

Lublin, 2013-06-03
Z-AGrt-2261/3/59/13

Do Wszystkich Wykonawców

Dotyczy: odpowiedzi na wystąpienie w zakresie wyjaśnienia warunków SIWZ końcowe na postępowanie „nr. Z-AGrt-2261/3/55/13 prowadzonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego realizowanego w trybie negocjacji z ogłoszeniem na świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z dostawą fabrycznie nowych telefonów komórkowych, przeniesieniem numerów oraz świadczeniem usług Internetu bezprzewodowego wraz z dostawą modemów na potrzeby Teatru im. Juliusza Osterwy, wszczętego ogłoszeniem publikowanym w BZP numer 145502-2013 z dnia 12.04.2013 r. „

I. Odpowiedzi na pytania:

Pytanie nr 1:

Ad.1. SIWZ, rozdział III, pkt. 2, ppkt. 8 oraz rozdział III, pkt. 2. ppkt. 1

Wykonawca stwierdza, że wymagając w/w zapisach świadczenia mobilnego dostępu do Internetu jedynie w technologii LTE oraz funkcjonalności dostarczanych telefonów komórkowych i modemów do Internetu – obsługujących tą technologię – Zamawiający narusza przepisy art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Wskazane wyżej przepisy Prawa zamówień publicznych zakazują wszelkich działań po stronie Zamawiającego w toku przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sprawie zamówienia publicznego naruszających zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Internet mobilny w technologii LTE oferuje jedynie na polskim rynku telekomunikacyjnym firma – Polkomtel S.A. (operator sieci PLUS). Wskazanie przez Zamawiającego konkretnej technologii Internetu mobilnego oznacza to, że w przedmiotowym przetargu z zakresu technicznych możliwości świadczenia usług wyłączono całkowicie inne technologie. Zamawiający pozbawił możliwości uczestnictwa w postępowaniu tych operatorów, którzy świadczą usługi dostępu do Internetu przy użyciu pozostałych technologii.

Wykonawca uważa, że wymóg świadczenia usług Internetu mobilnego w technologii LTE nie jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego oraz narusza reguły konkurencji i równego traktowania wykonawców. „Zasadą Prawa zamówień publicznych jest, iż określenie przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi zawsze decyzję zamawiającego. Prawem zamawiającego i zarazem jego obowiązkiem jest ocena własnych potrzeb i dokonanie zamówienia zgodnie z tymi potrzebami. Zatem określenie i opisanie przedmiotu zamówienia powinno zostać dokonane stosownie do uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Swoboda zamawiającego w powyższym zakresie ulega jednak ograniczeniom zawartym w przepisie art. 29 ustawy Pzp. Opis przedmiotu zamówienia powinien być dokonany w sposób obiektywny i nieutrudniający uczciwej konkurencji, nie może zawierać sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Naruszeniem zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób. Dyskryminacja wykonawców następuje także w sytuacji, gdy wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia są na tyle rygorystyczne, że nie są uzasadnione potrzebami zamawiającego, a przy tym ograniczają krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.” (wyrok KIO z dnia 16 maja 2008 r., Sygn. akt: KIO/UZP 423/08).

Z powyższego jednoznacznie wynika, że wymóg świadczenia usługi dostępu do Internetu w technologii LTE utrudnia uczciwą konkurencję ograniczając dostęp do zamówienia pozostałym operatorom usług telefonii komórkowej i jednocześnie preferując wskazanych wyżej wykonawców. Dodatkowo Wykonawca zwraca uwagę, że pozostawienie takiego wymogu może spowodować, iż wygra oferta z niekoniecznie najbardziej korzystną dla Zamawiającego ceną.

W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie zastosowania w usłudze dostępu do Internetu w technologii LTE, dopuszczenie innych technologii jego świadczenia oraz modyfikację wymagań dla telefonów komórkowych i modemów do Internetu.

Odpowiedź do pytania nr 1 - Zamawiający uważa za konieczne użycie technologii LTE. Zapotrzebowanie na tą technologię wynika ze specyficznych wymagań Zamawiającego do

transmisji danych która będzie przeprowadzana w rozdzielczości Full HD do punktów dostępowych nieposiadających innego dostępu do sieci internet niż komórkowa. Głównym problemem technologii HSDPA lub HSDPA+ jest zbyt duże opóźnienie sieci (do 60 milisekund, przy opóźnieniu LTE do 20 milisekund) oraz 5 krotnie mniejszy transfer danych w stosunku do technologii LTE.

Pytanie nr 2:

Załącznik nr 1, tabela 1, wartość abonamentu

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o sprecyzowanie, jaką wartość abonamentów z kolumny 7 ma wpisać w tym miejscu? Jeśli ma być to suma pojedynczych abonamentów z danych grup abonamentów (zgodnie z wymogiem kolumny 7 dla danego wiersza) – Wykonawca zwraca uwagę, że wartość ta nie będzie stanowiła rzeczywistej sumy wszystkich abonamentów wymaganej w tej tabeli? Wnosimy o sprecyzowanie i wyjaśnienie.

Odpowiedź do pytania nr 2 – Zgodnie z tytułem wiersza.

Pytanie nr 3:

Załącznik nr 1, tabela 3, wartość telefonów

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego o sprecyzowanie, jaką wartość telefonów i modemów z kolumny 6 ma wpisać w tym miejscu? Jeśli ma być to suma pojedynczych telefonów z danych typów (zgodnie z wymogiem kolumny 6 dla danego wiersza) – Wykonawca zwraca uwagę, że wartość ta nie będzie stanowiła rzeczywistej sumy wszystkich sztuk aparatów i modemów wymaganej w tej tabeli? Wnosimy o sprecyzowanie i wyjaśnienie.

Odpowiedź do pytania nr 3 – Zgodnie z tytułem wiersza.

Pytanie nr 4:

Wykonawca zwraca się, zatem z pytaniem, czy w razie wyboru oferty Wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej, część komparacyjna Umowy będzie obejmować wszelkie dane wymagane przez art. 374 § 1 ksh (a zatem także informacje o wysokości kapitału zakładowego i kapitału wpłaconego)?

Odpowiedź do pytania nr 4 – TAK.

Pytanie nr 5:

Prosimy o informację czy Zamawiający zgadza się na zmianę treści par. 12 ust. 4 Umowy w zw. Z par. 2 ust. 1 Umowy, tak by uzyskał on brzmienie: „W sprawach nie uregulowanych Umową zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 171, poz. 1800 z późn. zm.), Regulamin i cennik Wykonawcy ze zmianami wynikającymi z Umowy.”

Odpowiedź do pytania nr 5 – NIE.

Pytanie nr 6:

Wykonawca wnosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający, w nawiązaniu do treści § 4 ust. 3 Umowy dopuszcza, by opłaty abonamentowe były płacone z góry?

Odpowiedź do pytania nr 6 – TAK.

Pytanie nr 7:

Czy Zamawiający dopuszcza uzupełnienie postanowień § 9 ust. 1 pkt. 1 Umowy zgodnie, z którym „Całkowita wysokość kar umownych za zdarzenia, które wystąpiły w danym miesiącu nie przekroczy sumy opłat należnych Wykonawcy za dany miesiąc”?

Odpowiedź do pytania nr 7 – NIE.

Pytanie nr 8:

Prosimy o potwierdzenie, że stosowanie przewidzianych przez Zamawiającego sankcji w kar umownych nie dotyczy sytuacji, w których ewentualne niedotrzymanie terminów lub kryteriów świadczenia usług wynika z okoliczności niezawinionych przez Wykonawcę (jak przykładowo: siła wyższa, przypadek, czy bezprawne działania osób trzecich). Pytanie to ma w swojej podstawie ugruntowaną linię orzecniczą Sądu Najwyższego, w szczególności wyrażoną w wyroku SN z dnia 20 marca 1968 r. (sygn. akt II CR 419/67) zgodnie, z którym, jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie podnosi odpowiedzialności (art. 471 k. c.), kary umownej nie nalicza się.

Odpowiedź do pytania nr 8 – TAK.

Pytanie nr 9:

Odnosnie postanowień zawartych w § 9 ust. 1 Umowy, czy Zamawiający dopuszcza zmniejszenie wysokości kar umownych o 1/2?

Odpowiedź do pytania nr 9 – NIE.

Pytanie nr 10:

Celem doprecyzowania zapisu w § 10 ust. 1 Umowy, Wykonawca zwraca się o dodanie na końcu tej klauzuli słów: „zgodnie z art. 145 ustawy prawo zamówień publicznych”.

Odpowiedź do pytania nr 10 – NIE dopisujemy ponieważ ustawa obowiązuje w całości.

Pytanie nr 11:

SIWZ, rozdział III, pkt. 2, ppkt. 4.2.

Wykonawca zwraca uwagę, że niemożliwe jest przenoszenie zobowiązań zaciągniętych przez jeden podmiot na inny podmiot – dotyczy zapisu o pokryciu kar związanych z wcześniejszym rozwiązaniem umów. W związku z tym, jeżeli Zamawiający podpisał umowę z jednym Wykonawcą, a obecnie chce rozwiązać ją przed upływem terminu jej obowiązywania, sam jest zobowiązany do pokrycia wszelkich należności z tej umowy wynikających. Wykonawca ponadto zwraca uwagę, że świadczenie wymagane przez Zamawiającego nie ma bezpośredniego związku z usługami, będącymi przedmiotem zamówienia. W istocie Zamawiający wymaga od Wykonawcy dokonania darowizny, względnie wykonania usługi finansowej obejmującej pożyczkę, której zwrot nastąpi ewentualnie w ramach wynagrodzenia za wykonane usługi telekomunikacyjne. Narzucanie wykonawcom spełnienia świadczeń niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, a polegających na ponoszeniu kosztów nienależytego wykonania zobowiązań zaciągniętych wobec osób trzecich przez Zamawiającego, uznać należy za uciążliwy warunek umowy. Zamawiający zawierając umowy powinien liczyć się z konsekwencjami ich nienależytego wykonania i nie powinien przerzucać skutków tego na Wykonawców.

Wykonawca wnosi, zatem co najmniej o sprecyzowanie, pod jakim tytułem prawnym zapłata wskazanej kwoty miałyby nastąpić?

Wykonawca zwraca również uwagę, że zapis ten prowadzi do naruszenia zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu, albowiem dyskryminuje innych oferentów, niż operator telekomunikacyjny dotychczas świadczący usługi na rzecz Zamawiającego. Dyskryminacja ta polegać będzie na tym, że w przypadku dotychczas świadczącego usługi przedsiębiorcy, kwota wpłacona przez niego na rachunek Zamawiającego, zostanie mu zwrócona w postaci zapłaconej kary umownej, co w przypadku innych oferentów nie będzie mogło mieć miejsca, a zatem wpłynie na wartość składanej oferty, albowiem w wynagrodzeniu oczekiwanym od Zamawiającego, będą oni musieli uwzględnić dodatkowy koszt obejmujący wartość kwoty wpłaconej na rzecz Zamawiającego. Stanowi to zaprzeczenie warunkom zdrowej i uczciwej konkurencji, do czego obliguje ustawa PZP. Wnosimy o wykreślenie tego wymogu i zmodyfikowanie SIWZ dla ustanowienia równych możliwości przystąpienia dla wszystkich wykonawców

Mając powyższe na względzie, Wykonawca wnosi o rezygnację z postanowień obejmujących pokrycie kosztów kar umownych, jakie wiążą się dla Zamawiającego z rozwiązaniem umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przed terminem, na jaki umowy te zostały zawarte.

Odpowiedź do pytania nr 11 – TAK rezygnujemy.

Pytanie nr 12:

SIWZ, rozdział III, pkt. 2, ppkt. 5

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie, iż zapis ten dotyczy wyłącznie połączeń w ruchu krajowym?

Odpowiedź do pytania nr 12 – TAK.

Pytanie nr 13:

SIWZ, rozdział III, pkt. 2, ppkt. 7

Wykonawca wnosi o wykreślenie tego zapisu oraz zgodę, aby minuty były rozliczane per użytkownik?

Odpowiedź do pytania nr 13 – NIE.

Pytanie nr 14:

SIWZ, rozdział III, pkt. 2, ppkt. 14

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie, iż zapis ten dotyczy połączeń w ruchu krajowym?

Odpowiedź do pytania nr 14 – TAK.

Pytanie nr 15:

SIWZ, rozdział III, pkt. 2, ppkt. 16

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie tego zapisu poprzez określenie, iż okres gwarancji dla terminali wyniesie 24 miesiące, dla akcesoriów 12 miesięcy, baterii 6 miesięcy, nośników pamięci 90 dni (karty pamięci), z wyłączeniem produktów marki Apple (firma Apple nie udziela gwarancji na swoje produkty na terenie Polski) oraz Blackberry (firma RIM udziela gwarancji na okres 12 miesięcy)

Takie okresy gwarancji określają producenci tychże terminali, Wykonawca nie może sam wydłużyć tych terminów, gdyż to nie on określa warunki ewentualnych napraw (koszty napraw są po stronie producenta sprzętu, jako gwaranta.

Odpowiedź do pytania nr 15 – Nie – Zamawiający wymaga gwarancji Oferenta (Sprzedającego), a nie producenta.

Pytanie nr 16:

SIWZ, rozdział III, pkt. 2, ppkt. 23

Wykonawca wnosi o doprecyzowanie, iż zapis ten dotyczy wyłącznie zdarzeń na terenie RP?

Odpowiedź do pytania nr 16 – TAK.

Zamawiający, w celu zapewnienia Wykonawcom czasu niezbędnego do wprowadzenia w ofertach zmian wynikających z wyjaśnień, postanowił przedłużyć termin składania ofert. Nowe terminy są następujące:

Termin składania ofert: 7.06.2013 r. (piątek) godz.8:00

Termin otwarcia ofert: 7.06.2013 r. (piątek) godz. 14:00

Z-ca DYREKTORA
Ryszard Fijałkowski