



# CENTRALNY OŚRODEK INFORMATYKI STATYSTYCZNEJ

WAG-01-2901-19/2009

Warszawa, 28 października 2009 r.

**Netia Spółka Akcyjna**  
**ul. Taśmowa 7A**  
**02-677 Warszawa**

**Protestujący:**

Netia S.A.  
ul. Poleczki 13  
02-822 Warszawa

**Adres korespondencyjny:**

ul. Taśmowa 7A  
02-677 Warszawa

Dotyczy: przetargu nieograniczonego COIS-19/2009

Uprzejmie informuję, że protest firmy Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa wniesiony w dniu 20.10.2009 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego COIS-19/2009 – „Świadczenie usług operatora korporacyjnej sieci statystyki publicznej WAN-GUS”, na podstawie art. 183 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), oddalam w całości.

## UZASADNIENIE

W dniu 20 października 2009 r. do Zamawiającego wpłynął protest firmy Netia S.A., ul. Poleczki 13, 02-822 Warszawa, wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegających na określeniu zbyt krótkiego terminu rozpoczęcia świadczenia przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym Protestujący stawia Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez:

- (i) nakładanie na wykonawców warunków niemożliwych do spełnienia,

- (ii) określenie zbyt krótkiego terminu rozpoczęcia świadczenia przedmiotu zamówienia,
- (iii) uniemożliwienie przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podczas rozpatrywania zarzutów, podobnie jak podczas przygotowania przedmiotowego postępowania Zamawiający uwzględniał nie tylko przepisy ustawy Pzp ale również innych obowiązujących ustaw, jak ustawa budżetowa na rok 2009 z dnia 9 stycznia 2009 r. (Dz.U. Nr 10, poz. 58), ustawa o finansach publicznych z dnia 30 czerwca 2005 r. (Dz.U. Nr 249, poz. 2104 z późn. zm.), ustawa 26 kwietnia 2007 r., o zarządzaniu kryzysowym (Dz.U. Nr. 89, poz. 590 z późn. zm.). Stanowisko Zamawiającego przedstawia się następująco:

ad (i) Warunki udziału w postępowaniu zostały określone przez Zamawiającego w pkt 5 Rozdziału I SIWZ, gdzie w pkt 5.1. Zamawiający poprzestał na żądaniu spełniania jedynie ustawowych warunków określonych w art. 22 ust. 1 Pzp. Przepis ten w pkt 2 wymaga aby Wykonawca „posiadał niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponował potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia...”.

Zdaniem Zamawiającego Ustawodawca postawił te wymagania w „czasie teraźniejszym” tj. na dzień składania oferty podczas gdy Protestujący w uzasadnieniu wyraźnie pisze, że chciałby potrzebny do realizacji zamówienia „potencjał techniczny” jak „choćby zakup urządzeń, ich instalacja, itp.” osiągnąć dopiero w podczas realizacji umowy i potrzebuje na to czasu. W tym stanie rzeczy Protestujący nie spełnia warunków ustawowych, nie może podpisać oświadczenia o spełnianiu warunków ustawowych określonych w art. 22 ust. 1 Pzp, stanowiącego załącznik nr 1 do formularza oferty. Z tego względu można też mieć wątpliwości w odniesieniu do interesu prawnego Protestującego.

W takim też duchu, oddalając odwołanie w części dotyczącej zarzutu nieodpowiedniego zakresienia terminu realizacji zamówienia, wywołała KIO w sprawie KIO/UZP 7/09:

„(...) to zamawiający ustala warunki realizacji zamówienia, w tym termin, w jakim oczekuje jego wykonania. (...). W takiej sytuacji wykonawcy posiadają jednoznaczną informację istotną dla przygotowania i złożenia oferty. Powinni dokonać oceny swoich możliwości pod kątem terminowego wykonania umowy. Zamawiający nie ma obowiązku dostosowywania warunków przetargu do indywidualnych zdolności wykonawcy. Jeżeli nie jest on pewny swoich możliwości należytego wykonania umowy, nie powinien zaciągać zobowiązania, a jeżeli jednak podejmuje decyzję o złożeniu oferty to robi to na własne ryzyko gospodarcze”.

ad (ii) Określenie przedmiotu zamówienia, w tym oprotestowanego terminu uruchomienia usługi, jest prawem Zamawiającego i wynika z jego potrzeb i uwarunkowań zewnętrznych, o którym mowa poniżej.

Oprotestowany wymóg jest ściśle związany z charakterem przedmiotu zamówienia i odpowiada potrzebom Zamawiającego, które nie mogą być uzależnione od warunków

mikroekonomicznych konkretnego Wykonawcy. Postawiony przez Zamawiającego wymóg rozpoczęcia świadczenia usług do dnia 1 marca 2010 r. wynika z tego, że obecna umowa na świadczenie usług transmisji danych kończy się z końcem lutego 2010. Jest zatem konieczne, aby usługi zostały przetestowane i uruchomione przed tą datą.

Zgodnie ze Statutem COIS, jego „podstawowym zadaniem (...) jest zapewnienie obsługi informatycznej służb statystyki publicznej w zakresie gromadzenia, przetwarzania, opracowywania i udostępniania danych statystycznych, oraz w zakresie planowania i utrzymania infrastruktury informatycznej”. Efektywne wypełnianie tego zadania wymaga zapewnienia ciągłości funkcjonowania rozległej sieci transmisji danych, będącej przedmiotem niniejszego postępowania. Służy ona m.in. do przekazywania danych statystycznych pomiędzy rozległymi systemami informatycznymi, wspierającymi pracę służb statystyki publicznej. Przerwa w działaniu sieci transmisji danych sparaliżowałaby normalną pracę jednostek organizacyjnych statystyki publicznej oraz całej sprawozdawczości, która obecnie jest realizowana wyłącznie drogą elektroniczną. Zupełnie niezależnie, infrastruktura teleinformatyczna statystyki publicznej jest zaliczana, zgodnie z ustawą o zarządzaniu kryzysowym, do infrastruktury krytycznej dla funkcjonowania Państwa nadzorowanej przez Departament Bezpieczeństwa Teleinformatycznego ABW. Jest zatem absolutnie konieczne, aby nie było przerwy w świadczeniu usług - nowa sieć musi zostać uruchomiona przed wygaśnięciem umowy z dotychczasowym dostawcą usług transmisji danych zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ.

Określając termin uruchomienia sieci WAN, Zamawiający oparł się na wiedzy dotyczącej rynku telekomunikacyjnego w Polsce, na którym obecnie działa co najmniej kilku operatorów telekomunikacyjnych posiadających wystarczające doświadczenie i odpowiednie zasoby do realizacji przedsięwzięcia w wyznaczonym czasie.

Protestujący wskazuje jedynie na własne możliwości uruchomienia usługi, które oszacował na 6 miesięcy od zawarcia umowy. Natomiast nie wynika z tego, że jest to termin obiektywny i minimalny dla każdego z Wykonawców. Fakt, że Protestujący nie ma subiektywnych możliwości uruchomienia usługi w żądanym terminie, nie świadczy o dyskryminowaniu go na rynku czy też o naruszeniu przez Zamawiającego zasad uczciwej konkurencji przy konstruowaniu tego wymogu.

Jednocześnie Zamawiający podnosi, że termin ogłoszenia postępowania uzależniony był dostępnością środków finansowych, wynikającą z ustawy budżetowej i dotacji celowych, na zakup urządzeń VPN (ruterów) – umowa 30/09/2009/SISP zawarta 18 września 2009 r., których posiadanie determinowało wybór technologii dla przedmiotowego postępowania.

ad (iii) Ze specyfiki przedmiotu zamówienia wynika, że każdy Wykonawca w tym Protestujący realizując zamówienie wymagające pewnego dostosowania infrastruktury Wykonawcy do realizacji tego zamówienia będzie dysponował pewnymi ułatwieniami w następnym zamówieniu będącym kontynuacją poprzedniego. Zamawiający nie jest w stanie tej sytuacji zmienić.

Z art. 35 ustawy o finansach publicznych wynika , że wydatki powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów w sposób umożliwiający terminową realizację zadań. W uwarunkowaniach tych mieści się również minimalizacja własnych nakładów pracochłonności Zamawiającego związanych z uruchomieniem nowej sieci. Jest rzeczą oczywistą, że minimalne nakłady pracochłonności ze strony Zamawiającego będą mieć miejsce przy kontynuacji zamówienia przez dotychczasowego operatora. W tym miejscu Zamawiający podnosi, że świadomie zrezygnował z kolejnego kryterium oceny ofert, ujmującego minimalizację własnych nakładów pracochłonności, w celu zwiększenia konkurencyjności postępowania. Nie ma zatem mowy o jakimkolwiek naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.

Zasada równej konkurencji nie może być pojmowana w sposób absolutny, co znajduje odzwierciedlenie w wyrokach KIO/UZP 91/09, KIO/UZP 92/09:

„Ustawa Prawo zamówień publicznych nie powinna być stosowana i interpretowana jedynie przez pryzmat pojmowanej absolutnie zasady równej konkurencji, a w oderwaniu od innego celu jej regulacji, jakim jest zapewnienie dokonywania racjonalnych i celowych zakupów. (...) Dopuszczenie stosowania przepisów ustawy prowadzące do narzucania zamawiającym dokonywania zakupów, które nie odpowiadają jego potrzebom i utrudniają prowadzenie statutowej działalności, nie daje się pogodzić z postulatem racjonalności ustawodawcy.”

Podobnie, w wyroku KIO/UZP 280/09, oceniła KIO zarzut naruszenia uczciwej konkurencji przez dobór przez zamawiającego technologii dostosowanej do jego potrzeb, stwierdzając: „Skład orzekający Izby zwraca uwagę, że – jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), czy też orzecznictwie sądowym w sprawie skarg na orzeczenia KIO i zespołów arbitrów - wykonawca, który jest w posiadaniu określonych instrumentów, czy określonej wiedzy, technologii, nie może domagać się od konkretnego zamawiającego dostosowania swoich wymogów do możliwości technicznych, czy technologicznych świadczenia usługi, czy dostarczania towaru przez danego wykonawcę. Zamawiający ma bowiem prawo do zakupu określonych produktów, czy usług, które są mu niezbędne, z jednoczesnym zapewnieniem ich sprawnej realizacji.”

Zgodnie z art. 184 ustawy od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie, które wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 10 dni od dnia doręczenia niniejszego rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując kopię treści odwołania Zamawiającemu.

DYREKTOR

Władysław Ignaczak