

RZ.271.8.2019

WYJAŚNIENIA I ZMIANA TREŚCI SIWZ

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **„Zestawienie i udostępnienie łączy światłowodowych na potrzeby miasta Jelenia Góra”**.

Nr nadany przez Zamawiającego: RZ.271.11.2019.

- I. Działając na podstawie art. 38 ust. 1, 2 i 4 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 poz.1986 z późn. zm.) Zamawiający informuje, że wpłynęły zapytania o następującej treści:

PYTANIE NR 1

Kto jest Państwa aktualnym dostawcą poszczególnych usług telekomunikacyjnych?

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 1

Usługi telekomunikacyjne dla Miasta Jeleniej Góry świadczą:

- 1. Orange Polska S.A. ul. Jagiellońska 34, 96-100 Skierniewice - telefony stacjonarne, mobilne, Internet stacjonarny i mobilny;**
- 2. Polkomtel Sp. z o. o, ul. Konstruktorska 4 02-673 Warszawa - telefony mobilne, Internet mobilny;**
- 3. Alphatec Communication 58-500 Jelenia Góra ul. Lipowa 18 - wynajem łączy światłowodowych;**
- 4. BOX 3 ul. Chałubińskiego 12 58-570 Jelenia Góra - Internet stacjonarny;**
- 5. Globitel Sp. z o.o. ul. ul. Łąkowa 90-562 Łódź - Internet stacjonarny.**

PYTANIE NR 2

Czy Zamawiający dopuszcza wydłużenie terminu realizacji zamówienia określonego w par. 2 ust. 1 wzoru umowy do 120 dni od daty zawarcia umowy? W pierwszej kolejności zwracamy uwagę, że termin realizacji przedmiotu zamówienia jest jednym istotnych elementów opisu przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji do jego oceny należy stosować zasady odwołujące się do równości wykonawców w postępowaniu oraz uczciwej konkurencji. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się również, że termin realizacji zamówienia powinien uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, okoliczności jego wykonania oraz przebieg procedury związanej z jego udzieleniem. Tytułem przykładu wskazujemy wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w którym stwierdzono, iż: „określenie w SIWZ terminów realizacji zamówienia stanowi jeden z istotnych elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia. Również w tym zakresie wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do potrzeb, w szczególności nie mogą być zbyt wysokie, gdyż postępowanie takie mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję. Muszą być one ustalone z jednej strony odpowiednio do własnych, obiektywnych i uzasadnionych potrzeb oraz celu danego postępowania, z drugiej zaś brać pod uwagę uwarunkowania panujące na danym rynku oraz np. związane z technologią wykonywania robót budowlanych”[1] W innym orzeczeniu, Izba wskazała, że „Brak precyzyjnego dookreślenia terminu realizacji świadczenia, na skutek możliwości jego skrócenia w wyniku przebiegu procedury związanej z przebiegiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, godzi w zasady ujęte w treści art. 7 ust. 1 p.z.p. i art. 29 ust. 1 p.z.p.”[2] Tymczasem, w naszej ocenie, termin realizacji zamówienia określony w par. 2 ust. 1 wzoru jest możliwy do zachowania jedynie przez Wykonawcę aktualnie realizującego na rzecz Zamawiającego usługi będące przedmiotem Postępowania. Termin określony przez Zamawiającego zakłada bowiem, iż Wykonawca, który uzyska zamówienie będzie w stanie przystąpić do realizacji umowy zaledwie w kilka dni po wyborze oferty najkorzystniejszej. Obecnie wyznaczony termin nie uwzględnia potrzeby wykonawców innych aniżeli aktualnie świadczących tożsame usługi na rzecz Zamawiającego, w zakresie zapoznania się ze środowiskiem Zamawiającego, przygotowania infrastruktury niezbędnej do świadczenia usług, dokonania niezbędnych uzgodnień wynikających z OPZ. Na koniec, zwracamy uwagę, że Zamawiający wyznaczył termin na rozpoczęcie świadczenia usług poprzez wskazanie konkretnej daty. Termin złożenia ofert zgodnie z SIWZ wyznaczony jest na 20 sierpnia 2019 r. nawet gdyby przyjąć hipotetycznie, że Wykonawca zawrze umowę z

Zamawiającym 06 września 2019 r. to będzie miał zaledwie 14 dni kalendarzowe na uruchomienie usług. Nierealnym jest wykonanie usług w tak krótkim czasie. Podobną kwestię rozstrzygała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 lutego 2019 r. KIO 145/19 zgodnie z którym, „po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy w ramach postępowania odwoławczego, Izba stwierdziła w działaniach Zamawiającego naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 ustawy pzp” i tym samym „nakazuje Zamawiającemu zmianę (...) wzoru umowy w SIWZ w następujący sposób: Wykonawca zobowiązuje się do zestawienia łączy nie później niż w terminie 120 dni od dnia zawarcia Umowy.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 2

- 1. Zamawiający zmienia treść § 2 ust. 1 Tomu II SIWZ - Projekt Umowy, który otrzymuje brzmienie:**
„1. Wykonawca zobowiązuje się do zestawienia łączy w terminie 60 dni od daty podpisania umowy”.
- 2. Zamawiający zmienia treść pkt I ppkt 3. Tomu III SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, który otrzymuje brzmienie:**
„3. Wykonawca zobowiązuje się do zestawienia łączy w terminie 60 dni od daty podpisania umowy”.

PYTANIE NR 3

Zamawiający w § 5 ust. 3 wzoru umowy określił termin płatności na 21 dni od otrzymania faktury VAT przez Zamawiającego. Określenie takiego terminu przez Zamawiającego powoduje, iż Wykonawca będzie zmuszony odprowadzić należny podatek zgodnie z art. 19a ust. 5 pkt. 4) lit. b ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54 poz.535 z późn.zm.) od dnia wystawienia faktury VAT. Wobec czego dłuższy termin płatności powoduje, że Wykonawca będzie zmuszony odprowadzić należny podatek jeszcze przed faktycznym uregulowaniem zobowiązania wynikającego z faktury przez Zamawiającego. Dodatkowo Wykonawca informuje, że taki sposób fakturowania wymusza na Wykonawcy wliczenie do projektu dodatkowych kosztów odmiennego fakturowania, co może podrożyć koszt całościowy projektu. Dla Wykonawcy standardowy sposób wystawiania faktur generuje termin płatności liczony od dnia wystawienia faktury VAT. Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę terminu płatności faktur liczonego od dnia wystawienia faktury w terminie 30 dni, z zastrzeżeniem, że faktura nie może wpłynąć do Zamawiającego później niż w przeciągu 14 dni od daty jej wystawienia?

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 3

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

PYTANIE NR 4

Zgodnie z § 5 ust. 11 wzoru Umowy, za termin zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy uważa się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego. Należy zwrócić uwagę, że postanowienie to w obecnym brzmieniu jest niezgodne z powszechną zasadą oraz linią orzecznictwa Sądu Najwyższego (por. uchwała SN z dn. 4 stycznia 1995 r. sygn. CZP 164/94), w myśl których za dzień spełnienia świadczenia pieniężnego w postaci bezgotówkowej uważa się dzień uznania rachunku bankowego wierzyciela (tu Wykonawcy), a nie dzień obciążenia rachunku bankowego dłużnika (tu Zamawiającego). Czy w związku z powyższym Zamawiający wyrazi zgodę na zmianę powyższego zapisu i uzna dniem zapłaty dzień uznania rachunku bankowego Wykonawcy?

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 4

Zamawiający zmienia treść § 5 ust. 11 Tomu II SIWZ Projekt umowy, który otrzymuje brzmienie:

„11. Za dzień zapłaty przyjmuje się uznanie rachunku bankowego Wykonawcy”

PYTANIE NR 5

Zamawiający w par. 7 ust. 2 wzoru umowy przewidział obciążenie Wykonawcy karą umową za "opóźnienia". Wykonawca zwraca się z prośbą o zastąpienie wyrażenia „opóźnienie” wyrażeniem „zwłoka”. Opóźnienie jest następstwem okoliczności, za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności, natomiast "zwłoka" to kwalifikowane opóźnienie, którego dopuszcza się, tylko ten podmiot, który nie wykonał umowy w terminie z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność, czyli od niego zależnych. Zatem uzasadnieniem dla takiej zmiany jest potrzeba wykluczenia interpretacji, iż wykonawca będzie obciążony dotkliwymi sankcjami w postaci kar umownych i odstąpienia od umowy nawet w sytuacji, gdyby wykonanie lub nienależyte wykonanie umowy nastąpiło wskutek okoliczności niezależnych od wykonawcy (np. bezprawnych działań lub zaniechań osób trzecich). Trzeba mieć tu

bowiem na uwadze w szczególności wyrok SN z dnia 20 marca 1968 roku (sygn. akt II CR 419/67) jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie danego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które strona zobowiązana nie ponosi odpowiedzialności (art. 471 Kc), kary umownej nie nalicza się.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 5

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

PYTANIE NR 6

Zamawiający w Par. 7 ust. 2 pkt 3) 6) i 7) wzoru umowy nakłada na Wykonawcę szereg kar umownych. W naszej ocenie kary wyznaczone przez Zamawiającego są rażąco wygórowane tj. ich wysokość jest nieadekwatna do danego niespełnienia świadczenia umowy, czyli niewspółmiernie wysoka zarówno do „winy” wykonawcy, jak i do wartości zamówienia. W skrajnym przypadku może doprowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia się Zamawiającego. Zamawiający nie powinien wykorzystywać swojej dominującej pozycji ustalając tak wygórowaną wysokość kar umownych. Kary umowne powinny mieć charakter dyscyplinujący w stosunku do Wykonawcy, a nie prowadzić do wzbogacenia się Zamawiającego, a taką funkcję zaczynają pełnić w momencie, gdy okazuje się, iż wartość kary umownej może przekroczyć wartość zapłaty należną Wykonawcy za świadczone usługi. Dodatkowo tak rażąco wygórowane kary można podważyć na drodze sądowej. Zgodnie bowiem z treścią art. 484 § 2K.C. „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest wygórowana”. Biorąc powyższe pod uwagę wnosimy o zmianę wysokości kar o połowę.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 6

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

PYTANIE NR 7

Zamawiający w par. 7 ust. 3 wzoru Umowy wymaga zgody na potrącanie kar umownych z należnego Wykonawcy wynagrodzenia. Wykonawca zwraca uwagę, iż kary umowne winny być dochodzone po uprzednio przeprowadzonym procesie reklamacyjnym. Natomiast nieprawidłowości dotyczące płatności zawsze są regulowane fakturami korygującymi lub też notami księgowymi po rozpatrzeniu złożonej reklamacji. Czy Zamawiający wyraża zgodę na zmianę umowy poprzez dodanie zapisu o tym, że kary umowne będą naliczane po zakończeniu procedury reklamacyjnej, poprzez wystawianie not księgowych lub faktur korygujących, przy czym postępowania reklamacyjne wynikłe w toku realizacji umowy będą prowadzone na zasadach i warunkach określonych w Rozporządzeniu Ministra Administracji i Cyfryzacji w sprawie reklamacji usług telekomunikacyjnych z dnia 24 lutego 2014r. (Dz. U. z 2014r. poz. 284)?

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 7

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

PYTANIE NR 8

Zamawiający w par. 7 ust. 5 wzoru umowy zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych. Wykonawca zwraca uwagę, że jest w stanie ponieść koszty rzeczywistych strat jakie poniósł Zamawiający, czyli faktycznych wydatków poniesionych przez Zamawiającego, nie może natomiast ponosić odpowiedzialności za wszystkie korzyści jakie mógł utracić Zamawiający. Ponoszenie przez Wykonawcę takich kosztów może spowodować nierentowność projektu, a dla Wykonawcy może stać się bezpodstawnym wzbogaceniem. Czy wobec powyższego Zamawiający uzupełni zapis powyższego paragrafu poprzez dodanie zdania: "(...) do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody?

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 8

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

PYTANIE NR 9

Zamawiający par. 8 ust. 1 pkt 1.1 ppkt 1) wzoru umowy dopuszcza możliwość zmian lokalizacji oraz zmiany ilości łączy (rezygnacje). Zwracamy uwagę, że świadczenie wykonawcy winno być tożsame ze świadczeniem określonym w składanej przez niego ofercie, zatem wszelkie zmiany ilości usług czy też ich miejsca instalacji może powodować generowanie nieprzewidzianych w projekcie kosztów, a co za tym idzie powodować nierentowność prowadzonego projektu. Ponadto Wykonawca informuje, że w przypadku usług telekomunikacyjnych, nie może zagwarantować na etapie składania ofert, iż będzie

mógł dostarczyć usługę do każdej wskazanej przez Zamawiającego lokalizacji, nie znanej na etapie przygotowywania oferty, na warunkach finansowych wskazanych w ofercie. Wprowadzenie przez Zamawiającego takiego obowiązku, skutkuje tym, że Wykonawca niezależnie od kosztów jakie będzie musiał ponieść, zobowiązany będzie dostarczyć usługi do wskazanej lokalizacji. W celu właściwego oszacowania wartości zamówienia Wykonawca winien znać dokładne okoliczności takich zmian tj. w jakiej maksymalnej ilości, do jakich lokalizacji, ile takich zmian może wystąpić w trakcie trwania umowy. Zatem wnosimy o doprecyzowanie przedmiotu zamówienia ze wskazanie wszelkich okoliczności o ilości zmian lub też usunięcie tych zapisów z treści wzoru umowy.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 9

Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ bez zmian.

Zamawiający w przedmiotowym zamówieniu nie przewiduje zmian lokalizacji czy rezygnacji z łączy. W przypadku wystąpienia okoliczności wymienionych powyżej odpowiednie zapisy umowy zostaną uregulowane poprzez aneks do umowy.

PYTANIE NR 10

Prosimy o precyzyjne wskazanie miejsca instalacji kamer do których mają być doprowadzone włókna światłowodowe. Prosimy o podanie współrzędnych geograficznych kamer, bądź wskazania ich na mapie. Prosimy także o opisanie na czym jest zainstalowana kamera, czy jest to budynek, słup/latarnia czy inny obiekt oraz kto jest właścicielem tego obiektu.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 10

Odpowiedź zostanie udzielona do dnia 20.08.2019r.

PYTANIE NR 11

Prosimy o precyzyjne wskazanie miejsca instalacji przełączników oraz stacji roboczej do których mają być doprowadzone włókna światłowodowe. Prosimy o podanie adresu wraz z numerem pomieszczenia w którym mają być zakończone włókna światłowodowe.

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 11

Odpowiedź zostanie udzielona do dnia 20.08.2019r.

PYTANIE NR 12

Czy we wskazanych miejscach zakończenia włókien światłowodowych Zamawiający posiada zainstalowane szafy RACK w których jest miejsce na instalację patch paneli światłowodowych którymi mają być zakończone włókna? Jakiej szerokości są to szafy RACK?

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 12

Zamawiający informuje, że w podanych miejscach posiada zainstalowane szafy RACK z wolnym miejscem na instalację o szerokości 19 cali.

PYTANIE NR 13

Czy dostarczona liczba włókien ma być zgodna z tabelą zawierającą wykaz relacji światłowodowych, kolumna „ilość włókien” z załącznika nr 1 (2 lub 3 włókna), czy zgodnie z opisem w OPZ w punkcie nr 4 (1 para lub 2 pary włókien)?

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 13

Dostarczona ilość włókien ma być zgodna z załącznikiem nr 1 do Tomu III SIWZ.

PYTANIE NR 14

„Czy zamawiający wyrazi zgodę na przesunięcie terminu składania ofert na dzień 30.08.2019?”

ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 14

Zamawiający zmienia treść:

1. Pkt 15 Tomu I SIWZ, który otrzymuje brzmienie:

15. Ofertę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego w:

Urządzie Miasta Jelenia Góra, Wydział Zamówień Publicznych, ul. Sudecka 29, pokój nr 22, 58-500 Jelenia Góra, Polska, w nieprzekraczalnym terminie:

do dnia	30 sierpnia 2019r.	do godz.	10:00
---------	---------------------------	----------	--------------

2. Ofertę należy złożyć w nieprzezroczystej, zabezpieczonej przed otwarciem kopercie (paczce). Kopertę (paczkę) należy opisać następująco:

Urząd Miasta Jelenia Góra, Wydział Zamówień Publicznych, ul. Sudecka 29, pokój 22, 58-500 Jelenia Góra

Nr postępowania: **RZ.271.11.2019**

„Zestawienie i udostępnienie łączy światłowodowych na potrzeby miasta Jelenia Góra”

Nazwa i adres Wykonawcy:

.....

Nie otwierać przed dniem 30 sierpnia 2019 r. godz. 11:00

2. Pkt 16 Tomu I SIWZ, który otrzymuje brzmienie:

16. Miejsce i termin otwarcia ofert.

Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego w **Urzędzie Miasta Jelenia Góra, Wydział Zamówień Publicznych, ul. Sudecka 29, pokój nr 21, 58-500 Jelenia Góra, Polska**

w dniu	30 sierpnia 2019 r.	o godz.	11:00
--------	----------------------------	---------	--------------

Zamawiający informuje, że analogicznie zmienia ogłoszenie o zamówieniu nr 583921-N-2019 opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 09.08.2019 r. w zakresie terminu składania ofert.

Zamawiający informuje, że pytania i odpowiedzi na nie oraz dokonane zmiany stają się integralną częścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i będą wiążące przy składaniu ofert. Pozostałe warunki nie ulegają zmianie.

**Prezydent Miasta
Jeleniej Góry
Jerzy Łuźniak**