

Warszawa, dn. 02.05.2012 r.



Wydział Zamówień Publicznych
Komenda Stołeczna Policji

WZP-2138/12/1422/12

Wg rozdzielnika

dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dzierżawę krajowych łączy telekomunikacyjnych.” WZP-1422/12/62/L.

Wydział Zamówień Publicznych KSP, działając w imieniu Zamawiającego zgodnie z art. 38 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759), informuje o treści zadanych przez Wykonawców pytań i udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień.

Pytanie nr 1:

Czy Zamawiający wyraża zgodę na wniesienie wadium dla wszystkich zadań na jednym dokumencie i czy suma wadium może zostać zsumowana, czy musi zostać rozpisana dla każdego zadania wraz z odpowiadającymi im kwotami wadium?.

Odpowiedź nr 1:

Zamawiający informuje, że wadium może być wniesione łącznie na 3 zadania.

Pytanie nr 2:

Rozdz. XVII § 8 ust. 1 lit. c, d, e SIWZ – Zamawiający przewiduje kary umowne za opóźnienie odpowiednio w: usunięciu awarii, niedokonanie zmian cen, w odniesieniu do cennika, uruchomieniu łączy. Czy zamawiający dopuszcza zmianę podstawy naliczenia kar umownych z opóźnienia na zwłokę, ewentualnie na okoliczności leżące po stronie Wykonawcy?

Pytanie nr 3

Wnosimy o następujące zmiany §8:

- „ a. 10% wartości umowy, o której mowa w § 11 ust. 1, gdy Wykonawca rozwiąże umowę (odstąpi lub wypowie), **z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Wykonawcy**
- b. 10% wartości umowy, o której mowa w § 11 ust. 1, gdy Zamawiający rozwiąże umowę (odstąpi lub wypowie) z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy,
- c. za **zwłokę** w usunięciu awarii - za każdą rozpoczętą godzinę niedotrzymania terminu, o którym mowa w § 2 ust. 12 lit. b z uwzględnieniem ust. 11, w wysokości 0,01% ceny brutto w PLN za miesięczną dzierżawę,
- d. za nie dokonanie zmian cen w terminie, o którym mowa w §6 ust. 5, w wysokości 0,01% ceny brutto w PLN za miesięczną dzierżawę za każdy dzień zwłoki,
- e. za zwłokę w uruchomieniu łączy w terminach określonych w §2 ust. 1- za każdy rozpoczęty dzień, w wysokości 0,01% wartości umowy, o której mowa w § 11 ust. 1."

Pytanie nr 4

§ 8 ust. 1 lit. c) - e) Umowy, posługuje się pojęciem „opóźnienia” ;zamiast pojęciem „zwłoki”, Opóźnienie oznacza uchybienie terminowi bez względu na przyczynę tego uchybienia, podczas gdy zwłoka (tzw. Kwalifikowane opóźnienie) oznacza uchybienie terminowi spowodowane przyczynami, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Zdaniem Wykonawcy karę umowną należy kwalifikować jako zryczałtowane odszkodowanie, przy czym przesłanką warunkującą zapłatę tegoż odszkodowania mogą być wyłącznie okoliczności, za które dłużnik (w niniejszej sprawie Wykonawca) ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych, Z tych przyczyn kara umowna nie może być zastrzegana na wypadek niedotrzymania terminu wskutek okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Stąd też Wykonawca wnosi o zastąpienie pojęcia: „opóźnienia” określeniem „zwłoki”.

Odpowiedź nr 2, 3, 4

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Rozdz. XVII § 8 SIWZ.

Pytanie nr 5

Dla uniknięcia wątpliwości prosimy o doprecyzowanie § 8 ust. 1 lit. c) , poprzez dodanie, na końcu lit., po wyrazie „dzierżawę” wyrazu „łączy”.

K.J

Komenda Stołeczna Policji
Wydział Zamówień Publicznych
00-150 Warszawa, ul Nowolipie 2, tel. (022) 6038608, faks (022) 603 76 42

Odpowiedź nr 5

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu Rozdz. XVII § 8 ust. 1 lit. c), poprzez dodanie po słowie „dzierżawę” słowo „łącza”

Pytanie nr 6:

Rozdz. XVII § 11 ust. 2 SIWZ – Zamawiający zastrzega sobie prawo opcji, Wykonawca zwraca się o określenie przez zamawiającego, do jakiego terminu może on złożyć oświadczenia o skorzystaniu z prawa opcji?

Odpowiedź nr 6

Zamawiający poinformuje Wykonawcę o skorzystaniu z prawa opcji do ostatniego dnia obowiązywania umowy.

Pytanie nr 7

Wnosimy o podanie 3 osób kontaktowych w celu możliwości wykonania ewentualnych wizji lokalnych w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia.

Z uwagi na termin składania ofert i czas niezbędny na zweryfikowanie lokalizacji Zamawiającego Wykonawca wnosi o możliwie szybkie udostępnienie w/w danych osób kontaktowych.

Pytanie nr 8

Ponownie wnosimy o podanie osób kontaktowych w celu możliwości wykonania ewentualnych wizji lokalnych w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia.

Odpowiedź nr 7 i 8

Zamawiający informuje, iż nie widzi potrzeby przeprowadzenia wizji lokalnych. W ocenie Zamawiającego przedmiot zamówienia jest opisany w sposób precyzyjny i wystarczający do przygotowania oferty.

Pytanie nr 9

Termin uruchomienia łączy został określony w § 2 ust. 1 pkt 1-3 Umowy. W związku z powyższym w ust. 3 wnosimy o wprowadzenie zamiast postanowienia „ 3. uruchomienia łączy, w dniu podpisania przez Strony bez uwag protokołu zdawczo-odbiorczego”, poniższego zapisu: „Uruchomienie łączy zostanie potwierdzone Protokołem Odbioru (zwanego dalej „Protokołem”) podpisanym przez Zamawiającego i Wykonawcę. Podpisanie Protokołu jest jednoznaczne z uruchomieniem łączy przez Wykonawcę i ich przyjęciem przez Zamawiającego. Wykonawca zastrzega sobie możliwość jednostronnego uznania zakończenia instalacji i uruchomienia łączy, jeżeli Zamawiający nie podpisze Protokołu bez podania istotnego uzasadnienia w terminie 3 dni od powiadomienia o zakończeniu instalacji, dokonanego listem za potwierdzeniem odbioru. Pomimo zaistnienia sytuacji opisanej w zdaniu poprzedzającym, Zamawiający zobowiązany jest do wnoszenia opłat za świadczone usługi, zgodnie z Umową”.

Powyższa propozycja uwzględnia również przypadek odmowy podpisania protokołu bez podania przyczyny, co ma na celu zapewnienie ochrony uzasadnionych interesów Wykonawcy”.

Odpowiedź nr 9

Zamawiający na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy dokonuje zmiany zapisu Rozdz. XVII § 2 pkt. 3, który otrzymuje brzmienie: „uruchomienia łączy. Uruchomienie łączy zostanie potwierdzone Protokołem Odbioru (zwanym dalej „Protokołem”) podpisanym przez Zamawiającego i Wykonawcę. Podpisanie Protokołu jest jednoznaczne z uruchomieniem łączy przez Wykonawcę i ich przyjęciem przez Zamawiającego”.

Pytanie nr 10

Jakie normy chodzi Zamawiającemu w § 2 ust. 9?

Odpowiedź nr 10

Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany zapisu w Rozdz. XVII § 2 ust. 9, który otrzymuje brzmienie: ”Wykonawca zobowiązuje się do zachowania parametrów technicznych łączy zgodnie z nw. normami

Lp.	Numer normy	Tytuł normy
1	PN-ETSI EN 300 247 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – Cyfrowe łącze dzierżawione o przepływności 2 048 kbit/s pracujące w trybie nieramkowym (D2048U) – parametry połączenia
2	PN-ETSI EN 300 452 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – Analogowe czteroprzewodowe łącze dzierżawione specjalnej jakości, wykorzystujące pasmo mowy (A2S) – Parametry połączenia i prezentacja interfejsu sieciowego

K.J

Komenda Stołeczna Policji
Wydział Zamówień Publicznych
00-150 Warszawa, ul Nowolipie 2, tel. (022) 6038608, faks (022) 603 76 42

3	PN-ETSI EN 300 289 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – Cyfrowe łącza dzierżawione o przepływności 64 kbit/s bez ograniczeń z integralnością oktetową (D64U) – Parametry połączenia
4	PN-ETSI EN 300 418 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – Cyfrowe łącza dzierżawione o przepływności 2 048 kbit/s pracujące w trybie nieramkowym i w trybie ramkowym (D2048U i D2048S) – Prezentacja interfejsu sieciowego
5	PN-ETSI EN 300 419 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – dzierżawione o przepływności 2 048 kbit/s pracujące w trybie ramkowym (D2048S) - Parametry połączenia
6	PN-ETSI EN 300 448 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – Analogowe dwuprzewodowe łącze dzierżawione zwykłej jakości, wykorzystujące pasmo mowy (A2O) – Parametry połączenia i prezentacja interfejsu sieciowego
7	PN-ETSI EN 300 449 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – Analogowe dwuprzewodowe łącze dzierżawione specjalnej jakości, wykorzystujące pasmo mowy (A2S) – Parametry połączenia i prezentacja interfejsu sieciowego
8	PN-ETSI EN 300 451 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – Analogowe czteroprzewodowe łącze dzierżawione zwykłej jakości, wykorzystujące pasmo mowy (A4O) – Parametry połączenia i prezentacja interfejsu sieciowego
9	PN-ETSI EN 300 288 V.1.2.1:2002U	Dostęp i urządzenia końcowe (AT) – Cyfrowe łącza dzierżawione o przepływności 64 kbit/s bez ograniczeń z integralnością oktetową (D64U) - Prezentacja interfejsu sieciowego

Pytanie nr 11

Wnosimy o uzupełnienie § 2 ust. 14 o zapis, że zapewnienie łącza zastępczego nie stanowi awarii.

„W przypadku gdy Wykonawca, w przypadku awarii, zapewni łącze zastępcze, przyjmuje się, że w momencie uruchomienia łącza zastępczego awaria została usunięta zgodnie z Umową”.

Odpowiedź nr 11

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Rozdz. XVII § 2 ust. 14 SIWZ.

Pytanie nr 12

W § 6 ust. 11 jest wadliwe odesłanie do ust. 8 zamiast ust. 10. Wnosimy o dokonanie zmiany.

Odpowiedź nr 12

Zamawiający dokonuje zmiany treści Rozdz. XVII § 6 ust. 11, zastąpienie zapisu „ust. 8” zapisem „ust. 10”.

Pytanie nr 13

Wnosimy o zmianę zapisu § 6 ust. 14 na następujący:

„14. Wykonawca na **pisemny wniosek** Zamawiającego zawiesi **na czas określony nie dłuższy niż świadczenie usługi na wskazanym przez Zamawiającego łączu. Łączny okres zawieszenia dla każdego łącza przez cały okres trwania umowy nie może być dłuższy niż Zamawiający jest obowiązany do złożenia wniosku o zawieszenie z wyprzedzeniem co najmniej dni od planowanej daty zawieszenia.** Zapis ust. 9 stosuje się odpowiednio.

15. Wykonawca nie będzie rościł żadnych praw ani roszczeń finansowych w stosunku do Zamawiającego z tytułu zawieszenia łącza/y, **w granicach określonych w ust. 14.**

W obecnej wersji zaproponowanej przez Zamawiającego Wykonawcy nie są w stanie poprawnie oszacować parametrów finansowych oferty, skoro Zamawiający ma prawo do zawieszenia w dowolnym czasie (na czas określony, który nie jest sprecyzowany) zawiesić dowolną ilość usług i tym samym pozbawić Wykonawcę wynagrodzenia, które zostało przez niego skalkulowane przy konstruowaniu oferty.”

Odpowiedź nr 13

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu Rozdz. XVII § 6 ust. 14 i 15 SIWZ, który otrzymuje brzmienie:

„14. Wykonawca na pisemny wniosek Zamawiającego zawiesi na czas określony nie dłuższy niż 30 miesięcy świadczenie usługi na wskazanym przez Zamawiającego łączu. Zamawiający złoży wniosek o

zawieszenie z wyprzedzeniem co najmniej 7 dni kalendarzowych od planowanej daty zawieszenia. Zapis ust. 9 Stosuje się odpowiednio.

15. Wykonawca nie będzie rościł żadnych praw ani roszczeń finansowych w stosunku do Zamawiającego z tytułu zawieszenia łączą/y, w granicach określonych w ust. 14”.

Pytanie nr 14

W § 7 wnosimy o dodanie pkt 4 dotyczący przypadku zaistnienia siły wyższej’.

A) niewykonanie lub nienależyte wykonanie Umowy w przypadku zaistnienia siły wyższej”.

Odpowiedź nr 14

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w Rozdz. XVII § 7 SIWZ.

Pytanie nr 15

Czy Zamawiający dopuszcza wyłączenie odpowiedzialności z tytułu utraconych korzyści i ograniczenia odpowiedzialności z tytułu kar umownych w danym miesiącu do kwoty stanowiącej równowartość opłat miesięcznych.

Odpowiedź nr 15

Zamawiający nie dopuszcza wyłączenie odpowiedzialności z tytułu utraconych korzyści i ograniczenia odpowiedzialności z tytułu kar umownych.

Pytanie nr 16

Czy Zamawiający dopuszcza skreślenie w § 6 ust. 9 Umowy. W przypadku awarii Zamawiający nalicza kary umowne zgodnie z § 8 ust. 1 lit. c). Ewentualnie proponujemy zastąpienie; wyrazów „bądź z innych przyczyn” wyrazami „z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”.

Odpowiedź nr 16

Zamawiający dokonuje zmiany zapisu Rozdz. XVII § 6 ust. 9, który otrzymuje brzmienie:

„W związku z zapisami ust. 7 i 8 Zamawiający nie będzie płacił za każdy rozpoczęty dzień, w którym usługa nie była świadczona przez czas dłuższy niż łącznie 1 godzinę, np. w wyniku awarii, zawieszenia świadczenia usługi bądź z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy”.

Pytanie nr 17

Czy Zamawiający wyraża zgodę na dodanie kolejnego ustępu w § 8 w brzmieniu: „Całkowita suma kar umownych naliczonych na podstawie Umowy nie przekroczy 10% wartości całkowitej wartości Umowy” ? Na wypadek, gdyby Zamawiający nie uwzględnił ograniczenia całkowitej wysokości k’ar umownych do 10% kwoty wartości umowy, zwracamy się o rozważenie innej wartości procentowej.

Pytanie nr 18

Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień § 8 Umowy zgodnie z którym „Całkowita wysokość kar umownych za zdarzenia, które wystąpiły w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za dany miesiąc” ?

Pytanie nr 19

Czy Zamawiający dopuszcza następujące brzmienie § 8 ust. 3 Umowy: „Każda ze Stron może potrącić wzajemne należności po uzyskaniu pisemnej zgody drugiej Strony”

Niejednokrotnie sam fakt wystąpienia zdarzenia skutkującego powstaniem przykładowo roszczenia o naliczenie kar umownych, jak i ustalenie wysokości tych kar może być sporne; W takiej sytuacji niezbędne wydaje się podjęcie przez Strony umowy działań zmierzających nie tylko, do ustalenia przesłanek skutkujących naliczeniem kar umownych, ale także czynników wpływających na ich wysokość. Niczym nieograniczone jednostronne prawo naliczenia kar umownych i potrącenia ich przez Zamawiającego z należnego Wykonawcy wynagrodzenia godzi nie tylko w interes Wykonawcy ale także uniemożliwia mu podjęcie próby zbadania, czy naliczona kara umowna potrącona została naliczona prawidłowo i w odpowiedniej wysokości.

Odpowiedź nr 17, 18 i 19

Zamawiający nie wyraża zgodę na dodanie kolejnych ustępów oraz zmianę brzmienia ust. 3 w Rozdz. XVII § 8 SIWZ.

Pytanie nr 20

Proponujemy dodać w § 10 ust. 5 w brzmieniu: „Prawo, o którym mowa w ust. 1 i 2 może zostać wykonane, jeżeli Zamawiający wezwał Wykonawcę do zaprzestania naruszeń i usunięcia ich skutków, wyznaczając mu w tym celu odpowiedni termin nie krótszy niż 10 dni, a mimo upływu tego terminu Wykonawca nie zaprzestał naruszeń, ani nie usunął ich skutków.”

Odpowiedź nr 20

Zamawiający nie wyraża zgodę na dodanie kolejnego ustępu w Rozdz. XVII § 10 SIWZ.

Pytanie nr 21

Wykonawca zwraca się ponadto o uwzględnienie w treści Umowy np. jako nowego paragrafu Umowy: „Odpowiedzialność którejkolwiek ze Stron z tytułu utraconych korzyści (lucrum cessans) jest wyłączona”. Szkody takie są niezwykle trudne do określenia i udowodnienia oraz dodatkowo brak takiego zapisu naraża Zamawiającego na podwyższenie kosztów projektu.

Odpowiedź nr 21

Zamawiający nie wyraża zgody na dodanie nowego paragrafu w ww. zakresie..

Pytanie nr 22

Czy wzięwszy pod uwagę potrzebę doprecyzowania warunków; świadczenia usług zgodnie z wymogami prawa telekomunikacyjnego (art. 59 i n. ustawy Prawo telekomunikacyjne), Zamawiający dopuszcza możliwość dołączenia, regulaminu świadczenia usług (w zakresie usług objętych przedmiotem umowy), wydanego przez Wykonawcę zgodnie z treścią ustawy Prawo telekomunikacyjne, oczywiście przy założeniu, że taki regulamin wiązałby stron jedynie w zakresie nieuregulowanym i niesprzecznym z Umową (tj. uzupełniałby postanowienia projektu umowy o szczegółowe postanowienia regulaminu dotyczące warunków świadczenia usług)?

Odpowiedź nr 22

Zamawiający nie wyraża zgody na dołączenie regulaminu świadczenia usług jako integralnej części umowy.

Pytanie nr 23

W związku z tym, że usługi będą miały charakter ciągły Wykonawcą zwraca uwagę, że zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt 1 lit. b ustawy z dn. 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług obowiązek podatkowy w zw. ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych powstaje z upływem terminu płatności, jeżeli został on określonym w umowie. We wzorze umowy termin płatności zależy od daty doręczenia faktury, która może być nie znana dla wykonawcy i mało dokładna dla celów ustalenia daty obowiązku podatkowego. Czy w związku z tym Zamawiający dopuszcza zapisanie w umowie kwestii terminu płatności w ten sposób, aby podawany był on w treści wystawianej przez Wykonawcę faktury z tym zastrzeżeniem, że Wykonawca zobowiązany będzie do doręczania faktury na co najmniej 21 dni przed tak określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany w fakturze zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia;

Odpowiedź nr 23

Zamawiający podtrzymuje zapisy zawarte w SIWZ. Zamawiający wyjaśnia, iż termin zapłaty określony został w granicach przewidzianych w art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. z 2003r. Nr 139 poz. 1323 ze zm.): „Jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku - do dnia zapłaty, ale nie dłuższy niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego”.

Pytanie nr 24

- 1) Wykonawca informuje, iż Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „Dzierżawę krajowych łączy telekomunikacyjnych”, nr postępowania WZP-1422/12/62/L, zwanego dalej „Postępowanie”, naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „PZP” lub „ustawa”).
- 2) Wykonawca zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców tj. poprzez określenie terminu 14 lub 42 dni od daty podpisania umowy na rozpoczęcie świadczenia usługi, który to termin preferuje wykonawcę obecnie świadczącego usługi dla Zamawiającego.
- 3) Zamawiający poprzez określenie zbyt krótkiego (nierealnego) terminu rozpoczęcia świadczenia usługi uniemożliwia Wykonawcy wzięcie udziału w postępowaniu i złożenie oferty. Tym samym Wykonawca utracił możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą.
- 4) Wykonawca wnosi o dokonanie przez Zamawiającego modyfikacji SZWZ poprzez wydłużenie terminu uruchomienia usługi do 5 miesięcy od dnia podpisania umowy.

UZASADNIENIE

- 1) Wykonawca, po zapoznaniu się z postanowieniami dotyczącymi opisu przedmiotu zamówienia zawartymi w SIWZ i jego załącznikach i ogłoszeniu o zamówieniu, stwierdził, że Zamawiający sformułował przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy,
- 2) Zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy przedmiot zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Dyrektywą płynącą z art. 29 ust. 2 ustawy jest zatem przede wszystkim zakaz ustalania preferencji w opisie przedmiotu zamówienia. Niedozwolony jest taki

K.J

Komenda Stołeczna Policji
Wydział Zamówień Publicznych

00-150 Warszawa, ul Nowolipie 2, tel. (022) 6038608, faks (022) 603 76 42

opis przedmiotu zamówienia, który bez dostatecznego uzasadnienia uniemożliwiłby złożenie oferty wykonawcy, bądź grupie wykonawców lub uniemożliwił wykonawcom mogącym złożyć ofertę konkurowanie na takich samych zasadach. Opis przedmiotu zamówienia nie może wykraczać poza cel postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który sprowadza się do wyłonienia rzetelnego oraz wiarygodnego wykonawcy zdolnego wykonać zamówienie, Natomiast Zamawiający w niniejszym postępowaniu nadużył swoich uprawnień wynikających z art. 29 ustawy.

- 3) Zgodnie z SIWZ i jego załącznikami, Zamawiający wymaga uruchomienia usługi w terminach:
- o 14 dni od daty podpisania umowy - łącza o podstawowej przepływności (zadanie 1)
 - o 14 dni od daty podpisania umowy dla łącza cyfrowego między KSP Nowolipie 2 w Warszawie a PG ul. Wolska 174 w Warszawie (zadanie 2)
 - o 42 dni od daty podpisania umowy dla łącza cyfrowych do RD ul. Żąbkowska 23/25 Warszawa, RD ul. Marywilska 44, RD ul. Podchorążych 39 Warszawa (zadanie 2)
 - o 14 dni od daty podpisania umowy (zadanie nr 3) z wyłączeniem łącza analogowego w relacji KSP ul. Nowolipie 2 w Warszawie a KRP V ul. Broniewskiego w Warszawie, które Wykonawca musi uruchomić w terminie do 6 miesięcy od dnia podpisania umowy.
- Biorąc pod uwagę, że zgodnie z zapisami SIWZ Wykonawca musi zgłosić gotowość do uruchomienia łącza na co najmniej 2 dni przed w/w terminami rzeczywisty termin uruchomienia usług to odpowiednio 12 i 40 dni. Jest to termin rażąco krótki i niewystarczający do realizacji zamówienia przez każdego Wykonawcę, za wyjątkiem operatora dominującego.
- 4) Tak krótki termin początkowej fazy realizacji zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez operatora alternatywnego i preferuje wykonawcę, który obecnie świadczy usługi. Niezależnie od technologii, w jakiej świadczone będą usługi telekomunikacyjne, należy mieć na względzie czas niezbędny, jaki potrzebuje operator telekomunikacyjny na przygotowanie do świadczenia usługi (stworzenie możliwości technicznych realizacji zamówienia). Budowa łącza telekomunikacyjnych oraz ich pozyskiwanie z zasobów Innych operatorów telekomunikacyjnych jest procesem czasochłonnym i wiąże się z podjęciem przez wyspecjalizowanych pracowników wykonawcy szeregu działań. Niezależnie od wybranej technologii realizacji zamówienia, czas ten wynosi około 3-4 miesięcy. Na uzyskanie od innego operatora telekomunikacyjnego łącza w wybranej relacji potrzeba około 10-12 tygodni (co potwierdza zawarta przez Odwołującego z Telekomunikacją Polską S.A. umowa ramowa w zakresie świadczenia usługi dzierżawy odcinków zakończeń łącza, odcinków niebędących zakończeniami łącza i łącza end-to-end), Zatem **niemożliwym Jest rozpoczęcie realizacji usługi szczególnie w terminie 10 dni ale i także w terminie 40 dni od dnia zawarcia umowy**. Tak krótki termin uruchomienia usług przewidziany w SIWZ preferuje tych spośród dostawców usług, którzy już świadczą usługi w wybranych lokalizacjach. Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający w zadaniu nr 1 w zakresie zmiany przepływności łącza wskazał 40 dni od daty przekazania zlecenia. Skoro Zamawiający na zmianę przepływności przewiduje 40 dni a uruchomienie nowego łącza w ramach niniejszego postępowania ma odbyć się w ciągu 12 dni to tym bardziej tego typu sytuacja preferuje obecnego dostawcę i dyskryminuje dostawców nie świadczących aktualnie Zamawiającemu przedmiotowych usług. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający nie jest uprawniony do powoływania się na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, gdyż wykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji zbyt późnego wszczęcia postępowania przez zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując analogiczny stan faktyczny w wyroku z dnia 22 lipca 2009r. (sygn. akt KIO 674/09) orzekła, iż termin 15 dni na rozpoczęcie świadczenia usługi telekomunikacyjnej jest terminem zbyt krótkim i naruszającym zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Podobne orzeczenie zapadało w sprawie o sygn. akt KIO 1123/10 (wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2010r.) gdzie „*Skład orzekający Izby stwierdza, że przewidzenie zbyt krótkiego a w dodatku nieokreślonego okresu przeznaczonego na przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia spełnienia świadczenia, gdy konieczne jest dość skomplikowane przygotowanie Wykonawcy do spełnienia świadczenia, nie może być uznana jako właściwe stosowanie art. 29 ust. 11 Z PZP*”
- 5) Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia powinien uwzględnić istniejące realia rynkowe oraz potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu tak, aby nie doprowadzić do sytuacji, w której dochodzi do zawężenia kręgu wykonawców poprzez nieuzasadnione w obiektywny sposób zapisy SIW. Postanowienie Rozdziału IV SIWZ i pkt II, 3 ogłoszenia o zamówieniu bez dostatecznego uzasadnienia uniemożliwiają złożenie oferty wykonawcom posiadających doświadczenie w realizacji usług podobnych, jednakże nie posiadającym dostępu do łącza we wskazanych przez Zamawiającego lokalizacjach. W konsekwencji to opis przedmiotu zamówienia, a nie zaoferowane w postępowaniu ceny, zdecydują komu Zamawiający udzieli zamówienia. Powyższe działanie Zamawiającego ma miejsce na etapie poprzedzającym składanie ofert, w konsekwencji czyni z opisu przedmiotu zamówienia quasi warunek udziału w

postępowaniu. Cel, który zamierza osiągnąć Zamawiający przeprowadzając przedmiotowe postępowanie (tj. dzierżawa łączy telekomunikacyjnych) nie uzasadnia takiego ograniczenia.

- 6) Formułując wymogi w zakresie/e opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający winien kierować się celem, jakiemu zamawiane produkty mają służyć. Każde wymaganie ma znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego, Zespół Arbitrów w orzeczeniu z dnia 24 sierpnia 2007r, (sygn. akt UZP/ZO/0-1040/07 oraz UZP/ZO/0-1045/07) stwierdził, iż „wymagania muszą mieć walor istotnych, znaczących dla przedmiotu, nie mogą mieć charakteru subiektywnych, albo więcej - zmierzających do wyeliminowania niektórych podmiotów, bądź wyrażać preferencji dla konkretnego przedmiotu”. Skoro Zamawiający mógł wszcząć postępowanie odpowiednio wcześniej i przewidzieć, iż czynności przygotowawcze do realizacji zamówienia zajmą wybranemu wykonawcy dłuższy czas to należy uznać, że nie istnieją żadne obiektywne przesłanki dopuszczające tak krótki termin zestawienia i uruchomienia łączy. Powyższą argumentację potwierdza także orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej:
 1. „Szeroko pojęte wymagania zamawiającego (w tym również dotyczące miejsca czy sposobu jego realizacji) składające się na opis przedmiotu zamówienia mogą naruszać konkurencję, o której stanowi art. 29 ust 2 PZP nie tylko przez eliminację niektórych wykonawców z możliwości zaoferowania swoich usług czy produktów, ale również w sposób nadmiernie utrudniający przygotowanie i złożenie korzystnej ekonomicznie i racjonalnej oferty,” - wyrok KIO z dnia 22 grudnia 2009r sygn, akt KIO/UZP 1734/09;
 2. „Należy przy tym zauważyć, że przez utrudnienie uczciwej konkurencji należy rozumieć nie tylko opisywanie przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, ale także poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę), lub konkretny produkt. W szerokim rozumieniu tego przepisu ograniczenie zasady uczciwej konkurencji może nastąpić w wyniku opisanie przedmiotu zamówienia w sposób na tyle rygorystyczny, że ogranicza to krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, a jednocześnie nie jest to uzasadnione potrzebami Zamawiającego.” - wyrok KIO z dnia 18 listopada 2008r., sygn, akt KIO/UZP 1240/08.
- 7) W tym miejscu wspomnieć należy jeszcze o Orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z dnia 23 kwietnia 2009 r. (BDFI/4900/22/21/09/726), w którym czytamy: „Prawo zamówień publicznych, zawierając w art. 7 ust. 1 obowiązek przestrzegania zasad uczciwej konkurencji do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w odniesieniu do przedmiotu zamówienia zakazuje dokonywania jego opisu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, nie zaś naruszający zasady uczciwej konkurencji.”
- 8) Analogiczna sytuacja jak w niniejszym postępowaniu (zbyt krótki termin na rozpoczęcie świadczenia usługi) wystąpiła w postępowaniu prowadzonym Komendą Wojewódzką Policji we Wrocławiu, którego przedmiotem była: „Usługa dzierżawy łączy dla Jednostek Policji woj. dolnośląskiego” (postępowanie nr PU2380/298-072-215/2011/MH), Zamawiający wymagał od wykonawców (w § 3 ust, 2 załączników 5.1-5.3 do SIWZ) zestawienia i uruchomienia łączy w terminie 10 dni roboczych od dnia podpisania umowy, W związku z tym w dniu 3 października 2011 r. Wykonawca wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił Komendzie Wojewódzkiej Policji we Wrocławiu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 ustawy w wyniku określenia terminu 10 dni roboczych na przekazanie zamawiającemu wszystkich łączy. Postanowienie to bowiem preferowało wykonawców obecnie świadczących usługi dla zamawiającego. Komenda Wojewódzka Policji we Wrocławiu, po zapoznaniu się z treścią przedmiotowego odwołania, treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, uwzględniła odwołanie Wykonawcy w całości a następnie dokonała zmiany treści SIWZ zgodnie z żądaniem Wykonawcy.
- 9) Należy także zwrócić uwagę, że Zamawiający zgodnie z ogólnymi warunkami umowy przewidział karę za opóźnienie w uruchomieniu łączy w wysokości 0,01% wartości umowy za każdy dzień opóźnienia. Wykonawcy, którzy chcieliby się podjąć realizacji przedmiotu umowy w terminach określonych przez Zamawiającego od razu narażają się na kary umowne oraz na wypowiedzenie umowy po 10 dniach opóźnienia w oddaniu przedmiotu umowy.
- 10) Powyższe potwierdza, że wprowadzenie przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu terminu 10 lub 40 dniowego na rozpoczęcie świadczenia usługi jest terminem zbyt krótkim i nierealnym oraz naruszającym przepisy Pzp.
- 11) Ponadto Wykonawca wskazuje, iż udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Z 2005 r. Nr 14, poz. 114, zm. Dz. U. Nr 249, poz. 2104). Regulacja ta podkreśla wagę, jaką przykłada Ustawodawca do problematyki zamówień publicznych.

Odpowiedź nr 24

Zamawiający informuje, iż termin wykonania usługi (zestawienia łącza) został skalkulowany jako uśredniony termin. Niemniej jednak UKE wydając decyzję numer DHRT-WOR-6082-9/09 wprowadził regulację na podstawie, której TP SA jest obowiązana do przekazania swojej infrastruktury innemu podmiotowi w ciągu 30 dni od otrzymania od niego takiego zamówienia. „*Oferta ramowa o dostępie telekomunikacyjnym w zakresie świadczenia usługi dzierżawy odcinków zakończeń łączy odcinków niebędących zakończeniami łączy i łączy end-to-end*” w części 4 pkt. 3 ustala maksymalny termin dla przekazania łącza na 30 dni.

„3. Łącze dzierżawione zostaje przekazane do eksploatacji nie później niż w terminie 30 (trzydziestu) dni od daty złożenia Zamówienia na Łącze dzierżawione, chyba że Strony ustalą inny termin przekazania Łącza dzierżawionego do eksploatacji. Powyższy termin nie ma zastosowania gdy realizacja Usługi odbywa się w trybie rozwiązania alternatywnego”. Jednocześnie trzeba wspomnieć o 14 dniowym terminie wyznaczonym w/w dokumencie w trakcie którego TP ma obowiązek udzielenia odpowiedzi na pytanie o dostępność łącza część 2.4 pkt. 2 ppkt. a:

„2. TP udziela odpowiedzi na zamówienie na Usługę w terminie 14 (czternastu) dni od dnia jego otrzymania, informując PT o:

- a) *Możliwości realizacji Usługi określonej w zamówieniu na Usługę*,, jednak należy uznać, że ta czynność Wykonawca powinien wykonać przed przystąpieniem do przetargu, tak więc przy obliczaniu terminu nie powinna mieć ona znaczenia.

W związku z powyższym Zamawiający informuje, iż dokonuje zmiany zapisów w Rozdz. II pkt. 10 SIWZ który otrzymuje brzmienie „

1. „Wykonawca zobowiązany będzie do uruchomienia odpowiednio w terminie:

- 1) w zadaniu nr 1
 - a) 30 dni od daty podpisania umowy - łączy o podstawowej przepływności;
 - b) 40 dni od daty przekazania przez Zamawiającego zlecenia - łączy o docelowej przepływności;
- 2) w zadaniu nr 2
 - a) 42 dni licząc od daty podpisania umowy - łączy cyfrowych do RD ul. Ząbkowska 23/25 Warszawa, RD ul. Marywilska 44 Warszawa, RD ul. Podchorążych 39 Warszawa;
 - b) 30 dni od daty podpisania umowy - łączy cyfrowego między KSP ul. Nowolipie 2 w Warszawie a PG ul. Wolska 174 w Warszawie;
 - c) 6 miesięcy od daty podpisania umowy - łączy cyfrowego między KSP ul. Nowolipie 2 w Warszawie a KRP V ul. Broniewskiego 58 w Warszawie;
- 3) w zadaniu nr 3
 - a) 30 dni od daty podpisania umowy, z wyłączeniem łącza analogowego w relacji KSP ul. Nowolipie 2 w Warszawie a KRP V ul. Broniewskiego 58 w Warszawie, które Wykonawca musi uruchomić w terminie do 6 miesięcy od dnia podpisania umowy”

oraz zmiany zapisów w Rozdz. XVII §2 ust. 1 SIWZ, który otrzymuje brzmienie: „W ramach niniejszej umowy Wykonawca zobowiązuje się do:

1. „uruchomienia odpowiednio w terminie:

- 1) w zadaniu nr 1
 - a) 30 dni od daty podpisania umowy - łączy o podstawowej przepływności;
 - b) 40 dni od daty przekazania przez Zamawiającego zlecenia - łączy o docelowej przepływności;
- 2) w zadaniu nr 2
 - a) 42 dni licząc od daty podpisania umowy - łączy cyfrowych do RD ul. Ząbkowska 23/25 Warszawa, RD ul. Marywilska 44 Warszawa, RD ul. Podchorążych 39 Warszawa;
 - b) 30 dni od daty podpisania umowy - łączy cyfrowego między KSP ul. Nowolipie 2 w Warszawie a PG ul. Wolska 174 w Warszawie;
 - c) 6 miesięcy od daty podpisania umowy - łączy cyfrowego między KSP ul. Nowolipie 2 w Warszawie a KRP V ul. Broniewskiego 58 w Warszawie;
- 3) w zadaniu nr 3
 - a) 30 dni od daty podpisania umowy, z wyłączeniem łącza analogowego w relacji KSP ul. Nowolipie 2 w Warszawie a KRP V ul. Broniewskiego 58 w Warszawie, które Wykonawca musi uruchomić w terminie do 6 miesięcy od dnia podpisania umowy”.

Powyższe wyjaśnienia należy traktować wiążąco dla Stron.

Naczelnik
Wydziału Zamówień Publicznych
Komendy Stołecznej Policji
m. insp. mgr inż. Małgorzata Adamczyk