

Rozstrzygnięcie protestu

Dot. postępowania przetargowego na:

„Świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii stacjonarnej i dostępu do sieci Internet na potrzeby Prokuratury Okręgowej w Gorzowie Wlkp. oraz podległych jednostek organizacyjnych ”

W odniesieniu do protestu wniesionego przez wykonawcę TPSA, ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa w dniu 10 listopada 2009r., Prokuratura Okręgowa jako zamawiający zgodnie z zapisami art. 183 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r., Prawo zamówień publicznych rozstrzyga protest.

Zarzuty podniesione przez wykonawcę w proteście w odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r., Prawo zamówień publicznych, iż zamawiający utrudnia uczciwą konkurencję, w opinii zamawiającego nie mają podstaw. Jednakże, zamawiający działając w imię szeroko pojętej zasady uczciwej konkurencji postanawia protest częściowo uwzględnić, zgodnie z argumentacją poniżej.

Zamawiający pragnie zaznaczyć, że postawione zarzuty w zakresie kwestionowanym przez protestującego nie stanowią jakiegokolwiek bariery w przystąpieniu do postępowania przetargowego i złożeniu oferty i równie dobrze mogły zostać podniesione w formie wyjaśnień do siwz w odpowiedzi na zapytanie wykonawcy.

I. Ad. pkt. 1 – zał. Nr 1a do siwz, rozdział II pkt. II.2

1. zarzut w zakresie naruszenia zasad nieuczciwej konkurencji, poprzez opis przedmiotu zamówienia (dzierżawa włókien światłowodowych i łącz dzierżawionych) w sposób preferujący obecnego operatora – oddalenie zarzutu.

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób odnoszący się do własnych zasobów technicznych, już posiadanych – zamawiający posiada urządzenia dostosowane i pracujące na jednomodowych włóknach światłowodowych, więc z racji powyższego takie rozwiązanie jest nam niezbędne, a także nie będzie generowało dodatkowych kosztów.

Opierając się na argumentacji protestującego można stwierdzić, że jako świadczący do niedawna usługi telekomunikacyjne dla Zamawiającego (jednostki w Gorzowie Wlkp. – do X 2008, pozostałe jednostki rejonowe w zakresie części przedmiotu zamówienia do chwili obecnej) jest uprzywilejowany w przedmiotowym postępowaniu, gdyż posiada wiedzę na temat potrzeb i

infrastruktury Zamawiającego. Ponadto jako jedyny podmiot na rynku telekomunikacyjnym posiada własną infrastrukturę dostępową **we wszystkich** lokalizacjach Zamawiającego. Idąc dalej za argumentacją protestującego, podważane jest prawo Zamawiającego do określenia własnych potrzeb oraz określenia specyfikacji technicznej zamawianych usług i łączy. Według wykładni protestującego zamawiający, chcąc być w zgodzie z zapisami Prawa zamówień publicznych, powinien określić swoje potrzeby na podstawie nieokreślonych możliwości świadczenia usług przez Operatora TP SA – zapomina się jednakże, iż takie postępowanie stanowiłoby istotnie naruszenie przepisów ww. Ustawy. Stanowiłoby ponadto podstawę do podważenia obiektywności zamawiającego przez każdy podmiot (operatora telekomunikacyjnego) nie posiadający własnej infrastruktury w obiektach zamawiającego.

Zamawiający wielokrotnie, w poprzednich latach, kiedy jeszcze operatorem świadczącym usługi telekomunikacyjne był protestujący, zwracał się z zapytaniami kierowanymi poprzez opiekunów biznesowych p. Daniela Działowego, jak również wcześniej p. Artura Terleckiego w zakresie możliwości dzierżawy łączy światłowodowych, tak więc problem i zainteresowanie tematem było zgłoszone dużo wcześniej, niestety bez jakiegokolwiek odpowiedzi, również w zakresie propozycji alternatywnej np. na czas budowy sieci światłowodowej.

Zamawiający jest w zrozumieniu chęci protestującego do wyjścia naprzeciw oczekiwaniom rynku i konieczności rozpoczęcia inwestycji w kierunku przedmiotowym, czyli budowy łączy w postaci włókna światłowodowego, jednakże obecne zapisy ustawodawstwa w zakresie współpracy telekomunikacyjnej umożliwiają wszystkim podmiotom zainteresowanym pozyskanie łączy poza własną infrastrukturą poprzez formę dzierżawy. Jednocześnie zamawiający nie ma nic przeciw rozpoczęciu inwestycji, nigdy nie uniemożliwiał działań w tym kierunku, a zainteresowanie tematem od kilku lat potwierdza jedynie potrzebę rozważenia konieczności i pilności rozbudowy istniejącej już infrastruktury.

Żądanie protestującego w zakresie zmiany terminu wykonania zadania wydzierżawienia włókien światłowodowych i łączy dzierżawionych poprzez określenie go na dzień 1 października 2010r., z zastrzeżeniem, że w przypadku przedłużania terminu związania ofertą spowodowanego obowiązującą procedurą przetargową (protesty, odwołania itp.) termin wykonania zadania wydzierżawienia włókien światłowodowych i łączy dzierżawionych również ulegnie wydłużeniu w opinii zamawiającego nie jest zasadne i chroni interesy wyłącznie protestującego.

Jednakże w świetle powyższych zapisów zamawiający, działając w imieniu szeroko pojętej uczciwej konkurencji, wychodząc naprzeciw oczekiwaniom protestującego, postanawia dokonać modyfikacji zapisów siwz poprzez dopuszczenie wersji alternatywnej w postaci zastosowania rozwiązania zamiennego.

Na czas okresu realizacji prac inwestycyjnych, związanych z budową światłowodowej infrastruktury telekomunikacyjnej, tj. w okresie wskazanym przez protestującego maksymalnie 400 dni kalendarzowych od daty zawarcia umowy, umożliwia się zastosowanie rozwiązania zastępczego w postaci łączy dzierżawionych symetrycznych o przepływności nie mniejszej niż 100 Mbps w obu kierunkach, zakończonych interfejsem ethernet.

Po wskazanym przez protestującego okresie realizacji inwestycji (maksymalnie 400 dni kalendarzowych od daty podpisania umowy) operator udostępni zamawiającemu wyspecyfikowane włókna światłowodowe. Koszt zastosowania rozwiązania zastępczego musi być w całości wliczony do ceny oferty złożonej przez operatora i nie może powodować dla Zamawiającego konieczności ponoszenia jakichkolwiek kosztów dodatkowych nie uwzględnionych w ofercie.

2. Zarzut w zakresie braku jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w zakresie wymaganych relacji włókien światłowodowych i łączy dzierżawionych – uwzględnia zarzut.

W przedmiotowym punkcie określono łącza międzycentralowe G.703/G.704 służące do połączenia systemów komutacyjnych we wskazanych lokalizacjach, jednakże Zamawiający dopuścił w SIWZ możliwość alternatywnego zastosowania dostępow PRA ISDN jeżeli potencjalny oferent nie posiada możliwości świadczenia ww. usługi w inny sposób. Opierając się na sugestiach Operatora, Zamawiający zmodyfikuje sporny zapis SIWZ wykreślając możliwość stosowania dostępow 30B+D.

Zamawiający pragnie jednak nadmienić, iż zastosowanie zapisu opisanego powyżej w żaden sposób nie utrudnia szacunków związanych z wielkością zamówienia oraz nie daje podstaw do jakichkolwiek interpretacji związanych ilością i przeznaczeniem zamawianych dostępow.

Zamawiający wprowadza modyfikację do treści siwz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia – zgodnie z treścią załącznika nr 1 do niniejszego rozstrzygnięcia protestu.

3. zarzut w zakresie opisu przedmiotu zamówienia – zakończenie łącza dzierżawionego w KWP w Gorzowie Wlkp., ul. Kwiatowa – oddalenie zarzutu.

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia opiera się na przeświadczeniu, że informacje podane w siwz są oparte na prawdzie, formie uzgodnionej lub umownej pomiędzy zamawiającym a podmiotem obcym w sprawie. Podana informacja o zakończeniu łącza dzierżawionego w jednostce obcej oparta jest na zasadzie domyślnej, bowiem bez istniejącej umowy pomiędzy prokuraturą a policją nie byłoby możliwości dokonania takiego zapisu.

Zamawiający pragnie stanowczo Oświadczyć iż wszelkie jego działania wykonywane są zgodnie z przepisami obowiązującego prawa oraz dobrą wolą jego pracowników. Zamówienie instalacji przedmiotowego łącza zgodne jest z porozumieniem podpisanym pomiędzy Zamawiającym a Komendą Wojewódzką Policji w Gorzowie Wielkopolskim.

W myśl uzgodnień urządzenia komutacyjne Policji połączone są z systemem komutacyjnym Zamawiającego za pomocą dostępu międzycentralowego za pomocą protokołu Euro-ISDN lub QSIG.

Odpowiedź na żądania protestującego”

1. Wydzielenie zadania wydzierżawienia włókien światłowodowych i łączy dzierżawionych jako odrębną czwartą część przedmiotowego zamówienia z zachowaniem możliwości składania ofert częściowych – oddalenie żądania, uzasadnienie zgodnie z zapisami pkt I ppkt 1
2. Zmiana terminu wykonania zadania wydzierżawienia włókien światłowodowych i łączy dzierżawionych poprzez określenie go na dzień 1 października 2010r., z zastrzeżeniem, że w przypadku przedłużania terminu związania ofertą spowodowanego obowiązującą procedurą przetargową (protesty, odwołania itp.) termin wykonania zadania wydzierżawienia włókien światłowodowych i łączy dzierżawionych również ulegnie wydłużeniu - oddalenie żądania, uzasadnienie zgodnie z zapisami pkt I ppkt 1
3. Szczegółowe wyjaśnienie wskazanych w proteście zarzutów w odniesieniu do siwz – uwzględnienie żądania, uzasadnienie zgodnie z zapisami pkt I ppkt 1, 2, 3.

II. Ad. pkt. 2 – zał. Nr 1a do siwz, rozdział II pkt. II.3

1. zarzut w zakresie naruszenia zasad nieuczciwej konkurencji, poprzez opis przedmiotu zamówienia (dzierżawa, instalacja, uruchomienie i konfiguracja systemu PBX) – zbyt krótki termin realizacji przedmiotu zamówienia – uwzględnienie zarzutu

Odpowiedź na żądanie protestującego

1. zmiana terminu wykonania dostawy, instalacji uruchomienia i skonfigurowania systemu telekomunikacyjnego PBX, a co za tym idzie zmianę terminu wykonania całej części 1 przedmiotowego zamówienia publicznego poprzez określenie go na dzień 1 lutego 2010 roku., z zastrzeżeniem, że w przypadku przedłużenia terminu związania ofertą spowodowanego obowiązującą procedurą przetargową (protesty, odwołania itp.) termin wykonania całej części 1 przedmiotowego zamówienia publicznego również ulegnie odpowiedniemu wydłużeniu – uwzględnienie żądania

Zamawiający wprowadza modyfikację do treści siwz w zakresie opisu przedmiotu zamówienia – Rozdział II pkt :

(...) 7.3 Termin wykonania zamówienia: 34 miesiące od dnia rozpoczęcia świadczenia usług. Rozpoczęcie świadczenia usług najpóźniej w dniu 01 marca 2010 roku.

Przed właściwą datą rozpoczęcia świadczenia usługi, Zamawiający wprowadza 15 dniowy okres testowy w zakresie funkcjonowania Zintegrowanej Sieci Teleinformatycznej (tj. nie później niż od dnia 16 lutego 2010 roku). (...)

W opinii Zamawiającego wydłużenie terminu o 1 miesiąc więcej niż żądany przez protestującego winno zapewnić bezpieczeństwo realizacji zamówienia oraz w pełni umożliwić działania wykonawców w myśl szeroko rozumianej uczciwej konkurencji.

III. Ad pkt 3 – zał. Nr 6 do siwz §7

Zarzut w zakresie wysokości kar umownych – kary umowne przewidziane w umowie zdaniem protestującego są rażąco wysokie w stosunku do kar umownych przysługujących na podstawie zapisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo Telekomunikacyjne – uwzględnienie zarzutu.

Odpowiedź na żądanie protestującego

Żądanie wprowadzenia modyfikacji siwz w zakresie kar umownych w taki sposób, aby zostały one określone odpowiednio do kar umownych przysługujących zamawiającemu i wykonawcy na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo Telekomunikacyjne – uwzględnienie żądania

W opinii Zamawiającego kary umowne jako forma ostateczna ma zapewnić bezpieczeństwo stron w zakresie należytego wykonania świadczeń umownych, Zamawiającemu jako stronie umowy przysługuje prawo do zabezpieczenia interesów prawnych z tytułu nienależytego wykonania umowy w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych w sposób szczególnie rygorystyczny z uwagi na charakter instytucjonalny, gdzie niedopuszczalnym jest brak możliwości łączności telekomunikacyjnej. Zamawiający w oparciu o dotychczasowe doświadczenia, niestety negatywne, w zakresie wywiązywania się dostawców usług telekomunikacyjnych ze świadczenia usług będących przedmiotem, których usługodawcą był również protestujący w sposób szczególny chce zabezpieczyć swój interes jako z doświadczenia strony poszkodowanej się z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Jednakże zamawiający działając w imię szeroko pojętej zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców postanawia żądanie uwzględnić i wprowadzić modyfikację treści siwz w kontekście zapisów art. 104 oraz 105 ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo Telekomunikacyjne.

Zamawiający wprowadza modyfikację do treści siwz w zakresie treści §7, załącznika nr 6 do

siwz.

1. Skreśla się z treści §7, załącznika nr 6 do siwz punktu 1, 2, 3, 4, 5
2. Dopisuje się nowy pkt 1 o treści: (...) Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług telekomunikacyjnych zgodnie z zapisami art. 104, 105 ustawy z dnia 16 lipca 2004 Prawo Telekomunikacyjne.(..)

IV. Ad 4 – zał. Nr 6 do siwz, §6

Zarzut w zakresie nieprecyzyjnego zapisu umownego w temacie określenia terminu płatności za usługi telekomunikacyjne – uwzględnienie zarzutu

Odpowiedź na żądanie protestującego:

Żądanie wprowadzenia modyfikacji siwz poprzez określenie terminu płatności w ten sposób, aby każdorazowo podawany był on w treści wystawianej przez wykonawcę faktury VAT, płatnej przelewem na konto i określony na 30 dni od daty wystawienia prawidłowej faktury VAT, z tym zastrzeżeniem, że wykonawca zobowiązany będzie do doręczenia faktury na co najmniej 21 dni przed tak określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany na fakturze VAT zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia – uwzględnienie żądania.

Zamawiający wprowadza modyfikację do treści siwz w zakresie zmian treści §6, pkt 12, 13 załącznika nr 6 do siwz poprzez nadanie nowej treści:

(...)

12. Faktury VAT dostarczone będą do siedziby Zamawiającego co najmniej 21dni przed określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany na fakturze VAT zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia
13. Zapłata za wykonanie przedmiotu umowy nastąpi w terminie 30 dni od daty wystawienia prawidłowej faktury VAT, płatnej przelewem na konto wykonawcy wskazane w treści faktury VAT..(...)

W konsekwencji rozstrzygnięcia niniejszego protestu oraz wynikającej z tego tytułu modyfikacji treści siwz, wprowadza się również modyfikację treści siwz będącą następstwem zdarzeń jw.

1. Zmienia się brzmienie pkt 6.3siwz, poprzez nadanie nowej treści
(...)Wykonawca zagwarantuje świadczenie usług przez czas określony, tj. przez okres 36 miesięcy od dnia 01 stycznia 2010 roku, do dnia 31 grudnia 2012 roku dla części II, III zamówienia oraz przez okres 34 miesięcy od dnia 01 marca 2010 roku, do dnia 31 grudnia 2012 roku dla części I zamówienia.(...)
2. Zmienia się brzmienie rozdziału III siwz :Termin wykonania zamówienia, poprzez nadanie nowej treści:

**Wymagany termin realizacji styczeń 2010 - grudzień 2012 – dla części II, III zamówienia
marzec 2010 – grudzień 2012 – dla części I zamówienia.**

3. Zmienia się brzmienie treści siwz rozdział VIII, pkt 9, poprzez nadanie nowej treści:
(...)Wadium musi być wniesione najpóźniej do wyznaczonego terminu składania ofert, tj. do dnia 1 grudnia 2009r., do godz. 8.00 (...)
4. Zmienia się brzmienie treści siwz rozdział IX, pkt 1, 2, poprzez nadanie nowej treści:
(...)1. Ofertę należy złożyć w zamkniętej kopercie w Siedzibie Zamawiającego w pokój nr 22, w terminie najpóźniej do dnia 1 grudnia 2009 r., do godz. 8.00 (...)

1.1. Kopertę należy zaadresować jak niżej:

Oferta przetargowa na „Świadczenie usług telekomunikacyjnych w zakresie telefonii stacjonarnej i dostępu do sieci Internet na potrzeby Prokuratury Okręgowej w Gorzowie Wlkp. oraz podległych jednostek organizacyjnych”

Część

Nie otwierać przed 1grudnia 2009r., godz. 8.05

2. *Otwarcie ofert nastąpi w Siedzibie Zamawiającego – w dniu 1grudnia 2009 r. o godz. 8:05*
5. Zmienia się brzmienie załącznika nr 1 do siwz – Formularz ofertowy, poprzez zmianę treści
TABELA:
kolumna 5, ilość miesięcy obowiązywania umowy – 34, zmiana w wierszach od 1 do 10.
6. Zmienia się brzmienie załącznika nr 1 do siwz – Formularz ofertowy, pkt 9, poprzez zmianę treści:
Zobowiązujemy się świadczyć usługi związane z realizacją niniejszego zamówienia przez okres 34 miesięcy od dnia rozpoczęcia świadczenia usług. Rozpoczęcie świadczenia usług najpóźniej w dniu 01 marca 2010 roku.
7. Zmienia się brzmienie załącznika nr 6 do siwz §2 Terminy wykonania umowy, poprzez nadanie nowej treści:
 1. *Umowa pomiędzy stronami zostaje zawarta na okres 34 miesięcy od dnia rozpoczęcia świadczenia usług (dla części I zamówienia), na okres 36 miesięcy od dnia rozpoczęcia świadczenia usług (dla części II, III zamówienia)*
 - b. *Wykonawca zobowiązuje się do rozpoczęcia świadczenia usług najpóźniej w terminie 15 dni licząc przed datą rozpoczęcia umowy (okres testowy).*

*Środki odwoławcze od niniejszego rozstrzygnięcia zgodnie z zapisami rozdziału III -
Odwołanie, ustawy z dnia 29 stycznia 2004r, Prawo zamówień publicznych*

*Prokurator Okręgowy
Mariusz Dąbkowski*