

Zamek Królewski w Warszawie – Muzeum
Rezydencja Królów i Rzeczypospolitej
00-277 Warszawa, Plac Zamkowy 4
NIP 5260001312 REGON: 000860582

Warszawa, 04.02.2025 r.



sygn. ZN.26.3.2.2025

Dot. postępowania na świadczenie usługi telekomunikacyjnej oraz usługi bezprzewodowej transmisji danych

Zamawiający informuje, że w przedmiotowym postępowaniu wypłynęło pytanie, którego treść z odpowiedzią zamieszczamy poniżej:

Pytanie nr

Zagadnienia wstępne

- (1) Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia bez stosowania ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, z późn. zm.), gdyż wartość udzielanego zamówienia nie przekracza tzw. progów unijnych dla zamówień sektorowych. Niemniej co wymaga podkreślenia, pomimo, że do niniejszego postępowania nie znajdują wprost zastosowania przepisy ustawy Pzp, to nadal mamy do czynienia z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 23 listopada 2012 r. sygn. akt V Ca 2497/12, umowa zawarta poza ustawą również stanowi umowę w sprawie zamówienia publicznego, o ile odpowiada definicji legalnej zamówienia publicznego (art. 32 pkt 13 ustawy). Umową o zamówienie publiczne jest bowiem zgodnie z wyrażonym przez Sąd poglądem każda umowa, która odpowiada definicji legalnej zamówienia publicznego bez względu na to czy została zawarta po przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w jednym z trybów przewidzianych w ustawie Pzp, czy też jej zawarcie nastąpiło bez stosowania ustawy¹. Warto w tym zakresie przytoczyć także pogląd Prezesa UZP prezentowany publicznie²: *brak obowiązku stosowania przepisów ustawy Pzp w tym zakresie nie oznacza zupełnej swobody przy zawieraniu umów z wyłączeniem stosowania ustawy Pzp na podstawie art. 4 pkt 8. **Zamówienia takie nadal są zamówieniami publicznymi w rozumieniu art. 3 ust. 13. Procedura udzielania zamówień z wyłączeniem ww. przepisów ustawy Pzp poddawana będzie kontroli prowadzonej przez odpowiednie instytucje***

¹ Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 3/2013

² Pismo Prezesa UZP Dariusza Piasty z dnia 11 marca 2014 roku, sygn. UZP/DP?L-MWK/024/197/KW opubl. www.uzp.gov.pl

pod kątem przestrzegania przez zamawiających należących do sektora finansów publicznych zasad wydatkowania środków publicznych.

- (2) Podkreślić także należy, że brak kognicji sądownictwa zamówień publicznych - w tym Krajowej Izby Odwoławczej - nie pozbawia wykonawców prawa do kwestionowania czynności podejmowanych w toku postępowania zakupowego. Jak słusznie zauważa W. Dzierżanowski³: *Brak prawa do wniesienia odwołania nie może oznaczać pozbawienia uczestników rynku zamówień ochrony. Przeczyłoby to gwarantowanemu w Konstytucji RP prawu do sądu, odnoszącemu się do wszystkich sporów, w które uwikłany jest choćby jeden podmiot prawa prywatnego (a takim jest wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne). Treścią prawa do sądu jest między innymi takie ukształtowanie właściwości sądów, aby żadna ze spraw nie była z tej właściwości wyłączona. Brak możliwości wniesienia odwołania do KIO, a tym samym skargi do sądu na orzeczenie Izby, musi oznaczać, że sprawy niezastrzeżone do orzecznictwa KIO pozostają w kognicji sądu powszechnego. Podobnie Prezes UZP⁴: **Umowy zawarte z wyłączeniem stosowania ustawy Pzp będą mogły zostać zakwestionowane w drodze powództwa o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego na podstawie art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego albo unieważnienie umowy w trybie art. 70⁵ Kodeksu cywilnego.** Możliwe będzie kwestionowanie umowy zawartej z naruszeniem zasad określonych w ustawie lub związanych z obejściem ustawy w oparciu o art. 58 Kodeksu cywilnego.*

Wniosek nr 1

- (1) W treści OPZ Zamawiający zastrzegł: *Świadczenie usługi dedykowane jest dla operatorów, którzy zasięgiem sieci telefonii komórkowej opartej o własną infrastrukturę obejmują minimum 95% terytorium RP, z zastrzeżeniem, że dostępność sieci będzie zgodna z mapami zasięgu dostępnymi na stronach WWW Wykonawcy. 2. Wykonawca zapewni zasięg na poziomie umożliwiającym realizację połączeń głosowych i transmisji danych na minimum 95% obiektów Zamawiającego. 3. Termin „obiekty Zamawiającego” oznacza wszystkie powierzchnie używane przez Zamawiającego w posiadanych przez niego budynkach. 4. Wykonawca zapewni dostępność usług w trybie 24/7/365 (godziny, dni tygodnia, dni roku). Zaoferowany sygnał powinien być wystarczający do nawiązania sesji łączności głosowej oraz przesyłania danych „z” i „do” użytkowanych przez Zamawiającego urządzeń z maksymalną prędkością dostępną w lokalizacji urządzenia. Mamy zatem do czynienia z obowiązkiem gwarantowania przez wykonawcę zasięgu pod rygorem nienależytego wykonywania umowy. **Powyżej wskazany Opis przedmiotu zamówienia rażąco modyfikuje zasady wykonywania typowej umowy w zakresie świadczenia usług z wykorzystaniem sieci komórkowej.** Mamy do czynienia z wymaganiem nieuwzględniającym specyfiki wykonywania usług telefonii mobilnej. Zamawiający nie może bowiem wymagać od wykonawcy gwarantowanego zasięgu.*

³ Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych, Włodzimierz Dzierżanowski, Wolters Kluwer Polska SA, 2012 rok

⁴ Pismo Wiceprezesa UZP z dnia 11 marca 2014 roku o sygn. UZP/DP/L-MWK/024/197/KW opublikowane na portalu www.uzp.gov.pl

(2) Zwracamy uwagę na to, iż operatorzy telefonii komórkowej gwarantują z powodów uwarunkowań technicznych zasięg na około 95%-98% powierzchni kraju (**na zewnątrz budynków**) **bez zapewnienia łączności w każdym miejscu**. Publikowane mapy zasięgu mające jedynie szacunkowy charakter. Operatorzy jednoznacznie zastrzegają, iż ze względów takich jak m.in. ukształtowanie terenu, rodzaj zabudowy czy bezpośrednie otoczenie, prezentowany zasięg lub moc sygnału mogą być inne niż na publicznie dostępnej mapie

- Polkomtel⁵: *Mapa ma jedynie charakter poglądowy - przedstawia orientacyjną dostępność usług na zewnątrz i wewnątrz budynków. Rzeczywista dostępność usług może różnić się od prezentowanej, m.in. ze względu na specyfikę propagacji fal elektromagnetycznych, warunki terenowe w tym otoczenie i rodzaj zabudowy. Mapa nie stanowi części umowy i nie może być podstawą do ewentualnych roszczeń reklamacyjnych. Mapa nie stanowi części umowy i nie może być podstawą do ewentualnych roszczeń reklamacyjnych.*
- Orange Polska⁶. *Pamiętaj, że ze względów takich jak m.in. ukształtowanie terenu, rodzaj zabudowy czy bezpośrednie otoczenie, prezentowany zasięg lub moc sygnału mogą być inne niż na mapie zasięgu powyżej. Przed zawarciem umowy o świadczenie usług z Orange, skontaktuj się z najbliższym salonem sprzedaży w celu potwierdzenia zasięgu w Twojej lokalizacji. W przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, mapa zasięgu nie stanowi jej części i nie może być podstawą do ewentualnych roszczeń reklamacyjnych.*
- T-Mobile⁷: *Mapa przedstawia orientacyjny zasięg sieci T-Mobile w podziale na technologie GSM/GPRS/EDGE, 4G/LTE, 5G i 5G Bardziej. Rodzaj technologii jaki jest dostępny dla abonenta lub użytkownika zależy od taryfy lub urządzenia z którego korzysta. Z uwagi na zmienność naturalnych warunków propagacji fal radiowych, zależność od typu zabudowy i dynamiczną rozbudowę sieci prezentowany zasięg może ulec zmianie. Mapa nie jest częścią umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i nie może być podstawą ewentualnych reklamacji. Zarówno niniejsza mapa, jak i inne składniki niniejszego opracowania, są objęte ochroną prawną, co w szczególności oznacza, że żadna jego część, zarówno w całości, jak i we fragmentach, nie może być reprodukowana ani przetwarzana w jakikolwiek sposób, w tym elektroniczny, mechaniczny lub fotograficzny, oraz nie może być przechowywana w żadnej bazie danych - bez pisemnej zgody T-Mobile Polska S.A.*

(3) **Powyższe jest uzasadnione specyfiką usług mobilnej transmisji danych oraz telefonii komórkowej (w szerszym ujęciu)**. Należy podkreślić, że pojęcie zasięgu odnosi się zarówno do sieci przewodowych, jak i sieci radiowych. Jednocześnie rozumienie tego pojęcia może różnić się w zależności od kontekstu, w jakim zostało użyte. W literaturze wskazuje się, że w odniesieniu do sieci radiowych, względnie stacji radiowych, można mówić **o zasięgu w dwóch**

⁵ <http://www.plus.pl/mapa-zasiegu>

⁶ <https://www.orange.pl/view/mapazasiegu>

⁷ <https://www.t-mobile.pl/c/mapa-zasiegu>

ujęciach (koniecznym jest zatem każdorazowo doprecyzowanie, o jakim zasięgu jest mowa w warunkach przetargowych). Pierwsze ujęcie to zasięg chwilowy (zasięg w danej chwili) rozumiany jako istnienie prawidłowej łączności pomiędzy danym punktem a stacją bazową. W drugim ujęciu można mówić o ogólnym pojęciu zasięgu rozumianym jako możliwość uzyskania łączności ze stacją w danym punkcie z określonym prawdopodobieństwem w dowolnej chwili roku, przy uwzględnieniu statystyk zjawisk propagacyjnych i interferencyjnych⁸. W oparciu o powyższe rozumienie zasięgu, dostawcy usług tacy jak Polkomtel, T-Mobile, czy Orange opracowują swoje mapy zasięgu. Tego rodzaju mapy ogólnego zasięgu są określane z wykorzystaniem do tego celu narzędzi planowania pozwalających przewidywać siłę sygnału w różnych obszarach. Podobnie jak w przypadku każdego narzędzia do planowania, prognozy te są obarczone marginesem błędu i niekoniecznie muszą uwzględniać wszystkie czynniki, które mogą wpływać na jakość połączenia głosowego w telefonie komórkowym lub sesję transmisji danych w danej chwili.

- (4) Zasięg poszczególnych ruchomych publicznych sieci telekomunikacyjnych na danym obszarze może się różnić w zależności od sieci, a w ramach poszczególnych sieci – w zależności od lokalizacji i pory dnia. Na zasięg sieci ruchomej może wpływać wiele czynników. Przykładowo niska jakość sygnału może być skutkiem warunków pogodowych (deszcz, opady śniegu), „zacienienie sygnału” przez budynki, liczbę osób korzystających z sieci na określonym obszarze lub działanie określonego urządzenia końcowego (np. ograniczenie zakresów częstotliwości, które odbiera dany modem). Niekiedy również wpływ na zasięg mogą mieć zakłócenia powodowane przez inne urządzenia radiowe, w szczególności urządzenia używane w sposób nielegalny takie jak wzmacniacze sygnału, w tym także na skutek świadomego zakłócania sygnału⁹. Wszystkie te elementy wpływają na warunki propagacji w danej lokalizacji w danym momencie czasu, a tym samym wpływają na zdefiniowany powyżej zasięg chwilowy, którego wartość może różnić się od wartości zasięgu ogólnego wyznaczonego w oparciu o narzędzia planowania sieci. Jednocześnie część tych czynników wpływających na zasięg w danej chwili pozostaje poza kontrolą operatorów sieci (na przykład warunki pogodowe lub urządzenie stosowane przez użytkownika końcowego). Istotne różnice dla jakości usług mogą występować także dla tej samej lokalizacji w zależności od tego, czy pomiar wykonywany jest w budynku, czy poza budynkiem (grubość ścian, a także materiał z którego zostały one wykonane ma istotny wpływ na propagację fal radiowych, a czynnik ten jest w całości poza kontrolą dostawcy usług). Warto podkreślić, iż część lokalizacji to mogą być starsze budynki lub też lokalizacje oddalone od skupisk ludności o znacząco utrudnionej (i kosztownej) możliwości zapewnienia zasięgu. Na możliwość realizacji zasięgu w określonych lokalizacjach wpływ mają również uwarunkowania prawne, które ograniczają możliwość budowy stacji bazowych. Nie oznacza to jednak, że parametry usługi realizowane przez operatora telekomunikacyjnego nie spełniają wymogów określonych w prawie komunikacji elektronicznej.

⁸ D. Więcek, Metody wyznaczania zasięgów w warunkach zakłóceń interferencyjnych, Przegląd telekomunikacyjny nr 1/2008, s. 11.

⁹ <https://www.gov.pl/web/5g/czym-jest-zagluszanie-sygnału-radiowego-i-jak-działa> (dostęp: 2024-12-16).

- (5) Umowa o świadczenie usług telefonii komórkowej nie jest umową o dostarczenie usług telekomunikacyjnych do danego punktu odbioru – tak jak ma to miejsce w przypadku użytkownika telefonu stacjonarnego. **Tym samym występowanie miejsc o słabszym zasięgu lub miejsc, w których brak jest zasięgu nie świadczy o nieprawidłowym wykonaniu usługi telefonii mobilnej.** Mowa tu o telefonii, dla której sygnał jest emitowany za pomocą fal radiowych. Specyfiką tej techniki jest mobilność – nie zaś stałe parametry sygnału. Trudności w nawiązywaniu połączeń w danym miejscu nie wykluczają możliwości wykonywania połączeń z miejsc, których charakterystyka nie zakłóca propagacji fal radiowych. Zwracamy uwagę na to, iż jakość odbieranego sygnału zależy nie tylko od obecności stacji bazowych i ich parametrów technicznych, lecz również od ukształtowania terenu na danym obszarze, od ilości budynków, od materiału, z jakiego są zbudowane, gęstości sieci nadajników i ich technologii, jak i od takich okoliczności, które są poza wpływem operatora np. gęstość zaludnienia czy nawet rodzaj smartfona, modemu, z którego korzysta użytkownik. Czasami sieć może być też chwilowo przeciążona z powodu nadzwyczajnych, niesprawdzalnych okoliczności (np. odbywające się w danym miejscu zgromadzenie publiczne). Karta SIM umożliwia mobilne korzystanie z usług świadczonych przez Polkomtel tj. bez ograniczeń lokalizacyjnych (wszędzie tam, gdzie sieć Plus jest obecna w ramach pokrycia terenu swoim zasięgiem). Urządzenie telekomunikacyjne, jakim jest telefon/modem/router może być wykorzystywane w wielu lokalizacjach, co umożliwia wykorzystywanie wielu stacji bazowych. Należy zauważyć, iż różnice w zakresie dostępności i jakości usług świadczonych w sieciach stacjonarnych i ruchomych są dostrzegane także przez prawodawcę, który **zwalnia operatorów sieci ruchomych od obowiązku podawania dokładnych danych jakościowych dla usług dostępu do Internetu, nakładając wyłącznie obowiązek podania danych szacunkowych.** Jak bowiem jasno wynika z art. 4 ust. 1 lit. d Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu i dotyczące opłat detalicznych za regulowane usługi łączności wewnętrznej oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 (Dz. U. UE. L. z 2015 r. Nr 310, str. 1 z późn. zm.) dostawcy usług dostępu do internetu zapewniają, aby każda umowa, która obejmuje usługę dostępu do internetu, zawierała jasne i zrozumiałe **wyjaśnienie dotyczące minimalnych, zwykle dostępnych, maksymalnych i deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do internetu w przypadku sieci stacjonarnych lub dotyczące szacunkowych maksymalnych i deklarowanych prędkości pobierania i wysyłania danych w ramach usług dostępu do internetu w przypadku sieci ruchomych**¹⁰. Z przytoczonego postanowienia rozporządzenia PE i Rady jasno wynika więc, że dla sieci radiowych informacje dotyczące prędkości pobierania i wysyłania danych mogą mieć jedynie charakter szacunkowy i uzależnione są od szeregu czynników, z których istotna część, jak już była o tym mowa, pozostaje poza kontrolą dostawcy usług.

¹⁰ Obowiązek umieszczenia powyższych informacji przewiduje również art. 284 ust. 5 ustawy z dn. 12 lipca 2024r. Prawo komunikacji elektronicznej.

- (6) Wymaganie by zasięg był gwarantowany na określonym obszarze nie tylko byłoby sprzeczne z właściwością usług telefonii komórkowej, ale i oznaczałoby konieczność przeprowadzenia **inwestycji znacząco podnoszących wartość udzielanego zamówienia**. Warto podkreślić, iż koszt jednej inwestycji w poprawienie zasięgu (jednej lokalizacji) może wynosić od kilkudziesięciu do kilkuset tysięcy złotych. **Co istotne, nawet po takiej inwestycji, dane dotyczące zasięgu w danej chwili nie mogą mieć charakteru gwarancyjnego w jakiejkolwiek sieci radiowej. Z oczywistych względów koszt poprawy zasięgu nie może być doliczany do ceny oferty po zawarciu umowy, musi być uwzględniony przez wykonawcę na etapie składania oferty. Tym samym ustalenie, iż na określonym terenie poziom sygnału nie będzie umożliwiał stałego i nieprzerwanego dostępu – musi nastąpić na etapie składania ofert, a nie po zawarciu umowy.**
- (7) Należy zauważyć, iż choć na rynku występując tzw. wzmacniacze sygnału GSM to są to urządzenia których wykorzystanie jest zabronione przez prawo, a Urząd Komunikacji Elektronicznej nie tylko nakłada w takim przypadku grzywny, ale i kieruje zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa¹¹. Jedyna możliwość wzmocnienia sygnału to opisana przez nas procedura oznaczająca istotny wydatek kosztowy (kilkadziesiąt tysięcy złotych średnio) jak i organizacyjny (do kilkunastu tygodni na pomiary, sporządzenie dokumentacji, uzgodnienia, zakup dedykowanych urządzeń oraz wdrożenie rozwiązania). Jest to wiedza notoryjna dla każdego operatora telekomunikacyjnego.
- (8) Przeprowadzenie inwestycji wymaga uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia szeregu okoliczności:
- Po pierwsze wykonawca musi uprzednio znać adresy miejsc w których zasięg ma być poprawiony.
 - Wykonawcy muszą mieć zapewniony czas na wybudowanie takiej infrastruktury przed terminem rozpoczęcia wykonywania świadczeń. W jednym z postępowań na usługi telekomunikacyjne Izba zauważyła¹²: *Na zamawiającym ciąży obowiązek prawidłowego, adekwatnego i przede wszystkim realnego ukształtowania warunków przetargu, aby nie ograniczać uczciwej konkurencji. Zamawiający nie wykazał, że okoliczności wynikające z dokumentacji przetargu, na które wskazywali odwołujący, zostały przez niego właściwie zbadane i dają podstawę do przyjęcia terminu ustalonego w SIWZ. Odwołujący, wskazując na konieczność dostosowania, czy wybudowania infrastruktury telekomunikacyjnej spełniającej wymagania SIWZ, co wiąże się z koniecznością spełnienia wymagań prawnych i wykonania prac budowlanych, w zależności od warunków technicznych istniejącej infrastruktury (...). Zamawiający natomiast nie wykazał, że wziął te wszystkie okoliczności pod uwagę i wyznaczony przez niego termin realizacji zamówienia jest terminem realnym w stosunku do postawionych warunków przetargu.*

¹¹ <https://www.uke.gov.pl/akt/nielegalne-wzmacniacze-gsm,253.html>

¹² Wyrok KIO z dnia 7 sierpnia 2020 r. sygn. akt: KIO 1597/20, KIO 1607/20, KIO 1623/20

- (9) **Problematyka ustanowienia wymagań dotyczących zasięgu wykraczającego poza warunki określone w publicznie dostępnych mapach była przedmiotem wielu uwzględnianych zarzutów podnoszonych w postępowaniach toczonych przed Krajową Izbą Odwoławczą.** Przykładowo zarzut taki **został uwzględniony** w postępowaniu prowadzonym przez Kancelarię Sejmu¹³, w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie¹⁴, a także przez Uniwersytet Jagielloński¹⁵. Zwracamy także uwagę na postępowania o sygn. akt KIO 1276/23 w którym od powyższego wymagania odstąpiła Grupa Kapitałowa PGE oraz w sprawie o sygn. KIO 3341/23 w którym z wymagania posiadania zasięgu zrezygnował zamawiający Centralne Biuro Antykorupcyjne¹⁶, a także postępowania przed KIO, którym zarzut został uwzględniony przez Centralny Ośrodek Informatyki¹⁷, Miasto Poznań (uwzględnione odwołanie)¹⁸.
- (10) Wskazujemy także uwagę na zmianę dokumentacji przetargowej dokonaną w dniu 1 sierpnia 2023 roku przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego – Centrala w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług telefonii komórkowej (nr postępowania: 0000-ZP.261.16.2023)¹⁹. Wymaganie zapewnienia zasięgu było przedmiotem odwołania wniesionego do KIO. KRUS zmodyfikował SWZ wprowadzając odrębnie wycenianą procedurę poprawy zasięgu: *Wykonawca zobowiązany jest w ciągu 20 dni kalendarzowych od daty otrzymania zgłoszenia dokonać pomiarów i przedstawić Zamawiającemu propozycję działań zaradczych oraz wycenę rozwiązania poprawiającego zasięg wraz z uzasadnieniem albo obiektywną analizę uzasadniającą brak przedstawienia propozycji działań zaradczych. Zamawiający w każdym z tych przetargów ze względu na przywołane powyżej okoliczności rezygnowali – na etapie postępowania przetargowego – z domagania się oferowania zasięgu na innych zasadach niż zasady właściwe dla rynku telefonii komórkowej.*
- (11) Zwrócić także można uwagę na praktykę rynku zamówień publicznych. W prowadzonym w ostatnich latach dwóch największych postępowaniach o udzielenie zamówienia na usługi telefonii komórkowej (tzw. zamawiający centralni), nie ustanowiono wymagań wykraczających poza wskazane przez nas zasady wykonywania usług:
- Postępowanie prowadzone przez Centrum Obsługi Administracji Rządowej – Centralny Zamawiający (KPRM) na świadczenie usług telefonii ruchomej wraz z dostawą telefonów komórkowych, modemów i kart SIM (nr WIP.261.18.2024.WW)²⁰. Zamówienie jest udzielane na rzecz **130 centralnych i terenowych jednostek**

¹³

https://orka.sejm.gov.pl/profil_nab_2021.nsf/Ogloszenie.xsp?id=42D469DD5DD92DDCC12586E2002A1C56

¹⁴ Sprawa o sygnaturze akt KIO 2354/21

¹⁵ Sprawa o sygnaturze akt sygn. akt KIO 2921/23

¹⁶ <https://portal.smartpzp.pl/cba/public/postepowanie?postepowanie=55276235>

¹⁷ <https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/tenders/ocds-148610-5ea33742-aaf8-11ee-a06e-7a3efa199397>

¹⁸ <https://platformazakupowa.pl/transakcja/1030891>

¹⁹ <https://ezamowienia.krus.gov.pl/krus/public/postepowanie?postepowanie=351143>

²⁰ <https://zamowienia.eb2b.com.pl/open-preview-auction.html/428976/swiadczenie-uslug-telefonii-ruchomej-wraz-z-dostawa-telefonow-komorkowych-modemow-i-kart-sim-1>

administracji państwowej. Zgodnie z treścią dokumentacji przetargowej (§2 ust. 8 i 9 wzorca umowy) Wykonawca zagwarantuje obejmowanie zasięgiem oferowanej sieci telefonii ruchomej GSM, LTE lub 5G minimum 95% terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wykonawca zapewni dostępność sieci użytkownikom Jednostek, będących abonentami sieci Wykonawcy, **zgodnie z aktualnie publikowanymi mapami zasięgu na stronach internetowych Wykonawcy**, na poziomie umożliwiającym realizację transmisji głosowej i danych.

- Postępowanie prowadzone przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa (Centralny Zamawiający) na świadczenie usług telefonii komórkowej na rzecz sądów powszechnych (nr WZP-421-3/2023)²¹. Zamówienie było udzielane na rzecz ponad 370 sądów powszechnych. Zgodnie z treścią opisu przedmiotu zamówienia Wykonawca gwarantuje obejmowanie zasięgiem oferowanej sieci telefonii komórkowej GSM minimum 95% terytorium RP (2.4 OPZ). W treści §2 ust. 7 pkt 1 wzorca umowy dodano: *przypadku braku pokrycia zasięgu sieci komórkowej Wykonawcy w pomieszczeniach biurowych wszystkich lokalizacji jednostek sądownictwa wskazanych w Załączniku nr 6 do Umowy, przejawiającego się brakiem możliwości nawiązania połączeń lub zrywaniem już nawiązanych, Wykonawca zobowiązany jest w ciągu 40 dni kalendarzowych od daty zgłoszenia przez jednostki sądownictwa, drogą elektroniczną tego faktu Wykonawcy, dokonać pomiarów i przedstawić jednostce sądownictwa propozycję działań zaradczych oraz **wycenę rozwiązania poprawiającego zasięg** wraz z uzasadnieniem albo obiektywną analizę uzasadniającą brak przedstawienia propozycji działań zaradczych. Niedopełnienie powyższego obowiązku skutkować będzie naliczeniem kary umownej, określonej w § 6 ust. 9 Umowy. Skorzystanie przez jednostkę sądownictwa z zaproponowanego przez Wykonawcę działania zaradczego, realizowane będzie przez jednostkę **poza Umową** co oznacza, że **poniesione przez jednostkę sądownictwa koszty nie wliczają się w realizację Umowy.***

(12)**Zwracamy wreszcie uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt 1717/23 dotyczącej przetargu prowadzonego przez Instytut Meteorologii i Gospodarki Wodnej Państwowy Instytut Badawczy.** Zamawiający w treści dokumentacji przetargowej zamieścił następujące zastrzeżenie: *zapewnienie dostępu do sieci GSM na obszarze min. 90 % terenu Polski, w tym lokalizacjach Zamawiającego określonych w Załączniku nr 1 do OPZ. W przypadku, gdy w jakiejś lokalizacji poziom sygnału będzie za niski do realizacji połączeń głosowych bądź transmisji danych Wykonawca na własny koszt dokona niezbędnych instalacji w celu poprawienia poziomu sygnału. Wszelkie prace związane z poprawą sygnału muszą zostać wykonane w terminie 30 dni kalendarzowych od chwili pisemnego zgłoszenia problemów przez Zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 13 czerwca 2023 roku uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu zmianę powyższego postanowienia wzoru umowy w ten sposób, że: **ryzyko związane z koniecznością dodatkowych instalacji nie***

²¹ <https://ezamowienia.ms.gov.pl/czs/public/postepowanie?postepowanie=45853203>

może być przeniesione na wykonawcę, a strony umowy uzgodnią odrębnie warunki realizacji każdej instalacji. W uzasadnieniu wyroku Izba między innymi stwierdziła: *Z uwagi na to, że jedynie wykonawca obecnie realizujący podobne zamówienia ma pełną wiedzę na temat wymaganej infrastruktury do wykonania zamówienia i jest w stanie precyzyjniej niż pozostali wykonawcy wkalkulować ryzyka ewentualnych instalacji w cenę ofertową (...) Zamawiający przygotował i przeprowadza postępowanie nie zapewniając zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Izba obszernie omówiła okoliczności uzasadniające konieczność zmiany SWZ przywołując wskazywane przez nas powyżej argumenty (nieznany czas oraz koszty potrzebne do wykonania dodatkowych instalacji, brak możliwości skalkulowania oferty etc.).*

- (13) Co ma szczególne znaczenie, jedna z instytucji zamawiających w ramach niniejszego postępowania przetargowego także uwzględniła zarzut bezzasadnego domagania się gwarantowanego zasięgu telefonii komórkowej. Zamawiający Zarząd Transportu Miejskiego w Poznaniu prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie telemetrycznej usługi transmisji danych pomiędzy urządzeniami mobilnymi Zamawiającego, a posiadanymi systemami informatycznymi za pomocą punktu dostępu APN o nazwie peka.pl (numer referencyjny: ZTM.EZ.3310.11.2024). Polkomtel wniósł odwołanie kwestionujące wymaganie gwarantowania zasięgu (sygn. akt. KIO 2290/24). Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.
- (14) Biorąc pod uwagę powyższe, w naszej ocenie opis przedmiotu zamówienia narusza art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp. Zamawiający może oczekiwać poprawienia zasięgu, jednak powinno to być przeprowadzane na podstawie odrębnego zlecenia udzielanego po zawarciu umowy. Obecne brzmienie dokumentacji przetargowej uniemożliwia złożenie oferty.
- (15) Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o potwierdzenie że Zamawiający podtrzymuje obecne brzmienie Opisu przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym wymagania posiadania zasięgu.

Wniosek nr 2

Zamawiający nie tylko domaga się gwarantowania posiadania zasięgu niezgodnie z wymaganiami dotyczącymi usług telefonii komórkowej, ale dodatkowo nie przewidział możliwości wykonania wizji lokalnej. Uniemożliwia to złożenie oferty.

- (16) Wnosimy o wyjaśnienie, czy możliwe jest wykonanie wizji lokalnej celem oceny zasięgu w użytkowanych przez Zamawiającego pomieszczeniach? Wykonawca wnosi również o potwierdzenie, że Zamawiający uwzględniac będzie okoliczność, iż brak niekorzystnych efektów przy połączeniach głosowych wynika co do zasady z okoliczności niezależnych od operatorów telekomunikacyjnych, takich jak obciążenie sieci, warunki atmosferyczne, czy też ustawienia i jakość sprzętu telekomunikacyjnego użytkowników końcowych sieci telekomunikacyjnej?

Odpowiedź

W Załączniku nr 1 OPZ w punkcie V dodany zostaje podpunkt 5 w brzmieniu:

„Zamawiający przyjmuje, że powyższe wymagania mogą być niespełnione z przyczyn obiektywnych niezawinionych przez Wykonawcę, jednocześnie Zamawiający uwzględniac będzie okoliczność, iż

problemy przy połączeniach głosowych mogą wynikać z okoliczności niezależnych od operatorów telekomunikacyjnych, takich jak obciążenie sieci, warunki atmosferyczne, czy też ustawienia i jakość sprzętu telekomunikacyjnego użytkowników końcowych sieci telekomunikacyjnej.”

Wizja lokalna została uwzględniona w piśmie z odpowiedziami na wcześniejsze pytania.