

Mikułowice, dnia 24 października 2023 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
przy  
Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa**

**Odwołujący:**

SYMETRA sp. z o.o., Mikułowice 108, 28-100 Busko-Zdrój, NIP: 527 283 47 56, KRS 0000714342, tel. 41 3706200, adres e-mail: office@symetra.pl

**Zamawiający:**

Gmina Miejska Kraków – Zarząd Dróg Miasta Krakowa, ul. Centralna 53, 31-586 Kraków, adres e-mail: sekretariat@zdmk.krakow.pl

**Dotyczy:** *Utrzymanie sieci teletechnicznych oraz kamer drogowych systemu sterowania ruchem UTCS oraz kamer monitoringu miejskiego. Nr sprawy: 2/X/2023*

Działając w imieniu SYMETRA sp. z o.o. z siedzibą w Mikułowice 108, 28-100 Busko-Zdrój, na podstawie art. 515 ust 2 pkt 2 ustawy Prawo Zamówień Publicznych z dnia 11 września 2019 r (zwana dalej ustawą) wnoszę odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności, dokonanych w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „*Utrzymanie sieci teletechnicznych oraz kamer drogowych systemu sterowania ruchem UTCS oraz kamer monitoringu miejskiego*” polegających na bezzasadnym wymaganiu kwalifikacji personelu wykonawcy, niezwiązanych z zakresem zamówienia a także wykluczających możliwość zachowania uczciwej konkurencji i preferujących jednego wykonawcę. W szczególności, zarzucam zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 16 ust. 1 ustawy pzp poprzez brak zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.
2. Naruszenie art. 16 ust. 2 ustawy pzp poprzez wskazanie wymagań dotyczących kwalifikacji personelu, nie mających związku z przedmiotem zamówienia
3. Art. 112 ust. 1, art. 112 ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ustawy pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy pzp poprzez sformułowanie warunków w udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej niezgodnie z przepisami ustawy, co w konsekwencji utrudnia uczciwą konkurencję i bezzasadnie zawęża krąg potencjalnych wykonawców, mogących złożyć oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;

Wobec powyższego Odwołujący wnosi o:

1. Uwzględnienie odwołania.
2. Zmianę warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy poprzez Usunięcie z Specyfikacji Warunków Zamówienia (w tym z załącznika nr 6 – opisu przedmiotu zamówienia) poniższych zapisów:

Strona 11 SWZ, Część 3 pkt. 3 lit. d) ppkt. 2:

*„dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. osobami posiadającymi wykształcenie i kwalifikacje zawodowe tj. co najmniej:”*

*„1 osobą posiadającą kompetencję w zakresie konfiguracji i zarządzania sondami txOne, (ze względu na brak oficjalnej ścieżki certyfikacji, kompetencje z zakresu konfiguracji i zarządzania sondami cyberbezpieczeństwa edgeIPS muszą być potwierdzone certyfikatem ukończenia szkolenia z tego zakresu u partnera firmy txOne. Ponadto wymaga się, aby kompetencje szkoleniowe partnera w tym zakresie zostały potwierdzone oficjalnym dokumentem przez producenta – TXOne Networks).”*

Strona 11 Zał. nr 6 „Opis przedmiotu zamówienia”

*„W przypadku rozwiązań txOne, ze względu na brak oficjalnej ścieżki certyfikacji, kompetencje z zakresu konfiguracji i zarządzania sondami cyberbezpieczeństwa edgeIPS muszą być potwierdzone certyfikatem ukończenia szkolenia z tego zakresu u partnera firmy txOne. Ponadto wymaga się, aby kompetencje szkoleniowe partnera w tym zakresie zostały potwierdzone oficjalnym dokumentem przez producenta – TXOne Networks.”*

## UZASADNIENIE

W dniu 19.10.2023 r. Zamawiający zamieścił informację o postępowaniu na stronie WWW platformy zakupowej pod adresem: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/834744>. Zgodnie z brzmieniem art. 515 ust. 1 pkt. 2 lit. a, termin na wniesienie odwołania wynosi 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej – zatem niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie.

Opis przedmiotu zamówienia, zawarto w załączniku nr 6 do SWZ. Jest to udostępniony elektronicznie dokument w formacie PDF, jak wskazuje sygnatura pliku, autorstwa „pt”, w którym zamieszczono informacje o poszczególnych systemach technicznych wchodzących w zakres usługi utrzymaniowej oraz precyzyjnie określono zamknięty katalog urządzeń wykorzystywanych w sieci ZDMK (str. 2 dokumentu). Na liście podanych urządzeń **nie występują** sondy edgeIPS ani żadne inne urządzenia produkcji TXOne Networks (sondy IPS nie są również drobnymi urządzeniami pomocniczymi które można pominąć, tylko specjalistycznym sprzętem aktywnym)

*Dowód: Załączniki nr 1-6 do SWZ*

Mimo braku w zakresie przedmiotu zamówienia urządzeń firmy TXOne, na str. 11 zał. nr 6 zawarto w dziale „Wymagania dotyczące personelu wykonawcy”, m.in. zapis: *„W przypadku rozwiązań txOne, ze względu na brak oficjalnej ścieżki certyfikacji, kompetencje z zakresu konfiguracji i zarządzania sondami cyberbezpieczeństwa edgeIPS muszą być potwierdzone certyfikatem ukończenia szkolenia z tego zakresu u partnera firmy txOne. Ponadto wymaga się, aby kompetencje szkoleniowe partnera w tym zakresie zostały potwierdzone oficjalnym dokumentem przez producenta – TXOne Networks.”*

Wymaganie to przeniesione zostało również do części 3 dokumentu SWZ (dokument bez podania autora), który został udostępniony w postaci pliku PDF.

W ocenie odwołującego, bezprawne żądanie posiadania zaświadczenia o szkoleniu TXOne Networks zostało wprowadzone do załącznika nr 6 wyłącznie w celu zapewnienia uzyskania zamówienia ustalonemu wcześniej wykonawcy, posiadającej personel z takim przeszkoleniem a jednocześnie służy wykluczeniu firmy SYMETRA sp. z o.o. z możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu - co szczegółowo wyjaśniono poniżej.

Po pierwsze, należy zaznaczyć, że Odwołujący na podstawie umowy nr 1313/U/ZDMK/2021 utrzymywał infrastrukturę objętą przedmiotowym postępowaniem przez okres ostatnich dwóch lat do dnia 21.10.2023 r., zatem posiada aktualne i precyzyjne informacje o zainstalowanych w niej urządzeniach i oprogramowaniu a w szczególności nie jest mu znany fakt występowania w sieci ZDMK sond IPS produkcji TXOne Networks na dzień ogłoszenia zamówienia. Przede wszystkim jednak, zainstalowania tych urządzeń **nie potwierdza** przedstawione przez zamawiającego zestawienie podlegających konserwacji urządzeń, co już samo w sobie czyni to wymaganie całkowicie oderwanym od przedmiotu zamówienia. Analizując treść załącznika nr 6, wymagania w zakresie personelu wykonawcy a odnoszące się do rozwiązań TXOne zostały dopisane na końcu, bez związku z faktycznym zakresem czynności konserwacyjnych.

Po drugie, nawet, gdyby przyjąć, że urządzenia TXOne Networks są aktualnie gdzieś w sieci zainstalowane, to musiałyby to zostać wykonane w ostatnim czasie, na bliżej nieokreślonych zasadach (nie ogłoszono żadnego postępowania na dostawę), bez wiedzy SYMETRA sp. z o.o., czyli firmy konserwującej system. W takim wypadku, zdaniem odwołującego, byłaby to czynność wykonana jedynie w celu „usankcjonowania” postawionych wymagań co do uprawnień personelu a i tak uzasadnienie to

byłoby chybione, gdyż nowo wdrażanych urządzeń specjalistycznych nie kupuje się „z półki” tylko zamawia razem z wdrożeniem, konfiguracją i gwarancją.

W kwestii formalnej zaś – ewentualne urządzenia TXOne Networks i tak **znajdowałyby się poza poza zakresem** konserwacji objętym przedmiotowym zamówieniem.

Po trzecie, w ocenie odwołującego, który współpracuje z ZDMK od wielu lat i biegle porusza się na rynku lokalnych wykonawców, istnieje poważna obawa, że osoba przygotowująca po stronie zamawiającego załącznik nr 6, zawarła z innym wykonawcą niedozwolone porozumienie, które wprost skutkować ma uzyskaniem przez niego przedmiotowego zamówienia - gdyż z pewnością na dzień składania ofert **posiada on już wymagane zaświadczenia** o odbyciu szkoleń a z kolei odwołujący **nie ma możliwości ich zdobycia w tak krótkim czasie, jak ogłoszone zamówienie publiczne z tygodniowym terminem składania ofert.**

W czasie realizacji dwuletniej umowy konserwacji, pomimo regularnych kontaktów, zamawiający nigdy nie zasygnalizował odwołującemu, że planuje zakupić urządzenia TXOne Networks, co dałoby możliwość odbycia przez pracowników SYMETRA sp. z o.o. stosownego przeszkolenia. Bezdyskusyjnie oczywisty i powszechnie znany jest również fakt, że odwołujący zamierzał, po zakończeniu umowy przystąpić do kolejnego przetargu na konserwację.

Należy zauważyć, że rozwiązania firmy TXOne Networks to obecne dopiero od niedawna na rynku (ok. 1 roku), specjalistyczne i niszowe urządzenia z zakresu bezpieczeństwa sieci IP. Producent nie posiada oficjalnej ścieżki certyfikacji w kraju ani za granicą. Szkolenia w Polsce organizowane są przez jednego, wskazanego dystrybutora (ELMARK – która to firma dostarcza do miasta Krakowa sprzęt sieciowy), oficjalnie nie jest dostępna lista osób już przeszkolonych ani dostępnych terminów szkoleń a terminy ustalane są na zapytanie i rozpoczynają się, jak wynika z rozmowy telefonicznej z przedstawicielką firmy, dopiero od marca 2024 r.

W stanie faktycznym zatem, żaden wykonawca zamierzający wziąć udział w niniejszym postępowaniu nie ma możliwości odbyć szkolenia w takim terminie, w którym dysponował będzie przeszkolonym personelem zgodnie z wymaganiem SIWZ ani nawet nie ma szans wejść we współpracę z przeszkoloną osobą, gdyż ich po prostu na rynku nie ma a jeśli nawet są – ich dane posiada jedynie firma ELMARK i danych tych nie udostępnia. Należy dodać, że zupełnie inaczej wyglądałaby sytuacja, w której zamawiający nie żąda dysponowania przez wykonawcę na dzień składania ofert personelem przeszkolonym z rozwiązań TXOne Networks ale np. wymaga zdobycia tych kompetencji w terminie późniejszym, w trakcie trwania umowy.

Idąc zgodnie z wyrażoną w SWZ intencją zamawiającego, można do sieci ZDMK wprowadzić kilka dni przed przetargiem dowolne nietypowe urządzenie (albo wręcz tylko pomyśleć o jego wprowadzeniu) i wpisać wymagania posiadania przeszkolonego personelu do jego obsługi. Takie „zaskakiwanie” wykonawców nieuzasadnionym wymaganiem jest postępowaniem jawnie naruszającym art. 16 ustawy pzp a w sytuacji, gdyby zawarto niedozwolone porozumienie z konkretnym wykonawcą albo osobami działającymi w jego interesie, również stypizowanym w art. 305 k.k.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem  
Wojciech Wielogórski  
Prezes Zarządu  
(podpisano elektronicznie)

Załączniki:

1. Specyfikacja Warunków Zamówienia – dokument elektroniczny w formacie PDF (SWZ\_2.X.2023.pdf)
2. Załącznik nr 1 – wykaz kamer drogowych – dokument elektroniczny w formacie PDF (Zał. 1.pdf)
3. Załącznik nr 2 – wykaz kamer monitoringu miasta – dokument elektroniczny w formacie PDF (Zał. 2.pdf)
4. Załącznik nr 3 – mapa sieci e-kraków – dokument elektroniczny w formacie PDF (Zał. 3.pdf)
5. Załącznik nr 4 – zestawienie szaf telekomunikacyjnych – dokument elektroniczny w formacie PDF (Zał. 4.pdf)
6. Załącznik nr 5 – wykaz jednostek e-kraków – dokument elektroniczny w formacie PDF (Zał. 5.pdf)
7. Załącznik nr 6 – opis przedmiotu zamówienia – dokument elektroniczny w formacie PDF (Zał. nr 6 OPZ.pdf)
8. Potwierdzenie wniesienia wpisu
9. Odpis KRS