



RZECZPOSPOLITA POLSKA

DYREKTOR GENERALNY  
MINISTERSTWA SPRAWIEDLIWOŚCI

Warszawa, 06 sierpnia 2008 r.

BDG III 3820-04/08

Protestujący:  
**NextiraOne Polska Sp. z o.o.**  
**ul. Chmielna 85/87**  
**00-805 Warszawa**

do wiadomości:  
**NET Technology S.A.**  
**ul. Marokańska 2 S**  
**03-977 Warszawa**

### **ROZSTRZYGNIĘCIE PROTESTU**

Ministerstwo Sprawiedliwości, jako Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: „zakup usługi transmisji danych na potrzeby obsługi centralnych rejestrów sądowych: Krajowy Rejestr Sądowy (KRS), Rejestr Zastawów (RZ), Nowa Księga Wieczysta (NKW) i systemów informatycznych Służby Więziennej drogą elektroniczną”, po rozpatrzeniu protestu złożonego w dniu 31 lipca 2008 r., przez firmę: NextiraOne Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Chmielnej 85/87, na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), zgodnie z art. 183 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, rozstrzyga:

**odrzuca protest w całości.**

Protestujący złożył protest na czynności Zamawiającego polegające na:

1. naruszeniu art. 29 ust 1 ustawy, poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i uniemożliwiający prawidłowe sporządzenie oferty,
2. naruszeniu art. 29 ust 2 ustawy, oraz art. 7 ust 1 ustawy, poprzez sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję,
3. naruszeniu art. 38 ust. 1 ustawy poprzez nie udzielenie wyczerpujących wyjaśnień treści SIWZ i nie usunięcie istotnych wątpliwości dotyczących treści SIWZ,
4. naruszeniu art. 38 ust. 6 ustawy, poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert,

co powoduje naruszenie interesu prawnego Protestującego, ponieważ nieprawidłowe i sprzeczne z zasadami prawa zamówień publicznych sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia oraz zaniechanie wyjaśnienia wątpliwości co do tego opisu, uniemożliwia Protestującemu ustalenie, jakie są rzeczywiste wymagania Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwia złożenie oferty odpowiadającej wymaganiom Zamawiającego i równocześnie konkurencyjnej w stosunku do pozostałych ofert.

W świetle powyższych zarzutów, Protestujący wnosi o:

Powtórzenie czynności sformułowania opisu przedmiotu zamówienia i doprowadzenie tego opisu do stanu zgodnego z wymaganiami ustawy - prawo zamówień publicznych, ewentualnie o: unieważnienie postępowania w części II, na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy, ponieważ obarczone jest ono wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### **Uzasadnienie:**

Zamawiający odrzuca protest w zakresie naruszenia art. 29 ust 1 ustawy, oraz w zakresie naruszenia art. 29 ust 2 ustawy, oraz art. 7 ust 1 ustawy, zgodnie z art. 180 ust. 7 ustawy jako wniesiony po terminie.

Zamawiający, na pytania Wykonawcy (Pytania nr 2,3,9,14 z dnia 24 lipca 2008 r.), dotyczące pasma transmisyjnego IP oraz wymaganej przepustowości, udzielił odpowiedzi (odpowiedź na Pytanie 14 jest rozszerzeniem tematycznym odpowiedzi na Pytania nr 2, 3 oraz 9):

*„Zamawiający ponownie wyjaśnia, że wymagana przepustowość łącza dotyczy warstwy trzeciej modelu ISO/OSI (IP), przy czym Zamawiający wyjaśnia, że dla łączy dostępowych o przepustowości 2 Mbps i wyższej Zamawiający wymaga zagwarantowania wymaganej przepustowości mierzonej w warstwie trzeciej modelu ISO/OSI, natomiast dla łączy dostępowych o przepustowości niższej (1 Mbps, 512 kbps, 256 kbps, 128 kbps) Zamawiający dopuszcza rozwiązanie, w którym udostępniane pasmo IP w stosunku do zamawianego łącza zostaje obniżone o wymagany narzut wynikający z zastosowanej technologii.*

*Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że dla łączy zbiorczych STM1, dopuszcza dostarczenie łączy o przepustowości możliwej do osiągnięcia, z uwzględnieniem zastosowanej technologii.*

*Zamawiający wyjaśnia również, że „gwarancja przepustowości na poziomie 100% dostarczonego pasma” dotyczy łączy dostępowych o przepustowości 2 Mbps i wyższej. Dla łączy dostępowych o przepustowości niższej niż 2 Mbps (1 Mbps, 512 kbps, 256 kbps, 128 kbps) Zamawiający wymaga gwarancji przepustowości dla ruchu IP, w którym udostępniane pasmo IP w stosunku do zamawianego łącza zostaje obniżone o wymagany narzut wynikający z zastosowanej technologii.*

*Ponadto Zamawiający wyjaśnia, że dla łączy zbiorczych STM1, dopuszcza dostarczenie łączy z gwarancją przepustowości możliwej do osiągnięcia, z uwzględnieniem zastosowanej technologii.”*

Zamawiający udzielając takiej odpowiedzi, nie zmienił treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a jedynie wyjaśnił sposób w jaki należy interpretować wymagania na udostępnianie pasmo IP w kontekście monitorowania jakości świadczonych usług zawartych w określonych w SIWZ parametrach SLA (*ang. Service Level Agreement*). Treść SIWZ pozostała bez zmian i niniejszy protest należy traktować jako dotyczący postanowień SIWZ. Również żądania protestującego dotyczą dokonania zmian w treści SIWZ, w tym jej uzupełnienia.

Zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt 2 ustawy jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, protest dotyczący postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wnosi się w terminie 14 dni od zamieszczenia specyfikacji na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy.

SIWZ dotycząca tego postępowania została zamieszczona na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości ([www.ms.gov.pl](http://www.ms.gov.pl)) w dniu 21 maja 2008 r. i termin na złożenie protestu dotyczącego jej postanowień upłynął w dniu 4 czerwca 2008 r.

Niniejszy protest związany z pytaniem Wykonawcy dotyczącym uzupełnienia treści SIWZ w zakresach opisu przedmiotu zamówienia oraz kryteriów oceny ofert, powinien być złożony jako protest na postanowienia (treść) SIWZ, np. jako niewystarczające zdaniem Wykonawcy zapisy SIWZ, w terminie do 4 czerwca 2008 r. pod rygorem odrzucenia.

Nie odrzucając niniejszego protestu Zamawiający dopuściłby do sytuacji omijania przez Protestującego przepisu ustawy dotyczącego czternastodniowego terminu na składanie protestu na postanowienia SIWZ. Odrzucenie protestu w trybie art. 180 ust. 7 ustawy jest obowiązkiem Zamawiającego, bez względu na zasadność lub bezzasadność merytoryczną zarzutów Protestującego.

Niezależnie od powyższego zdaniem Zamawiającego zarzuty podniesione przez Protestującego we wniesionym proteście uznać należy za całkowicie bezzasadne, a mianowicie:

1. W opinii Protestującego odpowiedź na Pytania nr 2,3,9,14 z dnia 24 lipca 2008r. *nie pozwala na sporządzenie rzetelnej oferty ponieważ przepustowość na poziomie warstwy trzeciej modelu IOS/OSI tylko w małym stopniu zależy od narzutu wynikającego z zastosowanej technologii transmisji w warstwie drugiej. Przede wszystkim wpływ na szybkość transmisji w warstwie IP ma wiele dodatkowych czynników, które na obecnym etapie bądź nie są znane Oferentowi bądź możliwe są do określenia tylko w warunkach rzeczywistych (w ramach działającej już sieci).*

Protestujący podnosi, że w *transmisji IP długość ramki może wahać się w granicach od 64 bajtów do 1522 bajtów w zależności od wielkości przesyłanych plików, wykorzystywanych aplikacji, zastosowania segmentacji VLAN itp. Dlatego też producenci sprzętu teleinformatycznego zawsze podają wydajność konkretnych modeli urządzeń mierzoną w pakietach na sekundę dla określonej długości pakietów. Zamawiający nie przedstawił chociażby tego parametru przy jakiej wielkości pakietów*

ma być mierzona przepustowość na poziomie warstwy IP. Uniemożliwia to wykonawcom dobór odpowiedniego sprzętu, ponieważ różnica w wydajności urządzeń przy wykorzystaniu ramek na styku do sieci wewnętrznej o długości 1522 bajtów a przy wykorzystaniu ramek 64 bajty wynosi około 19 razy. Oznacza to, że jeden z wykonawców może przedstawić do oferty urządzenia kilkanaście razy mniej wydajne niż inny i w świetle wymagań Zamawiającego, każdy z nich będzie mógł wykazać, że jego rozwiązanie jest w stanie zapewnić ruch na poziomie wymaganym przez Zamawiającego (pomimo, iż realnie działającej sieci wydajność rozwiązania będzie niższa).

Niebagatelny wpływ na efektywną szybkość transmisji w warstwie trzeciej mają również elementy takie jak kolizje w ramach sieci Ethernet, zakłócenia związane z potwierdzeniami, błędy transmisji wywołane stanem infrastruktury kablowej, ilość dropowanych pakietów i wiele innych. Żadnego a tych parametrów Oferent nie jest w stanie oszacować na etapie sporządzania oferty jak również Zamawiający w żaden sposób ich nie określa.

Dodatkowo wpływ na wydajność urządzeń sieciowych a tym samym możliwą do uzyskania przepustowość na poszczególnych łączach zależy od ilości i typu usług uruchomionych na konkretnym modelu urządzenia sieciowego (CE), wielkości buforów pamięci na poszczególnych portach jak również od wyboru sposobu procesowania pakietów przez urządzenie. Niektóre z tych wartości nie są określone przez producentów sprzętu i tak naprawdę pomiar efektywnej szybkości transmisji na warstwie IP możliwy jest tylko w już działających sieciach. Należy podkreślić, że Zamawiający zamierza zakupić usługę transmisji danych IP VPN a wszyscy dostawcy tego rodzaju usług oferując takową zapewniając gwarancję pasma w rozumieniu szybkości łącza/kanalu transmisyjnego na poziomie warstwy transmisyjnej ponieważ tylko taki parametr są w stanie zapewnić dla użytkowników końcowych. Natomiast efektywne wykorzystanie pasma po stronie użytkownika zależy od elementów opisanych powyżej na które operator nie ma wpływu.

Jak słusznie zauważył Protestujący, Zamawiający zamierza pozyskać usługi świadczenia transmisji danych o parametrach technicznych i jakościowych w sposób jednoznaczny zdefiniowany w SIWZ. Z tego względu, nie są obszarem jego uwagi zawiłości techniczne fizycznego i logicznego sposobu realizacji połączeń typu kolizje w ramach sieci Ethernet, zakłócenia związane z potwierdzeniami, błędy transmisji wywołane stanem infrastruktury kablowej, ilość dropowanych pakietów itp. To Wykonawca jest zobowiązany do zestawienia zabudowanych urządzeniami aktywnymi łącza transmisji danych oraz węzłów telekomunikacyjnych zgodnie z wymaganiami zawartymi w SIWZ i świadczenia usług transmisji danych zgodnie z parametrami jakościowymi określonymi w SIWZ. Również Wykonawca jest w tym wypadku specjalistą, który podejmuje się realizacji przedmiotowej usługi (przyjąć należy, zgodnie z oświadczeniem, jakie jest zobowiązany złożyć wraz z ofertą, że posiada do tego niezbędną wiedzę i doświadczenie) i to on powinien przyjąć na siebie techniczny aspekt funkcjonowania i zarządzania strukturą siecią, która jest przedmiotem niniejszego zamówienia a także wiedzieć, jako specjalista, jakich

rodzajów i jakiej ilości urządzeń potrzeba do realizacji usługi zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Skoro takiej wiedzy nie posiada istnieje prawdopodobieństwo, że nie jest on w stanie prawidłowo zrealizować przedmiotu zamówienia.

Nie jest prawdziwy zarzut Protestującego, że Zamawiający nie przedstawił parametru przy jakiej wielkości pakietów ma być mierzona przepustowość na poziomie warstwy IP. Zamawiający wymaga, zgodnie z Załącznikiem nr 2\_II\_do\_IPU „Specyfikacja techniczna część II” rozdz. II pkt 4 ppkt 1 oraz Załącznikiem nr 3\_III\_do\_IPU „Specyfikacja techniczna część III” rozdz. II pkt 4 ppkt 1 „Dostarczenie i udostępnienie w siedzibie Zamawiającego (POPD) stanowiska monitorowania i weryfikacji jakości świadczonych usług w zakresie podstawowych parametrów sieciowych przez służby informatyczne Zamawiającego wraz z niezbędnym oprogramowaniem umożliwiającym:

1. *monitorowanie parametrów SLA dla całej sieci WAN, w szczególności parametrów łączy dostępowych, gwarantowanej przepustowości i obciążenia łączy, z poziomu jednej konsoli monitorującej; (...), przedstawienia przez Wykonawcę rozwiązania umożliwiającego realizację tego zapisu SIWZ. Sposób jego realizacji Zamawiający pozostawia w gestii Wykonawcy.*

2. *Protestujący podnosi, że postępowanie się przez Zamawiającego terminami takimi jak „przepustowość możliwa do osiągnięcia z uwzględnieniem zastosowanej technologii” oznacza możliwość zaoferowania skrajnie różnych rozwiązań i równocześnie subiektywną ich ocenę przez Zamawiającego. Wyłącznie Zamawiający będzie mógł stwierdzić, czy w danych warunkach (z których nie wszystkie są znane wykonawcom o czym była mowa powyżej), oferowana przepustowość rzeczywiście jest maksymalną możliwą do osiągnięcia przy zastosowaniu danej technologii.*

Zamawiający w sposób jednoznaczny i precyzyjny, zgodny ze stanem swojej najlepszej wiedzy, sformułował wymagania zawarte w SIWZ na „zakup usługi transmisji danych na potrzeby obsługi ogólnopolskich i lokalnych systemów informatycznych, zapewnienia użytkownikom dostępu do centralnych i lokalnych baz danych, świadczenie usług audio i video dla jednostek organizacyjnych resortu sprawiedliwości oraz obsługi centralnych rejestrów sądowych: Krajowy Rejestr Sądowy (KRS), Rejestr Zastawów (RZ), Nowa Księga Wieczysta (NKW) i innych resortowych systemów informatycznych drogą elektroniczną”. Jednocześnie przez cały okres przeznaczony na przygotowywanie ofert przez Wykonawców, Zamawiający udzielał odpowiedzi na pytania do treści SIWZ. W odpowiedzi na Pytania z dnia 24 lipca 2008r. Zamawiający nie zawarł nieostrych bądź niejednoznacznych wymagań na definicję pasma transmisyjnego IP. Zamawiający doprecyzował, że jest świadomy konieczności uwzględnienia nagłówków IP oraz innych dodatkowych danych wynikających z implementacji stosu TCP/IP które muszą zostać przesłane, a które nie są nośnikami przesyłanych danych. Z tego względu Zamawiający dopuścił rozwiązanie w którym rzeczywiste pasmo transmisyjne IP oraz rzeczywista przepustowość zostaną obniżone o te wartości z uwzględnieniem

zastosowanej technologii, której jak słusznie zauważa Protestujący, Zamawiający nie narzuca. Zamawiający żąda jednak spełnienia wszystkich zapisów zawartych w SIWZ, które definiują przedmiot zamówienia.

Wobec powyższego zarzut o naruszenie art. 38 ust. 1 ustawy poprzez nie udzielenie wyczerpujących wyjaśnień treści SIWZ i nie usunięcie istotnych wątpliwości dotyczących treści SIWZ należy uznać za nie zasadny.

3. Protestujący podnosi, że *„Zamawiający powinien - w świetle postawionych przez siebie wymagań - liczyć się z otrzymaniem ofert obejmujących skrajnie różne rozwiązania, o zupełnie różnym standardzie, jakości i parametrach, tymczasem, zgodnie z SIWZ, jedynym kryterium wyboru oferty jest cena. Oznacza to, że Zamawiający będzie zmuszony do wyboru rozwiązania najtańszego, przy możliwych kilkunastokrotnych różnicach jakościowych pomiędzy poszczególnymi ofertami. Ustawa - prawo zamówień publicznych nie mówi wprost, w jakich okolicznościach Zamawiający może przyjąć wyłącznie cenę, jako kryterium oceny ofert. Jest jednak racjonalne i powszechnie przyjęte, że jeśli to możliwe przede wszystkim w sytuacjach, w których Zamawiający może się spodziewać otrzymania ofert obejmujących rozwiązania tego samego rodzaju, o porównywalnych cechach i jakości. W sytuacji, która ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu, jak wykazano powyżej, Zamawiający może otrzymać oferty na rozwiązania różniące się od siebie w tak znacznym stopniu, że byłyby to oferty na zupełnie różne produkty. Przykładowo wymagania Zamawiającego spełniać będzie zarówno router Linksys przeznaczony dla użytkowników domowych i do zastosowań czysto prywatnych (w cenie 200 - 300 zł), jak i router Cisco Systems klasy ISR, przeznaczony do zastosowań korporacyjnych (w cenie nie niższej, niż 2000 USD). Wskazanie, że w takiej sytuacji oferta zostanie wybrana wyłącznie na podstawie ceny, jest nieracjonalne, a co więcej, prowadzi do zagrożenia zasad uczciwej konkurencji w postępowaniu, bowiem wykonawcy starając się maksymalnie obniżyć cenę, będą zapewne obniżać standard rozwiązania w sposób sprzeczny z dobrymi praktykami rynkowymi, oferując rozwiązania poniżej przeciętnej jakości. Równocześnie, istnieje obawa, że Zamawiający w trosce o jakość rozwiązania będzie wykorzystywał wspomniane powyżej otwarte i nieostre zapisy SIWZ, po to, aby wyeliminować oferty o najniższym standardzie. Taki stan jest w opinii Protestującego sprzeczny zarówno z interesem Zamawiającego, jak i wykonawców. Brak jasnych i przejrzystych wymagań co do przedmiotu zamówienia, zwłaszcza w kontekście faktu, iż jedynym kryterium wyboru oferty jest cena musi prowadzić do nadużyć i zachowań nieracjonalnych, a tym samym do nieuczciwej gry konkurencyjnej pomiędzy wykonawcami.*

*Protestujący podkreśla, że konieczność jednoznacznego i obiektywnego opisu przedmiotu zamówienia wynika wprost z art. 20 ust 1 ustawy, a w doktrynie i orzecznictwie nakaz ten traktowany jest bardzo rygorystycznie, Stan, w którym wykonawca musi domyślać się co może zaoferować, a Zamawiający tego jednoznacznie nie precyzuje, jest niedopuszczalny i może prowadzić do konieczności unieważnienia postępowania (zob. np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17*

grudnia 2007 r. sygn. akt KIO/UZP1419/07). Podobnie za niedopuszczalną należy uznać, sytuację, w której Zamawiający poprzez wymagania opisane w sposób otwarty i niejednoznaczny, dopuszcza możliwość dowolnej oceny ofert, opartej na subiektywnym przekonaniu co do spełnienia danego parametru.

Zamawiający nie podziela wątpliwości Protestującego w tym zakresie. Zamawiający zawarł jednoznaczne i precyzyjne zapisy definiujące przedmiot zamówienia, sposób oceny ofert, opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Termin na wniesienie protestu na postanowienia SIWZ upłynął w dniu 4 czerwca 2008r.

Zamawiający wymaga zapewnienia usług transmisji danych spełniających kryteria jakościowe zdefiniowane parametrami SLA oraz techniczne zawarte w SIWZ. Protestujący nie wskazał które konkretnie parametry przykładowego routera Linksys przeznaczonego do użytku domowego spełniają wymagania zawarte w SIWZ i w jaki sposób doszedł do wniosku, że taki router będzie spełniał jej wymagania. Analogicznie nie wykazał spełnienia tych warunków w przypadku routera typu Cisco klasy ISR, stąd porównanie cenowe, obrazujące kilkunastokrotną różnicę cenową urządzeń spełniających, według Protestującego, wymagania SIWZ, należy uznać za chybione i nie poparte argumentami merytorycznymi.

Przywilejem Wykonawcy, przez cały okres trwania postępowania przetargowego, jest zadawanie pytań Zamawiającemu w przypadku pojawienia się wątpliwości, że sformułowania i zapisy SIWZ są „otwarte i nieostre”. Kryterium wyboru oferty w 100% na podstawie ceny jest, w świetle powyższej oraz wcześniejszej argumentacji optymalne, szczególnie biorąc pod uwagę fakt braku innych, mierzalnych, kryteriów mogących mieć zastosowanie w przedmiotowym postępowaniu.

4. Protestujący podnosi, że wymagania w zakresie przepustowości były kilkakrotnie zmieniane (odpowiedzi z dnia 16 lipca oraz odpowiedzi będące przedmiotem niniejszego protestu, z dnia 24 lipca), co znacząco utrudnia wykonawcom odpowiedzialne sporządzanie ofert, bowiem wymusza dostosowywanie się do kolejnych koncepcji Zamawiającego i zmianę podstawowych założeń oferowanych rozwiązań. Zdaniem Protestującego, w przedmiotowym postępowaniu nie wystąpiły żadne szczególne okoliczności, które uzasadniałyby kolejną zmianę podejścia do wymagań opisanych w SIWZ. Warto podkreślić, też zgodnie z art. 38 ust 4 ustawy, zmiana SIWZ jest możliwa w szczególnie uzasadnionych przypadkach. Tymczasem kolejnych zmian Zamawiający dokonywał w odpowiedzi na pytania, które do takich zmian nie musiały prowadzić - zamiast jednoznacznej technicznie odpowiedzi, Zamawiający wprowadził otwarte i niezdefiniowane wymaganie, pogłębiając tym samym wątpliwości, co stanowi także naruszenie art. 38 ust 1 ustawy, bowiem de facto oznacza nie udzielenie wyjaśnień. Równocześnie, niezależnie od tego, czy odpowiedź Zamawiającego wprowadziła do SIWZ zmianę racjonalną i prawidłową, czy też nie, konieczne było zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy przedłużenie terminu

*składania ofert, w celu umożliwienia wykonawcom uwzględnienia zmian w ofertach. Ponieważ postępowanie ma wartość przekraczającą progi zdefiniowane w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 pap, termin powinien być przedłużony o co najmniej 7 dni.*

Zamawiający, na pytania Wykonawcy (Pytania nr 2,3,9,14 z dnia 24 lipca 2008r.), dotyczące pasma transmisyjnego IP oraz wymaganej przepustowości, udzielił odpowiedzi. Zamawiający nie zmienił treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a jedynie wyjaśnił sposób w jaki należy interpretować wymagania na udostępnianie pasmo IP w kontekście monitorowania jakości świadczonych usług zawartych w określonych w SIWZ parametrach SLA (*ang. Service Level Agreement*). Treść SIWZ pozostała bez zmian.

Niezależnie od powyższego Zamawiający, w związku z unieważnieniem części I postępowania wyrokiem KIO z dnia 30 czerwca 2008r., opublikował na swojej stronie internetowej w dniu 16 lipca 2008r. ujednolicony tekst SIWZ (pozbawiony odwołań do części I postępowania). Jednocześnie Zamawiający zawarł m.in. interpretację oprotestowanej odpowiedzi na Pytania nr 2,3,9,14 z dnia 24 lipca 2008r. w ujednoliconej treści SIWZ opublikowanej w na stronie internetowej Zamawiającego w 16 lipca 2008r., które ze względów proceduralnych ukazały się na stornie internetowej w dniu 24 lipca 2008r. Zamawiający zamieszczając ujednoliconą treść SIWZ jednocześnie przesunął termin składania ofert z 22 lipca 2008r. na 8 sierpnia 2008r.

Nie jest więc prawdziwy zarzut Protestującego o naruszenie art. 38 ust. 6 ustawy, poprzez zaniechanie przedłużenia terminu składania ofert. Zamawiający spełnił zatem wymagania art. 38 ust 6 ustawy poprzez przedłużenie terminu składania ofert nie o podnoszone przez Protestującego 7 dni lecz o 17 dni.

Protestujący bezzasadnie wnosi o unieważnienie postępowania w części II, na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 ustawy ponieważ, zdaniem Zamawiającego, nie jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z komentarzem do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), przesłanka z art. 93 ust. 1 pkt 7 zachodzi wówczas, gdy postępowanie obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Pomiedzy wadą a niemożnością zawarcia ważnej umowy musi istnieć normalny związek przyczynowy. Wadą w rozumieniu tego przepisu jest nieusuwalna wada samego postępowania o udzielenie zamówienia, która wywiera tak istotny wpływ na umowę w sprawie zamówienia publicznego, że powoduje jej bezwzględną nieważność ab initio, a tym samym prawną bezskuteczność. Wady takie wymienia przykładowo przepis art. 146 ust. 1. traktujący o przesłankach nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego (ogłoszenie o zamówieniu nie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych albo opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, chyba że z przepisów ustawy nie wynika taki obowiązek). Wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy jest w



szczegółności obiektywna niemożność dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty (nie ma wykonawcy, a zatem nie ma z kim zawrzeć umowy). Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest modyfikacja SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert lub warunków udziału w postępowaniu, która jest niedopuszczalna (art. 38 ust. 5). Gdyby zatem zaistniała konieczność dokonania modyfikacji w takim zakresie, np. Zamawiający bezprawnie zastosował kryterium podmiotowe albo dyskryminujący, ograniczający zasadę uczciwej konkurencji warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na jej niedopuszczalność jest zobowiązany unieważnić postępowanie właśnie na podstawie przesłanki określonej w pkt 7.

Należy podkreślić, że SIWZ przedmiotowego postępowania została zdefiniowana w sposób przejrzysty i jednoznaczny. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu zamawia usługi transmisji danych a nie rozwiązania techniczne służące ich zapewnieniu. W interesie Zamawiającego jest pozyskanie usług transmisji danych o parametrach wymaganych w SIWZ. Jednocześnie w celu kontroli jakości świadczonych usług SLA, wymaga dostarczenia i uruchomienia stanowiska monitorowania jakości usług. Dlatego też nie jest uzasadnione twierdzenie Protestującego, że interes Zamawiającego może doznać uszczerbku w związku z nierzetelnym wykonywaniem przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę.

Wobec powyższego oraz wcześniejszej argumentacji, a także wobec treści artykułu 146 ust. 1 ustawy, wniosek o unieważnienie postępowania w części II na podstawie art. 93 ust 1 pkt 7 należy uznać za niezasadny i nie poparty argumentami merytorycznymi.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Zamawiający rozstrzyga protest **jak na wstępie**.

### **Pouczenie**

Stosownie do postanowień art. 184 ustawy, od rozstrzygnięcia protestu przysługuje odwołanie. Odwołanie wnosi się do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w terminie 5 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu lub upływu terminu rozstrzygnięcia protestu, jednocześnie przekazując jego kopię zamawiającemu. Złożenie odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

**Zamawiający zgodnie z rozdziałem X ust. 2 SIWZ oraz w oparciu o art. 27 ust. 2 ustawy, żąda od Wykonawcy niezwłocznego potwierdzenia otrzymania faksem niniejszego pisma na numer faksu (0 22) 628-97-85.**

ZASTĘPUJĄCY  
DYREKTORA GENERALNEGO  
Ministerstwa Sprawiedliwości  
-/-  
Jan Paziowski  
Dyrektor Departamentu  
Budżetu i Majątku Skarbu Państwa

Otrzymują:

1. Adresat,
2. Wykonawca, który przystąpił do postępowania w wyniku wniesionego protestu (NET Technology S.A.),
3. a/a