



Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

DKZP.WKZ6.440.59.2023.MT

Dot. KU/59/23/DKZP

Warszawa, dnia 17.11.2023 r.

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

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

Zamawiający:	Centrum Obsługi Administracji Rządowej ul. Powińska 69/71 02-903 Warszawa <i><u>działające w imieniu i na rzecz:</u></i> <i>Jednostek Administracji Państwowej, które zostały objęte zamówieniem centralnym na mocy Zarządzenia nr 249 Prezesa Rady Ministrów „w sprawie wskazania centralnego zamawiającego dla jednostek administracji rządowej oraz wskazania jednostek administracji rządowej zobowiązanych do nabywania zamówień od centralnego zamawiającego” oraz na podstawie udzielonych pełnomocnictw i zawartych porozumień.</i>
Rodzaj zamówienia:	usługi
Rodzaj procedury:	zamówienie klasyczne
Przedmiot zamówienia:	Świadczenie usług telefonii ruchomej wraz z dostawą telefonów komórkowych, modemów i kart SIM
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp)

- Data wszczęcia postępowania:** 22.02.2023 r.
- Numer ogłoszenia o zamówieniu:** Dz. Urz. UE: 223/S 041- 120090
- Wartość zamówienia:** 47 886 488,51 zł, co stanowi równowartość 10 752 310,16 euro
- Środki UE:** Zamówienie jest współfinansowane ze środków Unii Europejskiej. Zamówienie na potrzeby:
- 1) Centrum Projektów Polska Cyfrowa będzie współfinansowane ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Pomocy Technicznej Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 2014-2020 oraz Funduszy Europejskich na Rozwój Cyfrowy 2021-2027;
 - 2) Dolnośląskiego Urzędu Wojewódzkiego we Wrocławiu będzie współfinansowane ze środków unijnych w ramach programu: Program Interreg V-A Republika Czeska – Polska oraz programu: Pomoc Techniczna dla Funduszy Europejskich na lata 2021-2027;
 - 3) Ministerstwa Aktywów Państwowych będzie współfinansowane ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Pomocy Technicznej dla Funduszy Europejskich 2021- 2027;
 - 4) Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej będzie współfinansowane ze środków Programu Pomoc Techniczna dla Funduszy Europejskich 2021-2027;
 - 5) Ministerstwa Klimatu i Środowiska będzie współfinansowane ze środków unijnych w ramach programu: Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko;
 - 6) Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego będzie współfinansowane ze środków unijnych w ramach programów: PO IiŚ - Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020, oraz MF EOG - Mechanizm Finansowy Europejskiego Obszaru Gospodarczego na lata 2014-2021;
 - 7) Ministerstwa Zdrowia będzie dofinansowane z Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko oraz Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój;
 - 8) Urzędu Komunikacji Elektronicznej będzie częściowo zrealizowane w ramach projektów współfinansowanych przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego oraz budżetu Państwa w ramach Programu Operacyjnego Polska Cyfrowa 20142020 oraz FERC - Programu Fundusze

Europejskie na Rozwój Cyfrowy na lata 2021-2027, w ramach nowej perspektywy finansowej Funduszy Europejskich 2021-2027;

- 9) Wojewódzkiego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego w Krakowie będzie finansowane ze środków Funduszu Spójności w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko na lata 2014-2020 na realizację Projektu Plan działań nadzoru budowlanego na lata 2021-2023, numer: POIS.10.01.00-00-0700/21;
- 10) Zachodniopomorskiego Urzędu Wojewódzkiego w Szczecinie będzie częściowo współfinansowane przez Unię Europejską ze środków programu Pomoc Techniczna dla Funduszy Europejskich 2021- 2027.

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku.

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego postępowania na podstawie art. 603 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp informuje o stwierdzeniu naruszenia:

1. art. 99 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez ostateczne sformułowanie Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, skutkujące uprzywilejowaniem w postępowaniu o udzielenie zamówienia sprzętu producentów konkretnych modeli telefonów, co powodowało, że zaoferowanie urządzeń innych producentów stanowiło wyłącznie teoretyczną możliwość;
2. art. 137 ust. 6 poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmienioną treścią SWZ i przygotowanie oferty;
3. art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez sformułowanie rozbieżnych zapisów w poszczególnych częściach SWZ bez ich ujednolicenia.

UZASADNIENIE

1. Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług telefonii ruchomej wraz z dostawą telefonów komórkowych, modemów i kart SIM dla Jednostek Administracji Państwowej, wskazanych w Załączniku nr 1 do SWZ. Zgodnie ze zmodyfikowanym Rozdziałem VI podrozdział I ust. 15 SWZ Zamawiający wymagał, by dla Grupy I Wykonawca zaoferował minimum trzy modele telefonu komórkowego, dla Grupy II i III Wykonawca zaoferował minimum cztery modele telefonu komórkowego, dla Grupy IV i V Wykonawca zaoferował minimum pięć modeli telefonu komórkowego, dla modemu Wykonawca zaoferował minimum

jeden model modemu, spełniających minimalne parametry opisane w Załączniku nr 3 do SWZ. Zamawiający w Załączniku nr 3 do SWZ określił maksymalne ceny dla wymaganych modeli urządzeń.

W toku postępowania do Zamawiającego wpłynęły pytania wykonawców, dotyczące głównie opisu przedmiotu zamówienia (Specyfikacji technicznej urządzeń) oraz Projektowanych postanowień umowy. Zamawiający odpowiedział na wszystkie pytania zadane w terminie, o którym mowa w art. 135 ust. 2 ustawy Pzp. Zamawiający dokonał zmian SWZ w zakresie m.in. opisu przedmiotu zamówienia, projektowanych postanowień umowy oraz terminu składania i otwarcia ofert.

W toku postępowania do zamawiającego wpłynęły m.in. następujące pytania:

1) Pytanie: „W nawiązaniu do pytania 10 i odpowiedź na nie z dnia 09.06 bardzo proszę o jeszcze jedną odpowiedź. W Załączniku nr 3 do SWZ - Specyfikacja techniczna urządzeń - zmiana z 12.05.2023 r, w specyfikacji dla Modelu 3c zestaw parametrów zdaje się wykluczać możliwość wskazania jednego urządzenia, które spełniałoby wszystkie wymagania Zamawiającego. Z jednej strony większość parametrów wskazuje na urządzenie producenta X w wariancie 4G (LTE), jednak Zamawiający wymaga, by urządzenie w tej grupy wspierało technologię 5G i posiadało gniazdo słuchawkowe USB-C, podczas gdy rozważane urządzenie posiada gniazdo słuchawkowe jack 3.5mm. Tymczasem ten sam model w wariancie 5G, choć posiada gniazdo słuchawkowe USB-C, to zbudowany jest na innym procesorze [Qualcomm SM6375 Snapdragon 695 5G (6 nm)], którego nie ma w benchmarkach wskazanych przez Zamawiającego. W związku z tym nie jest możliwa jednoznaczna ocena, czy jest on lepszy od procesora wskazanego przez Zamawiającego. Ponadto wariant 5G posiada USB w wersji 5.1, podczas gdy Zamawiający wymaga, aby był on w wersji min. 5.3 oraz nie występuje w oficjalnej polskiej dystrybucji. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o weryfikację poprawności specyfikacji dla modelu 3c i ewentualne wprowadzenie niezbędnych korekt. Czy na pewno model, który Państwo specyfikujecie ma posiadać gniazdo słuchawkowe typu USB C czy może jednak gniazdo słuchawkowe typu jack 3,5mm.”

Odpowiedź: „Zamawiający wyjaśnia, że działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zmienia treść Załącznika nr 3 do SWZ w zakresie następujących parametrów dla telefonu komórkowego – grupa 3 – model 3c: parametr „Możliwa do uzyskania częstotliwość odświeżania” zostaje zmieniony z wartości „90Hz” na wartość: „Minimum 90Hz”, parametr „Rodzaj gniazda słuchawkowego” zostaje zmieniony z wartości: „USB-C” na wartość: „niewymagane”, parametr „Obsługa standardów Bluetooth podane lub nowsze” z wartości:

„Bluetooth 5.3” na wartość: „Bluetooth 5.0”, parametr „Maksymalne wymiary (Wysokość x Szerokość x Grubość w mm)” z wartości: „161 x 74 x 8” na wartość: „161 x 76 x 8”

oraz parametr „Moc ładowania baterii podana lub wyższa” z wartości: „33 W” na wartość: „30 W”.
(zmiana SWZ z dnia 16.06.2023 r.).

2) Pytanie: „Zwracamy uwagę na to, iż zgodnie z treścią art. 99 ust. 4 Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych. W przypadku użycia w opisie znaku towarowego zamawiający winien dopuścić także rozwiązania równoważne (art. 99 ust. 5 Pzp) oraz wskazać kryteria stosowane w celu oceny równoważności (art. 99 ust. 6 Pzp). (2) Zamawiający w treści załącznika nr 3 do SWZ zastrzegł, iż oferowane telefony powinny posiadać:

- technologię wyświetlacza Super AMOLED – jest to znak towarowy przedsiębiorstwa Samsung Electronics Co., Ltd.

- technologię wyświetlacza DYNAMIC AMOLED – jest to znak towarowy przedsiębiorstwa Samsung Electronics Co., Ltd

- technologię wyświetlacza Super Retina XDR – jest to znak towarowy przedsiębiorstwa Apple Inc.

Należy przy tym podkreślić, iż obecne opisy przedmiotu zamówienia wprost wskazują na konkretne modele telefonów producentów Samsung oraz Apple.

(3) Zwracamy dodatkowo uwagę na to, iż wymienione w dokumentacji procesory Exynos są procesorami przedsiębiorstwa Samsung (znak towarowy), zaś procesor A16 Bionic jest procesorem firmy Apple (znak towarowy). Zamawiający w odniesieniu do procesorów zastrzegł: „Typ procesora (wyszczególniony lub bardziej wydajny)”. Jednak nie doprecyzował, w jaki sposób ma być badana wydajność. Mamy do czynienia z pozornym dopuszczeniem konkurencyjności.

(4) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o wyjaśnienie, jakimi kryteriami ma się kierować wykonawca przy ocenie dopuszczalności zaoferowania telefonów z innymi technologiami wykonania wyświetlacza i innymi procesorami? Wnosimy o odpowiednie uzupełnienie dokumentacji przetargowej.”

Odpowiedź: „(...) Zamawiający w Załączniku nr 3 do SWZ określił maksymalne ceny dla wymaganych modeli urządzeń. Ponadto Zamawiający pragnie zwrócić uwagę, że np. technologia Super AMOLED jest wykorzystywana nie tylko w telefonach marki Samsung jak wskazano w pytaniu, ale również np. w telefonach OPPO. Nazewnictwo użyte w SWZ pozwala jednoznacznie wskazać na technologię wykonania danego podzespołu w telefonie, co pozwala spełnić pewne wymogi jakościowe i funkcjonalne. Przykład – budowa ekranu Super AMOLED i dynamic AMOLED pozwala uzyskać ekran, w którym nie odbijają się refleksy światła słonecznego dzięki czemu użytkownik może z niego korzystać w pełnym oświetleniu słonecznym. Ekran Retina XDR np. zapewniają odwzorowanie barw na wyższym poziomie niż inne ekrany co jest niezwykle ważne przy obróbce zdjęć w aparacie w którym taki ekran się znajduje. Wszystkie te 3 ekrany są AMOLEDowe, ale każdy z nich posiada dodatkowe właściwości, które są ważne dla użytkownika.”

3) Pytanie: „Dotyczy specyfikacji urządzenia 5b - Zwracamy się z uprzejmą prośbą o weryfikację wymagania dotyczącego światła obiektywu aparatu podstawowego. Zamawiający wymaga, by wartość przysłony f była na poziomie 1,76 lub lepszym. W odniesieniu do tego parametru jako lepszą należy rozumieć przysłonę, która będzie miała niższą wartość (jaśniejszy obiektyw). Tymczasem według specyfikacji producenta podanej na jego oficjalnej stronie internetowej, jedyny model spełniający wszystkie pozostałe wymagania, posiada przysłonę $f/1,78$, która zgodnie ze wskazanym powyżej wytłumaczeniem, nie będzie lepsza od wartości wskazanej, czyli nie będzie spełniać wymagań postawionych urządzeniom z grupy 5b. W związku z powyższym prosimy o skorygowanie powyższego parametru.”

Odpowiedź: „Zamawiający wyjaśnia, że działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zmienia treść SWZ w zakresie Załącznika nr 3 do SWZ stanowiącego Specyfikację techniczną urządzeń. Zmiana dotyczy wymaganych minimalnych parametrów technicznych dla modemu oraz telefonów komórkowych i ich ilości dla poszczególnych grup. Zmieniona treść Załącznika nr 3 do SWZ stanowiąca Specyfikację techniczną urządzeń zostaje udostępniona wraz z niniejszym pismem.” Zgodnie z ww. zmianą, zamawiający zmodyfikował wartość przysłony na $f/1,78$.

4) Pytanie: „W Załączniku nr 3 do SWZ - Specyfikacja techniczna urządzeń - zmiana z 12.05.2023 r, w specyfikacji dla Modelu 2a Zamawiający wymaga: „Minimalna klasa odporności na kurz i wodę IP - IP 53”. Tymczasem telefon idealnie spełniający wszystkie pozostałe wymagania, zgodnie z informacją od Producenta, nie posiada klasy odporności IP53. W związku z tym zwracamy się z prośbą o usunięcie tego wymagania poprzez zmianę parametru na „Minimalna klasa odporności na kurz i wodę IP - niewymagana”.

Odpowiedź: „Zamawiający wyjaśnia, że wyraża zgodę na zmianę proponowaną w pytaniu. W związku z powyższym, Zamawiający działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zmienia treść Załącznika nr 3 do SWZ w zakresie parametru „Minimalna klasa odporności na kurz i wodę IP” dla telefonu komórkowego - grupa 2 - model 2a, z wartości: „IP53” na wartość: „niewymagana”.

W dniu 29.08.2023 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty T-Mobile Polska S.A. W przedmiotowym postępowaniu odrzucono ofertę złożoną przez wykonawcę Orange Polska S.A., na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż telefon wskazany w ofercie Orange Polska S.A., tj. Samsung Galaxy A14 w wariantcie LTE oparty jest o procesor MediaTek Helio G80 który nie był bardziej wydajny niż procesor MediaTek 6833V Dimensity 700, co było minimalnym parametrem. W związku z powyższym, oferta ww. wykonawcy podlegała odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia. Poza powyższym wskazanym przypadkiem zaferowania przez Orange Polska S.A. innego modelu telefonu

w grupie 2d, oferty obu wykonawców zawierały te same modele telefonów w każdej z pozostałych grup, tj.:

- dla grupy 1a - Motorola Moto G13 4/128 GB,
- dla grupy 1b - XIAOMI Redmi 12C 4/128 GB,
- dla grupy 1c - Nokia 800 Tough producent HMD Global,
- dla grupy 2a - Motorola Moto G53 5G 4/128 GB,
- dla grupy 2b - XIAOMI Redmi Note 12 4/128 GB,
- dla grupy 2c - Samsung Galaxy Xcover 5 4/64 GB,
- dla grupy 2d - Samsung Galaxy A14 5G 4/64 GB (model wskazany przez T-mobile) oraz Galaxy A14 LTE, Samsung (model zaferowany przez Orange),
- dla grupy 3a - Motorola edge 30 neo 8/128 GB [5G],
- dla grupy 3b - Xiaomi Redmi Note 12 Pro 5G 6/128 GB,
- dla grupy 3c - Oppo Reno8 T 8/128 GB,
- dla grupy 3d - Samsung Galaxy A34 5G 6/128 GB,
- dla grupy 4a - Motorola Edge 30 Ultra 5G 12/256 GB,
- dla grupy 4b - Iphone 14 128 GB,
- dla grupy 4c - OnePlus 11 5G 8/128 GB,
- dla grupy 4d - Samsung Galaxy S23 Ultra 8/256 GB,
- dla grupy 4e - Samsung Galaxy S23 8/128 GB,
- dla grupy 5a - Motorola ThinkPhone 8/256 GB,
- dla grupy 5b - Iphone 14 Pro 256 GB,
- dla grupy 5c - Oppo Find X5 Pro 12/256 GB,
- dla grupy 5d - Samsung Galaxy S23 Ultra 8/256 GB,
- dla grupy 5e - Samsung Galaxy Z FOLD 4 12/256 GB.

Pismem z dnia 23.10.2023 r. Urząd Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wskazanie innych modeli telefonów (w każdej z grup), które spełniają wymagania wskazane przez Zamawiającego. W związku z ogólnymi wyjaśnieniami Zamawiającego złożonymi w dniu 25.10.2023 r., pismem z dnia 27.10.2023 r. kontrolujący zwrócił z ponowną prośbą o wskazanie innych modeli telefonów, które spełniają wskazane wymagania.

W odpowiedzi na ww. pismo Zamawiający - Centrum Obsługi Administracji Rządowej pismem z dnia 06.11.2023 r. przekazał wyjaśnienia w przedmiotowym zakresie:

„1. Centrum wskazuje, że inne modele telefonów, które spełniają minimalne wymagania opisane przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia, to np.

dla grupy 1a - Samsung A54 Dual Sim, dla grupy 1b - Samsung A73 Dual Sim, dla grupy 1c - Samsung M34 5G, dla grupy 2a - Redmi Note 12 5G, dla grupy 2b - Poco F5vsPoco F5 Pro, dla grupy 2c - Hammer Blade 4, dla grupy 2d - XIAOMI Redmi 12, dla grupy 3a - LG Wing Dual Sim

5G, dla grupy 3b - Huawei P40 Pro, dla grupy 3c - Xiaomi Redmi Note 10 Pro, dla grupy 3d - Motorola Edge 40 Pro, dla grupy 4a - Xiaomi 13T Pro, dla grupy 4b - Iphone 15, dla grupy 4c - OPPO Find X5 Pro, dla grupy 4d - Samsung S23 Ultra, dla grupy 4e - Samsung S23 Ultra, dla grupy 5b - Iphone 15 Pro, dla grupy 5c - OnePlus 11 5G, dla grupy 5e - Oneplus Open.”

Jednocześnie Centrum wyjaśniło, że dla grupy 5a istotnym było, by telefon spełniał opisane minimalne parametry w zakresie wymaganej wodoszczelności i mocy ładowania oraz maksymalnej wagi. Centrum zaznacza jednocześnie, że parametry opisane dla wodoszczelności i mocy ładowania oraz maksymalnej wagi są istotne z punktu widzenia przeznaczenia danego telefonu. W tym przypadku niezwykle istotnym jest dla użytkownika tej grupy telefonów, tj. kadry kierowniczej wyższego szczebla, dla której telefon komórkowy jest głównym narzędziem pracy, by telefon był wodoszczelny i cechował się wysoką mocą ładowania, a przy tym nie przekraczał wymaganej wagi. Centrum pragnie zwrócić uwagę, że parametry wymagane dla tej grupy spełnia telefon komórkowy, który był i jest dostępny u każdego z operatorów telefonii komórkowej. Zatem w ocenie Centrum, krąg wykonawców mogących zaoferować wyspecyfikowany sprzęt nie został tutaj w żaden sposób ograniczony. Natomiast w zakresie parametrów opisanych dla telefonu komórkowego z grupy 5d istotnym było by telefon spełniał opisane minimalne parametry w zakresie wyposażenia w rysik współpracujący z telefonem, przy jednoczesnym spełnianiu parametrów określonych dla aparatu fotograficznego (dziesięciokrotny zoom optyczny i matryca 200 MP). Również w tym przypadku niezwykle istotnym jest dla docelowego użytkownika tej grupy telefonów, tj. kadry kierowniczej wyższego szczebla, dla której telefon komórkowy jest głównym narzędziem pracy, by telefon spełniał minimalne wymagania, w szczególności dla opisanych wyżej parametrów. Centrum pragnie zwrócić uwagę, że również w tym przypadku przy określaniu parametrów odpowiadających potrzebom zamawiającego wzięto pod uwagę fakt, że parametry wymagane dla tej grupy spełnia telefon komórkowy, który był i jest dostępny u każdego z operatorów telefonii komórkowej. Zatem w ocenie Centrum, krąg wykonawców mogących zaoferować wyspecyfikowany sprzęt nie został tutaj w żaden sposób ograniczony.

3. Centrum wyjaśnia, że w każdej z opisanych grup telefonów komórkowych występują inne wymagania funkcjonalne, przede wszystkim z uwagi na przeznaczenie danego urządzenia (telefonu) i zgłoszone w tym zakresie potrzeby instytucji zamawiających. Należy bowiem zwrócić uwagę, że przedmiotowym zamówieniem objętych jest aż 135 jednostek administracji państwowej, a telefon komórkowy jest w znakomitej większości tych instytucji jednym z podstawowych narzędzi pracy (np. dla osób na szczeblu kierowniczym) i musi spełniać określone parametry. Centrum ponownie podkreśla, że każdy z potencjalnych wykonawców (operatorów telefonii komórkowej) posiada w swej ofercie urządzenia o parametrach określonych w SWZ, w tym również przykładowe telefony komórkowe wskazane powyżej. Centrum wyjaśnia, że specyfikacja techniczna telefonów komórkowych dla każdej z grup wskazanych w SWZ została przygotowana tak, by nie tylko spełnić oczekiwania jednostek administracji państwowej w tym względzie, ale również by nie ograniczać w żaden sposób konkurencji i dopuścić telefony wszystkich producentów dostępne na rynku

i oferowane przez operatorów telefonii komórkowej (np.: Orange, Polkomtel (Plus), T-Mobile oraz P4 (Play)). Ponadto, przepisy ustawy Pzp w żadnym zakresie nie nakazują Zamawiającemu nabywania sprzętu nieodpowiadającego jego potrzebom w zakresie funkcjonalności i parametrów technicznych a jedynie zobowiązują do zachowania konkurencyjności pomiędzy wykonawcami, co w ocenie Centrum w przedmiotowym postępowaniu zostało spełnione. To zamawiający jest gospodarzem postępowania i opisuje przedmiot zamówienia w taki sposób, aby każde z urzędzeń, które zostanie zaoferowane spełniało co najmniej wymagania minimalne, a jeżeli jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego także inne wymagania. Żaden z przepisów ustawy Pzp nie nakazuje opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby wszystkie urządzenia dostępne na rynku mogły zostać zaoferowane. Jedynym ograniczeniem jest tu obowiązek zapewnienia, aby nie została naruszona uczciwa konkurencja. W przedmiotowym postępowaniu, jak zostało to wyżej wykazane, nie doszło do takiego naruszenia, gdyż telefony opisane przez zamawiającego, według wiedzy i analizy dokonanej przez Centrum, posiada w swej ofercie każdy z operatorów telefonii komórkowej, dotyczy to także przykładowych telefonów komórkowych wskazanych powyżej. Zatem w ocenie Centrum, krąg wykonawców mogących zaoferować wyspecyfikowany sprzęt nie został tutaj w żaden sposób ograniczony. Potwierdzeniem powyższego może być również fakt, że na żadnym z etapów postępowania wykonawcy nie skorzystali z prawa do złożenia odwołania, w tym przede wszystkim na opis przedmiotu zamówienia. Oczywistym jest, że na etapie ogłoszonego postępowania, wykonawcy zainteresowani złożeniem oferty mogą zadawać pytania i wносить o modyfikacje, co miało miejsce w przypadku tego postępowania. Podkreślenia jednak wymaga, że zarówno opis przedmiotu zamówienia jak również udzielone wyjaśnienia i zmiany dokonane w wyniku udzielonych odpowiedzi nie zostały ostatecznie zakwestionowane przez żadnego z wykonawców, co więcej w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone oferty.”.

Zamawiający w piśmie z dnia 06.11.2023 r. skierowanym do Urzędu Zamówień Publicznych, przedstawił nazwy modeli telefonów, na dowód braku ograniczenia zapisów przetargu wyłącznie do jednego modelu telefonu. Oceniając powyższe wyłącznie pod względem spełniania kryteriów stricte technicznych, opierając się na informacjach zamieszczonych w specyfikacjach technicznych urzędzeń na ogólnodostępnych stronach internetowych, w szczególności na oficjalnych stronach producentów, należy wskazać, co następuje:

- dla grupy 1a - **Samsung A54 Dual Sim** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
 - gniazda słuchawkowego – zamawiający wymagał gniazda jack 3,5 mm, powyższy model posiada gniazdo USB Type-C;
 - minimalnej wielkości wyświetlacza w calach – zamawiający wymagał minimalnej wielkości wyświetlacza 6,5”, powyższy model posiada 6,4”;
 - maksymalnej wagi telefonu – zamawiający wymagał maksymalnej wagi urządzenia
184 g, powyższy model posiada wagę 202 g,

- maksymalnych wymiarów telefonu określonych przez zamawiającego 163 x 75 x 9, powyższy model posiada wymiary 158,2 x 76,7 x 8,2.
- dla grupy 1b - **Samsung A73 Dual Sim** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego obsługi standardu Bluetooth – zamawiający wymagał Bluetooth 5.1 lub nowsze, powyższy model posiada Bluetooth 5.0. Jedynie na marginesie należy wskazać, iż na polskiej stronie producenta Samsung powyższy model nie znajduje się wśród urządzeń dostępnych w oficjalnej sprzedaży na polskim rynku. Tym samym, powyższy model telefonu nie jest również w sprzedaży u operatorów T-mobile oraz Orange, tj. wykonawców którzy złożyli oferty w postępowaniu.
- dla grupy 1c - **Samsung M34 5G** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego
 - wagi – zamawiający wymagał, aby waga urządzenia maksymalnie wynosiła 163 g, powyższy model posiada wagę 208 g,
 - maksymalnych wymiarów telefonu określonych przez zamawiającego 147 x 64 x 18 powyższy model posiada wymiary 161,7 x 77,2 x 8,8.
- dla grupy 2a - **Redmi Note 12 5G** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
 - wagi – zamawiający wymagał, aby waga urządzenia maksymalnie wynosiła 183 g, powyższy model posiada wagę 189 g,
 - maksymalnych wymiarów telefonu – zamawiający wskazał, iż urządzenie powinno posiadać maksymalne wymiary 163 x 75 x 9, powyższy model posiada wymiary 165,88 x 76,21 x 7,98,
 - aparat minimalna rozdzielczość MP została przez zamawiającego określona na 50 MP, powyższy model posiada 48 MP,
 - minimalna wersja systemu operacyjnego – zamawiający wymagał Android 13, powyższy model posiada Android 12.
- dla grupy 2b - **Poco F5 Pro** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
 - wagi - zamawiający wymagał, aby waga urządzenia maksymalnie wynosiła 184 g, powyższy model posiada wagę 204 g,
 - maksymalnych wymiarów określonych przez zamawiającego na 166 x 76 x 8, powyższy model posiada wymiary 162,78 x 75,44 x 8,59.
- dla grupy 2d - **XIAOMI Redmi 12** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
 - maksymalnych wymiarów – zamawiający określił maksymalne wymiary na 168 x 79 x 10, powyższy model posiada wymiary 168,60 x 76,28 x 8,17,
- dla grupy 3a - **LG Wing Dual Sim 5G** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
 - maksymalnej wagi – zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało maksymalną wagę 155 g, powyższy model posiada wagę 260 g,
 - maksymalnych wymiarów urządzenia – zamawiający wymagał, aby telefon posiadał maksymalne wymiary 153 x 72 x 8, powyższy model posiada wymiary 169,50 x 74,50 x 10,90,

- minimalna wersja systemu operacyjnego – zamawiający wymagał Android 12, powyższy model posiada Android 10,
 - minimalnej pojemności akumulatora w mAh – zamawiający wymagał 4020, powyższy model posiada 4000.
- dla grupy 3b - **Huawei P40 Pro** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- maksymalnej wagi – zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało maksymalną wagę 187 g, powyższy model posiada wagę 203 g,
 - systemu operacyjnego – zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało minimalną wersję systemu operacyjnego Android 12, powyższy model telefonu posiada wersję systemu Android 10,
 - obsługa standardów Bluetooth – zamawiający wymagał Bluetooth 5.2, powyższy model posiada 5.1,
 - maksymalnych wymiarów urządzenia – zamawiający wymagał, aby telefon posiadał maksymalne wymiary 163 x 76 x 8, powyższy model posiada wymiary 158 x 73 x 9,
 - Minimalna pojemność akumulatora w mAh – zamawiający wymagał 5000, powyższy model posiada 4200,
 - Możliwa do uzyskania częstotliwość odświeżania ekranu – zamawiający wymagał 120 Hz, powyższy model posiada 90 Hz.
- dla grupy 3c - **Xiaomi Redmi Note 10 Pro** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- maksymalnej wagi – zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało maksymalną wagę 183 g, powyższy model posiada wagę 193 g,
 - systemu operacyjnego – zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało minimalną wersję systemu operacyjnego Android 13, powyższy model posiada wersję oprogramowania Android 11,
 - maksymalnych wymiarów urządzenia – zamawiający wymagał, aby model telefonu posiadał maksymalne wymiary 161 x 76 x 8, powyższy model posiada wymiary 164,00 x 76,50 x 8,10.
- dla grupy 3d - **Motorola Edge 40 Pro** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- technologii wyświetlacza – zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało wyświetlacz Super AMOLED, powyższy model posiada wyświetlacz P-OLED,
 - minimalnej pojemności akumulatora w mAh – zamawiający wymagał 5000, powyższy model posiada 4600.
- dla grupy 4a – **Xiaomi 13T Pro** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- maksymalnej wagi – zamawiający wymagał, aby urządzenie posiadało maksymalną wagę 199 g, powyższy model posiada wagę 206 g,

- minimalnej rozdzielczości aparatu – zamawiający wymagał 200 MP, powyższy model posiada 50 MP,
 - maksymalnych wymiarów – zamawiający określił maksymalne wymiary na 162 x 74 x 9, powyższy model posiada wymiary 162,2 x 75,7 x 8,49.
- dla grupy 4b - **iPhone 15** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- maksymalnych wymiarów – zamawiający określił maksymalne wymiary na 146,7 x 71,5 x 7,8, powyższy model posiada wymiary 141,6 x 71,6 x 7,8
 - aparat – zgodnie z wymaganiami zamawiającego przestona f 1,5 lub lepsza, powyższy model posiada przestonę 1,6.
- dla grupy 4c - **OPPO Find X5 Pro** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- maksymalnej wagi – zamawiający określił wagę urządzenia maksymalnie 208 g – powyższy model posiada wagę 218 g,
 - systemu operacyjnego – zamawiający wskazał, iż urządzenie powinno posiadać minimalną wersję oprogramowania Android 13 – powyższy model posiada system operacyjny Android 12,
 - obsługa standardów Bluetooth 5.3 lub nowsze – powyższy model posiada obsługę Bluetooth 5.2.
- dla grupy 4e - **Samsung S23 Ultra** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- maksymalnych wymiarów urządzenia określonych przez zamawiającego na 147 x 71 x 8, powyższy model posiada wymiary 163,4 x 78,1 x 8,9,
 - maksymalnej wagi urządzenia określonej przez zamawiającego maksymalnie na 168 g, powyższy model posiada wagę 233 g,
- dla grupy 5b - **iPhone 15 Pro** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- maksymalnych wymiarów, określonych przez zamawiającego na 150 x 72 x 8, powyższy model posiada wymiary 146,6 x 70,6 x 8,25.
- dla grupy 5e - **Oneplus Open** nie spełnia m.in. wymagania dotyczącego:
- maksymalnych wymiarów określonych przez zamawiającego na 156 x 68 x 16 (po złożeniu), telefon posiada wymiary 153,4 x 73,3 x 11,7,
 - technologii wyświetlacza – zamawiający wymagał Dynamic AMOLED, powyższy model posiada wyświetlacz AMOLED, OLED,
 - aparat podstawowy minimalna rozdzielczość MP – zamawiający określił na 50 MP, powyższy model posiada 48 MP.

Zauważyć należy, iż dla grupy 4d Zamawiający wskazał jako inny model telefonu, który spełnia wymagania Zamawiającego - Samsung Galaxy S23 Ultra. Powyższy model został wskazany przez wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu i spełnia wymagania Zamawiającego zawarte w SWZ, a zatem nie jest innym modelem, którego parametry odpowiadają wymaganiom zawartym w Załączniku nr 3 Specyfikacji technicznej urządzeń.

Ponadto, jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego parametry telefonów dla grupy 5a oraz 5d wskazują na konkretny model telefonu – odpowiednio – Motorola ThinkPhone 8/256 GB oraz Samsung Galaxy S23 Ultra 8/256 GB. W ocenie Zamawiającego powyższe podyktowane jest uzasadnionymi potrzebami, tj. użytkowaniem telefonu przez kadrę kierowniczą, dla której telefon komórkowy jest głównym narzędziem pracy. Zamawiający podkreślił, iż powyższe modele telefonów są dostępne u każdego z operatorów telefonii komórkowej.

Stosownie do treści art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać

w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów. Wskazany przepis służy realizacji jednej z podstawowych zasad wyrażonych w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, nakładającej na zamawiającego obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Przywołany przepis art. 99 ust. 4 ustawy Pzp zakazuje takiego opisu przedmiotu zamówienia, który utrudnia uczciwą konkurencję przez użycie sformułowań, które powodują uprzywilejowanie określonych wykonawców lub dyskryminowanie innych, uniemożliwiając im złożenie oferty. Przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a których spełnienie powoduje, iż wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt. Zamawiający nie może w ramach postępowania o udzielenie zamówienia formułować opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który bezpośrednio lub pośrednio godziłby w zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Dyskryminujące opisanie przedmiotu zamówienia wpływa na mniejszą liczbę ofert złożonych w postępowaniu oraz może spowodować oferowanie produktów tylko i wyłącznie jednego producenta, co prowadzi do ograniczenia konkurencji.

Biorąc pod uwagę, że zamawiany sprzęt nie był sprzętem specjalistycznym, lecz powszechnie używanym, w każdej z 21 kategorii powinno znaleźć się co najmniej kilku producentów sprzętu, spełniającego wymagania Zamawiającego. Z tych względów ocena postępowania Zamawiającego w zakresie zachowania uczciwej konkurencji musi opierać się na całościowej ocenie postępowania (duża liczba pytań potencjalnych Wykonawców, ilość zmian w SWZ, bardzo wąski opis przedmiotu zamówienia, sposób oceny ofert, wpływ tylko

dwóch ofert w postępowaniu z czego tylko jedna spełniała wymagania). Należy stwierdzić, że wartość zamówienia była znaczna. Tego typu zamówienia cieszą się dużą popularnością wśród wykonawców, tym bardziej że przedmiotem zamówienia były typowe zestawy telefonów do użytku w codziennej pracy pracowników jednostek administracji państwowej. Należałoby więc oczekiwać, że Zamawiający otrzyma co najmniej kilka ofert od potencjalnych wykonawców, zawierających różne modele telefonów w każdej z grup, które spełnią wymagania zamawiającego określone w dokumentacji postępowania. Można zatem domniemywać, iż wyjaśnieniem tak nikłego zainteresowania przetargiem i zaoferowanie tych samych modeli telefonów (z wyłączeniem modelu w grupie 2d) przez dwóch wykonawców składających oferty, są rażąco ograniczające parametry zamawianego sprzętu, poprzez opisanie go w sposób umożliwiający w praktyce złożenie oferty bazującej wyłącznie na konkretnych modelach telefonów. Potwierdzeniem powyższego jest również fakt, iż Zamawiający w wyjaśnieniach skierowanych do Prezesa Urzędu, które miały potwierdzać możliwość zaoferowania innych modeli telefonów w każdej z grup, wskazał urządzenia, które w praktyce nie spełniają wymagań określonych w dokumentacji postępowania. Tym bardziej zasadne jest twierdzenie, iż opis parametrów telefonów komórkowych wskazuje na konkretne modele telefonów wskazane w ofercie wykonawcy T-mobile Polska S.A.

Nie można również nie zauważyć głosu potencjalnych wykonawców, którzy w toku procedury zadawania pytań postulowali o dokonanie przez Zamawiającego zmian treści Specyfikacji Warunków Zamówienia w kierunku złagodzenia wymaganych przez Zamawiającego parametrów sprzętu, w taki sposób, aby produkty o zbliżonych parametrach zostały dopuszczone przez Zamawiającego jako spełniające przez niego wymagania. Jak wskazano powyżej część wykonawców wprost postawiło Zamawiającemu zarzut ograniczania konkurencji w przetargu poprzez takie sformułowanie wymagań technicznych, które mogą być spełnione wyłącznie przez konkretnego producenta. Należy tutaj zauważyć, że przedmiotem zamówienia były powszechnie używane zestawy telefonów, a nie specjalistyczny sprzęt dedykowany do niekonwencjonalnych zadań. Pod wpływem wątpliwości potencjalnych wykonawców Zamawiający tylko częściowo rozszerzył katalog akceptowalnych przez niego parametrów sprzętu, lecz należy stwierdzić, że dokonał tego w sposób niewystarczający, aby zachować zasadę uczciwej konkurencji, bowiem parametry te w dalszym ciągu wskazują na konkretne modele telefonów, które można było zaoferować w niniejszym postępowaniu. Potwierdzeniem powyższego są zmiany parametrów sprzętu zgodne z wnioskami wykonawców, którzy wprost wskazywali, że zmiana danego parametru umożliwi zaoferowanie modelu telefonu „idealnie spełniającego wszystkie pozostałe wymagania”. Jedynie na marginesie należy wskazać, iż brak wniesienia odwołania na czynność opisu przedmiotu zamówienia nie przesądza o tym, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe rozważania należy stwierdzić, że okoliczności niniejszej sprawy dowodzą, iż Specyfikacja Warunków Zamówienia, w tym Specyfikacja techniczna urządzeń zawarta w załączniku nr 3 do SWZ, została sporządzona w sposób wskazujący na konkretne modele telefonów, a określone parametry tylko teoretycznie dopuszczają możliwość zaoferowania urządzeń innych producentów. Zatem na gruncie przedmiotowej sprawy mamy do czynienia z ograniczeniem zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający przygotowując opis przedmiotu zamówienia powinien unikać wszelkich sformułowań lub też parametrów, które wskazywałyby na konkretny wyrób albo na konkretnego producenta. Nie można mówić o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia określany jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt ten nie musi być nazywany przez zamawiającego, wystarczy aby wymogi i parametry dla przedmiotu zamówienia zostały określone w taki sposób, że aby je spełnić wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt. Użycie przez zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia oznaczeń, czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt narusza zasady obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w SWZ, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań jakie powinien spełniać przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione specjalistycznymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Tak ścisłe więc ograniczenie parametrów m.in. do konkretnego rodzaju gniazda słuchawkowego czy konkretnej generacji technologii bluetooth nie ma znaczenia dla sprawnego użytkowania telefonów podczas pracy i w przypadku przedmiotowego zamówienia nie znajduje uzasadnienia. Uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego w kontekście nabywania telefonów komórkowych nie jest również okoliczność, iż telefon będzie użytkowany przez kadrę kierowniczą, dla której jest on głównym narzędziem pracy. Należy bowiem zauważyć, iż współczesne telefony komórkowe, w szczególności smartfony obfitują w szereg różnych funkcjonalności i dawno już przestały służyć jedynie wykonywaniu połączeń głosowych. Dlatego też trudno zgodzić się z Zamawiającym, iż użytkowanie telefonu komórkowego w codziennej pracy jest czymś na tyle wyjątkowym, żeby uzasadniało opisanie parametrów sprzętu, wskazujących na konkretne modele telefonów.

Reasumując w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 99

ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez ostateczne sformułowanie Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym opisanie przedmiotu zamówienia, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, skutkujące uprzywilejowaniem w postępowaniu o udzielenie zamówienia sprzętu producentów konkretnych modeli telefonów, co powodowało, że zaoferowanie urządzeń innych producentów stanowiło wyłącznie teoretyczną możliwość.

Powyższe naruszenie miało wpływ na wynik postępowania.

Zalecenie usunięcia stwierdzonego naruszenia:

Mając na uwadze powyżej stwierdzone naruszenie, Prezes Urzędu na podstawie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zaleca Zamawiającemu unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

2. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w dniu 22.02.2023 r. poprzez przekazanie ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej o nr 223/S 041-120090. Pierwotnie termin składania i otwarcia ofert wyznaczony został na dzień 05.04.2023 r., tj. 42 dni od dnia przekazania drogą elektroniczną ogłoszenia o zamówieniu do UPUE.

Jak wynika z dokumentacji postępowania:

- 1) ogłoszeniem z dnia 29.03.2023 r. zmieniono termin składania i otwarcia ofert z dnia 05.04.2023 r. na dzień 26.04.2023 r. oraz termin związania ofertą z dnia 03.07.2023 r. na dzień 24.07.2023 r.
- 2) ogłoszeniem z dnia 19.04.2023 r. zmieniono termin składania i otwarcia ofert z dnia 26.04.2023 r. na dzień 31.05.2023 r. oraz termin związania ofertą z dnia 24.07.2023 r. na dzień 28.08.2023 r.
- 3) ogłoszeniem z dnia 26.05.2023 r. zmieniono termin składania i otwarcia ofert z dnia 31.05.2023 r. na dzień 16.06.2023 r. oraz termin związania ofertą z dnia 28.08.2023 r. na dzień 13.09.2023 r.
- 4) ogłoszeniem z dnia 09.06.2023 r. zmieniono termin składania i otwarcia ofert z dnia 16.06.2023 r. na dzień 27.06.2023 r. oraz termin związania ofertą z dnia 13.09.2023 r. na dzień 24.09.2023 r.

Zamawiający modyfikacją SWZ z dnia 16.06.2023 r. na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp dokonał zmiany m.in.: treści Załącznika nr 3 do SWZ w zakresie następujących parametrów dla telefonu komórkowego - grupa 3 - model 3c:

- parametr „Możliwa do uzyskania częstotliwość odświeżania” zostaje zmieniony z wartości „90Hz” na wartość: „Minimum 90Hz”,
- parametr „Rodzaj gniazda słuchawkowego” zostaje zmieniony z wartości: „USB-C” na wartość: „niewymagane”,
- parametr „Obsługa standardów Bluetooth podane lub nowsze” z wartości: „Bluetooth 5.3” na wartość: „Bluetooth 5.0”,
- parametr „Maksymalne wymiary (Wysokość x Szerokość x Grubość w mm)” z wartości: „161 x 74 x 8” na wartość: „161 x 76 x 8” oraz parametr „Moc ładowania baterii podana lub wyższa” z wartości: „33 W” na wartość: „30 W”. Ponadto dokonano zmiany w Załączniku nr 1 do SWZ w zakresie ilości usług (Liczba aktywacji dostępu do internetu w Abonamencie M2 - Abonament transmisji danych bez modemu), wskazanych dla pozycji nr 54.

Pismem z dnia 23.10.2023 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do zamawiającego z prośbą o udzielenie wyjaśnienia, z jakiego powodu Zamawiający nie dokonał przedłużenia terminu składania i otwarcia ofert w związku z ww. zmianą treści SWZ.

Pismem z dnia 25.10.2023 r. Zamawiający udzielił nw. wyjaśnień „Centrum wyjaśnia, że publikując odpowiedzi na pytania do treści SWZ wraz ze zmianą SWZ w dniu 16.06.2023 r. nie przedłużyło terminu składania ofert, gdyż do jego upływu pozostawało jeszcze 10 dni (nie licząc dnia publikacji odpowiedzi i dnia składania ofert). W opinii Centrum treść odpowiedzi na pytania, w tym zakres dokonanych zmian SWZ nie wymagały dodatkowego czasu na przygotowanie i złożenie ofert przez wykonawców. Powyższy termin był w ocenie Centrum terminem wystarczającym na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty.”

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 137 ust. 6 ustawy Pzp, w przypadku gdy zmiany treści SWZ są istotne dla sporządzenia oferty lub wymagają od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Brzmienie art. 137 ust. 6 ustawy Pzp implikuje więc obowiązek przedłużenia terminu składania ofert w sytuacji gdy zamawiający dokonuje istotnej zmiany treści SWZ.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że za zmiany istotne należy uznać zmiany dotyczące przede wszystkim: określenia przedmiotu, wielkości lub zakresu zamówienia, kryteriów oceny ofert, warunków udziału w postępowaniu lub sposobu oceny ich spełniania. Tym samym, należy uznać, że zmiana SWZ w zakresie parametrów dla telefonu komórkowego w grupie 3 – model 3c oraz w zakresie ilości usług (liczba aktywacji dostępu do internetu

w Abonamencie M2 – Abonament transmisji danych bez modemu), wskazanych dla pozycji nr 54 w Załączniku nr 1 do SWZ, niewątpliwie miała charakter zmiany istotnej. Należy zatem przyjąć, iż Zamawiający dokonując istotnej zmiany SWZ, zobligowany był do przedłużenia terminu składania ofert w postępowaniu. W okolicznościach wskazanych w ww. przepisie, zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty. Użycie w tym przepisie sformułowania „zamawiający przedłuża” wskazuje na obowiązek zamawiającego do dokonania zmiany terminu składania ofert. Z powyższego obowiązku nie zwalnia Zamawiającego okoliczność, iż od dokonania zmiany SWZ do upływu terminu składania i otwarcia ofert pozostał wystarczający, w ocenie Zamawiającego czas na zapoznanie się ze zmianą i przygotowanie oferty. Art. 137 ust. 6 ustawy Pzp nie wskazuje minimalnego ani maksymalnego terminu przedłużenia, dlatego też nowo wyznaczony termin ustala zamawiający samodzielnie, oceniając zakres i wagę zmian w specyfikacji oraz ich wpływ na sporządzenie oferty.

Jednocześnie należy wskazać, iż zamawiający uprawniony jest do dokonywania zmian SWZ w uzasadnionych przypadkach, co oznacza, że może dokonywać zmian zawsze wtedy, kiedy wymaga tego należyta staranność w przeprowadzeniu postępowania. Zmiana treści SWZ może być zatem skutkiem działań podjętych przez zamawiającego z własnej inicjatywy, jak również wynikiem udzielanych odpowiedzi na pytania wykonawców do specyfikacji. Za modyfikację SWZ można tym samym uznać zmianę tych wymagań, które nie odpowiadają w pełni zamierzeniom zamawiającego (nie oddają jego woli w sposób dostatecznie zrozumiały) zarówno, co do przedmiotu zamówienia, jak i warunków jego realizacji.

Mając na uwadze fakt, że dokonana przez Zamawiającego w dniu 16.06.2023 r. zmiana treści SWZ miała charakter istotny, stwierdzić należy, że na Zamawiającym ciążył obowiązek przedłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmienioną treścią SWZ i przygotowanie oferty. Zaniechanie powyższego, w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, stanowi naruszenie art. 137 ust. 6 ustawy Pzp.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

3. Z przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania wynika, iż w związku z pytaniami wykonawców dokonano zmiany zapisów SWZ w dniu 12.05.2023 r. m.in. w poniższym zakresie:

Pytanie 27: Portal obsługi - OPZ, rozdział VI, pkt 21 - Zamawiający w tym punkcie w kilku punktach wskazał, że chciałby pobierać jakieś informacje za "za dowolny miniony miesiąc, za dowolny okres". Bardzo prosimy o zmianę tego wymagania, ze okres maksymalnie

12 miesięcy wstecz. Podyktowane jest to tym że zgodnie z wymogami prawa telekomunikacyjnego operator ma obowiązek przechowywać dane do 12 miesięcy wstecz.

Odpowiedź: Zamawiający wyjaśnia, że zgadza się na proponowaną w pytaniu zmianę. W związku z powyższym wszędzie tam, gdzie w Rozdziale VI podrozdział I w pkt 21 SWZ nie określono okresu za jaki mogą być pobierane dane i informacje, chodzi o okres maksymalnie 12 miesięcy wstecz.

Analogiczne zapisy znalazły się w §14 Projektowanych postanowień umowy.

Pytanie 34: W SWZ Zamawiający określa: „26. Zamawiający wymaga, by Wykonawca zapewnił dedykowaną infolinię, obsługiwaną przez zespół dedykowany do obsługi Jednostek objętych niniejszym zamówieniem, spełniającą następujące wymagania:

- 1) Wykonawca ma obowiązek zapewnić Infolinię (dedykowany numer infolinii, połączenia bezpłatne dla wszystkich użytkowników Jednostek, dostępność 24/7/365 – dwadzieścia cztery godziny na dobę, siedem dni w tygodniu, przez wszystkie dni w roku).
- 2) Za pośrednictwem infolinii konsultanci będą zobowiązani udzielać informacji dotyczących w szczególności obowiązujących cenników, zagadnień technicznych i rachunkowych (rozliczeń).
- 3) Poprzez infolinię administrator Jednostki będzie mógł zlecić włączenie i wyłączenie usług, sporządzenie raportów, statystyk, billingów o których mowa w ust. 21 oraz zgłosić awarię.
- 4) Wykonawca zapewni w dni robocze w godzinach od 7:00 do 18:00, zespół osób w roli konsultantów do obsługi Jednostek (Opiekun umowy), tj. osób kompetentnych w zakresie znajomości warunków Umowy Głównej wraz z bezpośrednimi numerami kontaktowymi. Tylko te osoby będą obsługiwały połączenia na infolinię z Jednostkami.
- 5) Opis organizacji infolinii zawierający: dane zespołu konsultantów dedykowanych do obsługi infolinii na cały okres Umowy Głównej (imię, nazwisko, nr telefonu, adres email), a także dane osób pełniących nadzór nad zespołem konsultantów (imię, nazwisko, adres email, nr telefonu) stanowiąc będzie Załącznik do Umowy Głównej.”.

Czy Zamawiający wyrazi zgodę, żeby zespół osób/opiekunów umowy był dostępny telefonicznie od godziny 8 rano? Między 7-8 Wykonawca zapewni kontakt drogą e-mailową z opiekunami. Oraz czy Zamawiający zrezygnuje z zapisu, dotyczącego bezpośrednich połączeń z dedykowanymi opiekunami? Wykonawca zapewni do dyspozycji dedykowaną infolinię, nie widzimy potrzeby multiplikowania dodatkowych numerów komunikacji do tych samych osób.

Odpowiedź:

Zamawiający wyjaśnia, że wyraża zgodę, by zespół osób/opiekunów umowy był dostępny telefonicznie od godziny 8 rano. W związku z powyższym, Zamawiający działając na

podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zmienia treść SWZ w ten sposób, że w rozdziale VI podrozdział I ust. 26 SWZ pkt 4 otrzymuje następujące brzmienie:

Wykonawca zapewni w dni robocze w godzinach od 8:00 do 18:00, zespół osób w roli konsultantów do obsługi Jednostek (Opiekun umowy), tj. osób kompetentnych w zakresie znajomości warunków Umowy Głównej wraz z bezpośrednimi numerami kontaktowymi. Tylko te osoby będą obsługiwały połączenia na infolinię z Jednostkami. Ponadto, Zamawiający wyjaśnia, że podtrzymuje zapisy SWZ w zakresie wymagań dotyczących dedykowanej infolinii, obsługiwanej przez zespół dedykowany do obsługi Jednostek objętych niniejszym zamówieniem.

Jednocześnie Zamawiający w §15 Projektowanych Postanowień Umowy pozostawił następujący zapis:

„1. Wykonawca ma obowiązek zapewnić Infolinię (dedykowany numer infolinii, połączenia bezpłatne dla wszystkich użytkowników Jednostek, dostępność 24/7/365 – dwadzieścia cztery godziny na dobę, siedem dni w tygodniu, przez wszystkie dni w roku). Za pośrednictwem infolinii pod numerem, konsultanci będą zobowiązani udzielać informacji dotyczących w szczególności obowiązujących cenników, zagadnień technicznych i rachunkowych (rozliczeń) o których mowa w § 14 ust. 3. Ponadto poprzez infolinię administrator Jednostki będzie mógł zlecić włączenie i wyłączenie usług, sporządzenie raportów, statystyk, bilingów o których mowa w § 14 ust. 3 oraz zgłosić awarię.

2. Wykonawca zapewni w dni robocze w godzinach od 7:00 do 18:00, zespół osób w roli konsultantów do obsługi Jednostek (Opiekun umowy), tj. osób kompetentnych w zakresie znajomości warunków Umowy Głównej wraz z bezpośrednimi numerami kontaktowymi. Tylko te osoby będą obsługiwały połączenia na infolinię z Jednostkami.”

Pytanie 44: Dotyczy SWZ, rozdz. VI. OPZ, podrozdział I., ust. 21., pkt. 1). Czy Zamawiający uzna za rozwiązania równoważne, jeśli „wizualizacja wprowadzonych zmian prezentowana będzie niezwłocznie”? Portal Obsługi jest narzędziem, który pobiera dane z serwerów źródłowych, a więc nie dzieje się to w czasie rzeczywistym, w związku z czym prezentowanie danych „na bieżąco”, odbywa się po cyklicznym uaktualnieniu. Zaś dostarczenie niniejszych raportów nastąpi niezwłocznie z pominięciem wymogu pkt. 6 tego samego ustępu 21?

Odpowiedź: Zamawiający informuje, że działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp zmienia treść SWZ w ten sposób, że w Rozdziale VI podrozdział I ust. 21 pkt 1 i pkt 6 SWZ otrzymują następujące brzmienie:

„1. Portal Obsługi będzie umożliwiał bezpieczną i samodzielną obsługę konfiguracji konta Jednostki poprzez aplikację internetową lub lokalną działającą w trybie on-line. Realizacja oraz wizualizacja wprowadzonych zmian prezentowana będzie niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 1

godziny od wprowadzenia zmian. Usługa dostępna będzie całodobowo dla określonej grupy użytkowników. Raporty i dane bilingowe opisane w ppkt 4, mogą być tworzone przez aplikację lokalną na podstawie pobranej bazy danych z Portalu Obsługi on-line.

6. Dopuszczalny maksymalny czas wygenerowania raportu przez Portal Obsługi nie może przekroczyć 2 godzin.”

Jednocześnie Zamawiający w §14 Projektowanych Postanowienia Umowy pozostawił następujące zapisy:

„1. Wykonawca zapewni dostęp do elektronicznego systemu zwanego dalej Portalem Obsługi umożliwiającego bezpieczną i samodzielną obsługę konfiguracji konta Jednostki poprzez aplikację internetową lub lokalną działającą w trybie on-line. Realizacja oraz wizualizacja wprowadzonych zmian prezentowana będzie na bieżąco. Usługa dostępna będzie całodobowo dla określonej grupy użytkowników. Raporty i dane bilingowe opisane w ust. 4, mogą być tworzone przez aplikację lokalną na podstawie pobranej bazy danych z portalu obsługi on-line.

6. Dopuszczalny maksymalny czas wygenerowania raportu przez system nie może przekroczyć 10 minut.”

Ponadto W dniu 19.04.2023 r. Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ w związku z którą:

- Rozdział VI podrozdział I ust. 2 pkt 2 SWZ, otrzymał następujące brzmienie:
2) świadczenie usługi mobilnego dostępu do Internetu w technologii LTE i 5G z obustronną transmisją danych
- Rozdział VI podrozdział I ust. 4 SWZ, otrzymał następujące brzmienie:
4. Realizacja usługi odbywać się będzie poprzez wykorzystanie dostarczonych przez Wykonawcę nieaktywnych kart SIM, oraz fabrycznie nowych wolnych od wad fizycznych i prawnych urządzeń, tj. telefonów komórkowych oraz modemów do transmisji danych z możliwością dostępu do Internetu w technologii LTE i 5G z obustronną transmisją danych.

Natomiast zgodnie z załącznikiem nr 2 – Projektowane Postanowienia Umowy w „słowniku pojęć” Zamawiający wskazał, iż przez Urządzenia należy rozumieć telefony komórkowe oraz modemy do transmisji danych z możliwością dostępu do Internetu w technologii GSM, UMTS i LTE z obustronną transmisją danych.

Pismem z dnia 23.10.2023 r. Departament Kontroli Zamówień Publicznych zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o wyjaśnienie, czy w związku z ww. zmianą SWZ z dnia 19.04.2023 r. Zamawiający dokonał ujednoczenia treści SWZ w zakresie „słownika pojęć”.

Pismem z dnia 25.10.2023 r. Zamawiający wyjaśnił, iż słownik pojęć zostanie zaktualizowany na etapie zawierania umowy z wybranym wykonawcą, zgodnie ze zmianami które zostały dokonane do upływu terminu składania ofert, w tym również dokonanych w dniu 19.04.2023 r. w zakresie Rozdziału VI podrozdział I ust. 2 pkt 2 SWZ oraz Rozdziału VI podrozdział I ust. 4 SWZ

Należy więc zauważyć, że Zamawiający nie dokonał zmiany w powyższym zakresie w Projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ.

Z dokumentacji przekazanej do kontroli wynika, że opisywana niezgodność pomiędzy zapisami SWZ w poszczególnych jej częściach, zaistniała od momentu dokonania przez Zamawiającego powyższych modyfikacji treści SWZ.

Zgodnie z art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Za uzasadniony przypadek do dokonania zmian SWZ, w rozumieniu ww. przepisu, uznać należy okoliczność polegającą na wystąpieniu wewnętrznych niezgodności w treści SWZ.

W opisywanym przypadku na Zamawiającym spoczywa obowiązek wyeliminowania owych niezgodności, poprzez ujednoczenie treści SWZ, a tym samym umożliwienie wykonawcom sporządzenia prawidłowej oferty.

Mając na uwadze powyższe uznać należy, iż Zamawiający formułując rozbieżne ze sobą zapisy w SWZ oraz załącznikach do SWZ, w tym w Projektowanych postanowieniach umowy, bez ich ujednoczenia, naruszył art. 137 ust. 1 ustawy Pzp. Jedynie na marginesie należy wskazać, iż dla stwierdzenia naruszenia bez znaczenia pozostaje twierdzenie Zamawiającego, iż zapisy zostaną zaktualizowane na etapie zawierania umowy z wybranym wykonawcą. Obowiązkiem Zamawiającego jest przygotowanie i przeprowadzenie postępowania w taki sposób, aby postanowienia SWZ oraz zapisy w załącznikach do SWZ nie budziły wątpliwości, w szczególności były ze sobą spójne w każdym dokumencie, który jest częścią dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia.

Powyższe naruszenie nie miało wpływu na wynik postępowania.

Ponadto informuję, że zgodnie z art. 617 ustawy Pzp od wyniku kontroli uprzedniej Zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia informacji o wyniku kontroli uprzedniej.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.