



Warszawa, dnia 19.08.2016 r.

Wydział Zamówień Publicznych  
Komendy Stołecznej Policji

WZP 364.0/16/248/16

dotyczy: postępowania prowadzonego w celu zawarcia umowy ramowej w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawy sprzętu sieciowego – switch” WZP – 2418/16/120/L

Wydział Zamówień Publicznych KSP, działając w imieniu Zamawiającego, na podstawie art. 38 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zmianami), uprzejmie informuje o **treści pytań zadanych przez Wykonawcę i udzielonych przez Zamawiającego odpowiedziach oraz zmianach w SIWZ:**

Zwracamy się do Państwa z niniejszą informacją:

W związku z wymogiem postawionego przez Zamawiającego w SIWZ:

„10. Zamawiający wymaga aby:

- a) *całość dostarczanego sprzętu i oprogramowania pochodziła z autoryzowanego kanału sprzedaży producenta na rynek EU,*
- b) *całość dostarczanego sprzętu była nowa (wyprodukowana nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dostawą), nieużywana we wcześniejszych projektach. Przy dostawie Wykonawca musi dostarczyć oświadczenie o spełnieniu powyższego wymogu. Oświadczenie musi zawierać miesiąc oraz rok produkcji sprzętu,*
- c) *standardowe wyposażenie (kabel konsolowy, uchwyty do montażu w szafie rack, śruby, dokumentacja, itp.) dostarczone były przez Wykonawcę wraz ze sprzętem,*
- d) *dostarczone oprogramowanie było oprogramowaniem w wersji aktualnej (tzn. opublikowanej przez producenta nie wcześniej niż 6 miesięcy) na dzień dostawy,*
- e) *przy dostawie sprzętu Wykonawca dostarczył oświadczenie producenta lub przedstawiciela producenta w Polsce (oficjalnego biura producenta w Polsce) o wykupieniu przez Wykonawcę wymaganych przez Zamawiającego serwisów gwarancyjnych na dostarczony sprzęt i oprogramowanie do dostarczonego sprzętu,*
- f) *Zamawiającemu została udzielona licencja na użytkowanie dostarczonego oprogramowania, której szczegółowy zakres określa „End User License Agreement” producenta sprzętu.*
- g) *na dostarczany sprzęt Wykonawca zapewnił serwis gwarancyjny przez cały okres trwania gwarancji, liczony od daty odbioru sprzętu, opartej na gwarancji producenta sprzętu, zgodnie ze szczegółowymi warunkami gwarancji i serwisu gwarancyjnego. „*

I dalsze tego typu stwierdzenia wpisane min. w umowie.

W związku z w/w zapisem informujemy Zamawiającego, że prawnym regulującym w Polsce sposób udzielania zamówień publicznych oraz prawa i obowiązki stron biorących udział w tych postępowaniach jest Prawo Zamówień Publicznych. Ustawa ta powstała w zgodzie z rozporządzeniami i dyrektywami Parlamentu Europejskiego i określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie. Podstawowe dokumenty Unii Europejskiej regulujące kwestię udzielania zamówień publicznych to Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 31.03.2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, Dyrektywa 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 31.03.2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych oraz dyrektywa 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11.12.2007 r. zmieniająca dyrektywę Rady 89/665/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych. Podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych

1. Zakaz dyskryminacji dostawców lub wykonawców ze względu na kraj ich pochodzenia.
2. Obowiązek informowania o zamiarze udzielenia zamówienia poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnoty Europejskiej.
3. Nakaz równego traktowania wszystkich uczestników postępowania.
4. Przejrzystość postępowania wyrażająca się w obowiązku informowania przez zamawiającego o następujących decyzjach podjętych przez niego w danym postępowaniu: odrzuceniu oferty, wykluczeniu wykonawcy, udzieleniu zamówienia.
5. Wybór oferty najkorzystniejszej (najniższa cena lub oferta najkorzystniejsza ekonomicznie).
6. Możliwość zaskarżenia decyzji zamawiających przez dostawców lub wykonawców.

W związku z powyższym informacje przekazane do wiadomości firm pragnących uczestniczyć w postępowaniu, a dotyczące konieczności zaproponowania sprzętu z oficjalnych/autoryzowanych kanałów dystrybucyjnych producenta jest **bezpprawne**. Jeżeli więc dostarczony sprzęt objęty będzie wymaganymi warunkami gwarancji przez Wykonawcę Zamawiający nie ma prawa wskazywać na miejsce jego zakupu. Prosimy zatem o zmianę obecnego stanowiska Państwa wyrażonego SIWZ oraz potwierdzenia, że dopuszczają Państwo sprzęt zakupiony nie tylko poprzez oficjalny/autoryzowany kanał sprzedaży lecz przez legalny kanał sprzedaży jeśli będzie objęty wymaganą przez Państwa gwarancją w Polsce.

Jednocześnie informujemy, że producent sprzętu tak jak i przedstawiciel (m.in. dystrybutor) producenta nie jest stroną w przedmiotowym postępowaniu a Zamawiający może żądać dokumentów tylko i wyłącznie od Wykonawcy. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, wykonawca to osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto należy zaznaczyć, iż **taki zapis w znaczny sposób ogranicza uczciwą konkurencję, gdyż w praktyce polega to na tym, iż to producent bądź jego przedstawiciel, decyduje o tym, któremu wykonawcy taką deklarację wystawi, a któremu nie.**

Powyższe zapisy naruszają przepisy art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez *przygotowanie postępowania o udzielenie* zamówienia publicznego w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców, naruszają również art. 22 ust. 2 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Żądanie oświadczeń od producenta bądź jego przedstawiciela w bardzo znaczny sposób zawęża możliwość złożenia ważnej oferty, a wręcz uniemożliwia, gdyż w praktyce polega to na tym, iż producent lub jego przedstawiciel, decyduje o tym, któremu wykonawcy takie oświadczenie wystawi, a któremu nie.

Taka treść SIWZ jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp. Ogranicza bowiem uczciwą konkurencję uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz równe ich traktowanie, bowiem eliminuje i dyskryminuje wykonawców, którzy nie są preferowanym przedstawicielem producenta bądź jego przedstawiciela i nie otrzyma od niego odpowiednich oświadczeń i dokumentów. **Wszystkie dokumenty, których w chwili obecnej żąda Zamawiający nie są ogólnie dostępne.**

Potwierdzeniem tego faktu jest możliwość oferowania urządzeń przez nie autoryzowanych partnerów producenta, którzy nie mają możliwości otrzymania wymaganych pism od producenta wymaganego rozwiązania, ponieważ nie są jego autoryzowanym partnerem i nie łączy go z producentem żadna umowa - wyroki KIO opisane poniżej.

Za nie zasadne należy uznać również wymóg posiadania przez Wykonawcę autoryzacji partnera producenta oferowanych urządzeń. Przywołane postanowienie umowne ma charakter dyskryminacyjny i nieuzasadniony realnymi potrzebami Zamawiającego, bowiem dla prawidłowego i profesjonalnego wykonania przedmiotowego zamówienia powyższy wymóg nie ma znaczenia. Zgodnie z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 kwietnia 2010 r. (sygn.. KIO/KD 22/10), zgodnie z którą „W opinii Izby nie budzi żadnych wątpliwości, iż zapis użyty w pkt 3 SIWZ "Opis zamówienia", w części "wymogi obsługowo-eksploatacyjne" o treści: "Wykonawca powinien być producentem lub wyznaczonym przez producenta przedstawicielem występującym w jego imieniu" stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji - dyskryminację bezpośrednią -podmiotów, które nie są producentami lub wyznaczonymi przez producenta przedstawicielami występującymi w imieniu producentów i zawęża krąg podmiotów które mogłyby wziąć udział w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Zawarcie w SIWZ ww. zapisu przez Zamawiającego w oczywisty sposób przeczy fundamentalnej zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publicznego. Potwierdzeniem tego stanu rzeczy jest również późniejszy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej - UZP z 2012-05-08 (Sygnatura: KIO/UZP 801/12)

Jednocześnie informujemy, że nie dopuszczalny jest wymóg dotyczący dostarczenia gwarancji i wskazywania na sposób jej realizacji przez wskazanie dostępu do pomocy technicznej Producenta, dostęp do oprogramowania i wsparcia technicznego po stronie Producenta sprzętu, bezpośredniego zgłaszania awarii sprzętu do Producenta sprzętu, czy też ogólnie dostawy pakietu serwisowego (gwarancji) opartego o świadczenia gwarancyjne producenta. Przywołane postanowienie umowne ma charakter dyskryminacyjny i nieuzasadniony realnymi potrzebami Zamawiającego, bowiem dla prawidłowego i profesjonalnego wykonania przedmiotowego zamówienia powyższy wymóg nie ma znaczenia. Zgodnie z uchwałą Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 02.06.2015 roku (Sygn. Akt: KIO 1046/15) zgodnie z którą: „Izba w świetle postanowień SIWZ a również k.c. nie znajduje podstaw do uwzględnienia oczekiwań Zamawiającego bezpośredniego korzystania z gwarancji u producenta. Producent nie jest i nie będzie stroną dla Zamawiającego chyba, że złoży Zamawiającemu bezpośrednio ofertę”.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi o dokonanie zmian w SIWZ i opisie przedmiotu zamówienia. Zmiana treści SIWZ i opisu przedmiotu zamówienia umożliwi przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji uczestników oraz równe ich traktowanie, w konsekwencji będzie pozostawała w zgodzie z przepisami ustawy Pzp.

### **Odpowiedź na pytanie**

Zamawiający informuje, że:

1) w Rozdz. II pkt 10 SIWZ otrzymuje brzmienie:

„10. Zamawiający wymaga aby:

- a) całość dostarczanego sprzętu była nowa (wyprodukowana nie wcześniej niż 6 miesięcy przed dostawą), nieużywana we wcześniejszych projektach. Przy dostawie Wykonawca musi dostarczyć oświadczenie o spełnieniu powyższego wymogu. Oświadczenie musi zawierać miesiąc oraz rok produkcji sprzętu,
- b) standardowe wyposażenie (kabel konsolowy, uchwyty do montażu w szafie rack, śruby, dokumentacja, itp.) dostarczone były przez Wykonawcę wraz ze sprzętem,
- c) dostarczone oprogramowanie było oprogramowaniem w wersji aktualnej (tzn. opublikowanej przez producenta nie wcześniej niż 6 miesięcy) na dzień dostawy.”

2) w Rozdz. XIX § 4 ust. 2 SIWZ otrzymuje brzmienie:

„2. Wykonawca gwarantuje że:

- a) standardowe wyposażenie (kabel konsolowy, uchwyty do montażu w szafie rack, śruby, dokumentacja, itp.) dostarczone będzie przez Wykonawcę wraz ze sprzętem,
- b) dostarczone oprogramowanie będzie oprogramowaniem w wersji aktualnej (tzn. opublikowanej przez producenta nie wcześniej niż 6 miesięcy) na dzień dostawy,
- c) przy dostawie sprzętu dostarczy oświadczenie producenta lub przedstawiciela producenta w Polsce (oficjalnego biura producenta w Polsce) o wykupieniu przez Wykonawcę wymaganych przez Zamawiającego serwisów gwarancyjnych na dostarczony sprzęt i oprogramowanie do dostarczonego sprzętu,
- d) Zamawiającemu zostanie udzielona licencja na użytkowanie dostarczonego oprogramowania, której szczegółowy zakres określa „End User License Agreement” producenta sprzętu,
- e) wszystkie dostarczane moduły/karty (np. typu SFP) będą pochodzić od producenta sprzętu sieciowego i będą objęte serwisem gwarancyjnym opartym na świadczeniach producenta sprzętu.

Zamawiający informuje, że:

1) Rozdz. XIII pkt. 2 SIWZ otrzymuje brzmienie:

„Termin składania ofert upływa w dniu 12.09.2016 r. godz. 12:00”.

2) Rozdz. XIV pkt. 1 SIWZ otrzymuje brzmienie:

„Otwarcie złożonych ofert nastąpi w dniu 12.09.2016 r. godz. 13:00”.

**Wyjaśnienia oraz zmiany SIWZ należy traktować wiążąco dla Stron.**

NACZELNIK  
Wydziału Zamówień Publicznych  
Komendy Stołecznej Policji  
*kom. Hanna KONKO*

Opracowała: Katarzyna Jacak (tel. 226037938)