

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Patyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

A. wykonawcy Emitel S.A. z siedzibą w Warszawie;

B. wykonawcy Lumiqon Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w części co do zarzutu 1. w zakresie dotyczącym punktów: 9.11.1., 9.11.7., 9.17.5., 9.20.6., 9.26.5., 9.41.6., 9.42.5., 9.43.2., 9.43.3., 9.43.4., 9.43.6., 9.43.7., 9.64.1-3, 9.68.3., 9.70., 9.70.1, 9.70.2., 9.72., 9.72.1. oraz 9.75.1. Opisu przedmiotu zamówienia oraz w całości co do zarzutu 3, 4, 5, 6, 7 i 8.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2154/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich w Warszawie [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *usługę wdrożenia i utrzymania systemu sterowania i zarządzania oświetleniem na terenie m.st. Warszawy* (znak postępowania: ZDM/UM/DZP/16/PN/4/24).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 stycznia 2024 r. pod numerem 00049854-2024.

W dniu 20 czerwca 2024 r. wykonawca Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie wobec zmiany specyfikacji warunków zamówienia dokonanej 10 czerwca 2024 r. zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. ZARZUT NR 1 - Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 PZP – Dotyczy: odp, zm SWZ, zm terminu - 10 VI” dokument - „zmieniony Opis przedmiotu zamówienia DD” rozdział 2 i 9 - poprzez wprowadzanie (dopiero po paru miesiącach) dodatkowego wymagania dotyczącego monitorowania infrastruktury wraz ze szczegółowymi wymaganiami technicznymi nadmiarowymi dla niniejszego postępowania, które narusza zasady równego traktowania wykonawców oraz opisuje konkretne rozwiązanie rynkowe.

2. ZARZUT NR 2 - Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 PZP – Dotyczy: odp, zm SWZ, zm terminu - 10 VI” dokument - „zmieniony Opis przedmiotu zamówienia DD” rozdział 3 – poprzez określenie wymagań związanych z przeciwdziałaniem zakłóceniom sygnałom radiowym w sposób nadmiarowy do przedmiotu zamówienia i uniemożliwiający złożenie oferty w postępowaniu.

3. ZARZUT NR 3 - Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 483 oraz 484 KC z art. 353zn1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP - poprzez wprowadzenie w pkt 7.2.3. postanowienia zgodnie z którym “W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego nieprawidłowości w postaci braku jednej lub większej liczby funkcjonalności systemu w miesięcznym okresie rozliczeniowym, zostanie to uwzględnione w protokole odbioru częściowego Etapu II”, co skutkuje brakiem możliwości realnego oszacowania ryzyka i skalkulowania oferty. Co więcej, stanowi klasyczne dublowanie sankcji umownej (kary), co należy uznać za niedozwoloną praktykę.

4. ZARZUT NR 4 - Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 137 ust. 6 PZP – poprzez wprowadzenie bardzo istotnych zmian w SWZ (m.in. Wymagania opisanego w Zarzucie nr 1) i przedłużenie terminu złożenia ofert wyłącznie o 15 dni, (a następnie do 1 lipca) co nie stanowi czasu niezbędnego na zapoznanie się ze zmianą SWZ i

przygotowanie oferty.

5. ZARZUT NR 5 - Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 PZP w zw. z art. 387 KC

w zw. z art. 8 ust. 1 PZP – poprzez wprowadzenie do dokumentacji postępowania wymagania zaferowania rozwiązania opensource wraz z aktualizacją antywirusową co jest świadczeniem niemożliwym do realizacji i skutkuje brakiem możliwości wyceny i złożenia oferty przez Wykonawcę.

6. ZARZUT NR 6 – Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 PZP - wprowadzenie do OPZ pkt 3.5.4.2.8. dotyczącego Audytu, który jest niedookreślony i narusza zasady wynikające z PZP.

7. ZARZUT NR 7 – Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 PZP – poprzez wprowadzenie wymagania 3.3.1.1.8 zgodnie z którym: Aplikacja musi umożliwiać wymianę informacji z bazą danych i systemem Latarnie XXI, podczas gdy Zamawiający nie określa żadnego zakresu integracji, czyniąc w tym zakresie przedmiot Zamówienia otwartym.

8. ZARZUT NR 8 - Naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 PZP – w zakresie wymagania 3.3.2.5. dotyczącego oprogramowania klasy MDM w sposób otwarty i uniemożliwiający konkretne zidentyfikowanie zobowiązań Wykonawcy, tym samym złożenie oferty.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu, poprzez zmianę kwestionowanych zapisów w sposób wskazany w odwołaniu – szczegółowo

w każdym zarzucie, a także obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

ZARZUT 1 – Wprowadzenie „Modułu do monitorowania infrastruktury”

W ramach zmian wprowadzonych w „odp, zm SWZ, zm terminu - 10 VI”

w dokumencie: „zmieniony Opis przedmiotu zamówienia DD” wprowadzono m.in. następujące zmiany.

W rozdziale 2 „ZAKRES” pkt 2.3 dotyczącej przedmiotu zamówienia 2.3. aplikacji zarządczej CMS IoT, CRM wraz z modulem do monitorowania infrastruktury na potrzeby Smart City wykorzystywanej do obsługi zarządzania infrastrukturą oświetleniową, zainstalowanymi kontrolerami opraw oświetleniowych i szaf oraz innego typu urządzeniami, oraz zapewnianie integralności Systemów zapewnionych przez Wykonawcę z systemami Zamawiającego (3.3.), Zamawiający dodał zapis: „wraz z modulem do monitorowania infrastruktury”

oraz dodał rozdział: 9. WYMAGANIA TECHNICZNE I FUNKCJONALNE DLA SYSTEMU MONITOROWANIA INFRASTRUKTURY

Na wstępie należy zwrócić uwagę na to, że: Sama dostarczana aplikacja CMS posiada już istotne dla Zamawiającego funkcjonalności związane z monitorowaniem infrastruktury o której mowa w pkt 2.3 np.:

3.3.1.2.10. *Aplikacja musi wizualizować graficznie w panelu mapowym oraz tabelarycznie status awarii każdego urządzenia (zgłoszona, przyjęta, w realizacji, zakończona).*

3.3.1.3. *Monitoring parametrów pracy sieci oświetleniowej / wraz z dalszymi podpunktami/ 3.3.1.3. Monitoring parametrów pracy sieci oświetleniowej*

Jednocześnie sama aplikacja CMS:

- jest dostarczona jako usługa (patrz Umowa)
- jest zainstalowana w Data Center Zamawiającego lub pozostającym w jego dyspozycji na czas świadczenia usługi
- Data Center musi spełniać wymagania określone w OPZ w szczególności: o ISO 27017/27018 – Bezpieczeństwo przetwarzania danych w modelu Cloud Computing o ISO 9001 – System zarządzania jakością o spełniać normę min. TIER III lub ISO 50600 Class III w OPZ określono oczekiwane poziomy dostępności usługi i powiązано z nimi kary umowne

Tym samym monitoring infrastruktury oświetleniowej jest jednym z celów projektu, Zamawiający będzie go realizował dzięki dostarczonej przez Zamawiającego aplikacji CMS natomiast monitoring infrastruktury technicznej niezbędnej do świadczenia usługi aplikacji CMS jest odpowiedzialnością Wykonawcy.

Zamawiający wprowadzając zapisy rozdziału 9 „WYMAGANIA TECHNICZNE I FUNKCJONALNE DLA SYSTEMU MONITOROWANIA INFRASTRUKTURY” wprowadził zapisy które są:

- nadmiarowe dla projektu i nieadekwatne to spełnienie głównych celów projektu
- ograniczające konkurencyjność i wskazują na konkretne oprogramowanie
- poziom szczegółowości świadczy o sugerowaniu konkretnego rozwiązania
- znacznie podwyższają wartość projektu

Opisane wymagania są charakterystyczne dla wdrożenia oprogramowania klasy operatorskiej monitorującego na potrzeby operatora świadczącego usługi internetowe

i kolokacji. Nie jest to celem projektu, w takim zakresie nie jest niezbędne do realizacji, jego wykorzystanie w projekcie nie jest rolą Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający poprzez wprowadzenie powyższego wymagania bezpodstawnie zwięża krąg Wykonawców, oczekując konkretnego (zbędnego w postępowaniu) rozwiązania.

Szczegółowe odniesienie do zapisów rozdziału 9 „WYMAGANIA TECHNICZNE
I FUNKCJONALNE DLA SYSTEMU MONITOROWANIA INFRASTRUKTURY”

W odniesieniu do:

9.2 Rozwiązanie musi być w stanie wyświetlić szczegóły dotyczące wydajności, ruchu i konfiguracji sprzętu.

9.4 Rozwiązanie musi umożliwiać automatyczne wykrywanie i mapowanie sprzętu.

9.6 Tam, gdzie jest to możliwe, rozwiązanie musi być w stanie monitorować, raportować i ostrzegać w oparciu o wskaźniki sprzętowe, takie jak prędkość wentylatora, temperatura lub napięcie.

Komentarz: Zgodnie z OPZ Zamawiający oczekuje dostarczenia usługi chmurowej gdzie warstwa sprzętowa jest warstwą abstrakcyjną i nie jest dostępna do monitoringu.

W odniesieniu do:

9.9. Rozwiązanie musi pokazywać, które aplikacje zużywają przepustowość.

Komentarz: Wymaganie nie jasne. Brak niezbędnych definicji pozwalających określić czy dostarczone oprogramowanie lub usługa spełnia wymaganie.

W odniesieniu do: 9.11.1. Proponowane rozwiązanie monitorujące powinno umożliwiać monitorowanie:(a) Routery (b) Przełączniki (c) Zapory ogniowe (d) Urządzenia bezprzewodowe (e) Serwery (e) Inne urządzenia obsługujące SNMP ;

Komentarz: Wykonawca w ramach projektu nie dostarcza tego typu urządzeń poza dwoma przełącznikami sieciowymi zainstalowanymi w siedzibie Zamawiającego na potrzeby rozbudowy infrastruktury będące własnością i w zarządzaniu przez Zamawiającego

W odniesieniu do: 9.11.4. Powinien wyświetlać informacje, w tym alarmować o głównych protokołach routingu (BGP, OSPF, RIP, EIGRP) z opcjami wyświetlania i wyszukiwania tablic routingu, w tym VRF, zmian w domyślnych trasach i trasach flappingowych, topologii routera i stanach sąsiednich;

9.11.5. Powinien pomóc w monitorowaniu informacji o ruchu multicast, alarmowaniu, w tym informacji o topologii, informacji o multicast, informacji o trasie, błędach multicast itp.; 9.11.10. Powinien mieć opcję odpytywania przy użyciu SNMP v1, v2c i v3 oraz WMI;

Komentarz: Należy zaznaczyć, że w ramach projektu nie dostarcza się tego typu elementów ani nie jest konieczne posiadanie takowych przez Wykonawcę. Jest to rozwiązanie nadmiarowe, mające a celu wyłącznie ograniczenie kręgu podmiotu, które złożą ofertę w przedmiotowym postępowaniu.

W odniesieniu do:

9.11.7. Powinien monitorować stan sprzętu dla popularnych dostawców i powinien umożliwiać alarmowanie i raportowanie na temat monitorowania stanu sprzętu;

Komentarz: Wymaganie nie jasne. Jakich dostawców Zamawiający uważa za popularnych. Dodatkowo wymaganie sugerują zgodność z nadmiarową listą dostawców. Przy tak określonym postanowieniu OPZ, Odwołujący nie ma możliwości określenia zobowiązania i wyceny ich.

W odniesieniu do:

9.11.13. Powinien mieć opcję określenia dostępności urządzenia tylko za pomocą SNMP.

Komentarz: Takie wymaganie sugeruje, że każde urządzenie powinno mieć interfejs tego typu co jest znaczącym i nadmiernym ograniczeniem. Wskazane postanowienie ewidentnie odnosi się do konkretnego rozwiązania rynkowego i istotnie utrudnia złożenie oferty podmiotom, które nie posiadają w oferowanym rozwiązaniu takiej funkcjonalności.

W odniesieniu do: 9.12. Wykrywanie sieci

wraz z podpunktami 1-6

Komentarz: Funkcjonalność nie ma zastosowania w odniesieniu do sieci IoT zarządzania infrastrukturą oświetleniową. Funkcjonalność nie jest dostępna w środowisku usługi chmurowej której wymaga Zamawiający. Wymaganie jest więc zbędne i w żaden sposób nie jest związane z przedmiotem zamówienia.

W odniesieniu do:

9.13. Graficzny interfejs użytkownika i dostosowywanie

Wraz z podpunktami 1-13

9.14. Zaawansowane raportowanie

Wraz z podpunktami 1-11

9.15. Zaawansowane alarmowanie

Wraz z podpunktami 1-9

9.16. Grupowanie

Wraz z podpunktami 1-3

9.17. Mapy sieciowe

Wraz z podpunktami 1-8

9.18. Wsparcie dla wielu dostawców

Wraz z podpunktami 1-2

9.19. Rozbudowa

Wraz z podpunktami 1-4

9.20. Dodatkowe komponenty

Wraz z podpunktami 1-6

9.27. Wykrywanie sieci

Wraz z podpunktami 1-2

9.28. Graficzny interfejs użytkownika i dostosowywanie

Wraz z podpunktami 1-11

9.29. Zaawansowane raportowanie

Wraz z podpunktami 1-8

9.30. Zaawansowane alarmowanie

Wraz z podpunktami 1-8

9.31. Grupowanie

Wraz z podpunktami 1-2

9.44. Graficzny interfejs użytkownika i dostosowywanie

Wraz z podpunktami 1-11

9.45. Zaawansowane raportowanie

Wraz z podpunktami 1-11

9.46. Zaawansowane alarmowanie

Wraz z podpunktami 1-8

9.47. Grupowanie

Wraz z podpunktami 1-3

9.58. Zawansowanie Alarmy

Wraz z podpunktami 1-5

9.59. Grupowanie

Wraz z podpunktami 1-9

9.65. Graficzny interfejs użytkownika i dostosowywanie

Wraz z podpunktami 1-5

9.66. Raportowanie

Wraz z podpunktami 1-4

9.67. Alarmowanie

Wraz z podpunktami 1-4

9.68. Grupowanie

Wraz z podpunktami 1-3

Komentarz: Powyższe funkcjonalności dla aplikacji CMS opisano w rozdziale wymagań dotyczących CMS. W kwestii monitoringu infrastruktury będącej w odpowiedzialności Wykonawcy stawianie takich wymagań nie stanowi zapewnienia zwiększenia jakości a jest ograniczeniem konkurencyjności i narzucaniem konkretnych rozwiązań które ma stosować.

W odniesieniu do:

9.20.6. Powinien móc monitorować całą wirtualną infrastrukturę VMware

i Hyper-V, w tym wirtualne centra, centra danych i klastry ESX, i automatycznie monitorować wydajność VM.

Komentarz: W wymaganiu wskazano konieczność zgodności z konkretnymi komercyjnymi technologiami których Wykonawca nie musi wykorzystywać w swoim projekcie. Stanowi to bezpodstawne ograniczenie konkurencji.

W odniesieniu do:

9.24. Częstotliwość aktualizacji

9.24.1. Wydawane aktualizacje produktu, min. Dwa razy do roku lub częściej;

9.24.2. System musi powiadamiać o dostępności nowych wersji w konsoli internetowej.

9.25. Wsparcie produktu

9.25.1. Powinien zapewniać wsparcie 24x7x365;

9.25.2. Aktywne wsparcie poprzez fora i społeczność byłoby mile widzianą funkcją.

Komentarz: Taka definicja wymagań ogranicza konkurencyjny wybór przez Wykonawcę.

W odniesieniu do:

9.26. Monitorowanie przepustowości

9.26.1. Proponowane rozwiązanie monitorujące powinno być w stanie monitorować ruch sieciowy poprzez

przechwytywanie danych przepływu z urządzeń sieciowych;

9.26.2. Należy określić, którzy użytkownicy, aplikacje i protokoły zużywają najwięcej przepustowości;

9.26.3. Należy podkreślić adresy IP klientów o największej przepustowości w sieci i dowiedzieć się, jakie jest niepożądane wykorzystanie przepustowości;

9.26.4. Powinien być w stanie powiązać ruch przychodzący z różnych źródeł do nazw aplikacji;

9.26.5. Powinien być w stanie odbierać przepływy z urządzeń nieobsługujących SNMP, takich jak VMware vSwitch;

9.26.6. Powinien monitorować jakość usług opartych na klasie (CBQoS), aby dowiedzieć się, czy zasady priorytetyzacji ruchu są skuteczne i czy aplikacje o znaczeniu krytycznym mają priorytet ruchu sieciowego;

9.26.7. Powinien również obsługiwać strategie zagnieźdzone CBQoS;

9.26.8. Powinien monitorować rodzaj usługi (ToS), punkt usługowy zróżnicowanych usług (DSCP) oraz zachowanie w czasie rzeczywistym (PHB);

9.26.9. Powinien monitorować informacje BGP;

9.26.10. Powinny pokazywać zarówno najnowsze, jak i historyczne dane w formie wykresów z opcją wyboru okresów czasu;

9.26.11. Powinien mieć opcje określania okresów przechowywania danych, aby uniknąć obciążenia bazy danych i zasobów serwera;

9.26.12. Powinien zapewniać analizę przepływu z 1-minutową ziarnistością i obsługiwać 60k nieprzerwanego przepływu na sekundę;

Komentarz: Monitoring w/w parametrów nie ma zastosowania w projekcie. Dodatkowo wskazana jest komercyjna technologia VMware vSwitch której Zamawiający nie ma obowiązku wykorzystywać w projekcie.

W odniesieniu do:

9.34.1. Powinien pomóc w zlokalizowaniu i izolacji zainfekowanych komputerów w przypadku epidemii wirusów;

Komentarz: Jest nadmiarowe i jest rolą komponentu o którym mowa w wymaganiu: 3.5.4.1.1. Extended Detection and Response

W odniesieniu do:

9.36.1. Proponowane rozwiązanie monitorujące powinno być w stanie monitorować do 3 milionów przepływów na sekundę i powinien wykorzystywać zaawansowane metody optymalizacji;

Komentarz: Proponowana skala wydajności nie adekwatna do pozostałych wymagań projektu

W odniesieniu do:

9.41.6. Rozwiązanie musi obsługiwać:

- Windows/Linux/UNIX
- Java (WebLogic/WebSphere/Jboss/Tomcat)
- Usługi IIS
- Oracle/SQL Server/MySQL/DB2/PostgreSQL

Komentarz: Zamawiający wymaga zgodności z technologiami komercyjnymi które nie muszą być wykorzystane w projekcie lub mogą być alternatywnie co znacznie ogranicza możliwość konkurencyjności Wykonawcy.

W odniesieniu do:

9.42.5. Powinien posiadać eksperckie metody monitorowania, które wskazują status

i wydajność kluczowych parametrów (takich jak usługi, długość kolejki w przypadku Exchange, zapytania sql w przypadku baz danych itp.) Aplikacji opartych na najlepszych praktykach;

Komentarz: Usługa poczty elektronicznej Exchange nie jest dostarczana w ramach projektu.

W odniesieniu do:

9.42.8. Powinien zezwalać na używanie niestandardowych skryptów takich jak VBscript, Perl, Powershell itp.;

Komentarz: Zamawiający wskazuje konkretne technologie.

W odniesieniu:

9.43.2. Powinien mieć opcję wyszukiwania procesów za pośrednictwem WMI lub SNMP, liczników wydajności, monitorów WMI, liczników wydajności VMware itp.;

9.43.3. Powinien mieć opcję wyszukiwania JMX do monitorowania aplikacji opartych na Javie, takich jak JBoss, Tomcat, WebLogic itp.;

9.43.4. Powinien móc automatycznie wykrywać pocztę elektroniczną i serwery katalogowe, bazy danych, usługi sieciowe, systemy operacyjne, serwery VMware ESX itp. Za pomocą wbudowanych szablonów monitorowania;

Komentarz: Zamawiający wskazuje technologie komercyjne Vmware, Jboss, Weblogic które mogą ale nie muszą być stosowane w projekcie. Konieczność monitorowania wszystkich jest niezasadna.

W odniesieniu do:

9.43.6. Powinien zawierać funkcję szczegółowego monitorowania Microsoft SQL

z dziennikami błędów SQL, widokami szczegółowych danych bazy danych, stanem agenta SQL, wynikami JOB, fragmentacją indeksów, połączeniami SQL Server;

Komentarz: Usługa Microsoft SQL nie jest przewidziana do wykorzystania w projekcie.

W odniesieniu do:

9.43.7. Powinien zapewniać wnikliwe monitorowanie skrzynek pocztowych Microsoft Exchange, w tym wydajność magazynu informacji, bazy danych, przechowywania, replikacji itp. Powinien również śledzić wysyłane i odbierane wiadomości e-mail oraz załączników dla każdego użytkownika skrzynki pocztowej.

Komentarz: Usługa poczty elektronicznej nie jest dostarczana w systemie.

W odniesieniu do:

9.57. Monitorowanie konfiguracji Wraz z podpunktami 1-30

Komentarz: Zarządzanie konfiguracją urządzeń sterowania oświetleniem znajduje się w funkcjonalności CMS. Zarządzanie pozostałą infrastrukturą nie jest w gestii Zamawiającego.

W odniesieniu do:

9.63. Monitorowanie środowisk wirtualizacji

Wraz z podpunktami 1-15

9.64. Virtualization Monitoring

Wraz z podpunktami 1-12

Komentarz: W ramach projektu Wykonawca nie dostarcza Zamawiającemu Usługi „środowisk wirtualizacji”. Dodatkowo Zamawiający wskazuje konkretne technologie komercyjne jak VMware ESX, vSphere, ESXi, vCenter Server

W odniesieniu do:

9.70. Rozlokowanie

9.70.1. Powinien być instalowany w środowisku VMware lub Hyper-V i powinien wymagać tylko jednej instalacji do zarządzania mieszanym środowiskiem VMware i Hyper-V;

Komentarz: Zamawiający wskazuje konkretne komercyjne technologie VMware i Hyper-V.

W odniesieniu do:

9.72. Skalowalność przedsiębiorstwa

9.72.1. Proponowane rozwiązanie monitorujące powinno umożliwiać monitorowanie dużych rozproszonych środowisk ponad 10 000 maszyn wirtualnych.

Komentarz: Wymagane przez Zamawiającego skalowanie dla 10 000 maszyn wirtualnych znacząco przekracza wymogi projektu.

W odniesieniu:

9.75. Monitorowanie baz danych

9.75.1. Rozwiązanie musi obsługiwać co najmniej bazy danych SQL Server, Oracle, MySQL i DB2, zarówno lokalnie, jak i w chmurze;

Komentarz: Zamawiający wskazuje konkretne komercyjne produkty. Wykonawca w ramach projektu nie ma obowiązku stosowania w/w baz danych, ani ich nie dostarcza stąd wymaganie należy uznać za nadmiarowe.

WNIOSEK:

W związku z powyższym wnoszę o usunięcie z wymagań rozdziału: 9. WYMAGANIA TECHNICZNE I FUNKCJONALNE DLA SYSTEMU MONITOROWANIA INFRASTRUKTURY

ZARZUT 2 - "Narzędzia do przeciwdziałania zakłóceniom sygnału radiowego"

W ramach zmian wprowadzonych w „odp, zm SWZ, zm terminu - 10 VI”

w dokumencie: „zmieniony Opis przedmiotu zamówienia DD” wprowadzono m.in. następujące zmiany.

3.7.15.7. Wykonawca musi posiadać narzędzia do przeciwdziałania zakłóceniom sygnału radiowego.

Tak zdefiniowane wymagania są niejednoznaczne i nie pozwalają złożyć konkurencyjnej oferty, właściwie wycenić usługę i zapewnić porównywalność ofert pomiędzy oferentami.

Samo słowo „narzędzia” jest niejednoznaczne i może oznaczać:

- konkretnego wyposażenia które Wykonawca powinien posiadać – posiadanie takich środków technicznych może być niewspółmiernie drogie do podstawowych celów projektu
- procesów związanych z obsługą awarii
- mechanizmów zabezpieczeń stosowanych w sieci bezprzewodowej zgodnie z dobrymi praktykami dla sieci IoT w rozwiązaniach SmartCity – takowe wymagania zostały zdefiniowane w rozdziale 3.4 wymagań: Uruchomienie infrastruktury bezprzewodowej na terenie miasta (sieci bezprzewodowej na potrzeby świadczenia usługi).

Zamawiający określił także inne wymagania możliwe do realizacji przez Wykonawcę związane z przeciwdziałaniem zakłóceń, które są adekwatne dla niniejszego projektu takie jak: 3.4.1.9. W przypadku wykorzystania technologii WA lub LPWAN do komunikacji bezprzewodowej, należy zapewnić możliwość operowania pomiędzy kanałami oraz umożliwić dynamiczną zmianę częstotliwości w celu przeciwdziałania zakłóceń.

Odwolujący dodatkowo zwrócił uwagę, że możliwości prawne i techniczne Wykonawcy są ograniczone w tym zakresie. Zgodnie z przepisami Prawa Telekomunikacyjnego organem uprawnionym do reagowania na incydenty związane z zakłóceniami jest Urząd Komunikacji Elektronicznej który podejmuje działania na wniosek:

- Dowolnej osoby/podmiotu dla częstotliwości/urządzeń nie wymagających pozwolenia radiowego
- Operatora telekomunikacyjnego będącego dzierżawcą częstotliwości w paśmie regulowanym.

Zamawiający zgodnie z wymaganiami dopuszcza obie formy komunikacji

a Wykonawca nie musi być Przedsiębiorcą Telekomunikacyjnym a może jedynie korzystać z jego usług na cele projektu.

WNIOSEK

W związku z powyższą argumentacją wnosimy o wykreślenie postanowienia: 3.7.15.7. Wykonawca musi posiadać narzędzia do przeciwdziałania zakłóceń sygnału radiowego

Zamawiający w dniu 5 lipca 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że częściowo uwzględnił zarzuty odwołania. Jednocześnie Zamawiający przedstawił stanowisko w zakresie zarzutów nieuwzględnionych, wnosząc o ich oddalenie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń

i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Emitel S.A.

z siedzibą w Warszawie [dalej „Przystępujący” lub „Emitel”] oraz wykonawcę Lumiqon

Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszających przystąpienia po stronie Odwołującego.

Z kolei za nieskuteczne Izba uznała zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego z uwagi na uchybienie terminowi na jego wniesienie.

Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

W niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia wykonawcy Orange Polska S.A. wpłynęło do Prezesa Izby w dniu 25 czerwca 2024 r., podczas gdy termin zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego upłynął w dniu 24 czerwca 2024 r. (w dniu 21 czerwca 2024 r. Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego).

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami wraz

z wyjaśnieniami i modyfikacjami, w tym modyfikację z dnia 10 czerwca 2024 r. oraz 5 lipca 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że umorzyła postępowanie odwoławcze w części co do zarzutu 1 w zakresie dotyczącym punktów: 9.11.1., 9.11.7., 9.17.5., 9.20.6., 9.26.5., 9.41.6., 9.42.5., 9.43.2., 9.43.3., 9.43.4., 9.43.6., 9.43.7., 9.64.1-3, 9.68.3., 9.70., 9.70.1, 9.70.2., 9.72., 9.72.1. oraz 9.75.1. Opisu przedmiotu zamówienia oraz w całości co do zarzutu 3, 4, 5, 6, 7 i 8. Mając na uwadze złożone przez Zamawiającego oświadczenie oraz wobec wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego Izba uznała, że postępowanie odwoławcze w ww. zakresie podlega umorzeniu. Jedynie dla porządku Izba wskazuje, że Odwołujący nie kwestionował

w odwołaniu postanowień rozdziału 9. pkt 9.42.9. i 9.42.10., tym samym złożone przez Zamawiającego w tym zakresie oświadczenie co do uwzględnienia zarzutu odwołania nie mogło zostać uznane za skuteczne.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że w pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na

uwzględnienie.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutu należy wskazać, iż:

- zgodnie z art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;
- zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Tytułem wstępu w ocenie Izby zasadne jest przedstawienie uwag natury ogólnej.

Izba wskazuje, iż sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Czynność ta stanowi jednocześnie obowiązek zamawiającego, ale i jego uprawnienie, bowiem zamawiający opisując przedmiot zamówienia odzwierciedla swoje rzeczywiste potrzeby, które chce zaspokoić poprzez udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający ma prawo, tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Izba podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży, bowiem pojęcie uczciwej konkurencji nie może być utożsamiane z konkurencją absolutną. Dokonując opisu przedmiotu zamówienia zamawiający nie ma obowiązku czynienia tego w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. Podkreślić jednak należy, iż w przypadku sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób uprzywilejowujący lub eliminujący niektórych wykonawców lub produkty, po stronie zamawiającego będzie istniał obowiązek przedstawienia rzeczowych argumentów uzasadniających takie działanie.

Następnie Izba wskazuje, że odwołania dotyczące postanowień SWZ, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego, służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa, a Izba może uwzględnić odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy mające wpływ lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania (art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp). Rolą środków ochrony prawnej nie jest ułatwianie wykonawcom procesu ofertowania i dostosowanie wymagań zamawiającego bezpośrednio do produktów dystrybuowanych przez wykonawców. Odwołanie służy konwalidacji sprzecznych z prawem czynności zamawiającego, które stają na drodze wykonawcom podczas ubiegania się o zamówienie publiczne.

Ponadto w przypadku odwołań na treść SWZ należy jeszcze zwrócić uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze na wagę, jaką dla wyniku postępowania ma sposób skonstruowania podstaw faktycznych stawianych zarzutów. Wskazać należy, iż to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Kluczowa jest przede wszystkim podstawa faktyczna, która powinna odnosić się do wykazania konkretnych przyczyn, które zdaniem Odwołującego świadczą o tym, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp – Odwołujący powinien więc przedstawić argumentację, dlaczego dane wymaganie narusza przywołane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp. Nie jest zatem wystarczające zwrócenie uwagi na istnienie określonego problemu, lecz niezbędne jest przedstawienie argumentacji, dlaczego dane okoliczności świadczą o naruszeniu przepisów prawa. Granice rozpoznania sprawy przez Izbę są ściśle określone przez zarzuty odwołania, na co wskazuje art. 555 ustawy Pzp. Konsekwencją powyższego jest fakt, iż rozszerzanie podstaw faktycznych zarzutów po upływie terminu na wniesienie odwołania, na późniejszym etapie postępowania odwoławczego jest działaniem spóźnionym, a tak podniesiona argumentacja nie może stanowić dla Izby podstawy rozstrzygnięcia.

Po drugie podnieść należy, że wykonawca, który kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia winien również w sposób precyzyjny i staranny określić swoje żądania, bowiem ocena zarzutów podniesionych w ramach odwołania dokonywana jest z uwzględnieniem żądań wykonawcy co do nowych postanowień SWZ. Podkreślić należy, iż to obowiązkiem wykonawcy, a nie rolą Izby, jest precyzowanie żądań odwołującego, które uczynią zadość jego interesom w przypadku uwzględnienia odwołania. Zadaniem Odwołującego jest także wyjaśnienie, dlaczego postulowana zmiana

S W Zprowadzić będzie do konwalidacji czynności, której wadliwość została w odwołaniu zakwestionowana. W szczególności w sytuacji, gdy wykonawca domaga się dopuszczenia przez zamawiającego zaoferowania określonych rozwiązań, które uważa za równoważne do wymaganych, to powinien być w stanie wykazać w postępowaniu odwoławczym tę równoważność. Precyzyjnie postawione przez Odwołującego zarzuty odwołania oraz skorelowane z nim żądania wykonawcy wyznaczają zatem granice postępowania odwoławczego prowadzonego przez Izbę.

Odnosząc się do zarzutu 1. wskazać należy, iż Odwołujący stał na stanowisku, iż sama dostarczana w ramach zamówienia aplikacja CMS posiada istotne dla Zamawiającego funkcjonalności związane z monitorowaniem infrastruktury, o której mowa w punkcie 2.3 opisu przedmiotu zamówienia, wskazując przy tym że monitoring infrastruktury technicznej niezbędnej do świadczenia usługi aplikacji CMS jest odpowiedzialnością wykonawcy. Odwołujący nadto wskazał, że postanowienia rozdziału 9. Opisu przedmiotu zamówienia zawężają krąg wykonawców i wskazują na konkretne, zbędne rozwiązanie. Jednocześnie Odwołujący w odwołaniu zakwestionował poszczególne postanowienia rozdziału 9. opisu przedmiotu zamówienia wskazując, że: 1. są one nadmiarowe dla projektu i nieadekwatne do celów, 2. ograniczające konkurencyjność i wskazujące na konkretne oprogramowanie, 3. poziom szczegółowości świadczy o sugerowaniu konkretnego rozwiązania oraz 4. znacznie podwyższają one wartość projektu. W ramach sformułowanych żądań Odwołujący sformułował wniosek o usunięcie rozdziału 9. Wymagania techniczne i funkcjonalne dla systemu monitorowania infrastruktury.

W pierwszej kolejności w ocenie Izby zasadnym jest zauważenie, iż faktyczna oś sporu nie koncentrowała się na poszczególnych, wskazanych w odwołaniu postanowieniach rozdziału 9. Opisu przedmiotu zamówienia opatrzonych krótkimi i hasłowymi komentarzami Odwołującego, lecz na wprowadzeniu do specyfikacji warunków zamówienia modyfikacją z dnia 10 czerwca 2024 r. rozdziału 9. jako takiego. Odwołujący nie wskazał w odwołaniu zmian, których wprowadzenia oczekiwał odnośnie poszczególnych postanowień rozdziału 9., ani nie omówił postanowień w toku rozprawy, lecz domagał się usunięcia rozdziału 9.

w całości. Nie jest zatem w ocenie Izby zasadne omawianie poszczególnych postanowień opisu przedmiotu zamówienia skomentowanych przez Odwołującego w odwołaniu, bowiem ich zmiana czy też usunięcie części z nich, jak pokazał przebieg rozprawy, nie czynił zadość zasadniczemu żądaniu Odwołującego, tj. usunięciu całego rozdziału 9. Także dokonane przez Zamawiającego w dniu 5 lipca 2024 r. zmiany opisu przedmiotu zamówienia dotyczące rozdziału 9. odnoszące się w dużej mierze do komentarzy Odwołującego zamieszczonych pod poszczególnymi punktami rozdziału 9. nie wpłynęły na zasadniczy kierunek żądania Odwołującego.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, nie zostało wykazane naruszenie przepisów ustawy Pzp podnoszonych przez Odwołującego uzasadniające nakazanie Zamawiającemu wykreślenie rozdziału 9 pn. Wymagania techniczne

i funkcjonalne dla systemu monitorowania infrastruktury. Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał, aby sposób ukształtowania przez Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia mógł wpływać w sposób nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego na utrudnianie konkurencji. Stanowisko Odwołującego zaprezentowane w odwołaniu sprowadzało się do hasłowych twierdzeń, przywołanych na wstępie, pozbawionych szerszej argumentacji merytorycznej. Ponadto sam fakt, że zmiany SWZ, których wprowadzenia oczekiwał Odwołujący, byłyby względniejsze dla wykonawcy, nie jest wystarczający do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył zarzucane przepisy ustawy Pzp, a przedmiot zamówienia został opisany w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Niezależnie od tego, że art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wskazuje na możliwość utrudniania konkurencji, a nie utrudnienie konkurencji (a zatem na prawdopodobieństwo wystąpienia naruszenia konkurencji, a nie konieczność wystąpienia tego naruszenia), to zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy Pzp obowiązkiem Odwołującego jest wykazanie okoliczności wskazanych w przepisie, którego naruszenie zarzucane jest Zamawiającemu. Inicjatywy dowodowej Odwołujący w niniejszej sprawie jednak nie podjął.

Co do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem dyspozycji art. 99 ust. 4 ustawy Pzp wymaga zauważenia, że stanowisko Odwołującego wyrażone w odwołaniu ograniczało się do twierdzeń, iż poziom szczegółowości postanowień rozdziału 9. opisu przedmiotu zamówienia świadczy o sugerowaniu konkretnego rozwiązania/oprogramowania. Odwołujący nie wskazał przy tym w odwołaniu jakie rozwiązanie miał na względzie. Nie podał go również w toku rozprawy „zasłaniając się” tajemnicą przedsiębiorstwa. Tym samym nie sposób inaczej ocenić stanowiska Odwołującego niż jako hasłowego i gołosłownego.

Odwołujący nie odparł przy tym zdaniem składu orzekającego stanowiska Zamawiającego podniesionego w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym „Opisane

w rozdziale 9 OPZ wymagania są możliwe do realizacji przez zdecydowaną większość Wykonawców działających na polskim rynku opartym o rozwiązania zarówno komercyjne jak i opensource. Powyższe znajduje potwierdzenie w projektach zrealizowanych przez powyższych Wykonawców na rynku, w szczególności na zlecenie Zamawiającego np. Zabbix – system służący do monitorowania i nadzoru informatycznej infrastruktury sieciowej, bazodanowej itp.” Zamawiający powołał się również na rozwiązanie Nagios XI. Nie było przy tym sporne, że ww. systemy mają charakter

otwarty i można do nich dopisać nowe komponenty. Ponadto powyższe rozwiązania wskazane w odpowiedzi na odwołanie miały charakter przykładowy i – jak wyjaśnił Zamawiający - zostały przywołane w kontekście tych punktów rozdziału 9. (w tym m.in. 9.2., 9.4., 9.6.), w których Odwołujący podnosił brak dostępności określonego rozwiązania na rynku. Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie ograniczał wykonawcom systemów monitoringu infrastruktury możliwych do wykorzystania, w tym dostępnych na rynku rozwiązań komercyjnych. Co więcej, słusznie podniósł Zamawiający, że zarówno Odwołujący, jak i przystępujący po jego stronie wykonawca Emitel w toku rozprawy przyznali, że dysponują już stosownymi systemami monitoringu infrastruktury. Nie zostały Izbie wyjaśnione, ani tym bardziej wykazane, istniejące po stronie Wykonawców jakiegokolwiek przeszkody w wykorzystaniu na potrzeby niniejszego zamówienia posiadanych już systemów.

Odnosząc się do braku potrzeb Zamawiającego w opisanu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem rozdziału 9. Odwołujący wskazywał, że sama aplikacja CMS posiada już istotne dla Zamawiającego funkcjonalności związane z monitorowaniem infrastruktury,

o której mowa w punkcie 2.3. oraz że monitoring infrastruktury technicznej niezbędnej do świadczenia usługi aplikacji CMS jest odpowiedzialnością wykonawcy i nie jest celem projektu. Powyższe twierdzenia Odwołującego nie zostały jednak szerzej umotywowane.

W szczególności nie zostało wykazane, aby nadzór nad infrastrukturą w ramach aplikacji CMS był wystarczający dla osiągnięcia zakładanych przez Zamawiającego celów przedmiotowego zamówienia publicznego. Ponadto dopiero na etapie rozprawy Odwołujący podniósł, że kwestia monitorowania winna zostać opisana w inny sposób (za pomocą parametrów usługi tzw. SLA) niż we wprowadzonym do opisu przedmiotu zamówienia rozdziale 9. Z kolei Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że dodanie rozdziału 9. podyktowane było koniecznością zapewnienia funkcjonalnej rozliczalności, tj. sprawowania przez Zamawiającego nadzoru nad prawidłową realizacją przedmiotu Umowy. Zamawiający uzasadniając swoje potrzeby wyrażone w opisie przedmiotu zamówienia podniósł, że *„Realizacja Umowy opiera się na ścisłej współpracy Zamawiającego*

*z Wykonawcą, która ma na celu zapewnienie prawidłowego zarządzania oświetleniem. Bez systemu nadzoru Zamawiającego nad sposobem realizacji Umowy przez Wykonawcę nie będzie możliwe zapewnienie prawidłowego działania systemu w przypadku występowania anomalii działania, które mogą być usunięte poprzez nadzór Zamawiającego nad infrastrukturą Wykonawcy i styku z infrastrukturą Zamawiającego. Przykładowo w przypadku braku możliwości komunikacji między kontrolerami opraw oświetleniowych a systemem CMS posiadanie możliwości kontroli nad działaniem systemu przez Zamawiającego umożliwi weryfikację przyczyn i zapewnienie przywrócenie funkcjonalności zmniejszając ryzyko wystąpienia sytuacji awarii skutkującej utratą funkcjonalności działania systemu.”*Zamawiający nadto w toku rozprawy wyjaśnił, że system monitoringu ma za zadanie zbierać dane z systemów wewnętrznych wykonawcy, które zostaną udostępnione Zamawiającemu

w ramach bezpiecznego kanału, zapewniając tym samym Zamawiającemu sprawowanie nadzoru nad realizacją Umowy, w tym weryfikację potencjalnych przyczyn awarii możliwych do wystąpienia również po stronie infrastruktury wykonawcy.

Za głosowne Izba uznała również stanowisko Odwołującego, iż wymóg systemu monitoringu infrastruktury był niezasadny w przypadku dostarczenia usługi chmurowej, bowiem – w opinii Odwołującego - żaden dostawca infrastruktury chmurowej nie pozwoli monitorować swoich usług z wykorzystaniem funkcjonalności opisanych w rozdziale 9. opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący powyższego twierdzenia akcentowanego w toku rozprawy, jak i zawartego w komentarzu pod punktami 9.2, 9.4. i 9.6. opisu przedmiotu zamówienia, nie poparł żadnym dowodem, w szczególności oświadczeniami dostawców usługi chmurowej. Argumentacji Odwołującego przeczył nadto Zamawiający, który uzasadniał, że brak możliwości udostępniania Zamawiającemu danych z chmury wykonawcy uzależniony jest od typu chmury. Zamawiający uzasadniał, że w przypadku chmury prywatnej istnieje możliwość wydzielenia zasobu na potrzeby wykonawcy, a zatem sposób wykorzystania zasobu oraz przetwarzanych w nim danych, rodzaj zastosowanych maszyn wirtualnych leży po stronie wykonawcy i umożliwia udostępnienie Zamawiającemu logów do systemu monitorowania. Podobnie – w opinii Zamawiającego - jest w systemie hybrydowym.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp dotyczący rozdziału 9. opisu przedmiotu zamówienia podlegał oddaleniu.

W ramach zarzutu 2. Odwołujący kwestionował brzmienie postanowienia 3.7.15.7.

o treści: *„Wykonawca musi posiadać narzędzia do przeciwdziałania zakłóceniom sygnału radiowego.”* W ocenie Odwołującego zdefiniowane wymagania są niejednoznaczne i nie pozwalają złożyć konkurencyjnej oferty, właściwie wycenić usługę i zapewnić porównywalność ofert pomiędzy oferentami. W szczególności Odwołujący akcentował, że samo słowo „narzędzia” jest niejednoznaczne i może mieć różne znaczenie. Jednocześnie Odwołujący w ramach żądań sformułował wniosek o wykreślenie ww. postanowienia.

W ocenie Izby podniesiony zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Na wstępie zauważyć należy, iż zarzut odwołania nie został skorelowany z jego żądaniem. Skoro Odwołujący stał na stanowisku, że sformułowane przez Zamawiającego postanowienie jest niejednoznaczne, bowiem słowo „narzędzia” może mieć różne znaczenie, to w ramach sformułowanych przez siebie żądań winien dążyć do jego doprecyzowania, a nie usunięcia. Odwołujący winien zatem wskazać konkretnie w jakim zakresie czy też w jakich obszarach opis przedmiotu zamówienia winien zostać przez

Zamawiającego uszczegółowiony. Jak już wskazano powyżej, to obowiązkiem wykonawcy, a nie rolą Izby, jest skonkretyzowanie żądań odwołującego, które uczynią zadość jego interesom w przypadku uwzględnienia odwołania. Precyzyjne określenie żądań odwołania skorelowanych z zarzutem ma także kluczowe znaczenie z perspektywy zamawiającego, który analizując treść odwołania ma możliwość podjęcia decyzji co do uwzględnienia zarzutów odwołania i następczego wykonania żądań sformułowanych w odwołaniu (arg. z art. 522 ustawy Pzp).

Następnie wskazać należy, że Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego, iż przedmiotowe postanowienie związane jest z cyberbezpieczeństwem, co zasadniczo nie było negowane przez Odwołującego, a przez to zdaniem składu orzekającego nie uzasadniało nakazania Zamawiającemu wykreślenia spornego postanowienia opisu przedmiotu zamówienia. Jak wyjaśnił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie:

„W przypadku pasm nielicencjonowanych szczególnie w tego typu wdrożeniach, gdzie mówimy o dużej liczbie urządzeń czy tym samym wolumenie komunikacji ważnym aspektem jest konieczność zagwarantowania działania sieci pod kątem ograniczania i zagłuszenia sygnału oraz wykluczenia niekontrolowanej możliwości skorzystania z tych nielicencjonowanych pasm przez podmioty trzecie.” Również przebieg rozprawy, w tym stanowiska Odwołującego i Przystępującego Emitel, potwierdził, że wątpliwości wykonawców koncentrowały się wokół braku w dokumentach zamówienia szczegółowych danych dotyczących narzędzi do przeciwdziałania zakłóceniom sygnału radiowego, przy czym żaden z wykonawców nie podał konkretnych wytycznych, czy też kierunku doprecyzowania przedmiotu zamówienia. Z kolei Zamawiający argumentował, że sporne postanowienie ma charakter otwarty, pozostawiający wykonawcom swobodę w doborze narzędzia do przeciwdziałania zakłóceniom sygnału radiowego, podtrzymując tym samym konieczność opracowania procedur reakcji i szybkiego usuwania ryzyk polegających na zakłócaniu sygnału radiowego w przypadku sieci nielicencjonowanych.

W świetle powyższego zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ustawy Pzp dotyczący postanowienia 3.7.15.7. opisu przedmiotu zamówienia podlegał oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze 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).

Przewodnicząca: