

Świnoujście, 2013-07-01

WIM.271.1.25.2013.TS

Nr pisma: 13650

1. **Wykonawcy - uczestnicy postępowania WIM.271.1.25.2013**
2. **Strona internetowa Zamawiającego, na której umieszczono ogłoszenie o zamówieniu i udostępniono SIWZ nr WIM.271.1.25.2013**

Dotyczy: **odpowiedzi na pytania Wykonawcy z dnia 28.06.2013 r. dotyczące treści SIWZ nr WIM.271.1.25.2013 – pn.: „Dzierżawa łączy światłowodowych na potrzeby Systemu Monitoringu Wizyjnego Miasta Świnoujście w latach 2013 – 2017”.**

Na podstawie art. 38 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), uwzględniając wystąpienie **Wykonawcy z dnia 27.06.2013 r.** zawierające pytania dotyczące treści SIWZ udzielam wyjaśnień przekazując treść pytań Wykonawcy i odpowiedzi Zamawiającego wszystkim Wykonawcom, biorącym udział w postępowaniu i publikując je również na stronie internetowej Zamawiającego.

Pytania z dnia 28.06.2013 r. wraz z odpowiedziami Zamawiającego:

Pytanie 1

W związku z ogłoszonym postępowaniem przez Gminę i wyznaczonym terminem składania ofert na 04.07.2013 r. wnioskujemy o wydłużenie terminu składania ofert do dnia 22 lipca 2013 r. Obecny termin składania ofert, który upływa dnia 28 czerwca 2013 r, jest terminem zbyt krótkim biorąc pod uwagę specyfikę przedmiotu zamówienia, a co więcej, narusza wyrażoną w art, 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U, z 2010 r., Nr 113, poz, 759 z późn, zm.) dalej: „Pzp” zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem w nieuzasadniony sposób uprzywilejowuje wykonawcę obecnie świadczącego usługi dla Zamawiającego, Przedmiot zamówienia, który Zamawiający zamierza uzyskać w wyniku prowadzonego postępowania jest specyficzny albowiem jest dedykowany dla Zamawiającego, Powyższe powoduje, iż wszyscy Wykonawcy - oprócz Wykonawcy obecnie świadczącego usługi dla Zamawiającego - muszą przeprowadzić czasochłonną procedurę sprawdzenia warunków technicznych umożliwiających świadczenie usług zgodnie z wymaganiami SIWZ. W celu sprawdzenia, czy Wykonawca będzie miał możliwość realizacji łączy dostępowego np. drogą radiową lub światłowodową koniecznym jest dokonanie szeregu czasochłonnych czynności sprawdzających w tym wizji lokalnej, której możliwość przeprowadzenia uzależniona jest od wielu czynników zewnętrznych w tym m.in, warunków atmosferycznych. Co więcej, w przypadku dużej liczby lokalizacji i znacznego oddalania Ich od siebie, czas przeznaczony na przeprowadzenie wizji lokalnej może ulec znacznemu wydłużeniu (do kilku a nawet kilkunastu dni). Przeprowadzenie wizji lokalnej ma istotne znaczenie dla prawidłowego oszacowania oferty.

Wykonawcy potrzebują ponadto czasu na zapoznanie się z warunkami specyfikacji I zadanie

ewentualnych pytań do jej treści. Wyznaczenie przez Zamawiającego tak krótkiego terminu składania ofert powoduje, iż de facto Wykonawcy pozbawieni zostali możliwości zadawania pytań do treści SIWZ czy też dokonania analizy przedmiotu zamówienia np, poprzez prowadzenie wizji lokalnej.

Przedstawiona powyżej okoliczności powodując, iż rzeczywisty czas na dokonanie przez Wykonawców weryfikacji warunków technicznych, opracowania i dostosowania ich do potrzeb Zamawiającego oraz prawidłowego przygotowania oferty Jest znacznie krótszy niż wynikałoby to z różnicy pomiędzy datą ogłoszenia zamówienia a datą składania ofert, De facto, w opisanej sytuacji, ofertę będzie w stanie złożyć tylko jeden Wykonawca, a mianowicie Wykonawca obecnie świadczący usługi dla Zamawiającego, który nie musi przeprowadzać procedury weryfikacyjnej w zakresie technicznych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia. Takie działanie Zamawiającego, w rażący sposób narusza szereg przepisów Pzp, zaś w szczególności wyrażoną w art, 7 ust. i Pzp zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz Zespołu Arbitrów:

1. wyroku KIO z dnia 1 lutego 2011 r., sygn. akt KIO 79/11, KIO 89/11, KIO 90/11 „uwzględnienie czasu niezbędnego do przygotowania I złożenia oferty w warunkach konkretnego postępowania, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia Jego złożoności I rozmiarów, zapewnia realną konkurencję w postępowaniu I odpowiada postulatowi wynikającemu z art. 7 ust. i Pzp.”
2. wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2765/11 "(...) Izba rację przyznaje odwołującemu oraz przystępującemu, którzy w toku postępowanie odwoławczego zwracali uwagę, iż zamawiający wyznaczył na składanie ofert termin zbyt krótki, nieuwzględniający czasu niezbędnego do przygotowania I złożenia oferty, złożoności I wartości przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji niegwarantujący wykonawcom możliwości złożenia rzetelnych I prawidłowo skalkulowanych ofert. Odwołujący I przystępujący wskazywali, iż termin do składania ofert powinien uwzględniać wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na czasochłonności przygotowania rzetelnej oferty, jak również mieć na względzie wszystkie niezbędne czynności - wymogi, którym wykonawcy muszą sprostać. (...) Zatem zdaniem Izby zamawiający naruszył art. 43 ust. 2 w zw. z art 7 ust, 1 Pzp, co implikuje stwierdzenie, iż zarzut nr 5 odwołania potwierdził się."
3. wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15 grudnia 2004 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2161/04 „Zgodnie z treścią art. 64 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (obecnie art. 43 Pzp - przyp. wł) Zamawiający zobowiązany Jest wyznaczyć termin do składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie I złożenie oferty. W ocenie Zespołu Arbitrów przepis ten zobowiązuje Zamawiającego do wyznaczenia takiego terminu, który pozwoli wykonawcom w całości spełnić oczekiwania Zamawiającego wyszczególnione w SIWZ. Jest to niewątpliwie czas konieczny na wnikliwe zapoznanie się wykonawcy z SIWZ, prawidłowe sporządzenie oferty i jej złożenie w siedzibie Zamawiającego. Wszystkie te czynności wykonawca musi zrealizować do wyznaczonego terminu składania ofert. Wyznaczony termin przez Zamawiającego Jest terminem zawitym, który w żadnym wypadku nie może być uchybiony przez wykonawcę,"

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w celu uzyskania przedmiotu zamówienia w Jak najszerszym zakresie odpowiadającego potrzebom Zamawiającego, a przy tym najkorzystniejszego pod względem cenowym. Wyznaczając krótki terminu składania ofert udziału w postępowaniu Zamawiający pozbawił się realnej konkurencji, a zatem możliwości uzyskania przedmiotu zamówienia za najbardziej korzystną cenę. Wielce prawdopodobnym jest bowiem, iż część Wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu, zrezygnuje z powodu braku możliwości opracowania oferty we wskazanym przez Zamawiającego terminie.

Ponadto GTS zwraca uwagę Zamawiającego na fakt, wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, nieuwzględniającego czasu niezbędnego na jej prawidłowe przygotowania, narusza przepisy o zamówieniach publicznych i wywiera znaczący wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym stanowi naruszenie dyscypliny finansów

publicznych. Zgodnie bowiem z art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. Z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.) naruszenie przepisów o zamówieniach publicznych w Inny sposób niż określony w art. 17 ust. 1 i 1b, jeżeli miało ono wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Odpowiedź

Zamawiający pozostawia termin składania ofert bez zmian. Termin składania ofert określony w SIWZ jest zgodny z wymogami określonymi w tym zakresie w ustawie Prawo zamówień publicznych. W poprzednim postępowaniu przetargowym, przeprowadzonym w 2009 r., dotyczącym dzierżawy łączy światłowodowych termin składania ofert był zbliżony do obecnego terminu. W trakcie tego postępowania żaden Wykonawca, w tym spośród składających oferty, nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń związanych z terminem składania ofert. Powyższe utwierdza Zamawiającego w przekonaniu, że określony w SIWZ termin na złożenie oferty jest właściwy i wystarczający do sporządzenia oferty przez potencjalnych Wykonawców.

Pytanie 2

Zamawiający wyklucza realizację przedmiotu zamówienia po przez dostęp radiowy, należy podkreślić iż Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. - „Prawo telekomunikacyjne” nie różnicuje technologii świadczenia usług telekomunikacyjnych, a jedynie gwarantuje odbiorcy końcowemu otrzymanie usługi o określonej jakości I wyznacza dostawcy usługi określone obowiązki w razie niedotrzymania tej Jakości. Z punktu widzenia odbiorcy końcowego nie ma więc znaczenia, w Jakiej technologii są dostarczane mu usługi. Technologia radiowa nie jest gorsza od dostępu kablowego (światłowodowego, miedzianego), Nie ma uzasadnienia dla ograniczenia w świadczeniu usług, gdyż pasma radiowe licencjonowane są przeznaczone do profesjonalnych zastosowań telekomunikacyjnych, Korzystanie z tych pasm radiowych poza spełnieniem technicznych wymagań (w Polsce obowiązują normy ETSI) Jest dodatkowo rejestrowane i koordynowane przez niezależny organ państwowy (w Polsce: Urząd Komunikacji Elektronicznej). Koordynacja stosowania kanałów radiowych jest przeprowadzana w celu:

- sprawdzania, czy dane urządzenie może być stosowane na terenie kraju;*
- zapewnienia braku wzajemnych zakłóceń pomiędzy urządzeniami radiowymi na terenie kraju jak też w krajach sąsiadujących;*
- wydania lub odmowy pozwolenia radiowego;*
- naliczenia opłat dla używania danego zasobu radiowego;*

Aby zapewnić wysoką I skalowaną niezawodność łącza, stosowane są odpowiednie rekomendacje planistyczne opracowane przez międzynarodowe organizacje zajmujące się radiokomunikacją (np. ITU-R).

Odpowiednio zaprojektowana I zainstalowana radiolinia może zapewnić łącze do transmisji danych, którego niezawodność osiąga wartość nawet 99,9999% w skali roku. W zakresie bezpieczeństwa danych w warstwie fizycznej (pierwsza warstwa modelu OSI) i łącza danych (druga warstwa modelu OSI), jaką bez wątplenia stanowią linie radiowe, poziom zabezpieczeń jest na tym samym poziomie co inne technologie realizacji łącza ostatniej mili. Są to rozwiązania telekomunikacyjne zaaprobowane przez międzynarodowe organizacje standaryzacyjne (ITU, ETSI, IEEE i IETF).

W związku z powyżej przytoczonymi faktami. Wykonawca wnosi o zmiany treści SIWZ wraz z załącznikami poprzez poszerzenie parametrów technicznych i dopuszczenie wykonywania przedmiotu zamówienia także drogą radiową.

Odpowiedź

Zamawiający pozostaje przy zamiarze dzierżawy łączy światłowodowych, tj. wyklucza transmisję

danych łączem radiowym. Zamawiający posiada infrastrukturę Systemu Monitoringu Wizyjnego Miasta opartą na łączach światłowodowych (stacjonarnych), które Zamawiający uważa za pewniejsze niż łącza radiowe. Infrastruktura ta nie jest dostosowana do innego rodzaju przesyłu danych niż obecnie stosowany (np. w zakresie zasilania elektroenergetycznego).

Pytanie 3

Wnosimy o wydłużenie terminu rozpoczęcia świadczenia usługi na 4 miesiące od dnia podpisania Umowy,, ponieważ Zgodnie z treścią art. 29 ust. 2 ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencja, 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 złożyć ofertą 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.

Zgodnie z SIWZ i jego załącznikami, Zamawiający wymaga uruchomienia usługi na 30 dni od dnia podpisania Umowy(przesłania zamówienia) - 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, czas ten wynosi około 4 miesiący. 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 874/09) orzekła, iż termin 15 dni na rozpoczęcie świadczenia usługi telekomunikacyjnej jest terminem zbyt krótkim i naruszającym zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Podobne orzeczenie zapadało w sprawie o sygn. akt KIO 1123/10 (wyrok KIO 2 dnia 25 czerwca 2010r.) gdzie „Skład orzekający Izby stwierdza, że przewidzenie zbyt krótkiego, a w dodatku nieokreślonego okresu przeznaczonego na przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia spełniania świadczenia gdy konieczne jest dosyć skomplikowane przygotowanie wykonawcy do spełniania świadczenia, nie może być uznane jako 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 doprowadzić do sytuacji, w której dochodzi do zawężenia kręgu wykonawców poprzez nieuzasadnione w obiektywny sposób zapisy SIWZ. 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 łączy 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 warunkiem udziału w postępowaniu. Cel, który zamierza osiągnąć Zamawiający przeprowadzając przedmiotowe postępowanie nie uzasadnia takiego ograniczenia.

Formułując wymogi w zakresie opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający winian 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 p.z.p., 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/U2P 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/U2P 1240/08

W tym miejscu wspomnieć należy jeszcze o Orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej z dnia 23 kwietnia 2009r. [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”.

Ponadto GTS 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 przykładą Ustawodawca do problematyki zamówień publicznych, Dodatkowo OPZ Zamawiający wymaga dostarczenia usługi transmisji danych na bazie łączy światłowodowych, Budowa łączy światłowodowych jest procesem długotrwałym, trwającym 4 do 5 miesięcy. Jako, że Zamawiający oczekuje uruchomienia usługi na 30 dni od zamówienia, prosimy o dodanie do SIWZ następującego zapisu: "W 4-o miesięcznym okresie przejściowym, liczonym od dnia oddania usługi do eksploatacji, Zamawiający dopuszcza realizację usługi na bazie łączy bezprzewodowych punkt-punkt działających w paśmie licencjonowanym pod warunkiem zapewnienia przez Wykonawcę na tychże łącach parametrów transmisji nie gorszych niż dostępne na łącach światłowodowych."

Odpowiedź

Zamawiający pozostawia termin rozpoczęcia świadczenia usługi bez zmian. W poprzednim postępowaniu przetargowym, przeprowadzonym w 2009 r., dotyczącym dzierżawy łączy

światłowodowych termin rozpoczęcia świadczenia usługi w stosunku do dnia podpisania umowy był zbliżony do obecnego terminu. W trakcie tego postępowania żaden Wykonawca, w tym spośród składających oferty, nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń związanych z terminem rozpoczęcia świadczenia usługi w relacji do terminu zawarcia umowy lub złożenia ofert. Powyższe utwierdza Zamawiającego w przekonaniu, że przedmiotowy termin określony w SIWZ jest właściwy i wystarczający do rozpoczęcia świadczenia usługi przez potencjalnych Wykonawców w terminie określonym przez Zamawiającego.

Pytanie 4

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

Odpowiedź

Zamawiający nie zmienia treści wzoru umowy określonego w SIWZ. Zamawiający nie podziela stanowiska Wykonawcy dotyczącego potrzeby doprecyzowania warunków świadczenia usług telekomunikacyjnych w umowie. Zamawiający nie zgadza się na dołączenie do umowy żadnych regulaminów wydanych/wykonanych przez Wykonawcę.