

znak: WAG-II-1-2910-662/...¹⁸⁹.../KK/2010

Katowice, dnia 26 stycznia 2010 r.

DO
WYKONAWCÓW

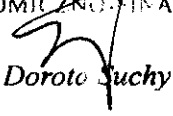
dotyczy: zamówienie nr **61/pn/2009** – świadczenie usług telekomunikacyjnych dla Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia

Na podstawie art. 181 ust. 3 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwanej w skrócie „pzp”, przekazuję Państwu kopię protestu wniesionego w przedmiotowym przetargu nieograniczonym na świadczenie usług telekomunikacyjnych, w dniu 25.01.2010 r. przez Wykonawcę: Telekomunikacja Polska S.A. oraz wzywam Państwa do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu, z zachowaniem zasad określonych w ustawie Prawo zamówień publicznych. Protest dotyczy postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

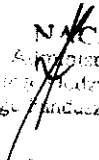
Jednocześnie na podstawie art. 180 ust. 5 pzp przedłużam termin składania ofert **do dnia 05.02.2010 r. do godz. 11.00**. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 05.02.2010 r. o godz. 11.30. Tym samym odpowiedniej zmianie ulega treść pkt X lit. D (ramka) oraz pkt XI ppkt 1 i ppkt 4 SIWZ.

Z poważaniem

Z upoważnienia Dyrektora
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach
ZASTĘPCA DYREKTORA
DS. EKONOMICZNO-FINANSOWYCH


Dorota Suchy

NACZELNIK
Wydziału Administracyjno-Gospodarczego
Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach




Marian Ziółko

www.nfz.gov.pl

Śląski Oddział Wojewódzki, ul. Stanisława Kossutha 13, 40-844 Katowice
tel.: 032 735 17 00, fax: 032 254 18 94, e-mail: sekretariat@nfz-katowice.pl

oprosz. do:
26.01.2010
Chci-
Ewody

Dziękuję za wiadomość.
Dyrektor
Śląski Oddział Wojewódzki
Narodowego Funduszu Zdrowia w Katowicach





Telekomunikacja Polska S.A.
Pion Kluczowych Klientów Grupy TP
Departament Sprzedaży - instytucje Publiczne

ul. Moniuszki 1A, 00-014 Warszawa
tel.: (0 22) 556 36 03
fax: (0 22) 556 32 39
www.tp.pl

Warszawa, 25.01.2010r.

Wykonawca:
Telekomunikacja Polska S. A.
ul. Twarda 18
00-105 Warszawa
adres do korespondencji:
00-014 Warszawa, ul. Moniuszki 1A

Zamawiający:
Narodowy Fundusz Zdrowia
Śląski Oddział Wojewódzki
ul. Kossutha 13
40-844 Katowice

Pismo Nr: BKPD/IWL6/36/2010

PROTEST

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem świadczenie usług telefonicznych dla Śląskiego Oddziału Wojewódzkiego Narodowego Funduszu Zdrowia, nr sprawy: 61/PN/2009.

1. Na podstawie art. 180 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, wnosimy protest na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
2. Zamawiającemu zarzucamy naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz nieuwzględniający wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Telekomunikacja Polska Spółka Akcyjna z siedzibą i adresem w Warszawie (00-105) przy ulicy Twardej 18, wpisana do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru sądowego pod numerem 0000010681; REGON 012100784, NIP 526-02-60-995; z pokrytym w całości kapitałem zakładowym wynoszącym 4 006 947 063 zł.

3. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów interes Protestującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku. W przypadku prawidłowego sformułowania SIWZ Protestujący mógłby złożyć swoją ofertę w postępowaniu i uzyskać zamówienie.

4. W związku z powyższym żądamy modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób opisany w uzasadnieniu.

5. Protestujący wnosząc protest w 25 stycznia 2009 r. zachował termin określony w art. 180 ust. 3 pkt 1 ustawy, wynoszący 7 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych oraz zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej Zamawiającego.

UZASADNIENIE

W art. 29 ust. 1 ustawy wyrażoną zasadę, że przedmiot zamówienia należy opisać w sposób wyczerpujący, oznacza to, że z opisu tego musi wynikać dokładny zakres zamówienia i warunki jego realizacji. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w niniejszym postępowaniu zawarto szereg postanowień, które nie spełniają wymagań wyżej cytowanej dyrektywy.

1. W opisach przedmiotu zamówienia, we wszystkich pakietach, zawarto następujące postanowienia:

„B. W przypadku połączeń do sieci komórkowych, na potrzeby niniejszej kalkulacji Wykonawca jako cenę jednostkową netto za 1 minutę połączenia przyjmie najwyższą z możliwych stawek swojego cennika za połączenie z operatorem telefonii komórkowej.

W przypadku połączeń międzynarodowych, na potrzeby niniejszej kalkulacji Wykonawca jako cenę jednostkową netto za 1 minutę połączenia przyjmie najwyższą z możliwych stawek swojego cennika za połączenia do krajów Unii Europejskiej na telefony stacjonarne.

W przypadku połączeń na informację o numerach abonentów oraz na numery skrócone, na potrzeby niniejszej kalkulacji Wykonawca jako cenę jednostkową netto za 1 minutę połączenia przyjmie najwyższą z możliwych stawek swojego cennika za wskazany rodzaj połączeń.

Jeżeli wedle cennika Wykonawcy cena jednostkowa netto za konkretne połączenie do sieci komórkowej będzie w rzeczywistości niższa od ceny podanej na potrzeby kalkulacji ceny oferty, do fakturowania zostanie przyjęta cena wynikająca z cennika. Ta sama zasada dotyczy połączeń międzynarodowych oraz połączeń na informację o numerach abonentów oraz numery skrócone.”

Z powyższych postanowień wynika, że Zamawiający powiązał ceny, które powinny zostać podane w arkuszu kalkulacyjnym z cenami podanymi w cennikach wydanych zgodnie z art. 61 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2005 r. 273, poz. 2703 z późn. zm.). Zamawiający nie uwzględnił faktu, że w postępowaniach w sprawie zamówienia publicznego składane oferty mają charakter ofert dedykowanych, co przejawia się indywidualnym konstruowaniem cen w zakresie podanym przez zamawiających w tzw. „formularzach cenowych”. Dopiero do usług nie określonych w formularzu cenowym zastosowanie mają ceny usług zawarte w cennikach w rozumieniu Prawa

telekomunikacyjnego. Powyżej zacytowane postanowienia SIWZ sugerują, że ceny podane w formularzu ofertowym powinny ściśle odpowiadać cenom podanym w cenniku w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego, np. najwyższej cenie za połączenia z operatorem telefonii komórkowej. Postanowienie to narusza więc w sposób rażący swobodę wykonawcy w konstruowaniu ceny oferty, powodując, że decydujące znaczenie przy kalkulacji cen ofertowych mają postanowienia ogólnych cenników przeznaczonych dla nieokreślonego adresata.

Należy wskazać na jeszcze jeden aspekt powyższego postanowienia – ustanawia ono zasadę, że w przypadku jeżeli cena z cennika, w rozumienia Prawa telekomunikacyjnego, jest niższa od cen wskazanych w formularzu cenowym (ofertowym), zastosowanie ma cena z cennika. Postanowienie to abstrahuje więc od tego, że ceny połączeń w cennikach ogólnodostępnych mogą być uzależnione od planów taryfowych przewidujących różne opłaty abonamentowe, gdzie np. wysoki koszt abonamentu powoduje obniżenie kosztów połączeń.

W związku z powyższym Protestujący domaga się modyfikacji SIWZ w ten sposób, że ceny podawane w formularzu ofertowym nie będą powiązane z cenami w cennikach w rozumieniu Prawa telekomunikacyjnego, a cenniki te będą miały zastosowanie jedynie w zakresie usług nieujętych w formularzu cenowym.

2. W formularzu ofertowym w kalkulacji cenowej zamawiający posługuje się pojęciem „ilość minut do wykorzystania w umowie” w odniesieniu do poszczególnych kategorii połączeń.

Postanowienie to należy rozumieć w ten sposób, że ilość minut określona w umowie ma charakter sztywny, a wykorzystanie np. 350.000 minut do sieci komórkowych spowoduje konieczność zablokowania połączeń komórkowych, pomimo niewykorzystania całej kwoty zobowiązania. Należy zaznaczyć, że postanowienie to jest niekorzystne również dla Zamawiającego, bowiem w skrajnej sytuacji może okazać, że umowa obowiązuje np. jedynie w zakresie połączeń miejscowych, jako że tylko w tym zakresie nie wykonano wszystkich zaplanowanych rozmów.

W związku z tym Protestujący domaga się, aby Zamawiający zastrzegł, że podana w formularzu cenowym liczba minut miała jedynie charakter kalkulacyjny, a umowa będzie obowiązywać do pełnego wyczerpania kwoty zobowiązania określonego w umowie.

3. Dalej w § 3 ust. 6 i 7 wzoru umowy postanowiono:

„6. w trakcie trwania umowy, w przypadku pojawienia się nowego cennika usług telekomunikacyjnych Wykonawcy, Wykonawca obowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu nowy cennik. Rozliczenia między Stronami będą dokonywały się w oparciu o cennik obowiązujący w danym okresie rozliczeniowym, pod warunkiem, że zawarte nim ceny będą niższe od cen wynikających z załącznika nr 1 do umowy (w tym z cennika załączonego do oferty Wykonawcy, o której mowa w § 9 ust. 2 umowy). Jeżeli niższe ceny nowego cennika będą dotyczyły tylko niektórych elementów rozliczeniowych, to obowiązywać będzie w tej części umowy nowy cennik, a w pozostałym zakresie będą obowiązywały ceny z załącznika nr 1 do umowy

7. W przypadku obniżenia cen jednostkowych, Zamawiającemu przysługuje prawo do powstałej ten sposób różnicy kwotowej na dodatkową ilość minut rozmów wychodzących mieszczących się w zakresie połączeń określonych w załączniku nr 1 do umowy, z zachowaniem zasady wyrażonej w § 4 ust. 5 umowy."

Powyżej wyrażone zasady powinny mieć zastosowanie jedynie w odniesieniu do cen usług nie ujętych w formularzu cenowym w ofercie. W przypadku gdyby zmiana cennika usług telekomunikacyjnych wpływała również na ceny usług, określonych w formularzu cenowym, wykonawcy nie są w stanie skalkulować cen w taki sposób, aby zagwarantować sobie określony przychód z tytułu świadczonej usługi. (patrz uwagi do pkt 1).

Przedmiot zamówienia należy opisać w sposób wyczerpujący, oznacza to, że z opisu tego musi wynikać dokładny zakres zamówienia i warunki jego realizacji. Zamawiający nie może zastrzec sobie prawa do ich dowolnej zmiany po udzieleniu zamówienia. Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa, zakazane jest redagowanie postanowień umowy o zamówienie publiczne w taki sposób, że zakres czy wolumen zamówienia zależy od zdarzeń przyszłych i niepewnych, a związanych z sytuacją Zamawiającego. Z opisu tego musi wynikać zakres zamówienia i warunki jego realizacji. Przejawem tego stanowiska jest wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 13 września 2005 sygn. akt V Ca 1110/04, zgodnie z którym: „Wykonawcy, przystępując do postępowania przetargowego, dokonują analizy kosztów, która wpływa następnie na wysokość ceny, a ta z kolei jest jednym z podstawowych kryteriów oceny ofert. W zależności od wielkości zamówienia dostawca może wprowadzić określone rabaty. Musi mieć zatem pewność, że zrealizuje w przyszłości (...) zamówienie w pewnym minimalnym zakresie. Dlatego też sąd uznał, że zapisy projektu umowy winny być zmodyfikowane w taki sposób, aby dostawca, stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie, miał pewność, że zawarta umowa pozwoli mu sprzedać, co najmniej określoną część zamówionej ilości towaru”.

Mając na względzie powyższe Protestujący domaga się modyfikacji niniejszego postanowienia w ten sposób, że zmiana cenników nie będzie wpływała na ceny usług wyspecyfikowanych w formularzu ofertowym.

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) odpis aktualny z KRS.

Z poważaniem

Piotr Rembisz

Dyrektor Rynku
Departament Sprzedaży Instytucje Publiczne