

UZP/DKD/KND/15/15

Informacja o wyniku kontroli doraźnej

I. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający: Wrocław 2012 sp. z o.o.
al. Śląska 1
54-145 Wrocław

Rodzaj zamówienia: dostawa

Przedmiot zamówienia: Leasing operacyjny urządzeń aktywnych do sieci komputerowej, systemu CCTV, systemu nagłośnienia trybun, ściany LCD, nośników LCD, wielkoformatowych ekranów LED oraz urządzeń reżyserki dla Stadionu Miejskiego we Wrocławiu

Tryb postępowania: przetarg ograniczony

Wartość zamówienia: 23 614 386,72 zł (6 151 181,75 euro)

Data wszczęcia postępowania: 10.06.2011 r.

Wszczęcie kontroli: na wniosek

II. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

1) Zamawiający – Wrocław 2012 sp. z o.o. przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem był leasing

operacyjny urządzeń aktywnych do sieci komputerowej, systemu CCTV, systemu nagłośnienia trybun, ściany LCD, nośników LCD, wielkoformatowych ekranów LED oraz urządzeń reżyserki dla Stadionu Miejskiego we Wrocławiu.

W dniu 10 czerwca 2011 r. zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i zostało ono opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 czerwca 2011 r. pod nr 2011/S 113-186967. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w siedzibie zamawiającego od dnia 13 czerwca 2011 r. do dnia 21 czerwca 2011 r. oraz na stronie internetowej www.2012.wroc.pl od dnia 10 czerwca 2011 r. do dnia 21 czerwca 2011 r.

Termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został wyznaczony na dzień 21 czerwca 2011 r. do godziny 12.00.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu uzasadnił wybór procedury przyspieszonej w następujący sposób:

„Zamawiający podjął decyzję o zastosowaniu procedury przyspieszonej mając na uwadze poniższą sytuację prawną i faktyczną:

- 1) W dniu 29.6.2010 r. zamawiający, w następstwie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zawarł umowę kredytu na sfinansowanie budowy Stadionu Piłkarskiego we Wrocławiu (dalej „Umowa Kredytu”), zgodnie z którą Strony Finansujące udzieliły zamawiającemu kredytu w wysokości 499 500 000,00 PLN. Zgodnie z postanowieniami Umowy Kredytu zamawiający, wraz z podjęciem decyzji o konieczności udzielenia zamówień niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania budowanego Stadionu, miał obowiązek wystąpić do Stron Finansujących o wyrażenie zgody na zaciągnięcie zobowiązań polegających na sfinansowaniu dostaw inwestorskich przy wykorzystaniu formy leasingu. Strony Finansujące udzieliły takiej zgody w dniu 26.5.2011 r.*
- 2) Na miesiąc wrzesień 2011 r. zostały zakontraktowane trzy duże imprezy masowe, które odbędą się na Stadionie Miejskim we Wrocławiu, w następujących terminach: 3.9.2011 r. – Monster Jam, 10.9.2011 r. – walka bokserska Klitschko vs. Adamek, 17.09.2011r. – koncert Georga Michaela. Z początkiem czerwca br. na ww. imprezy rozpoczęła się sprzedaż biletów, a ich odwołanie wiąże się dla zamawiającego z poważnymi konsekwencjami finansowymi. Z charakteru ww. imprez masowych oraz wymogów określonych przez ich organizatorów wynika, iż nie mogą się odbyć bez zainstalowania i uruchomienia na obiekcie stadionu urządzeń i sprzętu składającego się na dostawy inwestorskie.*

Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne, jak też brak możliwości wszczęcia postępowania bez uzyskania uprzedniej zgody Stron Finansujących, zamawiający podjął decyzję o zastosowaniu procedury przyspieszonej w postępowaniu na leasing dostaw inwestorskich”.

Do dnia 21 czerwca 2011 r. 5 wykonawców złożyło wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:

- 1) konsorcjum: T.M. sp. z o.o.;
- 2) konsorcjum: P. sp. z o.o.;
- 3) B. sp. z o.o.;
- 4) E. S.A.;
- 5) N. sp. z o.o.

Zamawiający pismem z dnia 24 czerwca 2011 r. poinformował wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o wykluczeniu wykonawców E. S.A. i N. sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz poinformował o zakwalifikowaniu do udziału w postępowaniu następujących wykonawców:

- a) konsorcjum: T.M. sp. z o.o.;
- b) konsorcjum: P. sp. z o.o.;
- c) B. sp. z o.o.,

których w dniu 25 czerwca 2011 r. zaprosił do składania ofert.

Zamawiający określił w SIWZ następujące terminy dostaw (wydania), instalacji oraz uruchomienia urządzeń oraz systemów:

- 1) urządzenia sieci LAN i WAN wraz z niezbędnym oprogramowaniem oraz urządzenia systemu CCTV do 29 lipca 2011 r. – dostawa, instalacja, uruchomienie (odbior);
- 2) wielkoformatowe ekrany LED oraz urządzenia reżyserki (broadcast):
 - a) do 20 lipca 2011 r. – dostawa sprzętu (odbior częściowy) – termin zmieniony na 26 lipca 2011 r. wyjaśnieniami do treści SIWZ z dnia 1 lipca 2011 r.;
 - b) do 30 lipca 2011 r. – konfiguracja całości sprzętu oraz integracja z istniejącym systemem IPTV (odbior końcowy);
- 3) ściana LCD oraz monitory LCD dla stadionowej telewizji IPTV:
 - a) do 28 lipca 2011 r. – dostawa i konfiguracja wewnętrznych i zewnętrznych monitorów LCD oraz dostawa ściany LCD (obiór częściowy);
 - b) do 9 sierpnia 2011 r. zainstalowanie i uruchomienie ściany LCD (odbior końcowy);
- 4) system nagłośnienia trybun:

- a) do 20 lipca 2011 r. – dostawa urządzeń systemu (odbiór dostawy) – termin zmieniony na 26 lipca 2011 r. wyjaśnieniami do treści SIWZ z dnia 1 lipca 2011 r.;
- b) do 10 sierpnia 2011 r. - instalacja i uruchomienie systemu (odbiór techniczny).

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 7 lipca 2011 r. do godziny 9:30, natomiast otwarcie ofert miało nastąpić 7 lipca 2011 r. o godzinie 9:45.

Wykonawca konsorcjum: P. sp. z o.o. w piśmie z dnia 29 czerwca 2011 r. zadał zamawiającemu następujące pytanie: *„Okres związania ofertą wynosi 60 dni, termin składania ofert upływa 7.07.2011, zakończenie pierwszej dostawy przypada na 20.07.2011, ostateczny termin dostaw przypada 10.08.2011 r. co powoduje, że najwcześniejszy możliwy termin zawarcia umowy nastąpiłby w dniu 21.07.2011 (w przypadku złożenia więcej niż jednej oferty po upływie terminów do wniesienia odwołania na czynność wyłonienia wykonawcy) co powoduje, że termin zakończenia dostaw upływa wcześniej niż termin związania ofertą, a także wyłoniony wykonawca bez zawarcia umów z zamawiającym obowiązany byłby zawrzeć umowy z podwykonawcami i rozpocząć realizację dostaw jeszcze przed zawarciem umowy z zamawiającym – w jaki sposób zamawiający dostosuje wskazane terminy realizacji dostaw i odbiorów do przepisów ustawy Pzp?”*

Ponadto, ww. wykonawca zapytał *„Czy zamawiający dopuszcza możliwość wydłużenia terminu składania ofert? Prosimy o wydłużenie terminu o 14 dni ze względu na niezbędny czas dla przeprowadzenia procedury kredytowej oraz uzyskania potwierdzeń dostępności elementów składowych przedmiotu zamówienia, co ma bezpośredni wpływ na termin niezbędny na złożenie wiążącej oferty”*.

Wykonawca T. S.A. w piśmie z dnia 1 lipca 2011 r. wystąpił do zamawiającego o przedłużenie terminu składania ofert o min. 15 dni. Ponadto, ww. wykonawca w pytaniu nr 10 zwrócił uwagę, iż *„Zamawiający określił termin dostaw niektórych urządzeń-sprzętów na 20.07.2011 r. Skoro składanie ofert jest na 7.07.2011 r., to czy zamawiający wymaga aby dostawy były realizowane przed podpisaniem umowy? Czy zamawiający nie posiada informacji, iż systemy i urządzenia profesjonalne wymagają przynajmniej kilkutygodniowej dostawy? W jaki sposób zamawiający chce dokonywać odbiorów urządzeń zgodnych z zatwierdzonym Projektem skoro nie zostawił sobie czasu nawet dwóch dni na zatwierdzenie Projektu. Nie wspominając już o tym, że zamawiający nie zabezpieczył nawet jednego dnia dla wykonawcy na wykonanie Projektów Systemów Nagłośnienia w związku ze zmianą przez zamawiającego pokrycia dachu nad trybunami. Wykonanie projektów też trwa zazwyczaj nie jeden dzień! Symulacja następujących po sobie terminów:*

7 lipiec – złożenie oferty

8 lipiec – ewentualny wybór wykonawcy

10 dni po których jest możliwe podpisanie najwcześniej umowy

19 lipca – najwcześniejszy termin podpisania umowy.

Kiedy wykonawca ma wykonać Projekt nagłośnienia skoro zamawiający informuje o zmianie pokrycia dachu i kiedy zamawiający ma zweryfikować i zaakceptować Projekt nagłośnienia skoro wymaga się dostawy na 20 lipca – fizycznie jest to niemożliwe, nawet jeśli stworzenie projektu trwałoby 1 dzień, akceptacja 1 dzień i dostawa 1 dzień. Rozumiemy, że jest to pomyłka rachunkowa w obliczaniu terminów dostaw, instalacji i prosimy o poprawienie ich zgodnie z obowiązującymi terminami na rynku w stosunku do wszystkich systemów”.

Z kolei w pytaniu nr 38 ww. wykonawca zapytał „Czy zamawiający uwzględnił czas jaki potrzebuje wykonawca na wejście na budowę? Mamy wątpliwość czytając proponowane terminy. Taki czas określa się najczęściej na 2-3 tygodnie minimum”.

Zamawiający w wyjaśnieniach do treści SIWZ z dnia 1 lipca 2011 r. m.in. wskazał, iż w przedmiotowym postępowaniu termin składania ofert upływa w dniu 7 lipca 2011 r. Jeśli zamawiający w tym samym dniu dokona wyboru oferty najkorzystniejszej oraz w tym samym dniu prześle wykonawcom za pośrednictwem faksu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, wówczas zawarcie umowy będzie mogło nastąpić w dniu 18 lipca 2011 r. lub wcześniej, jeżeli zaistnieją okoliczności, o których mowa w art. 94 ust. 2 pkt 1 lit. b) ustawy Pzp. W związku z powyższym nie ma zagrożenia zawarcia umowy po upływie wskazanego w SIWZ terminu dostaw.

Zamawiający w wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 2 lipca 2011 r. wskazał, iż oceni przedstawiony przez wykonawcę Projekt systemu nagłośnienia w terminie 3 dni od dnia jego przedłożenia. Jednocześnie, określił niezbędny czas „wejścia na budowę” maksymalnie na 2 dni i nie podzielił obaw wykonawcy, według którego powinny to być 2-3 tygodnie.

Ponadto, zamawiający wskazał, iż nie dopuszcza wydłużenia terminu składania ofert z uwagi na pilną potrzebę udzielenia zamówienia wynikającą z okoliczności wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, tj. z uwagi na to, iż na miesiąc wrzesień 2011 r. zostały zakontraktowane przez zamawiającego trzy duże imprezy masowe. Z charakteru ww. imprez masowych oraz wymogów określonych przez ich organizatorów wynika, iż nie mogą się odbyć bez zainstalowania i uruchomienia na obiekcie stadionu urządzeń i sprzętu składającego się na dostawy inwestorskie.

Zamawiający w toku kontroli wyjaśnił, iż nie jest możliwe podanie konkretnej daty, w której zamawiający podjął decyzję o konieczności udzielenia przedmiotowego zamówienia.

Pierwsze działania zostały podjęte z początkiem marca 2011 r. Dokładny zakres zamówienia został ustalony ostatecznie przed wszczęciem postępowania w trybie przetargu ograniczonego, tj. w czerwcu 2011 r.

Ponadto, zamawiający wskazał, iż rozważał możliwość udzielenia przedmiotowego zamówienia w trybie zamówienia z wolnej ręki wykonawcy B. sp. z o.o. i prowadził szereg czynności, do których był zobowiązany w oparciu o postanowienia umowy kredytu, jednakże ostatecznie w dniu 9 czerwca 2011 r. zrezygnował z wszczęcia postępowania w tym trybie i w dniu 10 czerwca 2011 r. wszczął postępowanie w trybie przetargu ograniczonego. Spółka nie dysponuje wiarygodnym materiałem porównawczym pozwalającym na wskazanie ewentualnych różnic wraz z podaniem ich wartości pomiędzy ilościami/wartościami ujmowanymi w materiałach roboczych (mogły różnić się w kolejnych wersjach), a szczegółowym zakresem zamówienia, który został ustalony ostatecznie przed wszczęciem postępowania w trybie przetargu ograniczonego.

Zamawiający wskazał, iż w okresie, gdy rozważana była możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (kwiecień-czerwiec 2011 r.) obok korespondencji z bankami finansującymi, drogą elektroniczną prowadzona była robocza korespondencja z B. sp. z o.o. W trakcie korespondencji mailowej do ww. wykonawcy mogły zostać przesłane wersje elektroniczne niektórych projektów dokumentów (np. wzory umów, ogólnych warunków leasingu itp.), w tym także dane/informacje o producentach i/lub potencjalnych dostawcach sprzętu, jak też cenach obowiązujących w danym okresie. Natomiast, nie były przekazane projekty dokumentacji przetargowej. Po podjęciu ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia w trybie przetargu ograniczonego, tj. po 9 czerwca 2011 r. zamawiający nie prowadził z B. sp. z o.o. korespondencji zawierającej dane lub projekty dokumentów związane z przedmiotem zamówienia.

W tym miejscu należy wskazać, iż Najwyższa Izba Kontroli ustaliła, że zamawiający ujawnił wykonawcy B. sp. z o.o. jeszcze przed wszczęciem przedmiotowego postępowania w trybie przetargu ograniczonego, tj. w dniach 18 maja i 7 czerwca 2011 r. szczegółowy zakres przedmiotowy zamawianych urządzeń i systemów (w tym informacje o objęciu zamówieniem również ich montażu oraz projektu), ich ceny uzgodnione z dostawcami oraz wskazał czterech dostawców urządzeń (T-S. sp. z o.o.). W przekazanym B. sp. z o.o. w dniu 18 maja 2011 r. wniosku leasingowym z projektem umowy leasingowej cena zakupu urządzeń i systemów, obejmująca także wykonanie projektu konstrukcji wsporczej ekranów i jej zrealizowanie, projektu nagłośnienia oraz montaż urządzeń, została ustalona na 19 750 800,00 zł. Dodatkowo, w dniu 7 czerwca 2011 r. (już po powołaniu komisji przetargowej), zamawiający na wniosek B. sp. z o.o., przekazał mu projekty umów

sprzedaży, dotyczące uzgodnionych dostaw urządzeń przez trzech z czterech wybranych dostawców urządzeń.

Zamawiający wskazał, iż z uwagi na konieczność uzyskania uprzedniej pisemnej zgody Stron Finansujących, w dniu 8 kwietnia 2011 r. skierował wniosek o wyrażenie zgody na sfinansowanie przedmiotowych dostaw z wykorzystaniem instrumentu leasingu, zwiększenie budżetu projektu i zwiększenie części inwestycyjnej. Na żądanie Stron Finansujących wraz z wnioskiem zostały bankom przekazane m.in. dane dotyczące specyfikacji sprzętu, który miał zostać sfinansowany z wykorzystaniem instrumentu leasingu, szacunkowej wartości sprzętu, potencjalnych dostawców i/lub producentów poszczególnych urządzeń.

Agent kredytu (działając w imieniu Stron Finansujących) w piśmie z dnia 26 maja 2011 r. (odpowieź na wniosek z dnia 8 kwietnia 2011 r.) wskazał, iż zgoda na sfinansowanie przez leasing dostaw inwestorskich dotyczy wyłącznie wskazanego przez banki jednego podmiotu. Jednocześnie, zamawiający wyjaśnił, iż umowy o udzielenie kredytu bankowego, w szczególności w części dotyczącej zabezpieczeń udzielonego kredytu (w tym także konieczność uzyskania zgód kredytodawcy na zaciągnięcie przez kredytobiorcę jakichkolwiek zobowiązań dłużnych i możliwość niewyrażenia takich zgód jako uprawnienia kredytodawcy oraz zgód na ustanowienie jakichkolwiek zabezpieczeń) są konstruowane w oparciu o funkcjonujące na rynku bankowym i utrwalone standardy powodujące, iż niektóre postanowienia umów kredytu stają się de facto „nienegocjowalne”, a ich niezaakceptowanie przez kredytobiorcę skutkuje odmową udzielenia finansowania.

Ponadto, zamawiający wyjaśnił, iż w dniu 10 czerwca 2011 r. do Agenta kredytu zostało skierowane pismo dotyczące możliwości wystąpienia Przypadku Naruszenia Umowy Kredytu oraz zawierające, w szczególności wnioski o wyrażenia zgody na zawarcie umów leasingu z podmiotem wyłonionym w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego. W dniu 17 czerwca 2011 r. Agent kredytu zaakceptował możliwość wyboru innego podmiotu niż B. sp. z o.o. przy założeniu zachowania ustalonych i zaakceptowanych parametrów leasingu operacyjnego. Zatem zgoda banku została wydana po wszczęciu postępowania w trybie przetargu ograniczonego.

W piśmie z dnia 25 listopada 2015 r. zamawiający wskazał, iż wykonawca B. sp. z o.o. nie zgłaszał zastrzeżeń do wyznaczonego terminu składania ofert oraz terminu realizacji dostaw.

Zamawiający wyjaśnił, iż nie był organizatorem imprezy Monster Jam – pierwotny termin imprezy ustalony na 3 września 2011 r. został przesunięty na dzień 1 października 2011 r. Natomiast, zawarł umowę na organizację walki bokserskiej Klitschko vs. Adamek

w dniu 25 maja 2015 r. oraz umowę na organizację koncertu Georga Michaela w dniu 16 czerwca 2015 r. (zatem umowa dotycząca organizacji koncertu Georga Michaela została zawarta po wszczęciu przedmiotowego postępowania, a zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazał, iż koncert był już zakontraktowany).

Odbiór prac związanych z wykonaniem:

- 1) dostawy i montażu nośników wielkoformatowych LED oraz urządzeń dla reżyserki Stadionu Miejskiego we Wrocławiu wraz z integracją z systemem IPTV wykonanym przez Generalnego Wykonawcę, na podstawie umowy sprzedaży nr SHADOK/WR/126728/2011 z dnia 20 lipca 2011 r. został dokonany w dniu 15 września 2011 r.;
- 2) dostawy urządzeń sieci LAN i WAN wraz z niezbędnym oprogramowaniem oraz urządzeń systemu CCTV wraz z instalacją urządzeń sieciowych i oprogramowania, na podstawie umowy sprzedaży T-Systems/WR/127376/2011 z dnia 20 lipca 2011 r., został dokonany w dniu 5 września 2011 r.;
- 3) projektu oraz dostawy, instalacji oraz uruchomienia systemu nagłośnienia trybun dla reżyserki Stadionu Miejskiego we Wrocławiu, na podstawie umowy nr ESS/WR/127377/2011 z dnia 20 lipca 2011 r., został dokonany w dniu 5 sierpnia 2011 r.;
- 4) dostawy, instalacji i konfiguracji urządzeń opisanych w zał. 3 do umowy sprzedaży nr SHARP/WR/127379/2011 z dnia 20 lipca 2011 r., w tym ściany LCD oraz nośników LCD dla stadionowej telewizji IPTV, został dokonany w dniu 28 lipca 2011 r.

Ponadto, zamawiający w piśmie z dnia 25 listopada 2015 r. wskazał, iż zgodnie z pkt 4.6 tzw. umowy stadionowej zawartej z UEFA „*Strony zapewnią, aby nie później niż na sześć (6) miesięcy przed pierwszym Meczem na Stadionie zostały rozegrane co najmniej dwa (2) oficjalne międzynarodowe mecze lub cały sezon meczy na najwyższym krajowym poziomie*”. UEFA wyraziła zgodę na uznanie za spełnienie wymogów imprez testowych przez imprezy masowe zorganizowane na stadionie w miesiącu wrześniu 2011 r.

Odnosząc się do wskazanego wyżej stanu faktycznego, należy wskazać, iż ustawodawca w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nałożył na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Ponadto, w myśl art. 52 ust. 4 ustawy Pzp jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp oraz jeżeli zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, zamawiający może wyznaczyć termin składania ofert nie krótszy niż 10 dni.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2013 r. (sygn. akt: KIO 2770/13) *„Pilna potrzeba udzielenia zamówienia, o której mowa w art. 52 ust. 4 p.z.p., musi mieć charakter zobiektywizowany w tym sensie, że potrzeba skrócenia terminu służącego wykonawcom na przygotowanie i złożenie oferty nie może wynikać wyłącznie z subiektywnego przekonania zamawiającego. Przyczyny uzasadniające konieczność pilnego udzielenia zamówienia muszą być zobiektywizowane, czyli mieć taki charakter, by istniała możliwość stwierdzenia ich zaistnienia i weryfikacji w danych okolicznościach”.*

Należy wskazać, iż nie zawsze wyznaczenie minimalnego terminu składania ofert przewidzianego ustawą Pzp (tym bardziej skróconego terminu składania ofert na podstawie art. 52 ust. 4 ustawy Pzp) jest czasem wystarczającym dla wykonawcy na złożenie oferty. Stąd też, zamawiający wyznaczając termin składania ofert zobowiązany jest dochować minimalnych terminów określonych ustawą Pzp, niemniej jednak podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest przede wszystkim wyznaczenie takiego terminu, który jest niezbędny wykonawcy dla przygotowania i złożenia oferty odpowiadającej wymaganiom zamawiającego. Wyznaczenie odpowiedniego terminu składania ofert jest tym istotniejsze, iż zapewnia wykonawcom niedyskryminujący dostęp do procedury i realizuje podstawowy cel funkcjonowania systemu zamówień publicznych.

Tym samym, zamawiający ustalając termin składania ofert, powinien brać pod uwagę przede wszystkim złożoność zamówienia oraz czas na przygotowanie ofert. Za niedopuszczalne należy uznać takie wyznaczenie terminów składania ofert, które uniemożliwi potencjalnym wykonawcom zdolnym do realizacji zamówienia złożenie oferty. Określenie minimalnych terminów (tym bardziej skróconych terminów – art. 52 ust. 4 ustawy Pzp) musi każdorazowo korespondować z rzeczywistymi możliwościami wykonawców do złożenia kompletnych i ważnych ofert. Wyznaczenie przez zamawiającego zbyt krótkich terminów na składanie ofert ogranicza uczciwą konkurencję.

Zamawiający uzasadniając w ogłoszeniu o zamówieniu zastosowanie procedury przyspieszonej powołał się na organizację imprez masowych we wrześniu 2011 r. Jednakże należy zauważyć, iż umowa na organizację koncertu Georga Michaela została zawarta w dniu 16 czerwca 2015 r., zatem po wszczęciu przedmiotowego postępowania (10 czerwca 2011 r.). Ponadto, jak wynika z wyjaśnień zamawiającego termin imprezy Monster Jam został przesunięty z 3 września 2011 r. na 1 października 2011 r. Jednocześnie, nie można pominąć okoliczności, iż zamawiający już w marcu 2011 r. (a więc przed zakontraktowaniem którejkolwiek z ww. imprez) podejmował pierwsze działania związane z udzieleniem

ww. zamówienia, w tym analizował możliwość udzielenia ww. zamówienia w trybie z wolnej ręki.

Należy podkreślić, iż zamawiający powinien organizować imprezy masowe dopiero jeżeli ma pewność, że prace na stadionie są na tyle zaawansowane, że zostaną wykonane w terminie umożliwiającym ich organizację. Za niewłaściwą należy uznać odwrotną praktykę, w której zamawiający maksymalnie skraca terminy składania ofert na podstawie art. 52 ust. 4 ustawy Pzp, wyznacza bardzo krótkie terminy dostaw, instalacji i uruchomienia urządzeń oraz systemów, aby zdążyć przed imprezami, na których organizację zawarł umowy w okresie, w którym powinien był zdawać sobie sprawę, iż postępowanie o udzielenie przedmiotowego postępowania nie zostało jeszcze wszczęte lub znajdowało się na początkowym jego etapie.

Ponadto, należy zauważyć, iż zamawiający w piśmie z dnia 25 listopada 2011 r. wskazał, iż z tzw. umowy stadionowej wynikało, że nie później niż na 6 miesięcy przed pierwszym meczem na stadionie podczas Turnieju EURO 2012 (zatem nie później niż 8 grudnia 2011 r., bowiem pierwszy mecz odbył się 8 czerwca 2012 r.,) powinny zostać rozegrane co najmniej 2 mecze międzypaństwowe lub cały sezon meczy na najwyższym krajowym poziomie. Należy także wskazać, iż UEFA wyraziła zgodę na uznanie za spełnienie wymogów imprez testowych przez imprezy masowe zorganizowane na stadionie w miesiącu wrześniu 2011 r. Z powyższego wynika, iż tzw. imprezy testowe powinny odbyć się najpóźniej do 8 grudnia 2011 r., niekoniecznie zaś we wrześniu 2011 r.

Należy również wskazać, iż zamawiający wszczął przedmiotowe postępowanie w trybie przetargu ograniczonego przed uzyskaniem zgody banku, która została wyrażona w dniu 17 czerwca 2011 r., zatem argumentacja o konieczności jej uzyskania przed wszczęciem postępowania nie zasługuje na uwzględnienie.

Dodatkowo, należy wskazać, iż rzeczywiste terminy odbiorów poszczególnych urządzeń, systemów i ich instalacji zostały dokonane w terminach późniejszych niż wynikało to z treści SIWZ.

Mając na uwadze złożony charakter przedmiotowego zamówienia, należy uznać, iż zamawiający wyznaczył zbyt krótki termin składania ofert, jak również terminy dostawy, instalacji i uruchomienia urządzeń oraz systemów, w rezultacie czego została złożona tylko 1 oferta (B. sp. z o.o.), pomimo iż zaproszonych do ich składania zostało 3 wykonawców.

Jednocześnie, należy uznać, iż wykonawca B. sp. z o.o. znajdował się w uprzywilejowanej sytuacji, bowiem w okresie, w którym zamawiający rozważał możliwość

zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki (kwiecień-czerwiec 2011 r.), prowadził drogą elektroniczną roboczą korespondencję z B. sp. z o.o. W przedmiotowej sprawie sam zamawiający wskazuje, iż w trakcie korespondencji mailowej do ww. wykonawcy mogły zostać przesłane wersje elektroniczne niektórych projektów dokumentów (np. wzory umów, ogólnych warunków leasingu itp.), w tym także dane/informacje o producentach i/lub potencjalnych dostawcach sprzętu, jak też cenach obowiązujących w danym okresie. Także Najwyższa Izba Kontroli ustaliła, że zamawiający ujawnił wykonawcy B. sp. z o.o. jeszcze przed wszczęciem przedmiotowego postępowania w trybie przetargu ograniczonego, tj. w dniach 18 maja i 7 czerwca 2011 r., szczegółowy zakres przedmiotowy zamawianych urządzeń i systemów (w tym informacje o objęciu zamówieniem również ich montażu projektu), ich ceny uzgodnione z dostawcami oraz wskazał czterech dostawców urządzeń (T-S. sp. z o.o.). Przekazanie powyższych materiałów, nawet w przypadku ewentualnych drobnych zmian przedmiotu zamówienia (zamawiający w piśmie z dnia 25 listopada 2015 r. nie był w stanie wskazać różnic w opisie przedmiotu zamówienia w planowanym postępowaniu w trybie zamówienia z wolnej ręki w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia przeprowadzonego w postępowaniu w trybie przetargu ograniczonego), stawiało wykonawcę B. sp. z o.o. w uprzywilejowanej sytuacji, bowiem posiadał on informacje o planowanym zamówieniu, oczekiwaniach zamawiającego, jak również cenach urządzeń. Powyższe dodatkowo potwierdza fakt, iż wykonawca B. sp. z o.o. zawarł w dniu 20 lipca 2011 r. umowy sprzedaży z T-S. sp. z o.o., zatem dokładnie z tymi podmiotami, które zostały wskazane przez zamawiającego w pismach z dnia 18 maja 2011 r. oraz 7 czerwca 2011 r.).

Powyższe działanie zamawiającego stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert oraz terminu dostawy i instalacji urządzeń oraz systemów, jak również nierówne traktowanie wykonawców.

2) Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy dysponowali odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Na potwierdzenie ww. warunku zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wykazu zrealizowanych zamówień oraz dokumentów potwierdzających, że zamówienia, wymienione w wykazie zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Zamawiający zastrzegł, iż wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej, jeśli wykaże, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizował lub realizuje w sposób należyty

co najmniej 2 zamówienia, których przedmiotem był leasing, o wartości zamówień co najmniej 20 000 000,00 PLN netto każde.

Należy wskazać, iż dokument, o którym jest mowa w § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2009 r. Nr 226, poz. 1817), zwany dalej „rozporządzeniem ws. dokumentów” tj. wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, stanowi dokument na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia, a nie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym.

Tym samym, należy uznać, iż zamawiający na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym żądał niewłaściwego dokumentu, co stanowi naruszenie art. 48 ust. 2 pkt 7 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia ws. dokumentów.

3) Z dokumentacji postępowania wynika, iż w dniu 10 czerwca 2011 r. zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Zostało ono opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 15 czerwca 2011 r. pod nr 2011/S 113-186967. Ogłoszenie o zamówieniu zostało natomiast zamieszczone w siedzibie zamawiającego od dnia 13 czerwca 2011 r. do dnia 21 czerwca 2011 r. oraz na stronie internetowej www.2012.wroc.pl od dnia 10 czerwca 2011 r. do dnia 21 czerwca 2011 r.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 zamawiający wszczyna postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej. Jednocześnie art. 40 ust. 6 pkt 1 stanowi, iż ogłoszenie o zamówieniu, odpowiednio zamieszczane lub publikowane w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie zamawiającego, na stronie internetowej, nie może zostać odpowiednio zamieszczone lub opublikowane przed dniem jego przekazania Urzędowi

Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. Z kolei zgodnie z art. 48. ust. 1 do wszczęcia postępowania w trybie przetargu ograniczonego przepisy art. 40 stosuje się odpowiednio.

Z powyższych przepisów wynika, iż zamawiający wszczynając postępowanie w trybie przetargu ograniczonego powinien zamieścić ogłoszenie o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej w tym samym dniu, jak również, iż powinien dokonać tej czynności w dniu przekazania ogłoszenia o zamówieniu do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. W przeciwnym bowiem przypadku, wykonawcy poszukujący informację o zamówieniu w oparciu o jedno z ww. źródeł publikacji, dowiadują się o nim w odmiennym terminie, co z kolei skutkuje innym czasem jakim dysponują na przygotowanie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zatem, zamawiający poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu w siedzibie i na stronie internetowej w różnych dniach oraz zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w siedzibie dwa dni po przekazaniu go Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich naruszył art. 7 ust. 1, art. 40 ust. 1 oraz art. 40 ust. 6 pkt 1 ustawy w zw. z art. 48 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie uprzejmie informuję, iż od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli (art. 167 ust. 1 ustawy Pzp).