

DZ.371.UE.1.2021

Lublin, dnia 16 czerwca 2021 r.

**Wykonawcy  
ubiegający się o udzielenie zamówienia**

Dotyczy: Przetargu nieograniczonego na dostawę pod nazwą „**Dostawa i wdrożenie sieciowych urządzeń typu Firewall do zabezpieczenia sieci teleinformatycznej na potrzeby systemu biletu elektronicznego komunikacji aglomeracyjnej**”(Nr ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w Dz.U.U.E nr 2021/S 105-277683 z dnia 02.06.2021 r.)

Zamawiający, którym jest Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie, ul. Nałęczowska 14, 20-701 Lublin na podstawie art. 135 ust. 1 w zw. z ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.) uprzejmie informuje, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę pn. „**Dostawa i wdrożenie sieciowych urządzeń typu Firewall do zabezpieczenia sieci teleinformatycznej na potrzeby systemu biletu elektronicznego komunikacji aglomeracyjnej**” do zamawiającego wpłynęły następujące zapytania dotyczące wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia (SWZ):

**Pytanie nr 1**

W „Opisie Przedmiotu Zamówienia – zał. nr 1” dla urządzenia typu firewall Zamawiający zawarł następujące wymaganie:  
„1.26. Nie ogranicza licencyjnie ilości użytkowników dla których zestawiane mogą być połączenia SSL VPN.”  
Uprzejmie informujemy, że na dzień dzisiejszy żaden z producentów urządzeń firewall nie oferuje nieograniczonej ilości użytkowników dla których zestawiane mogą być połączenia SSL VPN.

Ponadto nawet jak jest w cenie urządzenia bazowego pewna określona ilość licencji SSL VPN to nie jest ona „za darmo” tylko została wliczona przez producenta w cenę konfiguracji podstawowej za którą Zamawiający płaci. W związku z powyższym oraz faktem, że Zamawiający zawarł już w specyfikacji wymagania co do połączeń szyfrowanych użytkowników przy użyciu innego protokołu (IPsec) który jest sposobem równoważnym, a w wielu kwestiach posiada wyższe parametry połączeń VPN użytkowników niż połączenie SSL VPN, zwracamy się z prośbą o usunięcie punktu 1.26.

**Odpowiedź zamawiającego:** Zamawiający zmienił zapisy SWZ, zmniejszając wymagania, tak aby dopuścić urządzenia, których producent nie oferuje nieograniczonej ilości użytkowników, dla których mogą być zestawiane połączenia SSL VPN, wskazując minimalne ilości połączeń SSL VPN.

**Pytanie nr 2**

Z uwagi na to, iż opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element przygotowanej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej, nie może ona w żaden sposób ograniczać swobodnego dostępu do udziału w postępowaniu, a w szczególności zawierać sformułowań wskazujących na konkretnego wykonawcę lub nazwy własne towarów (usług, produktów, itp.). Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w części opisu przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie parametrów technicznych, gdzie choć zapisy ogólne dopuszczają wielu producentów

rozwiązań do uczestniczenia w postępowaniu jednakże część zapisów (zawartych w dokumencie załącznik nr 1 do SWZ) takich jak:

- a) pkt. 1.27 (firewall) „posiadać wydajność minimum 35 Gbps ruchu poddawanego inspekcji przez mechanizmy zapory sieciowej (firewall throughput)”
- b) b) pkt.1.27 (firewall) „posiadać wydajność minimum 9 Gbps dla ochrony NGFW (NGFW throughput – obejmujący Firewall, Application Control, IPS),”
- c) c) pkt. 2 (sandbox) „Powinna istnieć możliwość implementacji systemu w trybie nasłuchu oraz współpracy z systemami zabezpieczeń klasy NGFW (NextGeneration Firewall) lub SWG (Security Web Gateway), SEG (Secure Email Gateway) oraz w oparciu o interfejsy programistyczne API.”

powoduje, iż spełnia je tylko jeden producent sprzętu tj. firma Fortigate zgodnie z poniższym zestawieniem:

Produkt	Producent	Model/ PN
Firewall	Fortinet	FortiGate 600E
Sandbox	Fortinet	FortiSandbox 1000F

Wprowadzając do w/w opisów ściśle określone kombinacje parametrów technicznych zamawiający doprowadził do istotnego ograniczenia konkurencji.

Wynika to z faktu, iż jedynie „Fortinet” jest producentem opisanych w tych pozycjach urządzeń. Ponadto funkcjonalność urządzeń o tak określonych parametrach technicznych jest możliwa do otrzymania tylko i wyłącznie przy wykorzystaniu urządzeń Fortinet. Takie opisanie urządzeń stanowi dyskryminację innych wykonawców/producentów, którzy oferują wyroby o porównywalnych parametrach oraz stanowi niczym nie uzasadnione uprzywilejowanie jednego konkretnego producenta, „Fortinet”. Nie można uznać, iż występuje tu jednakowe traktowanie wszystkich wykonawców oraz zachowanie uczciwej konkurencji, jeżeli zawarty opis przedmiotu zamówienia został określony w sposób wskazujący na konkretny produkt konkretnego producenta Fortinet.

Zamawiający wskazując w specyfikacji istotnych warunków zamówienia na konkretny produkt a pomijając minimalne wymagania dające obraz realnych oczekiwań co do oferowanego produktu, narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego dostępu do zamówienia publicznego, zniechęcając do udziału w postępowaniu wykonawców oferujących produkty innych marek.

Opis przedmiotu zamówienia w Postępowaniu został zatem dokonany z naruszeniem art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję. Ustawa Pzp zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający powinien podczas dokonywania tego opisu wskazać tylko te jego cechy, które mają dla niego znaczenie kluczowe i istotnie są uzasadnione celem prowadzonego postępowania. Swoboda zamawiającego w precyzowaniu swoich wymagań ograniczona jest bowiem w tym sensie, że jego wymagania muszą mieć uzasadnienie pozwalające na zrównoważenie ograniczenia konkurencji. Prawo zamówień publicznych chroni bowiem z jednej strony interesy Zamawiającego (interes publiczny), z drugiej zaś nakazuje przestrzegać zasady równego traktowania potencjalnych wykonawców i uczciwej konkurencji. Formułując SIWZ, Zamawiający musi mieć więc na uwadze dobra chronione tą ustawą i zachować równowagę pomiędzy rozwiązaniami preferującymi poszczególne interesy (tak Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 11 sierpnia 2006 r., sygn. akt IX Ga 137/06).

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że ustawodawca sankcjonuje samo już zagrożenie naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez opis przedmiotu zamówienia zastosowany przez zamawiającego, a co za tym idzie osłabia ciężar dowodowy, który obciążałby wykonawcę chcącego kwestionować z tego powodu czynności dokonane przez zamawiającego. Ponieważ art. 29 ust. 2 p.z.p. posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” oznacza to, że na odwołującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś

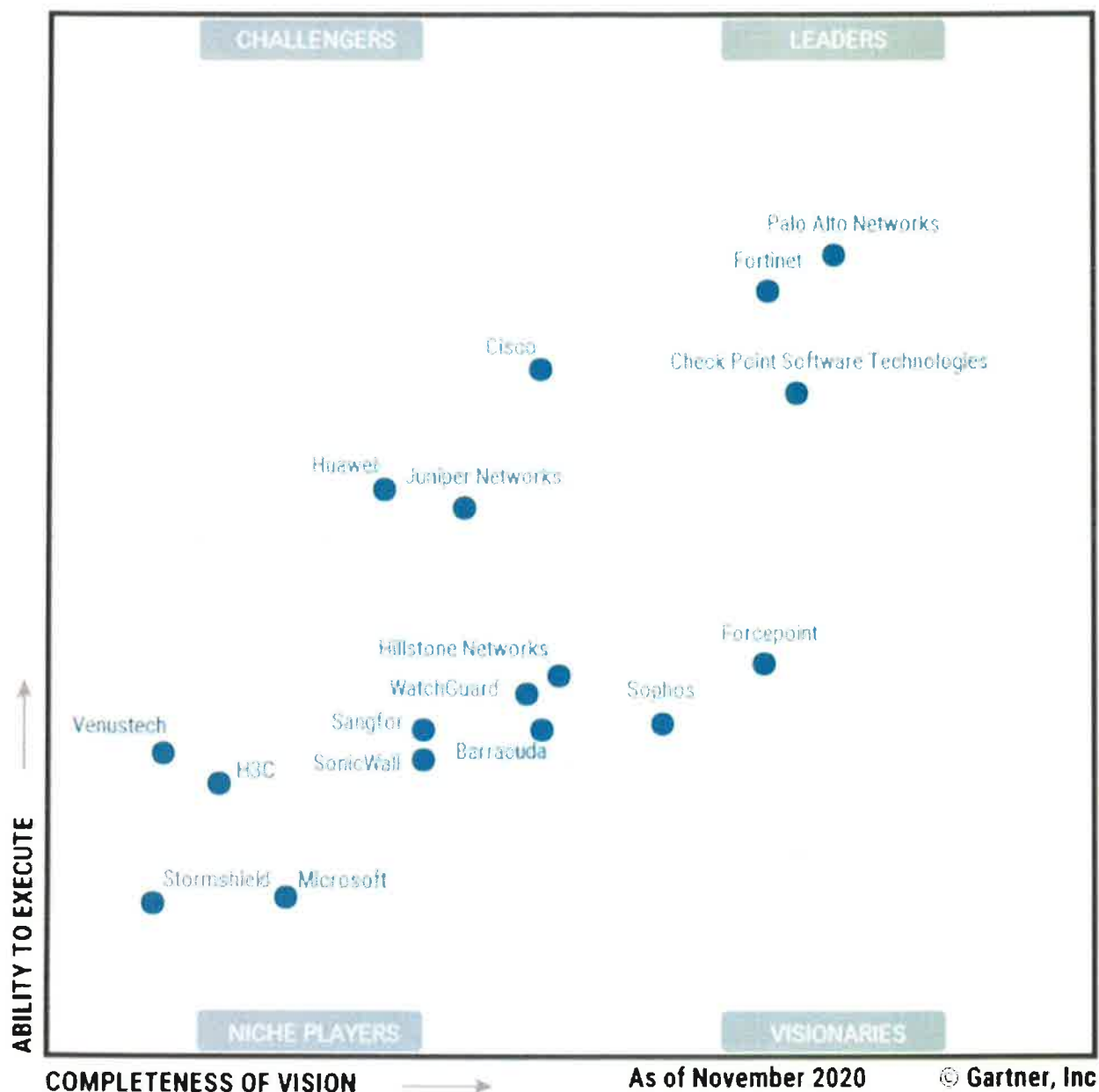
dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na Zamawiającym (tak w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 sierpnia 2012 r., sygn.. akt KIO 1630/12). Należy zauważyć, że art. 99 ust. 4 ustawy Pzp posługuje się tym samym sformułowaniem („mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”), co art. 29 ust. 2 ustawy Pzp 2004. W związku z powyższym orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące tego przepisu należy uznać za aktualne. Opis przedmiotu zamówienia w Postępowaniu został dokonany z naruszeniem art. 99 ust. 4 ustawy Pzp, ponieważ wymagania Zamawiającego preferują konkretnego producenta/wykonawcę oraz nie są obiektywnie uzasadnione. Powyższe uniemożliwia złożenie konkurencyjnej oferty przez **[usunięto nazwę wykonawcy]** i innych producentów/dostawców. Preferujące konkretnego wykonawcę parametry nie mają funkcjonalnego uzasadnienia, a pozostawienie tych rozwiązań nie będzie miało wpływu na potrzebne Zamawiającemu wartości użytkowe przedmiotu zamówienia, natomiast jedynym ich skutkiem będzie ograniczenie konkurencji. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27.08.2020, KIO 1528/20: w piśmiennictwie formułowane są również poglądy, że nie jest dopuszczalne opisywanie przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego producenta, gdyż narusza to zasadę konkurencyjności i równego dostępu do zamówienia. Podkreśla się też, że określenie przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazywałby na konkretnego producenta, nie stanowi naruszenia zasad uczciwej konkurencji tylko wówczas, jeżeli wynika to z braku możliwości zrealizowania potrzeb zamawiającego przez inne podmioty. Wskazuje się również, że zakaz, o którym mowa w art. 29 ust. 2 ustawy zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne [zob. A. Panasiuk, A. Mikołajczyk, T. Siedlecki, Prawo zamówień publicznych z komentarzem, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz-Warszawa 2004, str. 97-98, Prawo zamówień publicznych. Komentarz pod red. T. Czajkowskiego, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2004, str. 112).

W związku z powyższym wnosimy, aby Zamawiający dopuścił jako urządzenia spełniające specyfikację rozwiązania Palo Alto Networks zaproponowane poniżej.

Produkt	Producent	Model/ PN
Firewall	Palo Alto Networks	PA-5250
Sandbox	Palo Alto Networks	WF-500

Zaznaczamy również, że proponowane rozwiązania według firmy analitycznej Gartner są zaliczane do liderów rynku w swojej klasie, co potwierdzają wykresy zamieszczone poniżej.

Liderzy w zakresie rozwiązań dla sieciowych Firewalli:



Argumentując swoją prośbę o dopuszczenie urządzenia Palo Alto Networks PA-5250 chcielibyśmy zwrócić uwagę na fakt, iż sam producent firma Fortinet wskazuje jako równoważne rozwiązanie do rozwiązania Fortigate 600E urządzenie PA-3260, natomiast wykonawca proponuje serię wyższą.

Parameters	Fortinet	PAN	Checkpoint	Cisco	Juniper
Product	FG-600E	PA-3260	SG-6500	FPR-2110	SRX380
Threat Protection/Prevention Performance	7 Gbps	5 Gbps	3.4 Gbps	Does not publish	Does not publish
SSL Inspection Performance	8 Gbps	Does not Publish	Does not Publish	365 Mbps	Does not publish
New Sessions/Sec	450,000	105,000	140,000	18,000	50,000
Conccurent Sessions	8 M	3M	8M	1 M	1M
I/O (Default/Base)	2x10GE SFP+ 8x1GE SFP 8x1GE RJ45	12x1GERJ45, 8x1GE/10GESFP+, 4x40GEQSFP+	18x1GERJ45, 4x1GESPF, 4x10GESFP+	12x10GE, 4x1GESFP	12x1GE RJ45 4x1GE SFP

Comparison table based on products that fall in source Price-performance Band. Data based on vendor's data sheet

**<https://www.fortinet.com/content/dam/fortinet/assets/competitive-guide/web-600E-comparison-table.pdf>**

Podsumowując, w świetle przedstawionej argumentacji nie może budzić wątpliwości, że pozostawienie obecnego brzmienia treści SIWZ będzie stanowiło naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Prosimy o wprowadzenie stosownych zmian i dopuszczenie do postępowania większej liczby, również klasowych producentów rozwiązań bezpieczeństwa Firewall. Poprzez takie działanie Zamawiający podniesie konkurencyjność postępowania co może się przełożyć na uzyskanie korzystniejszej ceny co leży również w interesie zamówień publicznych.

**Odpowiedź zamawiającego:** Zamawiający podtrzymuje wymagania zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ).

Zgodnie z wiedzą Zamawiającego oraz informacjami zebranymi podczas ustalania szacunkowej wartości zamówienia a także dokonaną modyfikacją zapisów SWZ w odpowiedzi na pytanie nr 1 co najmniej trzech producentów oferuje urządzenia spełniające wymagania SWZ. Ponadto liczba potencjalnych wykonawców mogących brać udział w postępowaniu jest większa ponieważ producenci w większości nie sprzedają bezpośrednio swoich rozwiązań a oferują je poprzez sieć dystrybutorów.

Przedmiot zamówienia jest opisany w sposób jednoznaczny i dostateczny. Zamawiający nie wskazuje konkretnego producenta czy dostawcy, gdyż podaje minimalne wymagania, jakie ma spełniać przedmiot zamówienia, co w konsekwencji prowadzi do otrzymania przedmiotu zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego.

Należy przy tym zauważyć, że określenie przedmiotu zamówienia jest zarazem obowiązkiem jak i uprawnieniem Zamawiającego. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych, nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07, w którym "Izba stwierdziła, że Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców.



Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu Odwołujący nie zaprzeczył" (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzecznicy nr 1, Warszawa 2008, s. 35). Podobnie KIO w wyroku z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08 „Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w siwz i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzecznicy nr 3, Warszawa 2009, s. 40). „Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższony parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami" (wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 236/08, UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzecznicy nr 1, Warszawa 2008, s.40). W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 13 września 2009 r. (sygn. akt. KIO/UZP 239/09) słusznie wskazano: "(...) obowiązkiem zamawiającego jest określenie w siwz opisu przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny, z zachowaniem przepisów Prawa zamówień publicznych określających sposób opisu przedmiotu zamówienia, jak również zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Nie oznacza to jednak wymogu określenia przedmiotu zamówienia w sposób, który umożliwi złożenie ofert przez wszystkie podmioty działające w danej branży. Podkreślić należy, że to zamawiający określa przedmiot zamówienia.(...)."

DYREKTOR

Grzegorz Malec



Fundusze Europejskie  
Polska Wschodnia



Rzeczpospolita  
Polska

Unia Europejska  
Europejski Fundusz  
Rozwoju Regionalnego

