



WARSZAWSKI UNIWERSYTET MEDYCZNY  
MEDICAL UNIVERSITY OF WARSAW

Dział Zamówień Publicznych

Wasze pismo z dnia

Znak

Nasz znak  
AEZ/362/2388/2015/EJ

Data  
05.11.2015 r.

**Wykonawcy**  
**biorący udział w postępowaniu**  
**AEZ/S-161/2015**

**Wyjaśnienia oraz zmiana treści SIWZ**

Działając na podstawie art. 38 ust. 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), Warszawski Uniwersytet Medyczny, ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa, Zamawiający w postępowaniu p.n. **Dostawa i wyposażenie dla potrzeb SPDSK WUM w system bezpieczeństwa oraz przełącznik sieciowy z podziałem na pakiety; znak sprawy: AEZ/S-161/2015**, informuje, że wpłynęły do Zamawiającego pytania o następującej treści:

**Pytanie 1:**

Na wstępie niniejszego pisma chcielibyśmy zauważyć, że w zapisach SIWZ znajdują się zapisy naruszające art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2, prowadzące do ograniczenia konkurencyjności poprzez ograniczenie dostępu do zamówienia.

Opis wymagań technicznych do powyższego postępowania ponad wszelką wątpliwość utrudnia uczciwą konkurencję i wskazuje na nierówne traktowanie różnych producentów – art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 PZP.

Dotychczasowe orzecznictwo KIO jak i art. 29 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych stoją na stanowisku, że określenie zbyt rygorystycznych warunków zamówienia, nieuzasadnione faktycznymi potrzebami Zamawiającego a ograniczające krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia jest sprzeczne z ideą ustawy - Prawo zamówień publicznych (sygn.. akt KIO/UZP 423/08). Art. 29 ust. 2 PZP wskazuje na wyraźny zakaz domniemywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję.

Należy przy tym zaznaczyć, że gdy przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretnego producenta, to producent ten nie musi być nazwany wprost przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania. Wystarczy, iż wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia określone są tak, że może je spełnić tylko jeden producent, w tym wypadku Fortinet.

Jak wskazuje Prezes UZP w swojej praktyce kontrolnej „zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem i doktryną z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia mamy do czynienia nie tylko w sytuacji bezpośredniego wskazania przez zamawiającego danych znaków towarowych czy oznaczeń. Naruszenie zasady uczciwej konkurencji zachodzi również, gdy w sposób pośredni wskazane w SIWZ parametry prowadzą do uprzywilejowania jednego podmiotu względem drugiego”. W związku z powyższym Zamawiający nie może doprowadzić do sytuacji, w której sposób określenia całokształtu warunków postępowania powoduje, iż tylko jeden producent będzie mógł je spełnić.

W rekomendacji dotyczącej udzielania zamówień publicznych na dostawę sprzętu komputerowego z 2010 r. Prezes KIO podkreśla, że „wystarczającym dla stwierdzenia naruszenia zasady wyrażonej w art. 29 ust. 2 PZP jest takie zestawienie przez Zamawiającego charakterystycznych lub granicznych parametrów nabywanych produktów, że wskazuje ono na konkretny produkt”.

Jedną z podstawowych zasad prawa zamówień publicznych jest tzw. zasada neutralności opisu przedmiotu zamówienia. Zasada ta oznacza w praktyce eliminację z opisu wszelkich elementów, które mogłyby wskazywać konkretnego producenta. Dyskryminacja może polegać na takim opisie przedmiotu zamówienia, który faktycznie ogranicza konkurencję na rynku danych usług czy też dostaw. W przedmiotowym postępowaniu opis wymagań stanowi nadmiernie szczegółową specyfikację, wzorowaną na parametrach wskazanych przez jednego z producentów, wyrażoną w języku określeń właściwym temu producentowi. Zamawiający, co wynika z dyrektyw unijnych powinni otwierać się na konkurencję i w tym celu umożliwić składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych.

Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa na znaczne ograniczenie konkurencyjności, które przejawia się mniejszą liczbą ofert złożonych w postępowaniu oraz zaoferowaniem produktów tylko i wyłącznie jednego producenta. Powyższe działanie grozi nieracjonalnym wydatkowaniem przez zamawiającego środków publicznych, gdyż Wykonawcy zmuszeni opisem przedmiotu zamówienia do zaoferowania konkretnego produktu pozbawieni zostają możliwości zaoferowania produktu alternatywnego.

Jak wynika z treści wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9.11.2005 r., II Ca 587/05 „istotne jest, aby przedmiot zamówienia został opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę lub eliminowałyby, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych”.

Mając powyższe na uwadze należy podkreślić, że do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu, który został sformułowany w art. 29 ust. 2 PZP wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia (KIO/UZP 984/08). Z przepisu tego wyraźnie wynika zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji (KIO/UZP 285/09, 300/09, 303/09).

W związku z powyższym żądamy zmian zapisów parametrów technicznych, które umożliwią zaoferowanie urządzeń alternatywnych do urządzeń Fortinet (wyspecyfikowany jest model FortiGate-1000D), o nie gorszej lub nawet lepszej funkcjonalności niż te opisane w wymaganych parametrach technicznych, co pozwoli na dokonanie czynności z poszanowaniem art. 7 ust. 1 PZP w związku z art. 29 ust. 2 PZP.

Mając na uwadze powyższe prosimy o uwzględnienie poniższych wniosków:

W punkcie 8 pakietu 1 Zamawiający zakłada, że wszystkie komponenty systemu powinny pochodzić od jednego producenta. Rozumiemy przez to, że Zamawiający ma na myśli firewalle i urządzenie do zbierania logów. Naszym zdaniem punkt ten w powiązaniu z punktem 3 (architektura oparta o ASIC), punktem 9 (własnościowy RTOS) oraz jeszcze punktem 23 (wspólna konsola zarządzająca) ogranicza konkurencyjność tylko do jednego producenta, tzn. Fortineta. Zwracamy się z prośbą do zamawiającego, aby dopuściły oferty innych vendorów poprzez zmianę poniższych zapisów w punktach:

Pakiet 1 Punkt 3 powinien brzmieć:

Dla zapewnienia niezawodności oraz łatwości zarządzania i diagnozowania problemów podsystem firewalle odpowiedzialny za zarządzanie w obrębie urządzenia powinien mieć dedykowane tylko jemu zasoby sprzętowe. Nie dopuszcza się, aby te same zasoby sprzętowe (RAM, procesory, karty ACIS) obsługiwały jednocześnie funkcje kontrolne i procesujące ruch.

Pakiet 1 Punkt 8 powinien brzmieć:

Wszystkie komponenty systemu zabezpieczeń powinny być ze sobą kompatybilne, nie dopuszcza się także sytuacji, by jakiegokolwiek z oferowanych urządzeń miało licencyjne ograniczenia dotyczące ilości chronionych użytkowników.

Pakiet 1 Punkt 9 powinien brzmieć:

Firewalle w klastrze muszą pracować pod kontrolą dedykowanego systemu operacyjnego czasu rzeczywistego. Nie dopuszcza się stosowania systemów operacyjnych ogólnego stosowania.

Pakiet 1 Punkt 23 powinien brzmieć:

System powinien umożliwiać aktualizację oprogramowania oraz zapisywanie i odtwarzanie konfiguracji z pamięci USB. Jednocześnie, dla firewalli powinna być dostępna zewnętrzna sprzętowa platforma centralnego zarządzania pochodząca od tego samego producenta.

Dzięki powyższym zapisom zwiększy się ilość producentów mogących zaoferować swoje rozwiązanie, co będzie miało pozytywny wpływ zarówno na cenę systemu, jak również na jego jakość.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający pragnie zauważyć, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem oraz rekomendacjami Urzędu Zamówień Publicznych dot. udzielenia zamówień publicznych na dostawę zestawów komputerowych, które przytacza powyżej Wykonawca, Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia używając parametrów technicznych oraz cech funkcjonalno-użytkowych tak, aby przedmiot zamówienia spełniał jego potrzeby oraz oczekiwania, przy czym nie powinien ograniczać się do rozwiązania proponowanego przez jednego producenta lub bardziej zawężająco – do jednego produktu dostępnego na rynku. Przy czym otwarcie zamówienia publicznego na konkurencję nie jest tożsame z otwarciem zamówienia na każdego producenta/dostawcę działającego w branży informatycznej, niezależnie od obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Według najlepszej wiedzy Zamawiającego, istnieje na rynku więcej niż jeden producent oferujący produkty spełniające parametry opisane przez Zamawiającego w SIWZ.

Zamawiający również podkreśla, że Formularz wymaganych warunków technicznych zawiera parametry minimalne, jakie powinien spełniać oferowany produkt, w związku z powyższym Zamawiający nie ograniczył możliwości zaoferowania produktu o nie gorszej lub nawet lepszej funkcjonalności niż te opisane w wymaganych parametrach technicznych.

Zważywszy, że Wykonawca żąda zmiany zapisów: Pakiet 1 Punkt 3, 8, 9 oraz 23, w których Wykonawca precyzyjnie nie określił parametrów lub zmiany funkcjonalności poprzez oferowane rozwiązania i na tej podstawie Zamawiający nie może dokonać jednoznacznej ich oceny, które, o ile w sposób prawidłowy interpretuje Zamawiający, prowadzą do wyeliminowania rozwiązań hardware'owych i zastąpienia ich rozwiązaniami software'owymi. W świetle powyższego Zamawiający na postawione pytania udziela odpowiedzi negatywnej.

### **Pytanie 2:**

W paragrafie 4 punkt 5 zamawiający zawarł wymaganie, aby wszelkie naprawy gwarancyjne były dokonywane do końca następnego dnia od dnia zgłoszenia awarii lub dostarczenia na czas naprawy sprzętu zastępczego. W przypadku rozwiązań opartych o klaster dwóch lub więcej urządzeń bezpieczeństwa powszechnie przyjęte jest nie korzystanie z dodatkowych opcji gwarancyjnych tego typu, ze względu na znaczące koszty dodatkowe oraz fakt, że ciągłość pracy zapewniona jest już przez fakt wykorzystania klastra wysokiej dostępności (w przypadku jednego urządzenia, drugie automatycznie przejmuje całą funkcjonalność).

Czy w związku z powyższym zamawiający dopuści aby przedmiot zamówienia objęty był standardową gwarancją producenta (naprawa w czasie nie przekraczającym 14 dni)?

### **Odpowiedź:**

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ w powyższym zakresie bez zmian. Przedmiot zamówienia stanowi krytyczny element struktury sieciowej Zamawiającego.

**Pytanie 3:**

W paragrafie 4 punkt 12 zamawiający zawarł zapis wymagający pozostawienia dysków twardych urządzeń w przypadku ich awarii. W przypadku rozwiązań firewall (inaczej jak ma to miejsce w przypadku rozwiązań serwerowych lub macierzy dyskowych) dyski twarde stanowią integralną część urządzenia i nie istnieje możliwość wymontowania tego elementu bez naruszenia plomb gwarancyjnych, a tym samym utraty gwarancji. W przypadku większości producentów tego typu rozwiązań, pozostawienie dysków w przypadku naprawy jest albo niedostępne albo wymaga specjalnej, dodatkowo płatnej, opcji gwarancyjnej mocno zwiększającej koszt całego rozwiązania. Nawet w przypadku wykupienia takiej opcji producenci rozwiązań typu firewall nie zezwalają na samodzielne wymontowanie dysku w przypadku awarii.

W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie w/w punktu z treści umowy ze względu na brak możliwości realizacji gwarancji dotyczącej dysków twardych w żądanej przez zamawiającego.

**Odpowiedź:**

Zamawiający wskazuje, że na gruncie zawartej umowy (§ 4 ust. 9) do obowiązków Wykonawcy „w przypadku konieczności dokonania naprawy w innym miejscu niż miejsce użytkowania przedmiotu umowy (...)” do obowiązków Wykonawcy należało będzie wymontowanie dysku i pozostawienie Zamawiającemu.

Zamawiający jednocześnie dokonuje zmiany treści § 4 ust. 12, nadając mu brzmienie:

„W przypadku wymiany dysku na nowy, wolny od wad, dysk który został wymieniony jest własnością Zamawiającego. Wykonawca w takim przypadku wymontuje dysk i pozostawi Zamawiającemu i działanie to nie powoduje utraty gwarancji lub zmiany warunków gwarancji”

Jednocześnie Zamawiający dokonuje poprawienia omyłki pisarskiej, polegającej na powtórzeniu numeru paragrafu, w paragrafie dot. wsparcia technicznego, nadając mu numer: „§ 4a. **Wsparcie techniczne**”

Z poważaniem

Maciej Jurgiel  
Przewodniczący Komisji Przetargowej

ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa  
tel.: 0-22 57-20-373, faks: 0-22 57-20-331  
e-mail: elzbieta.jakoniuk@wum.edu.pl  
www.wum.edu.pl

Dział Zamówień Publicznych

Elżbieta Jakoniuk

KIEROWNIK  
Działu Zamówień Publicznych

Jerzy Polijaniuk