

Łódź, 30.01.2023

EC1/71/2023

Postępowanie nr 1119/WMK/BSU/2022
Przygotowanie i wdrożenie strony internetowej EC1.

**WSZYSCY WYKONAWCY ZAINTERESOWANI
PRZEDMIOTOWYM POSTĘPOWANIEM**

W dniu 26.01.2023 do Zamawiającego wpłynęło zapytane o następującej treści:

PYTANIE: Zamawiający w zamówieniu zawarł zapis: Platforma portalowa powinna: i. Zostać zbudowana w oparciu o open source'owe oprogramowanie Typo3 – najnowsza wersja zgodna z datą podpisania umowy". Proszę zwrócić uwagę, że ograniczanie oprogramowania tylko do jednego rozwiązania jest niezgodne z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, ponieważ jednoznacznie zawęży to grupę wykonawców (w tym przypadku do wykonawców, którzy pracują na technologii Typo3). Chcę zaznaczyć, że zamówienia publiczne o wartości do 130 000 PLN, mimo tego, że nie stosuje się do nich ustawy Prawo zamówień publicznych (PZP) na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) to zamawiający ma obowiązek stosowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Mianowicie, zgodnie z motywem I preambuły dyrektywy klasycznej udzielanie zamówień publicznych przez instytucje państw członkowskich lub w imieniu tych instytucji musi być zgodne z zasadami Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności z zasadą swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także z zasadami, które się z nich wywodzą, takimi jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. W odniesieniu do zamówień publicznych o wartości powyżej określonej kwoty należy jednak ustanowić przepisy koordynujące krajowe procedury udzielania zamówień w celu zagwarantowania, że zasady te mają praktyczne zastosowanie, a zamówienia publiczne są otwarte na konkurencję. Nie ulega zatem wątpliwości, że stosując przepisy PZP dla postępowań o wartości poniżej lub równej i wyższej niż tzw. progi unijne zamawiający są bezwzględnie zobowiązani do stosowania takich zasad jak: uczciwa konkurencja, równe traktowanie wykonawców, proporcjonalność i przejrzystość. Z art. 29 ust. 3 obowiązującej obecnie ustawy PZP wynika zakaz opisywania przedmiotu zamówienia 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, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszy zapis „lub równoważny”.



„EC1 ŁÓDŹ - MIASTO KULTURY” W ŁODZI

Institucja współprowadzona przez Miasto Łódź
oraz Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego

ul. Targowa 1/3
90 - 022 Łódź

t: 42 600 61 00
f: 42 600 61 02

REGON: 100522238
NIP: 725 197 27 44

www.ec1lodz.pl
biuro@ec1lodz.pl

ADRES KORESPONDENCYJNY: „EC1 ŁÓDŹ - MIASTO KULTURY” W ŁODZI 90-021 ŁÓDŹ UL. TUVIMA 46

Zatem użycie sformułowania „oprogramowanie Typo3” jednoznacznie przeczy temu zakazowi, ponieważ wskazuje konkretny produkt, który jest używany przez wąską grupę wykonawców. Polityka konkurencji ma zasadnicze znaczenie dla realizacji celów integracji europejskiej. Kwestie odnoszące się do konkurencyjności znajdują się w przepisach art. 101–109 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („Traktat”). Zasady konkurencji dotyczą m.in.: porozumień ograniczających konkurencję. Zalecenia co do postępowania w przypadku zamówień o wartości poniżej progów unijnych znajdują się w dokumencie „Komunikat Wyjaśniający Komisji dotyczący prawa wspólnotowego obowiązującego w dziedzinie udzielania zamówień, które nie są lub są jedynie częściowo objęte dyrektywami w sprawie zamówień publicznych (2006/C 179/02)” – „Komunikat”. Komunikat wprost odnosi się do zamówień nieobjętych dyrektywami unijnymi dotyczącymi zamówień publicznych. Komisja Europejska wskazuje w przedmiotowym dokumencie, że obecnie często udzielane są zamówienia bez dopuszczenia jakiegokolwiek konkurencji. Jednocześnie jak wynika z Komunikatu Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) potwierdził w swoim orzecznictwie, że postanowienia traktatu WE dotyczące rynku wewnętrznego mają również zastosowanie do zamówień nieobjętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych. W jednym z orzeczeń (sprawa Bent Mousten Vetergaard, pkt. 20) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że chociaż niektóre zamówienia są wyłączone z zakresu dyrektyw wspólnotowych w sprawie zamówień publicznych, instytucje zamawiające, które zawierają takie umowy są niemniej jednak zobowiązane do przestrzegania podstawowych postanowień zawartych w traktacie WE. Zatem, każde zamówienie musi być udzielone zgodnie z postanowieniami i zasadami zawartymi w traktacie WE. Co niezwykle istotne, Komunikat w pkt. 1.2 wyjaśnia (powołując się na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), iż obowiązek przejrzystości polega na zagwarantowaniu wszystkim potencjalnym oferentom odpowiedniego poziomu upublicznienia informacji umożliwiającego rynkowi usług otwarcie na konkurencję oraz kontrolę bezstronności procedur przetargowych. Warto też odnieść się do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. M.in. w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2016 r. (KIO/KD/14/16) Izba stwierdziła, że jeśli wartość planowanego zamówienia jest niższa niż 30 tys. euro, to zamawiający nie stosuje wprost przepisów PZP, jednak musi pamiętać o zasadach obowiązujących w zamówieniach, tj. zagwarantowanie wykonawcom niedyskryminacyjnego dostępu do zamówień publicznych, ograniczenie ryzyka nieefektywnego wydatkowania środków publicznych oraz zapewnienie przejrzystości postępowania i wyboru wykonawcy. Czy w związku z przytoczonymi powyżej zapisami odnośnie przestrzegania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zapis: Platforma portalowa powinna: i. Zostać zbudowana w oparciu o open source'owe oprogramowanie Typo3 – najnowsza wersja zgodna z datą podpisania umowy" oznacza, że oprogramowanie Typo3 to jedyne oprogramowanie, jakie biorą Państwo pod uwagę czy to tylko przykład oprogramowania typu open source jaki może zostać zastosowany w projekcie? Innymi słowy, czy dopuszczają Państwo użycie innego open source'owego oprogramowania, które będzie równoważne i spełniać będzie wszystkie stawiane wymagania funkcjonalne opisane w specyfikacji?



„EC1 ŁÓDŹ - MIASTO KULTURY” W ŁODZI

Institucja współprowadzona przez Miasto Łódź
oraz Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego

ul. Targowa 1/3

90 - 022 Łódź

t: 42 600 61 00

f: 42 600 61 02

REGON: 100522238

NIP: 725 197 27 44

www.ec1lodz.pl

biuro@ec1lodz.pl

ADRES KORESPONDENCYJNY: „EC1 ŁÓDŹ - MIASTO KULTURY” W ŁODZI 90-021 ŁÓDŹ UL. TUWIMA 46

ODPOWIEDŹ: W przedmiotowym postępowaniu nie stosuje się ustawy Prawo zamówień publicznych na z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.). Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, iż zastosowanie oprogramowania mając na względzie koszty licencyjne w trakcie eksploatacji oprogramowania (m.in. aktualizacje związane z bezpieczeństwem) wybór takiej formy licencjonowania jest dla Zamawiającego najkorzystniejszy. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wskazał na możliwość stosowania równoważnych rozwiązań. Jednocześnie informujemy, że opisane i wymagane rozwiązanie jest podyktowane względami technicznymi i funkcjonalnymi.

Uwzględniając powyższe Zamawiający nie dokonuje zmian w opisie przedmiotu zamówienia.

W dniu 26.01.2023 do Zamawiającego wpłynęło zapytane o następującej treści:

PYTANIE: Czy dopuszczają Państwo inne rozwiązania OpenSource niż typo3? np. Wordpress?

ODPOWIEDŹ: Zamawiający wymaga produktu zgodnego z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie dopuścił innych rozwiązań niż wymienionych w opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający informuje, iż termin składania ofert pozostaje bez zmian.

**DYREKTOR
„EC1 Łódź Miasto Kultury” w Łodzi**

Błażej Moder



„EC1 ŁÓDŹ - MIASTO KULTURY” W ŁODZI

Institucja współprowadzona przez Miasto Łódź
oraz Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego

ul. Targowa 1/3
90 - 022 Łódź

t: 42 600 61 00
f: 42 600 61 02

REGON: 100522238
NIP: 725 197 27 44

www.ec1lodz.pl
biuro@ec1lodz.pl

ADRES KORESPONDENCYJNY: „EC1 ŁÓDŹ - MIASTO KULTURY” W ŁODZI 90-021 ŁÓDŹ UL. TUWIMA 46