



Kalisz, dnia 28 grudnia 2012 roku

Wykonawcy biorący udział w postępowaniu

I N F O R M A C J A

Dotyczy: postępowania na świadczenie usługi telefonii stacjonarnej, dzierżawy systemu telekomunikacyjnego, dostępu do Internetu oraz rozbudowy instalacji teletechnicznej na potrzeby Wojewódzkiego Szpitala Zespołonego im. L. Perzyny w Kaliszu (sprawa nr 93/12).

W odpowiedzi na pytania Wykonawców informujemy, co następuje:

Pytanie nr 1

Zamawiający dokonał ogłoszenia o zamówieniu publicznym w dniu 19 grudnia 2012 r. w godzinach popołudniowych wyznaczając termin składania ofert na dzień 28 grudnia 2012 r. w godzinach porannych. Prowadzenie przez Zamawiającego postępowania w okresie Świąt Bożego Narodzenia powoduje, że wykonawcy mają tak naprawdę niecałe 4 dni robocze na sporządzenie ofert. W celu przygotowania ofert i dokonania rzeczywistej kalkulacji kosztów Wykonawcy muszą m.in. przeprowadzić wizję lokalną we wskazanych lokalizacjach, uzyskać wycenę sprzętu i infrastruktury od dostawców sprzętu, przygotować koncepcję wykonania prac, dokonać kalkulacji poszczególnych czynników cenotwórczych. Okres świąteczny utrudnia wykonawcom przygotowanie ofert z uwagi na wskazane powyżej kwestie.

Wskazać przy tym należy, że Zamawiający nie prowadzi podobnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego po raz pierwszy, gdyż jako podmiot określony w ustawie jest zobowiązany do prowadzenia takich postępowań znacznie częściej w celu wyboru dostawcy usług i ma świadomość, jakie działania wykonawcy muszą podjąć na etapie składania ofert. Ponadto w odniesieniu do przedmiotu zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem, Zamawiający prowadził już wcześniej dwa postępowania w pierwszej połowie 2012 r., które unieważnił powołując się na błahе powody. Zdumiewające jest zatem obecne postępowanie polegające na ogłoszeniu postępowania w okresie świątecznym, uniemożliwiając wręcz wykonawcom uzyskanie wycen od dostawców sprzętu niezbędnego do świadczenia usług na rzecz Zamawiającego, tym bardziej, że Zamawiający wymaga dostarczenia sprzętu fabrycznie nowego.

Tak wyznaczony przez Zamawiającego termin powoduje, że połowa terminu składania ofert upływa w niedzielę 23 grudnia 2012 r., czyli terminu na składanie przez Wykonawców wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, na które Zamawiający musi udzielić obowiązkowo wyjaśnień. W poprzednich dwóch postępowaniach, które Zamawiający prowadził w pierwszej połowie 2012 r. wykonawcy złożyli zaskakująco wiele wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ. Z tego powodu Zamawiający unieważnił nawet drugie postępowanie. W tym postępowaniu Zamawiający rozszerzył znacząco zakres zamówienia, co zapewne spowoduje konieczność złożenia przez wykonawców wielu zapytań, aby prawidłowo przygotować oferty i oszacować wartość zamówienia, zgodnie z obowiązującymi przepisami. Zamawiający decydując się na tak duże przedsięwzięcie, biorąc pod uwagę szacowaną wartość zamówienia, która obejmuje szeroki zakres prac, a więc znacznie wyższe koszty niż zakładano w przypadku dwóch poprzednich postępowań, Zamawiający powinien dołożyć tym bardziej należytej staranności w przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co przejawia się m.in. w wyborze terminu jego przeprowadzenia.

Biorąc pod uwagę fakt, że jedno z poprzednich dwóch postępowań prowadzonych przez Zamawiającego, którego zakres był węższy niż w tym przypadku, zostało unieważnione ze względu na zaskakująco dużą liczbę zapytań wykonawców odnośnie treści SIWZ, w tym przypadku wybrany termin przeprowadzenia postępowania jest wręcz nierealny dla wykonawców na sporządzenie ofert. W praktyce sam Zamawiający będzie miał trudności z przygotowaniem wyjaśnień na złożone przez wykonawców wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ, które zgodnie z art. 38 ust. 1 pkt 3 Prawa zamówień publicznych powinien udzielić najpóźniej na 2 dni przed terminem składania ofert. Jeśli zatem Zamawiający wyjaśnień udzieli w dniu 27 grudnia 2012 r. naruszy ww. przepis, gdyż udzieli wyjaśnień na 1 dzień przed terminem składania ofert. Udzielenie przez Zamawiającego wyjaśnień na 1 dzień przed terminem składania ofert nie pozwoli wykonawcom nawet do uwzględnienia ich w zakresie kosztów.

Takie działanie Zamawiającego prowadzi również do ograniczenia możliwości wzięcia udziału w postępowaniu i złożenia ofert przez większe grono oferentów. Nasuwa się również podejrzenie, że Zamawiający preferuje konkretnego dostawcę usług, który mógł wcześniej zapoznać się z wymogami postępowania i przygotować do złożenia oferty. W takim przypadku inni wykonawcy mają mniejsze szanse na złożenie oferty z uwagi na krótki okres na jej przygotowanie. Zamawiający narusza w ten sposób art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, czyli zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na błędy popełnione przez Zamawiającego przy poprzednich dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnianie przez niego postępowań z budzących wątpliwości przyczyn przez niego wskazanych, Zamawiający naraża się na kontrolę udzielanych przez niego zamówień publicznych ze strony odpowiednich instytucji, które powinny sprawdzić jego rzeczywiste intencje i staranność w przygotowaniu przedmiotowego postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający wydatkuje środki publiczne i ponosi odpowiedzialność za niewłaściwe ich

wydatkowanie.

W związku z wyżej wskazanymi zastrzeżeniami Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o przesunięcie terminu składania ofert o odpowiednio długi czas, który pozwoli wykonawcom na przygotowanie ofert. Zamawiający przez wybór zbyt krótkiego terminu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego naraża siebie na wybór oferty z zawyżoną ceną albo wykonawców na zniżenie cen w złożonych ofertach ze względu na niewystarczający czas na prawidłowe i zgodne z faktycznymi kosztami obliczenie łącznej ceny za realizację zamówienia. Wykonawca prosi, aby Zamawiający przesunął termin składania ofert do początku trzeciego tygodnia stycznia 2013 r. uwzględniając jednocześnie tę okoliczność w kwestii przesunięcia terminu rozpoczęcia świadczenia usług.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia termin składania i otwarcia ofert:

- Termin złożenia – **do godz. 10⁰⁰ dnia 11 stycznia 2013r.**
- Termin otwarcia – **do godz. 10³⁰ dnia 11 stycznia 2013r.**

Pytanie nr 2

Zgodnie z wymogami Zamawiającego Wykonawcy mają rozpocząć świadczenie usług w przewidywanym terminie od dnia 1 lutego 2013 r. Wykonawca wskazuje, że termin ten jest niestety zbyt krótki dla Wykonawców na przygotowanie przez nich niezbędnej infrastruktury telekomunikacyjnej w celu świadczenia usług oraz przeniesienie numeracji biorąc pod uwagę fakt, że planowane przez Zamawiającego złożenie ofert odbędzie się w dniu 28 grudnia 2012 r. W tym przypadku, zgodnie z obecnymi wymogami SIWZ w zakresie terminu rozpoczęcia świadczenia usług od dnia 1 lutego 2013 r., Wykonawcy mogą mieć zaledwie kilka dni od podpisania umowy do rozpoczęcia świadczenia usług. A jeśli wybór najkorzystniejszej oferty przesunie się ze względu np. na konieczność uzupełnienia przez Wykonawców braków formalnych w ofertach, czy też złożenia wyjaśnień w zakresie treści ofert, a także biorąc pod uwagę minimalny 5-dniowy termin ustawowy od otrzymania przez Wykonawców zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, termin podpisania umowy z Wykonawcami może przypaść nawet na okres w drugiej połowie stycznia 2013 r., co wręcz uniemożliwi Wykonawcom przygotowanie infrastruktury i procesu przenoszenia numeracji od dotychczasowego dostawcy usług we wskazanym terminie do 1 lutego 2013 r. Są to okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, ponieważ wynikają one z wymogów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonych w Prawie zamówień publicznych i zbyt późnego ogłoszenia postępowania przez Zamawiającego. Zamawiający sam w ten sposób przyczynia się do opóźnienia w uruchomieniu usług przez Wykonawców, tym bardziej, że zamówienie obejmuje kilka lokalizacji i wymaga więcej czasu na przygotowanie ofert przez Wykonawców, a następnie ich weryfikację przez Zamawiającego. Może również wystąpić konieczność modyfikacji zapisów SIWZ, która będzie wymagała zmiany terminu składania ofert na termin późniejszy. Dlatego też wyznaczanie przez Zamawiającego terminu składania ofert oraz rozpoczęcia świadczenia usług w tak krótkim okresie, i to w okresie świąt Bożego Narodzenia oraz Nowego Roku, kiedy nie jest możliwe prowadzenie prac infrastrukturalnych oraz dopełnienie procedur związanych z przenoszeniem numeracji, uniemożliwia wręcz rozpoczęcie świadczenia usług z dniem 1 lutego 2013 r.

Wykonawca wskazuje, że w celu przeniesienia numeracji od dotychczasowego dostawcy usług albo dostawców usług dla poszczególnych lokalizacji, należy najpierw dopełnić procedur wynikających z Prawa telekomunikacyjnego oraz zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych, co wymaga udzielenia przez Zamawiającego stosownego pełnomocnictwa Wykonawcy lub Wykonawcom do przeniesienia numeracji od dotychczasowego dostawcy usług/dostawców usług. Należy mieć również na uwadze fakt, że ze względu na okres świąteczny i okres urlopowy Wykonawca lub Wykonawcy mogą mieć również problem z przeniesieniem numeracji od obecnego dostawcy usług/dostawców usług, który może zwlekać z przekazaniem numeracji Wykonawcom. W przypadku zmiany dotychczasowego dostawcy usług, Wykonawca, który podpisze z Zamawiającym umowę będzie musiał dokonać przeniesienia ponad 1 tys. numerów telefonów. Ponadto Wykonawcy powinni mieć zapewniony odpowiedni czas na stworzenie niezbędnej infrastruktury, jeśli zamierzają świadczyć usługi w oparciu o własną sieć telekomunikacyjną. Zakres zamówienia jest bowiem bardzo obszerny i w stosunku do prowadzonych przez Zamawiającego dwóch poprzednich postępowań w pierwszej połowie 2012 r. został znacząco rozbudowany, co wręcz uniemożliwia wykonawcom dotrzymanie terminu rozpoczęcia świadczenia usług. W przypadku budowy sieci światłowodowych pomiędzy budynkami znajdującymi się w różnych lokalizacjach, wykonawcy muszą dopełnić niezbędnych procedur wynikających z Prawa telekomunikacyjnego, decyzji prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, a także porozumień międzyoperatorских. Wykonawcy muszą uzyskać również niezbędne pozwolenia na zajęcie pasa ruchu drogowego od instytucji państwowych, a cały proces może trwać nawet ponad 3 miesiące.

Zamawiający powinien uwzględnić wszystkie powyższe okoliczności przygotowując niniejsze postępowanie i wyznaczyć odpowiednio długi termin rozpoczęcia świadczenia usług, aby zapewnić równe szanse na wzięcie udziału w postępowaniu wszystkim zainteresowanym Wykonawcom. W uprzywilejowanej sytuacji są dostawcy usług, którzy posiadają już gotową infrastrukturę we wskazanych przez Zamawiającego lokalizacjach stanowiących miejsce świadczenia usług. Tak określony termin rozpoczęcia świadczenia usług eliminuje możliwość złożenia ofert przez innych wykonawców. Stanowi to naruszenie art. 29 ust. 2 oraz określonej w art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ponadto w przypadku wyznaczenia przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu na uruchomienie usług, Zamawiający traci szansę na uzyskanie najlepszej ceny, gdyż ogranicza w ten sposób konkurencję i doprowadza do sytuacji, w której oferty złożą znacznie mniej Wykonawców niż w przypadku, gdy termin uruchomienia usług byłby dłuższy. Wyznaczenie zbyt krótkiego

terminu uruchomienia usług przez Zamawiającego może być podstawą do złożenia odwołania bądź nawet unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Kwestia wyznaczania przez Zamawiających zbyt krótkich terminów na przygotowanie i wykonanie niezbędnych prac w celu uruchomienia usług była wielokrotnie przedmiotem rozpoznania przez KIO i wskazać można chociażby wyrok z dnia 22 lipca 2009 r. (sygn. akt. KIO 874/09), w którym KIO uznała, że termin 15 dni jest terminem zbyt krótkim na rozpoczęcie świadczenia usługi telekomunikacyjnej i naruszającym zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Wskazać należy również Wyrok Zespołu Arbitrów z 23 sierpnia 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-1030/07, UZP/ZO/0-1031/07, UZP/ZO/0-1044/07), który zawiera tezę, iż wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na realizację usług telekomunikacyjnych jest faktycznie preferowaniem dotychczasowego dostawcy i jest tym samym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji.

Konieczne jest zatem wskazanie przez Zamawiającego terminu rozpoczęcia świadczenia usług, aby Wykonawcy mogli dokonać oceny możliwości wzięcia udziału w postępowaniu i złożenia ofert. Termin rozpoczęcia świadczenia usług powinien zostać określony tak, aby od podpisania umowy Wykonawcy mieli niezbędny czas na przygotowanie infrastruktury do przejęcia usług od dotychczasowego dostawcy usług w przypadku jego zmiany, a także dopełnić wszelkich procedur określonych w Prawie telekomunikacyjnych oraz otrzymać od Zamawiającego niezbędne pełnomocnictwa, bez których rozpoczęcie świadczenia usług nie jest możliwe. W tym celu Zamawiający musi wypełnić stosowne wnioski o przeniesienie numeracji, a także udzielić pełnomocnictwa Wykonawcy do przeniesienia numeracji/usług od dotychczasowego dostawcy usług, co będzie procesem żmudnym i samo przygotowanie dokumentacji dla ponad 1 tysiąca numerów telefonów oraz ich weryfikacja zajmie przynajmniej kilka dni. Należy przy tym uwzględnić duże ryzyko popełnienia błędu we wniosku przez samego Zamawiającego, który zobowiązany jest do prawidłowego wskazania tych numerów, co będzie skutkowało odrzucaniem wniosków przez obecnego dostawcę usług.

Należy mieć również na uwadze fakt, że wykonawcy będą musieli przygotować infrastrukturę niezbędną do świadczenia usług na rzecz Zamawiającego, dostarczając sprzęt fabrycznie nowy. Wykonawcy muszą więc złożyć zamówienie na nowy sprzęt do producenta, a realizacja zamówienia przez producenta trwa kilka tygodni.

Wykonawca wskazuje ponadto, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie świadczenia na jego rzecz usług telekomunikacyjnych po raz trzeci w tym roku i za każdym razem popełnia niewiarygodne błędy, które skutkują unieważnieniem postępowania. Taki sposób przygotowania i prowadzenia przez Zamawiającego postępowania powoduje liczne wątpliwości po stronie wykonawców o rzetelność i staranność przygotowania przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej, a w szczególności opisu przedmiotu zamówienia w zakresie uwzględnienia przez Zamawiającego wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie przez wykonawców ofert. W ten sposób Zamawiający naraża się na uzyskanie ofert zawierających zawyżone ceny. Dzieje się tak zwłaszcza w przypadku wyznaczenia przez Zamawiającego zbyt krótkiego terminu rozpoczęcia świadczenia usług od dnia podpisania umowy i znacząco podnosi cenę w ofertach. Takie postępowanie Zamawiającego rodzi zarzut o jego niegospodarność w wydatkowaniu środków finansowych.

Ponadto z uwagi na błędy popełnione przez Zamawiającego przy poprzednich dwóch postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego i unieważnianie przez niego postępowań z budzących wątpliwości przyczyn przez niego wskazanych, Zamawiający naraża się na kontrolę udzielanych przez niego zamówień publicznych ze strony odpowiednich instytucji, które powinny sprawdzić jego rzeczywiste intencje i staranność w przygotowaniu przedmiotowego postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający wydatkuje środki publiczne i ponosi odpowiedzialność za niewłaściwe ich wydatkowanie. W związku z czym postępowaniami przeprowadzanymi przez Zamawiającego zainteresować należy nie tylko prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, ale i instytucje dokonujące kontroli sposobu wydatkowania środków finansowych, czyli m.in. Najwyższą Izbę Kontroli, a nawet prokuratura.

W związku z tym Wykonawca wnosi, aby Zamawiający przesunął termin rozpoczęcia świadczenia usług o 4 miesiące określając, że Wykonawca rozpocznie świadczenie usług od dnia 1 czerwca 2013 r. dla wszystkich lokalizacji po dopełnieniu procedur i z zachowaniem terminów określonych w Prawie telekomunikacyjnym i przepisach wykonawczych. Takie wyznaczenie terminu rozpoczęcia składania ofert również Zamawiającemu na usunięcie naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, czyli zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i niweczy możliwość unieważnienia przedmiotowego postępowania oraz konieczność jego ponownego przeprowadzenia, co i tak przesunęłoby termin rozpoczęcia świadczenia usług.

Odpowiedź: Zamawiający zmienia termin uruchomienia usługi będącej przedmiotem zamówienia na dzień

01 marca 2013r.

W związku z powyższym Zamawiający modyfikuje zapisy SIWZ:

1) w części B pkt 2 UWAGA:

zamiast: „Wykonawca zobowiązany jest do zainstalowania niezbędnego sprzętu do dnia 31 stycznia 2013r. i uruchomienia usług będących przedmiotem zamówienia od dnia 01 lutego 2013r.”

winną być: „Wykonawca zobowiązany jest do zainstalowania niezbędnego sprzętu do dnia **28 lutego 2013r.** i

uruchomienia usług będących przedmiotem zamówienia od dnia **01 marca 2013r.**”,

2) w części B pkt 3 Termin realizacji zamówienia otrzymuje brzmienie:

„Realizacja zamówienia, tj. realizacja usługi będącej przedmiotem zamówienia następować będzie przez okres 36 miesięcy: **od dnia 01 marca 2013r. do dnia 29 lutego 2016r.**„

3) §5 ust. 1 Projektu umowy otrzymuje poniższe brzmienie:

„Umowa zostaje zawarta na czas określony 36 miesięcy, tj. od dnia 01 marca 2013r. do dnia 29 lutego 2016r.”

4) §10 ust. 4 Projektu umowy otrzymuje poniższe brzmienie:

„Wykonawca zobowiązany jest do zainstalowania niezbędnego sprzętu do dnia 28 lutego 2013r. i uruchomienia usług od dnia 01 marca 2013 roku.

Pytanie nr 3

Czy zamawiający dopuszcza przesunięcie terminu składania ofert o 14 dni tj do dnia 11.01.2013? Termin zaproponowany przez zamawiającego nie jest terminem umożliwiającym dokonanie weryfikacji technicznej we wszystkich lokalizacjach. Zgodnie z art 41 ust 1 Ustawy PZP \" zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty\". Aby złożyć rzetelną ofertę, Wykonawca, który nie brał udziału w przygotowaniu postępowania musi dokonać wizji technicznych w każdej z lokalizacji lub sprawdzić warunki techniczne poprzez systemy paszportyzacji: własne oraz innych operatorów. Musi także pozyskać ofertę na system telekomunikacyjny od potencjalnych dostawców. Nie jest możliwe wykonanie wszystkich wyżej opisanych czynności w terminie wskazanym przez Zamawiającego dla wykonawców oraz podwykonawców, którzy nie brali udziału w przygotowaniu SIWZ.

Odpowiedź: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 1 niniejszych wyjaśnień.

Pytanie nr 4

Zamawiający w treści SIWZ określa termin realizacji zamówienia jako 1.02.2013r. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż termin rozpoczęcia świadczenia usług poprzez wskazanie na konkretną datę kalendarzową w istotny sposób narusza wyrażoną w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp zasadę uczciwej konkurencji. Wskazania konkretnej kalendarzowej daty rozpoczęcia realizacji umowy, bez wiedzy uczestników postępowania na temat faktycznego terminu zakończenia postępowania i tym samym bez wiedzy na temat terminu podpisania umowy, jest, zdaniem Wykonawcy, niedopuszczalne. Takie działanie Zamawiającego pozbawia wykonawców wiedzy na temat okresu, jakim będą dysponować na przygotowanie się do rozpoczęcia świadczenia usług (nie jest znany termin podpisania umowy). Działanie to naraża wykonawców na ryzyko zapłaty odszkodowania (ewentualnych kar umownych) wskutek zbyt krótkiego czasu na wykonanie czynności związanych z uruchomieniem usług. Argumentację taką podziela również Krajowa Izba Odwoławcza min. w wyrokach dotyczących analogicznych sytuacji sygn. akt: KIO/UZP 707/08 oraz KIO/1756/10. Wykonawca zwraca również uwagę, iż termin ten, zakładając nawet sprawne przeprowadzenie postępowania jest stanowczo zbyt krótki, niemożliwy do dotrzymania i rażąco narusza zasadę wyrażoną w art. 7. ust. 1 Ustawy w taki sposób, że stawia w uprzywilejowanej pozycji podmiot, który obecnie świadczy dla Zamawiającego usługi podobne bądź identyczne z tymi objętymi niniejszym postępowaniem.

Niezmiernie istotnym czynnikiem, który powinien zostać uwzględniony przez Zamawiającego w czasie ustalania warunków postępowania przetargowego jest uwzględnienie technicznych reżimów budowy łączący telekomunikacyjnych i realiów związanych z realizacją konkretnej usługi. Ustalając nieosiągalny dla większości potencjalnych wykonawców termin realizacji umowy / rozpoczęcia świadczenia usług Zamawiający uniemożliwia przeprowadzenie postępowania przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji. Działając w powyższy sposób Zamawiający, naruszając przepisy Ustawy zgadza się na zawarcie umowy ze z góry upatrzonym wykonawcą.

Zamawiający postawił warunek, iż łącza, będące przedmiotem zamówienia, muszą być wykonane w technologii światłowodowej, przedmiotowe usługi są dedykowane tylko dla Zamawiającego, Zamawiający więc powinien liczyć się z tym, że dostęp z sieci wykonawcy do konkretnych lokalizacji może wymagać inwestycji w postaci przyłączenia tych punktów. Trudno bowiem wymagać od każdego Wykonawcy, aby posiadał w każdej lokalizacji potencjalnego swojego abonenta zakończenie sieci drogą światłowodową.

Zamawiający powinien uwzględnić wszystkie aspekty związane z koniecznością dobudowy łącz lub ich dzierżawy, i tak:

- w przypadku dobudowy światłowodów muszą być brane pod uwagę min. czynniki proceduralne, uzyskanie samego tylko pozwolenia na zajęcie pasa ruchu drogowego może zająć do 4 miesięcy, czas ten wynika z wielu obowiązków nałożonych na podmiot, który takie pozwolenie zamierza uzyskać, zgodnie z art. 40 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg wymaga zezwolenia zarządcy drogi, w drodze decyzji administracyjnej. Termin na wydanie decyzji administracyjnej określa kodeks postępowania administracyjnego, zgodnie z nim organ ma 30 dni na jej wydanie, a w przypadkach szczególnie skomplikowanych nawet 2 miesiące. Dodatkowo zgodnie z art. 27 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo Geodezyjne i Kartograficzne inwestorzy są obowiązani uzgadniać usytuowanie projektowanych sieci uzbrojenia terenu z właściwymi starostami, szczegóły tych uzgodnień określa rozporządzenie Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 2 kwietnia 2001 r. w sprawie geodezyjnej ewidencji sieci uzbrojenia terenu oraz zespołów uzgadniania dokumentacji projektowej, z godnie z §11 tego rozporządzenia treść uzgodnienia wyrażana jest w formie opinii, wydawanej z upoważnienia starosty przez przewodniczącego zespołu, a opinię tą wydaje się inwestorowi w terminie 14 dni od dnia przedłożenia wniosku w

uzasadnionych przypadkach termin ten może być przedłużony do 30 dni, przy czym nie zajęcie stanowiska przez zespół w tych terminach uznaje się za brak zastrzeżeń do przedstawionego projektu. Określony powyżej obowiązek zatwierdzenia projektu organizacji ruchu następuje na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzeniem, zgodnie z §6 organizację ruchu zatwierdza, na podstawie projektu organizacji ruchu, organ zarządzający ruchem właściwy dla danej drogi, co więcej zgodnie z §7 pkt. 3 do przedstawionego do zatwierdzenia projektu organizacji ruchu powinny być dołączone opinie komendanta miejskiego Policji – w przypadku projektu obejmującego drogą położoną w mieście stołecznym Warszawie, z wyjątkiem autostrady i drogi ekspresowej, przy czym istotne jest tu to, że żaden akt prawny nie określa terminu, w jakim powinna być ta sprawa załatwiona, co w praktyce przekłada się na czas od 1 do 2 tygodni, nie można oczywiście pominąć czasu, jaki potrzebuje wykonawca na przygotowanie tych wniosków i niezbędnych map.

W przypadku chęci pozyskania infrastruktury od operatorów obcych w tym głównie TP S.A., należy wziąć pod uwagę średni czas uruchomienia usług jaki wynika z praktyki telekomunikacyjnej, w której minimalny czas na uruchomienie usług przez innego operatora to czas 1 miesiąca (przy założeniu, że zamówienie na dane usługi zostanie pozytywnie przyjęte w czasie 14 dni od daty jego złożenia, oraz dostępna będzie dokładnie wymagana w danej lokalizacji infrastruktura techniczna danego operatora), jednakże wspomniany średni czas oddania infrastruktury technicznej np. przez TP S.A., to czas 97 dni od daty złożenia zamówienia.

Z dotychczasowej praktyki wynika, że rozpoczęcie świadczenia usług dla abonentów na warunkach wyżej opisanych, przy zachowaniu minimalnych terminów dla wydania poszczególnych decyzji administracyjnych i zgód następuje w terminie minimum 90 dni od dnia podpisania umowy.

Zatem przedstawienie przez Zamawiającego warunku rozpoczęcia świadczenia usług w terminie wskazanym w SIWZ powoduje, iż większość wykonawców nie będzie mogło złożyć swojej oferty, a zawężenie grona potencjalnych wykonawców odbędzie się ze szkodą dla Zamawiającego, który ograniczając konkurencję zmniejsza swoje szanse na optymalizację wykorzystania środków budżetowych na realizację przedmiotu zamówienia.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że kwestia ustalania realnych terminów wykonania zamówienia była przedmiotem wyroku Zespołu Arbitrów UZP z dnia 27.02.2006 roku (znak: UZP/ZO/0-533/06 – źródło: LEX nr 181920). Teza ww. wyroku brzmi: Określenie terminu rozpoczęcia realizacji usług powinno uwzględniać skalę przedsięwzięcia oraz uwarunkowania techniczne i organizacyjne świadczenia usługi. Zbyt krótki termin nie może stanowić bariery uniemożliwiającej złożenie oferty konkurencyjnej wobec dotychczasowego wykonawcy, ponieważ stanowiłoby to naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Okolicznością mającą szczególne znaczenie jest to, iż ww. wyrok wydany został w sprawie dotyczącej zamówienia, którego przedmiotem były usługi telekomunikacyjne. W sprawie cytowanej powyżej przeprowadzona została przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrola udzielanego zamówienia. Stwierdzono wady polegające na niewłaściwym wyznaczeniu terminu realizacji zamówienia. Postępowanie obarczone wadą unieważniono.

Rozpatrując odwołanie arbitry szczegółowo rozważali kwestię odpowiedniego terminu wykonania zamówienia, posiłkowali się również opinią Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przeprowadzona analiza doprowadziła do konkluzji, że termin rozpoczęcia realizacji usług jest istotnym elementem postępowania, nie może być dowolny, a jak wskazuje stan faktyczny cytowanego orzeczenia, niewłaściwe określenie tegoż terminu może prowadzić do unieważnienia postępowania.

W związku z powyższym czy Zamawiający wyraża zgodę na określenie realnego terminu rozpoczęcia świadczenia usług na 90 dni od dnia zawarcia umowy?

Odpowiedź: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 2 niniejszych wyjaśnień.

Pytanie nr 5

Zamawiający w §5 ust. 4 projektu umowy wskazuje, że umowa może być rozwiązana w każdym czasie i bez konieczności zaistnienia jakiegokolwiek przesłanki warunkującej możliwość jej rozwiązania, tylko za zgodnym porozumieniem stron umowy sporządzonym na piśmie. Zapis ten stanowi naruszenie art. 142 pkt. 1, który stanowi, iż Umowę zawiera się na czas oznaczony. Ustawodawca dopuszcza jedynie w art. 145 pkt. 1 odstąpienie od umowy w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Co prawda Zamawiający wskazał, iż umowę zawarto na okres od 1 lutego 2013 do 31 stycznia 2016, ale umieszczając jednocześnie zapis o możliwości rozwiązania umowy w dowolnym momencie faktycznie spowodował, iż czas trwania umowy nie jest dla niego wiążący więc z punktu widzenia wykonawcy, który musi ponieść określone inwestycje by móc świadczyć usługę jest to umowa na czas nieokreślony.

Dla Wykonawcy trwałość stosunku prawnego powstałego wskutek przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia rzutuje między innymi na proponowaną przez Wykonawcę cenę. Niepewność co do okresu świadczenia usług powoduje bowiem niepewność co do zasad kalkulacji, a więc i wysokości jej ceny. Wiedza na temat wielkości oraz czasu trwania zamówienia pozwala na dokonanie prawidłowej kalkulacji uwzględniającej zwrot poniesionych przez Wykonawcę kosztów.

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 lutego 2010 roku (sygn. Akt KIO/UZP 1839/09) Izba stwierdziła, iż nadużyciem przez zamawiającego pozycji zajmowanej w postępowaniu jest zastrzeżone we wzorze umowy prawo rozwiązania umowy przez Zamawiającego. W ocenie Izby występujący w projekcie umowy brak wskazania przesłanek rozwiązania umowy wprowadził niepewność po stronie wykonawcy i uniemożliwił wykonawcy wkalkulowanie w cenę oferty ryzyka z tym związanego. Czy Zamawiający dokona modyfikacji wyżej wymienionego punktu poprzez jego usunięcie, zapewniając tym samym zgodność zapisów umowy z ustawą Pzp?

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy Projektu umowy i nie wyraża zgody na ich modyfikację.

W ocenie Zamawiającego zapis zawarty w §5, ust. 4 Projektu umowy w żaden sposób nie narusza interesu Wykonawcy. Istnienie takiego zapisu umożliwia jedynie rozwiązanie umowy w dowolnym czasie za zgodą zarówno Zamawiającego, jak i Wykonawcy, a nie uprawnia w żaden sposób Zamawiającego do złożenia jednostronnego oświadczenia o wypowiedzeniu umowy zawartej na czas określony. Brak zgody Wykonawcy na rozwiązanie umowy na czas oznaczony powoduje, iż umowa ta, co do zasady, trwać będzie przez okres, na jaki została zawarta.

Pytanie nr 6

Zwracamy się do Zamawiającego z zapytaniem, czy Zamawiający zgodzi się na doprecyzowanie SIWZ poprzez wydłużenie terminu składania ofert do dnia 15 grudnia 2012 r.?

W uzasadnieniu informuję, że Wykonawca w celu należytego przygotowania oferty w przedmiotowym postępowaniu przeprowadzić musi analizę techniczną dotyczącą określenia możliwości realizacji wymagań Zamawiającego. Niestandardowe wymagania określone w przetargu przez Zamawiającego wymagają dłuższego czasu na opracowanie oferty, niż został pierwotnie wyznaczony w SIWZ.

Dokładny audyt techniczny przeprowadzony przez Wykonawcę działa również na korzyść Zamawiającego, ponieważ zapewnia prawidłową realizację zamówienia i eliminuje ewentualne błędy wynikające np. wskutek pośpiechu.

Wykonawca podkreśla, że każda przychylna odpowiedź Zamawiającego ułatwiająca Wykonawcy przygotowanie rzetelnej oferty przetargowej wpływa na koszty realizacji zamówienia przez Wykonawcę, a więc wpływa korzystnie dla Zamawiającego na wycenę ofert przetargowych potencjalnych Wykonawców.

Odpowiedź: Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 1 niniejszych wyjaśnień.

Pytanie nr 7

Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy Zamawiający zgodzi się na modyfikację SIWZ i zmianę terminu realizacji zamówienia przez wydłużenie go maksymalnie do 60 dni od daty podpisania umowy przetargowej ?

Modyfikacja SIWZ o rozważenie której wnosi Wykonawca przyczyni się do zwiększenia konkurencyjności w postępowaniu i zapewnienia bardziej równych warunków i uczciwej konkurencji dla wszystkich Wykonawców, do czego obliguje ustawa Prawo Zamówień Publicznych.

Wykonawca musi przygotować, dostarczyć i zainstalować odpowiedni system telekomunikacyjny, spełniający wszystkie wymagania Zamawiającego, a jest to proces bardzo czasochłonny biorąc pod uwagę terminy obowiązujące w przetargu. Wykonawca jako przedsiębiorca kierujący się rachunkiem ekonomicznym nie może przecież zakupić sprzętu telekomunikacyjnego przed rozstrzygnięciem przetargu, a więc nie mając pewności, że ten sprzęt będzie mógł zostać u Zamawiającego zainstalowany i wykorzystywany do świadczenia usług telekomunikacyjnych, a więc będzie spłacać Wykonawcy koszt jego zakupu.

Odpowiedź: Jak w odpowiedzi na pytanie nr 2 niniejszych wyjaśnień.

Pytanie nr 8

Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy Zamawiający zgodzi się poniżej opisane następujące rozwiązanie dotyczące wymaganych usług dostępu do Internetu?

Wykonawca w pierwszej kolejności podłączy do Zamawiającego dwa łącza dostępu do Internetu o przepustowości symetrycznej 20 Mb/s każde zrealizowane w technologii kabli miedzianych, a jednocześnie przeprowadzi inwestycję polegającą na wybudowaniu kabla światłowodowego lub radiolinii cyfrowej, które umożliwią zwiększenie przepustowości łączy internetowych do wymaganych 100 Mb/s. Inwestycja taka wymaga przeprowadzenia całego procesu budowlanego z pozyskaniem pozwoleń budowlanych włącznie, stąd czas realizacji takiej inwestycji należy liczyć na około 9 miesięcy.

Ewentualnie Wykonawca sprawdzi możliwości podłączenia np. trzeciego łącza internetowego w technologii kabli miedzianych, co nawet w przypadku konieczności rozbudowy istniejącej sieci miedzianej, można zrealizować z reguły w krótszym czasie niż wspomniane wyżej 9 miesięcy.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy SIWZ i nie wyraża zgody na ich modyfikację.

Pytanie nr 9

Zamawiający zapisał, że „W ramach przedmiotu zamówienia (i w jego cenie) Wykonawca zobowiązany będzie do:

a) przeszkolenia pracowników szpitala (min. dwa razy po 8 godzin oraz przy każdej zmianie oprogramowania):

- konserwatorów teletechnicznych celem programowania centrali,

- osoby obsługujące centralę w zakresie oprogramowania do obsługi bilingwów,

Bardzo proszę Zamawiającego o doprecyzowanie SIWZ i dokładne wyjaśnienie, jakie czynności przy dzierżawionej centrali telefonicznej Zamawiający zamierza dokonywać we własnym zakresie?

Skoro Zamawiający wymaga dzierżawy centrali telefonicznej i pełnego serwisu ze strony Wykonawcy, a z drugiej strony zamierza samodzielnie wykonywać jakieś prace na centrali telefonicznej, to Wykonawca widzi tutaj sprzeczność i zagrożenie dla prawidłowego działania centrali telefonicznej, stanowiącej własność Wykonawcy i nadzorowanej przez Wykonawcę.

Wykonawca proponuje zatem pozostawić obsługę techniczną i serwisowanie centrali telefonicznej w gestii Wykonawcy, tym bardziej, że producenci central wymagają uzyskania odpowiednich certyfikatów przez podmioty zajmujące się uruchomieniem i serwisowaniem sprzętu.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, iż zamierza we własnym zakresie zmieniać, m.in. opisy numerów wewnętrznych, zmieniać uprawnienia numerów wewnętrznych oraz obsługiwać system bilingowy w zakresie samodzielnego tworzenia wydruków i zestawień.

Pytanie nr 10

Bardzo proszę Zamawiającego o doprecyzowanie SIWZ i wyjaśnienie, czy identyfikacja CLIP ma być realizowana na wszystkich rodzajach wewnętrznych portów, tj. zarówno analogowych, jak i systemowych, czy też tylko na portach systemowych?

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, iż zapis dotyczący funkcji CLIP na portach wewnętrznych centrali jest umieszczony w specyfikacji (Załącznik nr 1s do SIWZ).

Pytanie nr 11

Czy w przypadku uruchomienia łącza SIP Trunk Zamawiający dopuszcza możliwości wystawiania osobnych faktur dla usług telekomunikacyjnych?

Odpowiedź: NIE.

Pytanie nr 12

Bardzo proszę Zamawiającego o modyfikację SIWZ i wprowadzenie do SIWZ, Istotne Postanowienia Umowne, dodatkowego zapisu dopuszczającego, aby naliczanie kar umownych następowało po zakończeniu procedury reklamacyjnej, przy czym postępowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291).

Wykonawca składa powyższy wniosek, ponieważ wyrażenie zgody, aby Wykonawca ustosunkował się do reklamacji powinno być podstawą właściwej współpracy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Ponadto zobowiązanie do stosowania procedury reklamacyjnej nakłada na Wykonawcę Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. (Dz. U. Nr 226, poz. 2291), które jest aktem wykonawczym do ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo Telekomunikacyjne, która to ustawa ma przecież niezaprzeczone zastosowanie do przedmiotu niniejszego zamówienia publicznego, a więc jest to zobowiązanie wynikające bezpośrednio z wyżej wymienionej ustawy.

Wykonawca, jako operator telekomunikacyjny jest poddawany częstym kontrolom i audytom ze strony Urzędu Komunikacji Elektronicznej i nie może sobie pozwolić na zawieranie umów niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa i rozporządzeniami.

Ponadto Wykonawca uważa, że odwołanie się do powszechnie stosowanych przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 1 października 2004 r. w sprawie trybu postępowania reklamacyjnego oraz warunków, jakim powinna odpowiadać reklamacja usługi telekomunikacyjnej (Dz. U. Nr 226, poz. 2291), jest z korzyścią dla Zamawiającego, gdyż w konkretny sposób określa procedurę postępowania stron ewentualnej umowy przetargowej.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy Projektu umowy i nie wyraża zgody na ich modyfikację.

Pytanie nr 13

Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na modyfikację SIWZ i dopisanie w § 10 kolejnego punktu w brzmieniu: "Łączna wysokość wszystkich kar umownych do zapłaty których może być zobowiązany Wykonawca nie może przekroczyć 10% wartości umowy brutto." ?

Takie doprecyzowanie SIWZ będzie z korzyścią dla Zamawiającego, gdyż dla Wykonawcy oznacza ograniczenie ryzyka, że Zamawiający może obciążać go nadmiernymi i nieuzasadnionymi wartością kontraktu karami umownymi, a więc najniższą możliwą kalkulacją cenową oferty przetargowej.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy Projektu umowy i nie wyraża zgody na ich modyfikację.

Pytanie nr 14

Bardzo proszę o doprecyzowanie SIWZ i wyjaśnienie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego w SIWZ sankcji w postaci kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub nienależyte wykonywanie zamówienia wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę, takich jak siła wyższa lub bezprawne działania osób trzecich.

Wykonawca podkreśla, że dla niego różnica pomiędzy wymaganiem kary umownej za opóźnienia, a żądaniem kary umownej za zwłokę jest zasadnicza, gdyż w przypadku opóźnienia nie jest istotna kwestia winy i Wykonawca może być obciążany karą umowną, niezależnie od tego czy ma wpływ na powstanie opóźnienia, czy powstało ono całkowicie bez jego winy, na przykład w wyniku działania siły wyższej lub bezprawnego działania osób trzecich, a więc nawet, co należy uznać za możliwe, w wyniku działania lub zaniechania Zamawiającego.

Wykonawca stoi na stanowisku, że pozostawienie kar umownych dla Wykonawcy, za opóźnienie powstałe z powodu działania siły wyższej lub bezprawnego działania osób trzecich, jest całkowicie niezgodne z zasadami równego traktowania Stron Umowy.

Dlatego Wykonawca proponuje zapis o brzmieniu:

„Strony Umowy przyjmują, że sankcja kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub nienależyte wykonywanie przedmiotu zamówienia wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę takich jak siła wyższa lub bezprawne działanie osób trzecich.”

Odpowiedź: Zamawiający modyfikuje zapisy §13 Projektu umowy poprzez dodanie ust. 9 o poniższym brzmieniu:

„9. Kary umowne nie będą naliczane w razie niedotrzymania terminów lub nienależytego wykonywania przedmiotu umowy wynikających z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę, takich jak siła wyższa”.

Pytanie nr 15

Wykonawca uważa, że zapisy SIWZ, Istotne Postanowienia Umowne § 10 przewidują prawo Zamawiającego do odstąpienia od umowy w okolicznościach innych, niż uregulowane w art. 145 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nieprzewidzianej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym.

Zwracam się do Zamawiającego z zapytaniem, czy zgadza się na doprecyzowanie SIWZ i jego modyfikację w taki sposób, aby zapisy § 10 zapewniał jedynie Zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy uregulowane w art. 145 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych, które daje Zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy w razie wystąpienia nieprzewidzianej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym ?

Wykonawca zawierając umowę przetargową na czas określony i realizując zamówienie w sposób rzetelny i profesjonalny nie ma zamiaru odstępować od umowy przed terminem na jaki umowa została zawarta w żadnych okolicznościach, za wyjątkiem okoliczności ewentualnej ewidentnej winy Zamawiającego. W przypadku umowy zawieranej na czas oznaczony Wykonawca kalkuluje specjalne, tzw. „szyte na miarę” stawki cenowe dla Zamawiającego z uwzględnieniem w swoim rachunku ekonomicznym założonego okresu świadczenia usług i dostaw. Nie powinno się zatem wprowadzać uciążliwego naszym zdaniem warunku dopuszczającego rozwiązanie umowy w dowolnym czasie z różnych powodów.

Odpowiedź: Zamawiający podtrzymuje zapisy Projektu umowy i nie wyraża zgody na ich modyfikację.

Treść powyższych odpowiedzi stanowi, zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2010r. Nr 113, poz. 759 tekst jednolity z późn. zm.) zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i jest wiążąca dla wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.