

4675/01/2021

Temat: odwołanie do KIO WZP.271.1.136.2020/AS
Nadawca: Jacek Kubański <jacek.kubanski@plus.pl>
Data: 11.01.2021, 13:26
Adresat: "przetargi@plock.eu" <przetargi@plock.eu>

URZĄD MIASTA PŁOCKA

Wydział Zamówień Publicznych

Wpłynęło data 11 01 2021
L.dz. 12 podpis

Szanowni Państwo

Uprzejmie informuje, że w dniu dzisiejszym zostanie złożone odwołanie do KIO w postępowaniu nr WZP.271.1.136.2020/AS.

W załączniku dokumentacja.

Proszę o potwierdzenie otrzymania dokumentów.

Pozdrawiam

Jacek Kubański

Jacek Kubański

Kierownik Sprzedaży

Departament Klientów Kluczowych

tel. +48 785551912



Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, 02-673 Warszawa, ul. Konstruktorska 4, zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0 kapitał zakładowy 2 360 069 800 zł. Sąd rejestrowy: Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. NIP 527-10-37-727. REGON 0

www.polkomtel.com.pl
www.plus.pl

Wiadomość ta może zawierać informacje poufne, przeznaczone do wyłącznej wiadomości adresata. Przeglądanie, przesyłanie, powielanie lub jakiegokolwiek inne wykorzystanie tych osoby inne, niż te, dla których wiadomość była przeznaczona jest zabronione. W przypadku otrzymania tej wiadomości w wyniku błędu proszę poinformować nadawcę i usunąć wi

— Załączniki:

odwołanie do KIO - całość.pdf

2,0 MB

MEMORANDUM FOR THE RECORD

DATE: 10/10/54

TO: SAC, NEW YORK

FROM: SA [Name], NEW YORK

SUBJECT: [Subject]

RE: [Subject]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

[Text]

Warszawa, 11 stycznia 2020 roku

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

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

Zamawiający:

Gmina – Miasto Płock
Urząd Miasta Płocka
Stary Rynek 1, 09-400 Płock
tel./fax 24 367 15 98
e-mail: przetargi@plock.eu

Odwołujący:

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa
przedstawiciel: Jacek Kubański
KRS 0000419430
numer telefonu: +48 785551912
e-mail: jacek.kubanski@plus.pl

ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej zwanej jako „Polkomtel” lub „Odwołujący”) na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm. zwana daje „ustawą z dnia 11 września 2019 roku”) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2020 ze zm.) składam niniejszym odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności oraz zaniechań czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Gminę – Miasto Płock - w imieniu własnym oraz zamawiających wymienionych w dokumentacji postępowania na świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii komórkowej dla Urzędu Miasta Płocka i jednostek organizacyjnych. Numer referencyjny: WZP.271.1.136.2020/AS.

Odwołujący, uwzględniając brzmienie art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych, zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm. zwana dalej „ustawą Pzp”):

- **art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie określenia minimalnego (gwarantowanego) zakresu udzielanego zamówienia;
- **art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp** poprzez wadliwe opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym jednostek likwidowanych (zamawiających) w trakcie wykonywania zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty, wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie przez Izbę dokonania zmian postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób opisany w dalszej części niniejszego 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 z dnia 11 września 2019 roku.

Kopia odwołania została zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania, na dowód czego składam potwierdzenie jej przekazania.

I. Ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 31 grudnia 2020 roku zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 255-641611 ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu postępowania w trybie przetargu nieograniczonego o wartości przekraczającej progi unijne na świadczenie usług telekomunikacyjnych telefonii komórkowej dla Urzędu Miasta Płocka i jednostek organizacyjnych. Numer referencyjny: WZP.271.1.136.2020/AS.

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 zainteresowanym złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym. Wadliwe sporządzenie dokumentacji przetargowej godzi w nasze uzasadnione interesy oraz skutkuje powstaniem szkody w postaci

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

braku możliwości zawarcia umowy oraz realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania.

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

III. Termin na wniesienie odwołania.

O wszczęciu postępowania przetargowego wykonawca dowiedział się z ogłoszenia o zamówieniu opublikowanym w dniu 31 grudnia 2020 roku. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie Zamawiającego w tym samym dniu. Zarazem zgodnie z treścią art. 509 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku, jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy. Odwołujący wniósł zatem niniejsze odwołanie z zachowaniem 10 - dniowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku.

U z a s a d n i e n i e

Zarzut dotyczący braku określenia zakresu gwarantowanego zamówienia.

- (1) Przedmiotem udzielanego zamówienia są usługi telefonii komórkowej wraz z przeniesieniem posiadanych przez Zamawiającego numerów, dostawą kart SIM oraz dostawą fabrycznie nowych urządzeń. Świadczenie usług obejmuje okres od dnia 01 listopada 2021 roku do dnia 31 października 2025 roku (48 miesięcy).
- (2) Zamawiający w treści opisu przedmiotu zamówienia (punkt 3 str. 2) zastrzegł, iż przyłączanie numerów Zamawiającego będzie odbywało się wraz z zakończeniem obecnie posiadanych przez Zamawiającego umów. Wykonawca po podpisaniu umowy winien zgłosić się do poszczególnych jednostek biorących udział w postępowaniu celem:
 - potwierdzenia ilości zadeklarowanych na etapie postępowania liczby aktywacji oraz wysokości pakietów;
 - potwierdzenia dat zakończenia obecnie posiadanych umów.

Zamawiający zarazem oszacował (punkt 9–10 OPZ, str. 8) liczbę abonamentów za usługi głosowe (tzw. pakietów kwotowych) na 907 sztuk oraz liczbę pakietów za usługi dostępu do internetu (tzw. pakietów kwotowych internet) na 147 sztuk. W treści punktu 11 OPZ Zamawiający zastrzegł, iż **nie gwarantuje podanych ilości kart SIM (abonamentów), rozkładu ilości pakietów kwotowych oraz pakietów kwotowych internet**. Mamy zatem do czynienia z zamówieniem na usługi telekomunikacyjne (dostęp od usług głosowych oraz do sieci internet) bez zagwarantowania po stronie Zamawiającego jakiegokolwiek wolumenu minimalnego usług.



(3) W orzecznictwie wprost wskazuje się na niedopuszczalność uchylania się przez zamawiających od określania gwarantowanego zakresu udzielanego zamówienia, gdyż wykonawcy „nie są w stanie należycie wyliczyć i skalkulować ryzyka ani rentowności projektu, ponieważ nie mają pewności w jakim zakresie świadczyć będą usługi”¹. Zgodnie z powszechnie akceptowanym poglądem, wykonawca nie powinien pozostać w niepewności co do zakresu świadczenia, gdyż uniemożliwia to skalkulowanie oferty². Powyższe poglądy orzecznictwa znalazły nawet swój wyraz w treści art. 433 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Pzp, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. W orzecznictwie podkreśla się także, iż z jednej strony opis przedmiotu zamówienia umożliwia realizację potrzeb zamawiającego, a z drugiej - gwarantuje porównywalność ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, co służy wyborowi oferty najkorzystniejszej³. Wykonawcy mogą przyjąć całkowicie odmiennie założenia co do ilości miesięcznych abonentów (liczba abonamentów x liczba miesięcy) będących przedmiotem zamówienia. Zatem będą szacować wpływy z zamówienia na całkowicie odmiennym poziomie.

(4) Podkreślenia wymaga, iż w przypadku usług o telekomunikacyjnych podanie liczby zamawianych abonamentów (ile będzie używanych kart SIM) oraz czasu trwania usług (przez ile miesięcy) ma zasadnicze znaczenie dla określenia zakresu udzielanego zamówienia. Bez tych informacji nie jest możliwe skalkulowanie ceny oferty. W przedmiotowym postępowaniu nie podano żadnych informacji na temat gwarantowanego zakresu udzielanego zamówienia. Mamy do czynienia z opisaniem jedynie ram udzielanego zamówienia bez doprecyzowania jego zakresu (ilości kart SIM, ilości miesięcznych abonamentów). Zamawiający wprost zastrzegł, iż nie gwarantuje żadnej liczby dostarczanych kart SIM (zatem żadnej ilości zamawianych abonamentów).

(5) Zwracamy uwagę na jeszcze jedną okoliczność. Zgodnie z warunkami przetargowymi Zamawiający ustalił następujące ceny jednostkowe:

- miesięczny abonament na każdą kartę SIM (usługi głosowe – tzw. pakiet kwotowy) wynosi 26 zł brutto;

¹ Wyrok KIO z dnia 2 września 2010 r.; sygn. akt KIO 1756/10

² Przykładowo wyrok KIO z dnia 25 kwietnia 2013 r. sygn. akt: KIO 827/13, KIO 832/13

³ Wyrok KIO z dnia 15 września 2017 r. sygn. akt KIO 1809/17

- miesięczny abonament na każdą kartę SIM (usługi dostępu do internetu – tzw. pakiet kwotowy internet) wynosi 26 zł brutto.

Zarazem Zamawiający ustanowił kryterium oceny ofert (z najwyższą wagą spośród kryteriów oceny oferty) pod nazwą **Wielkość koszyka sprzętu**. Kryterium to zostało zdefiniowane następująco: „*Wielkość środków pieniężnych zaoferowana przez Wykonawcę na zakup sprzętu (telefony, modemy GSM, routery, laptopy, tablety oraz inne urządzenia będące w ofercie Wykonawcy.) Wartość Koszyka będzie podana przez Wykonawcę w ofercie przetargowej*”. Urządzenia będą nabywane na podstawie aktualnych w momencie zamówienia cenników detalicznych dla klientów biznesowych. Wykonawcy konkurują zatem głównie wielkością koszyka sprzętu (przekazanego budżetu na zakup sprzętu – im większy tym więcej punktów w kryteriach ceny ofert). Wykonawcy znają ceny jednostkowe miesięcznych abonamentów (stałe 26 złotych), lecz nie znają ilości nabywanych abonamentów, ani okresu ich trwania. **Prowadzi to do sytuacji, gdy nie mogąc ustalić prognozowanych przychodów z tego kontraktu (ilości gwarantowanych abonamentów) wykonawcy zarazem muszą zobowiązać się już w ofercie do przekazania nieodpłatnie sprzętu o określonej wartości (w ramach ocenianego koszyka).** Takie rozwiązanie stoi w rażącej sprzeczności z zasadami zamówień publicznych. Uniemożliwia skalkulowanie oferty. Przesądza o niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia.

- (6) Zamawiający – także ze względu na wymóg określenia po stronie wykonawcy gwarantowanej wartości koszyka sprzętu – nie może przyjmować, iż **jego zobowiązania w całości mają charakter opcjonalny** (niegwarantowany). Zamawiający każdorazowo winien określić minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne skalkulowanie oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności i stanowi uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi skorzystać⁴. Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do zarzutu niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia poprzez zastrzeżenie przez zamawiającego „*prawa do ograniczenia zakresu przedmiotu umowy lub wartości umowy ze względu na aktualne potrzeby lub posiadane środki finansowe bez konsekwencji prawnych i finansowych*”, zauważyła⁵: „*Izba stoi na stanowisku, iż zaproponowane przez Zamawiającego ograniczenie zakresu lub wartości umowy na poziomie 50% jest na tyle duże, iż dalej*

⁴ Wyrok KIO 2394/14 z dnia 26 listopada 2014

⁵ Wyrok KIO z dnia 1 marca 2011 r. sygn. akt KIO 298/11

nie umożliwi wykonawcy prawidłowego skalkulowania ceny oferty. W ocenie Izby, Zamawiający dysponuje danymi historycznymi i wiedzą (...) które dają podstawy do określenia zakresu zamówienia według rzeczywistych potrzeb. Stąd też, ustalenie spornego ograniczenia na poziomie 20% jest jak najbardziej możliwe i pożądane”.

- (7) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie Zamawiającemu ustanowienia minimalnego (gwarantowanego) zakresu udzielanego zamówienia. Rozumiejąc, iż w interesie Zamawiającego jest pozostawienie pewnego zakresu udzielanego zamówienia o charakterze opcjonalnym wnosimy o nakazanie zmodyfikowania w następujący sposób treści punktów 9 – 11 zamieszczonych na stronie 8 Opisu przedmiotu zamówienia:

„9. Szacowana liczba PAKIETÓW KWOTOWYCH (kart SIM): 907. Jednak nie mniej niż 80%, to jest 726 pakietów obejmujących pełen okres 48 miesięcy świadczenia usług.

10. Szacowana liczba PAKIETÓW KWOTOWYCH INTERNET: 147. Jednak nie mniej niż 80%, to jest 118 pakietów obejmujących pełen okres 48 miesięcy świadczenia usług.

11. Zamawiający zastrzega możliwość zmiany liczby PAKIETÓW KWOTOWYCH oraz PAKIETÓW KWOTOWYCH INTERNET, przy zachowaniu zasady iż co najmniej 80% pakietów będzie wykorzystywanych przez pełen okres 48 miesięcy świadczenia usług”.

Zarzut dotyczący jednostek likwidowanych.

- (8) Zgodnie z treścią punktu 14 (str. 4 OPZ) jeśli którakolwiek z Jednostek dla których wykonawca będzie świadczył swoje usługi na podstawie podpisanej z Zamawiającym Umowy zostanie zlikwidowana w trakcie jej trwania, umowa z Daną jednostką zostanie zakończona w dniu likwidacji Jednostki.
- (9) Jak wskazywaliśmy powyżej, zakres gwarantowanego zamówienia winien zostać jednoznacznie określony, także ze względu na konieczność zaciągnięcia przez wykonawcę zobowiązania co do określenia wielkości tzw. koszyka sprzętu. Możliwość dowolnego zmniejszania zakresu udzielonego zamówienia (ilości abonamentów oraz czasu ich trwania) ze względu na likwidację jednostek Zamawiającego godzi w wyrażoną w art. 29 Pzp zasadę jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia oraz utrudnia uczciwą konkurencję. Wykonawca może zostać pozbawiony dowolnie określonej części przychodów, na podstawie których szacował wartość koszyka sprzętu.

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

(10) Biorąc pod uwagę powyższe wnosimy o nakazanie przez Izbę zmiany punktu 14 (str. 4 OPZ) poprzez nadanie mu następującej treści: „Jeśli którakolwiek z Jednostek dla których Wykonawca będzie świadczył swoje usługi na podstawie podpisanej z Zamawiającym Umowy, zostanie zlikwidowana w trakcie jej trwania, umowa z Daną jednostką zostanie zakończona w dniu likwidacji Jednostki z zastrzeżeniem, iż co najmniej 80% pakietów wskazanych w punktach 9 – 11 zamieszczonych na stronie 8 Opisu przedmiotu zamówienia będzie wykorzystywanych przez pełen okres 48 miesięcy świadczenia usług. W przypadku przekształcenia, połączenia jednostek umowa główna jak i umowy jednostkowe nie zostaną rozwiązane, natomiast Wykonawca przeniesie zobowiązania na nowy podmiot.”

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4
02-673 Warszawa
tel. +48 22 426 1000
fax +48 22 426 0102
www.plus.pl

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

POLKOMTEL Sp. z o.o.
Kierownik Sprzedaży


Jacek Kubański

Wykaz załączników:

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

Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4a ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 11.01.2021 godz. 13:07:38

Numer KRS: 0000419430

**Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW**

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		07.05.2012	
Ostatni wpis	Numer wpisu	55	Data dokonania wpisu
	Sygnatura akt	WA.XIII NS-REJ.KRS/48704/20/909	
	Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY DLA M. ST. WARSZAWY W WARSZAWIE, XIII WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO	

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	REGON: 011307968, NIP: 5271037727
3.Firma, pod którą spółka działa	POLKOMTEL SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	---
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. MAZOWIECKIE, powiat WARSZAWA, gmina WARSZAWA, miejsc. WARSZAWA
2.Adres	ul. KONSTRUKTORSKA, nr 4, lok. ---, miejsc. WARSZAWA, kod 02-673, poczta WARSZAWA, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	PR@PLUS.PL
4.Adres strony internetowej	WWW.POLKOMTEL.COM.PL

Rubryka 3 - Oddziały	
Brak wpisów	