

Wrocław, dnia 12.06.2023r.

Uczestnicy postępowania

Dotyczy: TP 45/23 - DOSTAWA PRZEŁĄCZNIKÓW (w związku z realizacją projektu "Modernizacja Pawilonu Zakaźnego WSS im. J. Gromkowskiego wraz z zakupem sprzętu medycznego oraz informatycznego) i SERWERÓW

Na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający udziela odpowiedzi na następujące pytania:

Pytanie nr 1:

Wnosimy o zmianę treści Załącznik nr 1 do SWZ TP 45/23 dotyczący postępowania TP 45/23-DOSTAWA PRZEŁĄCZNIKÓW (w związku z realizacją projektu "Modernizacja Pawilonu Zakaźnego WSS im. J. Gromkowskiego wraz z zakupem sprzętu medycznego oraz informatycznego) i SERWERÓW przez Zamawiającego Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. J. Gromkowskiego we Wrocławiu, ul. Koszarowa 5, 51-149 Wrocław

UZASADNIENIE

Opisując przedmiot zamówienia, Zamawiający określił w Załączniku nr 1 do SWZ TP 45/23 następujące zapisy:

- 1) Przełącznik FC musi być wykonany w technologii FC minimum 32 Gb/s i zapewniać możliwość pracy portów FC z prędkościami 32, 16, 10, 8, 4 Gb/s w zależności od rodzaju zastosowanych wkładek SFP. Przełącznik FC musi być wyposażony, w co najmniej 48 aktywnych portów FC obsadzone wkładkami SFP 32Gb/s oraz. Możliwość rozbudowy przełącznika z 48 portów do 64 poprzez po przez QSFP PoD.
- 2) "Maksymalny dopuszczalny pobór mocy przełącznika FC wyposażonego w 64 porty wypełnione optyką 48×32 Gbps SFP+ SWL i 4× (4×32 Gbps) QSFPSWL to 204W"
- 3) "Maksymalna ilość ciepła ydzielanego przez przełącznik FC wyposażony w 64 porty to 716 BTU na godzinę."

W naszej ocenie, takie zdefiniowanie warunków jednoznacznie wskazuje na przełącznik Brocade G620. Wg naszej wiedzy na rynku nie figuruje przełącznik innej firmy, spełniający parametry opisane w OPZ.

W związku z tym wnosimy o zmianę poszczególnych zapisów:

Zapis: "Przełącznik FC musi być wykonany w technologii FC minimum 32 Gb/s i zapewniać możliwość pracy portów FC z prędkościami 32, 16, 10, 8, 4 Gb/s w zależności od rodzaju zastosowanych wkładek SFP. Przełącznik FC musi być wyposażony, w co najmniej 48 aktywnych portów FC obsadzone wkładkami SFP 32Gb/s oraz. Możliwość rozbudowy przełącznika z 48 portów do 64 poprzez po przez QSFP PoD."

na zapis: "Przełącznik FC musi być wykonany w technologii FC minimum 32 Gb/s i zapewniać możliwość pracy portów FC z prędkościami 32, 16, 8, 4 Gb/s w zależności od rodzaju zastosowanych wkładek SFP. Przełącznik FC musi być wyposażony, w co najmniej 48 aktywnych portów FC obsadzone wkładkami SFP 32Gb/s"

zapis: "Maksymalny dopuszczalny pobór mocy przełącznika FC wyposażonego w 64 porty wypełnione optyką 48×32 Gbps SFP+ SWL i 4× (4×32 Gbps) QSFP SWL to 204W

na zapis: "Maksymalny dopuszczalny pobór mocy przełącznika FC w pełni obsadzonego wkładkami to 300W"

zapis: "Maksymalna ilość ciepła udzielanego przez przełącznik FC wyposażony w 64 porty to 716 BTU na godzinę."

na zapis: "Maksymalna ilość ciepła wydzielanego przez przełącznik FC to 1000BTU/h)

Zgodnie z art. 99 ust. 4 uPzp, „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”. W myśl zaś art. 16 uPzp „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny”.

Jak wielokrotnie podkreślała Krajowa Izba Odwoławcza, na tle poprzednio obowiązujących, w tym zakresie zbieżnych norm prawnych, „Przepisy art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) wprowadzają dla zamawiającego zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakaz ten oznacza konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań lub parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób czy konkretnego wykonawcę, czy to w sposób bezpośredni, czy jedynie pośredni. Zachowaniu zasady uczciwej konkurencji służyć ma stosowanie obiektywnych cech zamawianego produktu czy usługi” (wyrok KIO z dnia 11.7.2018 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1292/18, Legalis).

Ponadto, wyrażony w omawianym przepisie zakaz formułowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję zostanie naruszony, m.in. gdy

Zamawiający używa określeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta lub konkretny produkt. Tożsamym naruszeniem określa się określenie wymagań nadmiernie rygorystycznych w stosunku do potrzeb Zamawiającego, przez co dochodzi do ograniczenia kręgu wykonawców, którzy mogliby wykonać zamówienie, a tym samym do naruszenia art. 16 uPzp.

Jak bowiem wynika z wyroku KIO z dnia 24.06.2020 r., w sprawie o sygn. akt KIO 676/20, wydanego w poprzednim stanie prawnym „Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Określenie przedmiotu zamówienia powinno być poparte obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Ograniczenie w swobodzie określenia przedmiotu zamówienia wskazuje norma art. 29 Prawa zamówień publicznych, która zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję poprzez użycie takich sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.”

Powyższe znajduje odzwierciedlenie również w dotychczasowych orzeczeniach KIO, w tym m.in. w wyroku KIO z dnia 10.06.2015 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1112/15, gdzie zwrócono uwagę na ograniczenie konkurencji poprzez zastosowanie w opisie przedmiotu zamówienia takich właściwości przedmiotu zamówienia, które nie mają znaczenia dla celu, jakiemu ma służyć przedmiot zamówienia, a które powodują lub wręcz eliminują konkurencję na rynku.

Jak podkreśla w swoich orzeczeniach KIO, zamawiający jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Niemniej jednak swoboda zamawiającego nie jest nieograniczona. W opinii bowiem KIO „niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia w sposób eliminujący funkcjonujące na rynku rozwiązania, musi więc być w stanie przedstawić racjonalne i przekonujące wyjaśnienie takiego działania”. (wyrok KIO z dnia 14.07.2020 r., w sprawie o sygn. akt 1066/20).

Dodatkowo, ustawodawca wprowadził obowiązek zachowania w postępowaniu zasady efektywności ekonomicznej, która wyraża się w obowiązku udzielenia zamówienia w sposób zapewniający zarówno najlepszą jakość przedmiotu zamówienia w stosunku do środków, które

zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, jak i najlepszy stosunek nakładów do efektów, w tym efektów społecznych, środowiskowych i gospodarczych” (Uzasadnienie projektu ustawy, VIII kadencja, druk sejm. nr 3624).

Zgodnie bowiem z art. 17 uPzp Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację,

oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Uwzględnienie przez Zamawiającego postulowanych zmian opisu przedmiotu zamówienia pozwoli na uzyskanie najlepszych efektów ekonomicznych przy zachowaniu najwyższej jakości i funkcjonalności wymaganej przez Zamawiającego.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający nie wyraża zgody na modyfikację przedmiotu zamówienia. Zamawiający w swojej infrastrukturze posiada już przełączniki Brocade. Zamawiający jako gospodarz postępowania ma pełne uprawnienie do ustanawiania wymogów realizacji zadania w taki sposób, który pozwoli mu na kompleksowe osiągnięcie celu, jaki zamierza osiągnąć (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 18 marca 2019 r., sygn. akt KIO 358/19). Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób gwarantujący pełną kompatybilność z posiadanym środowiskiem oraz ujednolicenie zarządzania dla całej architektury opartej o przełączniki Fiber Channel. Ponadto podkreślić należy, iż wskazane w pytaniu przełączniki G620 Brocade oferowane są przez kilku producentów sprzętu (np. HPE, DELL, Fujitsu).

Jednocześnie w odniesieniu do wniosku o modyfikację parametru określającego maksymalny dopuszczalny pobór mocy przełącznika FC oraz maksymalna ilość ciepła wydzielanego przez przełącznik FC Zamawiający wskazuje, iż obecnie Urząd Zamówień Publicznych opracował szereg rekomendacji mających na celu ograniczenie negatywnego wpływu na środowisko, w tym np. poprzez nabywanie efektywnych energetycznie produktów. W odniesieniu powyższego zasadnym w ocenie Zamawiającego jest podtrzymanie ww. parametrów.

Pytanie nr 2:

Dotyczy Załącznika nr 5 do SWZ Wykonawca zwraca się z prośbą o zdefiniowanie pojęcia „wady”, w szczególności w kontekście przewidzianych w § 6 kar umownych.

Odpowiedź nr 2:

Zgodnie z definicją słownika języka polskiego PWN wada to – “brak, uszkodzenie obniżające wartość jakiegoś przedmiotu, systemu”. Dodatkowo wada występuje wtedy kiedy rzecz:

- nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;
- nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór;
- nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia;
- została kupującemu wydana w stanie niezupełnym.

Natomiast wada prawna występuje, jeżeli rzecz stanowi własność osoby trzeciej, jest obciążona prawem osoby trzeciej albo ograniczenie w korzystaniu lub rozporządzaniu rzeczą wynika z decyzji lub orzeczenia właściwego organu.