

4Warszawa, 9 stycznia 2024 roku

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa**

**Zamawiający:**

Województwo Kujawsko-Pomorskie  
Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego  
Pl. Teatralny 2, 87-100 Toruń  
osoba do kontaktu: Marta Jaroszevska  
tel. +48 56-62-18-361  
e-mail: [zamowienia@kujawsko-pomorskie.pl](mailto:zamowienia@kujawsko-pomorskie.pl)

**Wykonawca:**

Polkomtel Sp. z o.o.  
ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa  
KRS 0000419430  
osoba do kontaktów: Stanisław Mirecki  
pracownik Polkomtel Sp. z o.o.  
Kierownik Sprzedaży - Departament Sprzedaży B2B  
tel. +48 601134649  
e-mail: [stanislaw.mirecki@plus.pl](mailto:stanislaw.mirecki@plus.pl)

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 roku poz. 1710 ze zm. zwana dalej „ustawą Pzp”) składam niniejszym odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Kujawsko-Pomorskie na wybór operatora telefonii mobilnej (komórkowej i Internetu mobilnego) dla

Województwa Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Marszałkowskiego w Toruniu na okres 36 miesięcy. Nr postępowania: ZW-I.272.1.2024.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- **art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie braku załączenia informacji na temat ruchu międzyoperatorskiego;
- **art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie dotyczącym usługi roamingu na terenie Unii Europejskiej;

i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie przez Izbę Zamawiającemu dokonania zmian specyfikacji warunków zamówienia w sposób opisany w dalszej części odwołania.

Odwołujący wnosi o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania. Ponadto Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 575 ustawy Pzp.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy Pzp przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, na dowód czego składam potwierdzenie jej przekazania.

#### **I. Ogłoszenie o zamówieniu.**

W dniu 5 stycznia br. zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem Ogłoszenie nr 2024/BZP 00012869/01 ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu postępowania w trybie podstawowym o wartości poniżej progu unijnego na wybór operatora telefonii

mobilnej (komórkowej i Internetu mobilnego) dla Województwa Kujawsko-Pomorskiego Urzędu Marszałkowskiego w Toruniu na okres 36 miesięcy.

## **II. Legitymacja do wniesienia odwołania.**

Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, gdyż zgodnie z przepisem art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest przedsiębiorcą, który jest zainteresowany udziałem w postępowaniu. Wadliwie sporządzona dokumentacja przetargowa godzi w nasze uzasadnione interesy oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci braku możliwości złożenia oferty. Tym samym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania.

## **III. Termin na wniesienie odwołania.**

Dokumentacja przetargowa została opublikowana na stronie postępowania w dniu 5 stycznia br. Odwołujący wniósł zatem niniejsze odwołanie z zachowaniem 5 - dniowego terminu określonego w art. 515 ustawy Pzp.

## **Uzasadnienie**

**Tytułem wstępu należy podkreślić, iż Zamawiający prowadzi pozornie konkurencyjne postępowanie. Liczne błędy w dokumentacji przetargowej stanowiące wyraz uprzywilejowania obecnego usługodawcy w praktyce uniemożliwiają złożenie oferty innym wykonawcom.**

### **I. Zarzut dotyczący braku informacji o ruchu międzyoperatorskim**

- (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 telefonicznych<sup>1</sup>: *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 Kancelarię Sejmu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi telefonii komórkowej w okresie 4 lat (2021–2025)<sup>2</sup>. Podobnie w sprawie o sygn. akt: KIO 2184/23 Zamawiający - Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala po wpłynięciu odwołania uzupełnił opis przedmiotu zamówienia o dane na temat ruchu telekomunikacyjnego<sup>3</sup>.
- (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

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

<sup>2</sup> [https://orka.sejm.gov.pl/profil\\_nab\\_2021.nsf/Ogloszenie.xsp?id=42D469DD5DD92DDCC12586E2002A1C56](https://orka.sejm.gov.pl/profil_nab_2021.nsf/Ogloszenie.xsp?id=42D469DD5DD92DDCC12586E2002A1C56)

<sup>3</sup> <https://ezamowienia.krus.gov.pl/krus/public/postepowanie?postepowanie=351143>

skalkulowania ceny oferty postawił w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy wykonywali wcześniej przedmiotową usługę<sup>4</sup>.

(4) Powyższy zarzut ma znaczenie z jeszcze jednego powodu. Jest wiedzą notoryjną, że ceny dostępu do usługi internet w ramach roamingu są bardzo wysokie<sup>5</sup>. W przypadku dodatkowego transferu na terenie UE cena 1GB przekracza 10 zł<sup>6</sup>. Mamy w tym zakresie do czynienia z wielością operatorów zagranicznych, koniecznością zawierania przez operatora umów indywidualnych. Koszt internetu w roamingu jest wysoki także w odniesieniu do obszaru Unii Europejskiej. W tym zakresie należy podkreślić, że Zamawiający ustanowił pozacenowe kryterium oceny ofert dotyczące transmisji danych na terenie UE:

- *Abonament w klasie A. Zaoferowanie abonamentu który zawiera w sobie 50 GB transmisji danych na terenie kraju i Unii Europejskiej stanowi kryterium dodatkowe.*
- *Abonament w klasie B. Zaoferowanie abonamentu który zawiera w sobie 40 GB transmisji danych na terenie kraju i Unii Europejskiej stanowi kryterium dodatkowe.*
- *Abonament w klasie C. Zaoferowanie abonamentu który zawiera w sobie 30 GB transmisji danych na terenie kraju i Unii Europejskiej stanowi kryterium dodatkowe.*
- *Abonament za internet bezprzewodowy. Zaoferowanie abonamentu który zawiera w sobie 60 GB transmisji danych na terenie kraju i Unii Europejskiej stanowi kryterium dodatkowe.*

Wykonawca który zaoferuje dodatkowy transfer dla wskazanych powyżej czterech abonamentów otrzyma dodatkowo 40 punktów (na 100 łącznie). Niemniej koszt takiego świadczenia jest istotny. Mamy do czynienia z łącznie dodatkowymi 10GB danych miesięcznie na każdą kartę SIM (koszt miesięczny około 100 zł na jedną kartę SIM). Dlatego kluczowe znaczenie dla zachowania uczciwej konkurencji ma posiadanie przez wykonawców wiedzy na temat rzeczywistego poziomu ruchu komunikacyjnego u Zamawiającego. Ile rzeczywiście transferu danych jest wykorzystywane w roamingu.

<sup>4</sup> Informacja o wyniku kontroli doraźnej nr UZP/DKD/KND/41/10

<sup>5</sup> <https://www.rp.pl/biznes/art38417101-majowka-2023-uwaga-na-ceny-internetu-w-komorze-za-granica>

<sup>6</sup> <https://www.orange.pl/omniobook/roaming-w-ue> <https://bok.plus.pl/article/175>



Gdyby bowiem w praktyce całość ruchu była wykorzystywana w kraju, nie byłoby konieczności doliczania znaczących dodatkowych kosztów do ceny oferty (487 kart SIM x 36 miesięcy x 10 zł dodatkowy transfer na terenie UE = 175.320 zł netto). Wiedzę na temat tego ruchu posiadają tylko Zamawiający oraz obecny jego usługodawca. Stanowi to bezzasadną przewagę dla obecnego usługodawcy.

- (5) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia o informacje na temat ruchu międzyoperatorskiego (połączenia oraz wykrzesywane ilości transferu danych).

## II. Zarzut dotyczący roamingu na terenie UE

- (6) Przedmiotem zamówienia są usługi telekomunikacyjne wykonywane w ramach czterech usług abonamentowych. Zamawiający między innymi wymaga:

- *Abonament w klasie A. Abonament za usługi telekomunikacyjne wraz z kartą sim. Opłata 1,00 zł netto za kartę sim bez aparatu, stały abonament z nielimitowanymi (bezpłatnymi) połączeniami głosowymi na terenie kraju i **na terenie UE** do telefonii komórkowej i stacjonarnej, bezpłatne sms-y i mms-y.*
- *Abonament w klasie B. Abonament za usługi telekomunikacyjne wraz z kartą sim. Opłata 1,00 zł netto za kartę sim, stały abonament z nielimitowanymi (bezpłatnymi) połączeniami głosowymi na terenie kraju i **na terenie UE** do telefonii komórkowej i stacjonarnej, bezpłatne sms-y i mms-y.*

Zamawiający zatem oczekuje nielimitowanych (wliczonych w cenę abonamentu) usług wykonywanych w ramach roamingu na terenie UE.

- (7) Po pierwsze należy podkreślić, iż istnieją przepisy dotyczące preferencyjnych zasad rozliczania roamingu na gruncie prawa unijnego, **jednak wykluczają one pełną nieodpłatność świadczenia**. Problematyka ta została uregulowana w treści rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/612 z dnia 6 kwietnia 2022 r. w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (wersja przekształcona, Dz. U. UE. L. z 2022 r. Nr 115, str. 1, dalej zwane „Rozporządzeniem roamingowym”) oraz przepisami rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/2286 z dnia 15 grudnia 2016 r. ustanawiające szczegółowe przepisy dotyczące stosowania polityki uczciwego korzystania i metod oceny zrównoważonego charakteru zniesienia dodatkowych opłat z tytułu detalicznych usług roamingu oraz

dotyczące wniosku, jaki ma obowiązek złożyć dostawca usług roamingu na potrzeby tej oceny (zwane dalej „Rozporządzeniem wykonawczym”).

- (8) Powyższe przepisy utrzymują co prawda zasadę roam like home, zgodnie z którą abonent miał nie odczuwać skutków wyższych opłat za połączenia wykonywane i odbierane podczas podróży zagranicznych w ramach obszaru UE, ale kluczowe jest przy tym określenie, iż powyższe zasady dotyczą zwykłego użytkownika usług roamingowych tj. **użytkownika ich nie w ramach planu przewidującego nielimitowane usługi w ramach abonamentu wykonywane w połączeniach krajowych w sieci operatora macierzystego z którym dany abonent podpisał umowę, ale tzw. normalnego użytkownika przez abonenta, który od czasu do czasu podróżuje poza kraj swojego operatora macierzystego i z tego tytułu nie powinien ponosić nadmiernych opłat.**

- (9) Wyjaśniają to motywy 5 i 6 Rozporządzenia wykonawczego, które stanowią:

*„5. W sytuacji zniesienia dodatkowych opłat z tytułu detalicznych usług roamingu w Unii stosuje się te same warunki taryfowe za korzystanie z usług telefonii komórkowej w roamingu międzynarodowym w Unii, jak i w kraju klienta (tj. w kraju, gdzie została zawarta umowa na abonament łączności ruchomej). Rozporządzenie (UE) nr 531/2012<sup>7</sup> ma na celu wyeliminowanie rozbieżności pomiędzy cenami krajowymi a cenami stosowanymi w roamingu podczas okresowych podróży w Unii, prowadząc do urzeczywistnienia roamingu po cenach usług krajowych. **Jednakże nie ma ono umożliwić stałego roamingu w całej Unii, tj. sytuacji, w której w celu stałego korzystania z usług roamingu w państwie członkowskim, w którym stosowane są wyższe ceny krajowych usług łączności ruchomej, klient kupuje usługi od podmiotów prowadzących działalność w państwach członkowskich, w których ceny krajowych usług łączności ruchomej są niższe, a w których nie zamieszkuje on na stałe i z którymi nie ma żadnych innych powiązań wiążących się z częstą obecnością na ich terytorium przez dłuższy czas.***

**6. Stałe korzystanie z detalicznych usług roamingu regulowanego po mających zastosowanie stawkach krajowych w celach innych niż okresowe**

<sup>7</sup> Zgodnie z art. 23 Rozporządzenia roamingowego, wszelkie odwołania do uchylonego Rozporządzenia (UE) nr 531/2012 winny być rozumiane jako odwołania do Rozporządzenia roamingowego

**podróże mogłoby zakłócać warunki konkurencji, wywierać presję wzrostową na ceny krajowe i zagrażać zachętom inwestycyjnym zarówno na rynkach macierzystych, jak i odwiedzanych.** Na rynkach odwiedzanych operatorzy sieci odwiedzanych musieliby bezpośrednio konkurować z krajowymi usługodawcami innych państw członkowskich, w których ceny, koszty, warunki regulacyjne i warunki konkurencji mogą się istotnie różnić, przy czym miałyby to miejsce na podstawie hurtowych warunków roamingu ustalonych na poziomie zbliżonym do poziomu kosztów wyłącznie w celu ułatwienia roamingu okresowego. **Dla operatora sieci macierzystej stałe stosowanie krajowych stawek w roamingu może prowadzić do odmowy lub ograniczenia hurtowych usług roamingu przez operatorów sieci odwiedzanej lub udostępniania ograniczonych pul krajowych przez operatora sieci macierzystej lub zastosowania wyższych cen krajowych, co może mieć znaczny wpływ na zdolność operatora macierzystego do obsługi klientów krajowych zarówno w kraju, jak i za granicą.**

**Ustawodawca unijny wprost wyklucza więc możliwość stosowania nielimitowanych usług roamingowych w ramach jakichkolwiek planów taryfowych,** gdyż mogłoby to prowadzić do sytuacji w której abonent zakupuje usługi w Polsce, gdzie ceny połączeń detalicznych są znacznie niższe, aniżeli ceny połączeń oraz usług w innych krajach UE, a następnie w sposób permanentny korzysta z tych usług poza granicami Polski. Tymczasem dokładnie taki skutek miałyby wprowadzenie nielimitowanych usług roamingowych przewidzianych przez Zamawiającego bez kontroli w zakresie sposobu wykorzystywania tych usług.

- (10) Przyjęcie nielimitowanych usług w ramach roamingu nie pozwala bowiem operatorowi na przeciwdziałanie w przypadku wykorzystania usług na zasadach tzw. permanentnego roamingu. Wprowadzenie nielimitowanych usług oznaczałoby bowiem, iż operator nie może stosować wobec takiego klienta polityki uczciwego korzystania o której mówi art. 5 Rozporządzenia roamingowego, zgodnie z którym dostawcy usług roamingu mogą stosować "politykę uczciwego korzystania" w odniesieniu do korzystania z detalicznych usług roamingu regulowanego świadczonych po mającej zastosowanie stawce krajowej ceny detalicznej, aby zapobiec niewłaściwemu lub niestandardowemu korzystaniu z detalicznych usług roamingu



regulowanego przez klientów korzystających z roamingu, na przykład korzystaniu z tych usług przez klientów korzystających z roamingu w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie jego operatora krajowego do celów innych niż okresowe podróże. Polityka uczciwego korzystania umożliwia klientom dostawcy usług roamingu korzystanie z limitów detalicznych usług roamingu regulowanego po mającej zastosowanie krajowej cenie detalicznej, która odpowiada ich planom taryfowym. W konsekwencji nawet jeżeli klient posiada nielimitowany plan dla połączeń krajowych to ten plan nie może być przekładany na połączenia świadczone w roamingu, gdzie dostawca usług może stosować dodatkowe opłaty za przekroczenie określonego pułapu połączeń. Nielimitowany roaming wykluczałby stosowanie jakiegokolwiek polityki uczciwego korzystania wobec Zamawiającego, gdyż de facto zmusza on dostawcę usług do świadczenia usług także w tych przypadkach, gdy naruszałaby one te zasady (poprzez wprowadzenie nielimitowanej taryfy, która umożliwia korzystanie z roamingu bez jakichkolwiek limitów). Tymczasem zgodnie z art. 8 ust. 1 Rozporządzenia roamingowego dostawca usług może stosować dodatkowe opłaty za korzystanie z usług detalicznych roamingu regulowanego, wykraczających poza jakiegokolwiek pułapy w ramach polityki uczciwego korzystania. Warto przy tym podkreślić, iż stosowanie dodatkowych opłat jest szczegółowo regulowane i podlega ograniczeniom wynikającym z przywołanego przepisu, zgodnie z którymi

- a) wszelkie dodatkowe opłaty za połączenia wykonane w roamingu regulowanym, wiadomości SMS wysłane w roamingu regulowanym i usługi transmisji danych w roamingu regulowanym nie mogą przekraczać maksymalnych opłat hurtowych przewidzianych odpowiednio w art. 9 ust. 2, art. 10 ust. 1 oraz art. 11 ust. 1 Rozporządzenia roamingowego;
- b) dodatkowa opłata za połączenia odebrane w roamingu regulowanym nie może przekraczać jednolitej maksymalnej ogólnounijnej stawki za zakończenie połączenia głosowego w sieci ruchomej ustalonej dla danego roku zgodnie z art. 75 ust. 1 dyrektywy (UE) 2018/1972.

W konsekwencji jest oczywiste, iż nawet w przypadku stosowania polityki uczciwego korzystania, Zamawiający jest dodatkowo chroniony przed nadmiernymi opłatami za korzystanie z roamingu, gdyż sposób kalkulacji tych opłat jest ściśle określony w przepisach Rozporządzenia roamingowego.

- (11) Należy również zaznaczyć, że utrzymanie takich warunków może skutkować podjęciem wobec operatora, który zastosowałby się do takiej oferty, działań przez organy ochrony konkurencji. **Jak bowiem wskazano w Rozporządzeniu wykonawczym nielimitowane usługi w ramach roamingu mogą zakłócać warunki uczciwej konkurencji.** Dotyczy to zwłaszcza takich krajów jak Polska, gdzie ceny za usługi telekomunikacyjne należą do najniższych w UE, a tym samym korzystanie z usług roamingowych polskiego dostawcy usług telekomunikacyjnych jest korzystne dla abonenta praktycznie w każdym kraju UE. Kwestia niskich cen usług telefonii ruchomej była podnoszona także w raportach Prezesa UKE o rynku telekomunikacyjnym. Z powyższych raportów wynika, iż od wielu lat ceny usług telekomunikacyjnych w Polsce należą do najniższych w całej UE. Przykładowo w raporcie za 2018 r. Prezes UKE wskazał: *„Z przeprowadzonej analizy wynika, że w Polsce wartość koszyka usług telefonii ruchomej jest jedną z najniższych w Europie. Szczególnie widoczne jest to dla umiarkowanego oraz intensywnego korzystania z usług. W przypadku sporadycznego korzystania z telefonii mobilnej klient polskiej sieci ponosi miesięczny koszt 3,9 euro. Oznacza to, iż oferta ta jest niższa od średniej unijnej wynoszącej 8,6 euro. W analizie uwzględniona została usługa składająca się z 30 minut rozmów oraz niezawierająca pakietu danych. Jeśli będziemy rozważać średnie wykorzystanie usług telefonii ruchomej to w 2018 r. koszt takich usług wynosił w Polsce 5,8 euro. Natomiast według danych dla wybranych krajów europejskich płacono średnio 24,3 euro. Do analizy wybrano usługę składającą się z nielimitowanych rozmów oraz pakietu danych 5 GB. W przypadku bardzo aktywnych użytkowników w Polsce ponosimy najniższe koszty usług telefonii mobilnej. Intensywne korzystanie z tego typu usług było związane z opłatą równą 6,9 euro, czyli ponad pięciokrotnie mniej niż wynosi średnia europejska. W analizie uwzględniono usługi składające się z nielimitowanych rozmów oraz pakietu danych co najmniej 20 GB.”* (Raport Prezesa UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2018 roku - - źródło: [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl)). Trend ten ma charakter stały, gdyż w ostatnim dostępnym raporcie za rok 2021 Prezes UKE wskazuje: *„Zestawienie dotyczące średniego przychodu na użytkownika usług telefonii mobilnej pokazuje średnią dla wybranych krajów Unii Europejskiej na poziomie 13,4 Euro miesięcznie. Polska jest według tego zestawienia jednym z krajów, który uzyskuje najniższy średni miesięczny przychód na użytkownika, o nieco ponad 7 EUR poniżej średniej unijnej.”*

(Raport Prezesa UKE o stanie rynku telekomunikacyjnego w 2021 roku - – źródło: [www.uke.gov.pl](http://www.uke.gov.pl), s. 53).

- (12) Powyższe analizy Prezesa UKE jednoznacznie pokazuje, że opisany powyżej problem nieprawidłowego wykorzystania usług roamingu w przypadku polskich dostawców usług jest realny i stanowi istotne ryzyko zarówno szkód po stronie dostawcy usług, jak i ryzyko działań organów ds. ochrony konkurencji wobec dostawcy usług.
- (13) Kwestionowane postanowienie dotyczące roamingu może być także uznane za niezgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych. Raz jeszcze należy podkreślić, iż wykonawca umowy w sprawie zamówienia publicznego nie może być obciążony nadmiernym ryzykiem kontraktowym, którego prawidłowe oszacowanie będzie bardzo trudne lub wręcz niemożliwe<sup>8</sup>. Takie działanie narusza zasady sporządzania opisu przedmiotu zamówienia określone w art. 99 ustawy Pzp. Operator telekomunikacyjny musiałby wziąć na siebie ryzyko wykonywania nieodpłatnie świadczenia którego skali nie może oszacować. Jak słusznie podkreśla Izba w podobnych okolicznościach<sup>9</sup>: *efektem tego będzie złożenie ofert nieporównywalnych, w których ww. ryzyko zostało oszacowane w sposób znacząco odmienny, jak i z pewnością zmniejszeniem kręgu potencjalnych wykonawców. Tym samym dojdzie do zakłócenia konkurencji pomiędzy wykonawcami. Kolejnym, niemniej istotnym zagrożeniem jest sytuacja „przeszacowania” cen ofertowych przez wykonawców, którzy nie znając dokładnie skali nałożonego na nich ryzyka, będą go szacować na bezpiecznym, a zatem wysokim poziomie.*
- (14) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia poprzez dodanie następującego postanowienia: *Karty SIM będące przedmiotem zamówienia będą służyć wyłącznie do tzw. normalnego użytkowania przez abonenta, który od czasu do czasu podróżuje poza kraj swojego operatora macierzystego. Do przedmiotowego zamówienia znajduje zastosowanie tzw. Polityka Uczciwego Korzystania (Fair Use Policy).*

<sup>8</sup> Wyrok KIO z dnia 22 października 2018 roku sygn. akt KIO 2030/18

<sup>9</sup> J.w.

Biorąc pod uwagę powyżej przedstawioną argumentację, w naszej ocenie odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

**Wykaz załączników:**

1. informacja z Krajowego Rejestru Sądowego;
2. pełnomocnictwo;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
4. dowód przekazania odwołania Zamawiającemu.