



# URZĄD MORSKI W GDYNI

www.umgdy.gov.pl



**Fundusze Europejskie**  
Infrastruktura i Środowisko



**Rzeczpospolita  
Polska**

**Unia Europejska**  
Fundusz Spójności



Gdynia, dnia <sup>M</sup>...:10.2019 r.

Poz. rejestru: ZP.371.26.9.2019.ASz

## WYJAŚNIENIA TREŚCI SIWZ ZMIANA TERMINU SKŁADANIA OFERT

**Dotyczy:** Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: **Wymiana i modernizacja systemów oznakowania nawigacyjnego – dostawa i montaż monitoringu znaków nawigacyjnych w ramach projektu „Zintegrowany system oznakowania nawigacyjnego z elementami e-Navigation.”**

1. W związku z otrzymaniem wniosku Wykonawcy w sprawie wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ), Zamawiający, działając w trybie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018, poz. 1986 z późn. zm.) zwanej dalej: ustawą Pzp, przedstawia treść pytania wraz z wyjaśnieniami:

### Pytanie nr 56:

#### **I. Kody źródłowe**

(...) W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż jak wynika z zapisów SIWZ Zamawiający zamierza rozbudować **istniejące** oprogramowanie do zarządzania znakami nawigacyjnymi. Nie ulega kwestii, że aby Wykonawca mógł w sposób rzetelny wycenić, a w dalszej kolejności zrealizować tak określony przedmiot zamówienia, musi mieć w stosunku do niego pełną wiedzę. W tym celu Zamawiający winien owo istniejące oprogramowanie udostępnić, tak aby po stronie potencjalnych wykonawców istniała jasność umożliwiająca złożenie porównywalnych i konkurencyjnych ofert. innymi słowy, brak takowego udostępnienia czyni wątpliwym spełnienie przez Zamawiającego zasad prowadzenia postępowania w zakresie jednoznacznego, wyczerpującego i zapewniającego uczciwą konkurencję opisaną przedmiotu zamówienia.

W celu skalkulowania przedmiotu zamówienia, potencjalni oferenci pytaniem nr 1 i 38 próbowali ustalić stan prawny kodów źródłowych, a *stricte* ustalić kto jest dysponentem przysługujących dań - majątkowych praw autorskich. Oczywiście jest, iż program (algorytm) komputerowy jest tworem w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i jego jakkolwiek zmiana podlega ochronie prawnej, w tym m.in. w zakresie jego integralności i trwałości. Pomimo ponownienia pytania czy Zamawiający jest uprawniony do rozporządzania i korzystania z utworu, *stricte* czy posiada prawa do ingerencji w kod przez osoby trzecie i jest uprawniony do ich przeniesienia na oferenta w wymaganym zakresie (prawa

zależne), co też warunkuje późniejsze jego funkcjonowanie, Zamawiający odpowiedzi nie udzielił. Należy uwypuklić, iż zmian kodu, jeśli Zamawiający nie posiada stosownych praw, może dokonywać jedynie jego twórca lub osoba przez niego upoważniona. W przypadku podpisania umowy niezbędnym będzie uzyskanie owej zgody. Puentując, jeśli Zamawiający nie ma takiego prawa (a w wyjaśnieniach Zamawiający nie stwierdził jednoznacznie, że ma) Wykonawca nie będzie mógł rozbudować istniejącego oprogramowania, a będzie musiał wykonać oprogramowanie od nowa, zachowując m.in. podobną szatę graficzną, co istotnie wpłynie na wycenę. Nadto, nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że w sytuacji, w której Zamawiającemu nie przysługują autorskie prawa majątkowe, bądź też posiadana przez niego licencja nie obejmuje prawa do wykonywania modyfikacji, realizacja zamówienia tj. ingerencja w istniejący system jest niemożliwa, co w świetle mającego zastosowanie art. 387 k.c. powoduje nieważność zawartej umowy. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w bogatym orzecznictwie KIO m.in. w wyroku KIO z dnia 08.01.2014 r., sygn. akt KIO 2919/13, zgodnie z którym „w wypadku wykazania, iż zaoferowane świadczenie jest niemożliwe do wykonania, zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) w zw. z art. 387 KC z uwagi na to, że umowa o świadczenie niemożliwe jest umową nieważną”. Możliwa wydaje się być także sytuacja, w której z uwagi na posiadanie jedynie przez twórcę utworu praw do ingerencji w kody, wybór wykonawcy okazuje się być fikcyjny, a zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców co najmniej zachwiane.

## **II. Protokół komunikacyjny**

Jak wynika z zapisów SIWZ, Zamawiający zamierza rozszerzyć zasięg systemu monitoringu poprzez dodanie 5 stacji monitorujących. Potencjalni oferenci w pytaniu nr 5 zapytali jednoznacznie o protokół komunikacyjny stosowany obecnie w systemie. Należy podkreślić, iż protokół komunikacyjny jest kluczowym czynnikiem systemu, a jego znajomość determinuje koszty systemu. Brak tej informacji na etapie składania oferty wyklucza możliwość jej rzetelnego sporządzenia. Jak wynika z odpowiedzi Zamawiającego przedmiotowy protokół komunikacyjny ma charakter niestandardowy i został specjalnie stworzony na potrzeby projektu SyMonli. Ogólnie dostępne źródła aktów normatywnych nie publikują specyfikacji, ani nawet nazwy takiego protokołu (np. Modbus), tym samym programiści nie są w stanie zweryfikować i oszacować jego złożoności, ergo kosztów jego sporządzenia. Z powyższych powodów, protokół ten powinien zostać udostępniony jako załącznik do SIWZ lub jego struktura winna być udostępniona na żądanie na etapie zadanego pytania. Reasumując, brak tych danych uniemożliwia sporządzenie rzetelnej oferty lub — jak powyżej — udaremnia prowadzenie przetargu nieograniczonego, preferując w postępowaniu jedynie podmiot, który na etapie wstępnym postępowania dysponuje specyfikacją protokołu. Dodać warto, że z technicznego punktu widzenia nie da się wytworzyć lub kupić na rynku urządzenia, o którym brak jest fundamentalnych informacji, a tym bardziej dokonać jego wyceny.

## **III. Pasma częstotliwości**

W toku postępowania, potencjalni oferenci zwrócili się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie wątpliwości w zakresie pasma częstotliwości (pytanie nr 17, 18, 20). Pasma częstotliwości to istotny parametr charakteryzujący jakość urządzenia (głównie pomiarowego) i jest głównym czynnikiem cenotwórczym. Nadmienić trzeba, że częstotliwość to wartość fizyczna mierzona w Hz (kHz, MHz, GHz). Odpowiedź udzielona przez Zamawiającego jest niejednoznaczna i sprzeczna z własnymi wymaganiami (str. 11, 17.b OPZ), a tym samym nie pozwala na ustalenie jakości pomiaru ergo przygotowanie samej oferty. Zamawiający w odpowiedzi udzielił informacji, że wymagany jest pomiar napięcia stałego, dla którego częstotliwość wynosi (0Hz), w OPZ zaś wymaga pomiaru dla napięcia prądu stałego i zmiennego o nieznannej częstotliwości.

## **IV. Podsumowanie**

Powyższe niejasności, żadną miarą nie zostały wyjaśnione w ramach udzielanych odpowiedzi. Wręcz przeciwnie, odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego wprowadzają dezorientację i obiektywnie uniemożliwiają złożenie oferty na zasadach konkurencyjności i porównywalności. Brak przekazania szeregu informacji, o których mowa powyżej stoją także w sprzeczności z zasadą przejrzystości i transparentności prowadzenia postępowania. Za Trybunałem Sprawiedliwości UE starczy nadmienić, iż „zasada przejrzystości, wypływająca z zasady równości, ma w tym kontekście zasadniczo na celu zapewnienie, by **wszystkie zainteresowane**

**podmioty mogły zdecydować się na złożenie oferty w przetargach na podstawie wszystkich istotnych informacji oraz wykluczenie wszelkiego ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Wymaga ona, by wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego były zapisane w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, pozwoli określić ramy uznania instytucji zamawiającej i umożliwi jej faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg" (wyrok TSUE z 16.2.2012 r. w sprawach połączonych C-72/10 i C-77/10, Marcello Costa (C72/10) i Ugo Cifone (C- 77/10), [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)).**

Podobnie wypowiada się także Krajowa Izba Odwoławcza, która w swych licznych wyrokach, zwracała uwagę na fakt, iż opisując przedmiot zamówienia zamawiający nie może ograniczyć się do wyspecyfikowania wymagań technicznych czy lokalizacji danego przedsięwzięcia, ale musi uwzględnić też cyt. „wszystkie [...] okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”, co wynika z art. 29 ust. 1 Pr ZamPubl. [...] **Ze względu na brak określenia niezbędnych okoliczności w opisie przedmiotu zamówienia kalkulacja ceny ofertowej byłaby oparta na ryzykanctwie czy hazardzie wykonawców, a nie na obliczeniu danych oraz wycenieniu ryzyk, które mogą zaistnieć podczas wykonania umowy.** W efekcie zbyt ostrożne określenie ceny ofertowej może przynieść zbędne poniesienie wysokich kosztów przez zamawiającego podczas realizacji zamówienia, gdy nie zaistnieją negatywne dla wykonawcy okoliczności, a zbyt ryzykanckie określenie ceny ofertowej może przynieść straty dla wykonawcy, a ich widmo może powstrzymać wykonawcę przed złożeniem oferty, czyli wpłynie na brak zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co jest naruszeniem zasady zamówień publicznych unormowanej w art. 7 ust. 1 PZP (wyrok KiO z dnia 1 sierpnia 2013 r. (sygn. akt KIO 1711/13). Z kolei w wyroku z dnia 18 maja 2015 r. (sygn. akt KIO 897/15) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Art. 29 ust. 1 PZP zobowiązuje zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. **Istota tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego zamawiający oczekuje.** Obowiązkiem zamawiającego jest podjęcie wszelkich możliwych środków w celu wyeliminowania elementu niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez maksymalnie jednoznaczne i wyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia. Nie może usprawiedliwiać braku wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia stwierdzenie, że wykonawca winien uwzględnić w wycenie zamówienia wszystkie ryzyka. Podkreślić bowiem należy, że wycena ryzyk związanych z wykonaniem zamówienia może być niemożliwa właśnie ze względu na niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia. Nie można bowiem wyliczyć ewentualnego kosztu ryzyka, którego wykonawca nie ma możliwości zidentyfikować z uwagi na brak odpowiedniej i wyczerpującej informacji w SIWZ. Reasumując, na podstawie przedstawionych przez Zamawiającego informacji, za wyjątkiem twórcy systemu SyMonII, żaden z potencjalnych wykonawców nie jest w stanie właściwie określić zakresu prac do wykonania i ich należycie wycenić. Innymi słowy, **przedmiot zamówienia został przez Zamawiającego opisany w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, tym samym w sposób utrudniający uczciwą konkurencję (art. 29 ust. 2 PZP), godzący w zasady określone w art. 7 ust. 1 i 2 PZP oraz prowadzący do nieporównywalności ofert.**

#### **Odpowiedź Zamawiającego:**

**Kody źródłowe** - Urząd Morski Gdyni posiada prawa majątkowe do kodów źródłowych, które zostaną udostępnione wykonawcy wyłonionemu w drodze toczącego się postępowania przetargowego.

**Protokół komunikacyjny** - ogólny opis protokołu komunikacji stacji bazowej z urządzeniami SyMON-II:

a) Łącze komunikacji:

Bezpośrednim łączem jest komunikacja za pomocą portu szeregowego RS-232 z prędkością 9600. Sposób realizacji połączenia jest dowolny.

Bezpośrednio podłączony do portu RS232 komputera (Stacji bazowej) lub za pośrednictwem Radiomodemu i bramki RS232 / TCPIP. Ważne jest jedynie zachowanie prędkości 9600. W przypadku zastosowania radiomodemu należy pamiętać, że w jednym czasie może być realizowana komunikacja z jednym urządzeniem.

b) Ogólny opis protokołu:

Z uwagi na brak możliwości równoległej komunikacji radiowej urządzenia SyMON nigdy nie wysyłają komunikatów samoczynnie. Stacja bazowa odpytuje cyklicznie wybrane urządzenia. Urządzenia adresowane są za pomocą 2 bajtów. Całkowity maksymalny rozmiar przesyłanej wiadomości wynosi 256 bajtów. Komunikacja złożona jest z dwóch pakietów: zapytanie wysyłane ze stacji bazowej i odpowiedź wysyłana przez urządzenie. Wiadomość wysyłana przez stację bazową ma zawsze nagłówek 0x5555, wiadomość wysyłana przez urządzenie (stację SyMON) ma zawsze nagłówek 0xAAAA.

**Pasma częstotliwości** - zgodnie z pkt. 17b, str. 11 - OPZ - pasmo częstotliwości dla pomiaru prądowego AC wynosi: 0...200Hz.

### ZMIANA TERMINU SKŁADANIA I OTWARCIA OFERT

**2. Zamawiający dokonuje zmiany treści rozdziału X „Opis sposobu przygotowania ofert” pkt 10 na następującą:**

10. Ofertę należy złożyć w zamkniętej kopercie, w siedzibie Zamawiającego oraz oznakować opisem o treści: **Oferta w postępowaniu pn: Wymiana i modernizacja systemów oznakowania nawigacyjnego - dostawa i montaż monitoringu znaków nawigacyjnych w ramach projektu „Zintegrowany system oznakowania nawigacyjnego e elementami e-Navigation” ; nr sprawy: ZP.371.26.2019.ASz. Otworzyć na jawnym otwarciu ofert w dniu 17.10.2019 r. o godz. 11.00 i opatrzyć nazwą i dokładnym adresem Wykonawcy.**

**3. Zamawiający dokonuje zmiany treści rozdziału XI „Miejsce, termin i sposób złożenia oferty” pkt 1 i pkt 4 na następującą:**

1. Ofertę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego przy ul. Chrzanowskiego 10 w Gdyni – pok. nr 8 (kancelaria ogólna) **do dnia 17.10.2019 r., do godziny 10:30** i zaadresować zgodnie z opisem przedstawionym w rozdziale X SIWZ.
4. Otwarcie ofert nastąpi w siedzibie Zamawiającego – pok. 39, w **dnia 17.10.2019 r., o godzinie 11:00.**

Jednocześnie Zamawiający informuje o dokonaniu zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Z up. **DYREKTORA**  
URZĘDU MORSKIEGO W GDYNI  
  
mgr inż. Anna Stelmączyk-Swierczyńska  
Zastępca Dyrektora ds. Technicznych

Otrzymują:

1. ZP – w celu opublikowania na stronie Urzędu Morskiego Gdynia
2. a/a