



KR-260-7/24/ZBA

Warszawa, 10 września 2024 r.

5.09.2024 r. Wykonawca zwrócił się z prośbą o udzielenie odpowiedzi na poniższe pytania:

Treść:

Zamawiający formułując w ten sposób postanowienia SIWZ oraz udzielając odpowiedzi na zadane pytania naruszył następujące przepisy prawa:

1. art. 7 ust. 1 Pzp, tj. zasadę równego traktowania wykonawców oraz prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
2. naruszenie art. 29 ust. 1, 2 i 3 Pzp poprzez określenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób który utrudnia uczciwą konkurencję;
3. naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, a jednocześnie „sam w sobie” stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zróżnicowanym traktowaniu wykonawców oraz wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy (Fortinet);
4. art. 36 ust. 1 pkt 3 ustawy poprzez wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia;
5. naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych;
6. naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania albowiem do czasu obowiązywania obecnych zapisów jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego;
7. w konsekwencji na zasadzie związku przyczynowo - skutkowego spowodowałyby to naruszenie art. 146 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy poprzez usiłowanie dokonania wyboru oferty z rażącym naruszeniem prawa;
8. naruszenie art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc w związku z art. 14 Pzp, tj. poprzez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście;
9. takowe działanie Zamawiającego stanowią jednocześnie złamanie art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997, która stanowi, że ograniczenia wolności działalności gospodarczej są dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny.

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zobowiązany jest do przestrzegania wszystkich obowiązków wynikających z ustawy Prawo zamówień publicznych i innych ustaw opisanych w petitum pisma.

W przedmiotowym postępowaniu naruszenie taksatywnie opisanych przepisów polega na umieszczeniu w SIWZ warunków koniecznych i ocenianych dla urządzeń firewall oraz zainstalowanego na nim oprogramowania, które to dopuszczają do postępowania tylko jednego wykonawcę obecnego na rynku polskim natomiast uniemożliwiają uczestnictwo dostawcom, którzy również mogą wykonać to zadanie natomiast, których urządzenia i oprogramowanie posiadają inne (ale nie gorsze i nie rzutujące na jakość ochrony) funkcjonalności oraz interfejsy.

W ślad za powyższym stwierdzeniem, zarzucamy Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 36 ust. 1 pkt 13 w/w ustawy, co oznacza, że Zamawiający tak sformułował opis wymagań technicznych, którymi będzie się kierował przy wyborze oferty, że w sposób absolutnie nieuzasadniony doprowadza do wskazania

wykonawcy, z którym chce podpisać umowę i to jeszcze przed momentem złożenia ofert!

Proste porównanie wymagań technicznych – zarówno odnoszących się do wymogów fizycznych

– interfejsy, przepustowość, etc oraz wymagań dla oprogramowania zainstalowanego na urządzeniach pozwala z całą stanowczością sformułować taką tezę. Oczywiście Zamawiający zawsze będzie twierdził, że wybór kryteriów oceny ofert jest jego prawem i ma co do tego dowolność, niemniej nie powinien on wykorzystywać swojego prawa w ten sposób, że gwałci zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równości, albowiem wynik postępowania może przynieść udzielenie zamówienia tylko jednemu wykonawcy. Praktyka taka stanowi czyn obejścia prawa, jest sprzeczna z prawem i zasadami współżycia społecznego i winna zostać zmieniona poprzez zmianę zapisów SIWZ (tak aby wymagania te były zgodne z potrzebami Zamawiającego – a nie np.: wyposażeniem urządzeń danego producenta w odpowiednią ilość interfejsów czy też wymagania wydajnościowe powinny odpowiadać potrzebom Zamawiającego, a nie wynikać z kart katalogowych firmy Fortinet). Zmiana winna zostać zrobiona w sposób nieutrudniający uczciwej konkurencji i równości pomiędzy podmiotami, posiadającymi w pełni porównywalny asortyment jaki może być wykorzystany dla zaspokojenia usprawiedliwionych potrzeb Zamawiającego.

Wymaganie dotyczące wymagań dotyczących interfejsów w sposób jednoznaczny i bezsporny preferuje rozwiązanie Fortinet.

Inni producenci chcąc spełnić tak sformułowane wymagania (nie odpowiadające w naszej ocenie potrzebom Zamawiającego, ponieważ w odpowiedziach na pytania Zamawiający w żaden sposób nie uargumentował, dlaczego wymaga takich ilości interfejsów, a z dostępnych powszechnie dokumentów takich jak np.: BIP nie wynika, iż są to realne potrzeby) muszą do postępowania zaoferować dużo wydajniejsze, a co za tym idzie dużo droższe platformy sprzętowe.

Przy takich założeniach ilości interfejsów, jak można zauważyć na powyższych wycinakach dokumentacji technicznej rozwiązań konkurencyjnych nie sposób mówić o uczciwej konkurencji.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku wymagań dla sekcji Parametry wydajnościowe.

Zamawiający wprost czerpie wymagania z kart katalogowych firmy Fortinet:

Wymagania te, nie przystają także w żaden sposób do posiadanych przez Zamawiającego łączy internetowych i są nie do osiągnięcia, co po raz kolejny potwierdza fakt, iż Zamawiający zbudował opis przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający konkurencję.

Tak samo dotyczy się to firewall wewnętrznych – wymagania są napisane wprost pod urządzenia firmy Fortinet. Wymagania są niewspółmiernie wysokie, jeśli weźmiemy prowadzone przez Zamawiającego postępowanie przetargowe na dostawę przełączników sieciowych / core sieci LAN wraz z zapewnieniem serwisu gwarancyjnego (KR-260-5/23/ZBA) do których mają być podłączone zakupione w tym postępowaniu urządzenia firewall.

Nie można tutaj także nie wspomnieć, że w dziale III Wkładki światłowodowe Zamawiający wprost wskazuje numery katalogowe Fortinet:

Kabel DAC 10 Gbps 1 metr – 2 szt (FN-CABLE-SFP+1)

Moduł nadawczo-odbiorczy 10GE SFP+, krótki zasięg dla systemów ze slotami SFP+ i SFP/SFP+ – 20 szt. (FN-TRAN-SFP+SR)

Niniejszym wzywamy Zamawiającego do korekty zapisów SIWZ, tak aby były one zgodne z jego realnymi potrzebami, a nie wymaganiami ograniczającymi konkurencję.

Pytanie nr 1:

W nawiązaniu do OPZ sekcja III. Wkładki światłowodowe

Wnosimy o wykreślenie numerów katalogowych wskazujących tylko na jednego producenta – Fortinet

Odpowiedź:

Zamawiający, zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy PZP, modyfikuje zapis OPZ sekcja III Wkładki światłowodowe i nadaje następujące brzmienie:

„Wkładki światłowodowe muszą pochodzić od tego samego producenta, co dostarczone urządzenia. Zamawiający nie dopuszcza stosowania zamienników.

- Kabel DAC 100 Gbps 1 metr, dla systemów ze slotami QSFP28 - 2 sztuki,
- Kabel DAC 10 Gbps 1 metr, dla systemów ze slotami SFP+ 2 sztuki,
- Moduł nadawczo - odbiorczy 10 GE SFP+ , krótki zasięg dla systemów ze slotami SFP/SFP+ - 20 sztuk.
- Moduł nadawczo - odbiorczy 100GE QSFP28, jednokanałowy światłowód jednomodowy, 100GBase-DR dla systemów ze slotami QSFP28 - 4 sztuki."

**z up. Prezesa Prokuraturii Generalnej RP
Angelika Kraśnicka-Gniewek
Dyrektor Biura Budżetowo-Administracyjnego**