

**WYROK**

**z dnia 2 lutego 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12, 00-916 Warszawa**

przy udziale:

- A. wykonawcy **"Matic" Sp. z o.o., ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **ATM Systemy Informatyczne S.A., Ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- C. wykonawcy **B3 System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,
- D. wykonawcy **Betacom S.A., ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **ComArch S.A., al. Jana Pawła II 39a, 31-864 Kraków** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Finansów, ul. Świętokrzyska 12; 00-916 Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę sprzętu wraz z usługami towarzyszącymi dostawie oraz migracja systemów informatycznych resortu finansów - część II” w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 10 stycznia 2012 roku pod numerem 2012/S 5-007274.

Dnia 20 stycznia 2012 roku wykonawca Comarch S.A., Aleja Jana Pawła II 39A; 31 - 864 Kraków (zwany dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od:

- 1) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności sporządzenia przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu - poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków - w zakresie wymaganego doświadczenia oraz potencjału kadrowego - w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia,
- 2) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności sporządzenia przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu - poprzez żądanie w ramach informacji o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, oświadczeń i dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania,
- 3) niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności sporządzenia przez Zamawiającego ogłoszenia o zamówieniu w zakresie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz żądanych oświadczeń i dokumentów - w sposób ograniczający konkurencję.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. Naruszenie przepisu art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków, w sposób nadmierny, niezwiązany z przedmiotem zamówienia i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
2. Naruszenie przepisu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez żądanie od wykonawców dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

3. Naruszenie przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. Nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zapisów ogłoszenia w zakresie opisu sposobu oceny warunku dotyczącego osób zdolnych do wykonania zamówienia - w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.
2. Nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zapisów ogłoszenia w zakresie żądanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu dokumentów - w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący podniósł, iż warunek dotyczący potencjału kadrowego oraz żądane na jego potwierdzenie certyfikaty, Zamawiający w pkt. III.2.3 punkt 2 ogłoszenia o zamówieniu opisuje w sposób nadmiernie rygorystyczny. Jako podmiot będący profesjonalistą na rynku usług w branży informatycznej Odwołujący stwierdził, iż powyższe wymagania stawiane członkom zespołu wykonawcy są zbyt wygórowane i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. W istocie są one wręcz niemożliwe do spełnienia. Być może na rynku istnieje niezerowa, ograniczona ilość kilku osób, które spełniają powyższe wymagania i dysponują jednocześnie wszystkimi, ww. certyfikatami (w szczególności dysponują jednocześnie certyfikatami zarówno w zakresie architektury systemu, jak i bezpieczeństwa), jednak Odwołujący, pomimo że dysponuje licznym zespołem wysoko wykwalifikowanych specjalistów, jak i posiada w branży rozległe kontakty - nie jest w stanie dotrzeć do takich osób, które by te wymagania jednocześnie spełniały. Odwołujący pomimo usilnych starań nie jest w stanie skompletować zespołu spełniającego ww. wymagania. Stwierdził, że postawione wymagania są na tyle wygórowane i unikatowe, a ilość wymaganych certyfikatów jest tak duża, iż faktycznie eliminują one z kręgu potencjalnych wykonawców nawet tak dużą i liczącą się w branży firmę jak Odwołujący. Przekłada się to wprost na ograniczenie szans ubiegania się o zamówienie innych podmiotów o porównywalnym lub mniejszym potencjale.

Ponadto Odwołujący zarzucił, iż Zamawiający żądając posiadania wskazanych wyżej certyfikatów postawił żądanie dostarczenia w ofercie dokumentów, które z punktu widzenia zakresu przedmiotu zamówienia, nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

W szczególności Odwołujący zwrócił uwagę, że zarówno metodyka wdrożeń, jak i praktyka świadczenia usług informatycznych przesądza - w zakresie kwalifikacji zawodowych specjalistów - o konieczności rozdzielenia funkcji architektów systemów i funkcji dotyczących zagadnień bezpieczeństwa. Łączenie tych funkcji jest sztucznym i niczym nieuzasadnionym wymaganiem, bowiem zasadą jest rozdzielanie tych dwóch grup specjalistów (a co za tym

idzie właściwych dla nich certyfikatów) i ustanawianie w projektach osobno stanowiska Zespołu Architektów Systemów i Zespołu ds. Bezpieczeństwa. Wynika to z oczywistego faktu, iż zakres zadań tych osób (a co za tym idzie posiadanej wiedzy i doświadczenia) jest w istocie odrębny i koncentruje się na odrębnych obszarach. Zamawiający błędnie połączył obie funkcje, czy też zespoły, gdyż regułą powszechnie stosowaną jest ich rozdzielenie ich na dwa oddzielnie stanowiska, czy też zespoły.

Dodatkowo Odwołujący stwierdził, że wymaganie by członkowie zespołu posiadali certyfikat PRINCE 2 jest nadmierny. Odwołujący wyjaśnił, iż zasadne jest wymaganie posiadania takiego certyfikatu (lub równoważnego) od Kierownika Projektu, który powinien posiadać umiejętności w zakresie zarządzania. Natomiast żądanie posiadania takiego certyfikatu dla „Zespołu Architektów Systemów i Bezpieczeństwa” - czyli stanowisk ściśle merytorycznych jest wymaganiem zbyt wygórowanym i trudnym do spełnienia, ponieważ osoby pełniące funkcje architektów, czy ekspertów ds. bezpieczeństwa posiadają siłą rzeczy certyfikaty w obszarach pełnionych funkcji, tj. w zakresie architektury systemu i bezpieczeństwa, a nie zarządzania projektem.

Ponadto, agregacja tak dużej ilości certyfikatów i to u jednej osoby wchodzącej w skład zespołu bezwzględnie ogranicza konkurencję. Dlatego też certyfikaty powinny być wymagane łącznie dla zespołu, a nie dla każdego członka zespołu. Taki zapis gwarantuje Zamawiającemu, że usługi będą świadczone na najwyższym poziomie i w zgodzie z normami i certyfikatami przez niego wymaganymi, zgodnie z zakresem przez niego wymaganym. Do świadczenia takiego typu usług w zupełności wystarczy, że członkowie zespołu łącznie będą posiadali wymagane przez Zamawiającego.

Niezasadne, w ocenie Odwołującego jest też wymaganie dotyczące uprawnień audytora systemu zarządzania ciągłością działania według normy BS25999 wydanego przez akredytowaną instytucję, niezależną od Wykonawcy lub certyfikat Associate Business Continuity Professional (ABCP), wydanego przez DRII lub instytucję przez niego akredytowaną z uwagi na fakt, że zarządzanie ciągłością działania jest jedną z domen, której znajomość potwierdza wymagany już wcześniej certyfikat CISSP.

Odwołujący nie kwestionuje prawa Zamawiającego do żądania od wykonawcy profesjonalnego zespołu projektowego, nie mniej jednak żądanie ww. certyfikatów w konfiguracji, liczbie i złożoności, jaką określił Zamawiający oraz w odniesieniu do każdej osoby wchodzącej w skład zespołu jest nadmierne i prowadzi do ograniczenia konkurencji.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji zapisu ogłoszenia tak, by rozdzielał funkcję Architekta Systemu i Eksperta ds. bezpieczeństwa i by nadał mu brzmienie:

*Zespół Architektów Systemów - co najmniej 2 osoby posiadające:*

1) Indywidualne wymagania dla każdego członka zespołu:

- a) wykształcenie wyższe,
- b) udział, w okresie ostatnich 5 lat, w roli architekta w obszarze informatycznej infrastruktury technicznej i oprogramowania, w minimum 2 projektach o wartości zamówienia na kwotę co najmniej 2 000 000 PLN brutto każdy,
- c) co najmniej 10 lat doświadczenia zawodowego w obszarze IT, w tym co najmniej 5 lat doświadczenia w pełnieniu funkcji architekta w obszarze infrastruktury technicznej i oprogramowania łącznie z warstwą aplikacyjną,

2) Łączne wymagania dla zespołu:

a) co najmniej następujące certyfikaty techniczne:

- certyfikat dokumentujący znajomość przynajmniej jednego systemu operacyjnego na poziomie administracyjnym, wydany przez producenta oprogramowania systemu operacyjnego lub akredytowaną przez niego instytucję (1),
- certyfikat dokumentujący znajomość przynajmniej jednego systemu zarządzania bazą danych na poziomie administracyjnym, wydany przez producenta oprogramowania systemu zarządzania bazą danych lub akredytowaną przez niego instytucję (1),
- certyfikat dokumentujący znajomość przynajmniej jednego systemu zarządzania infrastrukturą IT na poziomie administracyjnym, wydany przez producenta oprogramowania systemu zarządzania infrastrukturą IT lub akredytowaną przez niego instytucję {1}

b) znajomość zasad architektury korporacyjnej potwierdzona co najmniej certyfikatem TOGAF 8 Certified lub TOGAF 9 na poziomie „Foundation”, lub ITArchitect Open Group, wydanym przez instytucję akredytowaną przez The Open Group, lub certyfikatem IBM Certified Infrastructure Systems Architect {2},

c) zdolność do komunikowania się z Zamawiającym w języku polskim.

Zespół ds. Bezpieczeństwa - co najmniej dwie osoby posiadające:

1) Indywidualne wymagania dla każdego członka zespołu:

- a) wykształcenie wyższe,
- b) udział, w okresie ostatnich 5 lat w roli funkcji eksperta ds. bezpieczeństwa systemów informatycznych w obszarze informatycznej infrastruktury technicznej i oprogramowania, w minimum 2 projektach o wartości zamówienia na kwotę co najmniej 2 000 000 PLN brutto każdy,
- c) co najmniej 10 lat doświadczenia zawodowego w obszarze IT, w tym co najmniej 5 lat doświadczenia w pełnieniu funkcji eksperta ds. bezpieczeństwa systemów informatycznych w obszarze infrastruktury technicznej i oprogramowania łącznie z warstwą aplikacyjną,

2) Łączne wymagania dla zespołu:

- a) co najmniej następujące certyfikaty techniczne:
- b) co najmniej następujące certyfikaty i uprawnienia zawodowe z zakresu bezpieczeństwa informacji:
- certyfikat CISSP: Certified Information Systems Security Professional (<http://www.isc2.org>) {2},
  - certyfikat CISM: Certified Information Security Manager (<http://www.isaca.org>) {2},
  - uprawnienia audytora systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji według normy bezpieczeństwa ISO27001 lub ISO17799 lub BS7799, wydane przez akredytowaną instytucję, niezależną od wykonawcy (2),
  - certyfikat CISA (<http://www.isaca.org>) (2),
- c) uprawnienia audytora systemu zarządzania usługami IT według normy ISO20000 wydane przez akredytowaną instytucję, niezależną od Wykonawcy lub certyfikat ITIL Foundation in IT Service Management wydany przez APMG lub instytucję przez niego akredytowaną,
- d) zdolność do komunikowania się z Zamawiającym w języku polskim.

Odnośząc się do sekcji III.2.3 punkt 3. ogłoszenia, zdaniem Odwołującego postawione tam - w odniesieniu do certyfikatów jakimi powinna dysponować jedna osoba - wymagania, są zbyt wygórowane. Świadczy o tym niemożność znalezienia jednej osoby dysponującej jednocześnie wszystkimi certyfikatami. Z punktu widzenia prawidłowości realizacji zamówienia nie ma potrzeby, aby wskazane certyfikaty posiadała jedna osoba, gdyż zamówienie będzie mogło być zrealizowane z równie dobrym rezultatem, w sytuacji gdy wymienionymi certyfikatami będzie dysponował zespół osób, łącznie posiadających wszystkie wymagane przez zamawiającego certyfikaty. Ponadto niezrozumiała dla Odwołującego jest sytuacja, w której Zamawiający stawia wymagania dotyczące dysponowania wyżej określonymi certyfikatami dla każdego członka zespołu oddzielnie, natomiast w innych punktach ogłoszenia, np. w przypadku zespołów ds. wirtualizacji i do spraw serwerów aplikacyjnych (III 2.3 ppkt 5 i 6 ogłoszenia), Zamawiający słusznie wymaga, aby wymagania certyfikacyjne były spełnione przez cały zespół łącznie. Niezrozumiałe dla Odwołującego jest również żądanie od Wykonawcy, aby jedna osoba będąca kierownikiem obszaru musiała posiadać certyfikat z zakresu zarządzania usługami IT, certyfikat z zakresu zarządzania projektami, a ponadto powinna legitymować się również posiadaniem certyfikatu dokumentującego posiadanie wiedzy na poziomie administracyjnym w zakresie przynajmniej jednego systemu operacyjnego, wydany przez producenta oprogramowania systemu operacyjnego lub akredytowaną przez niego instytucję. Z wymagania przedstawionego w ogłoszeniu wynika, że taka osoba, ma pełnić funkcję kierownika, a więc zarządcza i nie

jest celowe łączenie tych kompetencji z posiadaniem wiedzy na poziomie administracyjnym w zakresie systemu operacyjnego.

Powyższy zarzut dotyczy wyłącznie nieuzasadnionego wymagania, aby każda z osób wchodzących w skład zespołu posiadała wszystkie wskazane certyfikaty, nie dotyczy natomiast wymagań w zakresie doświadczenia i wykształcenia.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji powyższego zapisu ogłoszenia, tak by otrzymał on brzmienie:

*3. Zespół Kierowników Obszarów - co najmniej 2 osoby:*

*1) Indywidualne wymagania dla każdego członka zespołu:*

- a) wykształcenie wyższe: techniczne lub informatyczne,*
- b) udział, w okresie ostatnich 5 lat, w roli kierownika zespołu zadaniowego w co najmniej 2 projektach o wartości zamówienia na kwotę co najmniej 2 000 000 PLN brutto każdy, w obszarze informatycznej infrastruktury technicznej i oprogramowania,*

*2) Łączne wymagania dla zespołu:*

- a) certyfikat dokumentujący posiadanie wiedzy na poziomie administracyjnym w zakresie przynajmniej jednego systemu zarządzania bazą danych, wydany przez producenta oprogramowania systemu zarządzania bazą danych lub akredytowaną przez niego instytucję {1},*
- b) certyfikat dokumentujący posiadanie wiedzy na poziomie administracyjnym w zakresie przynajmniej jednego systemu operacyjnego, wydany przez producenta oprogramowania systemu operacyjnego lub akredytowaną przez niego instytucję {1},*
- c) znajomość metodyki ITIL potwierdzona co najmniej certyfikatem ITIL Foundation in IT Service Management wydanym przez APMG lub instytucję przez niego akredytowaną {2},*
- d) kwalifikacje w dziedzinie zarządzania projektami potwierdzone certyfikatem: PRINCE2 co najmniej na poziomie „Foundation”, wydanym przez APMG lub instytucję przez niego akredytowaną, lub certyfikatem co najmniej na poziomie Certified Associate In Project Management (CAPM), wydanym przez PMI lub instytucję przez niego akredytowaną {2},*
- e) zdolność do komunikowania się z Zamawiającym w języku polskim.*

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający zamieścił w ogłoszeniu postanowienia dotyczące równoważności certyfikatów. Dopuszczenie innych równoważnych certyfikatów - lecz ograniczone bezwzględnym wymaganiem uzyskania certyfikacji tego certyfikatu przez jednostkę akredytowaną zgodnie z Normą podaną przez Zamawiającego jest – zdaniem Odwołującego - fikcyjne.



W związku z powyższym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji powyższego zapisu ogłoszenia, tak by otrzymał on brzmienie:

*Zamawiający dopuszcza przedstawienie posiadania innych certyfikatów niż wymagane pod warunkiem, że potwierdzają one posiadanie, co najmniej tej samej wiedzy, co wymagane przez Zamawiającego.*

Reasumując - Odwołujący wskazał, że wymagania w zakresie obowiązku potwierdzania kwalifikacji personelu licznymi i nadmiernymi certyfikatami są nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający dokonuje zbędnego łączenia ról i kwalifikacji - w szczególności w łączenia ich przez jedną osobę, wchodzącą w skład zespołu - które są z zasady rozdzielane, nadto w sposób nie znajdujący uzasadnienia przypisuje jednym stanowiskom i funkcjom dodatkowe wymagania, które tychże funkcji merytorycznie nie dotyczą. W efekcie Zamawiający stworzył konglomerat kwalifikacji i cech, które w skali kraju spełnia - być może - jedynie śladowa ilość osób. Tym samym taki sposób oceny warunku nie potwierdza ogólnej zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia - co jest celem ustawy Pzp - lecz promuje rodzaj wiedzy i doświadczenia jednorazowego, rzadkiego i unikalnego, sztytę niejako na miarę konkretnego wykonawcy. Co więcej - Zamawiający sam uzależnia się od wąskiego kręgu specjalistów.

Zobowiązanie do opisu oceny warunków udziału w postępowaniu w sposób związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny nakłada na Zamawiającego obowiązek takiego określania wymagań, które nie są nadmierne. Nie istnieje żaden racjonalny powód wyłączenia *a priori* z kręgu potencjalnych wykonawców tych podmiotów, które nie dysponują dokładnie takim certyfikatami, jakie podał Zamawiający. Nie ma też żadnego uzasadnienia - w tym konkretnym przedmiocie zamówienia. Dodatkowo Zamawiający dopuścił możliwość dysponowania certyfikatami równoważnymi, która ma charakter jedynie fikcyjny.

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wyboru jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wskazał, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego licznych, nadmiernie rygorystycznych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć wniosek z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia wniosku i ubiegania się o zamówienie i uzyskaniu zamówienia.

Kopię odwołania, Odwołujący przekazał Zamawiającemu w dniu 20 stycznia 2012 roku.

Zamawiający, dnia 24 stycznia 2012 roku zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej.

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie wykonawcy:

- A. "Matic" Sp. z o.o., ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie odwołującego,
- B. ATM Systemy Informatyczne S.A., Ul. Grochowska 21a, 04-186 Warszawa zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,
- C. B3 System S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,
- D. Betacom S.A., ul. Połczyńska 31a, 01-377 Warszawa zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego złożone podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania określonych przepisem art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Za istotnie ważne dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania jest stwierdzenie, iż zarzut Nr 3 odwołania jest niezasadny.

Zamawiający w sekcji III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu dopuścił możliwość przedstawienia posiadanych innych certyfikatów niż wymagane pod warunkiem, że potwierdzają one posiadanie, co najmniej tej samej wiedzy, co wymagane przez Zamawiającego i są wydane przez instytucję akredytowaną przez producenta danego oprogramowania/sprzętu.

Zamawiający dopuścił możliwość przedstawienia posiadanych certyfikatów innych niż wskazane przez Zamawiającego (rozwiązanie równoważne). W takim przypadku wykonawcy zobowiązani są do wykazania, że:

1. Przedstawiony certyfikat potwierdza posiadanie, co najmniej tej samej wiedzy i doświadczenia, co certyfikat wskazany przez Zamawiającego,
2. Proces certyfikacyjny dla certyfikatu innego niż wskazany przez Zamawiającego został przeprowadzony przez jednostkę wskazaną przez Zamawiającego w wymaganiach lub inną jednostkę akredytowaną, zgodnie z normą PN-EN ISO/IEC 17024:2004 „Ocena zgodności. Ogólne wymagania dotyczące jednostek certyfikujących osoby” oraz Dokumentem interpretacyjnym IAF (International Accreditation Forum, Inc., IAF) „Wytyczne IAF do stosowania ISO/IEC 17024:2004 (idt. z PN-EN ISO/IEC 17024:2003)”, Wydanie 1 (IAF GD 24:2004).

Analiza powyższych postanowień prowadzi do wniosku, iż Odwołujący błędnie zinterpretował wymagania Zamawiającego, co do równoważności wymaganych certyfikatów. W ocenie Izby Zamawiający wyraźnie wskazał, iż równoważność certyfikatu będzie badana w oparciu o proces certyfikacyjny, który został przeprowadzony w celu uzyskania certyfikatu, który ma być przeprowadzony zgodnie z normą PN-EN ISO/IEC 17024:2004.

Sformułowany przez Zamawiającego opis równoważności certyfikatów, znajduje swoje oparcie w złożonej przez Zamawiającego Ekspertyzie z dnia 29 lipca 2009 roku, sporządzonej przez rzeczoznawców Izby Rzeczoznawców Polskiego Towarzystwa Informatycznego w zakresie porównania certyfikatów OpenGroup, DRII oraz Comarch ICT. W punkcie 5 rzeczonyj ekspertyzy rzeczoznawcy wskazali, iż „Organizacje DRII, BSI lub OpenGroup prowadzą certyfikację w sposób przedstawiony na ich stronach WWW, który jest zbieżny z zasadniczymi wymaganiami normy ISO/IEC 17024:2003.”.

Powyższe oznacza, iż słuszne jest twierdzenie Zamawiającego, co do treści Ogłoszenia, w zakresie równoważności certyfikatów, że nie wymaga, aby jednostki wystawiające certyfikaty posiadały akredytację w myśl wyżej wskazanej normy. Wystarczającym jest, aby proces uzyskiwania certyfikatu przeprowadzany był w oparciu o rzeczoną normę i w tym zakresie, dla wykazania równoważności, Zamawiający na rozprawie wskazał, iż będzie honorował (w omawianym zakresie) oświadczenie wykonawcy, co oczywiście nie pozbawi Zamawiającego możliwości wyjaśniania faktycznej równoważności, gdyż norma została wskazana, jej treść jest ogólnie dostępna i zostały w niej określone wymagania.

Stanowisko Zamawiającego potwierdziły dowody zgłoszone przez Odwołującego, tj. pismo spółki IBM, w którym IBM oświadczył, iż nie jest jednostką akredytowaną zgodnie z normą PN EN ISO/IEC17024:2004 i potwierdził, że certyfikat IBM wymagany przez Zamawiającego jest wydawany jedynie przez IBM. Odnośnie certyfikatu wydawanego przez DRII Odwołujący złożył dowód z korespondencji mailowej wraz z tłumaczeniem, z którego wynika, iż DRII nie jest akredytowany do wydawania certyfikatów zgodnie z normą wymaganą przez Zamawiającego. W zakresie certyfikatu wydawanego przez OpenGroup Odwołujący złożył wydruk z korespondencji mailowej wraz z tłumaczeniem z firmą OpenGroup, w której treści wskazano, iż firma OpenGroup jest jedyną jednostką certyfikującą dla certyfikatów TOGAF 9.

Reasumując wskazać należy, iż błędne rozumienie opisu równoważności w zakresie wymaganych certyfikatów, spowodowało o bezzasadności, stawianych przez Odwołującego zarzutów, w tym zarzutu Nr 3.

Rozstrzygnięcie powyższe ma decydujący wpływ na uznaniu zarzutów Nr 1 i 2 za bezzasadne, gdyż ich konstrukcja, w gruncie rzeczy opiera się na przyjęciu przez Odwołującego błędnego założenia, co do wymogów certyfikacyjnych.

Izba wskazuje, iż Odwołujący nie udowodnił, że zarzucane wymogi opisane przez Zamawiającego utrudniają uczciwą konkurencję. W ocenie Izby, co najwyżej mogą utrudnić Odwołującemu złożenie oferty, a fakt powyższy nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby Zamawiający, jako gospodarz postępowania, posiada uprawnienie do kształtowania warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, który pozwoli na wyłonienie grona wykonawców, którzy swoją wiedzą, doświadczeniem czy posiadaniem potencjału osobowego i technicznego, zagwarantują Zamawiającemu prawidłową realizację zamówienia.

Tryb przetargu ograniczonego, to jeden z podstawowych trybów udzielania zamówienia publicznego, który ze względu na swoją specyfikę, posiada pewne ograniczenia. Ograniczeniem zasadniczym jest zakres dotyczący opisu przedmiotu zamówienia. W samym wzorze druku Ogłoszenia znajduje się informacja (sekcja II.1.5), iż Zamawiający powinien dokonać krótkiego opisu zamówienia lub zakupu.

W przedmiotowym postępowaniu, ograniczenie powyższe nie może czynić podstawy do stawiania Zamawiającemu zarzutu dotyczącego nieproporcjonalności warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Zwrócić należy bowiem uwagę na fakt, iż opis przedmiotu zamówienia, jego dokładny i szczegółowy zakres określany jest przez Zamawiającego na etapie zaproszenia do składania ofert, wraz z którym przekazywana jest specyfikacja istotnych warunków zamówienia. Na rozprawie Zamawiający podał, iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia dotycząca przedmiotowego zamówienia zawiera ok. 1 500 stron.

W związku z powyższym zarzut powyższy należało uznać za bezzasadny.

W ocenie Izby wymagania Zamawiającego nie zostały opracowane nadmiernie - w sposób ograniczający uczciwą konkurencję. Żaden z warunków odnoszący się do wymaganych kwalifikacji, które mają być potwierdzone określonymi certyfikatami nie został opisany w sposób, który wskazywałby na tylko jednego, określonego wykonawcę, wręcz przeciwnie. Przez dopuszczenie przez Zamawiającego szerokiego kręgu możliwych do złożenia certyfikatów Zamawiający rozszerzył grono potencjalnych wykonawców.

Nie znalazł potwierdzenia również zarzut dotyczący „kumulacji” certyfikatów dla osób wykonujących określone czynności. W ocenie Izby, Odwołujący nie znając szczegółowego zakresu przedmiotu zamówienia nie może kwestionować wymogów, by określona przez Zamawiającego kadra legitymowała się wielością uprawnień, które umożliwią prawidłową realizację przedmiotu zamówienia.

Dlatego też, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 123/12

**Uzasadnienie**

.....  
.....  
.....  
.....

**Przewodniczący:** .....