

Zamawiający:

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

ul. Żeromskiego 5 25-369 Kielce

tel.: (041) 3497332 faks: (041) 3497278

e-mail: w.baran@ujk.edu.pl

Data 24 kwietnia 2018

Świadczenie usług telekomunikacyjnych dla UJK w Kielcach  
Postępowanie nr: DP.2301.5.2018

**INFORMACJA O NIEZGODNEJ Z PRZEPISAMI USTAWY CZYNNOŚCI PODJĘTEJ  
PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO**

- I. Działając w imieniu [redacted] w oparciu o art. 181 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) dalej: „Pzp” lub „ustawa” informuje, iż Zamawiający – **Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach** w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Świadczenie usług telekomunikacyjnych dla UJK w Kielcach” - Postępowanie nr: DP.2301.5.2018, naruszył przepisy ustawy Pzp.
- II.
1. art. 43 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, tj. na dzień 27.04.2018 r godz.11:00, podczas gdy Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 19.04.2018 r Ponadto T-Mobile zarzuca Zamawiającemu wyznaczenie zbyt krótkiego terminu na uruchomienie usługi (15.05.2018),
  2. art. 91 ust. 2, 2c i 2d ustawy poprzez ustanowienie kryteriów oceny ofert w sposób nieodnoszący się i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, a także niejednoznaczny, ustanowienie jako jedno z kryteriów tj. II.KRYTERIUM- Ilość usług dodatkowych **preferencyjne warunki dla podpisujących umowy pracowników Zamawiającego.**
- III. Zamawiający poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert i krótkiego terminu uruchomienia usługi, a także poprzez ustalenie kryterium niezwiązanego z

przedmiotem zamówienia, uniemożliwia T-Mobile wzięcie udziału w postępowaniu i złożenie oferty na warunkach konkurencyjnych. Tym samym Wykonawca poniesie szkodę polegającą na utracie szansy na uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy z Zamawiającym.

IV. **si o dokonanie przez Zamawiającego modyfikacji ogłoszenia o zamówienia i SIWZ poprzez:**

1. wskazanie, iż: termin składania ofert upływa nie wcześniej niż w dniu 07 maja 2018 r a termin uruchomienia będzie wynosił do 2 miesięcy od daty podpisania umowy,
2. wykreślenie kryterium oceny ofert polegającego na przyznawaniu punktów, za zaoferowanie usług dodatkowych preferencyjnych warunków dla podpisujących umowy pracowników Zamawiającego.

#### UZASADNIENIE

- I. po zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu stwierdził, że wyznaczony przez Zamawiającego termin składania ofert jest zbyt krótki i nie uwzględnia czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty w Postępowaniu, a tym samym – narusza art. 43 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 Pzp.
- II. Dnia 19 kwietnia 2018 r na stronie Zamawiającego został opublikowany SIWZ z przedmiotowym zamówieniem. Zgodnie z SIWZ termin składania ofert został wyznaczony został na dzień 27 kwietnia 2018 godz. 11.00. Okres pomiędzy ogłoszeniem o zamówieniu a terminem składania ofert wynosi zatem tylko 8 dni kalendarzowych. W tym terminie Wykonawca musi:
  - a. zapoznać się z treść SIWZ, który liczy ponad 50 stron
  - b. przeanalizować wzór umowy,
  - c. sformułować ewentualne pytania do treści SIWZ i wzoru umowy, a następnie przeanalizować udzielone przez Zamawiającego odpowiedzi,
  - d. sprawdzić warunki techniczne i dobrać właściwe rozwiązanie do realizacji przedmiotu umowy,
  - e. sporządzić ofertę i dostarczyć ją do siedziby Zamawiającego.

Wyznaczony przez Zamawiającego, w przedmiotowym postępowaniu, termin składania ofert jest zatem zbyt krótki, gdyż nie uwzględnia czasu niezbędnego na prawidłowe przygotowanie i złożenie oferty. Należy też podkreślić, że de facto wykonawcy mają 6 pełnych dni roboczych na wykonanie w/w czynności. Mimo iż formalnie został zachowany okres minimalny 7 dni, to wyznaczony przez Zamawiającego termin narusza pierwszą normę przepisu art. 43 ust. 1 Pzp, tzn. nie uwzględnia wszystkich czynności, do jakich wykonania zobowiązany jest Wykonawca w celu **należytego przygotowania oferty**, w szczególności – czasu potrzebnego na **sprawdzenie warunków technicznych**. Powoduje to również naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż **preferuje wykonawcę obecnie świadczącego usługi w lokalizacji Zamawiającego** czy też posiadającego infrastrukturę w lokalizacjach Zamawiającego.

- III. Przedmiot zamówienia, który Zamawiający zamierza uzyskać w wyniku prowadzonego postępowania jest specyficzny albowiem jest dedykowany dla Zamawiającego. Powyższe powoduje, iż wszyscy Wykonawcy – oprócz Wykonawcy obecnie świadczącego usługi dla Zamawiającego – muszą przeprowadzić wymagającą czasu procedurę sprawdzenia warunków technicznych umożliwiających świadczenie usług zgodnie z wymaganiami SIWZ.
- IV. Wykonawcy mogą realizować przedmiot zamówienia na podstawie zestawienia własnej infrastruktury bądź dzierżawiąc ją od innych operatorów. W warunkach polskich, wskutek polityki regulacyjnej Urzędu Komunikacji Elektronicznej, przedsiębiorcą, od którego najczęściej wdzierżwiają zasoby inni operatorzy jest Orange Polska S.A. (wcześniej pod firmą Telekomunikacja Polska S.A) Należy tutaj wskazać, **uzyskanie odpowiedzi** na zapytanie skierowane do Orange Polska S.A. dotyczące wdzierżawienia łącza dostępowego trwa **nawet powyżej 14 dni** a w przypadku wdzierżawienia studzienek telekomunikacyjnych i sprawdzenia warunków technicznych **to procedura trwająca co najmniej 21 dni kalendarzowe**. Terminy te wynikają z umów i procedur, które Orange Polska S.A. musiała wdrożyć pod nadzorem UKE. Biorąc pod uwagę, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 19.04.2018r., czas pozostawiony na przygotowanie oferty uniemożliwia Wykonawcy uzyskanie odpowiedzi od operatora przed wyznaczonym terminem składania ofert. Reasumując Wykonawcy, którzy nie świadczą usług dla Zamawiającego potrzebują **minimum** 14 dni na to, aby zweryfikować możliwości techniczne w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia.
- V. W przypadku planowania wykorzystania własnej infrastruktury, np. radiowej wykonawca musi również przeanalizować sposób dojścia do danej lokalizacji i instalacji łączy telekomunikacyjnych. Są to czynności, które muszą być wykonane aby w sposób odpowiedzialny złożyć ofertę i Wykonawca stwierdza, że czas wyznaczony w niniejszym postępowaniu to uniemożliwia
- VI. Wykonawcy potrzebują ponadto czasu na zapoznanie się z warunkami specyfikacji, w szczególności umowy i zadanie ewentualnych pytań do jej treści i do treści SIWZ. Wyznaczenie przez Zamawiającego tak krótkiego terminu składania ofert powoduje, iż *de facto* Wykonawcy pozbawieni zostali możliwości zadawania pytań do treści SIWZ czy też dokonania analizy przedmiotu zamówienia.
- VII. Przedstawione powyżej okoliczności powodują, iż rzeczywisty czas na dokonanie przez Wykonawców weryfikacji warunków technicznych, opracowania i dostosowania ich do potrzeb Zamawiającego oraz prawidłowego przygotowania oferty jest znacznie krótszy niż wynikałoby to z różnicy pomiędzy datą ogłoszenia zamówienia a datą składania ofert. Z dużym prawdopodobieństwem, w opisanej sytuacji, ofertę będzie w stanie złożyć tylko jeden Wykonawca, a mianowicie Wykonawca obecnie świadczący usługi dla Zamawiającego/dysponujący w tych lokalizacjach gotową infrastrukturą i systemem telekomunikacyjnym, który nie musi przeprowadzać procedury weryfikacyjnej w zakresie technicznych możliwości realizacji przedmiotu zamówienia.
- VIII. Zamawiający wyznaczył termin uruchomienia usługi na 15 maja 2018. Tak krótki termin początkowej fazy realizacji zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez operatora

alternatywnego i preferuje wykonawcę, który obecnie świadczy usługi. Niezależnie od technologii, w jakiej świadczone będą usługi telekomunikacyjne, należy mieć na względzie czas niezbędny, jaki potrzebuje operator telekomunikacyjny na przygotowanie do świadczenia usługi (stworzenie możliwości technicznych realizacji zamówienia). Zapewnienie łączności telekomunikacyjnych, urządzeń i skonfigurowanie usługi, zgodnie z wymogami Zamawiającego jest procesem czasochłonnym i wiąże się z podjęciem przez wyspecjalizowanych pracowników wykonawcy szeregu działań. Wykonawca ocenia, że czas ten nie może być krótszy niż 2 m-ce od daty podpisania umowy. Ponadto zwracamy uwagę, że wyznaczenie „sztywnego” terminu 15 maja 2018 w sytuacji kiedy oferty miałyby być złożone 27 kwietnia 2018 także stanowi dodatkową preferencję dla obecnego wykonawcy. Wszyscy wykonawcy którzy muszą dostarczyć usługi objęte zamówieniem wraz z zapewnieniem odpowiedniej infrastruktury nie znając terminu podpisania umowy nie wiedzą jaki realny czas dostaną na wykonanie przedmiotu zamówienia. Może się bowiem okazać, że z uwagi na:

- a. Czas niezbędny na konieczność przeanalizowania ofert przez Zamawiającego
- b. Ewentualne wezwania Zamawiającego do wyjaśnień i uzupełnień
- c. Możliwe odwołania od wyboru

Zamawiający podpisze umowę np. 10 maja co spowoduje, że wybrany wykonawca będzie miał 1 tydzień na realizację przedmiotu zamówienia

- IX. Jest oczywistym, że wykonawcy aktualnie nie świadczący usługi u Zamawiającego muszą dostarczyć zapewnić/zbudować niezbędną infrastrukturę w celu realizacji usług. W sytuacji kiedy wykonawcy mają to zrobić w tak krótkim terminie od daty podpisania umowy to ten wymóg de facto będzie w stanie spełnić tylko ten wykonawca, który świadczy już usługę dla Zamawiającego. Jest oczywistym, że tego typu sytuacja stanowi preferencję dla obecnego wykonawcy i powoduje ona, że inni potencjalni wykonawcy albo odstąpią od złożenia swojej oferty albo złożą ją wliczając do kalkulacji kary jakie będą musieli ponieść z tytułu opóźnienia w realizacji. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, iż Zamawiający nie jest uprawniony do powoływania się na pilną potrzebę udzielenia zamówienia, gdyż wykonawcy nie mogą ponosić konsekwencji zbyt późnego wszczęcia postępowania przez zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując analogiczny stan faktyczny w wyroku z dnia 22 lipca 2009r. (sygn. akt KIO 874/09) orzekła, iż termin 15 dni na rozpoczęcie świadczenia usługi telekomunikacyjnej jest terminem zbyt krótkim i naruszającym zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Podobne orzeczenie zapadało w sprawie o sygn. akt KIO 1123/10 (wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2010r.) gdzie „Skład orzekający Izby stwierdza, że przewidzenie zbyt krótkiego, a w dodatku nieokreślonego okresu przeznaczonego na przygotowanie wykonawcy do rozpoczęcia spełniania świadczenia, gdy konieczne jest dosyć skomplikowane przygotowanie wykonawcy do spełniania świadczenia, nie może być uznane jako właściwe stosowanie art. 29 ust. 1 i 2 Pzp”.
- X. Podobna sytuacja jak w niniejszym postępowaniu (zbyt krótki termin na rozpoczęcie świadczenia usługi) wystąpiła w postępowaniu prowadzonym Komendą Wojewódzką Policji we Wrocławiu, którego przedmiotem była: „Usługa dzierżawy łączności dla jednostek Policji woj. dolnośląskiego” (postępowanie nr PU2380/298-072-215/2011/MIH). Zamawiający

wymagał od wykonawców (w § 3 ust. 2 załączników 5.1-5.3 do SIWZ) zestawienia i uruchomienia łączy w terminie 10 dni roboczych od dnia podpisania umowy. W związku z tym w dniu 3 października 2011 r. GTS Poland Sp.żo.o. wniósł odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej, w którym zarzucił Komendzie Głównej Policji we Wrocławiu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz 29 ust. 2 ustawy w wyniku określenia terminu 10 dni roboczych na przekazanie zamawiającemu wszystkich łączy. Postanowienie to bowiem preferowało wykonawców obecnie świadczących usługi dla zamawiającego. Komenda Główna Policji we Wrocławiu, po zapoznaniu się z treścią przedmiotowego odwołania, treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, uwzględniła odwołanie GTS Poland Sp.żo.o. w całości a następnie dokonała zmiany treści SIWZ zgodnie z żądaniem GTS Poland Sp.żo.o.

- XI. Takie działanie Zamawiającego, w rażący sposób narusza szereg przepisów Pzp, zaś w szczególności wyrażoną w art. 7 ust. 1 Pzp zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz Zespołu Arbitrów:

- a) wyroku KIO z dnia 1 lutego 2011 r., syng. akt KIO 79/11, KIO 89/11, KIO 90/11 *„uwzględnienie czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty w warunkach konkretnego postępowania, w szczególności opisu przedmiotu zamówienia jego złożoności i rozmiarów, zapewnia realną konkurencję w postępowaniu i odpowiada postulatowi wynikającemu z art. 7 ust. 1 Pzp.”*
- b) wyrok KIO z dnia 5 stycznia 2012 r., sygn. akt KIO 2765/11 *„(...) Izba rację przyznaje odwołującemu oraz przystępującemu, którzy w toku postępowania odwoławczego zwracali uwagę, iż zamawiający wyznaczył na składanie ofert termin zbyt krótki, nieuwzględniający czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty, złożoności i wartości przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji niegwarantujący wykonawcom możliwości złożenia rzetelnych i prawidłowo skalkulowanych ofert. Odwołujący i przystępujący wskazywali, iż termin do składania ofert powinien uwzględniać wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na czasochłonności przygotowania rzetelnej oferty, jak również mieć na względzie wszystkie niezbędne czynności - wymogi, którym wykonawcy muszą sprostać. (...) Zatem zdaniem Izby zamawiający naruszył art. 43 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, co implikuje stwierdzenie, iż zarzut nr 5 odwołania potwierdził się.”*
- c) wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15 grudnia 2004 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2161/04 *„Zgodnie z treścią art. 64 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (obecnie art. 43 Pzp – przyp. wł.) Zamawiający zobowiązany jest wyznaczyć termin do składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty. W ocenie Zespołu Arbitrów przepis ten zobowiązuje Zamawiającego do wyznaczenia takiego terminu, który pozwoli wykonawcom w całości spełnić oczekiwania Zamawiającego wyszczególnione w SIWZ. Jest to niewątpliwie czas konieczny na wnikliwe zapoznanie się wykonawcy z SIWZ, prawidłowe sporządzenie oferty i jej złożenie w siedzibie*

*Zamawiającego. Wszystkie te czynności wykonawca musi zrealizować do wyznaczonego terminu składania ofert. Wyznaczony termin przez Zamawiającego jest terminem zawitym, który w żadnym wypadku nie może być uchybiony przez wykonawcę.*

- XII.** Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi się w celu uzyskania przedmiotu zamówienia w jak najszerszym zakresie odpowiadającego potrzebom Zamawiającego, a przy tym najkorzystniejszego pod względem cenowym. Wyznaczając krótki termin składania ofert Zamawiający pozbawił się realnej konkurencji w postępowaniu, a zatem możliwości uzyskania przedmiotu zamówienia za najbardziej korzystną cenę. Wielce prawdopodobnym jest bowiem, iż część Wykonawców zainteresowanych wzięciem udziału w postępowaniu, zrezygnuje z powodu braku możliwości opracowania oferty we wskazanym przez Zamawiającego terminie a ofertę złoży tylko jeden Wykonawca aktualnie świadczący usługę dla Zamawiającego.
- XIII.** Ponadto T-Mobile zwraca uwagę Zamawiającego na fakt, wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert i uruchomienia usług, nieuwzględniającego czasu niezbędnego na jej prawidłowe przygotowanie, narusza przepisy o zamówieniach publicznych i wywiera znaczący wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazujemy, iż udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które ma wpływ na wynik postępowania, jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych, o której mowa w art. 17 ust. 1c ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Regulacja ta podkreśla wagę, jaką przykłada Ustawodawca do problematyki zamówień publicznych.
- XIV.** Zamawiający, jako jedno z kryteriów oceny ofert ustanowił **przyznanie preferencyjnych warunków dla podpisujących umowy pracowników Zamawiającego**. Tak ukształtowane kryterium narusza nie tylko art. 91 ust. 2, 2c i 2d ustawy poprzez ustanowienie kryteriów oceny ofert w sposób nieodnoszący się i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, a także niejednoznaczny, lecz również ustawę z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zgodnie bowiem z treścią **art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych** wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. Tymczasem kryterium to odnosi do prywatnych korzyści finansowych pracowników Zamawiającego, a opłacane jest ze środków publicznych. Wartość kryterium wynosi 8%. O taką kwotę może zwiększyć wartość oferty wykonawca, który w kryterium tym uzyska maksymalną liczbę punktów. Jednocześnie Zamawiający zapłaci, za tę usługę z publicznych pieniędzy. Dodatkowo, Zamawiający nie sprecyzował, co faktycznie zamierza oceniać w ramach tego kryterium, określając jedynie, że za każdą jedną, dodatkową usługę wykonawca może otrzymać 8 pkt. Tym samym, kryterium to jest również niejednoznaczne. Mając na uwadze powyższe, **wnosimy o wykreślenie ww. kryterium oceny ofert**.
- XV.** Celem działań ... jest utrudnianie postępowania o zamówienie publiczne lub jego udaremnienie. Ochrona interesów ... wymaga podjęcia wszystkich dostępnych

środków prawnych w celu ochrony własnych interesów, zbieżnych z interesem publicznym, m.in. poprzez zawiadomienie właściwych instytucji odpowiedzialnych za czuwanie nad prawidłowym wydatkowaniem środków znajdujących się w dyspozycji Zamawiającego, jak również organów odpowiedzialnych za kontrolę legalności działań podejmowanych przez tę jednostkę i jej pracowników.

- XVI.** W związku z powyższą argumentacją, wnosimy o przedłużenie terminu składania ofert i terminu rozpoczęcia świadczenia usług, zgodnie z żądaniem zawartym w niniejszym piśmie.

Z poważaniem,