia został w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję poprzez umieszczenie takich postanowień,

które preferują rozwiązania jednego producenta, eliminując rozwiązania innych producentów.

Zdaniem Izby przeplatające się w SIWZ postanowienia o równowa ności produktowej oprogramowań stosowanych do rozbudowy Zintegrowanego Systemu Monitorowania,

23

---

zwanego dalej ZSM, z obowiązkiem wykonawców oparcia się jedynie na oprogramowaniach IBM nie są ze sobą wewnętrznie spójne i mogłyby w przyszłości doprowadzić do eliminacji konkurencji z rynku lub powodować iluzoryczność jej występowania w przetargu nieograniczonym.

Nadrzędnym celem przedmiotowego zamówienia jest uzyskanie przez Zamawiającego ZSM i sposób dochodzenia do tego ma – według zapatrywania Izby - znaczenie jedynie wtórne.

Według Izby Zamawiający nie wykazał w tym zakresie potrzeb posługiwania się jedynie posiadanymi oprogramowaniami do uzyskania celu, jakim jest osiągnięcie ZSM.

Zamawiający – w ocenie Izby - nie udowodnił równie , e przy takim określeniu przedmiotu zamówienia, jak obecnie w SIWZ, jego interes nie będzie nale ycie zabezpieczony, skoro nie przeprowadził w tym względzie adnych symulacji czy kalkulacji cenowych wskazujących w sposób jednoznaczny, e skorzystanie z nowym oprogramowań doprowadzi do nieuzasadnionych czy zwiększonych kosztów zamówienia.

W ocenie Izby Zamawiający nie wykazał, e jego obiektywne potrzeby uzasadniają opisanie przedmiotu zamówienia, przy uwzględnieniu przez Zamawiającego sposobu wykonania zamówienia, jedynie w oparciu o programowania producenta IBM.

Je eli chodzi o rozdział III pkt. 1 SIWZ, rozdział 3.3 pkt.3 uwaga pod rysunkiem załącznika nr 1 do SIWZ, § 1 ust.1, § 3 ust.9 załącznika nr 9 do SIWZ, rozdział 3.5 ust.2 i ust.3 załącznika nr 1 do umowy to – Izba uznała, e dopuszczenie, jako bazy funkcjonalnej dla stworzenia ZSM, równie innych ni rodzina IBM Tivoli oprogramowań, które umo liwią jego poprawne działanie jest w pełni uzasadnione(pkt.1, pkt.12, pkt.18, pkt.21, pkt.29, pkt.31, pkt.32 wniosków odwołania). To samo dotyczy równie uznania przez Izbę mo liwości wykorzystania do wykonania przedmiotu zamówienia równie innej platformy zaoferowanej przez wykonawców, ni tylko tej opartej na systemie operacyjnym IBM AIX(pkt. 2, pkt.9, pkt.11, pkt.19, pkt.26, pkt.28 wniosków odwołania).

Wyjaśnienia Zamawiającego w tym zakresie o mo liwości oparcia się jedynie na posiadanym oprogramowaniu i udostępnionej przez Zamawiającego platformie, z jednoczesnym zastrze eniem przez niego w załączniku nr 2 do SIWZ warunków równowa ności dla oferowanego oprogramowania pozostają – według zapatrywania Izby – w sprzeczności z przepisem art.29 ust.1 i 3 ustawy Pzp.

24

Stosownie do przepisu art. 29 ust.1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Jednocześnie w myśl ust.3 tego artykułu przedmiotu zamówienia nie mo na opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba e jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie mo e opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równowa ny”.

Izba doszła do przekonania, e nie da się logicznie pogodzić wprowadzenia warunków równowa ności dla oferowanych oprogramowań – załącznik nr 2 do SIWZ, z jednoczesnym wskazywaniem przez Zamawiającego obligatoryjnej podstawy oparcia się na ściśle wskazanych przez niego oprogramowaniach.

To samo dotyczy postanowień rozdziału XIII pkt. 3.1 SIWZ, § 3 pkt.1.1.3 załącznika nr 9 do SIWZ, rozdziału 3.4.1 pkt.1 załącznika nr 1 do umowy, gdzie oparcie się jedynie na serwerach z systemem operacyjnym IBM AIX, z wykluczeniem mo liwości posłu enia się systemem operacyjnym innego producenta nie odpowiada – zdaniem Izby - treści przepisu art.29 ust.2 i 3 ustawy Pzp (pkt.3, pkt.20, pkt.30 wniosków odwołania).

Podobnie rzecz się przedstawia, je eli chodzi o zakaz zmiany narzędzia monitorowania serwerów, o których mowa w rozdziale 1.1 pkt.1 załącznika nr 1 do SIWZ i, który w istocie ogranicza mo liwość posłu enia się przy wykonaniu przedmiotu zamówienia innymi rozwiązaniami ni te, które posiada Zamawiający(pkt.4, pkt.22 wniosków odwołania).

Analogiczne ograniczenia, które nie znajdują uznania Izby zostały umieszczone w rozdziale 2.2 pkt. 1, 2, 3 załącznika nr 1 do SIWZ nakładając na wykonawców obowiązek wykorzystania jedynie licencji posiadanych przez Zamawiającego, bez mo liwości wykorzystania tak e innych oprogramowań narzędziowych czy systemowych dostępnych wykonawcom(pkt.5, 6, 7 wniosków odwołania).

Jeśli chodzi o punkt 8 wniosku odwołania, Odwołujący wnioskując o wprowadzenie tego postanowienia stwierdził, e zmierzał do ujednolicenia terminu usługi wsparcia, podczas gdy Zamawiający wyjaśnił, i wpisane w punkcie 2.2.1 i 2.2.2 (str. 20 i 21 SIWZ) daty wa ności wsparcia producenta dotyczą obecnych oprogramowań IBM Tivoli.

W kontekście powy szych oświadczeń Odwołującego i Zamawiającego Izba przyjęła, e takie doprecyzowanie terminów tej usługi wsparcia jest zasadne w sytuacji dopuszczenia do obrotu w przedmiotowym zamówieniu równie innych oprogramowań.

Analogicznie jak w poprzednim przypadku przedstawia się sytuacja w odniesieniu do propozycji Odwołującego z pkt. 25 wniosku odwołania.

Je eli chodzi o wnioski z pkt.10 i 27 odwołania Izba uznała je za zasługujące na uwzględnienie z tego powodu, e w istocie Zamawiający nie posiada zintegrowanego systemu monitorowania, lecz dopiero zamierza go uzyskać, co wynika z istoty omawianego przedmiotu zamówienia i opisanej w nim architektury(vide: rysunek 1, str.20 SIWZ).

Nadto postanowienie pkt.3.4.1 pkt. 1 załącznika nr 1 do SIWZ czyni ograniczenie w mo liwości posłu enia się innymi ni posiada Zamawiający agentami przy monitorowaniu środowisk opartych na systemach operacyjnych IBM AIX, co oznacza wykluczenie rozwiązań równowa nych(pkt. 13 wniosków odwołania).

Jednocześnie z racji wyjaśnienia na rozprawie pomiędzy stronami treści SIWZ w zakresie pkt.14 i 33 wniosków odwołania i wycofania tych wniosków przez Odwołującego Izba uznała ich rozpoznanie za bezprzedmiotowe, skoro ich treść nie budzi pomiędzy stronami i uczestnikami postępowania odwoławczego jakichkolwiek zastrze eń.

Jako ra ąco naruszające przepisy art.29 ust. 1 – 3 ustawy Pzp Izba potraktowała postanowienia pkt.2 załącznika nr 2 do SIWZ oraz treści rozdziału 4 ust.2 załącznika do umowy z tego powodu, e Zamawiający posłu ył się nieostrym sformułowaniem: „…w ka dym aspekcie licencjonowania," oraz ze względu na brak opisania minimalnych wymagań w zakresie warunków udzielania licencji oraz warunków i zakresu gwarancji i wsparcia technicznego producenta oprogramowania w procedurze badania równowa ności produktowej.

Jednocześnie Izba wzięła pod uwagę twierdzenia Odwołującego, e warunki z zakresu gwarancji oraz wsparcia technicznego nie są jednolite, a tak e okoliczność, e wykonawcy w szczególności mają problem w udzieleniu licencji na warunkach wg metodyki IBM o ograniczonej dostępności i opartej na specyfice tego producenta.

Natomiast argumentacja w tym zakresie przedstawiona przez Zamawiającego nie znalazła uznania Izby wobec zło enia przez Zamawiającego oświadczenia, i je eli chodzi

o postanowienia załącznika nr 2 punkt 2 litera a i c SIWZ, to w ramach ustanowienia warunków równowa ności dla oferowanego oprogramowania przyjął on wszystkie warianty oferowanych na rynku licencji dotyczących przedmiotu zamówienia oraz warunków zakresu usług gwarancji i wsparcia technicznego, uwzględniając specyfikę danego producenta ustanawiającego dane warunki.

Powy sze stanowisko jest oczywiście niespójne z tego względu, e trudno powoływać się na równowa ność, je eli sam Zamawiający oparł swoją konstrukcję wymagania o niejednoznaczną wielowariantowość, co w ocenie Izby jest prawnie niedopuszczalne i narusza podstawową zasadę Prawa zamówień publicznych, to jest zasadę równości i konkurencyjności uczestników postępowania przetargowego.

Je eli istnieją powa ne zastrze enia do powy szych postanowień SIWZ, to nale y przyjąć, e trafne jest stanowisko Odwołującego o konieczności uwzględnienia pkt.15 wniosku odwołania.

Natomiast w zakresie pkt. 16 wniosku odwołania Izba uznała za uzasadnioną potrzebę Zamawiającego przeprowadzenia badania ofert w jego siedzibie, bowiem to postanowienie mo na rozpatrywać jedynie w aspekcie mało korzystnego dla wykonawców, jednak nieuniemo liwiającego im udział w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z powy szego względu Izba nie uznała powy szego wniosku.

Odnośnie punktu 17 wniosku odwołania Izba uznała, e potrzeba Zamawiającego uzyskania ZSM nie stoi na przeszkodzie oczekiwaniu wykonawców skorzystania z własnego oprogramowania równowa nego funkcjonalnie, które zapewni realizację wymagań funkcjonalnych, bowiem to wskazane przez Zamawiającego wią e się z koniecznością jego pozyskania, co wią e się z dodatkowymi kosztami, a tak e mo e być niemo liwe do realizacji z technicznego punktu widzenia.

W części dotyczącej punktu 19 wniosku odwołania Izba uznała za mało przekonywujące twierdzenie Zamawiającego, e zaoferowany sprzęt na platformę systemową nie będzie mógł znaleźć miejsca w siedzibie Zamawiającego, wobec wyjaśnień Odwołującego o małych rozmiarach urządzenia.

Natomiast Izba nie podzieliła argumentacji Odwołującego odnośnie pkt.34 wniosków odwołania uznając, e sprawą wykonawcy jest taka kalkulacja cenowa, która przybli y go do pozytywnego wyniku postępowania.

Jednocześnie – według zapatrywania Izby – Zamawiający kierując się ustaleniem wskaźnika we wzorze oceny ofert na poziomie 50%, a nie 100% kierował się własnym interesem, zmierzając do uzyskania ni szej ceny w odniesieniu do usług konsultacyjnych.

Zdaniem Izby powy sze wskazanie Zamawiającego zawarte w SIWZ nie narusza zasady równości bądź konkurencyjności przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, lecz zmobilizuje wykonawców do ostro nego szacowania zadeklarowanej ceny.

Nadto Izba stwierdziła, e nie mo na zarzucić Zamawiającemu naruszenia art.91 ust.2 i 3 ustawy Pzp w zakresie postanowień rozdziału XVI SIWZ z powodu ustalenia przez Zamawiającego cenowego charakteru kryteriów oceny ofert związanego z przedmiotem zamówienia w aspekcie kosztowym.

Ostatecznie dokonana przez Zamawiającego pismem z dnia 22 sierpnia 2013r. zmiana SIWZ – w ocenie Izby - doprowadziła do ustalenia maksymalnego poziomu usług konsultacyjnych na poziomie, co najmniej 50% osobodni, co zdaniem Izby usuwa spór pomiędzy stronami.

Natomiast określenie poziomu świadczeń na innym poziomie jest domeną

Zamawiającego i Izba nie dostrzegając w tym zakresie naruszenia prawa nie znalazła podstaw do uwzględnienia pkt.35 wniosku odwołania.

W tym stanie rzeczy, uznając, i stwierdzone powy ej naruszenia przepisów ustawy Pzp miały lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący……