

Warszawa, 27 czerwca 2022 roku

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

Zamawiający:

Miasto Poznań - Zarząd Transportu Miejskiego w Poznaniu
ul. Matejki 59, 60 – 770 Poznań
numer telefonu: 61 646 33 44
e-mail: zamowienia@ztm.poznan.pl

Wykonawca:

Polkomtel Sp. z o.o.
ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa
KRS 0000419430
osoba do kontaktów: Stanisław Mirecki
numer telefonu: +48 601134649
e-mail: stanislaw.mirecki@plus.pl

O D W O Ł A N I E

Działając w imieniu wykonawcy Polkomtel Sp. z o.o. na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm. zwana daje „ustawą Pzp”) składam niniejszym odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia oraz wobec treści dokumentów zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Poznań - Zarząd Transportu Miejskiego w Poznaniu świadczenie telemetrycznej usługi transmisji danych pomiędzy urządzeniami mobilnymi Zamawiającego a posiadanymi przez Zamawiającego

Polkomtel sp. z o.o. ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa | tel.: +48 22 426 10 00

Polkomtel Sp z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa, zarejestrowana w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS: 0000419430, kapitał zakładowy 2.360.069.800,00 zł, NIP 527-10-37-727, REGON 011307968

systemami informatycznymi za pomocą usługi prywatnego punktu dostępu APN o nazwie peka.pl. Nr postępowania: ZTM.EZ.3310.7.2022.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie **art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz niewyczerpujący w zakresie dotyczącym zapewnienia gwarantowanej dostępności usług, a także w sposób nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

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

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

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

I. Ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 20 czerwca 2022 roku zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00215166/01 ogłoszenie Zamawiającego o wszczęciu postępowania w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp o wartości poniżej progu unijnego na świadczenie telemetrycznej usługi transmisji danych pomiędzy urządzeniami mobilnymi Zamawiającego a posiadanymi przez Zamawiającego systemami informatycznymi za pomocą usługi prywatnego punktu dostępu APN o nazwie peka.pl. Nr postępowania: ZTM.EZ.3310.7.2022.

II. Legitymacja do wniesienia odwołania.

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

III. Termin na wniesienie odwołania.

Dokumentacja przetargowa została opublikowana na stronie postępowania w dniu 20 czerwca br. Odwołujący wniósł zatem niniejsze odwołanie z zachowaniem 5 - dniowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp z uwzględnieniem art. 509 ust. 2 Pzp zgodnie z którym jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy.

Uzasadnienie

- (1) Przedmiotem udzielanego zamówienia jest świadczenie usługi transmisji danych pomiędzy urządzeniami mobilnymi Zamawiającego (**usług w zakresie telefonii komórkowej**). Przy czym Zamawiający dostrzega charakterystyczny dla usług mobilnych problem z zasięgiem u danego operatora. W treści punktu II Opisu przedmiotu zamówienia bowiem zastrzeżono: „Ze względu na obowiązujące umowy Zamawiającego z innymi podmiotami i **na konieczność zapewnienia transmisji danych GSM w miejscach, gdzie mogą wystąpić lub stwierdzono problemy ze świadczeniem usługi GSM przez jednego operatora** oraz konieczność zapewnienia działania usługi sprzedaży w niektórych punktach stacjonarnej sieci sprzedaży biletów komunikacji miejskiej Zamawiający nie dopuszcza, aby Wykonawcą dla części I i II był ten sam operator lub różni operatorzy, którzy realizują usługi za pośrednictwem wspólnej infrastruktury sprzętowej GSM”.
- (2) Zamawiający słusznie zatem uznał, iż nie jest możliwe uzyskanie zasięgu jednego operatora dla całego obszaru wykonywania usług (pojazdy poruszają się po obszarze kilkunastu powiatów). Część dostarczanych kart SIM będzie pracowała w

poruszających się pojazdach komunikacji miejskiej na terenie aglomeracji poznańskiej. Zarazem w treści punktów VI i VII Opisu przedmiotu zamówienia zastrzeżono:

- *Zamawiający wymaga, aby Wykonawca spełnił poniższe wymagania w zakresie realizowanego przedmiotu zamówienia. Koszt ich realizacji, aktywacji oraz korzystania musi być w kalkulowany w cenę abonamentu za kartę SIM. 1. **Wykonawca zapewni ciągle świadczenie Usług. 2. Wymagana dostępność Usługi w sieci Operatora wynosi co najmniej 99,00 % i będzie mierzona w minutach przestoju w okresie jednego miesiąca, jako suma wszystkich czasów w których Usługa była niedostępna.***
- ***W przypadku stwierdzenia niezgodności w uruchomionej Usłudze, a zapisami OPZ, Wykonawca zobowiązany jest do niezwłocznego usunięcia niezgodności i ponownego przystąpienia do procedury odbioru.***

Nie jest możliwe – czego Zamawiający ma świadomość – zapewnienie w przypadku ruchomych usług telefonii komórkowej dostępności usługi w sieci danego operatora na poziomie co najmniej 99,00 % czasu. Z tego właśnie powodu Zamawiający podzielił zamówienie na dwie części, chcąc dysponować kartami opartymi na dwóch niezależnych sieciach telekomunikacyjnych.

- (3) Operatorzy gwarantują obecnie z powodów uwarunkowań technicznych zasięg na około 95%-98% powierzchni kraju, **bez zapewnienia łączności w każdym miejscu**. Publikowane mapy zasięgu mające jedynie szacunkowy charakter¹: „*Mapa ma jedynie charakter poglądowy - przedstawia orientacyjną dostępność usług na zewnątrz i wewnątrz budynków. Rzeczywista dostępność usług może różnić się od prezentowanej, m.in. ze względu na specyfikę propagacji fal elektromagnetycznych, warunki terenowe w tym otoczenie i rodzaj zabudowy. Mapa nie stanowi części umowy i nie może być podstawą do ewentualnych roszczeń reklamacyjnych*”. Operatorzy jednoznacznie zastrzegają, iż ze względów takich jak m.in. ukształtowanie terenu, rodzaj zabudowy czy bezpośrednie otoczenie, prezentowany zasięg lub moc sygnału mogą być inne niż na publicznie dostępnej mapie². Przedsiębiorstwa telekomunikacyjne zastrzegają także, iż mapy zasięgu nie są częścią umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i nie mogą być podstawą ewentualnych reklamacji³.

¹ <http://www.plus.pl/mapa-zasiegu>

² <https://www.orange.pl/view/mapazasiegu>

³ <http://www.t-mobile.pl/pl/dlaciebie/obsługa-klienta/informacje-i-pomoc/zasieg> Podobnie <https://www.orange.pl/view/mapazasiegu>

- (4) **Występowanie miejsc o słabszym zasięgu lub miejsc, w których brak jest zasięgu nie świadczy o nieprawidłowym wykonaniu usługi telefonii mobilnej.** Umowa o świadczenie usług telefonii komórkowej nie jest umową o dostarczenie usług telekomunikacyjnych do danego punktu odbioru – tak jak ma to miejsce w przypadku użytkowania telefonu stacjonarnego. Mowa tu o telefonii, dla której sygnał jest emitowany za pomocą fal radiowych. Specyfiką tej techniki jest mobilność – nie zaś stałe parametry sygnału. Trudności w nawiązywaniu połączeń w danym miejscu nie wykluczają możliwości wykonywania połączeń z miejsc, których charakterystyka nie zakłóca propagacji fal radiowych. Zwracam uwagę na to, iż jakość odbieranego sygnału zależy nie tylko od obecności stacji bazowych i ich parametrów technicznych, lecz również od ukształtowania terenu na danym obszarze, od ilości budynków, od materiału, z jakiego są zbudowane, gęstości sieci nadajników i ich technologii, jak i od takich okoliczności, które są poza wpływem operatora np. gęstość zaludnienia czy nawet rodzaj smartfona, modemu, z którego korzysta użytkownik. Czasami sieć może być też chwilowo przeciążona z powodu nadzwyczajnych, niesprzedawalnych okoliczności. Karta SIM umożliwia mobilne korzystanie z usług świadczonych przez Polkomtel tj. bez ograniczeń lokalizacyjnych (wszędzie tam, gdzie sieć Plus jest obecna w ramach pokrycia terenu swoim zasięgiem). Urządzenie telekomunikacyjne, jakim jest telefon/modem/router może być wykorzystywane w wielu lokalizacjach, co umożliwia wykorzystywanie wielu stacji bazowych.
- (5) Wymaganie by zasięg był gwarantowany na określonym obszarze (w tym przypadku kilkunastu powiatów) wymaga przeprowadzenia wizji lokalnej wraz z możliwością dokonania pomiarów. Przy czym wykonawca musi jeszcze przed złożeniem oferty określić koszt wykonania dodatkowych prac związanych ze wzmocnieniem zasięgu. **Zarazem w przypadku tak rozległego obszaru byłyby to koszty nieproporcjonalne do wartości zamówienia.** Warto podkreślić, iż koszt jednej inwestycji w poprawienie zasięgu (jednej lokalizacji!) może wynosić od kilkudziesięciu do kilkuset tysięcy złotych. Nie jest także możliwe przesunięcie tych czynności (jako mających wpływ na koszt wykonywania świadczeń) na etap po zawarciu umowy. Wymaganie gwarantowanego zasięgu telekomunikacyjnego wymaga także ustanowienia realnego terminu na wykonanie świadczeń, uwzględniającego konieczność wybudowania dodatkowej infrastruktury. W tym postępowaniu takiego terminu nie przewidziano (co najmniej kilka miesięcy na niezbędne prace).

- (6) Problematyka ustanowienia wymagań dotyczących zasięgu wykraczającego poza warunki określone w publicznie dostępnych mapach była przedmiotem uwzględnianych zarzutów wnoszonych w postępowaniach przez Krajową Izbę Odwoławczą. Przykładowo zarzut taki został uwzględniony w postępowaniu prowadzonym przez Kancelarię Sejmu⁴, czy w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Wojewódzką Policji w Krakowie (sygn. akt KIO 2354/21). Reasumując, w naszej ocenie Zamawiający bezzasadnie oczekuje zapewnienia w odniesieniu do ruchomych usług telefonii komórkowej dostępności usług na poziomie co najmniej 99,00 % czasu.
- (7) Biorąc pod uwagę powyższe, wnosimy o nakazanie przez Izbę wykreślenia z opisu przedmiotu zamówienia zdania: „Wymagana dostępność Usługi w sieci Operatora wynosi co najmniej 99,00 % i będzie mierzona w minutach przestoju w okresie jednego miesiąca, jako suma wszystkich czasów w których Usługa była niedostępna” lub też o nakazanie dodania, iż dostępność będzie oceniana z uwzględnieniem znaczenia map zasięgu operatora mającymi charakter poglądowy.

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

Wykaz załączników:

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

Kierownik Sprzedaży

Stanisław Mirecki

POLKOMTEL Sp. z o.o.
UL. KONSTRUKTORSKA 4
02-673 WARSZAWA
NIP 527-10-37-727
32/K

⁴ https://orka.sejm.gov.pl/profil_nab_2021.nsf/Ogloszenie.xsp?id=42D469DD5DD92DDCC12586E2002A1C56