



Warszawa, dnia 19 czerwca 2019 r.

---

Ministerstwo  
Spraw Zagranicznych

BDG.741.024.2019

### Wg rozdzielnika

**Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługi w zakresie symetrycznego dostępu do sieci Internet”; znak sprawy: BDG.741.024.2019**

#### I. WYJAŚNIENIE SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Na podstawie art. 38 ust. 1-2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) w odpowiedzi na pytanie, które wpłynęło do Zamawiającego, udziela się następującego wyjaśnienia treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ):

**Pytanie nr 1.** Czy Zamawiający zmodyfikuje warunek udziału w postępowaniu, dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej opisanej w pkt 7.2, poprzez zmianę wymogu 3 głównych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunków wiedzy i doświadczenia na 2 główne usługi? Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia Zamawiający wymaga dostarczenia tylko 2 usług o przepustowości jak opisano w warunku, dlatego też Wykonawca wnioskuje o modyfikację wymagania dostosowując je do treści OPZ.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a p.z.p, Zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Takie rozumienie proporcjonalności wynika bezpośrednio z dyrektywy 2014/24/UE, gdzie w art. 58 tejże dyrektywy wyraźnie wskazano, iż instytucje zamawiające mogą nakładać na wykonawców kryteria, kwalifikacji, wyłącznie jako wymogi dotyczące udziału, ograniczając je do tych, które są odpowiednie do zapewnienia, że kandydat lub oferent posiadają zdolność prawną, finansową, techniczną i zawodową niezbędną do realizacji udzielanego zamówienia. Wszystkie wymagania muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do tego przedmiotu.

Jak jednoznacznie podkreśla się w orzecznictwie, Zamawiający winien wymogi kwalifikacyjne wyrażać jako minimalne poziomy zdolności, co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez zamawiającego. Należy przy tym uwzględnić specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez

wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania<sup>1</sup>

Zgodnie z jednolitym stanowiskiem orzecznictwa pod pojęciem „proporcjonalny do przedmiotu zamówienia” rozumie się opis adekwatny do zakresu, specyfiki i wartości prac objętych przedmiotem zamówienia. Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji danego zamówienia, nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego wykonania. W konsekwencji proporcjonalność warunku należy rozumieć jako opisanie warunku na takim poziomie, który z jednej strony jest uzasadniony dążeniem zamawiającego do uzyskania najwyższej jakości i rzetelności w wykonaniu przedmiotu zamówienia a z drugiej nie ogranicza dostępu do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcom zdolnym do jego realizacji.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wskazuje na potrzebę zapewnienia minimalnej przepustowości łącza o prędkości 2000 Mbps jedynie w dwóch lokalizacjach, w pozostałych minimalna przepustowość łącza wynosi 100 Mbps z wyłączeniem dwóch lokalizacji gdzie wynosi ona odpowiednio 200 Mbps i 500 Mbps, czyli w dalszym ciągu co najmniej czterokrotnie mniejsza.

Niewątpliwie warunki przedstawione przez Zamawiającego nie znajdują uzasadnienia w celu postępowania. Przedmiotem zamówienia jest zestawienie, uruchomienie i udostępnianie przez całą dobę światłowodowych łączy symetrycznych kablowych. W tym miejscu należy wskazać, że łącza światłowodowe umożliwiają znacznie większe przepustowości łącza niż 2000 Mbps. Urządzeniem, które faktycznie reguluje przepustowość łącza wykorzystywaną przez użytkownika jest router instalowany w miejscu korzystania z usług. Niewątpliwie więc, jeśli wykonawca ma wiedzę i doświadczenie w świadczeniu usługi dostępu do Internetu o przepustowości 2000 Mbps to liczba dodatkowych łączy o wskazanej prędkości, a także większej lub mniejszej, jest wyłącznie kwestią techniczną polegającą na podłączeniu dodatkowej ilości routerów, które będą regulować prędkość łącza dla użytkowników a nie okolicznością zależną od wiedzy czy doświadczenia wykonawcy.

Dlatego też nie ma racjonalnego uzasadnienia dla żądania przez Zamawiającego wykazania świadczenia co najmniej 3 usług internetowych o prędkości co najmniej 2000 Mbps podczas gdy Zamawiający zamierza skorzystać jedynie z dwóch takich łączy. Tym bardziej, że dla realizacji zamówienia planowane jest wykorzystanie łączy światłowodowych, które zapewniają znacznie większą przepustowość łącza niż 2000 Mbps i wyłącznie od zakupu odpowiedniego routera uzależniona jest minimalna przepustowość łącza udostępniona Zamawiającemu. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu oraz ich adekwatności do przedmiotu zamówienia, powinien unikać zawężenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie, gdyż ma to bezpośrednio przełożenie na zachowanie zasady konkurencji.

Żądanie przez Zamawiającego wykazania się doświadczeniem w zapewnieniu, przez nieprzerwany okres nie krótszy niż 12 miesięcy dostępu do Internetu o gwarantowanej przepustowości nie mniejszej niż 2000 Mbps dla trzech łączy jest wymaganiem nadmiernym, gdyż wykonanie usługi zestawienia, uruchomienia i udostępniania przez całą dobę łącza internetowego w innych lokalizacjach, w przypadku gdy dotyczy łączy o znacznie mniejszej przepustowości, nie różni się stopniem skomplikowania od wcześniej wskazanej usługi dla łącza o większej przepustowości.

#### **Wyjaśnienie:**

**Zamawiający nie zgadza się na proponowaną zmianę. Fakt, że przedmiotem zamówienia jest dostawa kilku łączy, z czego dwa mają najwyższą wymaganą przepustowość, nie oznacza, że wymóg wielokrotności posiadania doświadczenia odnosi się wprost do ilości zamawianych łączy. Przeciwnie, badając doświadczenie Wykonawców Zamawiający skupia się na dostawie pojedynczego łącza, ale wymaga jednak by takie doświadczenie zostało powtórzone, tj. by**

---

<sup>1</sup> Wyrok KIO z dnia 30.11.2017 r. (KIO 2219/17, KIO 2228/17, KIO 2232/17, KIO 2234/17) LEX nr 2437553;

**Wykonawca, któremu udzieli Zamówienia miał doświadczenie, w tym przypadku trzykrotne, w zakresie zamawianej usługi (technicznie łącza o najwyższej przepustowości).**

**Należy tutaj podkreślić, że Misją Ministerstwa Spraw Zagranicznych jest realizowanie interesów Rzeczypospolitej Polskiej poprzez współpracę w Europie i świecie. Ministerstwo Spraw Zagranicznych jest urzędem administracji rządowej zapewniającym obsługę ministra właściwego do spraw zagranicznych i do spraw członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej. Internet jest niezwykle istotnym medium, które pozwala na utrzymywanie kontaktów, w tym wymianę informacji, zarówno z placówkami Polski na świecie, jak i z partnerami zagranicznymi MSZ (a zatem i Polski). Twierdzenie w takiej sytuacji, że wymóg posiadania znaczącego (trzykrotnego) doświadczenia kierowany do potencjalnych dostawców Internetu może być wymogiem wygórowanym jest nieuzasadnione.**

**Pytanie nr 2.** Czy Zamawiający zmodyfikuje warunek udziału w postępowaniu, dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej opisanej w pkt 7.2, poprzez zmniejszenie kwoty każdej z głównych usług do poziomu 150 000,00zł brutto?

Jeżeli nie, to czy Zamawiający zmodyfikuje warunek udziału w postępowaniu, dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej opisanej w pkt 7.2, poprzez zmniejszenie kwoty każdej z głównych usług do poziomu 400 000,00zł brutto?

W ocenie wykonawcy przedstawione wymogi dotyczące wartości zrealizowanego kontraktu są nie proporcjonalne i naruszają zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że wskazana wartość zrealizowanej usługi w okresie minimum 12 miesięcy nie jest konieczna dla potwierdzenia zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotowego zamówienia, ponieważ doświadczenie w zestawieniu, uruchomieniu i udostępnianiu przez całą dobę łącza internetowej o wskazanej przepustowości w kontraktach o niższej wartości i mniejszej powierzchni, nie różni się stopniem skomplikowania od zestawienia, uruchomienia i udostępniania przez całą dobę łącza internetowego, ale przy większej wartości zamówienia większej liczbie lokalizacji, jak zostało to przedstawione w punkcie powyżej. W przypadku usług zestawienia, uruchomienia i udostępniania przez całą dobę łącza internetowego to nie wartość inwestycji, czy ilość lokalizacji objętych inwestycją wskazują na stopień skomplikowania urządzenia (routery) jakie mają zostać zainstalowane, w lokalizacjach Zamawiającego.

Nie sposób też nie zwrócić uwagi na fakt, że wartość brutto świadczonych usług w odniesieniu do jednego łącza o przepustowości nie mniejszej niż 2000 Mbps na okres nie krótszy niż 12 miesięcy (i de facto nie dłuższy niż 3 lata) w kwocie 500 000,00 PLN jest znacząco wyższa od standardowych cen rynkowych dla tego typu usług i faworyzuje wyłącznie wykonawców oferujących najdroższe usługi a w sposób dyskryminujący dla podmiotów, które świadczą usługi znacznie tańsze. Jest to istotne w szczególności z uwagi na fakt, że usługi, które są przedmiotem zamówienia są znacznie tańsze niż sugeruje Zamawiający.

Wykonawca pragnie zwrócić uwagę, iż jeśli Zamawiający nie podzieliłby stanowiska co do prawidłowej wysokości maksymalnej wartości brutto świadczonych usług nie przekraczając 150.000,00 zł, to jeśli Zamawiający niemalże 3 lata temu (co przy postępie obecnym technologicznym jest bardzo długim okresem, skutkującym zmniejszeniem cen usług internetowych a także stałym zwiększaniem dostępnych prędkości łącza internetowych) przy gwarantowanej przepustowości łącza

500 Mbps wymagał wartości usług nie mniejszych niż 100.000,00 PLN to przenosząc tę proporcję na obecną sytuację, przy przepustowości łącza 2000 Mbps powinien żądać wartości usług nie mniejszych niż 400.000 PLN.

Wykonawca pragnie jednak podkreślić, że wskazane wartości nie uwzględniają postępu technologicznego i radykalnego obniżenia cen za usługi internetowe, które w ocenie Wykonawcy skutkują tym, że wartość usług, jaką powinien wykazać Wykonawca, polegająca na zapewnieniu Zamawiającemu dostępu do łącza o przepustowości nie mniejszej niż 2000 Mbps, na okres nie krótszy niż 12 miesięcy powinna wynosić nie więcej niż 150.000,00 zł.

Na marginesie należałoby też wspomnieć, że tak skonstruowane warunki techniczne udziału w postępowaniu, w przypadku gdy wykonawca świadczy tego rodzaju usługi w okresie krótkim, ale za to za cenę wysoką, czyli niekorzystną dla Zamawiającego, stawia go w lepszej sytuacji niż przedsiębiorcę, który świadczy usługi w dłuższym okresie, ale za cenę znacznie niższą, czyli korzystniejszą dla Zamawiającego. Niewątpliwie taka konstrukcja warunków udziału w postępowaniu kreuje jedynie iluzoryczną konkurencyjność i wspiera podmioty oferujące droższe, mniej konkurencyjne usługi.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w utrwalonej linii orzecniczej, która wyraźnie wskazuje, iż problemem, jaki powstaje na gruncie określania warunków udziału w postępowaniu oraz ich adekwatności do przedmiotu zamówienia, jest ryzyko zawężenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie, co ma bezpośrednie przełożenie na zachowanie konkurencji. Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom dającym rękojmi jego prawidłowej realizacji. Podkreślenia wymaga, że zamawiający, opisując warunki udziału w postępowaniu, powinien być w stanie przedstawić racjonalne i obiektywnie uzasadnione wyjaśnienie, dlaczego dany warunek uznał za niezbędny oraz wykazać, w jaki sposób zapewni on dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców znajdujących się w sytuacji pozwalającej na prawidłową realizację zamówienia<sup>2</sup>

**Wyjaśnienie: Zamawiający częściowo uznaje argumentację Wykonawcy. Dlatego też zapis warunku udziału w postępowaniu w tym zakresie ulega zmianie.**

## II. ZMIANA TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

Na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 poz. 1986) Zamawiający dokonuje zmian treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ):

---

<sup>2</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 czerwca 2017 (KIO 1081/17, KIO 1084/17, KIO 1091/17), lex 2324463;

1. W zakresie treści warunku udziału w postępowaniu opisanego ust. 7.2 SIWZ lit. a, akapit drugi, tj. zmieniając definicję głównej usługi.

Akapit ten otrzymuje brzmienie:

„Poprzez główną usługę odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia Zamawiający rozumie wykonaną lub wykonywaną usługę polegającą na: zapewnieniu, przez nieprzerwany okres **nie krótszy niż 12 miesięcy**, dostępu do Internetu o gwarantowanej przepustowości **wyższej niż 1000 Mbps** w odniesieniu do jednego łącza, realizowaną dla użytkownika instytucjonalnego zatrudniającego **co najmniej 500 pracowników** (użytkowników dostarczonego Internetu), a gwarantowany poziom świadczenia usługi (SLA) nie mógł być niższy niż **99,80%**. Jeśli Wykonawca będzie powoływać się na usługę wykonywaną to okres jej nieprzerwanej realizacji na dzień składania ofert nie może być krótszy niż 12 miesięcy, a pozostałe parametry muszą w tym okresie odpowiadać warunkowi udziału w postępowaniu.”

2. Zmianie ulega termin składania ofert na 12 lipca 2019r. o godz. 9.00, a otwarcia ofert na 12 lipca 2019r. o godz. 14.00. Przy czym odpowiedniej modyfikacji podlegają zapisy części 13 SIWZ, ogłoszenia o zamówieniu oraz informacja na miniPortalu.

3. W związku z wprowadzoną zmianą Zamawiający modyfikuje załącznik nr 7 do SIWZ – Wykaz Usług, w załączeniu.

2019-06-19

**X** Paweł Gola

---

Paweł Gola  
Przewodniczący Komisji Przetargowej  
Podpisany przez: Gola Paweł

**Załącznik nr 7 do SIWZ**

....., dnia ..... 2019 r.

.....  
(nazwa i adres Wykonawcy)**Wykaz usług**

Składając ofertę w postępowaniu na **Usługi w zakresie symetrycznego dostępu do sieci Internet – znak sprawy BDG.741.024.2019** oświadczam, że posiadamy następującą wiedzę i doświadczenie:

L.p.	Zakres usługi	Zamawiający	Termin realizacji od/do (dd.mm.rrrr/dd.mm.rrrr)
1.	..... (krótka informacja o usłudze). Dostarczono Internet o przepustowości ..... Liczba użytkowników Internetu ..... Poziom SLA dostarczonej usługi .....		
2.	..... (krótka informacja o usłudze). Dostarczono Internet o przepustowości ..... Liczba użytkowników Internetu ..... Poziom SLA dostarczonej usługi .....		
3.	..... (krótka informacja o usłudze). Dostarczono Internet o przepustowości ..... Liczba użytkowników Internetu ..... Poziom SLA dostarczonej usługi .....		

\* W przypadku usług w trakcie realizacji podać wartość zrealizowaną na dzień składania ofert.

Do wykazu należy załączyć dowody określające czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Dowodami, o których mowa są:

- referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane.

W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

- oświadczenie Wykonawcy, jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać dokumentów, o których mowa powyżej.