

FZ-2380/41/24/ET

**WYKONAWCY,
KTÓRZY POBRALI SWZ**

DOTYCZY: postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na usługę dzierżawy od operatora telekomunikacyjnego łączy cyfrowych w technologii Ethernet oraz łączy E1 dla KWP w Łodzi i jednostek podległych

Komenda Wojewódzka Policji w Łodzi, na podstawie art. 135 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 poz. 1605 ze zm.) odpowiada na pytania Wykonawcy:

PYTANIE nr 1

1. Zamawiający wyznacza termin uruchomienia łączy na dzień 01.10.2024 r. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż termin rozpoczęcie świadczenia usług poprzez wskazanie na konkretną datę kalendarzową w istotny sposób narusza wyrażoną zasadę uczciwej konkurencji. Wskazanie konkretnej kalendarzowej daty rozpoczęcia realizacji umowy, bez wiedzy uczestników postępowania na temat faktycznego terminu zakończenia postępowania i tym samym bez wiedzy na temat terminu podpisania umowy, jest, zdaniem Wykonawcy, niedopuszczalne. Takie działanie Zamawiającego pozbawia wykonawców wiedzy na temat okresu, jakim będą dysponować na przygotowanie się do rozpoczęcia świadczenia usług (nie jest znany termin podpisania umowy). Działanie to naraża wykonawców na ryzyko zapłaty odszkodowania (ewentualnych kar umownych) wskutek zbyt krótkiego czasu na wykonanie czynności związanych z uruchomieniem usług. Argumentację taką podziela również Krajowa Izba Odwoławcza min. w wyrokach dotyczących analogicznych sytuacji sygn. akt: KIO 2411/13, KIO 2316/13, KIO 2163/13, KIO 1876/13. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, że kwestia ustalania realnych terminów wykonania zamówienia była przedmiotem wyroku Zespołu Arbitrów UZP z dnia 27.02.2006 roku (znak: UZP/ZO/0-533/06 – źródło: LEX nr 181920). Teza ww. wyroku brzmi: Określenie terminu rozpoczęcia realizacji usług powinno uwzględniać skalę przedsięwzięcia oraz uwarunkowania techniczne i organizacyjne świadczenia usługi. Zbyt krótki termin nie może stanowić bariery uniemożliwiającej złożenie oferty konkurencyjnej wobec dotychczasowego wykonawcy (...) W sprawie cytowanej powyżej przeprowadzona została przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontrola udzielanego zamówienia.

Stwierdzono wady polegające na niewłaściwym wyznaczeniu terminu realizacji zamówienia. Postępowanie obarczone wadą unieważniono. Rozpatrując odwołanie arbitrzy szczegółowo rozważali kwestię odpowiedniego terminu wykonania zamówienia, posłkowali się również opinią Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przeprowadzona analiza doprowadziła do konkluzji, że termin rozpoczęcia realizacji usług jest istotnym elementem postępowania, nie może być dowolny, a jak wskazuje stan faktyczny cytowanego orzeczenia, niewłaściwe określenie tegoż terminu może prowadzić do unieważnienia postępowania.

Wykonawca również wskazuje na przykładowe orzeczenie Krajowej izby Odwoławczej, z których wynika, iż termin realizacji zamówienia powinien uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, okoliczności jego wykonania oraz przebieg procedury związanej z jego udzieleniem:

„Określenie w SIWZ terminów realizacji zamówienia stanowi jeden z istotnych elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia. Również w tym zakresie wymagania zamawiającego muszą być adekwatne do potrzeb, w szczególności nie mogą być zbyt wysokie, gdyż postępowanie takie mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję. Muszą być one ustalone z jednej strony odpowiednio do własnych, obiektywnych i uzasadnionych potrzeb oraz celu danego postępowania, z drugiej zaś brać pod uwagę uwarunkowania panujące na danym rynku oraz np. związane z technologią wykonywania robót budowlanych”

Ustalając nieosiągalny dla większości potencjalnych wykonawców termin realizacji umowy / rozpoczęcia świadczenia usług Zamawiający uniemożliwia przeprowadzenie postępowania przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji. Działając w powyższy sposób Zamawiający, naruszając przepisy Ustawy zgadza się na zawarcie umowy jedynie z dotychczasowym operatorem. Większość wykonawców nie będzie mogło złożyć swojej oferty, a zawężenie grona potencjalnych wykonawców odbędzie się ze szkodą dla Zamawiającego, który ograniczając konkurencję zmniejsza swoje szanse na optymalizację wykorzystania środków budżetowych na realizację przedmiotu zamówienia. Ponadto Zamawiający winien wziąć pod uwagę, iż usługi stanowiące przedmiot zamówienia są usługami dedykowanymi tylko dla Zamawiającego i powinien liczyć się z tym, że dostęp z sieci wykonawcy do konkretnej lokalizacji może wymagać inwestycji. Niezmiernie istotnym czynnikiem jest uwzględnienie technicznych reżimów budowy łączy telekomunikacyjnych i realiów związanych z realizacją konkretnej usługi. Ustalając nieosiągalny dla większości potencjalnych wykonawców termin gotowości do realizacji zamówienia Zamawiający uniemożliwia przeprowadzenie postępowania przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji. Działając w powyższy sposób Zamawiający, naruszając przepisy Ustawy zgadza się na zawarcie umowy ze z góry upatrzonym wykonawcą.

Wskazać również należy, że w zbliżonym postępowaniu ogłoszonym przez Komendę Wojewódzką Policji we Wrocławiu na „Najem cyfrowych oraz analogowych łączy telekomunikacyjnych dla jednostek Policji woj. Dolnośląskiego” znak: PU-2380-002-047-002/2022/ML Zamawiający nie określił terminu uruchomienia usług, a na skutek złożonego w dniu 07.02.2022r. odwołania do KIO przez Netia S.A. oraz wniosku o wyjaśnienie treści SWZ, ustalił termin realizacji zamówienia na 120 dni od dnia podpisania umowy. Warto dodać, że postępowanie prowadzone było w podziale na 88 części, z czego części od nr 1 do nr 83 obejmowała łączy cyfrowe a części od nr 84 do nr 88 obejmowały łączy analogowe.

Dodatkowo jako przykłady postępowań na usługi telekomunikacyjne, gdzie praktyką staje się, aby termin realizacji wyznaczać jako ilość dni od dnia podpisania umowy są:

- postępowanie na „Zakup usług telekomunikacyjnych MPLS i usług internetowych w ramach projektu „Pomorskie e-Zdrowie” o numerze DAZ-Z.272.11.2024 prowadzonym przez Województwo Pomorskie, gdzie termin wykonania zamówienia został określony na: „36 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, przy czym zestawienie łączy dostępowych oraz rozpoczęcie świadczenia usług nastąpi w terminie 150 dni od dnia zawarcia Umowy lub 120 dni od dnia zawarcia Umowy, jeśli Wykonawca zaoferuje w ofercie skrócenie czasu rozpoczęcia (...)” Warto dodać, że to zamówienie obejmowało realizację zamówienia jedynie w 15 lokalizacjach na terenie Gdańska i województwa pomorskiego - postępowanie na „Dostawę infrastruktury teleinformatycznej Data Center wraz z kolokacją urządzeń oraz budowa i utrzymanie sieci WAN w ramach projektu E-zdrowie dla Mazowsza 2” o numerze CG- PIII.ZP.D.272.29.2022.MK prowadzonym przez Województwo Mazowieckie, gdzie przygotowanie do świadczenia usług zostało podzielone na 4 etapy, z czego etap III obejmował wykonanie sieci WAN oraz przeprowadzenie testów działania sieci WAN w terminie 110 dni, a po modyfikacjach wydłużone do 180 dni od dnia podpisania

umowy. Warto dodać, że to zamówienie obejmowało realizację jedynie w 22 lokalizacjach na terenie Warszawy i województwa mazowieckiego.

Na koniec warto podkreślić, że w analogicznym postępowaniu prowadzonym przez Komendę Wojewódzką w Bydgoszczy odwołanie wniesione przez Netię S.A. dotyczące terminu uruchomienia usługi na dzień 2 listopada 2024 r. zostało w całości uwzględnione.

Jak wynika z praktyki telekomunikacyjnej czas niezbędny na uruchomienie usług objętych przedmiotem zamówienia trwa 120 dni od dnia podpisania umowy. Wobec powyższego wnosimy o dokonanie modyfikacji zapisów SWZ oraz załączników do niej w zakresie terminu rozpoczęcia świadczenia usług poprzez wskazanie ilości dni na uruchomienie usług liczonych od dnia podpisania umowy tj. 120 dni od dnia podpisania umowy.

ODPOWIEDŹ 1

W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający dopuścił różne technologie świadczenia usług, dając tym sposobem Wykonawcy możliwość jej uruchomienia we wskazanym terminie. Uruchomienie usługi w instalacji radiowej nie wymaga od Wykonawcy „robót budowlanych” a tym samym jest jedną z najtańszych technologii i jej instalacja nie wymaga takiego nakładu prac jak w przypadku budowy kanalizacji teletechnicznej. Ponadto, zgodnie z przepisami prawa telekomunikacyjnego Wykonawca może wykorzystać istniejącą już infrastrukturę teletechniczną innego podmiotu na cały okres trwania umowy, bądź też do czasu wybudowania swojej własnej.

Z racji tego, iż przedmiotem umowy jest infrastruktura krytyczna wymagająca ciągłości działania przez 24/7/365, Zamawiający nie może przedłużyć terminu jej uruchomienia do wskazanego przez Wykonawcę, jednakże wychodząc naprzeciw oczekiwaniom dopuszczalne jest przedłużenie terminu uruchomienia do dnia 31/10/2024r.

Tym samym zmianie ulegną zapisy załączników do SWZ:

- Załącznik nr 3.1 i 3.2 rozdział II pkt. 1, nabiera brzmienia „Zamawiający wymaga uruchomienia łączy Ethernet L 2 100/Mb/s, 30 Mb/s i 10 Mb/s do dnia 25/10/2024 i uruchomienia usług od dnia 31.10.2024 r”
- Załącznik nr 3.3 i 3.4 pkt 2.1, nabiera brzmienia „Uruchomienie łączy do dnia 25.10.2024 i świadczenie usługi dzierżawy łączy do 31.10.2024. „
- Załącznik 3.5 pkt. 6.1 nabiera brzmienia „Świadczenie usługi dzierżawy od dnia 31.10.2024.”
- Załącznik nr 12 – wzór umowy w § 4 ust. 1 nabiera brzmienia „Umowa zostaje zawarta na czas określony tj.: do upływu 36 miesięcy od dnia uruchomienia usługi, które nastąpi w terminie nie późniejszym niż od dnia 31.10.2024 lub do wykorzystania kwoty umowy, o której mowa w § 5 ust. 1 w zależności od tego co nastąpi pierwsze”.

W załączeniu zmienione załączniki.

Pozostałe zapisy SWZ pozostają bez zmian.

p.o. Zastępcy
Komendanta Wojewódzkiego Policji w Łodzi

(podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym)

/-/ mł. insp. Przemysław Gaworowski