

Kielce, dnia 09.09.2011 roku

Kielecki Park Technologiczny
ul. Piotrkowska 6
25-510 Kielce

Do wszystkich Wykonawców nr post.: KPT.341-5/11

Dot.: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nr KPT.341-5/11 w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę łącza ISDN PRA (30B + 1D) oraz świadczenie usług telefonii stacjonarnej

Kielecki Park Technologiczny, ul. Piotrkowska 6, 25-510 Kielce, działając zgodnie z art. 38 ust. 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.), wyjaśnia treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia sporządzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę łącza ISDN PRA (30B + 1D) oraz świadczenie usług telefonii stacjonarnej*.

I. Pytania do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, odpowiedzi

Pytanie 1:

W Rozdziale XXI Istotne postanowienia Umowy w pkt. 6 zamawiający wskazał, że „ ... Rzeczywiste wynagrodzenie Wykonawców zostanie wypłacone z dołu na podstawie wykorzystanej przez Zamawiającego liczny połączeń x ceny jednostkowe plus cena abonamentu zgodnie ze złożoną ofertą”.

W tym miejscu wskazać należy, że nie ma żadnych racjonalnych podstaw, aby stałe opłaty miesięczne – abonamentowe – były płacone z dołu. Wysokość należnego za dany miesiąc wynagrodzenia abonamentowego jest znana już na początku okresu rozliczeniowego. Z tych przyczyn w tego rodzaju umowach systemy rozliczeniowe większości wykonawców są przystosowane do wystawiania faktur obejmujących opłaty abonamentowe z góry. Ewentualne przyjęcie, że wynagrodzenie abonamentowe powinno być płacone z dołu, narażałoby takich wykonawców na konieczność ponoszenia wysokich, nieuzasadnionych kosztów przystosowania istniejących systemów rozliczeniowych do rozliczeń „z dołu”. Ponadto, skoro świadczenie Wykonawcy polega na utrzymaniu sieci w gotowości do świadczenia usług telekomunikacyjnych, to należy je kwalifikować jako świadczenie ciągłe, realizowane od pierwszego dnia obowiązywania umowy. Odpowiednikiem tego świadczenia jest uiszczana przez Zamawiającego opłata abonamentowa. W konsekwencji w rozważanej tu planowanej umowie w sprawie zamówienia publicznego mamy do czynienia ze świadczeniami, które należy kwalifikować jako świadczenie wzajemne, co powoduje, że świadczenie Zamawiającego w postaci opłaty abonamentowej powinno być spełniane jednocześnie ze spełnieniem świadczenia Wykonawcy (art. 488 § 1 k.c. w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy), a więc od chwili rozpoczęcia obowiązywania umowy i z góry we wszystkich okresach rozliczeniowych.

W związku z powyższym, Wykonawca prosi o wyjaśnienie, czy Zamawiający dopuszcza zmianę wskazanego postanowienia w taki sposób, by opłata abonamentowa naliczana była z góry, a opłata za wygenerowany ruch z dołu za dany okres rozliczeniowy.

Odpowiedź 1:

Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany postanowienia umowy w ten sposób aby opłata abonamentowa naliczana była z góry.

Pytanie 2:

W Rozdziale XXI Istotne postanowienia Umowy w pkt. 8 Zamawiający wskazał, że „...Termin płatności wynosi 14 dni od dnia doręczenia faktury przez Wykonawcę, na konto podane w fakturze”.

Proponowane uregulowanie terminu płatności – uzależniające jego ustalenie od daty doręczenia faktury – uniemożliwia określenie w treści faktury terminu płatności. Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z art. 19 ust 13 pkt. 1 lit. b ustawy z dn. 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług obowiązek podatkowy w zw. ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych powstaje z upływem terminu płatności (a nie na zasadach ogólnych -

z chwilą realizacji usługi). Stąd też uzależnienie początku biegu terminu płatności od nieznanej Wykonawcy daty doręczenia faktury do Zamawiającego znacząco utrudnia prawidłowe ustalenie daty powstania obowiązku podatkowego (nie jest bowiem możliwe oznaczenie w fakturze terminu płatności), z ponadto ze względu na właściwości systemu rozliczeniowego Wykonawcy, poważnie utrudnia prawidłowe wystawienie faktury VAT, albowiem jednym z przewidzianych tam wymogów jest podanie terminu płatności w postaci daty dziennej.

Czy w związku z tym, Zamawiający dopuszcza zapisanie w umowie kwestii terminu płatności w ten sposób, aby każdorazowo podawany był on w treści wystawianej przez Wykonawcę faktury na co najmniej 14 dni przed tak określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany w fakturze zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia?

Odpowiedź 2:

Zamawiający dopuszcza zmianę postanowienia pkt. 8 rozdziału XXI istotne postanowienia umowy, w ten sposób, że termin płatności faktury będzie wynosił 21 dni od daty wystawienia faktury lecz nie krócej niż 14 dni od daty jej doręczenia Zamawiającemu.

Pytanie 3:

W formularzu cenowym stanowiącym załącznik nr 2 do SIWZ, Zamawiający nie wskazał do wyceny stawek dla ruchu międzynarodowego, tak dla połączeń stacjonarnych jak i komórkowych. Biorąc pod uwagę fakt, iż Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał żadnych ograniczeń w połączeniach dla tej frakcji ruchu, można założyć, że ruch wychodzący będzie się odbywał. Na jakich zasadach będzie rozliczany? Podobnie brak uregulowania w przypadku innych usług świadczonych standardowo przez operatorów jak np. połączenia do serwisów informacyjnych. Czy w związku z powyższym Zamawiający dopuszcza uzupełnienie Istotnych Postanowień Umowy o zapis „Taryfikowanie i rozliczanie połączeń oraz usług świadczonych standardowo przez Wykonawcę, a nie ujętych w treści oferty oraz SIWZ, odbywać się będzie na zasadach ogólnych wynikających z aktualnych cenników wykonawcy dla klientów biznesowych. Aktualny cennik będzie dostarczony przez Wykonawcę w formie załącznika do umowy, a przedstawiona oferta nie może być mniej korzystna niż bieżące oferty standardowe dla biznesu”.

Odpowiedź 3:

Zamawiający dopuszcza proponowany zapis.

Pytanie 4:

Kto jest aktualnym, a kto macierzystym operatorem Zamawiającego?

Odpowiedź 4:

Aktualnie w miejscu w którym świadczona będzie usługa nie ma żadnego operatora świadczącego usługi w zakresie telefonii stacjonarnej.

Pytanie 5:

Czy zamawiający dopuszcza przesunięcie terminu składania ofert o 7 dni tj do dnia 20.09.11? Termin zaproponowany przez zamawiającego nie jest terminem umożliwiającym rzetelne dokonanie weryfikacji technicznej przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art 41 ust 1 Ustawy PZP " zamawiający wyznacza termin składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty". Aby złożyć rzetelną ofertę, Wykonawca, który nie brał udziału w przygotowaniu postępowania musi dokonać wizji technicznych lub sprawdzić warunki techniczne poprzez systemy paszportyzacji: własne oraz innych operatorów. Nie jest możliwe to do zrobienia w terminie wskazanym przez Zamawiającego dla wykonawców oraz podwykonawców, którzy nie brali udziału w przygotowaniu SIWZ.

Odpowiedź 5:

Zamawiający nie dopuszcza możliwości przesunięcia terminu składania ofert.

Pytanie 6:

Zamawiający w SIWZ wyklucza możliwość realizacji połączeń drogą radiową.

Opisanie przedmiotu zamówienia w powyższy sposób stanowi niezgodność z przepisami ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Postawienie takiego zastrzeżenia powoduje, że wyklucza się automatycznie potencjalnych wykonawców, którzy świadczą usługi telekomunikacyjne poprzez zastosowanie łącz innych niż światłowodowe. Przez to ci, którzy posiadają takie łącza zostali postawieni przez Zamawiającego w nadzwyczaj uprzywilejowanej pozycji, co w jaskrawy i ewidentny sposób narusza zasady uczciwej konkurencji, o których jest mowa w art. 7 ust.1 Ustawy. Taki sposób opisanie przedmiotu zamówienia stanowi także naruszenie art. 29 ust.1 Ustawy.

Zawarcie w SIWZ takich zastrzeżeń nasuwa wnioski, że Zamawiający przyznał celowo szczególnie korzystną pozycję jednemu z potencjalnych wykonawców. Zapewne wynika to z tego, iż świadczy on obecnie na rzecz Zamawiającego usługi podobne bądź identyczne z usługami objętymi niniejszym postępowaniem, a także dysponuje własnymi łączami dostępowymi w technologiach kablowych. Zatem jedynie dla tego wykonawcy (według najlepszej wiedzy wykonawcy taki potencjalny wykonawca jest tylko jeden) ustalone przez Zamawiającego zastrzeżenie realizacji przedmiotu zamówienia z zastosowaniem tylko drogi kablowej nie stanowi bariery uniemożliwiającej złożenie oferty w niniejszym postępowaniu.

Wykonawca zwraca również uwagę, że nie ma bezpośrednich dowodów na to, że sieć światłowodowa czy sieć kablowa miedziana jest bardziej bezpieczna od technologii radiowej.

Ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. – „Prawo telekomunikacyjne” w żaden sposób nie różnicuje technologii świadczenia usługi. Gwarantuje odbiorcy końcowemu otrzymanie usługi o określonej jakości i wyznacza dostawcy usług określone obowiązki w razie niedotrzymania tej jakości. Z punktu widzenia odbiorcy końcowego nie powinno, więc mieć znaczenia w jakiej technologii są dostarczane mu usługi.

Podsumowując, warto również wskazać na jeden aspekt poruszony w wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25.01.2006r., sygn. Akt II Ca 693/5 (niepubl.), który wypowiedział interesujący, trafny i istotny dla wykładni art. 29 ust 2 ustawy pogląd, że przepis ten nie wymaga faktycznego wykazania utrudnienia uczciwej konkurencji, lecz uznaje za wystarczający uprawdopodobnienie jej utrudnienia. Jeżeli zamawiający skutecznie nie udowodni, że dany produkt nie spełnia parametrów granicznych wyznaczonych w specyfikacji, fakt eliminacji technologii stosowanych przez innych Wykonawców stanowi o naruszeniu art. 29 ust.2 ustawy.

W związku z powyższym Wykonawca zwraca się z pytaniem czy Zamawiający dopuści również możliwość realizacji łącz dostępowych w technologii radiowej w paśmie licencjonowanym?

Odpowiedź 6:

Zamawiający dopuszcza możliwość realizacji połączeń drogą radiową jedynie w sytuacji gdy transmisja realizowana jest w paśmie koncesjonowanym podlegającym rejestracji w UKE.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości realizacji usług w paśmie ogólnodostępnym, ze względu na większe prawdopodobieństwo zakłócenia transmisji.

Jeżeli transmisja będzie realizowana drogą radiową to Wykonawca jest zobowiązany do wykonania na własny koszt instalacji antenowych wraz z instalacjami przewodowymi wewnątrz budynku koniecznymi do prawidłowego świadczenia usługi.

Pytanie 7:

Wykonawca zwraca się z pytaniem o wymagany termin realizacji usługi od dnia podpisania umowy, gdyż takowa informacja nie znajduje się w SIWZ ?

Odpowiedź 7:

Przewidywany termin rozpoczęcia świadczenia usługi to 1 października 2011r.

Pytanie 8:

Wykonawca zwraca się do Zamawiającego z pytaniem czy Zamawiający dopuszcza, by płatności abonamentowe były realizowane z góry w każdym miesiącu?

Przyczyną złożenia powyższego zapytania jest okoliczność, iż w sytuacji w której wysokość opłaty nie jest ustalona jako pochodna wygenerowanego na danym łączu ruchu i jest znana z góry, systemy stosowane przez operatorów telekomunikacyjnych są przystosowane do wystawiania faktur z góry. Wyłączenie obsługi

przedmiotowej umowy z ogólnie stosowanego systemu rozliczeniowego może generować po stronie Wykonawcy wysokie koszty i utrudniać obsługę umowy. Ponadto, za przyjęciem systemu rozliczania postulowanego przez Wykonawcę przemawiają również względy prawne. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego. Przepisy te w przypadku umów wzajemnych przewidują obowiązek jednoczesnego spełniania świadczeń. Skoro zatem Zamawiający ma dostęp do świadczenia Wykonawcy z góry, ponieważ może korzystać z usługi od pierwszego dnia jej świadczenia, to świadczenie wzajemne w postaci zapłaty abonamentu także powinno być realizowane z góry (art.188 § 1 kc).

Odpowiedź 8:

Analogicznie jak w odpowiedzi nr 1.

Pytanie 9:

Zamawiający określił termin płatności na 14 dni od daty doręczenia faktury przez Wykonawcę. Określenie takiego terminu przez Zamawiającego nie pozwala, mając na uwadze wymogi prawne dotyczące przedsiębiorców telekomunikacyjnych, na ustalenie prawidłowej daty powstania obowiązku podatkowego, co w konsekwencji naraża Wykonawcę na sankcje skarbowe z tytułu nieterminowego odprowadzenia podatku VAT i podatku dochodowego od osób prawnych (art.19 ust.13 pkt 16 ustawy z dnia 05.04.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54 poz.535 z późn.zm.) oraz art.12 ust.3d pkt 16 ustawy z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tj.Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz.654 z późn.zm.). Wskazujemy ponadto, że Zamawiającego jako podatnika VAT również dotyczą przepisy ustawy o podatku od towarów i usług, tzn. zgodnie z art. 86 ust.10 pkt3 oraz art.86 ust.11 tej ustawy prawo do obniżania kwoty podatku należnego o podatek naliczony powstaje w rozliczeniu za okres, w którym przypada okres płatności lub w miesiącu następnym. Określenie terminu płatności według daty otrzymania faktury VAT naraża Wykonawcę na istotne niebezpieczeństwo błędnego określenia powyższych terminów, co w konsekwencji doprowadzić może do nieprawidłowego wyliczenia kwot należnych podatków. Podkreślić należy jednocześnie, iż jedynym rozwiązaniem ww. sytuacji jest przede wszystkim ustalenie jednolitego terminu płatności faktur jak również uzależnienie terminu płatności od daty wystawienia faktury VAT (z punktu widzenia Wykonawcy jest to data pewna), nie zaś od daty jej otrzymania od Zamawiającego. Czy w związku z powyższym Zamawiający zgadza się na zmianę tekstu „14 dni od daty doręczenia faktury przez Wykonawcę” na „21 dni od daty wystawienia faktury VAT”?

Odpowiedź 9:

Analogicznie jak w odpowiedzi nr 2.

Pytanie 10:

W SIWZ Zamawiający nie zamieścił informacji na temat ewentualnych zmian stawek podatku VAT. Czy Zamawiający wyrazi zgodę na umieszczenie zapisu: "Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany umowy w zakresie zmiany wynagrodzenia Wykonawcy (ceny) za realizację przedmiotu zamówienia o kwotę wynikającą ze zmienionych stawek podatku od towarów i usług VAT obowiązujących w dacie powstania obowiązku podatkowego w czasie trwania umowy"?

Odpowiedź 10:

Zamawiający wyraża zgodę na zamieszczenie przedmiotowego zapisu w umowie.

Pytanie 11:

W rozdz. II punkt 1 Zamawiający określa świadczenie usług telekomunikacyjnych za pomocą technologii przewodowej. Czy istnieje możliwość zestawienia przedmiotowych usług za pomocą technologii radiowej w paśmie licencjonowanym i rejestrowanym w UKE? Jakość tego typu rozwiązań nie odbiega od rozwiązań przewodowych. Czy istnieje możliwość zmiany zapisu w SIWZ?

Odpowiedź 11:

Analogicznie jak w odpowiedzi nr 6.

Pytanie 12:

W rozdz. II punkt 6 Zamawiający określa, że podłączenie numerów musi być realizowane drogą kablową. Czy zamawiającemu chodzi o dostarczenie samej usługi po kablu, czy o podłączenie i korzystanie z numerów wewnętrznych centrali abonenckiej?

Odpowiedź 12:

Podłączenie numerów do centrali abonenckiej Zamawiającego musi być zrealizowane drogą kablową – za punkt podłączenia uważa się styk PRA doprowadzony do pomieszczenia, w którym pracuje centrala tj. piwnica budynku. Natomiast sama usługa może być świadczona drogą radiową zgodnie z odpowiedzią nr 6.

Pytanie 13:

W związku z tym, że usługi będą miały charakter ciągły Wykonawca zwraca uwagę, że zgodnie z art. 19 ust. 13 pkt. 1 lit. b ustawy z dn. 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług obowiązek podatkowy w zw. ze świadczeniem usług telekomunikacyjnych powstaje z upływem terminu płatności (a nie na zasadach ogólnych – z chwilą realizacji usługi). Stąd też uzależnienie początku biegu terminu płatności od nieznanej Wykonawcy daty doręczenia faktury do Zamawiającego znacząco utrudnia prawidłowe ustalenie daty powstania obowiązku podatkowego (nie jest, bowiem możliwe oznaczenie w fakturze terminu płatności), a ponadto ze względu na właściwości systemu rozliczeniowego TP, poważnie utrudnia prawidłowe wystawienie faktury VAT.

Czy w związku z tym Zamawiający dopuszcza zapisanie w umowie kwestii terminu płatności w ten sposób, aby podawany był on w treści wystawianej przez Wykonawcę faktury z tym zastrzeżeniem, że Wykonawca zobowiązany będzie do doręczania faktury, na co najmniej 21 dni przed tak określonym terminem płatności, a w razie niezachowania tego terminu, termin płatności wskazany w fakturze zostanie automatycznie przedłużony o czas opóźnienia?

Odpowiedź 13:

Analogicznie jak w odpowiedzi nr 2.

Pytanie 14:

Prosimy o wskazanie przez Zamawiającego, jaki przewiduje czas na uruchomienia usługi?

Odpowiedź 14:

Analogicznie jak w odpowiedzi nr 7.

II. Zmiana treści SIWZ

Kielecki Park Technologiczny, ul. Piotrkowska 6, 25-510 Kielce, Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Dostawę łącza ISDN PRA (30B + 1D) oraz świadczenie usług telefonii stacjonarnej*, stosownie do treści art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zawiadamia o zmianie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

1. Treść pkt. 6 Rozdziału XXI Istotne postanowienia umowy otrzymuje brzmienie:
„ 6. Rzeczywiste wynagrodzenia Wykonawców zostanie wypłacone z dołu na podstawie wykorzystanej przez Zamawiającego liczby połączeń x ceny jednostkowe zgodnie ze złożoną ofertą, natomiast opłata abonamentowa zostanie naliczona z góry.”
2. Treść pkt. 8 Rozdziału XXI Istotne postanowienia umowy otrzymuje brzmienie:

„8. Termin płatności faktury będzie wynosił 21 dni od daty wystawienia faktury lecz nie krócej niż 14 dni od daty jej doręczenia Zamawiającemu.”

3. Dodaje się pkt. 14 w Rozdziale XXI Istotne postanowienia umowy, który otrzymuje brzmienie:

„14. Taryfikowanie i rozliczanie połączeń oraz usług świadczonych standardowo przez Wykonawcę, a nie ujętych w treści oferty oraz SIWZ, odbywać się będzie na zasadach ogólnych wynikających z aktualnych cenników wykonawcy dla klientów biznesowych. Aktualny cennik będzie dostarczony przez Wykonawcę w formie załącznika do umowy, a przedstawiona oferta nie może być mniej korzystna niż bieżące oferty standardowe dla biznesu”

Pozostałe zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym termin składania ofert, nie ulegają zmianie.