

WYROK

Warszawa, dnia 28 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lutego 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2024 r. przez wykonawcę: **NETIA S.A. z/s w Warszawie** (ul. Poleczki 13, 02822 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad** prowadzący postępowanie: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z/s w Warszawie** (ul. Wronia 53, 00874 Warszawa),

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 ppkt 2) odwołania dot. postanowienia rozdziału III pkt 4 ppkt 4.1 SWZ; W pozostałym zakresie oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **NETIA S.A. z/s w Warszawie** (ul. Poleczki 13, 02822 Warszawa) i:
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 2.2. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: **Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad** prowadzący postępowanie: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad z/s w Warszawie** (ul. Wronia 53, 00874 Warszawa) kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego 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.

.....

Sygn. akt: 431/24

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2024r. przez wykonawcę: **NETIA S.A. z/s w Warszawie** (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r. poz. 1605 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: **Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad** reprezentowany przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia publicznego jest „Zakup brzegowej infrastruktury sieciowej na potrzeby WAN” nr ref. DPZ.DPZ-4.2421.18.2022 (zwanego dalej „Postępowaniem”). Ogłoszenie zostało opublikowane w Dz. Urz. UE, Nr 59157-2024 w dniu 29 stycznia 2024 r. Specyfikacja Warunków Zamówienia została opublikowana w dniu 29 stycznia 2024 r. Wartość Postępowania jest wyższa niż progi unijne określone w art. 3 Ustawy. Dziesięciodniowy termin wskazany w art. 515 ust. 2 pkt 1) upływa w dniu 8 lutego 2024 r.

Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 99 ust. 1, 2, 4, 5, 6, art. 16 pkt 1), 2), 3), art. 17 ust. 1 pkt 1) 2) Ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia sposób niejednoznaczny, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez wskazanie technologii konkretnego producenta, braku możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych i w sposób naruszający zasady proporcjonalności, efektywności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w zakresie w jakim Zamawiający:

1) w Załączniku nr 1 do OPZ „Wymagania Techniczne” w punktach:

- a) pkt 2 ppkt: 2.1.2.4, 2.1.2.5, 2.2.2, 2.2.5;
- b) pkt 3 ppkt: 3.1.2.5, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5;
- c) pkt 4 ppkt: 4.1.2.3, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.7

opisuje wymagania dla urządzeń brzegowych w sposób wskazujący wprost na konkretnego producenta urządzeń, a ponadto formułuje wymagania, które nie znajdują żadnego uzasadnienia z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego;

2) zgodnie z Rozdziałem III SWZ – OPZ, w pkt. 4 „Dostawa urządzeń brzegowych”, ppkt. 4.1., wymaga od wykonawców

„najwyższego stopnia partnerstwa z producentem oferowanej technologii”, co nie znajduje żadnego uzasadnienia z punktu widzenia wykonania prawidłowej dostawy urządzeń i nie ma wpływu na jej należyte wykonanie;

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ i pozostałej dokumentacji Postępowania poprzez nakazanie Zamawiającemu:

1)zmodyfikowanie Załącznika nr 1 do OPZ, w ten sposób, że:

2)pkt 3 ppkt:

a)3.2.1 otrzyma brzmienie: „Min. 3 Gbps przepustowości Firewall z włączonymi mechanizmami rozpoznawania i kontroli aplikacji;

1.3.2.2 otrzyma brzmienie: „Minimum 3 Gbps przepustowości z włączonymi funkcjami ochrony przed atakami (zarówno client side jak i server side w ramach modułu IPS) dla ruchu Enterprise Traffic Mix;”

b)3.2.5 otrzyma brzmienie: „Wydajność systemu w zakresie inspekcji komunikacji szyfrowanej SSL dla ruchu HTTP – minimum 3 Gbps;”

3) pkt 4 ppkt:

a)4.2.2 otrzyma brzmienie: „Minimum 450 Mbps przepustowości z włączonymi funkcjami ochrony przed atakami (zarówno client side jak i server side w ramach modułu IPS) dla ruchu

c)Enterprise Traffic Mix;”

b)4.2.6 otrzyma brzmienie: „Minimum 60 000 jednoczesnych sesji”

c)4.2.7 otrzyma brzmienie: „Minimum 10 000 nowych połączeń na sekundę”

d)Lub wykreślenie tychże punktów.

4) modyfikację Rozdziału III SWZ – OPZ punkt 4.1. w ten sposób, że otrzyma on brzmienie:

„Wykonawca musi posiadać stopień partnerstwa z producentem oferowanej technologii”;

Wykonawca podał: *„Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Wskazane w odwołaniu okoliczności uniemożliwiają Odwołującemu złożenie ważnej konkurencyjnej oferty w Postępowaniu. W konsekwencji, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na utracie korzyści związanych z uzyskaniem zamówienia. Mając na względzie powyższe, należy stwierdzić, że Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 Ustawy”.*

W uzasadnieniu stanowiska podał:

1. Zarzuty wskazane w pkt 1 ppkt 1) odwołania

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Odwołujący posiada pełną wiedzę na temat potrzeb Zamawiającego w zakresie brzegowej infrastruktury sieciowej, bowiem otrzymał on od Zamawiającego zapytanie o informację (dalej jako „RFI” - Request For Information) w zakresie „Świadczenia usług operatora korporacyjnej sieci rozległej („WAN”), która ma być przez tę infrastrukturę obsługiwana. Znajomość sieci WAN, która ma być obsługiwana przez urządzenia brzegowe pozwala Odwołującemu jednoznacznie stwierdzić, które z wymogów Zamawiającego opisanych w dokumentacji przetargowej nie znajdują uzasadnienia w technicznym lub funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego. Co więcej, w niektórych przypadkach (o czym mowa poniżej), żądanych przez Zamawiającego funkcjonalności dane urządzenie nie będzie w stanie zapewnić z uwagi na brak wykupionych przez Zamawiającego licencji umożliwiających korzystanie z tych funkcjonalności, a także brak postawionego wymagania w zakresie zapewnienia tych licencji przez wykonawcę.

Tak opisane wymagania pozostają w sprzeczności m.in. z zasadą proporcjonalności, efektywności, a co więcej wskazują na konkretnego producenta urządzeń tj. Fortinet.

Na podstawie kwestionowanych wymagań opisanych w załączniku nr 1 do OPZ, Odwołujący jest w stanie wskazać, które konkretne modele urządzeń producenta Fortinet są oczekiwane przez Zamawiającego.

Wynika to m.in. z ilości interfaców wymaganych w pkt 2.1.2.4, 2.1.2.5, 2.1.2.6, 3.1.2.4, 3.1.2.5, 3.1.2.6, 4.1.2.3.

Jednocześnie zamawiający nie określił wymagania dla urządzenia rodzaju 3 (odpowiednik punktu 2.1.2.6 oraz 3.1.2.6 odpowiednio dla Rodzaju 1 oraz 2) w zakresie: „Minimum 1 port 1 GigabitEthernet RJ45 do celów zarządzania;” ze względu na to, że referencyjne urządzenie firmy Fortinet: FG40F nie posiada takowego, jednakże konkurencyjne urządzenia posiadają.

Załącznika nr 1 do OPZ interface’ów oraz zestawienia parametrów w pkt. 2.2.5, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.7. wskazujących na Fortinet a nieadekwatnych i nadmiarowych w stosunku do przedmiotowego zamówienia.

Na podstawie wiedzy wykonawcy uzyskanej m.in. w ramach RFI na potrzeby budowy sieci WAN, Odwołujący przedstawia poniżej kluczowe przykłady wymagań opisanych z OPZ, które są nadmierne w stosunku do rzeczywistych potrzeb Zamawiającego i które w istotny sposób ograniczają zasady uczciwej konkurencji, proporcjonalności i efektywności.

a)Dla lokalizacji typu A, B oraz C opisanych w ramach RFI, będących tożsamych z lokalizacjami opisanymi w Postępowaniu, Zamawiający określił w RFI przepustowości sieci WAN, która powinna zostać zapewniona przez

urządzenia wskazane przez Odwołującego zgodnie z poniższą tabelą:

Kategoria gwarancji SLA	Przepustowość łącza podstawowego	Przepustowość łącza zapasowego	Suma przepustowości	Rodzaj urządzeń	Urządzenie referencyjne
A	10,0 Gbps	10,0 Gbps	40,0 Gbps	1	FG400F
B	600 Mbps	600 Mbps	1,2 Gbps	2	FG200F
C	100 Mbps	100 Mbps	200 Mbps	3	FG40F

Jednocześnie, Zamawiający w pkt 3.2.4, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5, 4.2.4, 4.2.1, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.5 Załącznika nr 1 do OPZ wymaga dostawy urządzeń o istotnie większej wydajności dla tych lokalizacji (do porównania w szczególności wartości z linii nr 1 i 4)

Lp	Pkt	Funkcjonalność	Rodzaj 1 wymagania		Rodzaj 2 wymagania		Rodzaj 3 wymagania	
1	RFI	Wymagane pasmo Mbps w RFI	2 x 20 Gbps Total 40 Gbps		2 x 600 Mbps Suma 1200 Mbps		2 x 100 Mbps Suma: 200Mbps	
2	x.2.4	IPSec AES128	10,0 Gbps	55,0 Gbps	10,0 Gbps	55,0 Gbps	1,6 Gbps	4,4 Gbps
3	x.2.1	Wymagania FW	16,0 Gbps	70,0 Gbps	9,5 Gbps	11,0 Gbps	900 Mbps	5,0 Gbps
4	x.2.2	IPS+Application Control	10,0 Gbps	12,0 Gbps	4,8 Gbps	5,0 Gbps	950 Mbps	1,0 Gbps
5	x.2.3	IPS+Application Control+AntV	10,0 Gbps	9,0 Gbps	3,0 Gbps	3,0 Gbps	580 Mbps	600 Mbps
6	x.2.5	SSL Inspection	7,0 Gbps	8,0 Gbps	3,9 Gbps	4,0 Gbps	300 Mbps	490 Mbps

b) Dodatkowo w ramach urządzeń Rodzaju 1 oraz Rodzaju 3, o których mowa w pkt 2, 3, oraz 4 Załącznika nr 1 do OPZ, Zamawiający wymaga w pkt 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.5 Załącznika nr 1 do OPZ funkcjonalności, które nie mogą być zrealizowane bez zakupu stosownej licencji w Fortinet. Inni producenci niż Fortinet podobnie licencjonują swoje rozwiązania.. Jednocześnie, według wiedzy Odwołującego, Zamawiający tych licencji nie posiada i nie sformułował w dokumentacji przetargowej wymagań w tym zakresie.

Komórki kolorem zielonym zaznaczone są w parach przedstawiających bardzo bliskie wartości wydajności oczekiwanych urządzeń oraz urządzeń referencyjnych producenta Fortinet.

2. Zarzuty wskazane w pkt 1 ppkt 2) odwołania

Zgodnie Rozdziałem III SWZ – OPZ, w pkt. 4 „Dostawa urządzeń brzegowych”, ppkt. 4.1. „Wykonawca musi posiadać najwyższy stopień partnerstwa z producentem oferowanej technologii”. Tymczasem, należy zwrócić uwagę, że wymóg posiadania najwyższego stopnia partnerstwa nie znajduje żadnego uzasadnienia z punktu widzenia potrzeby Zamawiającego wyrażającej się w zapewnieniu sobie dostawy urządzeń spełniających wszystkie oczekiwania Zamawiającego.

Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z powszechnie obowiązującą praktyką, możliwość dostarczenia przez wykonawcę określonych urządzeń jest uzależniona od tego, czy dany wykonawca posiada podpisaną umowę z producentem oferowanych urządzeń/względnie ich dystrybutorem, nie zaś od poziomu partnerstwa, który jest nadawany wykonawcom w zależności m.in. od wysokości dochodu uzyskanego ze sprzedaży urządzeń w danym roku obrotowym lub ilości osób certyfikowanych.

W konsekwencji, wymaganie najwyższego poziomu partnerstwa z producentem oferowanej technologii w żaden sposób nie jest gwarancją właściwie wykonanej dostawy.

3. Uwagi końcowe dla zarzutów opisanych w pkt 1 ppkt 1 i 2

Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w art. 99 ust. 4 p.z.p. zachodzi m.in. w sytuacji, gdy zamawiający opisze przedmiot zamówienia przez zbytnie dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt. Naruszenie to polega również na dookreśleniu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

Taka sytuacja zachodzi natomiast w Postępowaniu, gdzie Zamawiający tak sformułował niektóre wymagania funkcjonalne, że ich realizacja jest możliwa jedynie przy wykorzystaniu technologii Fortinet, co nie znajduje żadnego uzasadnienia z punktu widzenia możliwości realizacji umowy. Z kolei, zgodnie z poglądami doktryny oraz stanowiskiem

UZP, efektywność zamówienia może być rozumiana jako efektywność samego procesu udzielenia zamówienia. Zamawiający obowiązany będzie do zastosowania takich procedur i instrumentów możliwych do wyboru w celu przygotowania i prowadzenia postępowania, aby osiągnąć rezultat w postaci postępowania prawidłowo i sprawnie przeprowadzonego, zakończonego udzieleniem zamówienia, przy możliwie najbardziej efektywnej alokacji zasobów. Efektywność przyszłego zamówienia ma gwarantować przede wszystkim rzetelne przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tymczasem, wobec braku racjonalnych argumentów wskazujących na zasadność kwestionowanych wymogów, takie ograniczenie wydaje się ekonomicznie nieuzasadnione i nieadekwatne do efektów zamówienia. Zasada efektywności jest generalną klauzulą, a jej urzeczywistnienie w postępowaniu o udzielenie zamówienia przejawiać powinno się przede wszystkim w odpowiednim przygotowaniu tego postępowania. W szczególności zasada ta może być realizowana przez prawidłowy opis przedmiot zamówienia, w sposób odpowiadający rzeczywistym potrzebom zamawiającego z jednoczesnym dążeniem do poszerzenia kręgu wykonawców zdolnych do świadczenia.

Zgodnie z punktem 4 ppkt 2) informacji Zamawiającego (pismo z dnia 15/02/24) Informacja o wniesieniu odwołania, wraz z treścią odwołania, została: „2) zamieszczona na Platformie zakupowej Zamawiającego – stronie internetowej prowadzonego postępowania pod adresem (...) w dniu 12 lutego 2024 r.” Do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden z wykonawców.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 22/02/24) podał: (...) zarzuty zawarte w odwołaniu oraz wnioski Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie w żadnym zakresie i niniejszym wnosi o:

- 1) oddalenie odwołania w całości,
- 2) obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą w kwocie 3600,00 zł, zgodnie z przedłożonym na rozprawie rachunkiem.

Odnosząc się do treści zarzutów Zamawiający podnosi jak poniżej. (...)

ad. twierdzeń odwołującego dotyczących zarzutów z pkt 1:

- 1) W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Odwołujący posiada pełną wiedzę na temat potrzeb Zamawiającego w zakresie brzegowej infrastruktury sieciowej, bowiem otrzymał on od Zamawiającego zapytanie o informację (dalej jako „RFI” - Request For Information) w zakresie „Świadczenia usług operatora korporacyjnej sieci rozległej („WAN”), która ma być przez tę infrastrukturę obsługiwana.

Zamawiający nie zgadza się z powyższym stwierdzeniem Odwołującego i z wnioskami z niego wywodzonymi i zauważa, że przywołane przez Odwołującego w odwołaniu twierdzenia dotyczące pełnej wiedzy potrzeb Zamawiającego jest całkowicie gołosłowne i pozbawione jakichkolwiek dowodów w tym zakresie — mimo, że to na Odwołującym ciąży w tym zakresie inicjatywa dowodowa. Zamawiający wskazuje, że Odwołujący nie posiada pełnej wiedzy na temat potrzeb Zamawiającego związanych z przedmiotowym zamówieniem. Zamawiający wskazuje, iż Odwołujący posiada tylko wycinek informacji wynikający z planowanego zakupu usługi łączy w ramach usługi WAN/MPLS, gdyż jako potencjalny Wykonawca brał udział w procesie szacowania (RFI) na podstawie wysłanych przez Zamawiającego zapytań. Dodatkowo specyfikacja urządzeń brzegowych w zamówieniu będącym przedmiotem odwołania uwzględnia także wewnętrzne potrzeby Zamawiającego, których odwołujący nie zna, a nawet nie powinien ich znać ze względu na krytyczność obszaru, którego dotyczą, zwłaszcza że Zamawiający jest podmiotem do którego mają zastosowanie przepisy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Wymagania uwzględniają potrzeby w zakresie planowanego rozwoju i zmian architektury sieci, obsługi i zabezpieczenia ruchu w ramach wewnętrznych sieci w lokalizacjach Zamawiającego. Urządzenia oprócz obsługi i zabezpieczenia ruchu w ramach teoretycznie „znanego” Odwołującemu obszaru WAN/MPLS będą wykorzystywane do zabezpieczenia i obsługi ruchu wewnętrznego pomiędzy różnymi segmentami sieci w ramach danej lokalizacji, gdzie charakterystyka przepustowości ruchu będzie większa. Dodatkowo biorąc pod uwagę planowany okres eksploatacji urządzeń (minimum 5 lat) wymagania uwzględniają stale rosnące w czasie potrzeby w zakresie wydajności usług sieciowych oraz łączy. Zamawiający właśnie kierując się zasadą konkurencyjności planuje zakupić urządzenia które mu umożliwią w razie potrzeby skorzystanie z usług sieci WAN różnych dostawców w przyszłości bez uzależniania się od jednego Wykonawcy (którym przykładowo obecnie jest Odwołujący) w skali wszystkich jednostek Zamawiającego w całym kraju. Wymagane parametry urządzeń są zgodnie z potrzebami Zamawiającego i dobrane w taki sposób aby umożliwić przy wdrożeniu obsługę bieżącej konfiguracji sieci oraz pozwolić na wprowadzanie planowanych zmian architektury i poziomu zabezpieczeń. Takie działanie Zamawiającego jest zgodne z polityką zakupową Państwa, której celem jest min. wzrost konkurencyjności w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych poprzez zwiększenie ilości składanych ofert (Uchwała nr 6 Rady Ministrów z dnia 11 stycznia 2022 r. w sprawie przyjęcia Polityki zakupowej państwa - M.P. z 2022 r. poz. 125).

Przedmiotowe odwołanie i jego uzasadnienie bezsprzecznie zatem dowodzi, że Odwołujący nie posiada pełnej wiedzy na temat uzasadnionych potrzeb Zamawiającego w zakresie planowanej zmiany architektury, które determinują

wymagania określone przez Zamawiającego w OPZ.

- 2) Na podstawie kwestionowanych wymagań opisanych w załączniku nr 1 do OPZ, Odwołujący jest w stanie wskazać, które konkretne modele urządzeń producenta Fortinet są oczekiwane przez Zamawiającego. Wynika to m.in. z ilości interfejsów wymaganych w pkt 2.1.2.4, 2.1.2.5, 2.1.2.6, 3.1.2.4, 3.1.2.5, 3.1.2.6, 4.1.2.3.

Zamawiający nie zgadza się z powyższym twierdzeniem Odwołującego, ponieważ wartości ilości interfejsów są zdefiniowane jako ilości minimalne, więc nie ma mowy o wskazaniu konkretnego urządzenia, gdyż istnieją urządzenia z równą lub większą ilością interfejsów. Ponadto Zamawiający wskazuje na ugruntowane stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych w zakresie oceny zasadności określonego wymagania opisu przedmiotu zamówienia w odniesieniu do uzasadnionej potrzeby Zamawiającego których ustalenie należy do Zamawiającego, nie Wykonawcy, zaś Zamawiający nie jest obowiązany do rezygnacji ze swoich potrzeb tylko z tego powodu, że niektórzy wykonawcy nie spełnią wszystkich wymagań w zakresie świadczenia, postawionych w opisie przedmiotu zamówienia (patrz wyrok KIO .. 1194/22). W wyroku .. KIO 1429/14, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że „zamawiającemu przysługuje uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby”.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że sam Odwołujący posiada w swojej ofercie urządzenia firmy Fortinet, gdyż jest zatwierdzonym partnerem tego producenta - informacja w tym zakresie jest opublikowana na stronie internetowej Odwołującego (Źródło: <https://www.netia.pl/pl/srednie-i-duzefirmy/partnerzy/fortinet>) o następującej treści:

„Fortinet jest znany na całym Świecie ze znakomitych rozwiązań służących do zapewnienia bezpieczeństwa w firmach. We współpracy z Fortinet Netia ceni wysoką jakość świadczonych usług takich, jak ochrona brzegu łącza czy bezpieczeństwo systemów wewnętrznych. To szczególnie istotne zagadnienia z punktu widzenia każdej firmy i jedno z głównych zapytań Klientów Netii. Netia jest zatwierdzonym partnerem MSSP (ang. Managed Security Service Provider) dla Fortinet, bowiem oferuje najwyższą jakość obsługi produktów z rodzaju managed UTM (Netia Managed UTM).”

Nadto Zamawiający zauważa, że zachowanie konkurencyjności możliwe jest nawet w takim przypadku, gdyby wszyscy Wykonawcy zaoferowali taki sam produkt — ze względu na rynek dystrybutorów będących partnerami handlowymi firmy Fortinet, co wprost potwierdza powyższa informacja ze strony Odwołującego. Sytuację w tym zakresie można porównać do partnerów handlowych firmy Microsoft, którzy ubiegając się o udzielenie zamówienia na dostawę licencji konkurują pomiędzy sobą składając w postępowaniach przetargowych oferty na tą samą licencję programu na zróżnicowanych warunkach cenowych. Mimo powyższego — Zamawiający udowadnia, że wbrew twierdzeniom Odwołującego możliwe jest zaoferowanie innych urządzeń, innych producentów, które spełniają minimalne wymagania.

Dowód: zał. nr 1 — zestawienie z przykładowymi urządzeniami na okoliczność wykazania, że nie tylko modele Fortinet spełniają minimalne wymagania Zamawiającego:

- 3) Jednocześnie zamawiający nie określił wymagania dla urządzenia rodzaju 3 (odpowiednik punktu 2.1.2.6 oraz 3.1.2.6 odpowiednio dla Rodzaju 1 oraz 2) w zakresie: „Minimum 1 port 1 GigabitEthernet RJ45 do celów zarządzania;” ze względu na to, że referencyjne urządzenie firmy Fortinet: FG40F nie posiada takowego, jednakże konkurencyjne urządzenia posiadają.

Zamawiający nie zgadza się z powyższym twierdzeniem Odwołującego, gdyż Zamawiający w przypadku urządzeń rodzaju 3 nie wymaga dedykowanego portu na cele zarządzania. Jest to spowodowane realnymi potrzebami Zamawiającego uwzględniającymi architekturę sieci planowaną w tego typu lokalizacjach (brak dedykowanej sieci Management/Out of Band). Dodatkowo Zamawiający nie wyklucza urządzeń, które taki port mają, więc nie występuje tutaj ograniczenie konkurencji.

- 4b) Dodatkowo w ramach urządzeń Rodzaju 1 oraz Rodzaju 3, o których mowa w pkt 2, 3, oraz 4 Załącznika nr 1 do OPZ, Zamawiający wymaga w pkt 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.5 Załącznika nr 1 do OPZ funkcjonalności, które nie mogą być zrealizowane bez zakupu stosownej licencji w Fortinet. Inni producenci niż Fortinet podobnie licencjonują swoje rozwiązania.. Jednocześnie, według wiedzy Odwołującego, Zamawiający tych licencji nie posiada i nie sformułował w dokumentacji przetargowej wymagań w tym zakresie.

Jak Zamawiający podniósł powyżej, biorąc pod uwagę planowany okres eksploatacji urządzeń (minimum 5 lat) wymagania uwzględniają stale rosnące w czasie potrzeby w zakresie wydajności usług sieciowych oraz łącz. Zamawiający kierując się właśnie zasadą konkurencyjności planuje zakupić urządzenia które umożliwią mu w razie potrzeby skorzystanie z sieci WAN różnych dostawców w przyszłości bez uzależniania się od jednego Wykonawcy (którym przykładowo obecnie jest Odwołujący) w skali wszystkich jednostek Zamawiającego w całym kraju. Wymagane parametry urządzeń są zgodnie z potrzebami Zamawiającego i dobrane w taki sposób aby umożliwić przy wdrożeniu obsługę bieżącej konfiguracji sieci oraz pozwolić na wprowadzanie planowanych zmian architektury i poziomu zabezpieczeń w tym aktywowanie/dokupienie potrzebnych funkcjonalności/licencji bez konieczności kosztownej wymiany całych urządzeń.

ad. twierdzeń odwołującego dotyczących zarzutów z pkt 2:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że:

„zgodnie z Rozdziałem III SWZ — OPZ, w pkt. 4 „Dostawa urządzeń brzegowych”, ppkt. 4. I., wymaga od wykonawców „najwyższego stopnia partnerstwa z producentem oferowanej technologii”, co nie znajduje żadnego uzasadnienia z punktu widzenia wykonania prawidłowej dostawy urządzeń i nie ma wpływu na jej należyte wykonanie;”

Zamawiający wskazuje, iż pismem z wyjaśnieniami i zmianą treści SWZ z dnia 13.02.2024 r., zmodyfikowane zostały wymagania objęte przedmiotowym zarzutem, w konsekwencji zarzut ten jest bezprzedmiotowy, gdyż obecnie Wykonawca nie musi posiadać najwyższego stopnia partnerstwa z producentem oferowanej technologii, lecz wystarczające jest samo posiadanie partnerstwa rozumiany jako prawo Wykonawcy do korzystania z rozwiązania w celu wykonania zamówienia, nabyte mocą oświadczenia Producenta rozwiązania, o którym mowa w pkt 22.4 IDW.

Dowód: akta postępowania — Zmiana nr 1 pismo Zamawiającego z wyjaśnieniami i zmianą treści SWZ z dnia 13.02.2024 r.

Ad. wniosków Odwołującego dotyczących nakazania Zamawiającemu zmodyfikowanie Załącznika nr 1 do OPZ (Tom III SWZ), w ten sposób, że:

1)pkt 2 lit. a wniosków odwołania:

a)3.2.1 otrzyma brzmienie: „*Min. 3 Gbps przepustowości Firewall z włączonymi mechanizmami rozpoznawania i kontroli aplikacji;*”

Zamawiający nie może przystać na zaproponowane parametry, ponieważ nie spełniają one potrzeb Zamawiającego. Wymagane jest aby urządzenie Rodzaju 2 posiadało m.in. fizyczne porty o przepustowości nawet do 10 Gbps, więc proponowane przez Odwołującego drastyczne obniżenie parametru przepustowości Firewall z włączonymi mechanizmami rozpoznawania i kontroli aplikacji uniemożliwi wykorzystania funkcjonalności z wydajnością zbliżoną do możliwości interfejsu, co jest Zamawiającemu potrzebne do zabezpieczenia ruchu w ramach segmentów lokalnej sieci LAN.

2)pkt 2 lit. b wniosków odwołania:

b)3.2.2 otrzyma brzmienie: „*Minimum 3 Gbps przepustowości z włączonymi funkcjami ochrony przed atakami (zarówno client side jak i server side w ramach modułu PS) dla ruchu Enterprise Traffic Mix;*”

Zamawiający nie może przystać na zaproponowane parametry, ponieważ nie spełniają one potrzeb Zamawiającego. Wymagane jest aby urządzenie Rodzaju 2 posiadało m.in. fizyczne porty o przepustowości nawet do 10 Gbps, więc proponowane przez Odwołującego drastyczne obniżenie parametru przepustowości Firewall z włączonymi funkcjami ochrony przed atakami (zarówno client side jak i server side w ramach modułu IPS) dla ruchu Enterprise Traffic Mix; "uniemożliwi wykorzystania funkcjonalności z wydajnością potrzebną do zabezpieczenia ruchu nie tylko w ramach łącza WAN/MPLS ale także w ramach niezależnych łączy do Internetu oraz segmentów lokalnej sieci LAN.

3)pkt 2 lit. c wniosków odwołania:

c)3.2.5 otrzyma brzmienie: „*Wydajność systemu w zakresie inspekcji komunikacji szyfrowanej SSL dla ruchu HTTP — minimum 3 Gbps;*”

Zamawiający nie może przystać na zaproponowane parametry, ponieważ nie spełniają one potrzeb Zamawiającego. Wymagane jest aby urządzenie Rodzaju 2 posiadało m.in. fizyczne porty o przepustowości nawet do 10 Gbps, więc proponowane przez Odwołującego drastyczne obniżenie parametru przepustowości Firewall w zakresie inspekcji komunikacji szyfrowanej SSL dla ruchu HTTP uniemożliwi wykorzystania funkcjonalności z wydajnością potrzebną do zabezpieczenia ruchu nie tylko w ramach łącza WAN/MPLS ale także w ramach niezależnych łączy do Internetu.

4)pkt 3 lit. a wniosków odwołania:

a) 4.2.2 otrzyma brzmienie: „*Minimum 450 Mbps przepustowości z włączonymi funkcjami ochrony przed atakami (zarówno client side jak i server side w ramach modułu IPS) dla ruchu Enterprise Traffic Mix;*”

Zamawiający nie może przystać na zaproponowane parametry, ponieważ nie spełniają one potrzeb Zamawiającego. Wymagane jest aby urządzenie Rodzaju 3 posiadało m.in. fizyczne porty o przepustowości do 1 Gbps, więc proponowane przez Odwołującego drastyczne obniżenie parametru przepustowości Firewall z włączonymi funkcjami ochrony przed atakami (zarówno client side jak i server side w ramach modułu IPS) dla ruchu Enterprise Traffic Mix;” uniemożliwi wykorzystania funkcjonalności z wydajnością potrzebną do zabezpieczenia ruchu nie tylko w ramach łącza WAN/MPLS ale także w ramach niezależnych łączy do Internetu.

5)pkt 3 lit. b i c wniosków odwołania:

b)4.2.6 otrzyma brzmienie: „*Minimum 60 000 jednoczesnych sesji*”

c)4.2.7 otrzyma brzmienie: „*Minimum 10 000 nowych połączeń na sekundę*”

Zamawiający nie może przystać na zaproponowane parametry, ponieważ nie spełniają one potrzeb Zamawiającego. Zaproponowane przez Odwołującego drastyczne obniżenie parametru wydajnościowego nie uwzględnia wykorzystania funkcjonalności z wydajnością potrzebną do zabezpieczenia ruchu nie tylko w ramach łącza WAN/MPLS ale także w ramach niezależnych łączy do Internetu oraz ruchu w ramach segmentów lokalnej sieci LAN.

6)pkt 4 lit. a wniosków odwołania:

Z powodu dokonanej zmiany nr 1 SWZ z dnia 13.02.2024 r., wniosek jest bezprzedmiotowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, zarzuty odwołania i wywiedzione na ich podstawie wnioski nie zasługują na uwzględnienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 ppkt 2) odwołania postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu w związku z art. 520 ustawy Pzp.

Zamawiający – jak podał w piśmie z dnia 13/02/2024 - pkt II. ZMIANA TREŚCI SWZ – zmienił treść punktu 4 Rozdziale III SWZ – OPZ, w pkt. 4 „Dostawa urządzeń brzegowych”, ppkt. 4.1. (...)

1)dotychczasowy zapis ppkt 4.1. w brzmieniu:

„4.1. Wykonawca musi posiadać najwyższy stopień partnerstwa z producentem oferowanej technologii;”

2)zastępuje się nowym brzmieniem:

„4.1.Wykonawca musi posiadać partnerstwo z producentem oferowanej technologii, przez które należy rozumieć prawo Wykonawcy do korzystania z rozwiązania w celu wykonania zamówienia, nabyte mocą oświadczenia Producenta rozwiązania, o którym mowa w pkt 22.4 IDW”.

W związku z powyższą zmianą Odwołujący na posiedzeniu oświadczył o cofnięciu tego zarzutu.W tym stanie rzeczy w zakresie tego zarzutu w związku ze wskazanym art. 520 Pzp nastąpiło umorzenie postępowania odwoławczego.

Z kolei zarzut z punktu 1 ppkt 1) odwołania podlega oddaleniu. Ten zarzut dotyczy naruszenia art. 99 ust. 1, 2, 4, 5, 6, art. 16 pkt 1), 2), 3), art. 17 ust. 1 pkt 1) 2) Pzp z uwagi na opisanie przedmiotu zamówienia – zdaniem wykonawcy – w sposób niejednoznaczny, bez uwzględnienia wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez wskazanie technologii konkretnego producenta, braku możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych i w sposób naruszający zasady proporcjonalności, efektywności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w zakresie w jakim Zamawiający:

1)w Załączniku nr 1 do OPZ „Wymagania Techniczne” w punktach:

a) pkt 2 ppkt: 2.1.2.4, 2.1.2.5, 2.2.2, 2,2,5;

b)pkt 3 ppkt: 3.1.2.5, 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5;

c)pkt 4 ppkt: 4.1.2.3, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.7

opisuje wymagania dla urządzeń brzegowych w sposób wskazujący wprost na konkretnego producenta urządzeń, a ponadto formułuje wymagania, które nie znajdują żadnego uzasadnienia z punktu widzenia rzeczywistych potrzeb Zamawiającego;

Odwołujący zarzut ten oparł na twierdzeniu (...), że Odwołujący posiada pełną wiedzę na temat potrzeb Zamawiającego w zakresie brzegowej infrastruktury sieciowej, bowiem otrzymał on od Zamawiającego zapytanie o informację (dalej jako „RFI” - Request For Information) w zakresie „Świadczenia usług operatora korporacyjnej sieci rozległej („WAN”), która ma być przez tę infrastrukturę obsługiwana. Znajomość sieci WAN, która ma być obsługiwana przez urządzenia brzegowe pozwala Odwołującemu jednoznacznie stwierdzić, które z wymogów Zamawiającego opisanych w dokumentacji przetargowej nie znajdują uzasadnienia w technicznym lub funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego. Co więcej, w niektórych przypadkach (o czym mowa poniżej), żądanych przez Zamawiającego funkcjonalności dane urządzenie nie będzie w stanie zapewnić z uwagi na brak wykupionych przez Zamawiającego licencji umożliwiających korzystanie z tych funkcjonalności, a także brak postawionego wymagania w zakresie zapewnienia tych licencji przez wykonawcę.(...)

W związku z tą argumentacją na rozprawie przedłożył Zapytanie ofertowe na okoliczność uczestnictwa wykonawcy w pracach związanych z szacowaniem przedmiotu zamówienia, w którym – jak podkreślał - również wskazano na cechy związane z tym przedmiotem zamówienia. Także przedłożył umowę zawartą z Zamawiającym w roku 2021 na okres 36 miesięcy, której przedmiotem jest „Świadczenie usług operatora korporacyjnej sieci rozległej, (...) zgodnie z wymaganiami określonymi w Opisie Przedmiotu Zamówienia(...) i, która również ma potwierdzać znajomość przedmiotu zamówienia, co do urządzeń brzegowych. Jako dowód przedłożył ponadto kalkulację na okoliczność niewspółmiernie wysokich kosztów zakupu licencji w przyszłości w stosunku do ceny urządzeń zamawianych w tym postępowaniu, zaznaczając że w zakres przedmiotu tego świadczenia nie wchodzi zakup licencji.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie zgodził się z twierdzeniami wykonawcy dotyczącymi „pełnej wiedzy potrzeb Zamawiającego związanymi z przedmiotowym zamówieniem”. Wskazał, iż Odwołujący posiada tylko wycinek informacji wynikający z planowanego zakupu usługi łączy w ramach usługi WAN/MPLS, gdyż jako potencjalny wykonawca brał udział w procesie szacowania (RFI) na podstawie wysłanych przez Zamawiającego zapytań. Podał, że znajomość wewnętrznych potrzeb Zamawiającego przez wykonawców nie jest możliwa ze względu na krytyczność obszaru, którego dotyczą, zwłaszcza że Zamawiający jest podmiotem do którego mają zastosowanie przepisy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa.

Zgodnie z punktem 6 Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ):

„6.1.Przedmiotem zamówienia obejmującym dostawę infrastruktury sieciowej na potrzeby WAN, wraz z opcją, jest: (...) dostawa i rozładunek urządzeń brzegowych wg następującej konfiguracji:

wraz z oprogramowaniem, spełniających wymagania techniczne określone w OPZ, przy czym, ilekroć w niniejszej SWZ jest mowa o „WAN” (od ang. wide area network) – należy przez to rozumieć sieć komputerową znajdującą się na obszarze wykraczającym poza miasto, kraj lub kontynent,

2)dostawa licencji na Centralny System Zarządzania urządzeniami wymienionymi w pkt 6.1.1 i 6.1.11 IDW,

3)dostawa licencji na Centralny System Kolekcji Logów (CSKL) z urządzeń wymienionych w pkt 6.1.1 i 6.1.11 IDW,

4)wykonanie i dostarczenie Projektu Technicznego rozwiązania złożonego z urządzeń i oprogramowania wymienionego w pkt 6.1.1) – 3) IDW, zgodnie z wymaganiami opisanymi w pkt 1.2 OPZ, stanowiącym Tom III SWZ, przy czym, ilekroć w niniejszej SWZ jest mowa o rozwiązaniu, należy przez to rozumieć nowoczesne zintegrowane rozwiązanie sieciowe typu „SD-WAN”, upraszczające zarządzanie siecią WAN poprzez integrację funkcji sieciowych w jedno rozwiązanie oraz oddzielenie sprzętu sieciowego od mechanizmu sterującego.

(...)

10)świadczenie usług wsparcia utrzymaniowego na całość wdrożonego rozwiązania złożonego z elementów zamówienia podstawowego wymienionych w pkt 6.1.1. – 6.1.3. IDW, zgodnie z warunkami określonymi w OPZ, przez okres równy okresowi gwarancji, o którym mowa w pkt 6.1.9. IDW,

11)dostawa, w ramach opcji w rozumieniu art. 441 ustawy Pzp, urządzeń brzegowych rodzaju 1, 2 lub 3, o których mowa w pkt 6.1.1. lit. a-c IDW, wraz z oprogramowaniem: (...)

Ten opis przedmiotu zamówienia został uszczegółowiony odpowiednio w załącznikach do SWZ (OPZ i PPU).

Załączone przez wykonawcę tytułem dowodu Zapytanie ofertowe - jak wynika z opisu formularza - dotyczyło „rozeznania rynku w celu oszacowania wartości zamówienia pn. Świadczenie usług operatora korporacyjnej sieci rozległej „WAN”. W opisie przedmiotu zamówienia wskazano „1.1. Wykonawca będzie świadczył dla Zamawiającego usługę transmisji danych w ramach dedykowanej sieci WAN/MPLS, zbudowanej w oparciu o standard RFC 2547 BGP/MPLS lokalizacjach wskazanych w Załączniku nr 2 do RFI (...)”.

Zgodnie zatem z opisem to zapytanie tylko w niewielkiej części dotyczyło opisu przedmiotu zamówienia w tej SWZ i jej załącznikach.Podobnie, powołana jako dowód umowa zawarta w roku 2021, która dotyczy świadczenia usług operatora korporacyjnej sieci rozległej (...). Ponadto wbrew twierdzeniom wykonawcy przedmiot zamówienia w tym postępowaniu obejmuje także dostawy licencji, co wynika już ze wskazanego cytowanego fragmentu opisu SWZ, a także ze wskazanych do SWZ załączników .

Wobec Opisu przedmiotu zamówienia dla tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego twierdzenia Zamawiającego, że (...) wymagania uwzględniają potrzeby w zakresie planowanego rozwoju i zmian architektury sieci, obsługi i zabezpieczenia ruchu w ramach wewnętrznych sieci w lokalizacjach Zamawiającego (...) nie zostały przez Odwołującego podważone. Także nie zostały podważone twierdzenia zamawiającego, że „Urządzenia oprócz obsługi i zabezpieczenia ruchu w ramach teoretycznie „znanego” Odwołującemu obszarowi WAN/MPLS będą wykorzystywane do zabezpieczenia i obsługi ruchu wewnętrznego pomiędzy różnymi segmentami sieci w ramach danej lokalizacji, gdzie charakterystyka przepustowości ruchu będzie większa”. Podobnie twierdzenia, że wymagania uwzględniają – z uwagi na planowany okres eksploatacji urządzeń (minimum 5 lat) - stale rosnące w czasie potrzeby w zakresie wydajności usług sieciowych oraz łącz. Stąd przedstawione przez Odwołującego kalkulacje cenowe nie mogą stanowić argumentacji na okoliczność nieproporcjonalności wymagań do potrzeb zamawiającego czy naruszenia zasady konkurencyjności tylko dlatego, że oferta sprzętowa odwołującego o niższych parametrach (adekwatnych zdaniem wykonawcy do realnych potrzeb Zamawiającego w aktualnych warunkach) byłaby cenowo bardziej konkurencyjna, aniżeli innych dostawców wymienianych przykładowo przez Zamawiającego (Fortinet i Palo Alto) w zał. do odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający niewątpliwie ma prawo, planować zakupić urządzenia które mu umożliwią w razie potrzeby skorzystanie w przyszłości z usług sieci WAN różnych dostawców bez uzależniania się od jednego wykonawcy (którym przykładowo obecnie jest Odwołujący) w skali wszystkich jednostek Zamawiającego w całym kraju. Zatem wymagane parametry urządzeń ma prawo dobierać w taki sposób aby umożliwiły przy wdrożeniu obsługę bieżącej konfiguracji sieci oraz pozwalały na wprowadzanie planowanych zmian architektury i poziomu zabezpieczeń. Tak jak wskazywał Zamawiający, takie działanie jest zgodne z polityką zakupową Państwa, której celem jest min. wzrost konkurencyjności w postępowaniach o udzielanie zamówień publicznych poprzez zwiększenie ilości składanych ofert (Uchwała nr 6 Rady Ministrów z dnia 11 stycznia 2022 r. w sprawie przyjęcia Polityki zakupowej państwa - M.P. z 2022 r. poz. 125).

Odwołujący, zdaniem Izby nie wykazał, że dotychczasowa realizacja usługi na podstawie wskazanej umowy i specyfikacja urządzeń brzegowych w zamówieniu pozwala wykonawcy na twierdzenie znajomości wszystkich wewnętrznych potrzeb Zamawiającego, także chociażby ze względu na krytyczność obszaru, którego dotyczą i fakt, że Zamawiający jest podmiotem do którego mają zastosowanie przepisy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa.

Odnosnie wymaganych interfejsów twierdzenia Zamawiającego, że wartości ilości interfejsów zostały zdefiniowane jako ilości minimalne oraz, że istnieją urządzenia z równą lub większą ilością interfejsów nie zostały podważone. Niewątpliwie ocena zasadności określonego wymagania opisu przedmiotu zamówienia jest dokonywana w kontekście uzasadnionej potrzeby zamawiającego w perspektywie planowanej zmiany i rozwoju architektury sieci. W odniesieniu do braku wymagania dla urządzenia dla urządzenia rodzaju 3 (odpowiednik punktu 2.1.2.6 oraz 3.1.2.6 odpowiednio dla Rodzaju 1 oraz 2) w zakresie: „Minimum 1 port 1 GigabitEthernet RJ45 do celów zarządzania;” ze względu na to, że referencyjne urządzenie firmy Fortinet: FG40F nie posiada takowego, jednakże konkurencyjne urządzenia posiadają - Zamawiający w przypadku urządzeń rodzaju 3 nie wymaga dedykowanego portu na cele zarządzania. Ponadto Zamawiający nie wyklucza urządzeń, które taki port mają, więc nie występuje tutaj ograniczenie konkurencji. W odniesieniu do wymaganych funkcjonalności, „w pkt 3.2.2, 3.2.3, 3.2.5, 4.2.2, 4.2.3, 4.2.5 Załącznika nr 1 do OPZ funkcjonalności, które nie mogą być zrealizowane bez zakupu stosownej licencji w Fortinet. Inni producenci niż Fortinet podobnie licencjonują swoje rozwiązania (...)” Izba zwraca ponownie uwagę, że Zamawiający planuje zakupić urządzenia które umożliwią mu w razie potrzeby skorzystanie z sieci WAN różnych dostawców w przyszłości bez uzależniania się od jednego wykonawcy w skali wszystkich jednostek Zamawiającego. Stąd wymagane parametry urządzeń - zgodnie z potrzebami Zamawiającego – zostały dobrane w taki sposób aby umożliwić przy wdrożeniu obsługę bieżącej konfiguracji sieci oraz pozwolić na wprowadzanie planowanych zmian architektury i poziomu zabezpieczeń w tym aktywowanie/dokupienie potrzebnych funkcjonalności/licencji bez konieczności kosztownej wymiany całych urządzeń. Podobnie pozostałe kwestionowane w odwołaniu - w ramach zarzutu z punktu 1 - funkcjonalności i żądane zmiany (zał. nr 1 do OPZ „Wymagania techniczne”) wobec planowanej docelowo zmiany i rozwoju architektury systemu nie zostały przez Izbę uwzględnione.

Tak jak podawał Zamawiający, co Izba aprobuje, kwestionowane funkcjonalności nie mogą być zmienione, albowiem proponowane przez Odwołującego istotne obniżenie:

- funkcjonalności wg pkt 3.2.1 - parametru przepustowości Firewall z włączonymi mechanizmami rozpoznawania i kontroli aplikacji uniemożliwi wykorzystanie funkcjonalności z wydajnością zbliżoną do możliwości interfejsu, co jest Zamawiającemu potrzebne do zabezpieczenia ruchu w ramach segmentów lokalnej sieci LAN.
- funkcjonalności wg pkt 3.2.2 - parametru przepustowości Firewall z włączonymi funkcjami ochrony przed atakami (zarówno client side jak i server side w ramach modułu IPS) dla ruchu Enterprise Traffic Mix uniemożliwi wykorzystanie funkcjonalności z wydajnością potrzebną do zabezpieczenia ruchu nie tylko w ramach łącza WAN/MPLS ale także w ramach niezależnych łączy do Internetu oraz segmentów lokalnej sieci LAN.
- funkcjonalności wg 3.2.5 - parametru przepustowości Firewall w zakresie inspekcji komunikacji szyfrowanej SSL dla ruchu HTTP uniemożliwi wykorzystanie funkcjonalności z wydajnością potrzebną do zabezpieczenia ruchu nie tylko w ramach łącza WAN/MPLS ale także w ramach niezależnych łączy do Internetu.
- funkcjonalności wg pkt 4.2.2 - parametru przepustowości Firewall z włączonymi funkcjami ochrony przed atakami (zarówno client side jak i server side w ramach modułu IPS) dla ruchu Enterprise Traffic Mix;” uniemożliwi wykorzystanie funkcjonalności z wydajnością potrzebną do zabezpieczenia ruchu nie tylko w ramach łącza WAN/MPLS ale także w ramach niezależnych łączy do Internetu.
- funkcjonalności wg pkt 4.2.6 i pkt 4.2.7 - parametru wydajnościowego nie uwzględnia wykorzystanie funkcjonalności z wydajnością potrzebną do zabezpieczenia ruchu nie tylko w ramach łącza WAN/MPLS, ale także w ramach niezależnych łączy do Internetu oraz ruchu w ramach segmentów lokalnej sieci LAN.

W konkluzji Izba stwierdza, że wymagania określone przez Zamawiającego w OPZ mogą być determinowane planowaną zmianą i rozwojem architektury systemu, która to okoliczność nie została przez Odwołującego podważona. Zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji określonej w art. 99 ust. 4 Pzp, jak wynika ze stanowiska Odwołującego, oparto na nieudowodnionym twierdzeniu, że opis przedmiotu zamówienia nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb tego Zamawiającego, co uniemożliwia udział wykonawcy NETIA w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Ta sytuacja, jak podał wykonawca, jest spowodowana takim sformułowaniem wskazywanych wymagań funkcjonalnych, których „realizacja jest możliwa jedynie przy wykorzystaniu technologii Fortinet, co nie znajduje żadnego uzasadnienia z punktu widzenia możliwości realizacji umowy”, która to okoliczność nie została wykazana. Wykonawca ponadto wskazując na zasadę efektywności i skupiając się na ekonomicznych efektach w odniesieniu do aktualnego stanu, nie wykazał, że urządzenia o niższych parametrach – posiadanych przez Netię - pozwolą osiągnąć w planowanej dalszej perspektywie rozwój planowanej architektury systemu, o określonym standardzie.

Tym samym podtrzymany zarzut w zakresie wymagań wskazanych w punkcie 1 pkt 1 odwołania nie podlega uwzględnieniu. W konsekwencji Izba za niezasadne uznała podnoszone w ramach tego zarzutu naruszenie art. 99 ust. 1, 2, 4, 5, 6, art. 16 pkt 1), 2), 3), art. 17 ust. 1 pkt 1) 2) Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1

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).

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

.....