

Sygn. akt: KIO 1584/22

WYROK
z dnia 5 lipca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 13 czerwca 2022 r. przez wykonawcę **Vol System sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe, Zakład Informatyki Lasów Państwowych im. Stanisława Kostki Wisińskiego w Sękocinie Starym**

przy udziale wykonawcy **Ventus Communications sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w pkt 3, 4, 5 odwołania.
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.
3. Kosztami postępowania obciąża **Vol System sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Informatyki Lasów Państwowych im. Stanisława Kostki Wiśnińskiego w Sękocinie Starym – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Budowa Systemu Dostępu do Zasobów Sieciowych dla PGL LP”, znak sprawy DZ.270.13.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 2022/S 107-297134; data ogłoszenia: 3.06.2022 r.

W dniu 13 czerwca 2022 r. wykonawca Vol System sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie od czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegających na sformułowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”) w sposób niezgodny z przepisami PZP poprzez dokonanie takiego opisu kryteriów równoważności w ramach opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, zasadę proporcjonalności, a także zasadę opisanie przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący – w zakresie szczegółowo opisanym w odwołaniu.

W wyniku powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 4 PZP oraz art. 99 ust. 2 PZP w zw. z art. 99 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez dokonanie przez Zamawiającego opisu kryteriów równoważności w ramach opisu przedmiotu zamówienia w pkt. 6.1 OPZ1 w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, z uwagi na to, że taki opis kryteriów:

- umożliwia oferowanie jako produktów równoważnych wyłącznie oprogramowania kilku producentów znajdujących się w Przewodniku Gartnera oraz na Liście systemów ze strony Gartnera, które uzyskały wskazaną średnią ocenę i mają określoną liczbę recenzji, pomimo, iż istnieją także systemy kontroli dostępu innych producentów (w tym system Nacview oferowany przez Odwołującego), które mogą spełniać wymogi Zamawiającego;
- wprowadza bardziej korzystne warunki dla określonych wykonawców oferujących oprogramowanie objęte ww. Przewodnikiem i Listą, które pozyskało określoną liczbę recenzji

i średnią ocen – które to warunki eliminują inne oprogramowanie i wykonawców oferujących inne oprogramowanie, pomimo tego, że może ono spełniać wymogi Zamawiającego;

- wprowadza wymogi, które nie są proporcjonalne do wartości i celów przedmiotu zamówienia;

– w sytuacji gdy wprowadzenie omawianych wymogów nie jest konieczne z punktu widzenia potrzeb lub istotnych interesów zamawiającego, między innymi dlatego że objęcie Przewodnikiem i Listą, liczba recenzji i średnia ocena w żadnym wypadku nie mogą świadczyć o spełnianiu określonych wymogów jakościowych lub cech wymaganych przez Zamawiającego;

2) art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. 99 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez dokonanie opisu kryteriów równoważności w ramach opisu przedmiotu zamówienia w pkt. 6.1 OPZ z powołaniem się na dokument Przewodnik Gartnera – który nie jest ogólnodostępny, wobec czego wykonawcy (w tym Odwołujący), którzy nie są klientami Gartnera (płatne konto) lub nie dokonają zakupu Przewodnika Gartnera nie mogą nawet zweryfikować, czy oferowane przez nich rozwiązanie spełnia wymóg z pkt. 6.1. OPZ, co w konsekwencji:

- oznacza brak precyzji w opisie kryterium równoważności i nie pozwala na identyfikację produktu równoważnego;

- narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty oraz zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (wykonawcy nie mający dostępu do Przewodnika mają uniemożliwiony lub znacznie utrudniony dostęp do składania ofert);

- oznacza, iż opis przedmiotu zamówienia nie jest jednoznaczny i wyczerpujący.

3) art. 99 ust. 4 PZP oraz art. 99 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 99 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez dokonanie opisu kryteriów równoważności w ramach opisu przedmiotu zamówienia w punktach 6.5.16.1–6.5.16.3 na str. 6 OPZ w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, z uwagi na to, że taki opis kryteriów:

- zawiera nieprecyzyjnie określone wymogi;

- zawiera wymóg, iż lista wspieranych urządzeń przez oprogramowanie równoważne ma być dostępna na stronach Cisco (w razie gdyby aktualna była pierwsza interpretacja wymogu opisana w pkt. 3 poniżej) – co nie jest możliwe do spełnienia przez żadne oprogramowanie równoważne;

- zawiera wymóg, iż oprogramowanie równoważne ma wspierać wszystkie urządzenia objęte listami umieszczonymi na stronie Cisco – które są obsługiwane przez Cisco ISE (w razie gdyby aktualna była druga interpretacja wymogu opisana w pkt. 3 poniżej) – co oznacza opisanie wymogu w sposób zbyt restrykcyjny, a także oznacza naruszenie zasady

proporcjonalności, ponieważ Zamawiający nie posiada wszystkich urządzeń objętych listami umieszczonymi na stronach Cisco, a zatem nie jest to uzasadnione potrzebami lub interesem Zamawiającego;

4) art. 99 ust. 4 w zw. z art. 99 ust. 6 w zw. z art. 16 PZP poprzez wprowadzenie w punktach 6.5.16.1–6.5.16.3 na str. 6 OPZ kryteriów, które preferują Rozwiązanie Cisco i czynią dopuszczenie równoważności pozornym, ponieważ kryterium w postaci obsługiwanie wszystkich urządzeń umieszczonych na listach znajdujących się na stronie internetowej Cisco, w sytuacji, gdy listy te są uzupełniane przez konkretnego producenta (Cisco) i mogą się zmieniać, powoduje, że pewność spełniania wymogu gwarantowałoby tylko zaoferowanie Rozwiązania Cisco.

5) art. 16 PZP poprzez nieprawidłowe sporządzenie kryteriów równoważności w pkt. 16.1 OPZ oraz w punktach 6.5.16.1–6.5.16.3 OPZ i doprowadzenie w ten sposób do:

- znacznego ograniczenia konkurencji i do uprzywilejowania konkretnych wykonawców oferujących konkretne produkty – co nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego;
- wprowadzenia wymogów nieproporcjonalnych do wartości i celów przedmiotu zamówienia;
- braku prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, wobec powoływanie się na dokument, który nie jest ogólnodostępny i wobec uniemożliwienia zweryfikowania spełniania kryteriów równoważności;

a także innych przepisów wskazanych lub wynikających z uzasadnienia niniejszego Odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ poprzez:

a) usunięcie pkt. 6.1 znajdującego się na str. 3 OPZ (załącznika nr 1 do SWZ);

b) modyfikację punktów 6.5.16.1–6.5.16.3 znajdujących się na str. 6 OPZ (załącznika nr 1 do SWZ) w ten sposób, aby:

i) usunąć odwołanie do list wspieranych urządzeń umieszczonych na stronach Cisco – które to urządzenia są obsługiwane przez Cisco ISE i mają być wspierane także przez rozwiązania równoważne;

ii) zamiast tego wprowadzić nowe listy urządzeń które mają być wspierane przez rozwiązania równoważne, które to listy obejmować będą urządzenia posiadane przez Zamawiającego co doprowadzi do następującego brzmienia tych punktów:

„6.5.16 System wspiera m.in. następujące urządzenia sieciowe, jako klientów RADIUS (NAD - Network Access Device):

6.5.16.1 Przełączniki Ethernet posiadane przez Zamawiającego. Lista przełączników Cisco oraz producentów trzecich posiadanych przez Zamawiającego stanowi załącznik nr 1 do OPZ

6.5.16.2 Kontrolery sieci bezprzewodowej posiadane przez Zamawiającego. Lista kontrolerów sieci bezprzewodowej Cisco oraz producentów trzecich posiadanych przez Zamawiającego stanowi załącznik nr 2 do OPZ

6.5.16.3 Koncentratory VPN posiadane przez Zamawiającego. Lista koncentratorów VPN Cisco oraz producentów trzecich posiadanych przez Zamawiającego stanowi załącznik nr 3 do OPZ”

– lub w inny sposób zapewniający zachowanie zasad, które zostały określone w art. 99 PZP.

Ponadto, **wnoszę o:**

2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, w wysokości wynikającej z określonych przepisów, określonych na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, co dotyczy w szczególności:

c) kosztów związanych z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby,

d) kosztów wynagrodzenia pełnomocników, jednak nie wyższych niż kwota 3.600,00 zł.

Ponadto na podstawie art. 536 PZP wnoszę o:

3) zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia Przewodnika Gartnera opisanego w pkt. 6.1 OPZ – ponieważ Odwołujący nie dysponuje przedmiotowym dokumentem, a dokument ten nie jest ogólnodostępny. Dokument ten jest dowodem istotnym dla rozstrzygnięcia odwołania – ponieważ wynika z niego ograniczenie konkurencji wyłącznie do podmiotów objętych Przewodnikiem Gartnera.

Odwołujący wskazał, że:

OPIS POSZCZEGÓLNYCH ZARZUTÓW ODWOŁANIA

Zamawiający prowadzi niniejsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego.

Przedmiot zamówienia stanowi:

- **rozbudowa posiadanego przez Zamawiającego systemu dostępu do zasobów sieciowych Cisco Identity Services Engine (Cisco ISE) lub dostarczenie systemu równoważnego;**

- wdrożenie i świadczenie usług wsparcia przez okres 3 lat od dnia uruchomienia Systemu;
- sukcesywna dostawa licencji z trzyletnim wsparciem, dla stacji końcowych w ramach prawa opcji.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, opis wymagań zamawiającego w zakresie realizacji i odbioru określa m.in. opis przedmiotu zamówienia – Załącznik nr 1 do SWZ („OPZ”).

Dowód: • Specyfikacja Warunków Zamówienia (w aktach postępowania)
• Załącznik nr 1 do SWZ – OPZ (w aktach postępowania)

Zamawiający w pkt. 2-5 OPZ szczegółowo opisał wymagania w zakresie rozbudowy posiadanego systemu. W szczególności w ramach punktu 5 Zamawiający zawarł specyfikację wymaganych licencji podstawowych oraz subskrypcji. Co przy tym istotne Zamawiający w trybie art. 99 ust. 4 PZP posłużył się znakami towarowymi oraz nazwami produktów konkretnego producenta – Cisco („**Rozwiązanie Cisco**”).

Zamawiający w trybie art. 99 ust. 4 i 5 PZP dopuścił rozwiązania równoważne i w ramach punktu 6 OPZ wskazał kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

Odwołujący kwestionuje kryteria równoważności opisane w pkt. 6.1 OPZ, a także w punktach 6.5.16.1– 6.5.16.3 OPZ – co zostanie opisane poniżej w ramach opisu poszczególnych zarzutów odwołania.

1. Opis zarzutu nr 1

Zamawiający w pkt. 6.1 na str. 3 OPZ wskazał następujące kryterium równoważności: *„Rozwiązanie musi znajdować się w przewodniku Gartnera po rynku systemów kontroli dostępu do sieci, dostępnym na stronie <https://www.gartner.com/en/documents/4002144/market-guide-for-network-accesscontrol>, oraz posiadać średnią ocenę, co najmniej 4.0 z minimum 120 recenzji dostępnych na stronie <https://www.gartner.com/reviews/market/network-access-control>”.*

Wskazania wymaga, iż takie kryterium równoważności narusza podstawowe zasady PZP – co zostanie wyjaśnione poniżej.

1.1. Znajdowanie się systemu w Przewodniku Gartnera

Wykonawca zaznacza, iż przewodnik Gartnera („**Przewodnik Gartnera**”) stworzony został przez prywatną firmę Gartner, która prowadzi prywatny serwis internetowy Gartner.com dotyczący m.in. rozwiązań technologicznych. Przewodnik Gartnera jest to zatem opracowanie własne firmy Gartner.

Znajdują się tam wybrane przez pracowników/ekspertów firmy Gartner systemy kontroli dostępu – jednak brak jest ogólnodostępnych informacji co do tego, jakie oprogramowanie było badane i jest objęte Przewodnikiem. Przewodnik Gartnera nie jest bowiem ogólnodostępny (por. pkt. 2 poniżej).

Należy założyć, iż Przewodnik Gartnera zawiera zatem subiektywną listę systemów kontroli dostępu rekomendowaną przez prywatną firmę Gartner.

Kryterium równoważności sprowadzające się do wymogu, aby oferowany system był umieszczony na takiej liście w sposób istotny narusza zasadę uczciwej konkurencji. Umieszczenie danego systemu w Przewodniku Gartnera w żadnym stopniu nie może świadczyć o równoważności danego systemu w stosunku do systemu referencyjnego wskazanego przez Zamawiającego lub o spełnianiu danych wymogów Zamawiającego. Umieszczenie w przedmiotowym Przewodniku oznacza bowiem wyłącznie, iż dany system może być polecany przez firmę Gartner. Umieszczenie oprogramowania w Przewodniku Gartnera nie może przy tym także w żaden sposób świadczyć o tym, że jest ono „lepsze” od oprogramowania, które nie jest nim objęte (oprogramowanie nieobjęte Przewodnikiem może być nawet „lepsze” od tego, które jest nim objęte) – jest to bowiem tylko subiektywna lista firmy Gartner.

Takie kryterium nie jest ponadto uzasadnione zdaniem Odwołującego żadnymi potrzebami lub

istotnymi interesami Zamawiającego, między innymi dlatego, że pracownicy/eksperti Gartner nie mogli kierować się potrzebami konkretnej firmy (Zamawiającego) – lecz jest to zestawienie ogólne.

Nie jest to także kryterium konieczne z punktu widzenia potrzeb lub istotnych interesów Zamawiającego. Co więcej nawet na stronie internetowej firmy Gartner dotyczącej Przewodnika Gartnera wskazane zostało wprost, iż Gartner nie udziela gwarancji co do dokładności, kompletności lub adekwatności informacji zawartych w Przewodniku. Poniżej Odwołujący prezentuje wycinek z przedmiotowej strony internetowej potwierdzający, iż Przewodnik jest wydawany przez prywatną firmę Gartner oraz zastrzeżenia Gartner m.in. co do opisanego braku gwarancji.

©2022 Gartner, Inc. and/or its affiliates. All rights reserved. Gartner is a registered trademark of Gartner, Inc. and its affiliates. This publication may not be reproduced or distributed in any form without Gartner's prior written permission. It consists of the opinions of Gartner's research organization, which should not be construed as statements of fact. While the information contained in this publication has been obtained from sources believed to be reliable, Gartner disclaims all warranties as to the accuracy, completeness or adequacy of such information. Although Gartner research may address legal and financial issues, Gartner does not provide legal or investment advice and its research should not be construed or used as such. Your access and use of this publication are governed by [Gartner's Usage Policy](#). Gartner prides itself on its reputation for independence and objectivity. Its research is produced independently by its research organization without input or influence from any third party. For further information, see [Guiding Principles on Independence and Objectivity](#).

Gartner

Tłum. PL:

©2022 Gartner, Inc. i/lub jej podmiotów stowarzyszonych. Wszelkie prawa zastrzeżone. Gartner jest zastrzeżonym znakiem towarowym firmy Gartner, Inc. i jej podmiotów stowarzyszonych. Niniejsza publikacja nie może być powielana ani rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie bez uprzedniej pisemnej zgody firmy Gartner. Składają się na nią opinie organizacji badawczej Gartnera, których nie należy traktować jako stwierdzenia faktów. Chociaż informacje zawarte w tej publikacji zostały uzyskane ze źródeł uważanych za wiarygodne, firma Gartner nie udziela żadnych gwarancji co do dokładności, kompletności lub adekwatności takich informacji. Chociaż badania firmy Gartner mogą dotyczyć kwestii prawnych i finansowych, firma Gartner nie zapewnia porad prawnych ani inwestycyjnych, a ich badania nie powinny być w ten sposób interpretowane ani wykorzystywane. Twój dostęp do tej publikacji i korzystanie z niej podlegają Polityce Użytkownika firmy Gartner. Gartner szczeni reputacją niezależności i obiektywizmu. Jej badania są prowadzone niezależnie przez organizację badawczą bez wkładu lub wpływu jakiegokolwiek strony trzeciej. Aby uzyskać więcej informacji, zobacz [Guiding Principles on Independence and Objectivity](#).

Ograniczanie konkurencji do systemów z Przewodnika Gartner nie może być zatem uzasadnione – tym bardziej, iż jak wykazuje Odwołujący Przewodnik ten nie jest kompletny i nie może być wyznacznikiem zakresu programów, które będą spełniały wymagania Zamawiającego co do systemu równoważnego.

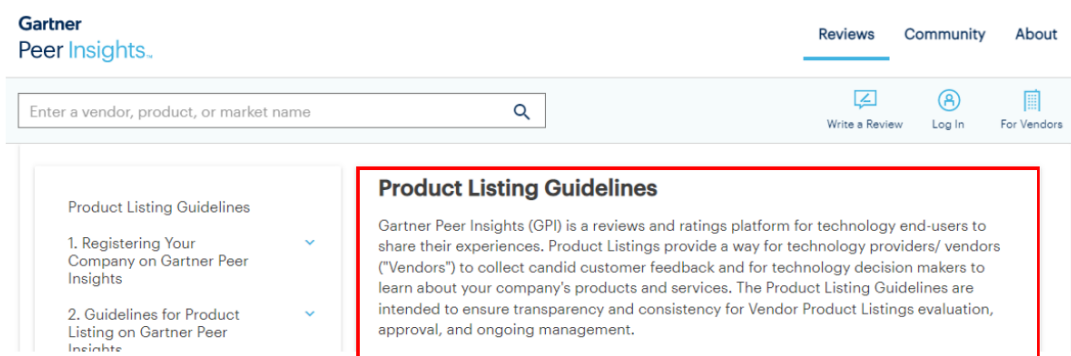
1.2. Znajdowanie się systemu na Liście systemów ze strony Gartnera i wymóg co do

liczby recenzji i średniej ocen

Podana przez Zamawiającego w pkt. 6.1. OPZ strona internetowa <https://www.gartner.com/reviews/market/network-access-control> zawierająca listę ocenianych

i recenzowanych systemów kontroli dostępu („Lista systemów ze strony Gartnera”) znajduje się w ramach serwisu pn. Gartner Peer Insights („GPI”) – tj. serwisu z recenzjami i ocenami przeznaczanego dla użytkowników końcowych celem podzielenia się swoimi doświadczeniami. GPI umożliwia także dostawcom danych technologii zapoznanie się z opiniami klientów oraz umożliwia zapoznanie się z produktami przez kupujących.

Poniżej Odwołujący przedstawia wycinek ze strony opisującej GPI4 wraz z tłumaczeniem na język polski potwierdzający powyższe twierdzenia:



Tłum. PL: ←

Gartner Peer Insights (GPI) to platforma recenzji i ocen, która umożliwia użytkownikom końcowym technologii dzielenie się swoimi doświadczeniami. Listy produktów umożliwiają sprzedawcom/dostawcom technologii („Dostawcy”) zebranie szczerych opinii klientów, a decydentom technologicznym uzyskanie informacji o produktach i usługach Twojej firmy. Wytyczne dotyczące list produktów mają na celu zapewnienie przejrzystości i spójności oceny, zatwierdzania i bieżącego zarządzania Listami Produktów Sprzedawców.

Co istotne – produkty są dodawane do list zawartych na GPI (w tym także do Listy systemów ze strony Gartnera dotyczącej systemów kontroli dostępu) przez Gartner na wniosek dostawców technologii – a zatem nie zawiera ona kompletnej listy wszystkich systemów kontroli dostępu. Nie ma żadnego wymagania prawnego, aby dany dostawca/producent musiał zgłaszać swój produkt do DPI, by mógł oferować swoje rozwiązania dla danych kontrahentów np. w sektorze publicznym.

Poniżej Odwołujący przedstawia wycinek ze strony opisującej GPI5 wraz z tłumaczeniem na język polski potwierdzający powyższe twierdzenia:

1. Registering Your Company on Gartner Peer Insights

1.1 Request Listing

To request a listing of your company or product in a particular market:

- Create an account with us to access your Vendor portal. Include the following:
 - Your name, job title/role, and email address (in case additional discussion is needed). This personal contact information will be used for the sole purpose of administering your services and in accordance with the Gartner Privacy Policy.
 - The name of your company and product name, and a website URL that describes the product.
 - The name of the Gartner Peer Insights market you would like the product aligned to and how your company's product provides services/solutions within that market.
 - Once we receive this information, the team will assess the product and credentials and update the vendor's profile accordingly.

Tłum. PL: 

1. Rejestracja Twojej firmy w Gartner Peer Insights

1.1. Wniosek o umieszczenie na liście

Aby zawnieksować o umieszczenie swojej firmy lub produktu na liście w ramach konkretnego rynku:

- Utwórz u nas konto, aby uzyskać dostęp do portalu dostawcy. Uwzględnij następujące informacje:
- Twoje imię i nazwisko, stanowisko/funkcja i adres e-mail (w przypadku konieczności dodatkowej dyskusji). Te osobiste dane kontaktowe będą wykorzystywane wyłącznie w celu administrowania Twoimi usługami i zgodnie z Polityką prywatności firmy Gartner.
- Nazwa Twojej firmy i nazwa produktu oraz adres URL witryny opisującej produkt.
- Nazwę rynku Gartner Peer Insights, do którego produkt ma być przypisany, oraz sposób, w jaki produkt Twojej firmy zapewnia usługi/rozwiązania na tym rynku.
- Po otrzymaniu tych informacji zespół oceni produkt i dane uwierzytelniające oraz odpowiednio zaktualizuje profil dostawcy.

Weryfikacja Listy systemów ze strony Gartnera pokazuje, iż obecnie (według stanu na dzień wnoszenia odwołania) znajduje się tam wyłącznie 29 systemów kontroli dostępu (tj. od 29 producentów/dostawców). Już sam wymóg, iż system musi być objęty omawianą listą (tylko system objęty listą może dostawać opinie i recenzje) stanowi ograniczenie konkurencji, ponieważ **na rynku dostępne są także inne systemy kontroli dostępu** i nie ma żadnego uzasadnienia, aby Zamawiający nie uwzględniał systemów, które nie znajdują się na Liście systemów ze strony Gartnera.

Samo umieszczenie oprogramowania na Liście systemów ze strony Gartnera” nie może w żaden sposób świadczyć o tym, że jest ono „lepsze” od oprogramowania, które nie jest nim objęte (oprogramowanie nieobjęte Przewodnikiem może być więc nawet „lepsze” od tego,

które jest nim objęte) – ponieważ omawianą Listą objęte są systemy zgłaszane przez dostawców/producentów i nie wszyscy dostawcy/producenci zgłosili swoje produkty – co nie ma żadnego związku z jakością ich produktów.

Co więcej, **wyłącznie 5 systemów kontroli dostępu** spełnia kryterium równoważności z pkt. 6.1 OPZ w postaci posiadania średniej oceny co najmniej 4.0 z minimum 120 recenzji. Dla potwierdzenia Odwołujący w załączeniu przedstawia wydruk strony GPI wskazanej przez Zamawiającego z Listą systemów ze strony Gartnera uszeregowaną według liczby recenzji.

Dowód: 1. Wydruk Listy systemów ze strony Gartnera uszeregowanej według liczby recenzji wraz z tłumaczeniem

Z powyższego wynika, iż Zamawiający **ograniczył konkurencję w niniejszym postępowaniu wyłącznie do pięciu systemów kontroli dostępu największych producentów**. Opisane ograniczenie możliwych do zaoferowania produktów do systemów posiadających ww. średnią ocen i liczbę recenzji również pozostaje niedopuszczalne i w sposób bezpodstawny ogranicza konkurencję.

Należy bowiem wskazać, iż liczba recenzji i otrzymana średnia oceny w żadnym wypadku nie może świadczyć o spełnianiu określonych wymogów jakościowych lub cech wymaganych przez Zamawiającego. Oprogramowanie może zmieniać swoje funkcjonalności i cechy (takie jak np. stabilność działania), więc nie wiadomo, czy recenzje i oceny mogą w ogóle odnosić się do oprogramowania oferowanego w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo recenzje i oceny są subiektywną opinią danych użytkowników.

Poza tym, posiadanie określonej liczby recenzji i średniej ocen jako kryterium równoważności w stosunku do Rozwiązania Cisco w żadnym wypadku nie jest kryterium, które umożliwia właściwe porównanie produktu równoważnego z referencyjnym – skoro produkt równoważny może w ogóle nie być umieszczony na omawianej Liście lub być umieszczony zbyt krótko i wobec tego może nie mieć żadnych ocen lub niewiele ocen. Ponadto same recenzje czy popularność (związana z liczbą ocen) nie oznaczają, że spełnione są dane wymogi Zamawiającego dotyczące oprogramowania referencyjnego. **Podkreślenia przy tym wymaga, iż wskazanie kryteriów równoważności polega na określeniu istotnych dla Zamawiającego i jego potrzeb lub celów cech produktu referencyjnego, które mają być spełnione przez produkt równoważny. Posiadanie określonej liczby recenzji lub średniej ocen w żadnym wypadku nie jest równoznaczne ze spełnieniem określonej cechy produktu równoważnego. Nie jest to także kryterium konieczne z punktu widzenia potrzeb lub istotnych interesów Zamawiającego.**

Jakkolwiek Odwołujący kwestionuje samą ideę wprowadzania kryterium równoważności opartego na recenzjach i ocenach to dodatkowo wskazania wymaga, iż ograniczenie się tylko do Listy systemów ze strony Gartnera również jest niedopuszczalne jako ograniczające konkurencję.

Wobec powyższego uzasadnione jest twierdzenie, iż także inne systemy kontroli dostępu, które nie są objęte Listą systemów ze strony Gartnera lub nie mają wymaganej liczby recenzji lub średniej ocen, mogą spełniać wymogi techniczne i funkcjonalne Zamawiającego dotyczące oprogramowania równoważnego.

Przykładem pozostaje system kontroli dostępu oferowany przez Odwołującego jako autoryzowanego dystrybutora, tj. system NACVIEW (system polskiego producenta – firmy SCAN IT SP. Z O.O.).

System ten nie był w ogóle objęty ww. Listą systemów ze strony Gartnera, choć jest to dostępne na rynku rozwiązanie, które bez żadnych wątpliwości należy zaklasyfikować do kategorii systemów kontroli dostępu. Z informacji pozyskanych od producenta wynika, iż dopiero w dniu 10 czerwca 2022 r. producent Nacview złożył wniosek o wpisanie Nacview na Listę systemów ze strony Gartnera i dopiero w dniu dzisiejszym, tj. 13 czerwca 2022 r. wniosek został pozytywnie rozpoznany i system znalazł się na Liście. To tylko potwierdza, iż na rynku są dostępne systemy kontroli dostępu, które nie są objęte Listą lub są objęte Listą przez krótki okres. Co przy tym istotne, w tak krótkim czasie system Nacview nie może zdobyć wymaganej liczby recenzji – a zatem ograniczenie konkurencji wciąż występuje – ponieważ nie można także dyskwalifikować systemów, które np. zbyt krótko znajdują się na Liście i nie mogły zdobyć wymaganej liczby recenzji.

Dowód: 2. Karta Produktu Nacview (Odwołujący przedstawi w dalszym toku tłumaczenie na język polski)

System Nacview nie znajduje się prawdopodobnie w Przewodniku Gartnera – jednak Odwołujący nie ma nawet możliwości zweryfikowania tej kwestii, ponieważ Przewodnik Gartnera nie jest ogólnodostępny. Z pewnością jednak Odwołujący może twierdzić, iż Nacview zbyt krótko znajduje się na Liście systemów ze strony Gartnera – stąd też nie ma możliwości, aby system ten mógł posiadać wymagane w kryterium opisanym w pkt. 6.1 OPZ średnią ocen co najmniej 4.0 z minimum 120 recenzji.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący z uwagi na kryterium równoważności opisane w pkt. 6.1 OPZ nie może zaoferować systemu Nacview, choć spełnia on wszystkie uzasadnione kryteria równoważności – co jest ewidentnym bezpodstawnym ograniczeniem konkurencji.

1.3. Kwestie prawne

W art. 99 ust. 4 PZP wskazane zostało, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ponadto zgodnie z art. 99 ust. 1 i 2 PZP

„1. 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.

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym

elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów”.

W Rekomendacjach Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne (II tom) („**Rekomendacje**”) wprost wskazane zostało, iż „*kryteria równoważności stanowią element opisu przedmiotu zamówienia, w związku z czym*

*zamawiający musi przy ich formułowaniu stosować zasady obowiązujące w tym zakresie, to jest przede wszystkim: określoność przedmiotu zamówienia oraz **zasadę: konkurencyjności, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców**”.*

Mając na uwadze powyższe w Rekomendacjach wskazano, iż w odniesieniu do opisu kryteriów równoważności znajduje zastosowanie zasada, iż zamawiający nie może w opisie przedmiotu zamówienia zawierać elementów, które w sposób nieuprawniony **prowadzą do eliminacji z postępowania niektórych wykonawców lub produktów**, co jest oczywistym skutkiem poszanowania zasad konkurencyjności i równego traktowania wykonawców.

Obowiązkiem zamawiającego jest zatem dobór takich kryteriów, które są rzeczywiście konieczne z uwagi na obiektywne i istotne potrzeby zamawiającego. Jeżeli wobec tego zamawiający wskazuje, że za rozwiązanie równoważne do danego produktu uzna

rozwiązanie o określonych cechach, **to każda z tych cech powinna być konieczna z punktu widzenia istotnych interesów zamawiającego.**

Podobnie kwestia ta jest ujmowana w komentarzu UZP do PZP, w którym wskazane zostało, iż nieprawidłowe pod kątem braku zachowania uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia (w ramach opisu kryteriów równoważności) „*może być także dookreślenie opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który **nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym, ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego, tj. w oparciu o takie właściwości przedmiotu zamówienia, które nie mają znaczenia dla spełnienia celu, któremu ma służyć przedmiot zamówienia***”.

Powyższe zasady przy opisywaniu przedmiotu zamówienia są ugruntowane także w orzecznictwie KIO i doktrynie prawa⁹. Przykładowo warto wskazać na orzeczenie, w którym KIO stwierdziła, iż „*nadmierne ograniczenie dostępu do zamówienia czy stwarzanie przez zamawiającego **bardziej korzystnych warunków dla określonych wykonawców, zarówno bezpośrednie, jak i pośrednie, (poza przewidzianymi w przepisach ustawy) w przypadku gdy brak ku temu rzeczowego uzasadnienia, stanowiło będzie naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 P.z.p. (obecnie art. 16 PZP – przyp. aut.)***”.

Ponadto dodać należy, iż w nowym Prawie zamówień publicznych dodano wymaganie, aby określone przez zamawiającego cechy czy też parametry były proporcjonalne do wartości i celów danego zamówienia.

Odnosząc powyższe do kryterium równoważności określonego w pkt. 6.1 na str. 3 OPZ wskazania wymaga, iż wymogi zawarte w przedmiotowym punkcie pozostają zatem niezgodne

z przedstawionymi powyżej stanowiskami, ponieważ:

- w konsekwencji bez żadnego uzasadnienia wprowadzone zostało ograniczenie konkurencji, poprzez umożliwienie oferowania jako produktów równoważnych wyłącznie oprogramowania kilku producentów znajdujących się w Przewodniku Gartnera oraz na Liście systemów ze strony Gartnera, które uzyskały wskazaną średnią ocenę i mają określoną liczbę recenzji (czyli w zasadzie wyłącznie oprogramowania największych producentów), pomimo, iż istnieją także systemy kontroli dostępu innych producentów (np. system Nacview oferowany przez Odwołującego), które mogą spełniać wymogi Zamawiającego; ograniczenie wynika z

wprowadzenia bardziej korzystnych warunków dla określonych wykonawców oferujących oprogramowanie objęte Przewodnikiem i Listą – które eliminują inne oprogramowanie pomimo tego, że może ono spełniać wymogi Zamawiającego; wprowadzone zostały więc do OPZ elementy, które w sposób nieuprawniony prowadzą do eliminacji z postępowania niektórych wykonawców i produktów. Takie określenie wymogu w ramach kryteriów równoważności nie ma na celu weryfikacji, czy rozwiązanie rzeczywiście jest równoważne, lecz celem jest ograniczenie konkurencji tylko do kilku produktów największych producentów.

Ponadto stanowi to naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 16 PZP;

- wprowadzenie omawianych wymogów nie jest konieczne z punktu widzenia potrzeb lub istotnych interesów zamawiającego, między innymi dlatego że objęcie Przewodnikiem i Listą, liczba recenzji i średnia ocena w żadnym wypadku nie mogą świadczyć o spełnianiu określonych wymogów jakościowych lub cech wymaganych przez Zamawiającego – co zostało wykazane powyżej; możliwe jest określenie cech i funkcjonalności wymaganych przez

Zamawiającego i to pozwoli na zaoferowanie oprogramowania równoważnego, wymogi opisane w pkt. 6.1 OPZ są zatem nadmierne (nie są konieczne).

- wymóg umieszczenia oprogramowania na ww. Liście lub w Przewodniku oraz posiadania określonej liczby recenzji i średniej ocen nie jest w ogóle proporcjonalny do celu i wartości postępowania, w sytuacji, gdy są inne systemy, które mogą spełnić wymogi jakościowe i cechy

wymagane przez Zamawiającego; cel postępowania może bowiem zostać osiągnięty bez opisanych powyżej niedopuszczalnych zapisów OPZ.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wskazuje, iż uzasadniony pozostaje wniosek w zakresie usunięcia pkt. 6.1 znajdującego się na str. 3 OPZ.

2. Opis zarzutu nr 2

W odniesieniu do kryterium równoważności opisanego w pkt. 6.1 na str. 3 OPZ wskazania ponadto wymaga, iż Przewodnik Gartnera nie jest ogólnodostępny, nie został on bowiem umieszczony na wskazanej przez Zamawiającego stronie internetowej <https://www.gartner.com/en/documents/4002144/market-guide-for-network-access-control>.

Na stronie tej jest tylko opis przedmiotowego Przewodnika. Z opisu wynika, iż dostęp do Przewodnika Gartnera mają zarejestrowani klienci Gartnera (jest to płatne konto) lub

Przewodnik Gartnera można zamówić, przy czym koszt zamówienia wynosi 1.295.00 \$ (jeden tysiąc dwieście dziewięćdziesiąt pięć \$).

Dowód:

3. Wycinek strony internetowej <https://www.gartner.com/en/documents/4002144/market-guide-for-network-access-control> wraz z tłumaczeniem

4. Wycinek strony internetowej <https://www.gartner.com/guest/purchase/registration?resId=4002144> wraz z tłumaczeniem

Powyższe oznacza zatem, iż wykonawcy, którzy nie są klientami Gartnera (płatne konto) lub nie dokonają zakupu Przewodnika Gartnera nie mogą nawet zweryfikować, czy oferowane przez nich rozwiązanie znajduje się w Przewodniku Gartnera (tj. czy spełniony jest wymóg zawarty w opisywanym kryterium równoważności). Takie kryterium równoważności pozostaje niedopuszczalne również z tego powodu.

Przede wszystkim powyższe świadczy o braku precyzji w opisie kryterium równoważności.

Odesłanie do dokumentu, który nie jest ogólnodostępny nie pozwala bowiem na identyfikację produktu równoważnego. Tymczasem w komentarzu UZP do PZP wskazuje się, iż: „Orzecznictwo KIO wskazało trzy występujące na tym tle podstawowe błędy w opisie równoważności, w różnym stopniu dyskwalifikujące sformułowany opis. Pierwszym z nich jest

*brak precyzji opisu kryteriów równoważności. Nieprecyzyjne kryteria operują pojęciami ogólnymi lub **słabo weryfikowalnymi**, np. odesłaniami do jakości produktu równoważnego, **przez co nie pozwalają na identyfikację produktu równoważnego**”.*

Ponadto takie kryterium równoważności w sposób istotny narusza zasadę prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty ustanowioną w art. 16 PZP – albowiem nie pozwala wszystkim wykonawcom na weryfikację spełniania wymogu Zamawiającego. Z tej przyczyny naruszona jest także zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – ponieważ utrudniony pozostaje dostęp do składania ofert przez wykonawców, którzy nie posiadają dostępu do Przewodnika Gartnera.

Należy także mieć na uwadze, iż zgodnie z art. 99 ust. 1 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. Powołanie się zatem na Przewodnik Gartnera, który nie jest

ogólnodostępny oznacza, iż opis przedmiotu zamówienia nie jest jednoznaczny i wyczerpujący.

Mając na uwadze, iż taki wymóg pozostaje dodatkowo niedopuszczalny z uwagi na okoliczności wskazane w pkt. 1 powyżej, Odwołujący zawnioskował o nakazanie Zamawiającemu usunięcia pkt. 6.1 OPZ.

3. Opis zarzutu nr 3

Zamawiający w pkt. 6.5.16.1–6.5.16.3 na str. 6 OPZ wskazał następujące kryteria równoważności:

„6.5.16 System wspiera m.in. następujące urządzenia sieciowe, jako klientów RADIUS (NAD - Network Access Device):

6.5.16.1 Przełączniki Ethernet. Lista wspieranych przełączników Cisco oraz producentów trzecich dostępna jest na stronach Cisco (wraz z wersjami oprogramowania).

6.5.16.2 Kontrolery sieci bezprzewodowej. Lista wspieranych kontrolerów sieci bezprzewodowej Cisco oraz producentów trzecich dostępna jest na stronach Cisco (wraz z wersjami oprogramowania).

6.5.16.3 Koncentratory VPN. Lista wspieranych koncentratorów VPN Cisco oraz producentów trzecich dostępna jest na stronach Cisco (wraz z wersjami oprogramowania)” (dalej także jako „Wymogi dot. wspierania urządzeń”).

Wprowadzenie takich kryteriów równoważności narusza podstawowe zasady PZP – co zostanie wyjaśnione poniżej.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, iż Wymogi dot. wspierania urządzeń nie zostały precyzyjnie określone. Z ww. postanowień OPZ wynika, iż system ma wspierać określone urządzenia: przełączniki Ethernet, kontrolery sieci bezprzewodowej oraz Koncentratory VPN.

Zamawiający wskazał, iż lista wspieranych urządzeń dostępna jest na stronie Cisco – z czego nie wynika konkretne kryterium. Nie jest jasne, czy w takiej sytuacji lista wspieranych urządzeń przez oprogramowanie równoważne również ma być dostępna na stronach Cisco – co jest niemożliwe do wykonania, czy też oprogramowanie równoważne ma wspierać wszystkie urządzenia objęte listami umieszczonymi na stronie Cisco – które są obsługiwane przez Cisco ISE. Obydwie interpretacje pozostają jednak niezgodne z zasadami opisu

przedmiotu zamówienia i kryteriów równoważności, a także z zasadami konkurencyjności, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców.

Jak już wskazano w przypadku pierwszej interpretacji wymóg nie jest możliwy do spełnienia przez żadne oprogramowanie równoważne (na stronie Cisco są umieszczane tylko listy dotyczące oprogramowania Cisco) – więc to by stanowiło rażące ograniczenie konkurencji i brak równego traktowania wykonawców. Kryteria równoważności byłyby pozorne, co narusza zasady opisu przedmiotu zamówienia ustanowione w art. 99 OPZ w zakresie dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

Jeśli chodzi o drugą interpretację (gdyby zapisy OPZ oznaczały, iż oprogramowanie równoważne ma wspierać wszystkie urządzenia objęte listami umieszczonymi na stronie Cisco – które są obsługiwane przez Cisco ISE) – zastosowanie znajdą Rekomendacje, komentarze i orzecznictwo przywołane w punkcie 1.3 powyżej. W szczególności tak restrykcyjny opis kryteriów w tym zakresie, tj. wymóg obsługiwania wszystkich urządzeń obsługiwanych przez Cisco ISE zdaniem Odwołującego nie wynika z uzasadnionych interesów Zamawiającego, ponieważ Zamawiający nie posiada wszystkich urządzeń objętych listami umieszczonymi na stronach Cisco. Zdaniem Odwołującego wystraszające z punktu widzenia interesów Zamawiającego byłoby wskazanie w ramach kryteriów równoważności listy urządzeń, które powinny być obsługiwane stosownie do potrzeb Zamawiającego – czyli takich, które Zamawiający posiada i które w związku z tym winny być obsługiwane, aby system prawidłowo działał.

Wprowadzenie wymogu obsługiwania wszystkich urządzeń znajdujących się na listach umieszczonych na stronach Cisco stanowi zatem naruszenie zasady proporcjonalności – która zgodnie z Rekomendacjami ma ograniczać nadmiernie restrykcyjny opis przedmiotu zamówienia.

W Rekomendacjach wprost wskazano, iż obowiązkiem zamawiającego jest dobór takich kryteriów, które są rzeczywiście konieczne z uwagi na obiektywne i istotne potrzeby zamawiającego – więc w niniejszej sprawie obiektywne i istotne potrzeby Zamawiającego będą spełnione, jeśli system będzie obsługiwał urządzenia posiadane przez Zamawiającego.

Jako przykład naruszenia opisywanej zasady w Rekomendacjach wskazano:

„Tytułem przykładu – wymaganie, by produkt równoważny posiadał zdolność komunikacji określonym protokołem, może być uznane za nadmiarowe i nieuzasadnione, nawet jeżeli produkt podstawowy posiada taką zdolność. Dopiero gdy zamawiający uzasadni przyczynę postawienia takiego wymagania i z uzasadnienia tego będzie wynikać, że produkt niewspierający określonego protokołu komunikacyjnego nie będzie dla zamawiającego przydatny, np. z uwagi na brak możliwości wykorzystania tego produktu w infrastrukturze zamawiającego, możliwe będzie zaakceptowanie takiego określenia kryteriów równoważności”.

Podobnie w orzecznictwie KIO przyjmuje się, iż:

„Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Naruszenie powyższego przepisu może polegać na dookreśleniu

opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, który nie znajduje uzasadnienia ani w technicznym ani w funkcjonalnym uregulowaniu potrzeb zamawiającego. Zamawiający nie może bowiem wymagać od wykonawców takich właściwości przedmiotu zamówienia, które nie mają znaczenia dla spełnienia celu, któremu ma służyć przedmiot zamówienia, a które powodują lub wręcz eliminują konkurencję na rynku”.

W kontekście powyższego uzasadniona jest argumentacja Odwołującego, iż nadmiarowe i nieuzasadnione jest wymaganie, aby rozwiązania równoważne obsługiwały wszystkie urządzenia obsługiwane przez Cisco ISE, których listy są umieszczone na stronach Cisco.

Ponadto wprowadzenie omawianych wymogów nie jest proporcjonalne do wartości i celów przedmiotu zamówienia.

Kolejnym naruszeniem jest to, iż Zamawiający nie wskazał adresu strony internetowej Cisco z listą wspieranych urządzeń – co także stanowi brak precyzji przy określaniu opisu przedmiotu zamówienia i kryteriów równoważności. Jest to o tyle istotne, że Odwołujący pomimo usilnych starań nie znalazł na stronie internetowej Cisco:

- jednej listy wspieranych przełączników Ethernet Cisco oraz producentów trzecich,
- jednej listy wspieranych kontrolerów sieci bezprzewodowej Cisco oraz producentów trzecich,
- jednej listy wspieranych koncentratorów VPN Cisco oraz producentów trzecich.

Odwołujący znalazł jedynie

- listę wspieranych urządzeń (przełączników i kontrolerów sieci bezprzewodowej) Cisco na stronie:

https://www.cisco.com/c/en/us/td/docs/security/ise/nad_capabilities/nad_capabilities_with_ise.html

- listę urządzeń podmiotów trzecich testowanych z oprogramowaniem Cisco ISE na stronie (Tabela 8.): https://www.cisco.com/c/en/us/td/docs/security/ise/3-1/admin_guide/b_ise_admin_3_1/b_ISE_admin_31_secure_wired_access.html#concept_CD87F6FE3A54351B27FF35316A23DA3.

Jednocześnie nie ma żadnej możliwości oceny, z uwagi na brak precyzyjnego opisu wymagań, czy są to listy, które zostały opisane przez Zamawiającego w OPZ.

Z powyższego jednoznacznie zatem wynika, iż kryteria równoważności wskazane w pkt. 6.5.16.1– 6.5.16.3 na str. 6 OPZ są nieprecyzyjne, niekompletne i nie pozwalają na identyfikację produktu równoważnego – co stanowi naruszenie zasad prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia określonych w art. 99 ust. 1 PZP.

4. Opis zarzutu nr 4

Ponadto zdaniem Odwołującego kryteria opisane w pkt. 6.5.16.1–6.5.16.3 na str. 6 OPZ zdecydowanie preferują Rozwiązanie Cisco i czynią dopuszczenie równoważności pozornym.

Każdy producent posiada bowiem własne listy urządzeń obsługiwanych i **może je w każdym momencie zmieniać**. Rozwiązania równoważne mogłyby w takiej sytuacji nie obsługiwać np. jednego nieistotnego dla Zamawiającego urządzenia (którego Zamawiający nawet nie posiada), także takiego, które zostało dodane przed terminem złożenia ofert – co wykluczałoby takie rozwiązanie. Pewność spełniania wymogu gwarantowałoby tylko zaoferowanie rozwiązania Cisco.

W komentarzu UZP do PZP wskazano przy tym, iż: *„Drugim ujawnionym błędem jest pozorny opis rozwiązań równoważnych. Opis równoważności zostaje sformułowany w taki sposób, że nie istnieje na rynku rozwiązanie równoważne do rozwiązania referencyjnego wskazanego w SWZ. Przejawem tego błędu będzie np. obowiązek nałożony na wykonawców, aby wszystkie bez wyjątku parametry techniczne produktu równoważnego były równe lub lepsze od parametrów produktu identyfikowalnego, np. imiennie wskazanego. Jest to niewykonalne i wymusza na wykonawcach obowiązek zaoferowania wyłącznie*

rozwiązania referencyjnego, czyniąc dopuszczenie równoważności pozornym. Nawet urządzenie o klasę wyższe od referencyjnego może bowiem zawierać jakiś nieistotny parametr techniczny, który będzie gorszy od parametrów rozwiązania referencyjnego, co może skutkować ryzykiem odrzucenia takiej oferty¹⁷”.

Wobec treści zarzutów opisanych w pkt. 3 i 4 uzasadniony pozostaje wniosek dotyczący nakazania Zamawiającemu modyfikacji punktów 6.5.16.1–6.5.16.3 w ten sposób, aby:

- usunąć odwołanie do listy wspieranych urządzeń umieszczonych na stronie Cisco – które to urządzenia są obsługiwane przez Rozwiązanie Cisco (Cisco ISE) i mają być wspierane także przez rozwiązanie równoważne;
- zamiast tego wprowadzić nową listę urządzeń, które mają być wspierane przez rozwiązania równoważne, która to lista obejmować będzie urządzenia posiadane przez Zamawiającego.

Dzięki temu będą mogły zostać zaoferowane rozwiązania równoważne, które gwarantują spełnienie potrzeb Zamawiającego, a jednocześnie nie nastąpi niedopuszczalne ograniczenie konkurencji i pozornosc dopuszczenia rozwiązań równoważnych.

5. Opis zarzutu nr 5

Zgodnie z art. 16 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

W związku z opisanymi powyżej w punktach 1-4 nieprawidłowościami w opisie kryteriów równoważności w ramach opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający naruszył powyższe zasady.

Zamawiający doprowadził bowiem do znacznego ograniczenia konkurencji i do uprzywilejowania konkretnych wykonawców oferujących konkretne produkty – co nie znajduje uzasadnienia w potrzebach Zamawiającego. Ponadto wprowadzenie kwestionowanych przez Odwołującego wymogów nie jest proporcjonalne do wartości i celów przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo Zamawiający wbrew zasadnie przejrzystości powołuje się w OPZ na Przewodnik Gartnera – tj. dokument, który nie jest ogólnodostępny, co uniemożliwia weryfikację spełniania kryterium.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 czerwca 2022 r. uwzględnił odwołanie w części w zakresie zarzutów w pkt 3, 4, 5, a w pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów w pkt 1 i 2.

Zamawiający podniósł, że uwzględniając w całości zarzuty wskazane punktach 3), 4) i 5) Odwołania w Zwięzłym Przedstawieniu Zarzutów zmienia treść pkt 6.5.16 Załącznika nr 1 do SWZ (OPZ) w następujący sposób:

„6.5.16 System wspiera m.in. następujące urządzenia sieciowe, jako klientów RADIUS (NAD - Network Access Device):

6.5.16.1 Przełączniki Ethernet posiadane przez Zamawiającego:

Cisco 2960X, Cisco 2960C, Cisco 2960S, Cisco 9200L, Cisco 9200, Cisco 3850, Cisco 9300.

6.5.16.2 Kontrolery sieci bezprzewodowej posiadane przez Zamawiającego.

Zamawiający posiada kontrolery: Cisco WLC AIR-CTVM-K9

6.5.16.3 Koncentratory VPN posiadane przez Zamawiającego: Cisco ASA 5585

Cisco ASA 5510”.

1) Uzasadnienie stanowiska Zamawiającego w zakresie zarzutu przedstawionego w punkcie 1) Odwołania, w Zwięzłym Przedstawieniu Zarzutów.

Zamawiający w Załączniku nr 1 do SWZ (Opis przedmiotu zamówienia – OPZ) wskazał jako produkt spełniający jego oczekiwania system dostępu do zasobów sieciowych Cisco Identity Services Engine (Cisco ISE). Uzasadnieniem wskazania ww. systemu z użyciem znaku towarowego zgodnie z art. 99 ust. 5 PZP, jest fakt posiadania obecnie przez Zamawiającego rozwiązania firmy Cisco w warstwie oprogramowania. Zamawiający nie jest w stanie opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób w zakresie jakości systemu równoważnego. Jednocześnie, w punkcie II podpunkt 6 OPZ, opisane zostały wymagania dla systemu równoważnego.

Zamawiający nie zgadza się z tezą odwołującego, jakoby zawężenie liczby rozwiązań równoważnych do oprogramowania kilku producentów znajdujących się w Przewodniku Gartnera oraz na Liście systemów ze strony Gartnera, które uzyskały wskazaną średnią ocen oraz liczbę recenzji, było wymaganiem nadmiarowym.

Wskazany przez Zamawiającego w punkcie 6.1 OPZ wymóg stanowi samodzielne kryterium równoważności mające na celu zapewnienie, że zaoferowane w postępowaniu rozwiązania równoważne będą na odpowiednio wysokim poziomie jakościowym. Zamawiający tworząc OPZ, wskazał konkretne produkty (Cisco ISE) zajmujące pierwsze miejsce w rankingu Gartnera oraz posiadające dużą ilość pozytywnych recenzji. W związku z tym, produktem równoważnym wobec wskazanego referencyjnie oprogramowania Cisco jest produkt spełniający zbliżone wymagania jakościowe, tj. znajduje się w Przewodniku Gartnera oraz posiada zbliżoną ilość pozytywnych opinii na Liście publikowanej na stronie Gartner Inc. dla urządzeń klasy NAC.

Wymóg równoważności jakościowej ma szczególne znaczenie dla Zamawiającego, w kontekście konieczności zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa i wsparcia dostarczonego produktu dla urządzeń autoryzujących dostęp do sieci WAN PGL LP. Należy nadmienić, że systemy klasy NAC są systemami krytycznymi, zachwianie stabilności/funkcjonalności może w istotnym stopniu zdestabilizować procesy biznesowe Zamawiającego. Środowisko Zamawiającego, z którego korzystają pracownicy jest dostępne poprzez przełączenia sieciowe, które są zabezpieczane przez zamawiany system, a odpowiedzialne są między innymi za sprzedaż drewna, sprawy kadrowe, finansowo-księgowe. Są wśród nich także systemy związane z obronnością kraju.

Zamawiający zaznacza, że w celu zobiektywizowania oceny jakości systemów będących przedmiotem niniejszego postępowania, ustalił jako obiektywny punkt odniesienia przewodnik tworzony przez niezależny od Zamawiającego i potencjalnych Wykonawców podmiot, niebędący producentem oprogramowania tj. Gartner, Inc.

Słuszność ww. tezy zamawiającego potwierdza wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2019r.

sygn. akt. KIO 1567/19, w którym stwierdziła:

„Posłużenie się jako punktem odniesienia raportem firmy Gartner ze względu na możliwość odniesienia się do obiektywnej oceny sporządzonej przez niezależnych ekspertów, pozwalającej ocenić dojrzałość technologiczną rozwiązania oferowanego przez wykonawcę należy ocenić jako uzasadnione. Gartner Inc. To uznana firmą analityczno-doradcza, która specjalizuje się w tematyce doradztwa strategicznego i wykorzystywania technologii informatycznych i zarządzania nimi w znacznej części udostępniająca wyniki niekomercyjnie, w tym dotyczy to opracowań użytych przez zamawiającego, z których popularnymi i uważanymi za wiarygodne są publikowane coroczne raporty z badań rynku rozwiązań IT, zwane Gartner Magic Quadrant ukazujące rynek IT w kontekście dostępnych na rynku technologii w danej kategorii będącej przedmiotem zainteresowania potencjalnego

zamawiającego. W ocenie składu orzekającego decyzja zamawiającego o wykorzystaniu raportów Gartner do oceny jakościowej proponowanych przez oferentów rozwiązań znajduje uzasadnienie w jego rzeczywistych potrzebach i nie narusza zasad uczciwej konkurencji oraz równości wykonawców. Tym samym kryterium zakwestionowane nie narusza przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołującego. Należy przy tym zauważyć, że nie ma podstaw do twierdzenia, że potencjalny wykonawca powinien mieć zapewnione takie warunki udziału w postępowaniu, tak przedmiotowe, jak i podmiotowe, oraz tak sformułowane kryteria pozacenowe, które zapewnią mu najlepszą pozycję przy ocenie ofert. Teza taka z założenia jest błędna.”

Zamawiający nie zgadza się z tezą odwołującego dotyczącą rzetelności ocen wskazanych na Liście Gartnera, ponieważ oceny wystawiane są przez zarejestrowanych użytkowników końcowych pracujących na ocenianym systemie, tj. mających pogląd na temat jakości ocenianego produktu. W celu dodatkowego zobiektywizowania ocen, Zamawiający przyjął dodatkowe kryterium ilości ocen jakie uzyskał produkt w celu odpowiedniego uśrednienia ocen pozytywnych na jak największej próbie użytkowników.

W związku z powyższym, w ocenie Zamawiającego wymóg wskazany w punkcie 6.1 OPZ jest uzasadniony, proporcjonalny do wartości i celu zamówienia oraz nie ogranicza w sposób nadmiarowy konkurencji w postępowaniu, tj. jest uzasadniony obiektywnymi wymaganiami Zamawiającego w zakresie bezpieczeństwa. Ponadto, jak wskazuje sam Odwołujący istnieje kilka produktów spełniających sporny warunek równoważności. Reasumując- Zamawiający stoi na stanowisku, że nie mamy tu do czynienia z naruszeniem art. 99 ust. 4 PZP oraz art. 99 ust. 2 PZP w zw. z art. 99 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 PZP.

2) Uzasadnienie stanowiska Zamawiającego w zakresie zarzutu przedstawionego w punkcie 2) Odwołania w Związłym Przedstawieniu Zarzutów.

Zamawiający, w wymaganiu równoważności wskazanym w punkcie II podpunkt 6.1 OPZ, wskazał link pod którym dostępny jest Przewodnik Gartnera. Zamawiający nie wskazał Wykonawcom, że w celu złożenia oferty niezbędne jest wykupienie przedmiotowego przewodnika. W ocenie Zamawiającego nie jest niezbędne posiadanie przewodnika do sprawdzenia, czy zaoferowany produkt się w nim znajduje. Taką wiedzę powinien posiadać każdy producent oferowanego systemu, a wiedzę o tym fakcie może uzyskać Wykonawca u producenta oprogramowania tj. nie jest konieczne uzyskanie płatnego dostępu. Zamawiający w OPZ podał link do strony Gartnera Inc. w celach poglądowych, tj. wskazania o jaki przewodnik chodzi.

W ocenie Zamawiającego, na obecnym etapie postępowania również Zamawiający nie ma konieczności posiadania wykupionego dostępu do przewodnika. Obecnie Zamawiający dysponuje przewodnikiem Gartnera Inc. udostępnianym bezpłatnie, bez autoryzacji, na stronie www. jednego z producentów systemu NAC.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Ventus Communications sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Swoboda 12, 60-391 Poznań.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Stan faktyczny:

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr: 2022/S 107-297134; data ogłoszenia: 3.06.2022 r.

W dniu 13 czerwca 2022 r. wykonawca Vol System sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu wniósł odwołanie od czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia polegających na sformułowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”) w sposób niezgodny z przepisami PZP poprzez dokonanie takiego opisu kryteriów równoważności w ramach opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zasadę równego traktowania wykonawców, zasadę prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty, zasadę proporcjonalności, a także zasadę opisanie przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, jednoznaczny i wyczerpujący – w zakresie szczegółowo opisanym w odwołaniu.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Vol System sp. z o.o., Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 czerwca 2022 r. uwzględnił odwołanie w części w zakresie zarzutów w pkt 3, 4, 5, a w pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów w pkt 1 i 2.

Przystępujący do postępowania wykonawca Ventus Communications sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w dniu 28 czerwca 2022 r. złożył pismo w uzupełnieniu zgłoszonego przystąpienia, podtrzymując wniosek o oddalenie odwołania.

Stan prawny:

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 ustawy PZP,

1. 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.
2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.
3. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.
4. 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.
5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu

zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

7. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia konieczność przeniesienia praw własności intelektualnej lub udzielenia licencji.

Stanowisko Izby:

Zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 4 PZP oraz art. 99 ust. 2 PZP w zw. z art. 99 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez dokonanie przez Zamawiającego opisu kryteriów równoważności w ramach opisu przedmiotu zamówienia w pkt. 6.1 OPZ w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, są zdaniem Izby niezasadne.

Zgodnie z art. 99 ustawy PZP,

1. 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.

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

3. Do opisu przedmiotu zamówienia stosuje się nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień.

4. 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.

5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu

zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”.

6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności.

7. Zamawiający może określić w opisie przedmiotu zamówienia konieczność przeniesienia praw własności intelektualnej lub udzielenia licencji.

Zamawiający w załączniku nr 1 do SWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) w pkt 6 wskazał wymagania dla systemu równoważnego, opisując w pkt 6.1 OPZ: „Rozwiązanie musi znajdować się w przewodniku Gartnera po rynku systemów kontroli dostępu do sieci, dostępnym na stronie <https://www.gartner.com/en/documents/4002144/market-guide-for-network-access-control>, oraz posiadać średnią ocenę, co najmniej 4.0 z minimum 120 recenzji dostępnych na stronie <https://www.gartner.com/reviews/market/network-access-control>”.

Izba zważa, że produktem referencyjnym wskazanym przez Zamawiającego w OPZ jest system dostępu do zasobów sieciowych Cisco Identity Services Engine (Cisco ISE). Zamawiający na rozprawie podkreślił, że tworząc OPZ musiał mieć jakiś punkt referencyjny potwierdzający jakość zamawianego produktu.

Zamawiający tworząc OPZ, wskazał konkretne produkty Cisco ISE w pkt 5 OPZ: R-ISE-VMC-K9 (Cisco ISE Virtual Machine Large), CON-ECMU-RISE9KVM SWSS UPGRADES (Cisco ISE Virtual Machine Common PID 3 lata), L-ISE-TACACS-ND= (Cisco ISE Device Admin Node License), ISE-A-LIC (Cisco Identity Service Engine Advantage Subscription). Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 czerwca 2022 r. stwierdził, że uzasadnieniem wskazania ww. systemu z użyciem znaku towarowego, jest fakt posiadania obecnie przez Zamawiającego rozwiązania firmy Cisco w warstwie oprogramowania oraz brak możliwości opisanego przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób w zakresie jakości systemu równoważnego.

Izba zważa, że wskazany przez Zamawiającego w pkt 6.1 OPZ wymóg stanowi samodzielne kryterium równoważności mające na celu zapewnienie, że zaoferowane w postępowaniu rozwiązania równoważne będą na odpowiednio wysokim poziomie jakościowym ze średnią oceną, co najmniej 4.0 z minimum 120 recenzji.

W związku z powyższym, produktem równoważnym wobec wskazanego referencyjnie oprogramowania Cisco jest produkt spełniający zbliżone wymagania jakościowe, tj. znajduje się w Przewodniku Gartnera oraz posiada zbliżoną ilość pozytywnych opinii na Liście publikowanej na stronie Gartnera dla urządzeń klasy NAC. W celu dodatkowego zobiektywizowania ocen, Zamawiający przyjął dodatkowe kryterium ilości ocen jakie uzyskał produkt w celu odpowiedniego uśrednienia ocen pozytywnych na jak największej próbie użytkowników.

Izba zwraca uwagę, że z dowodu nr 2 wniesionego przez Przystępującego na rozprawie (wydruk strony www.gartner.com zawierający Przewodnik Gartnera), wynika, że w ww. Przewodniku zawarte jest 16 rozwiązań różnych sprzedawców spełniający minimalne funkcjonalności określone w tym Przewodniku: „Sprzedawcy wymienieni w tym Przewodniku po rynku oferują co najmniej funkcje wymienione w części poświęconej definicji rynku”. Są to rozwiązania takie jak: PacketFence, Auconet Business Infrastructure Control Solution (BICS), Cisco Identity Services Engine (ISE), System Zapisów Cloudpath, ExtremeControl ExtremeCloud A3, Platforma Forescout, FortiNAC, Genian NAC, Aruba ClearPass, Łatwy NAC CGX, macmon NAC, Netshield, OpenNAC Enterprise, MetaAccess NAC, Portnox CLEAR Portnox CORE, Pulse Policy Secure (PPS).

Izba stoi na stanowisku, że twierdzenia Odwołującego wskazane na rozprawie, że „produkty niewymienione w przewodniku mogą być nawet lepsze” są gołosłowne, niemające pokrycia w materiale dowodowym.

Izba zważa, na podstawie dowodu wniesionego przez Odwołującego w postaci „Network Access Control (NAC) Reviews and Ratings” wynika jednoznacznie, że 5 rozwiązań z 16 spełnia wymagania opisane przez Zamawiającego w pkt 6.1 OPZ, tj. Cisco ISE (ocena 4.4 z 413 recenzji), The Forescout Platform (ocena 4.5 z 250 recenzji), Aruba ClearPass Policy Manager (ocena 4.4 z 186 recenzji), FortiNAC (ocena 4.4 z 151 recenzji), Policy Secure NAC (ocena 4.4 z 138 recenzji).

Mając powyższe na uwadze, zdaniem Izby, Przewodnik Gartnera, jak i Lista Gartnera mają obiektywny charakter a nie subiektywny, ponieważ tworzone są niezależnie od Zamawiającego i Wykonawców w oparciu o niezależne oceny użytkowników końcowych. Izba nie zgadza się z Odwołującym, że świadczy to o preferencyjnym traktowaniu przez Zamawiającego określonych producentów lub wykonawców.

Nadto Izba wskazuje, że w postaci dowodu złożonego przez Odwołującego na posiedzeniu „wyciąg z wydruku strony internetowej: <https://www.gartner.com/reviews/listing-guidelines> (pkt. 1 oraz pkt. 2.1.-2.2)” wynika, że „Gartner Peer Insights (GPI) to platforma recenzji i ocen, która umożliwia użytkownikom końcowym technologii dzielenie się swoimi doświadczeniami. Listy produktów umożliwiają sprzedawcom/dostawcom technologii („Dostawcy”) zebranie szczerych opinii klientów, a decydentom technologicznym uzyskanie informacji o produktach i usługach Twojej firmy. Wytyczne dotyczące list produktów mają na celu zapewnienie przejrzystości i spójności oceny, zatwierdzenia i bieżącego zarządzania Listami Produktów Sprzedawców”.

Izba ponadto zwraca uwagę, że to właśnie dzięki opiniom użytkowników, Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu, jak i inni Zamawiający w innych postępowaniach, w których przedmiotem są rozwiązania dotyczące bezpieczeństwa lub systemów sieciowych, mogą tak kształtować opis przedmiotu zamówienia, aby wybrać jak najlepsze rozwiązanie równoważne w stosunku do rozwiązania referencyjnego, spełniające minimalne wymagania określone przez Zamawiającego. Sam Zamawiający na rozprawie podkreślił, że: „jeżeli dany produkt był przetestowany przez setki osób i dostał dobrą opinie może to świadczyć o tym, że produkt jest stabilny, niezawodny”. Tym samym, Izba nie zgadza się z Odwołującym, że opinie nie można odnieść do potrzeb Zamawiającego.

Izba zważa, że ewaluacje Gartnera stosowane są także w innych postępowaniach o zamówienie publiczne na dostawy rozwiązań w obszarze IT. Świadczy o tym dowód nr 1 złożony przez Przystępującego na posiedzeniu, gdzie między innymi w postępowaniu nr WAG – III.261.11.2020 „ Zakup oprogramowania do kopii środowiska Vmware wraz ze wsparciem technicznym” dla Narodowego Funduszu Zdrowia – Lubuski Oddział Wojewódzki – Załącznik nr 2 do SIWZ oraz Załącznik nr 1 do umowy – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wprost jest wskazane, że oferowany produkt musi znajdować się w kwadracie liderów Gartner Magic Quadrant for Data Center Backup and Recovery Solutions oraz na ogólnie dostępnej liście referencyjnej Gartner: <https://www.gartner.com/reviews/market/data-center-backup-and-recovey-solutions> i spełniać minimalne wymagania: - minimalna liczba referencji 150, - minimalna ocena z referencji 4,5.

Nadto Izba w tym miejscu zwraca uwagę, że w piśmie złożonym przez Odwołującego na posiedzeniu z dnia 28 czerwca 2022 r. wynika, że firma VOL System sp. z o.o. jest autoryzowanym dystrybutorem oprogramowania NACVIEW, oprogramowanie NACVIEW jest systemem kontroli dostępu, który został wprowadzony przez SCAN IT sp. z o.o. na rynek w 2016 r., oprogramowanie NACVIEW jest wykorzystywane u wielu zamawiających

publicznych oraz prywatnych w Polsce, a także że firma SCAN IT sp. z o.o. złożyła wniosek o zarejestrowanie oprogramowania NACVIEW i umieszczenie go w serwisie internetowym Gartner Peer Insights w dniu 10 czerwca 2022 r., a oprogramowanie zostało umieszczone w ww. serwisie w dniu 13 czerwca 2022 r.

Izba nie neguje tego, że oprogramowanie NACVIEW jest wykorzystywane u innych Zamawiających, o czym świadczą dowody wniesione przez Odwołującego na posiedzeniu w postaci poświadczenia Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego z dnia 9 listopada 2021 r., listu referencyjnego Akademii Morskiej w Szczecinie z dnia 15 września 2020 r., protokołu odbioru końcowego z dnia 16 grudnia 2019 r. Jednak nie potwierdzają one właściwości systemu NACVIEW ani nie mówią o zakresie i sposobie wdrożenia systemu klasy NAC, lecz o poprawności wdrożenia przez wykonawcę (należywym wykonaniu), o czym wskazywał Zamawiający i Przystępujący na rozprawie. Tym samym Izba uznała, że ww. dowody nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania odwoławczego.

Nadto Izba zwraca uwagę, że gdyby Odwołujący, a tak naprawdę producent oprogramowania NACVIEW złożył wcześniej wniosek w serwisie Gartner Peer Insights niż w dniu 10 czerwca 2022 r. (oprogramowanie NACVIEW zostało wprowadzone na rynek już w 2016 r.), mógłby uzyskać wskazaną przez Zamawiającego średnią ocen i liczbę recenzji, która uprawniałaby go do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Dodatkowo Izba wskazuje, że Zamawiający zarówno w odpowiedzi na odwołanie, jak i na rozprawie wskazywał, że nie może być mowy o wymaganiu nadmiarowym ze względu na zawężenie liczby rozwiązań równoważnych do oprogramowania kilku producentów znajdujących się w Przewodniku Gartnera oraz na Liście systemów ze strony Gartnera, które uzyskały wskazaną średnią ocen oraz liczbę recenzji, z czym Izba w pełni się zgadza.

Ponadto Izba wzięła pod uwagę również to, że wymóg równoważności jakościowej ma szczególne znaczenie dla Zamawiającego, w kontekście konieczności zapewnienia wysokiego poziomu bezpieczeństwa i wsparcia dostarczonego produktu dla urządzeń autoryzujących dostęp do sieci WAN PGL LP, na co wskazywał na rozprawie Zamawiający.

Izba zwraca uwagę na wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2019 r., sygn. akt. KIO 1567/19, w którym stwierdziła: *„Posłużenie się jako punktem odniesienia raportem firmy Gartner ze względu na możliwość odniesienia się do obiektywnej oceny sporządzonej przez niezależnych ekspertów, pozwalającej ocenić dojrzałość technologiczną rozwiązania oferowanego przez wykonawcę należy ocenić jako uzasadnione. Gartner Inc. To uznana*

firmą analityczno-doradcza, która specjalizuje się w tematyce doradztwa strategicznego i wykorzystywania technologii informatycznych i zarządzania nimi w znacznej części udostępniająca wyniki niekomercyjnie, w tym dotyczy to opracowań użytych przez zamawiającego, z których popularnymi i uważanymi za wiarygodne są publikowane coroczne raporty z badań rynku rozwiązań IT, zwane Gartner Magic Quadrant ukazujące rynek IT w kontekście dostępnych na rynku technologii w danej kategorii będącej przedmiotem zainteresowania potencjalnego zamawiającego. W ocenie składu orzekającego decyzja zamawiającego o wykorzystaniu raportów Gartner do oceny jakościowej proponowanych przez oferentów rozwiązań znajduje uzasadnienie w jego rzeczywistych potrzebach i nie narusza zasad uczciwej konkurencji oraz równości wykonawców. Tym samym kryterium zakwestionowane nie narusza przepisów ustawy pzp wskazanych przez odwołującego. Należy przy tym zauważyć, że nie ma podstaw do twierdzenia, że potencjalny wykonawca powinien mieć zapewnione takie warunki udziału w postępowaniu, tak przedmiotowe, jak i podmiotowe, oraz tak sformułowane kryteria pozacenowe, które zapewnią mu najlepszą pozycję przy ocenie ofert. Teza taka z założenia jest błędna". Izba z powyższym poglądem składu orzekającego w pełni się zgadza i uznaje jak za własne.

Nadto Izba zważa, że Odwołujący nie odniósł się w żaden sposób do obiektywnych warunków i charakteru przedmiotu zamówienia, w szczególności co do specyfiki systemu posiadanego przez Zamawiającego. W ocenie Izby, Zamawiający nie stawia wobec rozwiązań równoważnych wymagań wyższych niż spełniane przez już posiadany przez Zamawiającego system, a wyłącznie takie, które zapewnią, że ewentualny nowy system dostarczany zamiast rozbudowy aktualnie posiadanego, będzie do niego porównywalny i zapewniał ten sam poziom bezpieczeństwa i pewności funkcjonowania, co system wykorzystywany przez Zamawiającego, na co wskazywał Przystępujący w piśmie z dnia 28 czerwca 2022 r.

Izba wskazuje, że Zamawiający jako gospodarz postępowania może opisać przedmiot zamówienia, tak aby opis ten spełniał uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Zasada konkurencyjności postępowania nie oznacza bowiem, iż Zamawiający zobowiązany jest do dopuszczenia możliwości zaoferowania wszystkich dostępnych na rynku rozwiązań. Izba zwraca uwagę, że aż 5 rozwiązań spełnia wymagania Zamawiającego.

Tym samym nie może być mowy o ograniczeniu konkurencji poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego wymagań dotyczących rozwiązań równoważnych w przedmiotowym postępowaniu.

Podsumowując, zdaniem Izby, nie mamy do czynienia z naruszeniem przez Zamawiającego art. 99 ust. 4 PZP oraz art. 99 ust. 2 PZP w zw. z art. 99 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 PZP.

Odnosnie zarzutu Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. 99 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez dokonanie opisu kryteriów równoważności w ramach opisu przedmiotu zamówienia w pkt. 6.1 OPZ z powołaniem się na dokument Przewodnik Gartnera, są zdaniem Izby niezasadne.

Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego złożone na rozprawie, zgodnie z którymi: „Zamawiający posiada bardzo rozbudowaną sieć i musi mieć pewność, że w każdej chwili uzyska odpowiednie wsparcie i system będzie działał stabilnie. Czas przestoju 1 dnia może spowodować straty przewyższające wartość przedmiotu zamówienia. Dlatego też Zamawiający zdecydował się umieścić w OPZ wymogi związane z przewodnikiem Gartnera”, a także wyjaśnienia Przystępującego na rozprawie, że „Rozwiązania, które trafiają do przewodnika Gartnera są weryfikowane przez Gartnera pod kątem funkcjonalności”. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący powyższemu nie zaprzeczył na rozprawie.

Izba zważa, że Zamawiający w pkt 6.1 OPZ wskazał link pod którym dostępny jest Przewodnik Gartnera, jednakże Zamawiający nie wymagał od Wykonawców, że w celu złożenia oferty niezbędne jest wykupienie (płatne konto) przedmiotowego Przewodnika. Świadczy o tym dowód wniesiony przez Odwołującego na posiedzeniu w postaci Create a Gartner Account, jednak zdaniem Izby nie ma on znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Izba stoi na stanowisku, że odpłatny charakter Przewodnika Gartnera nie obciąża Wykonawców i tym samym nie utrudnia Wykonawcom sporządzenia oferty, na co wskazywał także Przystępujący w piśmie z dnia 28 czerwca 2022 r.

Izba wskazuje, że racje ma Zamawiający, że nie jest niezbędne posiadanie Przewodnika Gartnera do sprawdzenia, czy zaoferowany produkt się w nim znajduje. Taką wiedzę powinien bowiem posiadać każdy producent oferowanego systemu, a wiedzę o tym fakcie może uzyskać Odwołujący (lub też inny Wykonawca) u producenta oprogramowania.

Izba wzięła pod uwagę również to, że sam Zamawiający podkreślił w odpowiedzi na odwołanie, że podał link do strony Gartnera w celach poglądowych o jaki Przewodnik chodzi oraz że dysponuje Przewodnikiem Gartnera udostępnianym bezpłatnie, bez autoryzacji, na stronie www. jednego z producentów systemu NAC.

Mając powyższe na uwadze, Izba nie zgadza się z Odwołującym, że brak powszechnego dostępu do Przewodnika Gartnera oznacza brak precyzji czy niekompletność opisu przedmiotu zamówienia i tym samym utrudnia lub uniemożliwia dostęp do składania ofert.

Podsumowując, w ocenie Izby wymóg wskazany w punkcie 6.1 OPZ jest uzasadniony, proporcjonalny do wartości i celu zamówienia oraz nie ogranicza w sposób nadmiarowy konkurencji, tj. uzasadniony obiektywnymi wymaganiami Zamawiającego w zakresie bezpieczeństwa, jak i w obiektywnym kryterium doboru rozwiązań możliwych do zaoferowania w przedmiotowym postępowaniu.

Izba pominęła dowody wniesione przez Odwołującego w postaci Market Guide for Network Access Control, Gartner fails spectacularly with its 180 degree flip on the impact of AI Automation on jobs (Gartner ponosi spektakularną porażkę zmieniając kurs o 180 stopni pod wpływem sztucznej inteligencji na miejsca pracy) jako niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba dodatkowo odniosła się do dowodu wniesionego przez Odwołującego w postaci pytania do treści SWZ wraz z wyjaśnieniami dotyczącego innego postępowania, tj. dostawy 4 urządzeń NGFW (virtual appliance) implementowanych na maszynach wirtualnych Zamawiającego na potrzeby EZD RP. Izba zważa, że Przystępujący wskazał, że: „w tamtym postępowaniu wykonawca wniósł nie o eliminację Listy Gartnera, tylko o rozszerzenie obszaru, z którego w ramach kwadratu Gartnera dopuszczane są rozwiązania, które można zaoferować w postępowaniu”, a Odwołujący nie zakwestionował powyższego na rozprawie. Tym samym, zdaniem Izby, teza Odwołującego nie potwierdziła się.

Natomiast co do karty katalogowej oprogramowania NACVIEW, Izba zważa, że Zamawiający na rozprawie wskazał, że w „karcie katalogowej udostępnionej przez Odwołującego mamy informacje, że system może się integrować z szeregiem innych rozwiązań. O ile inne systemy klasy NAC dostarczają przewodniki jak tą integrację wykonać, jakie mogą pojawić się problemy, to oglądając stronę produktu NACVIEW wiemy tylko, że on jest, nie są udostępniane żadne informacje np. na temat krytycznych poprawek bezpieczeństwa”. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący powyższemu nie zaprzeczył na rozprawie.

Izba dodatkowo wskazuje, że umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w pkt 3, 4, 5 odwołania ze względu na uwzględnienie powyższych zarzutów

przez Zamawiającego w piśmie z dnia 30 czerwca 2022 r, a Przystępujący nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów na rozprawie.

W związku powyższym, zdaniem Izby, nie mamy do czynienia z naruszeniem przez Zamawiającego art. art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 4 PZP w zw. z art. 99 ust. 6 PZP w zw. z art. 16 PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 oraz § 9 ust. 3 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: