



Fundusze Europejskie
Polska Cyfrowa

NASK
PAŃSTWOWY INSTYTUT BADAWCZY

Unia Europejska
Europejski Fundusz
Rozwoju Regionalnego



Warszawa, 29 czerwca 2018 roku

Do wszystkich Wykonawców

Dotyczy: **„Zakup usług instalacji i serwisu w ramach projektu Budowa szkolnych sieci dostępowych Ogólnopolskiej Sieci Edukacyjnej”**

znak postępowania: **ZZ.2131.205.2018.TKI [OSE-D][OSE-S][OSE-2018]**

WYJAŚNIENIE TREŚCI ZAPYTANIA OFERTOWEGO, ZMIANA TERMINU SKŁADANIA OFERT

Szanowni Państwo,

- I. **Zgodnie z rozdz. VII. pkt 7 Zapytania ofertowego, Zamawiający przekazuje poniżej pytanie Wykonawcy dot. treści Zapytania ofertowego wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego:**

Pytanie nr 129:

Przedmiotem Postępowania jest zawarcie umowy na okres do dnia 31 grudnia .2022 roku, a więc na okres około 4 lat, na podstawie której Wykonawca będzie zobowiązany do wykonywania usług Instalacji dla wszystkich szkół objętych zamówieniem (dla poszczególnych części jest to od Oks 500 Lokalizacji, do nawet 1745 Lokalizacji), Umowa nie przewiduje jednocześnie żadnych ograniczeń co do możliwości zlecenia usług instalacji w określonej jednostce czasu (miesiąc, kwartał) a zatem dopuszczalnym jest, by przykładowo w ciągu pierwszych dwóch miesięcy obowiązywania umowy Wykonawca zobowiązany był do podłączenia wszystkich lokalizacji w danym województwie. Jedynie szacunkowo

i to dla wszystkich części (województw) łącznie, Zamawiający podał, że w 2018 roku podłączone zostanie 27% Lokalizacji, zaś w 2019 pozostałe 73% Lokalizacji (załącznik nr 4 do Ogłoszenia). Jest to jednak nadal wyłącznie szacunek i nie ma zasadniczo przeszkód kontraktowych, by przykładowo w 2018 roku Zamawiający zażądał podłączenia 100% Lokalizacji.

Dodatkowo w odpowiedziach na pytania stawiane przez wykonawców Zamawiający kilkakrotnie wyjaśnił, że „Zamawiający zakłada równomierne podłączanie Szkół dla każdej części i dla każde o roku trwania Umow (Odpowiedź nr 12, Odpowiedź nr 75, Odpowiedź nr 97). Wyjaśnienie o równomiernym podłączaniu Szkół może być różnorako rozumiane i może wywoływać istotne wątpliwości interpretacyjne. Pozostaje ono nadto w sprzeczności z informacją, że Zamawiający szacuje, iż w 2018 r. podłączonych zostanie 27%, szkół, zaś pozostałe szkoły zostaną podłączone w roku 2019. Równomierne podłączanie szkół powinno

oznaczać, że w każdym z kolejnych czterech lat wykonywania umowy podłączonych zostanie ok. 25% szkół, a nadto, że w każdym miesiącu podłączonych powinno być ok. 2% Lokalizacji dla danej części.

W tym stanie rzeczy wykonawcy nie są w stanie ustalić kiedy będą zobowiązani do wykonania poszczególnych Instalacji i czy Zamawiający jednak nie zdecyduje się zlecić wykonania wszystkich Instalacji w pierwszym miesiącu obowiązywania umowy. Powyższe powoduje, iż Wykonawcy nie będą w stanie należycie ocenić tego czy są w stanie wykonać umowę, w tym w szczególności czy posiadają odpowiednie moce przerobowe (potencjał techniczny, ludzki) dla sprostowania ewentualnym oczekiwaniom Zamawiającego.

W związku z powyższym wnoszę o dokonanie przez Zamawiającego modyfikacji wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 5 do Zapytania Ofertowego poprzez dodanie po S 4 ust. 7, postanowienia oznaczonego jako 54 ust. 7a w brzmieniu następującym :

„Strony ustalają, że na jeden dzień roboczy nie może przypadać termin realizacji więcej niż łącznie:

dla województwa lubuskiego trzech,

dla województwa łódzkiego osiem,

dla wielkopolskiego dwanaście, dla województwa podlaskiego czterech, dla województwa świętokrzyskiego pięciu,

dla województwa warmińsko-mazurskiego pięciu

Instalacji i Niestandardowych Prac Instalacyjnych W razie składania przez Zamawiającego Zamówień Szczegółowych na większą liczbę Instalacji lub Niestandardowych Prac Instalacyjnych, skutkiem czego naruszony zostałby limit liczby Instalacji określony w zdaniu uprzednim, Strony wspólnie ustalą terminy realizacji poszczególnych Zamówień Szczegółowych respektujące ten limit, "

Alternatywnie Wykonawca proponuje, by po 54 ust. 7 dodać 54 ust. 7a w brzmieniu następującym:

„Zamawiający nie rzadziej niż raz na pół roku, nie później niż do pierwszego dnia miesiąca poprzedzającego dane półrocze kalendarzowe, będzie publikował harmonogram realizacji Instalacji i Niestandardowych Prac Instalacyjnych. Pierwszy harmonogram zostanie udostępniony w ciągu miesiąca od dnia podpisania Umowy, Zamawiający uzgodni treść harmonogramu z Wykonawcą, uwzględniając w szczególności jego potencjał techniczny i ludzki dedykowany do realizacji zamówienia,

Dokonanie zaproponowanych zmian jest konieczne ze względu na to, że Zapytanie ofertowe wraz z załącznikami, w tym wzorem umowy, nie spełnia wymogów określonych w pkt 6.5.2. ppkt 5 Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (dalej jako „Wytyczne”).

Zgodnie z pkt 6.5.2 ppkt 5 Wytycznych, Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Takie postanowienie Wytycznych stanowi literalne powtórzenie art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (dalej jako „PZP”). W pełni uzasadnione jest zatem powołanie się przy

wykładni Wytycznych na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (dalej jako „KIO” lub „Izba”) odnoszące się właśnie do art. 29 ust. 1 PZP.

Opis przedmiotu zamówienia, zgodnie z art. 29 ust. 1 PZP, a zatem również pkt 6.5.2. ppkt 5 Wytycznych, powinien być dokonany w sposób w pełni kompletny, precyzyjny, zrozumiały, jasny i spójny - tak, by wykonawca wiedział, co, kiedy i na jakich warunkach będzie zobowiązany wykonać. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie KIO:

„Naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych następuje co do zasady w sytuacjach, w których zamawiający dokona opisu przedmiotu zamówienia (w szerokim znaczeniu - a więc również np. warunków realizacji umowy) w sposób niekompletny, niedokładny, niezrozumiały czy wewnętrznie sprzeczny.” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 stycznia 2018 r. KIO 2730/17)

Niedochowanie tych wymogów stanowi zatem naruszenie pkt 6.5.2 ppkt 5 Wytycznych. Nadto, skutkuje ono zniechęceniem wykonawców do złożenia oferty i ubiegania się o zamówienie wykonawcy w takich okolicznościach obawiają się bowiem, czy będą w stanie terminowo i należycie wykonać zamówienie. Również ten aspekt wymogu precyzyjnego opisywania przedmiotu zamówienia znalazł swój wyraz w orzecznictwie KIO:

„Zakres usług możliwość ich wystąpienia, rozmiar, ilość, konieczność ich wykonania - nie może być pozostawiona domyślności wykonawcy, gdyż taka sytuacja prowadzi do składania ofert nieporównywalnych, co do rozmiarów świadczeń i ich wyceny. Zapisy SIWZ pozostawiające po stronie zamawiającego kompetencje otwarte nie gwarantujące koniecznego współdziałania zamawiającego, niekompletne, niespójne - naruszają art 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP działają w sposób antykonkurencyjny zniechęcają wykonawców do uczestnictwa w takim przetargu i ubiegania się o zamówienie, gdzie niedookreślony opis przedmiotu zamówienia stwarza obawy, że wykonawca nie będzie się w stanie terminowo i należycie wywiązać z umowy i poniesie straty na przy jej wykonywaniu. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2017 r. KIO 269/17),

Naruszeniem art. 29 ust. 1 PZP oraz pkt 6.5.2. ppkt 5 Wytycznych jest w szczególności nieokreślenie przez Zamawiającego w dokumentacji Postępowania terminu rozpoczęcia świadczenia usługi i pozostawienie tego terminu do decyzji Zamawiającego. KIO zwróciła na to uwagę w wyroku z dnia 11 grudnia 2013 r. KIO 2708/13, który warto przytoczyć w dłuższym fragmencie: „Zamawiający zobowiązany jest opisać przedmiot zamówienia w sposób pozwalający wykonawcom uzyskać pewność, co do poszczególnych elementów zamówienia, oczekiwań zamawiającego oraz obowiązków ciężących na wykonawcy, który będzie zamówienie realizował. Termin rozpoczęcia świadczenia usług należy uznać za element istotny, którego znajomość jest dla wykonawców niezbędna po pierwsze do tego, aby w wyniku oceny własnych możliwości technicznych i organizacyjnych podjąć decyzję o ubieganiu się o udzielenie zamówienia, po drugie zagwarantować należyte przygotowanie do rozpoczęcia świadczenia usług po podpisaniu umowy.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający de facto nie określił terminu rozpoczęcia świadczenia usług. Postanowienia specyfikacji w tym zakresie należy bowiem rozumieć w ten sposób (czemu Zamawiający nie zaprzeczył), że Zamawiający w terminie 30 dni od podpisania umowy zakomunikuje wykonawcom datę, w której zobowiązani będą przystąpić do wykonywania zamówienia. Jednocześnie Zamawiający nie określił żadnych ram czasowych, w których przypadnie termin rozpoczęcia świadczenia usług, a wykonawca, który nie przystąpi do wykonywania umowy na żądanie Zamawiającego,

zobowiązany będzie do zapłaty kary umownej w wysokości 2 tys. zł za każdy rozpoczęty dzień opóźnienia (5 7 ust, 1 pkt 1 projektu umowy).

Biorąc pod uwagę fakt, że na wykonawcy ciążyć będzie obowiązek zapewnienia rozbudowanej infrastruktury sprzętowej, tak ukształtowane postanowienia stawiają wykonawców w sytuacji niepewności i narażają na ryzyko, że będą zobowiązani do rozpoczęcia świadczenia usług w terminie zbyt krótkim, uzależnionym od arbitralnej decyzji Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego zwrócić należy uwagę, że nieprecyzyjne postanowienia Zapytania ofertowego i wzoru umowy uniemożliwiają wykonawcom ustalenie w pełni warunków realizacji świadczenia oraz wszystkich okoliczności istotnych dla jego spełnienia. W konsekwencji nie jest możliwe dokonanie prawidłowej oceny sytuacji wykonawcy w trakcie realizacji umowy oraz w pełni prawidłowe oszacowanie ceny oferty. Stoi to w jaskrawej sprzeczności z zasadą konkurencyjności tego Postępowania.

Prowadzić to będzie w konsekwencji do nieporównywalności ofert złożonych przez poszczególnych wykonawców każdy z Wykonawców oszacuje ryzyka i wolumeny wg własnego uznania, a w konsekwencji jedni wykonawcy zawyżą wycenę, inni oferty nie doszacują, Generuje to dla Zamawiającego znaczące ryzyka - istotne niedoszacowanie wyceny oferty przez wykonawcę przyjmującego agresywną kosztowo politykę wyceny w konsekwencji może doprowadzić do zasadniczych trudności na etapie realizacji, a także znaczących opóźnień.

Zarówno w interesie wykonawców, jak i Zamawiającego, leży zatem doprowadzenie do sytuacji, w której dokumentacja Postępowania będzie pozostawała zgodna z Wytycznymi i będzie opisywała przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dokładnych zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Tylko takie działanie umożliwi wykonawcom rozpoznanie i oszacowanie zakresu zamówienia jak i wszystkich ryzyk jego wykonaniu towarzyszącym.

Na zakończenie wskazać należy, iż naruszenie Wytycznych o jakich mowa powyżej (w zakresie niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia) wiązać się może z nałożeniem korekty finansowej wynoszącej nawet do 10 % wartości dofinansowania.

Odpowiedź nr 129:

Zamawiający wyjaśnia, iż przedmiot zamówienia został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Brak pełnej informacji o harmonogramie podłączeń ma charakter obiektywny i niezależny od Zamawiającego.

Zamawiający podtrzymuje postanowienia Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) stanowiącego Załącznik nr 4 do Zapytania ofertowego, w których Zamawiający wskazał, iż „szacuje, że w ramach niniejszego postępowania Zamawiający podłączy ok. 5,6 tys. Lokalizacji, z tego:

a) w 2018 roku: 27% Lokalizacji,

b) w 2019 roku: pozostałe Lokalizacje”.

W wyjaśnieniach treści Zapytania ofertowego, odpowiadając na pytania nr 12, 75 i 97 Zamawiający stwierdził, iż zakłada równomierne podłączanie Szkół w ilościach wskazanych w Zapytaniu ofertowym dla każdej z Części i dla każdego roku trwania Umowy. W istocie Zamawiającemu chodziło nie tyle o równomierne podłączanie Szkół w każdym roku trwania Umowy, lecz o równomierne podłączanie Szkół w tych latach, w których instalacje są przewidziane. Innymi słowy Zamawiający szacuje, iż rozkład podłączeń 27% Lokalizacji przewidzianych w 2018 r. oraz podłączeń pozostałych Lokalizacji

przewidzianych w 2019 r. przypadać będzie na poszczególne miesiące w tych latach mniej więcej równomiernie. Niemniej Zamawiający od samego początku nie ukrywa, iż powyższe szacunki są jedynie prognozą, która nie musi znaleźć odzwierciedlenia w rzeczywistości. Zamawiający ma także świadomość, iż brak szczegółowego harmonogramu podłączeń rodzi pewne ryzyka związane z przygotowaniem ofert przez potencjalnych Wykonawców. Jednakże Zamawiający podkreśla, iż powyższe ryzyka i niejednoznaczności nie wynikają z niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia, lecz mają charakter obiektywny. Zamawiający nie ma bowiem wiedzy i nie jest w stanie przewidzieć, jak w rzeczywistości rozkładać się będzie w czasie liczba Instalacji. Zamawiający we wcześniejszych wyjaśnieniach wskazywał, iż Zamawiający, nie rzadziej niż raz na 6 miesięcy, będzie publikował harmonogram wskazujący możliwy termin rozpoczęcia świadczenia usług OSE. Na tej podstawie Szkoły będą zgłaszały chęć podłączenia do OSE. Wynika to bowiem z ustawy z dnia 27 października 2017 r. o Ogólnopolskiej Sieci Edukacyjnej. Zamawiający nie ma jednak wpływu na to, czy i kiedy Szkoły zgłoszą wniosek o podłączenie do OSE. Zamawiający ma również ograniczony wpływ na terminy gotowości dostawców łączy do zestawienia łączy dostępowego do danej Lokalizacji.

Wykonawca składając ofertę powinien wziąć powyższe ryzyka pod uwagę, w szczególności uwzględniając je w wysokości oferowanego wynagrodzenia.

Zamawiający pozostawia § 4 Wzoru Umowy stanowiącego Załącznik nr 5 do Zapytania ofertowego bez zmian.

Pytanie nr 130:

B/ Oświadczenie o braku powiązań osobowych i kapitałowych

Niezależnie od powyższego, wnosimy również o usunięcie nałożonego na wykonawców wymogu złożenia oświadczenia o braku powiązań kapitałowych lub osobowych z Zamawiającym,

Jak wprost wskazuje opublikowane przez Zamawiającego Zapytanie ofertowe z dnia 22 maja 2018 r., w brzmieniu uwzględniającym dokonane później zmiany w treści, przedmiotowe Postępowanie prowadzone jest na podstawie zasady konkurencyjności, o której mowa w sekcji 6.5.2 Wytycznych.

Oświadczenie, którego przedłożenia żąda Zamawiający ma w założeniu stanowić odzwierciedlenie przesłanek ujętych w sekcji 6.5.2 pkt 2 lit. b oraz pkt 3 Wytycznych. Wskazujemy, że sekcja 6.5.2 pkt 2 lit. b Wytycznych wymaga, aby to osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy, w tym biorące udział w procesie oceny ofert, nie były powiązane osobowo lub kapitałowo z wykonawcami, którzy złożyli oferty,

Nadto, wskazujemy, iż sekcja 6.5.2 pkt 19 lit. h (iii) Wytycznych wymaga, aby protokół Postępowania o udzielenie zamówienia zawierał, m, in.,

oświadczenie/oświadczenia o braku powiązań z wykonawcami, którzy złożyli oferty, podpisane przez osoby wykonujące w imieniu zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy, w tym biorące udział w procesie oceny ofert (tj. powiązań, o których mowa pkt 2 lit. b).

Z powyższego jednoznacznie wynika, iż przedmiotowe oświadczenie, którego przedłożenia żąda Zamawiający, powinno zostać złożone nie przez Wykonawcę, a przez wszystkie osoby wykonujące w imieniu Zamawiającego czynności związane z procedurą wyboru wykonawcy. Odmierna interpretacja byłaby sprzeczna z zapisami Wytycznych.

Wobec powyższego wnosimy o usunięcie obowiązku przedłożenia przedmiotowego oświadczenia przez Wykonawcę, jako żądania wprost sprzecznego z treścią Wytycznych.

Odpowiedź nr 130:

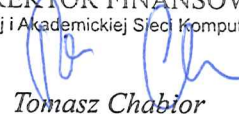
Zamawiający podtrzymuje zapisy Zapytania ofertowego w przedmiotowym zakresie. Jednocześnie informujemy, iż żądanie oświadczenia Wykonawcy o braku powiązań kapitałowych i osobowych jest

zgodne z zapisami Wytycznych w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020.

II. Zamawiający informuje, iż termin składania ofert ulega zmianie, tj. ofertę należy złożyć do dnia 4 lipca 2018 r. do godz. 12:00

Powyższe informacje należy traktować jako integralną część Zapytania ofertowego.

DYREKTOR FINANSOWY
Naukowej i Akademickiej Sieci Komputerowej



Tomasz Chabior

podpis Zamawiającego