

znak:

AZP-2611-16/2009

Warszawa, dnia 22 października 2009 r.

Do wszystkich zainteresowanych,

którzy pobrali SIWZ

Stosownie do art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala informuje, że w dniu 21.10.2009 r. do NFZ wpłynął protest w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę serwera HP-UX lub równoważnego”. Zamawiający wzywa Wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesionego protestu. Zgodnie z art. 181 ust. 4 ustawy Wykonawcy, którzy przystąpią do postępowania w terminie 3 dni od dnia otrzymania niniejszego pisma stają się uczestnikami postępowania dotyczącego wniesionego protestu.

W załączeniu kopia protestu.

Z poważaniem

Z – ca Przewodniczącego Komisji


Zbigniew Johne

Warszawa, dnia 21 października 2009 r.

Zamawiający: Narodowy Fundusz Zdrowia
ul. Grójecka 186
02-390 Warszawa

Protestujący: Qumak- Sekom S.A.
Al. Jerozolimskie 94
00-807 Warszawa

Dot. postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę serwera HP- UX lub równoważnego”.

PROTEST

od postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu przetargowym na dostawę serwera HP- UX lub równoważnego

Zgodnie z art. 179 ust. 1 oraz art.180 ust. 1 i 3 pkt 2) ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (Dz.U. Nr 19 poz. 177), zwanej dalej *ustawą*, Spółka Qumak- Sekom S.A. składa protest wobec treści postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), umieszczonej na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 8 października 2009 r.

Czynnościom podjętym przez Zamawiającego Protestujący zarzuca naruszenia:


- art. 25 ust. 1 ustawy poprzez nieuzasadnione:
 - o żądanie od dostawców oświadczeń i dokumentów, które nie są niezbędne w przedmiotowym postępowaniu, a których żądanie nie znajduje uzasadnienia w wymogach SIWZ i obowiązujących przepisach;
 - o żądanie załączenia do oferty dokumentów, których wydanie zależy wyłącznie od osób trzecich nie będących zobowiązanymi do ich sporządzenia;
 - o żądanie załączenia do oferty dokumentów, których uzyskanie na etapie sporządzania oferty jest nadmiernym wymogiem;

Qumak-Sekom SA
Wiceprezys Zarządu
Dyrektor Finansowy
[Signature]
mgr Aleksander Pluta

Qumak-Sekom SA
Wiceprezys Zarządu
[Signature]
mgr inż. Andrzej Srodek

- § 3 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U.2006.87.605) poprzez:
 - o żądanie zarówno dokładnego opisu dostawy (zgodnie z §3 ust. 1 pkt 1), jak też wykazujących na te same okoliczności oświadczeń producenta,
 - o uniemożliwienie złożenia innych dokumentów ekwiwalentnych, w szczególności oświadczenia wykonawcy o spełnianiu przez oferowany równoważny przedmiot wymogów SIWZ, celem potwierdzenia spełniania przez dostawę wymogów Zamawiającego;
- art. 29 ust. 1-2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez
 - o niejednoznaczne opisanie okresu świadczenia przez Wykonawcę serwisu gwarancyjnego raz na 1 a raz na 2 lata od daty instalacji
 - o opisanie wymogów dotyczących wydajności serwera w sposób utrudniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, promując oferowanie rozwiązań starych technologicznie gdzie w CPU serwera występują tylko i wyłącznie jeden lub dwa rdzenie;
- art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez nie zachowanie zasad uczciwej konkurencji i określenie wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób uniemożliwiający zachowanie zasad konkurencji i równego traktowania w ubieganiu się o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności poprzez:
 - o stworzenie korzystniejszych warunków dla złożenia oferty i realizacji dostawy przez producenta,
 - o uzależnienie możliwości złożenia oferty przez Wykonawców od przedłożenia dokumentów, których wydania nie nakładają przepisy prawa, w szczególności oświadczeń samych wykonawców,
 - o nieuzasadnione rzeczowo wymagania przedkładania oświadczeń producenta wyłącznie dla Wykonawcy oferującego system równoważny do HP- UX 11.

Wskutek naruszenia przez Zamawiającego powyższych zasad udzielania zamówień publicznych i sporządzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób uniemożliwiający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, interes prawny Protestującego doznał uszczerbku. Dostawca utracił bowiem możliwość złożenia oferty w przedmiotowym przetargu, z zachowaniem zasad równego traktowania oferentów i uczciwej konkurencji wobec postawienia przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu niezgodnych z Ustawą.

Gumak - Sekom SA
Wiceprezes Zarządu
Dyrektor Finansowy

Mgr Aleksander Plata

Gumak - Sekom SA
Wiceprezes Zarządu

Mgr Małgorzata Siniotnicka

Jedynic zmianę treści SIWZ, umożliwi uczciwą konkurencję oraz poszanowanie równego traktowania Dostawców, jako podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych. W związku z powyższym Protestujący wnosi o :

1. Zmianę zapisów SIWZ poprzez wykreślenie zapisu ze „Szczegółowego opisu wymagań serwera” pkt. 20 „Wymagania dla systemu operacyjnego serwera produkcyjnego oraz dodatkowe oprogramowaniu” (str. 20) ppkt. 13 nakładającego nadmierny wymóg w brzmieniu: „W przypadku zaoferowania systemu operacyjnego równoważnego do HP-UX 11i konieczne jest załączenie do oferty oświadczeń producenta oferowanego systemu oraz producenta systemu HP-UX, że systemy można sklastrować na poziomie systemu operacyjnego, i jest to przez nich w pełni wspierane.”

badź alternatywnie:

zastąpienie istniejącego zapisu następującym:

„W przypadku zaoferowania systemu operacyjnego równoważnego do HP-UX 11i konieczne jest załączenie do oferty oświadczeń wykonawcy lub producenta oferowanego systemu oraz producenta systemu HP-UX, że systemy można sklastrować na poziomie systemu operacyjnego, i jest to przez nich w pełni wspierane”

2. Zmianę zapisów SIWZ poprzez wykreślenie zapisu Zmianę ze „Szczegółowego opisu wymagań serwera” pkt. 20 „Wymagania dla systemu operacyjnego serwera produkcyjnego oraz dodatkowe oprogramowania” (str. 20) ppkt. 18 nakładającego nadmierny wymóg w brzmieniu: „Oferent zobowiązany jest załączyć oświadczenie producenta lub przedstawiciela producenta w Polsce oprogramowania HP Data Protector, że oferowany serwer i system operacyjny posiadają pełne wsparcie dla HP Data Protector Cell- Manager” badź alternatywnie:


zastąpienie istniejącego zapisu następującym:

„Oferent zobowiązany jest załączyć swoje oświadczenie bądź oświadczenie producenta lub przedstawiciela producenta w Polsce oprogramowania HP Data Protector, że oferowany serwer i system operacyjny posiadają pełne wsparcie dla HP Data Protector Cell- Manager”

3. Ujednolicenie terminu świadczenie serwisu gwarancyjnego przez Wykonawcę wskazując zarówno na str. 1- 2 i 20-21 jednakowy okres albo 1 rok albo 2 od daty instalacji:

Olimak - Sekom
Wiceprezes Zarządu
Dyrektor Finansowy

Mgr Aleksander Platu

Olimak - Sekom
Wiceprezes Zarządu

Mgr inż. Andrzej Sirocki

4. Zmianę „Wymagań dotyczących szacowania wydajności serwera” ze str. 16 SIWZ, w sposób umożliwiający zaoferowanie rozwiązań nowych technologii, przede wszystkim poprzez uwzględnienie we wzorze szacowania serwerów z większą liczbą rdzeni.
5. dokonanie przez Zamawiającego wskazanych powyżej w pkt. 1 - 4 zmian w ogłoszeniu o zamówieniu poprzez przekazanie Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich ogłoszenia zmienionych informacji, sprostowań drogą elektroniczną zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie unijnej,
6. przedłużenie przez Zamawiającego terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o czas niezbędny na wprowadzenie zmian we wnioskach, biorąc pod uwagę fakt, iż termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie może być krótszy niż 30 dni od dnia przekazania zmiany ogłoszenia Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich,
7. zamieszczenie przez Zamawiającego informacji o zmianach w siedzibie Zamawiającego oraz na stronie internetowej, niezwłocznie po przekazaniu zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich.

Wypełnienie przez Zamawiającego ww. zapisów umożliwi uczciwą konkurencję oraz poszanowanie równego traktowania Oferentów, jako podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych.

UZASADNIENIE

Jedną z naczelnych zasad systemu zamówień publicznych w Polsce jest zasada równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne oraz zasada prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Wskazane zasady uregulowane zostały w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Konsekwencją ukonstytuowania tych zasad jest dla zamawiającego zakaz faworyzowania i nakaz jednakowego traktowania wszystkich (w tym również potencjalnych) uczestników postępowania na każdym jego etapie, tak aby mieli oni jednakowe szanse uzyskania zamówienia. Protestujący wskazuje, iż w analizowanej sprawie treść ogłoszenia o zamówieniu stoi w sprzeczności z opisanymi zasadami Prawa zamówień publicznych.

1. Zarzuty dotyczące wymogu przedłożenia wyłącznie w przypadku oferowania systemu operacyjnego równowaznego do HP- UX oświadczenia producenta lub przedstawiciela

OLIMAK - Sekom SA 11
Wiceprezes Zarządu
Działania Finansowy

Mgr. Aleksander Plata

OLIMAK - Sekom SA 11
ul. Polna 4, 20-070

mgr. inż. Andrzej Szwed

producenta w Polsce oprogramowania HP Data Protector, że oferowany serwer i system operacyjny posiadają pełne wsparcie dla HP Data Protector Cell- Manager

Przed wszystkim należy wykazać, że Zamawiający w Załączniku nr 6 do SIWZ obliuguje Wykonawców do złożenia oświadczenia o spełnianiu wszystkich wymogów Zamawiającego przez oferowany przedmiot zamówienia. Dlatego też słusznym jest twierdzenie Protestującego, że wymóg przedkładania dodatkowo oświadczenia producenta jest wymogiem nadmiernym i zbytecznym. To dany Wykonawca musi wykazać, że proponowane przez niego rozwiązanie spełnia postawione w SIWZ warunki. Ponadto postawienie wymogu załączenia do oferty stosownego oświadczenia producenta wyłącznie dla Oferentów oferujących równoważny przedmiot zamówienia jest wymogiem niezgodnym z Ustawą Pzp. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 20 stycznia 2009 r. wydanym w sprawie o sygn. KIO/UZP 2/09.

1. Swoboda Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia nie może prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców. W sytuacji określenia wymagań odnoszących się do potrzeb Zamawiającego, mogących ograniczać krąg potencjalnych wykonawców, Zamawiający winien wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach przez niego określonych umożliwia mu realizację celu założonego w postępowaniu o zamówienie publiczne.

2. Zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.

2. Zarzuty dotyczące wymogu przedłożenia oświadczenie producenta lub przedstawiciela producenta w Polsce oprogramowania HP Data Protector, że oferowany serwer i system operacyjny posiadają pełne wsparcie dla HP Data Protector Cell-Manager.

Protestujący podnosi analogicznie jak powyżej, iż taki warunek wzięcia udziału w postępowaniu przetargowym jest wymogiem nieuzasadnionym i nadmiernym. Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w wyroku z dnia 12 marca 2009 r., sygn. KIO/UZP 235/09 wskazała, iż „stawiane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu winny być proporcjonalne, adekwatne do przedmiotu zamówienia, nie mogą w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, a także nie mogą stawiać w uprzywilejowanej pozycji niektórych z nich”.

Spółka Qumak- Sekom S.A. pragnie nauczyć Zamawiającemu, że wymogi dotyczące przedkładania oświadczenia producenta lub przedstawiciela producenta w Polsce oprogramowania HP Data Protector, że oferowany serwer i system operacyjny posiadają pełne wsparcie dla HP Data Protector

Qumak - Sekom S.A.
Kierownik Zarządu
Dyrektor Finansowy

Myr Aleksander Plata

Qumak - Sekom S.A.
Kierownik Zarządu
Dyrektor Finansowy

Cell-Manager, stanowią uprzywilejowanie pozycji producentów lub ich polskich przedstawicieli w niniejszym postępowaniu, jako podmiotów, od których wyłącznej decyzji zależy czy i komu takie oświadczenie wydadzą, a także – w jakim terminie. Wymóg dołączenia zaświadczenia producenta lub jego polskiego przedstawiciela, podczas gdy żaden z przepisów prawa nie nakłada na producenta czy polskiego przedstawiciela obowiązku wydania takiego oświadczenia każdemu kto się o nie zwróci w określonym terminie, prowadzi w praktyce do wyeliminowania z udziału w postępowaniu podmiotów, które nie są producentami oferowanego oprogramowania. Protestujący zaznacza, że konstruowanie wymogu, aby oświadczenie pochodziło bezpośrednio od producenta bądź wyłącznie od jego polskiego przedstawiciela producenta jest niedozwolonym uprzywilejowaniem w przedmiotowym postępowaniu pozycji polskich przedstawicieli producenta i działaniem w interesie tej grupy, co wyłącza możliwość (skuteczną i nie mającą najmniejszych negatywnych konsekwencji dla Zamawiającego, a pozwalającą niejednokrotnie na zapewnienie konkurencji cenowej) nabycia sprzętu u podmiotu innego niż polski przedstawiciel producenta. Zapis ten wymusza zatem dokonanie zakupu oprogramowania wyłącznie bezpośrednio u producenta lub u polskiego przedstawiciela producenta, którym zazwyczaj jest jeden podmiot. W ten sposób Zamawiający wprost ogranicza konkurencję poprzez zobowiązanie dostawców do nabycia oferowanego oprogramowania w przedmiotowym przetargu nie w warunkach rynkowej konkurencji, ale w jednym z dwóch, powiązanych ze sobą ściśle i zależnych od siebie źródeł – u producenta lub jego polskiego przedstawiciela.

3. Zarzuty dotyczące rozbieżności w okresie świadczenie serwisu gwarancyjnego.

Niniejszy zarzut nie wymaga uzasadnienia. Na str. 1-2 SIWZ w pkt. „Gwarancja i serwis gwarancyjny” Zamawiający wymaga, by Wykonawca udzielił na dostarczone, zamontowane i uruchomione urządzenie 12 miesięcznej gwarancji, okres gwarancji liczony jest od podpisania protokołu odbioru przy czym serwis gwarancyjny będzie realizowany przez producenta (lub zlecony przez producenta autoryzowanemu partnerowi serwisowemu) w miejscu instalacji sprzętu

W trakcie trwania gwarancji Wykonawca musi spełniać co najmniej : Serwis sprzętu jest świadczony bezpośrednio przez producenta lub firmę autoryzowaną przez producenta do świadczenia usług serwisowych dla sprzętu proponowanego w ofercie. W ppkt. 2. Zamawiający jasno wskazał okres serwisowania, jako 1 rok od daty instalacji. Następnie na str. 20-21 przy opisie Usług instalacyjne Zamawiający wskazał przy Wymaganiach dotyczących serwisu gwarancyjnego:

1.

Producent oferowanych urządzeń musi posiadać certyfikat jakości ISO 9001 dla świadczenia usług serwisowych przez swoje przedstawicielstwo w Polsce. Wymagane jest załączenie do oferty kopii tego certyfikatu.

2. Serwis sprzętu jest świadczony bezpośrednio przez producenta lub firmę autoryzowaną przez

Olimak Sekom SA
Wiceprezes Zarządu
Dyrektor Zarządkowy
Mgr Aleksander Płatek

Olimak - Sekom
Zamawiający
6
[Signature]

producenta do świadczenia usług serwisowych dla sprzętu proponowanego w ofercie.

3. Okres serwisowania – 2 rok od daty instalacji
4. Dostępność pomocy technicznej w języku polskim

Wobec powyższego logicznym jest, że Abu złożyć ważną ofertę nie podlegającą odrzuceniu. Zamawiający musi bezwzględnie ujednolicić okres świadczenia serwisu gwarancyjnego, tak aby było ona taki samy w całej treści SIWZ.

4. Zarzuty dotyczące zapisów SIWZ ograniczających konkurencyjność szacowania wydajności serwera.

Zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Diskryminacja konkurentów ma miejsce, gdy „wymagania, jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, są na tyle rygorystyczne, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dlatego opis przedmiotu zamówienia publicznego następuje z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji, jeżeli zamawiający stawia wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego (wyr. ZA z 6.4.2005r., UZP/ZO/0-592/05). Zamawiający musi słusznie wykazać, że wyłącznie produkt o parametrach granicznych wyznaczonych w specyfikacji umożliwia mu realizację celu założonego w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (patrz wyrok SO w Bydgoszczy z 25.1.2006r. II Ca 693/05. niepubl.)”.

Tymczasem w przedmiotowym zamówieniu Zamawiający na str. 16 SIWZ postawił niczym nieuzasadniony, wręcz niekorzystny dla niego zapis promujący oferowanie rozwiązań starych technologicznie gdzie w CPU serwera występuje tylko i wyłącznie jeden lub dwa rdzenie. Zaoferowanie serwera o wiele bardziej wydajnego z zainstalowanymi procesorami (CPU) z większą liczbą rdzeni niż jeden lub dwa powoduje że przedmiotowe zyski wydajności nie są uwzględnione w przedstawionym w SIWZ wzorze szacowania. Wymóg ten uniemożliwia złożenie konkurencyjnych ofert w przedmiotowym przetargu z zachowaniem zasady równego traktowania oferentów.

Mając na uwadze powyższe należy wskazać, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie zachował zasad uczciwej konkurencji, na co wskazują powyżej postawione przez Zamawiającego, a zakwestionowane niniejszym protestem, wymogi. Stanowi to naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada

Dumak Sekom SA
Wydział Zarządzania
Dyrektor Finansowy


Mgr Aleksandra Plata

Zasada

Mgr Andrzej...

równego traktowania w zamówieniach publicznych wynika również bezpośrednio z postanowień dyrektyw. Zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 92/50 dotyczącej udzielania zamówień na usługi zamawiający obowiązani są zapewnić, że nie będzie dyskryminacji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o zamówienie publiczne. Odpowiednik tego przepisu zawarty jest również w dyrektywie 93/36 o dostawach (art. 5 ust. 7: „Zamawiający są zobowiązani zagwarantować, że nie ma dyskryminacji pomiędzy dostawcami.”) oraz w dyrektywie 93/37 o robotach budowlanych (art. 3 ust. 6). Zasada równego traktowania nakazuje takie same sytuacje traktować jednakowo, chyba że zróżnicowanie byłoby obiektywnie uzasadnione (M. Lemke "Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane". UZP, Warszawa 2001, str. 21.). W związku z powyższymi argumentami Zamawiający powinien bezsprzecznie uwzględnić niniejszy protest Spółki Qumak- Sekom S.A. w całości.

Wobec powyższego Protestujący wnosi jak na wstępie.

QUMAK-SEKOM S.A.
Wiceprezes Zarządu
Dyrektor Finansowy

Mgr. Aleksander Plata

QUMAK-SEKOM S.A.
Wiceprezes Zarządu

Mgr. Ingrida Kujawa