



Olsztyn, 17.04.2020r

Odpowiedzi na pytania

Dot.: Zapytania ofertowego na świadczenie na rzecz Urzędu Marszałkowskiego Województwa Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie kompleksowych usług telefonicznych z telefonów stacjonarnych w zakresie abonamentów i połączeń telefonicznych w naliczaniu sekundowym:

Pytanie 1: Prosimy o potwierdzenie, że w przypadku wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umów poświęcona Wykonawcy, będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 Ksh.

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza

Pytanie 2: W § 7 ust 9 umowy Zamawiający wskazał - Strony mają prawo do dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przewyższającego wysokość kar umownych do wysokości poniesionej szkody.

Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że łączna wysokość odszkodowania wraz z naliczonymi karami nie przekroczy całkowitej wartości umowy. Wykonawca zwraca uwagę, że wskazanie maksymalnej wysokości odszkodowania umożliwi Wykonawcy oszacowanie ryzyka kontraktowego związanego z realizacją umowy.

Odpowiedź: Zapisy pozostają bez zmian. Zamawiający nie przewiduje ograniczenia łącznej wysokości odszkodowania i kar umownych do wysokości całkowitej wartości umowy.

Pytanie 3: W związku z treścią § 7 ust. 8 umowy –. Strona, w stosunku do której zaistniały podstawy do naliczenia kary umownej, o której mowa w ustępach poprzednich, jest zobowiązana do zapłaty kary w terminie 21 dni od dnia otrzymania wezwania do zapłaty lub noty obciążeniowej wystawionej z tego tytułu przez drugą Stronę. (...).

Wykonawca wskazuje, że utrzymanie postanowień umownych umożliwiających naliczenie Wykonawcy kar umownych bez przeprowadzenia w takim przypadku postępowania wyjaśniającego, nie daje możliwości weryfikacji zasadności i poprawności naliczenia tych kar. Naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie powinno być poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania mającego na celu ustalenie istnienia przesłanek naliczenia kar umownych. W związku z powyższym, Wykonawca wnosi o potwierdzenie, że nałożenie kar umownych i potrącenie będzie poprzedzone stosownym postępowaniem ?

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że naliczanie kar umownych będzie następowało po przeprowadzeniu stosownego postępowania wyjaśniającego.

Pytanie 4: W celu uniknięcia wątpliwości Wykonawca zwraca się o potwierdzenie, że w zakresie treści postanowień § 7 ust.1,2,3, Umowy wskazany zapis : Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości (...), nie więcej jednak niż 10% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w §3 ust. 1 umowy – 10 % wynagrodzenia, stanowi maksymalną wysokość i odnosi się w każdym z tych przypadków do kary umownej naliczonej w całym okresie obowiązywania umowy.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że maksymalna wysokość kary umownej w wysokości 10 % wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 3 ust.1 odnosi się osobno do każdego przypadku naruszenia, o którym mowa w § 7 ust.1,2,3 umowy.

Pytanie 5: Zwracam się z zapytaniem, czy Zamawiający wyrazi zgodę na doprecyzowanie zapisu dotyczącego procesu przeniesienia numeracji zgodnie z obowiązującymi w tym względzie przepisami prawa, a więc w następujący sposób:

„Wykonawca dokona przeniesienia i aktywacji numerów telefonicznych przydzielonych przez dotychczasowego operatora zgodnie z art. 71 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr. 171, poz. 1800 z późniejszymi zmianami). Przeniesienie przydzielonego numeru telefonicznego nie może powodować przerwy w świadczeniu usług telekomunikacyjnych dłuższej niż 24 godziny liczone od określonego w umowie, dnia rozpoczęcia świadczenia tych usług zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie warunków korzystania z uprawnień w publicznych sieciach telefonicznych Dziennik Ustaw Nr 249, poz. 1670” ?

Przepisy dotyczące przeniesienia numerów obowiązują wszystkich operatorów w Polsce. Nawet gdyby jeden z operatorów chciał przenosić numery do swojej sieci w odmienny sposób, to operator-dawca może nie wyrazić zgody na zmianę sposobu przeniesienia i trwać przy obowiązujących przepisach i aktualnej procedurze. Stąd prośba o zgodę Zamawiającego na stosowanie w tym zakresie przepisów obowiązujących wszystkich operatorów

Odpowiedź: Przeniesienie numerów nastąpi z zachowaniem obowiązującego Prawa.

Pytanie 6: Dot. Opisu Przedmiotu zamówienia pkt 21 oraz umowa par. 4 ust. 4

Czy zamawiający wyrazi zgodę, aby zgłaszać uszkodzenia i awarie telefonicznie tylko na wskazaną przez wykonawcę Infolinię? Wykonawca informuje, że w kanale telefonicznym może zapewnić najkrótszy czas reakcji na zgłoszenie a ponadto Doradca telefoniczny może już przez telefon załatwić sprawę Zamawiającego, co w mniemaniu Wykonawcy zwiększy zadowolenie Zamawiającego z obsługi.

Ponadto Wykonawca tylko w tym kanale kontaktu może zagwarantować bezzwłoczne potwierdzenie przyjęcia zgłoszenia SMS-em. Wszystkie rozmowy z Doradcami są nagrywane i w razie reklamacji odsłuchiwane, dlatego Zamawiający może mieć pewność prawidłowego przyjęcia jego zgłoszenia.

Zwracamy się z prośbą o rezygnację z przesyłania zgłoszeń awarii e-mailem. Wykonawca w e-mailu może nie otrzymać wystarczającej ilości informacji aby mógł ustalić źródło problemu a to może znacznie wydłużyć czas realizacji zgłoszenia. Doradca będzie musiał skontaktować się z osobą Zgłaszającą co może okazać się niemożliwe. Tylko zgłoszenie na Infolinię i odpowiedź na pytania zadane przez Doradcę umożliwią ustalenie źródła problemu.

Odpowiedź: Zamawiający dopuszcza też możliwość zgłaszania awarii operatorowi poprzez dedykowaną do tego celu infolinię, uprawnionym do tego ze strony zamawiającego będzie konkretna osoba.

Pytanie nr 7: Dot. Umowa § 7

Wnosimy o doprecyzowanie iż naliczanie kar może nastąpić po zakończeniu procedury reklamacyjnej. Postępowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 24 lutego 2014 r. w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych (Dz. U. poz. 284).

Odpowiedź: Zamawiający potwierdza, że naliczanie kar umownych będzie następowało po przeprowadzeniu stosownego postępowania wyjaśniającego.

Pytanie nr 8: Zamawiający w Szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia w części A) Połączenia telefoniczne podał wielkości minut, które wg nas są znacząco zawyżone. 1. Lokalne i strefowe 600 000 minut 2. Międzystrefowe 300 000 minut 3. Do sieci komórkowych 350 000 minut 4. Międzynarodowe (1 strefa) 9 000 minut Przeglądając Państwa ostatecznie zapytania lub wcześniejsze przetargi stwierdzamy, że były podawane te same ilości minut pomimo, że Państwo z części linii analogowych lub ISDN 2 B+D w tym zapytaniu zrezygnowali. Bardzo prosimy o ponowne przeliczenie dokładnie stanu wykorzystanych minut. Najlepiej byłoby udostępnić dane z ostatnich 3 FVT jako średnią miesięczną x 24mce. Według naszej wiedzy i doświadczenia ruch ten jest mniejszy o jakieś 30% na połączeniach stacjonarnych, a większy o jakieś 10-15 % na połączeniach komórkowych Prosimy o rzetelne podanie realnych ilości czasów ponieważ jest to znaczący element tej oferty. Zaznaczam że umowa jest na okres 24 miesiące i będzie to miało wpływ na marżowość projektu.

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że zapisy pozostają bez zmian.

Pytanie nr 9: Zamawiający w Zapytaniu ofertowym w części II Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia pisze, że usługa ma być świadczona od 23.05.2020 Prosimy o zmianę zapisu uruchomienie usługi nastąpi do 45 dni od momentu podpisania umowy. Zamawiający zapisem takim faworyzuje aktualnego operatora. Składanie ofert jest do 22.04.2020. Wybór oferty zakładamy będzie (do 29.04.2020 i podpisanie umowy do 01.05.2020). Żaden z operatorów nie jest w tak krótkim czasie tj. do 23.05.2020 uruchomić łącza ISDN PRA. To zapytanie tylko i wyłącznie jest w stanie wygrać Globitel aktualny Operator. Czas na realizację zamówienia powinien być oszacowany w taki sposób, aby umożliwił wszystkim potencjalnym Wykonawcom złożenie rzetelnej oferty na przedmiot zamówienia. Ponadto wyznaczenie tak krótkiego terminu na realizację zamówienia narusza zasady wyrażoną w art.

29 ust. 1 Ustawy PZP, która obliuguje Zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. W związku z powyższym Zamawiający winien wziąć pod uwagę, iż usługi stanowiące przedmiot zamówienia są usługami dedykowanymi tylko dla Zamawiającego i powinien liczyć się z tym, że dostęp z sieci wykonawcy do konkretnej lokalizacji może wymagać inwestycji lub też w przypadku chęci pozyskania infrastruktury od operatorów obcych w tym głównie Orange Polska, winien wziąć pod uwagę średni czas uruchomienia usług jaki wynika z praktyki telekomunikacyjnej. Natomiast w przypadku łączy radiowych w paśmie licencjonowanym niezbędne w procesie uruchomienia usług jest uwzględnienie czasu wymaganego na uzyskanie pozwolenia radiowego wydawanego przez Prezesa UKE w drodze decyzji.

Biorąc pod uwagę powyższe przedstawienie przez Zamawiającego warunku rozpoczęcia świadczenia usług max do 45 dni 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. Czy w związku z powyższym wnosimy aby Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę zapisów treści SIWZ w taki sposób, aby termin realizacji usługi ustalili na max do 45 dni tyle potrzebuje Operator, który chce poczynić inwestycje i uruchomić usługę na swojej własnej infrastrukturze? Wnosimy o wydłużenie terminu rozpoczęcia świadczenia usługi na max 45 dni od dnia podpisania Umowy, ponieważ zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu 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 opis przedmiotu zamówienia, który bez dostatecznego uzasadnienia uniemożliwiłby złożenie oferty wykonawcy, bądź grupie wykonawców lub uniemożliwił wykonawcom mogącym złożenie ofertę konkurującą 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. Zgodnie z SIWZ i jego załącznikami, jest to termin rażąco krótki i niewystarczający do realizacji zamówienia przez każdego Wykonawcę, za wyjątkiem operatora, który obecnie świadczy usługi dla Zamawiającego. Tak krótki termin 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 łączy 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, czasem wynosi około 3 miesięcy. Zatem niemożliwym jest rozpoczęcie realizacji usługi w takim terminie jaki wskazał Zamawiający. Tak krótki termin uruchomienia usług przewidziany w SIWZ preferuje tych spośród dostawców usług, którzy już świadczą usługi w wybranych lokalizacjach.

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 874109) orzekła, iż termin 20 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 przeznaczanego na przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia spełniania świadczenia, gdy konieczne jest dosyć skomplikowane przygotowanie wykonawcy do spełniania świadczenia, nie może być uznane jako właściwe stosowanie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp”. Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia powinien uwzględnić istniejące realia rynkowe oraz potencjalnych wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu tak, aby nie doprowadzi do sytuacji, w której dochodzi do zawężenia kręgu wykonawców poprzez nieuzasadnione w obiektywny sposób zapisy SIWZ. Postanowienie SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu bez dostatecznego uzasadnienia uniemożliwiają złożenie oferty wykonawcom posiadającym doświadczenie w realizacji usług podobnych, jednakże nie posiadającym dostępu do łączy we wskazanych przez Zamawiającego lokalizacjach. W konsekwencji to opis przedmiotu zamówienia, a nie zaferowane 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 nie uzasadnia takiego ograniczenia.

Formułując wymogi w zakresie opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający winien kierować się celem, jakiego 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/010401/07 oraz UZP/ZO/0-10451/07) 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 p.z.p., nie tylko przez eliminację niektórych wykonawców z możliwości zaferowania 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 17341/09;

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 konkretnego produktu. 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 W tym miejscu wspomnieć należy jeszcze o Orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z dnia 23 kwietnia 2009r. (BDF1/4900/22/21/09/726), 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”. Ponadto 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 przykładają Ustawodawcy do problematyki zamówień publicznych. Zamawiający wskazał, że zamówienie należy zrealizować nie wcześniej niż od 08.03.2015 r, Określenie przez Zamawiającego terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia poprzez wskazanie konkretnej daty kalendarzowej stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp. Wykonawca zainteresowany udziałem w przedmiotowym postępowaniu nie ma wiedzy, co do tego kiedy zakończy się postępowanie, a co za tym idzie, kiedy zostanie podpisana Umowa w sprawie zamówienia publicznego i ile czasu pozostanie mu na przygotowanie do rozpoczęcia świadczenia usług. Przed rozpoczęciem świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia, wykonawca wybrany do wykonania zamówienia musi podjąć szereg czasochłonnych działań o charakterze przygotowawczym. Takie działanie Zamawiającego jest niedopuszczalne, gdyż uniemożliwia wykonawcy przygotowanie się do świadczenia usług i naraża go na obowiązek zapłaty kar umownych. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w ugruntowanym w tym zakresie orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo można wskazać na wyrok KIO z dnia 4 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2411/13, KIO 2434/13, w którym jednoznacznie wskazano, iż „w ocenie Izby, ustalony przez Zamawiającego w konkretnej dacie termin na uruchomienie usług, bez określenia odpowiedniego okresu, liczonego od dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na podjęcie działań ze strony wykonawcy wybranego do realizacji przedmiotu zamówienia, zmierzających do uruchomienia usług, narusza art. 29 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy Pzp” Analogiczne orzeczenie zapadło również w sprawie o sygn. akt KIO 2135/13 oraz KIO 2316/13.

W związku z powyższym wnosimy o dokonanie przez Zamawiającego modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę postanowień SIWZ w zakresie terminu wykonania umowy, w taki sposób, aby wprowadzić dla wykonawców termin na uruchomienie usługi liczony od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na poziomie nie krótszym niż 3 miesiące. Po podpisaniu umowy z Zamawiającym Wykonawca dopiero wtedy może zlecić opracowanie warunków i poczynić szereg działań których nie da się przyspieszyć. - 14 dni od złożenia wniosku o warunki zaciągnięcia kabla do otrzymania warunków od Operatora Macierzystego Orange max 21 dni - 6 dni - opracowanie projektu na zaciągnięcie światłowodu, jeśli zajdzie konieczność przebudowy lub udrożnienia kanalizacji technicznej ponownie trzeba zgłosić wniosek o zgodę do Orange, - 14 dni - po przedstawieniu projektu w ZDZiT Olsztyn lub GDDKiA oczekiwanie na zgodę na zajęcie pasa jezdni. ZDZiT w Olsztynie nalicza bardzo duże kary za brak takiej zgody. Sądzymy że Zamawiający nachciałby narażać Wykonawcy na kary. - 5 dni na zaciągnięcie, Daje to przy najlepszych układach 39 dni roboczych na wykonanie pracy. Jeśli zajdzie jeszcze konieczność jakiejś przebudowa to

jeszcze 10 dni. W przypadku Radiolinie termin jest podobny, a jeśli jeszcze zajdzie potrzeba postawienia jakiegoś masztu trzeba doliczyć dodatkowo 30 dni na decyzje i akceptacje projektu w Urzędzie na budowę masztu. W związku z powyższym wnosimy o dokonanie przez Zamawiającego modyfikacji treści SIWZ poprzez zmianę postanowień SIWZ w zakresie terminu wykonania umowy, w taki sposób, aby wprowadzić dla wykonawców termin na uruchomienie usługi liczony od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na poziomie nie krótszym niż (45 dni).

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że termin wykonania usługi pozostaje bez zmian. Niniejsze zapytanie ofertowe wyłączone jest ze stosowania ustawy Prawo Zamówień Publicznych na podstawie art. 4 pkt.8.