



Grudziądz, dnia 22 lipca 2022 roku

PN/14/22

Dotyczy: Świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z dostawą telefonów komórkowych dla Grupy Zakupowej organizowanej przez GPP Sp. z o.o.

Zamawiający na podstawie art. 284 ust. 2 ustawy pzp odpowiada na pytania Wykonawcy oraz na podstawie art. 286 ust. 1 ustawy pzp dokonuje zmiany treści SWZ.

Wniosek nr 1

- (1) Przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie usług telefonii komórkowej. W przypadku takich usług istotnym elementem składającym się na opis udzielanego zamówienia jest informacja na temat międzyoperatorskiego ruchu telekomunikacyjnego występującego u danego zamawiającego (połączenie przychodzące i wychodzące z rozbiem na poszczególnych operatorów telekomunikacyjnych). Informacja na temat tego jaki ruch jest generowany przez zamawiającego pozwala na oszacowanie podstawnych elementów kosztotwórczych dla usługi telekomunikacyjnej (jest to wiedza notoryjna dla każdego operatora telekomunikacyjnego).
- (2) Jak słusznie zauważa Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do usług telefonicznych¹: „Są to bowiem usługi będące szczególnym rodzajem zamówienia, w przypadku którego zauważalne jest systematyczne obniżanie wynagrodzenia operatorów, a dodatkowo przychodów wykonawcy nie stanowi jedynie jego wynagrodzenie za realizację usługi (jak to ma miejsce w przypadku robót budowlanych, dostaw czy większości usług), wykonawca uzyskuje bowiem przychody z tytułu opłat międzyoperatorskich uiszczanych za połączenia przychodzące z innych sieci. Ponadto są to usługi, których wykonanie nie wymaga ze strony wykonawcy ponoszenia żadnych szczególnych nakładów czy inwestycji, poza obowiązkiem ponoszenia kosztów opłat MTR za połączenia i wiadomości wychodzące do sieci obcych”. Podobnie KIO z dnia 11 sierpnia 2015 roku sygn. akt KIO 1651/15: „Odnosząc się do kosztu świadczenia usług telekomunikacyjnych, obejmuje on przynajmniej tzw. opłaty interkonektowe (za zakończenia połączenia w sieci innego operatora). Są to opłaty wynikające z przepisów powszechnie obowiązującego prawa, których stawka jest ustalana urzędowo”. Uwzględnienie zarzutu braku informacji na temat ruchu telekomunikacyjnego miało miejsce przykładowo w postępowaniu przed Krajową Izbą Odwoławczą o sygn. akt KIO UZP 1253/08 oraz KIO 566/19, a także przez

¹ Wyrok KIO z dnia 14 listopada 2014 r. sygn. akt: KIO 2277/14, Zeszyty orzecznicze UZP nr 19



Kancelarię Sejmu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi telefonii komórkowej w okresie 4 lat (2021–2025)².

- (3) Podkreślić należy, iż tylko Zamawiający wraz z każdorazowym usługodawcą są w posiadaniu informacji niezbędnych dla ustalenia rzeczywistych elementów kosztotwórczych wpływających na wysokość ceny. W naszej ocenie brak tych informacji godzi w wyrażoną w zasadę sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący. Jak podkreśla Prezes UZP w podobnych okolicznościach, Zamawiający nie wskazując informacji które miały wpływ na sposób skalkulowania ceny oferty postawił w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy wykonywali wcześniej przedmiotową usługę³.
- (4) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia o informacje na temat ruchu międzyoperatorskiego.

Odpowiedź 1

Zamawiający nie posiada w/wym. danych.

Wniosek nr 2

Zgodnie z treścią SWZ Zamawiający wymaga by czynności w zakresie koordynacji/opieki nad realizacją zamówienia były wykonywane przez osoby zatrudnione przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę. Zamawiający zastrzegł zarazem, iż pierwsze oświadczenie wykonawcy składa bez oczekiwania na wezwanie Zamawiającego w terminie 3 dni kalendarzowych, **licząc od dnia przekazania terenu budowy**. Wnosimy o wyjaśnienie, czy powyższe jest wynikiem niestaranności przy przygotowaniu dokumentacji przetargowej, czy też Zamawiający podtrzymuje oczekiwanie przekazania dokumentów w sposób liczony od dnia przekazania terenu budowy?

Odpowiedź 1

Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ.

Wniosek nr 3

- (1) Zgodnie z treścią wzorca umowy, zostanie ona zawarta od dnia 2 września 2022 do dnia 30 sierpnia 2024 roku. Rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych nastąpi wraz z wygaśnięciem obowiązywania umowy z dotychczasowym Operatorem świadczącym przedmiotowe usługi. Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć Zamawiającemu aktywne karty SIM oraz fabrycznie nowe aparaty telefoniczne, minimum 5 dni przed datą rozpoczęcia świadczenia usług.

² https://orka.sejm.gov.pl/profil_nab_2021.nsf/Ogloszenie.xsp?id=42D469DD5DD92DDCC12586E2002A1C56

³ Informacja o wyniku kontroli doraźnej nr UZP/DKD/KND/41/10



- (2) Powyższe postanowienia rażąco uprzywilejowują obecnego usługodawcę. Termin rozpoczęcia wykonywania usługi winien być tak określony, aby dawał możliwość wywiązania się ze zobowiązania zarówno podmiotom, które dotychczas świadczyły tego rodzaju usługi telekomunikacyjne na rzecz zamawiającego, jak i alternatywnym operatorom⁴. Zgodnie z treścią art. 436 pkt 1 Pzp termin ten powinien być liczony w dniach lub tygodniach od podpisania umowy. Zamawiający nie może przenosić skutków przedłużającego się postępowania na wykonawców. Obowiązkiem zamawiającego jest działanie z należytą starannością, która w odniesieniu do zabezpieczenia zaspokajania potrzeb zamawiającego od oznaczonego terminu powinna się przejawiać w odpowiednio wczesnym wszczęciu postępowania z uwzględnieniem wszystkich okoliczności mogących w tym postępowaniu wystąpić⁵.
- (3) Zwracamy uwagę na to, iż wyznaczenie odpowiedniego terminu na rozpoczęcie wykonania usług telekomunikacyjnych stanowi gwarancję zachowania uczciwej konkurencji. Jak słusznie wskazuje się w orzecznictwie⁶: **„przewidzenie zbyt krótkiego, a w dodatku nieokreślonego okresu przeznaczanego 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”**. Podobnie⁷: **„świadczenie usługi rozpoczyna się z dniem 1 marca 2014 r. Pomimo szeregu działań, które wykonawca zmuszony jest podjąć przed rozpoczęciem świadczenia właściwej usługi Zamawiający w żaden sposób nie określił minimalnego nawet czasu, w którym wykonawca będzie w stanie w sposób należyty przygotować się do świadczenia tej usługi (...) wykonawcy ubiegający się o zamówienie publiczne nie mają pewności, kiedy będą mogli rozpocząć przygotowania do świadczenia usługi, a co najistotniejsze, nie mają pewności, ile będą mieli czasu na podjęcie tych przygotowawczych czynności. Nie mogą zatem wycenić tych prac i związanego z nimi ryzyka, w szczególności także uzależnienia od powyższego kar umownych przewidzianych przez Zamawiającego”**.
- (4) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie, w jakim terminie ma nastąpić rozpoczęcie świadczenia usług telekomunikacyjnych gdy umowa zostanie zawarta po wygaśnięciu obowiązywania umowy z dotychczasowym Operatorem świadczącym przedmiotowe usługi? W jaki terminie należy dostarczyć karty jeśli umowa zostanie zawarta na mniej niż 5 dni przed terminem wygaśnięcia umów? Czy w każdym przypadku wykonawca będzie dysponował terminem co najmniej 10 roboczych dni

⁴ Wyrok KIO z dnia 24 lipca 2008 r. sygn. akt: KIO/UZP 707 /08

⁵ Opinia Prezesa UZP przywołana w wyroku WSZ z dnia 17 grudnia 2013 r. sygn. akt V SA/Wa 2406/13.

⁶ Wyrok KIO z dnia 25 czerwca 2010 roku sygn. KIO/UZP 1123/10

⁷ Wyrok KIO z dnia 1 sierpnia 2013 roku sygn. akt KIO 1869/13



na dostarczenie aktywnych kart SIM oraz fabrycznie nowych aparatów przed datą rozpoczęcia świadczenia usług?

Odpowiedź 3

Zamawiający uwzględnił wszystkie niezbędne terminy, konieczne do zachowania terminów na przeniesienie usług. Planowane zawarcie umów nastąpi z odpowiednim wyprzedzeniem, tak aby Wykonawca mógł w sposób właściwy zacząć świadczenie usług.

Wniosek nr 4

(1) Zgodnie z treścią SWZ Zamawiający dla umożliwienia dokładnego wyliczenia ceny oferty podzielił planowane do zakupu urządzenia na trzy grupy cenowe. O zaklasyfikowaniu urządzenia do konkretnej grupy będzie decydowała jego detaliczna cena jednostkowa brutto. Ponadto następująco określono wymagania dla trzech grup asortymentowych telefonów:

- Telefony, których cena detaliczna brutto u operatora według cennika niepromocyjnego produktów załączonego do formularza ofertowego wynosi od 1000 zł. Wykonawca wraz z ofertą przedstawi cennik telefonów aktualny na dzień składania ofert.
- Telefony, których cena detaliczna brutto u operatora według cennika niepromocyjnego produktów załączonego do formularza ofertowego wynosi od 1800 zł. Wykonawca wraz z ofertą przedstawi cennik telefonów aktualny na dzień składania ofert.
- Telefony, których cena detaliczna brutto u operatora według cennika niepromocyjnego produktów załączonego do formularza ofertowego wynosi od 4000 zł. Wykonawca wraz z ofertą przedstawi cennik telefonów aktualny na dzień składania ofert.

(2) W naszej ocenie takie rozwiązanie ma dwie wady: **jest niezgodne z zasadami sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia określonymi w ustawie Pzp**, a także **nie uwzględnia istotnych okoliczności właściwych dla rynku usług telefonii komórkowej**. Po pierwsze zgodnie z treścią art. 99 ust. 2 Pzp zamawiający winien określić w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy nabywanych dostaw. Przedmiotem zamówienia są tablety oraz telefony, przy czym w przypadku tych ostatnich ponad 95% sprzedaży rynku stanowią tzw. smartfony. Zatem w obu przypadkach są to urządzenia multimedialne łączące w sobie funkcja telefonu komórkowego oraz komputera przenośnego⁸. Zatem w zakresie wskazania co do sposobu opisu przedmiotu zamówienia użytecznym może być odwołanie się do

⁸ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Smartfon>



Rekomendacji Prezesa UZP wydanych w marcu 2021 roku w zakresie udzielania zamówień na dostawy komputerów⁹. Dokument ten m.in. wprost odnosi się do zakupów tabletów. W treści Rekomendacji zauważono, iż **podstawową zasadą opisu przedmiotu zamówienia na dostawę urządzeń komputerowych powinno być specyfikowanie właściwości użytkowych urządzeń**, przy czym zbiór wymaganych parametrów użytkowych winien wynikać ze specyfiki dziedziny zastosowań, dla której urządzenia komputerowe są zamawiane. Wskazano m.in. w tym zakresie na potrzebę określenia takich parametrów jak wydajność procesora, pamięć operacyjna, wielkość i parametry wyświetlacza, parametry pamięci masowej, wymagania dotyczące baterii, czy waga (strona 9 – 10 Rekomendacji). Każdy z tych parametrów może być i jest stosowany do opisu przedmiotu zamówienia na telefony komórkowe oraz tablety. Należy bowiem podkreślić, iż **standardem dla zamówień na dostawy telefonów komórkowych jest obecnie podawanie specyfikacji technicznych minimalnych wymagań stawianych przez zamawiających**. Poniżej przykładowe zestawienie **wszystkich przetargów** o wartości powyżej progów unijnych obejmujących nabycie telefonów komórkowych lub tabletów prowadzonych w Polsce **w okresie styczeń – kwiecień 2022 roku**. W każdym z tych postępowań przedmiot zamówienia opisano poprzez określenie specyfikacji technicznych nabywanych urządzeń:

- Poczta Polska S.A. Zakup i świadczenie usług telefonii komórkowej oraz usług bezprzewodowej transmisji danych dla Poczty Polskiej S.A.¹⁰
- Polska Akademia Nauk - Poznańskie Centrum Superkomputerowo-Sieciowe. Dostawa telefonów komórkowych¹¹.
- Komenda Główna Straży Granicznej. Zakup urządzeń końcowych¹².
- Komenda Wojewódzka Policji we Wrocławiu. Świadczenie usług telefonii komórkowej dla jednostek Policji woj. dolnośląskiego wraz z dostawą 1207 szt. aparatów telefonicznych¹³.
- Szpital Copernicus w Gdańsku. Świadczenie usługi telefonii komórkowej, usługi bezprzewodowej transmisji danych, dostawa fabrycznie nowych telefonów komórkowych, modemów LTE, aktywnych i skonfigurowanych kart SIM¹⁴.

⁹ Opubl. <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/dobre-praktyki/nowe-rekomendacje-dotyczace-zamowien-na-zestawy-komputerowe-marzec-2021>

¹⁰ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:219802-2022:TEXT:PL:HTML&src=0>

¹¹ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:200424-2022:TEXT:PL:HTML&src=0>

¹² <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:127267-2022:TEXT:PL:HTML&src=0>

¹³ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:115881-2022:TEXT:PL:HTML&src=0>

¹⁴ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:72006-2022:TEXT:PL:HTML&src=0>



- o Uniwersytet Łódzki. Dostawy urządzeń komputerowych, notebooków, monitorów, tabletów, drukarek, sprzętu sieciowego i infrastruktury sieciowej, serwerów, oprogramowania dla Uniwersytetu Łódzkiego¹⁵.

Jedynymi krajowymi przetargami wszczętym poprzez publikację w TED w tym roku na zakup telefonów komórkowych, w którym odstąpiono od sporządzenia specyfikacji technicznej są przetargi prowadzone przez Polską Agencję Żeglugi Powietrznej na świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci telefonii komórkowej wraz z dostawą urządzeń GSM¹⁶ oraz przez Miasto Poznań na dostawę telefonów i tabletów bez kart SIM oraz świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z kartami SIM lub e-SIM¹⁷. W pierwszym z tych przetargów wykonawca T-Mobile Polska S.A. wniósł odwołanie domagając się uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o wymagania minimalne w zakresie parametrów urządzeń. **Odwołanie zostało przez Zamawiającego uwzględnione**¹⁸. Zamawiający zobowiązał się do uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o zestawienie parametrów zamawianych telefonów. **Podobnie w drugim przetargu zostało wniesione odwołanie, uwzględnione przez Zamawiającego**¹⁹.

- (3) Dla przykładu można także wskazać na obecnie wykonywane zamówienie udzielone przez m.in. Urząd Zamówień Publicznych w następstwie postępowania przetargowego przeprowadzonego przez Centrum Obsługi Administracji Rządowej²⁰. Zamawiający zamieścił w dokumentacji przetargowej szczegółowe specyfikacje techniczne zamawianych urządzeń.
- (4) Należy także podkreślić, iż podobne postanowienia były już przedmiotem oceny dokonanej przez Krajową Izbę Odwoławczą²¹: „Izba wskazuje, że zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp ponieważ opisał przedmiot zamówienia w zakresie dostawy telefonów komórkowych w sposób niejednoznaczny i nie wyczerpujący. Wymagania dotyczące realizacji zamówienia w zakresie dostaw telefonów komórkowych zostały opisane za pomocą trzech przedziałów cenowych w załączniku nr 1 a do siwz (grupa A – telefony do 1499 zł, grupa B – od 1500 do 2 499 zł, grupa C – od 2 500 zł). **Zamawiający nie podał w siwz żadnych minimalnych parametrów technicznych dla telefonów komórkowych, które mają być dostarczone w ramach realizacji przedmiotowego zamówienia. Brak w dokumentacji przygotowanej przez zamawiającego informacji o minimalnych**

¹⁵ <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:29261-2022:TEXT:PL:HTML&src=0>

¹⁶ <https://portal.smartpzp.pl/pazp/public/postepowanie?postepowanie=25837649>

¹⁷ <https://platformazakupowa.pl/transakcja/601884>

¹⁸ <https://www.uzp.gov.pl/kio/informacje-o-toku-postepowania-odwolawczego?kio=990%2F22>

¹⁹ <https://www.uzp.gov.pl/kio/informacje-o-toku-postepowania-odwolawczego?kio=1172%2F22>

²⁰ <https://zamowienia.gov.pl/open-preview-auction.html/228987/swiadczenie-uslug-telefonii-ruchomej-wraz-z-dostawa-telefonow-komorkowych-modemow-i-kart-sim-na-potrzeby-jednostek-administracji-panstwowej-1>

²¹ Wyrok KIO z dnia 30 czerwca 2010 roku sygn. akt KIO 1189/10



wymaganiach w stosunku do przedmiotu zamówienia dotyczącego dostaw telefonów komórkowych, powoduje, że ocena zamawiającego wybranych próbek modeli telefonów, będzie oparta wyłącznie o kryteria subiektywne, nie opisane w siwz. Tymczasem obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie oceny spełnienia wymagań technicznych oferowanego sprzętu wyłącznie w oparciu o kryteria i warunki podane wcześniej w siwz. Określenie przedmiotu zamówienia wyłącznie przez wskazanie przedziałów cenowych nie gwarantuje zamawiającemu uzyskania najlepszych efektów z posiadanych nakładów finansowych”.

(5) Istnieje także jeszcze jeden powód, dla którego przyjęte rozwiązanie nie może zostać uznane za zgodne z ustawą Pzp. W treści kwestionowanego postanowienia Zamawiający zastrzegł, iż wybierze urządzenie według cennika niepromocyjnego produktów załączonego do formularza ofertowego. Niemniej operator nie posiada wiedzy na temat dostępności konkretnej liczby urządzeń wymienionych w cenniku. Możemy mieć do czynienia z urządzeniami już niedostępnymi w dystrybucji producenta. Stąd wymaganie zapewnienia ich dostępności na podstawie danych z cenników jest błędem. Żaden bowiem z operatorów ogólnopolskich nie podaje na stronie internetowej informacji na temat liczby dostępnych urządzeń:

- <https://www.plus.pl/bez-umowy/telefony>
- <https://www.orange.pl/esklep/telefony-i-urządzenia>
- <https://www.t-mobile.pl/sklep/kategoria/telefony/lista/produkty>

Zamawiający nie może zatem oczekiwać, iż wybrane przez niego urządzenie będzie dostępne w liczbie wymaganej dla danej grupy asortymentowej. Zamawiający ma prawo określić swoje wymagania, jednak winien zrównoważyć swoje oczekiwania oraz możliwości rynku na którym dokonuje zamówienia²²: „Osiągnięcie tej równowagi wymaga po stronie Zamawiającego zaangażowania w prowadzoną procedurę, znajomości relacji panujących na rynku, znajomości przedmiotu zamówienia oraz rynku właściwego dla danego typu dostaw, usług lub robót budowlanych – tak aby zastosowane przez Zamawiającego metody i środki zmierzające do osiągnięcia zakładanych celów nie skutkowały zaburzeniem wymaganej w postępowaniu o udzielenie zamówienia równowagi”. Zaproponowany opis przedmiotu zamówienia pomija oczywiste uwarunkowania dla rynku telefonii komórkowej.

(6) Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o uzupełnienie Opisu przedmiotu zamówienia o specyfikację techniczną zamawianych telefonów.

²² Wyrok KIO z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt KIO 371/17, Informator Urzędu Zamówień Publicznych nr 1/2017



Odpowiedź 4

Zamawiający kierując się specyfikacją cenową urządzeń ma na celu dopuszczenie jak największej ilości aparatów dostępnych na rynku, przedziały cenowe w poszczególnych grupach kształtują wymagania i specyfikę techniczną danych urządzeń.

Wniosek nr 5

- (1) Zgodnie z treścią SWZ wykonawca ma w ofercie podać wysokość stałego abonamentu (niezmiennego przez cały okres trwania umowy). Zarazem Zamawiający zastrzega sobie prawo do nabywania urządzeń z uwzględnieniem grup cenowych ustalanych z odniesieniem do cen urządzeń wskazanych w cenniku.
- (2) Zwracamy uwagę na to, iż tak skonstruowany sposób określania ceny w praktyce uniemożliwia skalkulowanie oferty. **Mamy bowiem do czynienia z obowiązkiem częściowego subsydiowania cen urządzeń w cenie abonamentu.** Na tym bowiem polega nabycie urządzenia nie w cenie rynkowej, a w cenie częściowo subsydiowanej w abonamencie.
- (3) W ramach niniejszego przetargu wykonawca najpierw ma podać cenę abonamentu (w ofercie), a dopiero później uzyskać informacje jakie urządzenia i w jakiej cenie zostaną przez Zamawiającego nabyte. Przykładowo w typowych okolicznościach cena urządzenia o wartości rynkowej 1.500 zł uwzględniana jest w 24 miesięcznych opłatach abonamentowych. Zatem obok miesięcznego kosztu 62,5 zł (1500:24) w abonamencie uwzględnia się cenę Nielimitowanych usług telekomunikacyjnych (przykładowo 30 zł). Zatem miesięczny abonament wyniesie 92,5 zł.
- (4) Niemniej Zamawiający chce nabywać takie urządzenie w cenie przypisanej do najniższego abonamentu, zarazem dodając:
 - Zamówienie realizowane będzie do 30 sierpnia 2024 roku.
 - Jeśli zaistnieje potrzeba uruchomienia kolejnego numeru w okresie krótszym niż 6 miesięcy przed dniem zakończenia umowy, Zamawiający otrzyma jedynie aktywną kartę SIM. W przypadku, gdy okres ten będzie przekraczał 6 miesięcy przed dniem zakończenia umowy Zamawiający otrzyma urządzenie wraz z aktywną kartą SIM.
 - Świadczenie usług u poszczególnych Zamawiających będzie rozpoczynać się bezpośrednio po upływie okresu obowiązywania obecnej umowy telekomunikacyjnej

Oznacza to tyle, iż w praktyce okres uiszczania opłat za dane urządzenie będzie wynosił od 7 miesięcy do 24 miesięcy. **Brak jest zatem możliwości rozbicia ceny urządzenia na stałą liczbę abonamentów.** Koniecznym bowiem jest zapewnienie jednoznacznych informacji na temat tego, z jakich przychodów koszt ich nabycia



będzie pokrywany. Zasady określania przychodów w tym zakresie powinny być niezmiennie, z góry określone. **Przykładowo praktykowany na rynku detalicznym zakup telefonu za 1 zł wiąże się z zawarciem umowy na okres 24 miesięcy.** Sprzedawca z góry zna cenę nabycia telefonu (koszt jaki poniesie) co pozwala mu na skalkulowanie wysokości stałego abonamentu uiszczanego przez okres 24 miesięcy **uwzględniającego zarówno (a) koszt nabycia urządzenia, jak i (b) koszt wykonywanych usług telekomunikacyjnych.** Innymi słowy wykonawca:

- powinien wiedzieć, ile usług abonamentowych (kart SIM) zostanie uruchomione w trakcie trwania umowy (gwarantowana liczba),
- znać wysokość miesięczną oferowanego abonamentu,
- znać gwarantowaną liczbę miesięcy uiszczania abonamentu.

W orzecznictwie wprost wskazuje się na niedopuszczalność postanowień niedoprecyzowujących informacji na temat zakresu udzielanego zamówienia, gdy wykonawcy „nie są w stanie należycie wyliczyć i skalkulować ryzyka ani rentowności projektu, ponieważ nie mają pewności w jakim zakresie świadczyć będą usługi”²³. Zgodnie z powszechnie akceptowanym poglądem, wykonawca nie powinien pozostać w niepewności co do zakresu świadczenia, gdyż uniemożliwia to skalkulowanie oferty²⁴. W przypadku usług o charakterze ciągłym (są nimi usługi telekomunikacyjne) gwarantowany („pewny”) zakres zamówienia w winien odnosić się zarówno co do ilości abonamentów, ale i czasu ich trwania. W orzecznictwie podkreśla się, iż z jednej strony opis przedmiotu zamówienia umożliwia realizację potrzeb zamawiającego, a z drugiej - **gwarantuje porównywalność ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego**, co służy wyborowi oferty najkorzystniejszej²⁵. Wykonawcy nie mając jednoznacznych informacji na temat zasad rozliczania ceny urządzenia mogą się różnić znacząco w tym zakresie.

- (5) Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający uniemożliwia skalkulowanie ceny oferty. Wykonawca nie wie, z jakich przychodów (liczby abonamentów) zostanie pokryty koszt nabycia urządzeń. Wnosimy o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie określenia zasad kształtowania się przychodów wykonawcy ze świadczenia usług.

Odpowiedź 5

Zamawiający zawarł wszystkie informacje w SWZ.

²³ Wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r.; sygn. akt KIO 1756/10

²⁴ Przykładowo wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt: KIO 827/13, KIO 832/13

²⁵ Wyrok KIO z dnia 15 września 2017 r. sygn. akt KIO 1809/17



Wniosek nr 6

(1) Zgodnie z treścią SWZ wykonawca ma zapewnić do każdego egzemplarza telefonu komórkowego wyposażenie dodatkowe to jest ładowarkę do telefonu. W naszej ocenie takie żądanie jest **niezgodne z polityką środowiskową Komisji Europejskiej** oraz **narusza art. 99 ustawy Pzp** utrudniając przygotowanie oferty. Po pierwsze zwracamy uwagę na to, iż w styczniu 2020 r. Parlament Europejski przyjął rezolucję²⁶, w której wezwał do pilnego przyjęcia norm odnoszących się do uniwersalnej ładowarki do telefonów komórkowych. W dokumencie między wezwano Komisję Europejską: *„do dopilnowania, by konsumenci nie musieli wraz z każdym nowym urządzeniem kupować nowych ładowarek, co pozwoli zmniejszyć ilość produkowanych co roku ładowarek;”, podkreślając, iż: „strategie rozdziela umożliwiłyby osiągnięcie większych korzyści dla środowiska; podkreśla jednocześnie, że każdy środek mający na celu rozdział powinien zapobiec potencjalnie wyższym cenom dla konsumentów; podkreśla ponadto, że strategie rozdziela powinny zostać wprowadzone wraz z rozwiązaniem kwestii uniwersalnej ładowarki, gdyż w przeciwnym razie cele dyrektywy nie zostaną osiągnięte”*. W rezolucji ponaglono Komisję, aby wprowadziła środki na rzecz rozdzielania (polegające na dostarczaniu użytkownikowi końcowemu urządzenia radiowego bez urządzenia ładującego), ponieważ w przeciwnym razie w ocenie Parlamentu Europejskiego nie uda się osiągnąć celu, jakim jest zmniejszenie liczby produkowanych co roku urządzeń ładujących, a co za tym idzie ograniczenia ilości odpadów elektronicznych²⁷. W następstwie powyższego Komisja Europejska zgłosiła w dniu 23 września 2021 roku propozycję legislacyjną²⁸ obejmującą ujednoczenie standardów ładowania urządzeń mobilnych wraz z rozdzielaniem sprzedaży ładowarek od sprzedaży urządzeń. **Jak zarazem zauważono, na skutek działań Komisji znacząca część producentów dokonała usunięcia zasilacza zewnętrznego (oraz innych akcesoriów) z opakowania detalicznego nowych modeli**²⁹. W dniu 7 czerwca 2022 roku Komisja Europejska poinformowała o osiągnięciu porozumienia Parlamentu Europejskiego oraz Rady w sprawie wejścia w życie nowych przepisów³⁰. Tym samym nie powinno budzić

²⁶ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0024_EN.html

²⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_21_4613

²⁸ Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca Dyrektywę 2014/53/UE w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich dotyczących udostępniania na rynku urządzeń radiowych, COM(2021) 547 final

²⁹ Tak też w treści uzasadnienia Wniosku Komisji w sprawie zmiany Dyrektywy 2014/53/UE.

³⁰ <https://www.europarl.europa.eu/news/pl/press-room/20220603IPR32196/deal-on-common-charger-reducing-hassle-for-consumers-and-curbing-e-waste>



wątpliwości, iż żądanie dołączenia do telefonu akcesoriów nie jest zgodne z polityką wyznaczoną działaniami Komisji Europejskiej³¹.

- (2) Biorąc pod uwagę powyższe, mamy obecnie do czynienia z praktyką rynkową uwzględniającą politykę Komisji Europejskiej i polegającą na oferowaniu telefonów typu smartfon jedynie wraz z kablem zasilającym. Odrębnie sprzedawane są zarówno ładowarki, jak i zestawy słuchawkowe. Jedynie przykładowo wskazujemy, iż praktyka taka dotyczy takich producentów jak Samsung³², Apple oferujące telefony iPhone³³, Xiaomi³⁴ czy Motorola oraz Nokia³⁵. Przykładowo zestaw sprzedażowy telefonów Samsung Galaxy zawiera jedynie zintegrowaną baterię, kabel USB, szpilkę do wyjmowania karty SIM, instrukcję obsługi w języku polskim, deklarację zgodności w wersji polskiej oraz kartę gwarancyjną. Nastąpiła trwała zmiana na rynku telefonii komórkowej wynikająca z realizacji powszechnie akceptowanych celów związanych z ochroną środowiska.
- (3) Wskazujemy także, iż wymaganie załączenia ładowarki, kabla oraz zestawu słuchawkowego stanowi w naszej ocenie **naruszenie art. 99 ustawy Pzp**. Zgodnie z tym przepisem opis przedmiotu zamówienia winien być jednoznaczny oraz wyczerpujący. Obecne brzmienie OPZ takiego wymagania nie spełnia. Skoro bowiem mamy w praktyce do czynienia z nabywaniem dodatkowo ładowarki to konieczne jest określenie przez Zamawiającego szczegółowych wymagań w tym zakresie. Jakie konkretne wymagania ma spełniać ładowarka (specyfikacja techniczna)? Czy Zamawiający dopuszcza urządzenia innych producentów niż producent telefonu? Brak załączania tych urządzeń przez producentów do zestawu sprzedażowego otwiera możliwość do daleko idącej dowolności wykonawców w tym zakresie. Należy przypomnieć, iż *„Z jednej strony opis przedmiotu zamówienia umożliwia bowiem realizację potrzeb Zamawiającego, a z drugiej - gwarantuje porównywalność ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co służy wyborowi oferty najkorzystniejszej”*³⁶.
- (4) Zwracamy uwagę także na to, iż rozwiązanie przewidujące subsydiowanie kosztów nabycia akcesoriów w cenie za telefon tworzy także istotne ryzyko potencjalnego uznania przez organy podatkowe, że akcesoria zostały przekazane nieodpłatnie. Taka

³¹ Więcej na ten temat w: Europe wants to help clear out your drawer full of chargers. NYT, 7 czerwca 2022 roku <https://www.nytimes.com/2022/06/07/technology/eu-tablets-phones-usbc-chargers.html>

³² <https://www.samsung.com/pl/support/mobile-devices/dlaczego-w-zestawie-z-telefonem-samsung-nie-dostarcza-sluchawek-i-wtyczki-ladowarki/>, czy <https://spidersweb.pl/2021/01/galaxy-s21-bez-ladowarki.html>

³³ <https://www.tabletowo.pl/iphone-12-11-xr-se-ladowarka-w-pudelku/>, czy <https://itigic.com/pl/all-mobiles-that-do-not-have-a-charger-in-the-box/>

³⁴ <https://www.gsmmaniak.pl/1258583/xiaomi-civi-bez-ladowarki-w-pudelku/>

³⁵ <https://itigic.com/pl/all-mobiles-that-do-not-have-a-charger-in-the-box/>

³⁶ Wyrok KIO z dnia 15 września 2017 roku sygn. akt KIO 1808/17



kwalifikacja stanu faktycznego przez organy podatkowe wiązałyby się z niekorzystnymi skutkami podatkowymi po stronie wykonawcy oraz Zamawiającego:

- po stronie wykonawcy nieodpłatne wydanie akcesoriów wiązałyby się z obowiązkiem naliczenia VAT od ich wartości rynkowej;
- po stronie Zamawiającego nieodpłatne wydanie wiązałyby się z powstaniem przychodu z nieodpłatnych świadczeń w wysokości wartości rynkowej akcesoriów.

Powyższe ryzyka mogą zostać wyeliminowane poprzez wskazanie w ofercie ceny za poszczególne akcesoria sprzedawane wraz z telefonem. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na skalkulowanie ceny oferty. Mamy bowiem do czynienia po stronie wykonawcy z koniecznością dobrania i zakupienia dodatkowych urządzeń, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w formularzu cenowym.

- (5) **Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o potwierdzenie, iż Zamawiający podtrzymuje żądanie dostarczenia wraz z telefonem ładowarki? Wnosimy o doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie odnoszącym się do opisu ładowarki. Ponadto wnosimy o uzupełnienie formularza cenowego o wskazanie cen ładowarek.**

Odpowiedź 6

Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ.