

Olsztyn, 01.10.2019 r.

Znak sprawy: CIUWO.232.15.2019

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na **aktualizację/wymianę i wsparcie techniczne systemu geodezyjnego Urzędu Miasta Olsztyna** (Ogłoszenie o zamówieniu nr 595774-N-2019 z 10 września 2019r. ze zm.)

Uprzejmie informuję, że do Zamawiającego wpłynęły zapytania dotyczące wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jw. Działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018r. poz. 1986 ze zm.), Zamawiający informuje, że udziela następujących odpowiedzi na zadane poniżej pytania:

Pytanie 1

W rozdziale III SIWZ Zamawiający zawarł zapis o treści:

„3. W ramach realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca:

1) wykona dzieło polegające na aktualizacji oprogramowania EWID 2007 do najnowszej wersji, która może zostać dokonana w drodze instalacji (upgrade) nowej wersji ZSZZ lub wymiany Systemu,”

Wykonawca, w związku z jednoznacznym językowo sformułowaniem, zawierającym wymaganie, by zarówno instalacja (upgrade) nowej wersji Systemu jak i wymiana Systemu skutkowałą wykonaniem dzieła polegającego na aktualizacji oprogramowania EWID 2007 do najnowszej wersji, wnosi o potwierdzenie, że jedynym dopuszczonym w realizacji zamówienia rozwiązaniem informatycznym (Systemem) jest najnowsza wersja oprogramowania EWID 2007, użycie pojęcia „wymiana” jest tylko wskazaniem dopuszczalnej technologii realizacji zadania, równoważnej z upgrade, natomiast treść Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowi uszczegółowienie funkcjonalnych wymagań dla oprogramowania EWID 2007, nie zaś opis rozwiązania równoważnego (oprogramowania innego niż EWID 2007).

Odpowiedź:

Zamawiający poprzez „wymianę Systemu”, sformułowania użytego w rozdziale III SIWZ, rozumie również całkowitą wymianę „Systemu”. Tym samym treść Opisu Przedmiotu Zamówienia zawiera szczegółowy wykaz funkcjonalności wymaganych od proponowanego oprogramowania bez względu na to czy jego dostarczenie nastąpi w postaci „upgrade” istniejącego oprogramowania czy jego całkowitej wymiany.

Jakiegolwiek uproszczenia językowe zastosowane w powyższym pytaniu nie są spójne z obiektywnie przygotowanymi wymaganiami przez Zamawiającego, natomiast sugerowanie wykorzystania jednego tylko rozwiązania przeczy głównym założeniom prawa zamówień publicznych oraz formule i zasadom formy przyjętej do ogłoszonego postępowania.

Pytanie 2

W załączniku nr 2 do umowy (warunki świadczenia przedmiotu umowy), w § 1 Zamawiający odwołuje się, odpowiednio:

- w ust. 1.2 do ust. 2.1



Pl. Jana Pawła II 1, 10-101

sekretariat@ciuwo.olsztyn.eu



+48 89 7525800



bip.ciuwo.olsztyn.eu

- w ust. 1.6, 1.12 oraz 1.13 do ust. 2.2 – 2.3

- w ust. 1.8 i 1.11 do ust. 2.8,

jednakże w przedmiotowym dokumencie brak jest ust. 2.1, 2.2, 2.3 oraz 2.8, co uniemożliwia pełne i jednoznaczne określenie przez Wykonawcę przedmiotu umowy, stanowiąc tym samym naruszenie art. 29 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych: „*Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.*”

Odpowiedź:

Wskazane odwołania, stanowią oczywiste omyłki pisarskie. Zamawiający dokonuje następujących zmian w treści załącznika nr 2 do umowy:

ust. 2.1 zastępuje się ust. 1.1,

ust. 2.2-2.3 zastępuje się 1.2-1-3,

ust. 2.8 zastępuje się ust. 1.7.

Pytanie 3

Wykonawca zwraca się o udzielenie wyjaśnień do odpowiedzi z 24 września 2019 na wniosek o udzielenie wyjaśnień, dotyczących odpowiedzi na wniosek o udzielenie wyjaśnień dotyczący zmiany wzoru umowy, wprowadzonej 12 września 2019 r.

Zamawiający, pomimo wyczerpujących, merytorycznych i, co do zasady, zaakceptowanych przez Zamawiającego wyjaśnień Wykonawcy podtrzymał zapis, wprowadzony 12 września do wzoru umowy, który to zapis wprowadził wymaganie zatrudnienia przez Zamawiającego na umowę o pracę osób, odpowiedzialnych za obsługę zgłoszeń.

W odpowiedzi Zamawiający uznał okoliczność podnoszoną przez Wykonawcę, iż osoby odpowiedzialne za obsługę zgłoszeń realizują prace specjalistyczne, wymagające odpowiednich kwalifikacji i nie mające charakteru wskazującego na faktyczny stosunek pracy. Pomimo to Zamawiający podtrzymał wymaganie, odnoszące się do zatrudnienia na umowę o pracę, argumentując to następująco:

„Zamawiający informuje, że w punkcie 12.1, gdzie jest mowa o „obsłudze zgłoszeń” doprecyzowuje, że należy przez to rozumieć wymóg dotyczący zatrudnienia osoby, która zajmuje się przyjmowaniem, przekazywaniem zgłoszeń ewentualnie doradztwem doraźnym, nie dotyczy to natomiast specjalistów (np. informatyków, programistów), którzy w ramach składanych zgłoszeń będą wykonywali określone czynności będące przedmiotem zgłoszeń.”

Wykonawca wskazuje, że wymóg poparty taką argumentacją jest bezzasadny. Wykonawca wykazał w dotychczasowych wnioskach o udzielenie wyjaśnień (czemu Zamawiający nie zaprzeczał), że przyjmowanie i przekazywanie zgłoszeń nie może być tu wzięte pod uwagę, jako że Zamawiający wymaga, aby te czynności były realizowane przez dedykowany system informatyczny, którego użytkownikami po stronie Wykonawcy są specjaliści, zajmujący się obsługą zgłoszeń. Zamawiający powołuje się także na „doradztwo doraźne”, jako czynność, którą należy powierzyć osobie zatrudnionej na podstawie umowy o pracę – jednakże SIWZ postępowania nie przewiduje takiej czynności.

Wykonawca zastrzega jednocześnie, na wypadek dalszej kreatywności Zamawiającego w wyszukiwaniu pozornych argumentów dla wykazania konieczności zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, że w przypadku telefonicznego zgłoszenia błędu przez Zamawiającego, odbierającym informację będzie właśnie obsługujący zgłoszenia programista bądź specjalista innej kategorii, ponieważ przekazywanie tak istotnych informacji przez osobę trzecią jest niedopuszczalne z uwagi na ryzyko zniekształcenia informacji oraz brak możliwości uzyskania w trakcie komunikacji dodatkowych wyjaśnień, precyzujących zgłoszenie. Ponadto Wykonawca nie zatrudnia osób odrębnie do obsługi łączności telefonicznej (tzw „telefonistka”), ponieważ nie ma to uzasadnienia w jego charakterze działalności i jej organizacji.

Wobec powyższego Wykonawca uznaje wymaganie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, zajmujących się obsługą zgłoszeń za niezasadne i nie odpowiadające podstawie prawnej takiego wymagania, a także dyskryminujące i ograniczające konkurencyjność w postępowaniu

poprzez wyeliminowanie podmiotu zainteresowanego złożeniem oferty. Stanowisko Zamawiającego jest tym bardziej zdumiewające, że przedmiotem zamówienia jest aktualizacja posiadanego przez Zamawiającego oprogramowania Wykonawcy lub jego wymiana oraz objęcie dwuletnią asystą techniczną. Ponieważ dostawcą obecnie użytkowanego przez Zamawiającego oprogramowania jest wyłącznie Wykonawca, jedynie on może zaoferować aktualizację, co w przypadku jego zamierzonego wyeliminowania z postępowania powoduje, że określenie przedmiotu postępowania staje się fikcyjne, ponieważ możliwa jest w takiej sytuacji jedynie wymiana. Wg wiedzy Wykonawcy Zamawiający nie zgłaszał zastrzeżeń do jakości przedmiotowego oprogramowania, ani w trakcie świadczenia dotychczasowej asysty, ani podczas rozmów o warunkach jej wznowienia, zatem stanowisko Zamawiającego ma w ocenie Wykonawcy charakter wyłącznie podmiotowy, dyskryminujący, ukierunkowany na wyeliminowanie Geomatyki – Kraków sp. z o.o. z postępowania i ograniczenie w ten sposób konkurencyjności.

Okolicznością, która powinna zostać także rozważona w kontekście ostatniego zastrzeżenia jest fakt, że koszt wymiany oprogramowania będzie kilkukrotnie wyższy niż aktualizacji (zarówno z uwagi na wartość licencji, koszty wdrożenia jak i migracji danych), co w przypadku intencjonalnego wyeliminowania podmiotu, mogącego jako jedyny dokonać aktualizacji (dla której wymiana oprogramowania w sposób oczywisty odgrywa rolę rozwiązania równoważnego) doprowadzi do niegospodarnego rozdysponowania środków publicznych.

W związku z powyższym Wykonawca wnosi ponownie o usunięcie przedmiotowego wymagania.

Odpowiedź:

Zamawiający podtrzymuje wymóg posiadania przez Wykonawcę osoby zatrudnionej na umowę o pracę, która to osoba wykonuje określone czynności, jednak doprecyzowuje zakres zadań polegający na koordynacji realizacji Zgłoszeń i doradztwie doraźnym dla Zamawiającego. W związku z tym par. 12 ust. 1 wzoru umowy stanowiącej załącznik nr 5 do SIWZ otrzymuje następujące brzmienie:

„12.1. Zamawiający wymaga zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez Wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących następujące czynności w trakcie realizacji umowy: koordynacja realizacji Zgłoszeń i doradztwo doraźne dla Zamawiającego.”

Pytanie 4

Wykonawca zwraca się o podanie numeru faksu, na jaki należy dokonywać doręczeń w postępowaniu. W danych zawartych w rozdziale I SIWZ został podany nr telefonu, brak jest natomiast numeru faksu, pomimo że jest dopuszczony jako środek komunikacji. Enumeratywne wyliczenie dokumentów, jakie można doręczać za pomocą środków komunikacji elektronicznej nie zawiera przekazania kopii odwołania od czynności Zamawiającego, w związku z czym dla sprawnej komunikacji w postępowaniu, umożliwiającej zachowanie przewidzianych ustawą pzp terminów, niezbędna jest możliwość dokonania doręczenia za pomocą faksu.

Odpowiedź:

Zamawiający wskazuje, że w wyniku nowelizacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.; dalej: „ustawa pzp”), która weszła w życie z dniem 18 października 2018 r. faks został całkowicie wykluczony przez ustawodawcę jako środek komunikacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 10a ustawy pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między zamawiającym a wykonawcami, w szczególności składanie ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oraz oświadczeń, w tym oświadczenia składanego na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, sporządzonego zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 dyrektywy 2014/25/UE, zwanego dalej "jednolitym dokumentem" odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Powyższe oznacza, że podstawowym narzędziem komunikacji pomiędzy Zamawiającym a uczestnikami postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są środki komunikacji elektronicznej. Faks, począwszy od dnia 18 października 2018 r. (nowelizacji ustawy pzp), nie jest takim narzędziem.

Przed wejściem w życie nowelizacji ustawy pzp tj. przed dniem 18 października 2018 r. faks był jednym ze środków komunikacji elektronicznej wymienionym wprost w art. 2 pkt. 17) obowiązującej wówczas ustawy pzp. Zgodnie z tą definicją:

Art. 2 Ilekroć jest mowa w ustawie o:

17) środkach komunikacji elektronicznej - należy przez to rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r. poz. 1422, z 2015 r. poz. 1844 oraz z 2016 r. poz. 147 i 615) lub faks

Obecnie, od 18 października 2018 r. z definicji tego pojęcia zawartego w art. 2 pkt. 17) ustawy pzp ustawodawca usunął sformułowanie „lub faks”. Art. 2 pkt., 17) ustawy brzmi:

Art. 2 Ilekroć w ustawie jest mowa o:

17) środkach komunikacji elektronicznej - należy przez to rozumieć środki komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2017 r. poz. 1219 oraz z 2018 r. poz. 650).

W art. 2 pkt. 5) ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną zostało zdefiniowane to pojęcie następująco: środki komunikacji elektronicznej - rozwiązania techniczne, w tym urządzenia teleinformatyczne i współpracujące z nimi narzędzia programowe, umożliwiające indywidualne porozumiewanie się na odległość przy wykorzystaniu transmisji danych między systemami teleinformatycznymi, a w szczególności pocztę elektroniczną.

Powyższe ma zastosowanie również do kwestii sposobu przesyłania kopii odwołania do zamawiającego. Zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy pzp Odwołujący przesyła kopię odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Domniemywa się, iż zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Domniemanie doręczenia kopii odwołania wprost odwołuje się do środków komunikacji elektronicznej zdefiniowanych w art. 2 pkt. 17) ustawy pzp, którym - jak wykazano powyżej - nie jest faks.

Zamawiający w rozdziale I pkt. 1 SIWZ przedmiotowego postępowania podał adres poczty elektronicznej: sekretariat@ciuwo.olsztyn.eu, który w pełni wyczerpuje obowiązek posługiwania się środkiem komunikacji elektronicznej, o którym mowa w art. 10a ustawy pzp a zdefiniowanym w art. 2 pkt. 17) ustawy pzp i za pomocą którego wykonawca może sprawnie i efektywnie skomunikować się z Zamawiającym.

Pytanie 5

Wykonawca zwraca się o udzielenie wyjaśnień dotyczących § 12 wzoru umowy.

Wykonawca wnosi, by Zamawiający potwierdził, że wykonywanie przez wspólnika / wspólników spółki cywilnej jako Wykonawcy czynności określonych w SIWZ jako wymagane do realizacji na podstawie stosunku pracy, będzie przez Zamawiającego traktowane jako spełnienie warunku zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących wskazane czynności. Wykonawca podnosi, że odmienna interpretacja skutkowałaby naruszeniem pzp poprzez ograniczenie dostępu przedsiębiorcy do postępowania z uwagi na formę prawną prowadzonej działalności.

Odpowiedź:

Wymóg zatrudnienia na umowę o pracę osób wykonujących określone przez Zamawiającego czynności nie dotyczy wspólników spółki cywilnej, będących wykonawcą zamówienia publicznego, którzy osobiście wykonują te wskazane czynności. Wspólnicy ci mogą wykonywać wskazane w pytaniu czynności i nie będzie to stanowić podstawy wykluczenia Wykonawcy.

Jednocześnie, działając na podstawie art. 12a ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający dokonuje zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i w związku z powyższym w oparciu o art. 38 ust. 4 ustawy zmienia treść SIWZ w sposób następujący:

Zamawiający informuje jednocześnie, że udzielone odpowiedzi oraz wprowadzone zmiany będą wiążące dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia i zostaną zamieszczone na stronie internetowej Zamawiającego.

Informuję jednocześnie, że z uwagi na to, że wprowadzone powyżej zmiany prowadzą również do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający zamieszcza ogłoszenie o zmianie ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, zgodnie z dyspozycją art. 38 ust. 4a pkt. 1) ustawy Pzp.

Załączniki:

- 1) Załącznik nr 5 do SIWZ-wzór umowy_uwzględniający zmiany 01.10.2019

Dyrektor CIUWO

-//-

Rafał Ruchlewicz