**Sygn. akt: KIO 2525/18**

**WYROK**
**z dnia 19 grudnia 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Justyna Tomkowska**
**Członkowie: Ryszard Tetzlaff**
**Agnieszka Trojanowska**
**Protokolant: Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 grudnia 2018 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 grudnia 2018 roku** przez **wykonawcę IP Connect Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku,** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego**: Skarb Państwa, Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum:
**1)Motorola Solutions Systems Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie**
**2)Motorola Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą Warszawie**
zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
oraz
**1)Sprint S.A. z siedzibą w Olsztynie;**
**2)Integrated Solutions Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie**
zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**orzeka:**

1. **Umarza postępowanie w zakresie zarzutów nr 1,2 odwołania z powodu cofnięcia zarzutów przez Odwołującego;**
2. **Umarza postepowanie w zakresie zarzutu nr 4 z powodu jego uwzględnienia przez Zamawiającego i braku sprzeciwu po stronie przystępującego;**
3. **uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 3 odwołania i nakazuje Zamawiającemu modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, a także innych dokumentów przez wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 30/01/2019**
4. **w pozostałym zakresie zarzut nr 5 odwołania uznaje za nieudowodnione.**
5. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego**: Skarb Państwa, Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie** i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego IP Connect Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku** tytułem wpisów od odwołania,
   2) zasądza od **Zamawiającego: Skarb Państwa, Komendę Główną Policji z siedzibą w Warszawie** na rzecz **Odwołującego IP Connect Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku** kwotę w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu i kosztów zastępstwa procesowego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok -
w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

**Przewodniczący:**
**……..**
**Członkowie:**
**……..**
**……..**

**sygn. akt KIO 2525/18**

**UZASADNIENIE**

W dniu 7 grudnia 2o18 roku, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 1, 182 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) (dalej: „PZP") odwołanie złożył wykonawca **IP Connect Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku,** dalej jako „Odwołujący".

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Modernizacja policyjnych sieci radiowych w 13 miastach i aglomeracjach miejskich do systemu standardu ETSI TETRA" w trybie przetargu nieograniczonego prowadzi Zamawiający: Skarb Państwa, w imieniu którego działa Komenda Główna Policji w Warszawie.

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego polegających na:
1.dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, bez użycia dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z pominięciem istotnych wymagań
i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasadę proporcjonalności i przejrzystości - w zakresie wprowadzonym zmianą treści SIWZ dokonaną w dniu 27 listopada 2018 r., oraz -
w przypadku uwzględnienia zarzutów związanych z zaskarżeniem tej czynności i zmiany procedury testów badania zasięgów radiowych - zaniechania modyfikacji terminu realizacji zamówienia w związku ze zmianą treści SIWZ wynikającą z uwzględnienia ww. zarzutów odwołania;
2.przedłużeniu terminu składania ofert o okres niewystarczający do wprowadzenia
w ofertach zmian - w związku ze zmianą treści SIWZ dokonaną w dniu 27 listopada 2018 r.;
3.zaniechaniu modyfikacji terminu realizacji zamówienia - w związku ze zmianą treści SIWZ dokonaną w dniu 27 listopada 2018 r.;
4.ustaleniu kar umownych w wysokości znacznie przewyższającej kary za podobne zdarzenia oraz wprowadzenie do umowy postanowień, których interpretacja budzi wątpliwości, co nie pozwala na jednoznaczną wycenę ryzyk w ofercie - w związku ze zmianą treści SIWZ dokonaną w dniu 27 listopada 2018 r.;

Zamawiającemu zarzucono naruszenie następujących przepisy ustawy:

1.art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP - poprzez dokonanie w dniu 27 listopada 2018 r. zmiany treści SIWZ w sposób niejednoznaczny, w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz naruszający zasad proporcjonalności i przejrzystości;
2.art. 7 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 139 ust. 1 ustawy PZP, art. 14 ustawy PZP
w zw. z art. 387 § 1 ustawy kodeks cywilny i art. 353(1) ustawy kodeks cywilny - poprzez zaniechanie modyfikacji terminów realizacji zamówienia w związku ze zmianą treści SIWZ, co uczyni niemożliwym wykonanie świadczenia w terminie i prowadzi do zawarcia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą umowy o świadczenie pierwotnie niemożliwe, tj. umowy nieważnej;
3.art. 38 ust. 6, art. 9a ust. 1, art. 12a ust. 2 ustawy PZP - poprzez przedłużenie terminu składania ofert o okres niewystarczający do wprowadzenia zmian w ofertach
i nieuwzględniający czasu niezbędnego na przygotowanie i złożenie oferty;
4.art. 139 ust. 1 ustawy PZP i art. 14 ustawy PZP w z w. z art. 483 § 1 ustawy kodeks cywilny i art. 484 § 2 ustawy kodeks cywilny art. 353.1 ustawy kodeks cywilny i art. 5 ustawy kodeks cywilny oraz art. 29 ust. 1 ustawy PZP - poprzez zastrzeżenie w § 15 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy kary umownej w wysokości znacznie przewyższającej kary za podobne zdarzenia oraz wprowadzenie do umowy postanowień, których interpretacja budzi wątpliwości, co nie pozwala na jednoznaczną wycenę ryzyk w ofercie
Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutów nr 1 lub 2. zarzucano:
5.art. 7 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 139 ust. 1 ustawy PZP, art. 14 ustawy PZP
w z w. z art. 387 § 1 ustawy kodeks cywilny i art. 353(1) ustawy kodeks cywilny - poprzez zaniechanie modyfikacji terminów realizacji zamówienia w związku dokonaną zmianą treści SIWZ, co uczyniło niemożliwym wykonanie świadczenia w terminie i prowadzi do zawarcia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą umowy o świadczenie pierwotnie niemożliwe,
tj. umowy nieważnej;

W związku zarzutami Odwołujący IP wnosił o:
1.uwzględnienie odwołania;
2.nakazanie Zamawiającemu:
1)unieważnienie zmiany pkt. 72.8 w załączniku nr 2 do SIWZ - opis przedmiotu zamówienia, dokonanej w dniu 27 listopada 2018 r.;
2)wprowadzenie w załączniku nr 2 do SIWZ - opis przedmiotu zamówienia, następujących zmian związanych z uregulowaniem procedury testów badania zasięgów radiowych, która to procedura pozostawała nieuregulowana przed modyfikacją SIWZ z dnia 27 listopada 2018 r.:
a)nadanie tytułowi pkt. 41 następującego brzmienia:
*„Wymagania dotyczące pokrycia różnych rodzajów terenu zasięgami łączności w sieci TETRA"*
b)nadanie punktowi 41.1.1 następującego brzmienia:
*„Jako zasięg dla MS noszonych należy przyjąć zasięg dla MS znajdującego się na wysokości 1 m przy ciele ludzkim na zewnątrz budynków."*
c)dodanie punktu 41.1.4 o następującym brzmieniu:
*„Minimalny wymagany poziom sygnału radiowego odbieranego przez MS noszony na obszarze objętym projektem powinien wynosić RSSI = -84 dBm"*
d)dodanie punktu 41.1.5 o następującym brzmieniu:
*„Minimalny poziom sygnału radiowego oraz niezawodność obszarowa dla MS noszonych są określone w OPZ jako minimalne wymagane wartości, które muszą być spełnione łącznie. Dla potrzeb planowania radiowego Wykonawca musi przyjąć parametr ostrzejszy, gwarantujący spełnienie obu warunków"*
e)Nadanie punktowi 41.2.3 następującego brzmienia:
*„Jako zasięg dla MS przewoźnych należy przyjąć zasięg dla MS przewoźnego, zainstalowanego wewnątrz samochodu osobowego, z dołączoną typową anteną (zysk anteny 0 dBd) na wysokości 1,5 m nad metalowym dachem pojazdu"*
f)dodanie punktu 41.2.4 o następującym brzmieniu:
*„Dla radiotelefonów przewoźnych poza obszarami miast wymagane jest uzyskanie (według przedstawionych tu zasad projektowych) 90% pokrytego terenu każdego obszaru pokrycia podanego w punkcie 42"*
g)dodanie punktu 41.4 o następującym brzmieniu:
*„Zamawiający zastrzega sobie możliwość skorzystania z usług podmiotów trzecich przy weryfikacji zasięgów radiowych w fazie projektowania i w fazie odbioru Systemu"*
h)Nadanie punktowi 72.6 następującego brzmienia:
*„Konfiguracja mobilnego zestawu pomiarowego powinna rejestrować dane, których przetworzenie w połączeniu z informacjami zarejestrowanymi w Systemie umożliwi udzielenie obiektywnej oceny dotyczącej zakładanej funkcjonalności, jak również jakości usług m.in.: identyfikator i częstotliwości nadajników BS obsługujących połączenia, poziom odbieranego sygnału w czasie przejazdu mobilnego zestawu pomiarowego po wybranych trasach; w wyniku procesu pomiarowego winno być możliwe także poprzez wykorzystanie funkcji Systemu stworzenie statystyk dotyczących punktowo nawiązywanych połączeń głosowych, statystyk dotyczących sesji przesyłania danych pakietowych, czasu oczekiwania na połączenie (z wymaganą symulacją ruchu powodującą zajęcie kanałów)."*
i)Nadanie punktowi 72.7 następującego brzmienia:
*„72.7.1 Zasadniczym kryterium potwierdzania zasięgu jest wartość poziomu sygnału (RSSI lub inna wielkość odzwierciedlająca poziom sygnału radiowego użytecznego dla prowadzenia łączności z MS w sieci TETRA) zmierzonego przez mobilny zestaw pomiarowy według zasad opisanych w podpunktach 72.3 i scenariuszy opracowanych przez Wykonawcę i zatwierdzonych przez Zamawiającego, opisanych w podpunkcie 72.8.*
*72.7.2Wyniki pomiarów rozkładu poziomów sygnału odbieranego od stacji bazowych*
*w terenie muszą być podane tak, by dotyczyły wysokości pracy anten poszczególnych rodzajów MS podanych w punkcie 41.1.1, 41.2.3 lub 41.3.2 OPZ. Zamawiający dopuszcza zastosowanie udokumentowanych współczynników przeliczających poziom zmierzony na rzeczywistej wysokości kalibrowanej anteny mobilnego laboratorium do wysokości podanych w punkcie 41.1.1, 41.2.3 lub 41.3.2 OPZ."*
*72.8.2Wykonawca przedstawi w ramach scenariusza odbioru zasięgów radiowych,*
*o których mówi punkt 72.8, podmiot wykonujący badanie ze szczególnym uwzględnieniem jego kompetencji, wyposażenia pomiarowego i referencji w zakresie pomiarów poziomów sygnału radiowego w trybie drive test. Zamawiający zastrzega sobie możliwość niewyrażenia zgody na udział wskazanego podmiotu w akcji pomiarowej."*
j)nadanie punktowi 72.8 następującego brzmienia:

*„72.8 Scenariusze i odbiór zasięgów radiowych*
*72.8.1Scenariusze testów badania zasięgów radiowych (przewoźnych i nasobnych) opracuje Wykonawca. Scenariusze testów badania zasięgów radiowych podlegają zatwierdzeniu przez Zamawiającego.*
*72.8.2Wyniki symulacji pokrycia zasięgiem radiowym, o których mówi punkt 60.3.5 OPZ, zamieszczone w Projekcie Technicznym zatwierdzonym przez Zamawiającego (wraz z ich Aktualizacjami, które będą zamieszczone w Aktualizacji Projektu Technicznego, o której mówi punkt 60.7.1 OPZ) stanowią podstawę porównania z wynikami pomiarów objazdowych. Aktualizacje symulacji zasięgu mogą wynikać wyłącznie z zastosowania odmiennych (zatwierdzonych) rozwiązań torów antenowych niż przedstawiono w pierwotnym Projekcie Technicznym.*
*72.8.3Scenariusz pomiarów objazdowych Wykonawca opracuje odrębnie dla każdego z obszarów pokrycia. W scenariuszu Wykonawca przedstawi propozycje tras jazdy mobilnego laboratorium pomiarowego położone na takich drogach i obejmujące taką liczbę kilometrów, by uzyskane i zobrazowane graficznie rezultaty pomiarów pozwalały na łatwe porównanie ich z wynikami symulacji ze zaktualizowanego Projektu Technicznego*
*72.8.4Trasy przejazdu mobilnego zestawu pomiarowego muszą obejmować wszystkie obszary, dla których symulacje wskazują spodziewane poziomy sygnału o wartościach nie niższych od podanych w punktach 41.1.1, 41.2.3 lub 41.3.2 OPZ, w szczególności drogi, na których przeprowadza się pomiar, powinny przechodzić co najmniej trzykrotnie przez granice administracyjne miast poniżej 100 000 mieszkańców, a 6-krotnie przez granice administracyjne miast powyżej 100 000 mieszkańców oraz przez centralne części miast.*
*W miastach powyżej 100 000 mieszkańców w ich granicach administracyjnych trasy pomiarowe muszą obejmować co najmniej 50 km ulic.*
*72.8.5W ramach konurbacji śląskiej należy przez jej obszar poprowadzić trasy pomiarowe o łącznej długości co najmniej 1000 km; stosuje się zasady podane w punkcie 72.8.4*
*72.8.6Nie wymaga się, by trasy pomiarowe były odrębne dla pomiaru poziomów właściwych dla MS przenośnych i odrębne dla MS przewoźnych. W raporcie z pomiarów Wykonawca przedstawi rezultaty w sposób uwzględniający różnice poziomów granicznych dla obu rodzajów MS, podane w punkcie 41 OPZ.*
*72.8.7Trasy pomiarowe muszą przechodzić przez takie miejsca leżące w obszarach pokrycia podanych w punkcie 42, dla których na symulacjach zasięgu Wykonawca przewiduje poziomy sygnału mniejsze od granicznego dla MS przewoźnych i przenośnych.*
*72.8.8Pomiar wykonywany przez mobilne laboratorium pomiarowe może być dokonywany w ramach wspólnego pomiaru grupy stacji bazowych, jednak wyniki muszą być odniesione do każdej ze stacji osobno.*
*72.8.9Ilustracja rezultatów musi pozwolić na wiarygodne określenie kształtu i położenia obszarów niepokrytych zasięgiem łączności dla danego rodzaju MS. Prognozowany spójny obszar, na którym symulacje wskazują brak pokrycia (tzn. poziom sygnału niższy od wymaganego w punkcie 41 dla danego rodzaju MS) musi być przecięty trasami pomiarowymi w co najmniej trzech miejscach. Jeżeli trasa pomiarowa dojdzie tylko do miejsca przewidywanego zmniejszenia poziomu sygnału poniżej wymaganego minimum, a pomiar nie będzie kontynuowany w kierunku granicy obszaru pokrycia, Zamawiający uzna, że cały obszar od miejsca stwierdzenia zmniejszenia poziomu aż do granicy obszaru pokrycia nie został pokryty zasięgiem łączności dla danego rodzaju MS.*
*72.8.10Oprócz wykonywania pomiarów poziomu sygnału downlink Wykonawca przeprowadzi test subiektywny jakości rozmowy dwukierunkowo oraz pakietowej transmisji danych w wybranych punktach (do 6 punktów na 1 stację bazową) zatwierdzonych przez Zamawiającego w ramach scenariusza. Wykonawca ustali z Zamawiającym jednolite zasady używania terminala testowego do tego celu, przy czym obowiązują warunki podstawowe podane w punkcie 41.1.1, 41.2.3 lub 41.3.2 OPZ.*
*72.8.11Pomiary poziomu sygnału będą wykonane co najmniej dla kanału radiowego zawierającego kanał sterujący BCCH.*
*78.8.12Wykonawca dostarczy raport z pomiarów i testów zawierający co najmniej:*
*-opis metodyki pomiarów i zastosowanego sprzętu,*
*-opis tras przejazdu mobilnego zestawu pomiarowego,*
*-listę osób uczestniczących w pomiarze i testowaniu jakości,*
*-wykaz mierzonych stacji bazowych i kanałów radiowych,*
*-opis procesu obróbki statystycznej (agregacji i fdtrowania) wyników pomiarów*
*-graficzne przedstawienie wyników w jednolitej dla całego Projektu skali barw poziomów sygnału odbieranych od stacji bazowych (downlink),*
*-tabelaryczne zestawienie wyników (tylko w przypadku występowania niewielkiej liczby próbek pomiarowych, w tym dla próbek pomiarowych kierunku uplink),*
*-opis elementów wiarygodności (niepewności) pomiaru.*
*72.8.13Graficzne przedstawienie wyników pomiarów powinno zawierać także kontur poprowadzony gładko po miejscach, w których poziom sygnału zmierzonego dla danego rodzaju MS spada poniżej wartości podanych w punkcie 41. Powierzchnia tego konturu będzie służyła do rozliczenia osiągnięcia wymaganego procenta pokrycia zasięgiem łączności, który podano w punkcie 41.2.4*
*72.8.14Raport z testów propagacji podlega ocenie i zatwierdzeniu przez Zamawiającego."*
3)Nadanie rodz. V SIWZ „Termin wykonania zamówienia" następującej treści:
*„Wymagany termin realizacji zamówienia: Wykonawca zobowiązuje się do realizacji Przedmiotu Umowy przez okres maksymalnie <u>72 miesięcy</u> od dnia zawarcia Umowy, lub do dnia wyczerpania środków finansowych przeznaczonych na realizację Usługi Utrzymania, przy czym termin realizacji poszczególnych etapów wynosi:*
*Etap 1-12 miesięcy od dnia zawarcia umowy;*
*Etap II - od dnia zawarcia umowy do dnia 4 stycznia 2021 roku:*
*Etap III od dnia odbioru Etapu 1 do dnia zakończenia Umowy".*
4)Zmianę § 9 ust. 3 załącznika nr 3 do SIWZ „Wzór umowy" poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
*„3.Harmonogram Ramowy realizacji Umowy:*
*1)Odbiór Etapu I do 12 miesięcy od daty podpisania Umowy:*
*a)Odbiór Projektu Technicznego Etapu I do 90 dni od dnia zawarcia Umowy;*
*<u>b)Odbiór uzupełnionego Projektu Technicznego o Etap II do 180 dni od dnia zawarcia Umowy</u>*
*2)Odbiór Etapu II do dnia <u>4 stycznia 2021 roku</u>*
*3)Etap III od Odbioru Etapu I do dnia zakończenia Umowy".*
5)Nadanie rozdz. XII SIWZ pkt 1 ppkt 4 i pkt 2 następującego brzmienia:
*„4.Ofertę należy złożyć do dnia 30 stycznia 2019 r. o godz. 9:30 w Biurze Finansów KGP, 02- 672 Warszawa, ul.*

*Domaniewska 36/38, pokój 435, teł. (22) 60 132 04, w godz. 8.30-15.30 (od poniedziałku do piątku, z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy).*
*2. Miejsce i tryb otwarcia ofert:*
*Publiczna sesja otwarcia ofert odbędzie się w siedzibie Zamawiającego w Warszawie przy ul. Domaniewskiej 36/38, w dniu 30 stycznia 2019 r. o godz. 10:00.*
*oraz dokonanie odpowiednich zmian w ogłoszeniu o zamówieniu".*
6)Zmianę § 15 ust. 2 pkt 3 załącznika nr 3 do SIWZ „Wzór umowy" poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
*„3) 50% wartości brutto niezrealizowanej części umowy w przypadku odstąpienia od Umowy w części przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, z zastrzeżeniem §15 ust. 2 pkt. 23 i 24; Wysokość niniejszej kary umownej nie przekroczy wysokości kary umownej wskazanej w pkt 1) powyżej".*
Ewentualnie, z przypadku nieuwzględnienia wniosków wymienionych w pkt. 1 lub 2 i 3 i 4. wnoszono o:
1) Nadanie rodz. V SIWZ Termin wykonania zamówienia następującej treści:
*„Wymagany termin realizacji zamówienia: Wykonawca zobowiązuje się do realizacji Przedmiotu Umowy przez okres maksymalnie 78 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, lub do dnia wyczerpania środków finansowych przeznaczonych na realizację Usługi Utrzymania, przy czym termin realizacji poszczególnych etapów wynosi:*
*Etap I-18 miesięcy od dnia zawarcia umowy;*
*Etap II od dnia zawarcia umowy do dnia 21 maja 2021 roku;*
*Etap III od dnia odbioru Etapu I do dnia zakończenia Umowy".*
2)Zmianę § 9 ust. 1 i 3 załącznika nr 3 do SIWZ „Wzór umowy" poprzez nadanie mu następującego brzmienia:
*„1. Wykonawca zobowiązuje się do realizacji Przedmiotu Umowy przez okres maksymalnie 78 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, lub do dnia wyczerpania środków finansowych przeznaczonych na realizację Usługi Utrzymania. (...)*
*3. Harmonogram Ramowy realizacji Umowy:*
*1)Odbiór Etapu I do 18 miesięcy od daty podpisania Umowy:*
*a)Odbiór Projektu Technicznego Etapu I do 90 dni od dnia zawarcia Umowy;*
*b)Odbiór uzupełnionego Projektu Technicznego o Etap 11 do 180 dni od dnia zawarcia Umowy.*
*2)Odbiór Etapu II do dnia 21 maja 2021 roku;*
*3)Etap III od Odbioru Etapu 1 do dnia zakończenia Umowy".*

Odwołujący podkreślił, że na skutek niezgodnej z prawem czynności Zamawiającego polegającej na wprowadzeniu na krótko przed upływem terminu składania ofert całkowicie nowej, niejednoznacznej, a przy tym niezwykle czasochłonnej i kosztownej procedury przeprowadzenia testów badania zasięgów radiowych, która dodatkowo rzutuje na sposób rozumienia wymogów Zamawiającego w zakresie zasięgu, Odwołujący został pozbawiony możliwości sporządzenia konkurencyjnej oferty (niejednoznaczne wymogi, które mogą być
w różny sposób rozumiane przez poszczególnych wykonawców, a przy tym sposób ich rozumienia ma wpływ na wycenę), złożenia oferty w terminie (nie jest możliwe dostosowanie oferty do zmienionych wymogów w terminie zakreślonym na składanie ofert), oraz możliwości zrealizowania zamówienia bez ryzyka zapłaty rażąco wysokich kar umownych (mimo znacznego rozszerzenia obowiązków wykonawcy, zmianie nie uległ termin realizacji zamówienia), a w konsekwencji pozbawiony został uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.
Konsekwencją powyższego jest pozbawienie Odwołującego potencjalnego zysku związanego z realizacją przedmiotowego zamówienia publicznego, co stanowi szkodę.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu. Informacja
o zmianie treści SIWZ, stanowiąca podstawę do wniesienia odwołania, została przekazana Odwołującemu w dniu 27 listopada 2018 r. W związku z powyższym termin do wniesienia odwołania został zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał Zamawiającemu kopię odwołania.

1.Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP

Przed dokonaniem przez Zamawiającego zmiany SIWZ w dniu 27 listopada 2018 r. dokumentacja postępowania w żaden sposób nie określała procentowego pokrycia zasięgiem w stosunku do obszaru, na którym budowa sieci stanowi przedmiot postępowania.
Przed dokonaną zmianą, punkt 41.1 załącznika nr 2 do SIWZ (oraz jednostki redakcyjne niższego rzędu dla tego punktu) podawał jedynie minimalne wartości poziomu sygnału na wysokości 1 m. Sposób rozumienia pojęcia *„niezawodność obszarowa"*, które również pojawia się w tym punkcie - obok pojęcia *„poziomu sygnału"* - został rozstrzygnięty przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 4. Zamawiający potwierdził w treści odpowiedzi, iż wskaźnika tego nie należy utożsamiać z wymaganym procentem pokrycia obszaru, lecz traktować wyłącznie jako wskaźnik o charakterze statystycznym, służący do *„wyznaczania minimalnych wartości poziomu sygnału".*

Wobec ustalonej przez Zamawiającego wykładni, przykładowo punkty 41.2.1 (określający poziom sygnału) i 41.2.2 (określający jedynie wskaźnik statystyczny) analizowane łącznie określają, iż zasięgi dla terminali przewoźnych należy zaprojektować dla wartości granicznej sygnału -94 dBm, przy wysokości typowej dla pojazdów anteny o zysku zerowym (2,15 dBi - co wynika z pkt. 41.3.2, w którym błędnie posłużono się jednostką dBi zamiast dBd) równej 1,5 m npt, przy czym nie wskazują obszaru, na którym te wartości sygnału mają zostać osiągnięte.

Analizując łącznie wymogi w punktach 41.2.1 i 41.2.2 należy dojść do wniosku, iż wymóg -94 dBm (poziomu sygnału) i niezawodność obszarowa na poziomie 95% są wymogami współzależnymi, co ilustrują poniższe obliczenia i zestawienia wartości liczbowych; obliczenia takie wykonuje się dla ustalenia minimalnego poziomu sygnału radiowego przy projektowaniu sieci TETRA w pasmach w pobliżu częstotliwości 400 MHz, jak w przedmiotowym Projekcie:

| | |
|---|---|
| AZysk samochodowej anteny odbiorczej „zerowej" | 2,15 dB |
| BStraty w torze antenowym (przewód, złącza) | 1 dB |
| CCzułość dynamiczna (wg standardu) | -103 dBm |
| DOdchylenie standardowe tłumienia sygnału w terenie o (wartość typowa dla środowiska pozamiejskiego dla pasma UHF:) | 5,5 dB |
| EPrawdopodobieństwo lokacyjne (niezawodność obszarowa) | 95% |
| FWspółczynnik Qi dla danego prawdopodobieństwa lokacyjnego {E} | 1,645 |
| GMargines niezawodności dla q=95%, a = 5,5 dB {=D • F} | 9,0 dB |
| HWszelkie tłumienności dodatkowe (np. nierównomierność charakterystyki anteny samochodowej) | 1 dB |
| Wartość minimalna sygnału (projektowa) {=C - A + B + H + G) | -94,1 dBm |

Na użytek powyższych obliczeń przyjęto następujące założenia:
•uwzględniono wymagane parametry anteny samochodowej

•uwzględniono standardową (ETSI TETRA) czułość dynamiczną odbiornika, od której głównie zależy to, jaki minimalny sygnał jest wystarczający
•parametr sigma o wartości 5,5 dB świadczy o zmienności środowiska propagacji sygnału radiowego, możliwy do ujęcia sposób wyłącznie statystyczny i określający niezbędny „margines projektowy" poziomu sygnału, wyznaczający rozmieszczenie stacji bazowych
w terenie,
•w rezultacie po prostym dodawaniu i odejmowaniu liczb z kolumny prawej otrzymujemy wymaganą projektową wartość graniczną zasięgu -94,1 dBm;
•otrzymana wartość jest wartością poziomu sygnału podaną w OPZ jako minimalna wartość graniczna dla odbioru w warunkach podanych w punkcie 41.2 i 41.3: -94 dBm; jest to wartość przyjmowana powszechnie na całym świecie przy projektowaniu zasięgów „samochodowych" w sieciach TETRA w pasmach UHF w pobliżu częstotliwości 400 MHz; wszystkie użyte tu wartości liczbowe w praktyce inżynierskiej są używane z tolerancją ±0,5 decybela (dB) lub większą.

Jak wynika z powyższego, w postępowaniu statystyczny wskaźnik *„niezawodności obszarowej"* należy utożsamiać z *„prawdopodobieństwem miejscowym"*, które to pojęcie nie służy do opisywania wymaganego procentu pokrycia analizowanego obszaru, a jest - jak potwierdził Zamawiający - kategorią czysto statystyczną (matematyczną), służącą wyłącznie ustaleniu minimalnego projektowego poziomu sygnału w konkretnych warunkach jego odbioru (w miejscu anteny konkretnego rodzaju radiotelefonu), jak wykazano na powyższym przykładzie obliczeniowym, w którym ten parametr statystyczny zgodnie z wymaganiami Zamawiającego prowadzi do wymagania poziomów sygnału radiowego zgodnego
z podanymi przez Zamawiającego).

Powyższy sposób rozumienia analizowanych wymogów potwierdzają również sformułowania użyte w punktach 41.2.1 i 41.2.2, takie jak *„minimalny poziom sygnału radiowego"* oraz *„strefa zasięgu",* jak i również fakt rezygnacji z terminologii stosowanej
w poprzedzającym przedmiotowe postępowanie dialogu technicznym, gdzie posługiwano się pojęciem „pokrycia obszaru" i ustalono konkretną wartość liczbową tego pokrycia w stosunku do powierzchni każdego „obszaru pokrycia". Rezygnację z „pokrycia obszaru" na rzecz „zasięgu" oraz „poziomu sygnału", przy uwzględnieniu interpretacji zaprezentowanej w treści wyjaśnień, należy traktować jako w pełni świadomą rezygnację Zamawiającego z wymogu pokrycia sygnałem określonego procenta obszaru, dla którego budowana jest sieć.

Na podstawie braku wymogu pokrycia zasięgiem określonego procentu obszaru nie można także domniemywać, iż skoro Zamawiający takiego wymogu nie określił, to należałoby zapewnić pokrycie zasięgiem 100% obszaru. W praktyce nie są spotykane sieci TETRA, które pokrywałyby sygnałem w 100% znaczny obszar terenu. Przeciwko takiemu domniemaniu przemawia również fakt, iż w dokumentacji postępowania zaproponowano pewna liczbę potencjalnych lokalizacji stacji bazowych o niekorzystnych właściwościach dla radiokomunikacyjnych stacji radiowych (możliwość umieszczenia anten na niewielkiej wysokości z uwagi na niewielką wysokość obiektów), co nie pozwala na ich możliwie najbardziej efektywne wykorzystanie (racjonalne jest założenie, że antena trankingowej stacji bazowej winna zostać umieszczona na wysokości min. 25-30 m, w przeciwnym wypadku stacja stanowiła będzie przykład rozwiązania nieekonomicznego, niegospodarnie wykorzystującego dobro rzadkie, jakim jest widmo częstotliwości radiowych, gdyż uzyskany efekt zasięgowy będzie niewspółmiernie mały tak wobec kosztu stacji, jak i zasięgu zakłóceniowego w sieci - można to określić jako „marnotrawienie kanałów radiowych"), natomiast terminarz realizacji zamówienia nie pozwala na uwzględnienie poprawy parametrów lokalizacji stacji bazowych lub budowę nowych odpowiednio wysokich wież antenowych.

Wymóg pokrycia zasięgiem określonego procentowo odsetka obszaru wydaje się być „nie wprost" dodany w modyfikacji dokonanej w dniu 27 listopada 2018 r., i pośrednio wynika on z wprowadzonych zaledwie kilka dni przed upływem terminu składania ofert zasad wykonywania testów badania zasięgów radiowych. W punkcie 72.8 załącznika nr 2 do SIWZ Zamawiający po raz pierwszy określił kryteria zaliczenia zasięgów, wskazując odsetki „kwadratów" wymaganych do zaliczenia na niezdefiniowanym obszarze.

Sformułowanie wymogów przeprowadzenia procedury weryfikacji zasięgu, przy jednoczesnym braku zmiany pierwotnych wymogów dotyczących procentowego pokrycia zasięgiem danego obszaru (brak było takich wymogów) powoduje, iż procedura weryfikacji zasięgu nie koreluje z wymogami zakreślonymi w przedmiocie pokrycia zasięgiem. Nie jest zatem jasne, czy wykonawcy mają zapewnić procentowe pokrycie zasięgiem, jak wskazano to w wymogach dotyczących zasięgu (pkt. 40 i 41 - brak takich wymogów), czy też jak wskazano w zasadach procedury weryfikacji zasięgu (pkt. 72.8 - skąd pośrednio takie wymogi wynikają). Konsekwencją powyższego jest stworzenie możliwość złożenia
w postępowaniu nieporównywalnych ofert, gdzie część wykonawców wyceni realizację zamówienia z uwzględnieniem minimalnego wymogu procentowego pokrycia zasięgiem,
a część bez uwzględnienia takiego wymogu. Aktualne brzmienie załącznika nr 2 do SIWZ
w sposób rażący narusza zatem przepisy art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 ustawy PZP.

Niezależnie od powyższego, ustanowiona w pkt. 72.8 procedura wykonywania testów badania zasięgów radiowych jest niejednoznaczna i wadliwa, co uniemożliwia wykonawcom identyfikację wymogów Zamawiającego i dostosowanie się do nich, a w konsekwencji dokonanie wyceny przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający wymaga, aby siatka zastosowana do testów była siatką ciągłą
i „geograficzną", co wyjaśnia jako brak luk obszarowych na obszarze, o którym mowa
w SIWZ. Nie wiadomo jednak, czym jest „obszar, o którym mowa w SIWZ". Dokument ten nie definiuje pojęcia obszaru. Postanowienie pkt. 72.8 odsyła co prawda do punktów 41.1-41.3, niemniej jednak jest to odesłanie pozwalające na zdefiniowanie wyłącznie charakteru obszarów, a nie ich zasięgu. „Obszary pokrycia" wskazano w punkcie 42.

Wobec braku wymogu pokrycia zasięgiem określonej procentowo powierzchni obszaru, nie jest jasne, czy ciągła siatka ma pokryć jedynie obszar, na którym wykonawca zaprojektowałby zasięg systemu (niekonieczne na terenie całego „obszaru pokrycia z punktu 42"), czy też całą powierzchnię obszarów wymienionych w pkt. 42 (całą powierzchnię
np. powiatów). Gdyby Zamawiający nie wymagał pokrycia zasięgiem całego powiatu, a jedynie określony procent jego powierzchni, tworzenie siatki tam, gdzie nie zaprojektowano zasięgu byłoby bezcelowe. Gdyby jednak faktycznie istniał wymóg pokrycia siatką całego powiatu, wobec braku konieczności pokrycia całego powiatu zasięgiem, należałoby do tej okoliczności dostosować zasady „zaliczenia" poszczególnych kwadratów.

Niektórzy z wykonawców mogą obecnie domniemywać, iż ciągłą siatką miałyby zostać pokryte wyłącznie obszary aktywnego działania policji, a więc obszary zamieszkane oraz drogi (słowa „powiat" Odwołujący używa jako

uproszczenie pojęcia „obszar pokrycia”
z opz; w rzeczywistości obszary pokrycia składają się często z więcej niż jednego powiatu,
w tym ze wszystkich powiatów grodzkich konurbacji śląskiej oraz ziemskich powiatów okolicznych).

Z zakreślonej w pkt. 72.8 procedury weryfikacji nie wynika, czy dopuszcza ona występowanie luk w pokryciu zasięgiem danego „kwadratu", co jest naturalne przy występowaniu obiektywnych czynników mających wpływ na propagację sygnału radiowego. W tak opisanej procedurze, szczególnie na obszarach niezurbanizowanych i leśnych mogą wystąpić „kwadraty", w który z przyczyn naturalnych występuje znaczna luka w zasięgu
i to w miejscu, w którym przez „kwadrat" przebiega droga publiczna, na której dokonywany jest pomiar, przy jednoczesnym pokryciu zasięgiem pozostałej części kwadratu. Aktualna procedura nie pozwala na zaliczenie takiego „kwadratu", co wydaje się być wbrew celowi procedury weryfikacji, zwłaszcza w sytuacji, gdy nie zdefiniowano minimalnego obszaru pokrycia zasięgiem.

Procedura opisana w pkt. 72.8 pozwala także na pomijanie badania „kwadratów",
w których badanie zasięgu byłoby zasadne i celowe, a przy tym badany „kwadrat" jest pokryty zasięgiem. Do przypadków tych należy zaliczyć sytuację, gdy biegnący przez kwadrat odcinek drogi publicznej jest krótszy niż iloczyn minimalnej liczby punktów pomiarowych i minimalnej odległości pomiędzy tymi punktami. To zatem brak możliwości wytyczenia wymaganej liczby punktów pomiarowych przesądzi o niezaliczeniu „kwadratu",
a nie faktyczne pokrycie zasięgiem, którego potrzeba istnienia w tym obszarze mogłaby być uzasadniona.

Zamawiający wymaga, aby weryfikacja zasięgu była prowadzona wyłącznie po drogach publicznych. Drogi takie zostały zdefiniowane w art. 1 ustawy o drogach publicznych, niemniej jednak ani wykaz takich dróg, ani ich mapy nie zostały udostępnione na użytek przedmiotowego postępowania. Nie można założyć, iż publicznie dostępne mapy
i opracowania zawierają zamknięty wykaz takich dróg. Ponadto opracowania te różnią się między sobą. Do kategorii dróg publicznych mogą być zaliczone również mało uczęszczane, nieutwardzone drogi leśne, które nie są ujawnione na mapie, a na których potencjalnie można by prowadzić pomiar. Przy obecnych regulacjach dotyczących procedury weryfikacji zasięgu mogłaby więc wystąpić sytuacja, w której Zamawiający wymagałby zaliczenia „kwadratu", przez który taka droga przechodzi, ale fakt ten nie byłby znany wykonawcy
i wykonawca nie mógłby powziąć takiej wiadomości nawet przy dochowaniu wszelkiej wymaganej staranności.

Trudno także znaleźć uzasadnienie dla dokonanego przez Zamawiającego wyłączenia z próby statystycznej tych „kwadratów", przez które nie przebiega żadna droga publiczna. Nie można bowiem z góry przesądzić, iż w „kwadratach" tych działalność policji
w ogóle nie będzie prowadzona, a w konsekwencji nie wystąpi potrzeba korzystania
z łączności. Nie ma więc racjonalnego powodu, dla którego wystąpienie wymaganego zasięgu w takich kwadratach miałoby nie zostać zaliczone na korzyść wykonawcy. Przy obecnym uregulowaniu procedury testów zasięgiem w takich „kwadratach" wykonawca nie będzie mógł zrekompensować sobie brakiem zaliczenia innych „kwadratów". Obecna procedura jest więc w dużym stopniu przypadkowa, dająca nieprzewidywalne rezultaty,
w tym potencjalnie też takie, iż sieć mająca w pełni wystarczające parametry użytkowe, nie zostanie odebrana z powodu licznych (wyłącznie formalnych, niemających wpływu na rzeczywiste umniejszenie zasięgów) wad w procedurze akceptacji.

Odwołujący zawraca uwagę na potrzebę uregulowania procedury prowadzenia testów badania zasięgów radiowych w sposób jednolity dla każdego z wykonawców, stąd nie neguje zasadności jej wprowadzenia. Odwołujący stoi jednak na stanowisku, iż pkt. 78.2 załącznika nr 2 do SIWZ w brzmieniu ustalonym w dniu 27 listopada 2018 r. został sformułowany w sposób rażąco naruszający przepisy ustawy, uniemożliwiając prawidłowe ustalenie zakresu potrzeb i wymogów zamawiającego, a w konsekwencji złożenie porównywalnych ofert.

Wniosek Odwołującego sformułowany w petitum odwołania zmierza do ustanowienia jednolitej i przejrzystej procedury, w pełni realizującej uzasadnione potrzeby Zamawiającego, a ponadto efektywnej kosztowo i umożliwiającej jej przeprowadzenie w rozsądnym horyzoncie czasowym.

W pkt. 72.3 załącznika nr 2 do SIWZ postuluje się badanie zasięgów ze szczególnym uwzględnieniem miejsc granicznych („Trasy przejazdów zostaną zaplanowane tak, by przede wszystkim przetestować funkcjonalność i jakość usług na granicach zasięgów"). Jest to racjonalne i stanowi podstawę alternatywnej procedury testów, zaproponowanej przez Odwołującego. Wprawdzie nie sprecyzowano tu, czy chodzi o granice zasięgów pojedynczych stacji bazowych, czy sieci w powiecie jako całości, ale mimo to jest to właściwy kierunek działania, zapewniający efektywne wykonanie pomiarów, w pełni realizując ich cel.
Ustalona treść pkt. 72.8 Załącznika nr 2 do SIWZ przeczy tym racjonalnym (i niezmienionym) postulatom z pkt. 72.3. Najprawdopodobniej nakazuje ona wyznaczyć i rozliczać kwadraty testowe w ramach całego obszaru, a nie "tylko na granicach zasięgu", co prowadzi do mnóstwa miesięcy pracy, a w konsekwencji zupełnie nieuzasadnionych, wielomilionowych kosztów po stronie Zamawiającego, tego pomocniczego w końcu działania. Metoda ta stwarza ponadto pole do licznych sporów, choćby na tle ustalenia istnienia dróg publicznych w danym terenie.

Odwołujący wskazuje dodatkowo, iż weryfikacja pokrycia danego obszaru sygnałem w oparciu o pomiary na projektowanych granicach zasięgu jest metodą powszechnie stosowaną w praktyce i uznaną jako najbardziej efektywną, a także w pełni wystarczającą dla osiągnięcia zakładanych celów badawczych. Odwołujący uczestniczył w budowie innych sieci TETRA Zamawiającego, w których procedura zatwierdzania zasięgów użytecznych
w części polegającej na pomiarach mobilnym zestawem pomiarowym była o wiele prostsza, jej złożoność i koszt był proporcjonalny do potrzeb wykazania ogólnych konturów zasięgów użytecznych oraz lokalnych braków w tych obszarach.

2.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 139 ust. 1 ustawy PZP, art. 14 ustawy PZP w zw. z art. 387 § 1 ustawy kodeks cywilny i art. 353(1) ustawy kodeks cywilny

W przypadku ewentualnego uwzględnienia zarzutów sformułowanych w odwołaniu Zamawiający będzie zobowiązany w sposób istotny zmodyfikować dokumentację postępowania, a w konsekwencji ponownie zmodyfikować termin składania ofert.

W SIWZ terminy realizacji zostały zakreślone w podziale na etapy (I-III). Przewidziano także końcowy termin realizacji umowy. Terminy te korelują z terminami odbiorów.

Jeden z wiążących wykonawcę terminów został zakreślony jako niezależny od daty zawarcia umowy. Jest to termin realizacji (i odbioru) etapu II, zakreślony jako dzień 21 listopada 2020 roku.

Odwołujący wskazuje, iż data ta została ustalona przy założeniu, iż termin składania ofert upłynie w dniu 13 grudnia 2018 r. Termin ten został przez Zamawiającego ustalony
w informacji o zmianie treści SIWZ z dnia 27 listopada 2018 r. Należy jednak zauważyć, iż wniesienie odwołania, oraz

uwzględnienie sformułowanych w jego treści zarzutów, spowoduje kolejną zmianę terminu składania ofert, na dzień 30 stycznia 2019 r.
(o co Odwołujący wnosi w innym zarzucie odwołania). W pełni zasadne jest więc twierdzenie, iż przesunięcie terminu składania ofert o sześć tygodni, skróci termin efektywnej realizacji etapu II właśnie o te dodatkowe sześć tygodni.

Zważyć należy, iż aktualnie zakreślony termin realizacji etapu II potencjalnie mógłby być uznany za termin, w którym realizacja przewidzianych w umowie świadczeń mogłaby być uznana za obiektywnie niemożliwą. Na fakt obiektywnej niemożliwości wykonania etapu II do dnia 21 listopada 2021 r. Nie można zaakceptować sytuacji, w której Odwołujący zasadnie poszukując ochrony prawnej czyniłby wykonanie umowy o zawarcie, której się ubiega coraz mniej prawdopodobnym, skracając efektywny czas na realizację etapu II. Konieczny
i zasadny jest zatem również zarzut Odwołującego zmierzający do wydłużenia terminów realizacji i odbioru etapu II o sześć tygodni, a więc o okres o który przedłużony zostanie termin składania ofert w postępowaniu.

Ponieważ ostatni dzień przedłużonego w ten sposób terminu wypadałby w sobotę 2 stycznia 2021 roku, stąd wniosek Odwołującego o ustalenie tego terminu na następny dzień roboczy tj. 4 stycznia 2021 roku.

3.Zarzut naruszenia art. 38 ust. 6, art. 9a ust. 1, art. 12 ust. 2 ustawy PZP (termin składania ofert)

Zamawiający w dniu 27 listopada 2018 r. zamieścił odpowiedzi na 293 pytania oraz zmodyfikował w sposób istotny opis przedmiotu zamówienia oraz wzór umowy.

O wadze przekazanych informacji świadczy czas, jaki był dla Zamawiającego niezbędny do sporządzenia odpowiedzi na pytania i dokonania modyfikacji dokumentacji przetargowej. Należy podkreślić, że SIWZ został zamieszczony na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 3 września 2018 r. Od tego dnia do połowy terminu składania ofert,
tj. do dnia 20 września 2018 r., wykonawcy zadawali Zamawiającemu pytania, na które był on zobowiązany udzielać odpowiedzi.

Zamawiający przed dniem 27 listopada 2018 r. nie odpowiedział na żadne z zadanych pytań, w tym na te, co do których miał obowiązek ustawowy przygotowania odpowiedzi. Oznacza to, że z uwagi na złożoność i wagę pytań Zamawiający potrzebował, aż ponad 65 dni na zinterpretowanie swoich potrzeb i pierwotnych postanowień SIWZ oraz udzielenie odpowiedzi niezbędnych wykonawcom do przygotowania ofert.

Modyfikacją z dnia 27 listopada 2018 r. Zamawiający zmienił w sposób istotny sposób realizacji zamówienia, określił dodatkowe kary umowne oraz postanowienia dot. praw autorskich, czym zmodyfikował poziom ryzyk związanych z realizacją zamówienia, a nawet zmienił warunki udziału w postępowaniu umożliwiając potencjalnie złożenie oferty przez inny krąg wykonawców niż pierwotnie zainteresowanych. Część z tych zmian są zmianami na niekorzyść, część na korzyść wykonawców, niemniej wszystkie będą miały wpływ na sposób sporządzenia i treść oferty.

Mimo ogromnej liczby odpowiedzi na pytania oraz znaczeniu wprowadzonych zmian Zamawiający przewidział jedynie 15 -dniowy, czyli jak należy założyć minimalny wynikający z art. 12a ustawy PZP termin, w trakcie którego Wykonawcy muszą przeanalizować uzyskane odpowiedzi oraz modyfikacje oraz w ich świetle ponownie przygotować oferty.

Podkreślenia wymaga, że wykonawcy nie mogli poczynić szeregu ustaleń lub wyliczeń bez uzyskania odpowiedzi na pytania, które zadali w ustawowym czasie. Nie znali też kierunku interpretacji, ponieważ Zamawiający nie udzielał wcześniej żadnych odpowiedzi. Nie ma zatem znaczenia, że od dnia wszczęcia postępowania upłynął dość długi okres. Nie można było go bowiem wykorzystać na sfinalizowanie opracowania oferty z uwagi na setki wątpliwości dotyczących wymagań Zamawiającego. Dodatkowo, udzielone w dniu 27 listopada 2018 r. odpowiedzi na pytania i modyfikacje implikują konieczność dokonania zmian w już poczynionych ustaleniach lub wyliczeniach.

W ocenie Odwołującego skala wyjaśnień oraz zmian wymaga od wykonawców dokonania nowej kalkulacji ceny oferty, jedynie przykładowo należy wskazać na zmianę
w pkt 72.8 OPZ, która w sposób istotny wpływa za sposób realizacji zamówienia, a co za tym idzie na wycenę.

Odwołujący szacuje, że realizacja zamówienia w sposób wymagany przez Zamawiającego będzie wymagała użycia znacznej ilości dodatkowych lokalizacji stacji bazowych, poza obecnie wymagane w SIWZ 170. Co więcej, stacji tych będzie trzeba poszukiwać poza lokalizacjami wskazanymi w załączniku nr 11 do OPZ, ponieważ zaproponowane tam lokalizacje nie pozwalają na pokrycie terenu w sposób obecnie wymagany przez Zamawiającego. Ustalenie kosztów pozyskania nowych stacji bazowych wymaga podjęcia rozmów z właścicielami obiektów, które mają potencjał do wykorzystania ich w celu realizacji zamówienia oraz ustalenia z nimi warunków świadczenia.

Warte zauważenia jest również, że Zamawiający modyfikacją z dnia 27 listopada 2018 r. dopuścił, co stanowi kolejną istotną zmianę w sposobie realizacji zamówienia, *„wykorzystanie lokalizacji stanowiących własność Skarbu Państwa innych niż wymienione*
*w Załączniku nr 11 do OPZ z zastrzeżeniem, że ciężar uzyskania wszelkich wymaganych przepisami prawa: pozwoleń, zezwoleń lub zgód zarządców lub właścicieli obiektów spoczywa na Wykonawcy"* (nowy pkt 46.12 OPZ). Aby skorzystać z tego uprawnienia
i zaplanować część lokalizacji stanowiących własność Skarbu Państwa innych niż wskazane w załączniku nr 11 do OPZ wykonawcy muszą w pierwszej kolejności zweryfikować dostępność tego typu podmiotów oraz warunki na jakich mogą użyć tych lokalizacji do posadowienia stacji bazowych. Jest to niezbędne do rzetelnego przygotowania oferty
i ustalenia ceny oferty. O znaczeniu weryfikacji przydatności lokalizacji do posadowienia stacji bazowych świadczy chociażby zawarte w SIWZ uprawnienie do odbycia wizji lokalnych w lokalizacjach pierwotnie wskazanych w SIWZ w załączniku nr 11 do OPZ. Przyznanie Wykonawcom w pkt 46.12 OPZ istotnego uprawnienia bez realnej możliwości skorzystania
z niego z uwagi na krótki termin składania ofert, czyni uprawnienie to iluzorycznym i narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Podkreślenia wymaga, że celem wykonawców ubiegających się o zamówienie nie jest złożenie oferty samej w sobie i zabezpieczenie maksymalnych rezerw, a tym samym przeszacowanie kosztów realizacji zamówienia. Celem każdego z wykonawców biorących udział w postępowaniu jest złożenie oferty, która zostanie uznana za najkorzystniejszą -
a więc zarówno poprawnej pod kątem zgodności w wymaganiami Zamawiającego jak
i prawidłowo i najbardziej konkurencyjnie wycenionej. Uzyskanie takiego efektu wymaga zaś stosownego przygotowania oferty oraz skrupulatnych kalkulacji (odbycie dziesiątków wizji lokalnych na terenie kraju, negocjacje z kontrahentami, dostawcami itp.). Poniesione już do tej pory przez wykonawców koszty związane z udziałem w postępowaniu oraz skala, znaczenie i wartość projektu wymaga zapewnienia wykonawcom odpowiedniego czasu na prawidłowe przygotowanie ofert.

Reasumując, w świetle nowych wymagań OPZ i umowy zaistniała potrzeba ponownego zweryfikowania założeń projektowych przez wszystkich wykonawców,
a następnie dokonania ponownej kalkulacji tych nowych założeń.

Na marginesie Zamawiający całkowicie pominął kwestie, która powinna była wydawać się oczywistą w postępowaniu. Z uwagi na wagę oraz rozmiar przedsięwzięcia część z wykonawców, w tym Odwołujący, korzysta ze wsparcia podmiotów zagranicznych - bądź jako partnerzy w konsorcjum, bądź jako podwykonawców użyczających potencjał. Sposób realizacji zamówienia i jego wycena wymaga zatem uzgodnienia wyceny z tymi podmiotami. W tym celu całość zmienionej dokumentacji oraz odpowiedzi na pytania wymagały przetłumaczenia, co w sposób znaczny ogranicza czas niezbędny do analizy
i dokonania ponownej wyceny. Oznacza to, że w tym konkretnym postępowaniu krótki termin składania ofert po obszernej modyfikacji preferuje wykonawców krajowych, co nie może być pomijane chociażby z uwagi na konieczność zapewnienia uczciwej konkurencji dla wszystkich wykonawców, w tym pochodzących z innych państw UE.

Odnosząc się do kwestii prawnych należy podkreślić, że niewystarczającym uzasadnieniem dla ustalonego przez Zamawiającego terminu składania ofert jest spełnienie minimalnego wymogu z art. 12a ust 2 ustawy PZP (tj. 15 dni). Tak w przepisie art. 12a ust. 2 ustawy PZP, jak i art. 38 ust. 6 ustawy PZP ustawodawca podkreślił, że zamawiający zobowiązany jest w związku z modyfikacją SIWZ lub ogłoszenia przedłużyć termin składania ofert o czas niezbędny do wprowadzenia zmian w tych ofertach, przy uwzględnieniu rodzaju i zakresu dokonanej zmiany SIWZ (tak: wyrok KIO z dnia z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. akt KIO 187/18).

Problem ten w sposób szczególny zaadresował krajowy ustawodawca wprowadzając do ustawy nowelizacją z dnia 22 czerwca 2016 r. generalną zasadę prawa zamówień publicznych dot. ustalania terminów składania ofert. Zgodnie z art. 9a ustawy PZP zamawiający mają obowiązek uwzględnienia przy określaniu terminów składania ofert złożoności zamówienia oraz czasu niezbędnego na ich sporządzenie. W przypadku, gdy oferty mogą zostać złożone jedynie po odbyciu przez wykonawcę wizji lokalnej albo po sprawdzeniu przez niego dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia, zamawiający wyznacza terminy składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty, z tym że terminy te muszą być dłuższe od minimalnych terminów składania ofert określonych w ustawie. Wprowadzając ten przepis do rozdziału 2 ustawy PZP *"Zasady udzielania zamówień"* ustawodawca wprost nakazał stosowanie go w sposób generalny i interpretacji pozostałych przepisów ustawy PZP.

Nie ulega wątpliwości, że w postępowaniu zachodzą okoliczności analogiczne do ujętych w przepisie art. 9a ustawy PZP. Zamawiający nowelizacją z dnia 27 listopada 2018 r. wprowadził dodatkowe wymagania dot. realizacji zamówienia, w szczególności co do obszaru pokrycia zasięgiem radiowym oraz rozszerzył w sposób istotny katalog lokalizacji, które mogą być wykorzystane do posadowienia stacji bazowych. Wszystkie te okoliczności mają istotny wpływ na cenę oferty i muszą być w sposób odpowiedni zweryfikowane
i uwzględnione przy przygotowywaniu oferty.

Reasumując, terminy składania ofert wskazane w ustawie Pzp są terminami minimalnymi, które nie mogą być przez zamawiającego skrócone, co nie oznacza, że
w danym stanie faktycznym są wystarczające do przygotowania i złożenia oferty. Podstawą ustalenia terminu w konkretnym przypadku jest czas potrzebny na przygotowanie ofert. Tym samym, wyznaczenie terminu składania ofert, który *de facto* uniemożliwia złożenie rzetelnie przygotowanej oferty i potencjalnie prowadzić będzie do złożenia wielu nieporównywalnych ofert, mimo, że odpowiada on terminom minimalnym nie może zostać uznany za legalny
i zgodny z przepisami ustawy w tym z art. 7, 12a ust. 2 i 38 ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 9a ustawy Pzp.

4.Zarzut naruszenia art. 139 ust. 1 ustawy PZP i art. 14 ustawy PZP w zw. z art. 483 § 1 ustawy kodeks cywilny i art. 484 § 2 ustawy kodeks cywilny art. 353.1 ustawy kodeks cywilny i art. 5 ustawy kodeks cywilny oraz art. 29 ust. 1 ustawy PZP

Zamawiający zmianą SIWZ z dnia 27 listopada 2018 r. zmniejszył kary umowne określone w §15 ust. 2 pkt 1) i 2) wzoru umowy odpowiednio z 25% do 15% w przypadku odstąpienia od umowy w całości oraz z 20% do 10% w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w całości.

Tą samą modyfikacją dodał w pkt 3 ust. 2 § 15 wzoru umowy dodatkową karę umowną. Zgodnie z tym postanowieniem Wykonawca jest zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 50% wartości brutto niezrealizowanej części umowy w przypadku odstąpienia od Umowy w części przez Zamawiającego lub Wykonawcę z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, z zastrzeżeniem § 15 ust. 2 pkt. 23 i 24. Zamawiający wyraźnie zakreślił, że kara ta nie będzie miała zastosowania w przypadku wystąpienia okoliczności objętych dyspozycją postanowień § 15 ust. 2 pkt 23 i 24 wzoru umowy. Nie zawarł natomiast żadnych przepisów regulujących sytuację, gdy umowa nie zostanie zrealizowana w znacznej części i nastąpi odstąpienie od znacznej części zamówienia. Wówczas nie będą miały zastosowania pkt 1 i 2 ust. 2 § 15 tylko wprowadzony modyfikacją pkt 3. On natomiast zakłada karę umowną na znacznie wyższym poziomie niż ta określona
w pkt 1.

Z uwagi na brak w umowie regulacji sytuacji, gdy odstąpienie będzie dokonywane na wczesnym etapie realizacji zamówienia, a mimo to będzie częściowe nie jest możliwe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją zamówienia. Niejasne postanowienie umowne będzie prowadziło również do niejednolitej wykładni wśród wykonawców, a tym samym do złożenia ofert zakładających odmienną wycenę tego ryzyka.

Art. 29 ust. 1 ustawy PZP wymaga aby postanowienia dotyczące sposobu realizacji zamówienia były jasne, precyzyjne i pozwalały na wycenę wszystkich elementów oferty
w tym wyszacowanie ryzyk. W świetle powyższego zasadna jest postulowana w komparycji odwołania modyfikacja § 15 ust. 2 pkt 3 wzoru umowy poprzez dodanie zdania, wprost regulującego, że intencją Zamawiającego jest aby górny pułap kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy nie przekraczał kwoty wskazanej w pkt 1 ust. 2 § 15 umowy.

5.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 139 ust. 1 ustawy PZP, art. 14 ustawy PZP w zw. z art. 387 § 1 ustawy kodeks cywilny i art. 353(1) ustawy kodeks cywilny (zarzut alternatywny)

Zamawiający modyfikacją z dnia 27 listopada 2018 r. przewidział w sposób szczegółowy zasady badania zasięgów radiowych (przewoźnych i nasobnych).
W procedurze tej wymagane jest opracowanie przez Wykonawcę siatki geograficznej na bazie kwadratów o boku: 500 m dla obszarów o których mowa w pkt 41.1 OPZ, i 1000 m dla obszarów, o których mowa w pkt 41.2 i 41.3 OPZ. W trakcie prowadzenia testów dla uzyskania pozytywnego odbioru realizacji zamówienia niezbędne będzie „przejechanie" każdego z „kwadratów" zaznaczonych na siatce geograficznej w określony przez Zamawiającego sposób (tak aby dla kwadratów o boku 500 m pozytywnie zaliczyć co najmniej 6 punktów pomiarowych oddalonych od siebie o co najmniej o 100 m;
a w przypadku kwadratu o boku 1000 m aby pozytywnie zaliczyć co najmniej 10 punktów pomiarowych, przy czym

odległość między jakimkolwiek punktem a innym punktem z tego kwadratu nie może być mniejsza niż 100 m). Co więcej, pomiary mogą być prowadzone jedynie po drogach publicznych.

Konieczne jest zatem pokonanie kilkudziesięciu tysięcy kilometrów dróg publicznych (po ustaleniu, które drogi spośród tysięcy lub nawet dziesiątków tysięcy kilometrów dróg
w ramach powiatu są drogami publicznymi) oraz zbieranie danych na niewielkich obszarach określonych granicami kwadratów, których to danych dla każdego „obszaru pokrycia" będą setki tysięcy (lub więcej) przed obróbką statystyczną i agregacją wyników, a co najmniej dziesiątki tysięcy po takiej obróbce, a przed wykonaniem statystyk wymaganych w obecnym brzmieniu punktu 72.8.

Następnie konieczne jest wprowadzenie tych danych „ręcznie" (mała możliwość zautomatyzowania tego procesu) do odpowiednich raportów i przedstawienie do zatwierdzenia Zamawiającego w sposób nie tylko ilustrujący graficznie zasięgi łączności, ale także rozliczający w każdym z kilkuset lub kilku tysięcy „kwadratów" liczbę „zaliczonych" punktów pomiarowych (minimum 6, 10 lub liczba proporcjonalna do stosunku powierzchni całego „kwadratu" na granicy powiatu do tej powierzchni „kwadratu", która mieści się
w ramach powiatu) oraz w sposób stanowiący dowód, że punkty te nie są bliższe niż 100 m od siebie w ramach każdego „kwadratu".

Za dokonanie badania i przygotowanie analiz odpowiedzialny jest wykonawca. Realizacja szczegółowych testów w sposób określony przez Zamawiającego w pkt 72.8 OPZ jest nie tylko bardzo kosztowna, ale również wymaga ogromnego nakładu czasu.

Odwołujący szacuje, że przy dołożeniu najwyższej staranności i przy skorzystaniu
z pracy osób o wysokich kwalifikacjach merytorycznych, całość zadań niezbędnych do przetestowania jednego „kwadratu" zajmie średnio (po uwzględnieniu wszystkich działań rozłożonych w czasie, a związanych z przygotowaniem i przeprowadzeniem pomiarów oraz sporządzeniem raportów i statystyk) ok. 20 minut. Po uwzględnieniu powierzchni poszczególnych powiatów objętych zamówieniem możliwe są wstępne wyliczenia pokazujące czas niezbędny do wykonania testów w sposób wymagany przez Zamawiającego. Wyliczenie to pomija całą fazę projektowania sieci kwadratów i to już na etapie projektów technicznych podlegających zatwierdzeniu, która to faza z uwagi na stopień skomplikowania założeń też ulegnie znacznemu przedłużeniu.

W załączniku nr 5 do odwołania Odwołujący zaprezentował kalkulacje czasu niezbędnego do wykonania testów przez jeden zespół testujący złożony z min. 2 osób.
Z zestawienia tego wynika, że zespołowi testującemu potrzeba 90 miesięcy pracy (8 godz. dziennie przez 21 dni w miesiącu) na przetestowanie zasięgu na całym obszarze przejętym zamówieniem w sposób wymagany przez Zamawiającego. Nawet gdyby przyjąć daleko idącą optymalizację tego procesu tj. zatrudnienie większej liczby zespołów testowych oraz wykonanie części zadań jednocześnie, można przyjąć, że najkrótszym terminem byłby termin 9-12 miesięczny.

Podkreślenia wymaga, ze z przyczyn obiektywnych tj. dostępności sprzętu niezbędnego do badania oraz specjalistów mogących wykonać i opisać testy, przyczyny techniczne i organizacyjne procesu testowania, nie jest możliwa niczym nieograniczona optymalizacja tego procesu. Powyżej wskazany czas jest w ocenie Odwołującego minimalnym. Dla porównania: czas przewidziany na testy, zgodnie z procedurą wskazaną
w odwołaniu, która była pierwotnie planowana przez Odwołującego, wynosi ok. 3-4 miesięcy. Tym samym, jeżeli Zamawiający utrzyma w mocy postanowienia pkt 72.8 OPZ w brzmieniu zgodnym z modyfikacją z dnia 27 listopada 2018 r., powinien przedłużyć termin realizacji każdego z etapów, o co najmniej 6 miesięcy brakujące do przeprowadzenia testów w sposób wymagany przez Zamawiającego.

Podkreślenia wymaga, że czas objęty zarzutem jest czasem poświęconym jedynie na wykonanie testów. Mimo to nie został on wydzielony z czasu realizacji zamówienia. Jeżeli zatem z powodu prowadzenia testów nie będzie możliwa realizacja zamówienia w terminie określonym w umowie, Wykonawca zostanie obciążony stosownymi karami umownymi.

Mając na uwadze powyższe, zasadne jest żądanie wprowadzenia do umowy dodatkowego czasu na realizację zamówienia niezbędnego do przeprowadzenia procedury testowej/odbiorowej wprowadzonej modyfikacją z dnia 27 listopada 2018 r. Brak przedłużenia terminu realizacji umowy sprawia, że termin właściwej realizacji zamówienia (bez testów) w sposób istotny ulega skróceniu i w ocenie Odwołującego nie będzie możliwa realizacja zamówienia w tym terminie.

Odwołujący zwraca uwagę, że zgodnie z SIWZ pierwszy etap realizacji zamówienia jest etapem koncepcyjnym i polega na opracowaniu projektów technicznych niezbędnych do realizacji zamówienia - 90 dni od zawarcia Umowy w przypadku Projektu technicznego dla Etapu I; 180 dni od daty zawarcia Umowy w przypadku Projektu technicznego dla Etapu II. Jeżeli do tego dodamy min. 9-miesięczny etap przeznaczony na terminy odbiorowe - efektywny czas pozostały na wykonanie kluczowej części zamówienia zostanie skrócony do 0 lub kilku dni w przypadku Etapu I oraz do kilku miesięcy w przypadku Etapu II.

Tak zakreślone terminy z przyczyn obiektywnych, mając na uwadze skalę projektu i liczbę zadań do wykonania będą niewystarczające do realizacji zamówienia. Tym samym zawarcie umowy w tym stanie faktycznym będzie zawarciem umowy o świadczenie pierwotnie niemożliwe, tj. umowy nieważnej.

Podkreślenia wymaga, że przekroczenie terminów stanowi nie tylko ryzyko wykonawcy, który narazi się na kary umowne, ale również Zamawiającego. Zamówienie jest dofinansowane ze środków „Programu modernizacji Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Ochrony Państwa w latach 2017-2020", a zatem przekroczenie terminu końcowego może prowadzić do utraty środków na jego sfinansowanie. Tym samym już na tym etapie Zamawiający powinien przedłużyć termin realizacji zamówienia i wystąpić
o przedłużenie terminów finansowania projektu.

Mając na uwadze powyższe, zdaniem Odwołującego wniesienie odwołania stało się konieczne i uzasadnione.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, złożonych pismach procesowych wraz z załącznikami, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę

Ustalono dalej, że podmiot wnoszący odwołanie posiada interes

w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy bowiem wskazać, że środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.
Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i SIWZ oraz wzoru umowy przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu, a szkodą jest niemożliwość złożenia oferty
i podpisania ważnej umowy (za wyrokiem KIO z dnia 04.10.2010 r., sygn. akt KIO 2036/10). Wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia, deklaruje zainteresowanie postępowaniem, ma więc szanse na uzyskanie zamówienia, natomiast sposób ukształtowania zapisów SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia i przyszłych warunków wykonywania umowy przekłada się na jego sytuację w postępowaniu i możliwość złożenia konkurencyjnej oferty oraz możliwość dotrzymania warunków umownych, co przekłada się na należyte wykonanie przedmiotu zobowiązania umownego.

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonych do postępowań odwoławczych przystąpień.

Na posiedzeniu w dniu 17 grudnia 2018 roku Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie części zarzutów oznaczonych w petitum odwołania jako nr 1 i 2. W pozostałej części podtrzymywał on zarzuty odwołania.

Zamawiający złożył oświadczenie, o uwzględnieniu w części zarzutów odwołania oznaczonych w petitum jako nr 3 i 4. Uczestnik postępowania zgłaszający swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu, co do uwzględnienia w części zarzutów odwołania. Jednocześnie Zamawiający w zakresie zarzutu nr 3 oświadczył, że w jego ocenie wystarczającym jest przesunięcie terminu składania ofert na dzień 8 stycznia 2019 roku, co już uczynił i tylko w takim zakresie uwzględnia on przedmiotowy zarzut.

W tej części Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, co odzwierciedlają punkty 1,2 sentencji orzeczenia.

Rozpoznaniu Izby na rozprawie podlegały zatem zarzuty odwołania oznaczone w petitum jako nr 3 (zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert co najmniej do 30 stycznia 2019 roku) oraz nr 5 (zaniechanie przedłużenia terminów realizacji zamówienia o 6 miesięcy w każdym etapie).

Następnie Izba ustaliła, że podmiot odwołujący prawidłowo w odwołaniu przywołał istotne dla przedmiotu sporu zapisy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w tym Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz Szczególnych Warunków Kontraktowych. Prawidłowo ustalono i zidentyfikowano zakres dokonanych przez Zamawiającego zmian SIWZ wraz z załącznikami w dniu 27 listopada 2018 roku.

**Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę Izba uznała, że odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie.**

Zarzut naruszenia art. 38 ust. 6, art. 9a ust. 1, art. 12 ust. 2 ustawy PZP (termin składania ofert)

Zgodnie z zapisami załącznika nr 2 do SIWZ, w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający przewidział następujące reguły:

**46.Wymagania dla lokalizacji stacji bazowych zapewnionych przez Wykonawcę**

46.1.W uzasadnionych przypadkach Zamawiający dopuszcza instalację BS w lokalizacji zapewnionej przez Wykonawcę, pod warunkiem wykazania w projekcie technicznym braku możliwości zapewnienia na określonym obszarze wymaganych zasięgów radiowych z lokalizacji udostępnionych przez Zamawiającego (Załącznik nr 11).
46.2.Wykonawca może zapewnić jedynie lokalizację, do dysponowania którą ma tytuł prawny.
46.3.Koszty przygotowania i utrzymania Infrastruktury Zewnętrznej do chwili zakończenia świadczenia Usług Utrzymania ponosi Wykonawca.
46.4.Dla każdej zapewnionej przez Wykonawcę lokalizacji, która nie jest jego własnością musi zostać zawarta umowa pomiędzy Wykonawcą, a właścicielem lub trwałym zarządcą lokalizacji dotycząca warunków wykorzystywania lokalizacji oraz warunków dostępu. Umowa musi zawierać także klauzule dotyczącą bezterminowej i bezwarunkowej możliwości dokonania przez Wykonawcę cesji wszystkich jego praw i obowiązków wynikających z umowy na Zamawiającego. Z chwilą zakończenia świadczenia Usług Utrzymania Wykonawca na wniosek Zamawiającego przeniesie na Zamawiającego prawa i obowiązki wynikające z tej umowy.
46.5.Dla każdej zapewnionej przez siebie lokalizacji Wykonawca zaproponuje miejsce posadowienia anten biorąc pod uwagę konieczność zapewnienia wymaganego przez Zamawiającego pokrycia zasięgiem o odpowiednim poziomie sygnału oraz uzyska wszelkie niezbędne pozwolenia do zrealizowania inwestycji.
46.6.Lokalizacje zapewnione przez Wykonawcę muszą spełniać następujące wymagania ogólne:
46.6.1Pomieszczenie techniczne musi znajdować się wewnątrz obiektu budowlanego lub wewnątrz kontenera technicznego, w uzasadnionych przypadkach dopuszcza się zastosowanie rozwiązań typu outdoor;
46.6.2Obiekt lub kontener musi być wyposażony w instalację odgromową i uziemiającą;
46.6.3Obiekt lub kontener musi być wyposażony w dedykowane przepusty kablowe dla instalacji antenowej Systemu umożliwiające przeprowadzenie kabli do pomieszczenia technicznego z zachowaniem wolnego miejsca;
46.6.4Pomieszczenie techniczne musi posiadać klimatyzację, a w sezonie zimowym ogrzewanie zapewniające utrzymanie wymaganej (zadanej) temperatury dla pomieszczeń BS;
46.6.5Miejsce posadowienia BS musi zapewnić swobodny dostęp do wszystkich urządzeń BS (co najmniej z przodu i z tyłu).
46.7.Zasilanie podstawowe i rezerwowe:
46.7.1Układ zasilania musi być zgodny z wymaganiami określonymi w Załączniku nr 5. W przypadku jeżeli istniejący układ zasilanie nie spełnia wymogów Wykonawca dostosuje instalację w niezbędnym zakresie.
46.8.Instalacje antenowe:
46.8.1Zapewniona lokalizacja musi umożliwiać montaż instalacji antenowej zgodnie z projektem technicznym.
46.9.Kontrola dostępu i zasady dostępu dla personelu Zamawiającego:
46.9.1.Wykonawca ma obowiązek zrealizować kontrolę dostępu do wnętrza pomieszczenia (w przypadku pomieszczeń lub kontenerów technicznych wydzielonych tylko dla Zamawiającego) w oparciu o system zewnętrznych czujników podłączanych do BS. Kontrola musi obejmować przynajmniej otwarcie drzwi wejściowych pomieszczenia, otwarcia drzwi szafy BS;
46.9.2.Wykonawca opracuje i uzgodni z Zamawiającym zasady dostępu dla personelu własnego i Zamawiającego do każdej z zapewnionych przez siebie lokalizacji w celu umożliwienia prowadzenia bieżącej obsługi Systemu oraz świadczenia Usług Utrzymania.
46.10.Sieć teleinformatyczna i zasady dołączania do OST 112:

46.10.1.Każda lokalizacja zapewniona przez Wykonawcę musi zostać połączona podstawowym łączem teletransmisyjnym z węzłem sieci OST112. Łącza muszą być zbudowane z wykorzystaniem rozwiązań sprzętowych, które zapewnią integrację funkcjonalną i logiczną projektowanych łączy z istniejącymi i użytkowanymi przez Zamawiającego łączami;
46.10.2.Wykonawca zapewni podstawowe łącza teletransmisyjne do wybranych przez siebie lokalizacji. Za wybudowanie i utrzymanie zaoferowanego łącza w okresie realizacji Usług Utrzymania odpowiada Wykonawca;
46.10.3.skreślony
46.10.4.W przypadku budowy łącza Wykonawca musi uzyskać wszystkie wymagane prawem zgody i pozwolenia;
46.10.5.W przypadku budowy łącza opartego na radioliniach mikrofalowych Zamawiający zaleca wykorzystanie częstotliwości z puli już wykorzystywanej przez Zamawiającego. Koszty przydzielonych częstotliwości będzie ponosił Zamawiający. Wnioski na przydział częstotliwości będzie opracowywał Zamawiający w uzgodnieniu z Wykonawcą;
46.10.6.Podłączenie i konfiguracja do Sieci OST112 nowych elementów sieci IP zapewnionych przez Wykonawcę musi być wykonane zgodnie z zasadami dołączania do sieci OST112 określonymi w Załączniku nr 2.
46.11.Warunki środowiskowe:
W lokalizacjach BS zapewnionych przez Wykonawcę muszą być zapewnione warunki środowiskowe nie gorsze niż określone w kartach katalogowych producentów dostarczonych urządzeń.
46.12.Zamawiający dopuszcza wykorzystanie lokalizacji stanowiących własność Skarbu Państwa innych niż wymienione w Załączniku nr 11 do OPZ z zastrzeżeniem, że ciężar uzyskania wszelkich wymaganych przepisami prawa: pozwoleń, zezwoleń lub zgód zarządców lub właścicieli obiektów spoczywa na Wykonawcy.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że po zmianie zapisów SIWZ w dniu 27 listopada 2018 roku Zamawiający wprowadził nowe, odmienne zasady odnośnie do lokalizacji stacji bazowych w punkcie 46.12 OPZ. Wprowadzone nowe zasady rozszerzają uprawnienia i możliwości wykonawców co do przedstawienia lokalizacji innych, niż określone przez Zamawiającego w załączniku nr 11.

Obecnie, wykonawca może wykorzystać i zaproponować lokalizację stanowiącą własność Skarbu Państwa, inną niż określone w załączniku nr 11. Jedynym obowiązkiem wykonawcy jest uzyskanie wszelkich wymaganych przepisami prawa pozwoleń, zezwoleń lub zgód zarządców lub właścicieli takiej lokalizacji (pkt 46.12).

Dotychczas Zamawiający dopuszczał instalację BS w lokalizacji zapewnionej przez Wykonawcę, pod warunkiem wykazania w projekcie technicznym braku możliwości zapewnienia na określonym obszarze wymaganych zasięgów radiowych z lokalizacji udostępnionych przez Zamawiającego (pkt 46.1). Ponadto Wykonawca mógł zapewnić jedynie taką lokalizację, do dysponowania którą posiada tytuł prawny (pkt 46.2).

Jak już zauważono, dokonana zmiana zapisów rozdziału 46, przez dodanie pkt 46.12 znacznie rozszerza uprawnienia i możliwości Wykonawców, co do proponowania określonych lokalizacji. Pozwala ona także za zaproponowanie lokalizacji, do której Wykonawca nie posiada żadnego tytułu prawnego, ale uzyska stosowne pozwolenie lub zgodę zarządcy lokalizacji. W pkt. 46.12 Zamawiający nie podał żadnych odesłań do pkt. 46.1, ani nie wskazał, że do dopuszczonych lokalizacji Skarbu Państwa odnoszą się wymagania dotyczące czasu trwania umowy, minimalnych warunków dla pomieszczeń lokalizacji, czy choćby wskazanej wyżej cesji na rzecz zamawiającego, jak ma to miejsce w odniesieniu do lokalizacji zapewnianej przez Wykonawcę. Nie zostało także wskazane, że Zamawiający uważa lokalizację Skarbu Państwa spoza załącznika nr 11 za lokalizację zaproponowaną przez wykonawcę. Jednocześnie w pkt. 45 sam wskazuje, że w załączniku nr 11 znajdują się lokalizacje Skarbu Państwa, które nie podlegają władztwu zamawiającego. Tym bardziej zatem brak jest podstaw, aby odczytywać pkt. 46.12 jako lokalizację zapewnianą przez wykonawcę w sytuacji, gdy lokalizacja z załącznika nr 11 nie zapewnia na określonym obszarze wymaganych przez zamawiającego zasięgów radiowych. Tym samym Izba nie dała wiary wyjaśnieniom zamawiającego złożonym na rozprawie. Jednocześnie Izba oceniła, że taka zmiana wymaga jednak weryfikacji przez Wykonawcę możliwych do wykorzystania lokalizacji, sprawdzenie tych lokalizacji pod względem technicznych możliwości. Niewątpliwie na wykorzystanie lokalizacji konieczne jest uzyskanie zgody, na co potrzebny jest czas, w którym należy o taką zgodę wystąpić i ją uzyskać.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego i Przystępującego Motorola zapisy rozdziału 46, w pkt 46. 1 nie ustalają reguły o charakterze podstawowym, pozostałe zaś regulacje nie stanowią wyjątku od tej reguły. W ocenie składu orzekającego Izby regulacje poszczególnych punktów rozdziału 46 mają niezależny charakter i nie występuje między nimi stosunek zależności w układzie: reguła główna (ppkt 46.1) i wyjątek (pkt 46.12). Te dwa punkty stanowią odrębne zasady korzystania z innych lokalizacji niż określone w załączniku nr 11. Przy czym zasady te, w punkcie 46.1 nakładają na Wykonawcę możliwość zaproponowania lokalizacji tylko w przypadku wykazania w projekcie technicznym braku możliwości zapewnienia na określonym obszarze wymaganych zasięgów radiowych i tylko dla lokalizacji, dla której Wykonawca posiada tytuł prawny, podczas gdy w punkcie 46.12 Wykonawca może zaproponować nową lokalizację, pod warunkiem, że uzyska stosowne pozwolenia, nie musi jednak w takim przypadku wykazywać gorszej jakości połączenia i dysponować tytułem prawnym. Na uwagę zasługuje również okoliczność, że Zamawiający na rozprawie przed Izbą nie zaprzeczył, że część lokalizacji, które proponuje w załączniku nr 11 budzi wątpliwości co do jakości połączenia, którą można z nich uzyskać. Ustalenia te są wynikiem przeprowadzonych przez Zamawiającego z udziałem przedstawicieli wykonawców wizji lokalnych wskazywanych w załączniku nr 11 lokalizacji.

Wprowadzone w dniu 27 listopada 2018 roku zmiany zapisów SIWZ są na tyle istotne w odniesieniu do czynności przygotowania i złożenia ważnej oferty, iż w ocenie składu orzekającego Izby skutkują koniecznością przeniesienia terminu składania ofert na dzień zaproponowany przez Odwołującego IP, tj. na dzień 30 stycznia 2019 roku.

Na posiedzeniu przed Izbą w dniu 17 grudnia 2018 roku Zamawiający sam przyznał, że wyznaczył zbyt krótki termin składania ofert. Jednak przesunięcie terminu na dzień 8 stycznia 2019 roku w obliczu ilości wprowadzonych zmian oraz ich merytorycznego przełożenia na przygotowanie oferty, termin ten należy uznać za niewystarczający.

Dostrzeżenia wymaga, iż od momentu ogłoszenia postępowania do dnia 27 listopada 2018 roku Zamawiający nie udzielał żadnych wyjaśnień co do treści SIWZ, OPZ, Warunków Kontraktowych. W dniu 27 listopada 2018 roku Zamawiający zamieścił odpowiedzi na prawie 300 pytań. Już na samo przeanalizowanie udzielonych odpowiedzi konieczny jest dłuższy czas, niż wyznaczony przez Zamawiającego. Izba pomija w tym momencie merytoryczny aspekt odpowiedzi, które niejednokrotnie rzutują na treść i możliwości przygotowania konkurencyjnej oferty przez każdego wykonawcę zainteresowanego przedmiotowym postępowaniem.

Zamawiający wyznaczył termin składania ofert mieszczący się w granicach podstawowych dopuszczonych przepisami. Nie można jednak zapominać, na co słusznie zauważył w odwołaniu Odwołujący, że *„zgodnie z art. 9a ustawy PZP zamawiający mają obowiązek uwzględnienia przy określaniu terminów składania ofert złożoności zamówienia oraz czasu niezbędnego na ich sporządzenie. W przypadku, gdy oferty mogą zostać złożone jedynie po odbyciu przez*

*wykonawcę wizji lokalnej albo po sprawdzeniu przez niego dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia, zamawiający wyznacza terminy składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do zapoznania się przez wykonawców z informacjami koniecznymi do przygotowania oferty, z tym że terminy te muszą być dłuższe od minimalnych terminów składania ofert określonych w ustawie".*

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zmianą SIWZ określił nowe zasady wyboru lokalizacji celem realizacji przedmiotu zamówienia, to zaś wymaga odbycia wizji lokalnych i analizy innych dokumentów, co skutkować powinno wydłużeniem terminu składania ofert.

Izba w tym zakresie przychyliła się do żądania Odwołującego, uznając że wniosek o wydłużenie terminu składania ofert na dzień 30 stycznia 2019 roku nie jest żądaniem nadmiernym, a uzasadnionym potrzebami prowadzonego postępowania i zapisami SIWZ. Uwzględnia on wszystkie okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla wykonawców, którzy w postępowaniu chcą złożyć ofertę. Z tych też powodów Izba w sentencji orzeczenia w pkt 3 nakazała zmianę zapisów ogłoszenia o zamówieniu, SIWZ i innych właściwych dokumentów i wyznaczenie terminu składania ofert na dzień 30 stycznia 2019 roku.

Izba nie mogła także poprzestać jedynie na przyjęciu do wiadomości Izby oświadczenia o uwzględnieniu tego zarzutu, skoro jednocześnie ze złożeniem tego oświadczenia, Zamawiający oświadczył, że nie uwzględnia żądania Odwołującego i nie wykona czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, a jedynie pozostanie przy zmienionym w toku procedury odwoławczej terminie składania ofert na dzień 8 stycznia 2018r. Takie oświadczenie stoi w sprzeczności z treścią art. 186 ust. 3a i 4a ustawy Pzp, które nakazują zamawiającemu wykonanie czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Zaniechanie rozpoznania uwzględnionego zarzutu prawnego dawałoby bowiem zamawiającemu szansę na obejście przepisów ustawy i wydłużenie terminu składania ofert niezgodnie z żądaniem odwołania.

Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 139 ust. 1 ustawy PZP, art. 14 ustawy PZP w zw. z art. 387 § 1 ustawy kodeks cywilny i art. 353(1) ustawy kodeks cywilny

Zasadności tego zarzutu Odwołujący upatrywał w treści Rozdziału 72 OPZ, w szczególności dodanego pkt 72.8, który jego zdaniem zmienia sposób przeprowadzania testów. Odwołujący wnosił o przesunięcie terminów realizacji w poszczególnych etapach o 6 miesięcy.

Brzmienie rozdziału po modyfikacji z dnia 27 listopada 2018 roku jest następujące:

**72.Zasady odbioru zasięgów radiowych**

72.1Testy zasięgów radiowych w ramach Systemu będą wykonywane w czasie badań objazdowych za pomocą mobilnego zestawu pomiarowego.

72.2Za dostarczenie i konfigurację mobilnego zestawu pomiarowego odpowiedzialny jest Wykonawca. Testy będą przeprowadzone przez Wykonawcę przy współudziale przedstawicieli Zamawiającego.

72.3Obszary pomiarów zostaną określone na podstawie wymaganego przez Zamawiającego pokrycia radiowego w ramach poszczególnych Ośrodków. Trasy przejazdów zostaną zaplanowane tak, aby przede wszystkim przetestować funkcjonalność i jakość usług na granicach zasięgów.

72.4Przed rozpoczęciem testów w terenie zostanie sprawdzona instalacja mobilnego zestawu pomiarowego w celu potwierdzenia jego prawidłowej pracy.

72.5Aby umożliwić analizę zdarzeń i parametrów zarejestrowanych w Systemie w korelacji ze zdarzeniami zarejestrowanymi przez mobilny zestaw pomiarowy niezbędne będzie nawiązywanie komunikacji aparatury pomiarowej z serwerem ulokowanym w Systemie. Synchronizację czasową oraz dane lokalizacyjne trasy, na której wykonano pomiary powinny zapewniać sygnały pobierane z odbiorników GPS.

72.6Konfiguracja mobilnego zestawu pomiarowego powinna rejestrować dane, których przetworzenie umożliwi udzielenie obiektywnej oceny dotyczącej zakładanej funkcjonalności, jak również jakości usług m.in.: identyfikator i częstotliwości nadajników BS obsługujących połączenia, poziom odbieranego sygnału, statystyki dotyczące połączeń głosowych, statystyki dotyczące sesji przesyłania danych pakietowych, czas oczekiwania na połączenie (z wymaganą symulacją ruchu powodującą zajęcie kanałów).

72.7Badanie zasięgów zostanie przeprowadzone z użyciem MS dostarczonych przez Wykonawcę.

72.8Scenariusze testów badania zasięgów radiowych (przewoźnych i nasobnych) opracuje Wykonawca. Scenariusze testów badania zasięgów radiowych podlegają zatwierdzeniu przez Zamawiającego.

W ramach zaproponowanych scenariuszy Wykonawca uwzględni:

Pomiary poziomów sygnałów będą odbywać się w oparciu o siatkę geograficzną, opracowaną przez Wykonawcę i stanowiącą element projektu technicznego, na bazie kwadratów o boku: 500 m dla obszarów o których mowa w pkt o których mowa w pkt o których mowa w pkt OPZ i 1000 m dla obszarów o których mowa w pkt 41.2 i 41.3 OPZ.

Siatka ma być ciągła, tj. żaden obszar o którym mowa w OPZ nie może posiadać luk obszarowych, przy czym planowanie siatki ma być rozpoczęte od kwadratów o boku 500 m (komentarz: w związku ze stopniem zurbanizowania dla zdecydowanej większości obszarów kierunek od środka obszaru na zewnątrz). Poszczególne kwadraty nie mogą na siebie zachodzić. Na styku obszarów musi być zastosowana siatka na bazie kwadratów o boku 500 m i parametry sygnału jak dla obszarów o których mowa w pkt 41.1 OPZ. W przypadku obszarów o których mowa w pkt 41.2 i 41.3 OPZ stycznych z obszarami z siatką na bazie kwadratów o boku 500 m dla których nie jest możliwe zastosowanie siatki o boku 1000 m zastosowana musi być siatka o boku 500 m.

Dla kwadratów o boku 500 m wymagane jest pozytywne zaliczenie co najmniej 6 punktów pomiarowych, przy czym odległość między jakimkolwiek punktem a innym punktem z tego kwadratu nie może być mniejsza niż 100 m.

Dla kwadratów o boku 1000 m wymagane jest pozytywne zaliczenie co najmniej 10 punktów pomiarowych, przy czym odległość między jakimkolwiek punktem a innym punktem z tego kwadratu nie może być mniejsza niż 100 m. Jeżeli kwadrat wykracza poza obszar wymagany do pokrycia to liczba wymaganych zaliczonych punktów pomiarowych będzie pomniejszona proporcjonalnie do powierzchni obsługi. Za udowodnienie konieczności zmniejszenia liczby zaliczonych punktów pomiarowych odpowiada Wykonawca.

Zamawiający wymaga by badanie odbywało się poprzez objazdy po drogach publicznych utwardzonych i nieutwardzonych. Za udowodnienie, iż na danym obszarze nie było dostępnej drogi publicznej odpowiada Wykonawca. Zamawiający ma prawo weryfikować takie informacje. W przypadku akceptacji Zamawiającego taki kwadrat nie jest wliczony do puli przewidzianej do dalszej analizy statystycznej.

Kryteria zaliczenia zasięgów:

- Dla kwadratów o boku 500 m – co najmniej 95 % zaliczonych kwadratów w ramach pojedynczego ośrodka i co najmniej 98% zaliczonych kwadratów w ramach wszystkich obszarów łącznie.
- Dla kwadratów o boku 1000 m – co najmniej 90 % zaliczonych kwadratów w ramach pojedynczego ośrodka i co

najmniej 95% zaliczonych kwadratów w ramach wszystkich obszarów łącznie.
Za przedstawienie analiz statystycznych w formie plików xls oraz geograficznych w formie map z naniesionymi kwadratami i punktami pomiarowymi odpowiada Wykonawca.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że wprowadzone nowe zapisy SIWZ w rozdziale 72 warunkują konieczność przesunięcia terminów realizacji zamówienia w poszczególnych etapach.

Określenie terminu realizacji zamówienia jest jednym z koniecznych elementów SIWZ, na co wskazuje art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Termin taki powinien uwzględniać wszystkie okoliczności związane z realizacją zamówienia, powinien być określony w sposób dopuszczony przez obowiązujące przepisy prawa oraz być realny. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że wyznaczony przez Zamawiającego termin wykonania zamówienia narusza przepisy prawa i nie odpowiada wskazanym wyżej zasadom.

Odwołujący błędnie odczytuje zapisy rozdziału 72, w tym punktu 72.8. Wykładni autentycznej spornych zapisów dokonał na rozprawie przed Izbą Zamawiający, a skład orzekający Izby podziela przedstawione stanowisko. Zamawiający stwierdził, że: *„(…) co będzie testowane w procedurze i co oznacza wg Zamawiającego pozytywne zaliczenie punktu – odpowiada, iż punkt 72.8 OPZ opisuje szczegółową procedurę ostatecznego odbioru zasięgu. Zamawiający będzie oceniał poziom sygnału radiowego w trakcie testów. (…) kiedy punkt zostanie zaliczony wskazuje, iż konieczne będzie znalezienie 6 lub 10 punktów, w których wymagane przez Zamawiającego zasięg będzie spełniony. Jakość tego zasięgu co do elementów opisanych w punkcie 72.6 nie będzie przedmiotem zaliczenia”.*

Jak wynika z zapisów rozdziału 72 reguluje on zasady odbioru zasięgów radiowych. Zgodnie z punktem 72.3 obszary pomiarów zostaną określone na podstawie wymaganego przez Zamawiającego pokrycia radiowego w ramach poszczególnych Ośrodków. Trasy przejazdów zostaną zaplanowane tak, aby przede wszystkim przetestować funkcjonalność i jakość usług na granicach zasięgów, czyli tak, jak pierwotnie zakładał Odwołujący. Scenariusze testów badania zasięgów radiowych (przewoźnych i nasobnych) opracuje Wykonawca. Scenariusze testów badania zasięgów radiowych podlegają zatwierdzeniu przez Zamawiającego, co wynika z punktu 72.8. Wbrew więc twierdzeniom Odwołującego, punkt 72.8 nie wprowadza nowego sposobu testowania odbiorów zasięgów na obszarze.

Jednocześnie pełen test badania zasięgów radiowych obejmował będzie test jakości i funkcjonalności, zgodnie z postanowieniami punktu 72.6 zgodnie ze scenariuszem, który przygotuje wykonawca. Jednak dla funkcjonalności i jakości innych niż badanie poziomu sygnału test nie musi być przeprowadzany w punkcie pomiarowym i powinien być przeprowadzony na granicach zasięgów. Jedynie w ramach przygotowanych scenariuszy nastąpić powinno badanie poziomu sygnału na zasadach określonych w punkcie 72.8. Na powyższe wskazuje zapis *„W ramach zaproponowanych scenariuszy Wykonawca uwzględni (…)”.* O ile identyfikację nadajników i częstotliwości nadajników BS obsługujących połączenia, statystyki dotyczące połączeń głosowych, statystyki dotyczące sesji przesyłania danych pakietowych, czas oczekiwania na połączenie (z wymaganą symulacją ruchu powodującą zajęcie kanałów) mogą być ustalone w dowolnym miejscu w granicach zasięgów, to poziom sygnału musi być badany w kwadratach i w punktach, zgodnie z procedurą określoną przez zamawiającego w 72.8. Na potrzeby kalkulacji wykonawca ma sprawdzić i przedstawić do testów pokrycie radiowe na granicach zasięgów. Badanie to nie wymaga przedłużenia terminu realizacji zamówienia. Jak podkreślał sam Odwołujący, jest ono mniej pracochłonne i wpisuje się w standardowy sposób testowania odbioru zasięgów na obszarze. Tym samym wszystkie założenia, które przyjął i przedstawił w formie tabelarycznej na rozprawie Odwołujący nie przekładają się na wydłużony czas do przygotowania oferty. Będą one realizowane dopiero w etapie I przedmiotu zamówienia i na ich podstawie odbędzie się odbiór ostateczny. Co więcej, jak zauważył Przystępujący Motorola, w takim przypadku (badania zasięgu na granicach) proces może być w dużej mierze zautomatyzowany przy wykorzystaniu gotowego oprogramowania komputerowego.

Reasumując, Odwołujący nie wykazał, że wprowadzone zmiany zapisów SIWZ warunkują konieczność wydłużenia terminów realizacji zamówienia, co skutkowało oddaleniem zarzutu. Nie wykazano również, że zapisy te sprzeczne są z przepisami prawa, tak ustawy Pzp, jak i kodeksu cywilnego, zwłaszcza w ujęciu nieważności umowy i niemożliwości świadczenia.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 w zw. z ust.2 Pzp i nakazała zmianę terminu składania ofert, w pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznając za niewykazane.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 4.

**Przewodniczący:**

**……..**

**Członkowie:**

**……**

**……**