

**GMINA I MIASTO
WYSZOGRÓD**

ul. Rębowska 37
09-450 Wyszogród
NIP: 7743211407 REG: 611015508

WSZYSCY WYKONAWCY

Na podstawie art. 284 ust. 2 i 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) zamawiający: Gmina i Miasto Wyszogród, ul. Rębowska 37, 09-450 Wyszogród udziela wyjaśnień na pytania i wnioski do prowadzonego w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt. 1 na wykonanie zadania pod nazwą: **„CYBERBEZPIECZNY SAMORZĄD”**

Pytanie 1 :

Czy Zamawiający wszędzie tam, gdzie jest wymagane oświadczenie producenta dopuści oświadczenie wykonawcy?

Czy Zamawiający zrezygnuje z zapisu „Zamawiający wymaga od podmiotu realizującego serwis lub producenta sprzętu dołączenia do oferty oświadczenia, że w przypadku wystąpienia awarii dysku twardego w urządzeniu objętym aktywnym wsparciem technicznym, uszkodzony dysk twardy pozostaje u Zamawiającego”.

Żądanie dołączenia do oferty oświadczenia producenta jako środka dowodowego wykracza poza ustawę z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych i Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r.

Producent w żadnym razie nie jest stroną w postępowaniu i Zamawiający nie może żądać podpisywania dokumentów przez strony trzecie. Takie postępowanie może prowadzić do uznaniowości co może skutkować naruszeniem bezstronności. Narusza to też Dyrektywę 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31.03.2004 r. Zgodnie z Kodeksem Cywilnym oraz ustawą Prawo Zamówień Publicznych Zamawiający jest zobowiązany do stosowania zasad uczciwej konkurencji.

Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. wydane na podstawie art. 128 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, określa rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane.

Oświadczenie producenta nie zostało wymienione w rozporządzeniu z dnia 23 grudnia 2020 r. jako środek dowodowy który może żądać Zamawiający.

Żądanie Zamawiającego dołączenia do oferty oświadczenia producenta, który nie jest stroną postępowania i może uznaniowo wystawiać oświadczenia, oznacza jawne łamanie art. 106. 3. ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych i jawnie narusza uczciwą konkurencję.

Gwarancja wystawiana przez producenta jest równoważna oświadczeniu o spełnieniu warunków gwarancji.

Oświadczenie producenta wykracza poza standardowe postanowienia gwarancyjne, co powoduje konieczność uzyskania od producentów osobnych oświadczeń pod dane konkretne postępowania przetargowe. Mając natomiast na uwadze fakt, iż część producentów stanowią międzynarodowe korporacje, które nie wydają dodatkowych oświadczeń pod poszczególne postępowania przetargowe bądź proces wydania takich oświadczeń z uwagi na strukturę ich

organizacji przekraczałby termin składania ofert lub dostarczenia wyjaśnień, przedmiotowy wymóg narusza art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Jednocześnie wskazać należy, iż informacje których wymaga Zamawiający wynikają wprost z powszechnie obowiązujących przepisów tj. art. 577 i następne ustawy Kodeks cywilny oraz oświadczenia gwarancyjnego. Skoro bowiem producent udziela gwarancji to jest on gwarantem w rozumieniu art. 577 KC i to on ponosi odpowiedzialność wobec Zamawiającego, niezależnie od tego za pomocą kogo realizowana jest gwarancja. Zbędne zatem jest dla Zamawiającego uzyskiwanie dodatkowych oświadczeń od producenta w przedmiotowym zakresie, co czyni wymóg ten nieproporcjonalnym i naruszającym uczciwą konkurencję

Odpowiedź pytanie :

Zamawiający informuje, w odpowiedzi na pytanie dotyczące możliwości dopuszczenia oświadczenia wykonawcy w miejsce wymaganego oświadczenia producenta, że podtrzymuje dotychczasową treść dokumentacji postępowania.

W ocenie Zamawiającego wymóg przedłożenia oświadczenia producenta dotyczącego procedury pozostawienia uszkodzonego dysku twardego u Zamawiającego jest ściśle związany z przedmiotem zamówienia i wynika z konieczności zapewnienia realnej ochrony interesów Zamawiającego, w tym zachowania poufności danych oraz ochrony informacji niejawnych i wrażliwych.

Zamawiający, działając zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, ma prawo określić wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, w tym żądać odpowiednich dowodów na potwierdzenie, że oferowane rozwiązanie spełnia wskazane wymogi. Oświadczenie producenta nie stanowi podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu art. 7 pkt 17 Pzp ani art. 274 Pzp, lecz jest traktowane jako dokument dotyczący przedmiotu zamówienia (przedmiotowy środek dowodowy w rozumieniu art. 104 Pzp) potwierdzający właściwości oferowanego sprzętu lub usług serwisowych. Wskazany przez Wykonawcę art. 106 ust. 3 Pzp odnosi się wyłącznie do środków dowodowych dotyczących sytuacji podmiotowej wykonawcy (np. spełnienia warunków udziału w postępowaniu), a nie dokumentów potwierdzających cechy oferowanego przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zauważa również, że gwarancja producenta nie zawsze obejmuje warunek pozostawienia uszkodzonego dysku u użytkownika końcowego bez dodatkowych opłat lub formalności, a samodzielne oświadczenie wykonawcy w tym zakresie nie zapewnia wystarczającego poziomu bezpieczeństwa prawnego Zamawiającego. Zamawiający musi mieć pewność, że warunek ten jest bezpośrednio akceptowany przez producenta urzędów.

Obowiązek pozyskania oświadczenia producenta jest zatem w ocenie Zamawiającego w pełni uzasadniony i proporcjonalny i wynika z potrzeby ochrony informacji, interesu publicznego oraz zachowania integralności danych w przypadku awarii sprzętu. Ponadto, bazując na dotychczasowym doświadczeniu Zamawiającego, sytuacja rynkowa Wykonawców bywa trudna do przewidzenia, zaś na Zamawiającym ciąży obowiązek zapewnienia należytego serwisu, gwarancji i ewentualnego wsparcia, co niejednokrotnie zagwarantować może wyłącznie producent sprzętu i co uzasadnia konieczność przedłożenia dokumentów wymienionych przez Zamawiającego w treści SWZ, w szczególności odnoszących się do przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający nie narusza zasady uczciwej konkurencji, ponieważ wymóg ten dotyczy wszystkich wykonawców w równym stopniu i dotyczy wyłącznie kwestii potwierdzenia właściwości oferowanego przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym:

- Zamawiający nie dopuszcza zastąpienia oświadczenia producenta oświadczeniem wykonawcy.

- Zamawiający nie rezygnuje z obowiązku dołączenia do oferty oświadczenia producenta.

Zamawiający przypomina również, że na podstawie art. 107 ust. 2 Pzp, wykonawca, który nie załączy wymaganego przedmiotowego środka dowodowego wraz z ofertą, będzie miał możliwość jego uzupełnienia na wezwanie Zamawiającego.

Zamawiający utrzymuje dotychczasowy kształt postępowania.

BURMISTRZ
Gminy i Miasta Wyszogród

Iwona Gortat

