

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 sierpnia 2014 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2014 r. przez wykonawcę **Sygnity S.A., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Zarząd Służby Więziennej, 02 – 521 Warszawa, ul. Rakowiecka 37a**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Bonair S.A., ESAPROJEKT Sp. z o.o., 02 – 697 Warszawa, ul. Rzymowskiego 34** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddała odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Sygnity S.A., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę **Sygnity S.A., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Sygnity S.A., 02 – 486 Warszawa, Al. Jerozolimskie 180** na rzecz zamawiającego **Centralny Zarząd Służby Więziennej, 02 – 521 Warszawa, ul. Rakowiecka 37a** kwotę **2 400 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące czterysta złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. 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 prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „*Modyfikacje aplikacji Neo.NET wraz z opieką serwisową*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 kwietnia 2014 r. pod numerem 2014/S 75-129281. Ogłoszenie to zostało następnie zmodyfikowane ogłoszeniem z dnia 30 kwietnia 2014 r., opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 084-145704.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec wykluczenia Odwołującego z postępowania i zaniechania przedstawienia uzasadnienia faktycznego i prawnego wykluczenia oraz zaniechania zaproszenia Odwołującego do składania ofert, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na niewykazanie przez Odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący wykazał spełnianie wszystkich warunków wymaganych zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu;
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez uznanie, że Odwołujący na wezwanie Zamawiającego z dnia 28 maja 2014 r. w wyznaczonym terminie, tj. w dniu 3 czerwca 2014 r. do godziny 12.00, nie złożył wymaganych dokumentów, podczas gdy Odwołujący w dniu 3 czerwca 2014 r. o godzinie 11:15 złożył uzupełniony Wykaz osób, które będą uczestniczyć przy wykonywaniu zamówienia;
3. art. 26 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści złożonego Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, podczas gdy Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w wyznaczonym przez siebie terminie;
4. art. 51 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie zaproszenia Odwołującego do składania ofert w sytuacji, w której Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a liczba wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu;
5. art. 51 ust. 1a ustawy Pzp poprzez zaniechanie poinformowania Odwołującego o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, bowiem pismo Zamawiającego z dnia 15 lipca 2014 r. nie zawiera uzasadnionej informacji w tym zakresie i nie wskazuje przyczyn uznania przez Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, a tym samym utrudnienie Odwołującemu w sposób pełny skorzystania ze środków ochrony prawnej

wskazanych w art. 180 i nast. ustawy Pzp;

6. art. 38 ust. 4b ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez niedopuszczalną po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez ocenę wniosku Odwołującego w oparciu o nieistniejący w ogłoszeniu o zamówieniu warunek udziału, natomiast skonkretyzowany przez Zamawiającego w piśmie z dnia 18 czerwca 2014 r.;
7. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dokonując wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w ogłoszeniu o zamówieniu;
8. (z ostrożności procesowej) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia Wykazu osób, którymi dysponuje Odwołujący, legitymujących się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, powtórzenia czynności badania wniosku Odwołującego i zaproszenia do składania ofert, ewentualnie do złożenia wyjaśnień treści złożonego wniosku albo wezwania do uzupełnienia wniosku w zakresie Wykazu osób.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, że twierdzenie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 15 lipca 2014 r., dotyczące tego, że Odwołujący w wyznaczonym terminie nie uzupełnił wymaganych dokumentów nie znajduje oparcia w rzeczywistości. Odwołujący wyjaśnił, że w dniu 3 czerwca 2014 r. o godzinie 11:15 złożył, zgodnie z zakresem wezwania z dnia 28 maja 2014 r., pismo zawierające w załączniku Wykaz osób, które będą uczestniczyły w wykonywaniu zamówienia. Przekazane Zamawiającemu pismo zostało złożone w formie przewidzianej zgodnie z przepisami ustawy Pzp i podpisane przez należycie umocowanego pełnomocnika Odwołującego. Nie sposób więc uznać, w ocenie Odwołującego, że nie złożył w terminie wymaganych przez Zamawiającego dokumentów.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że spełnia i spełniał w dniu, w którym upływał termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wszystkie warunki udziału w postępowaniu. Ponadto, Odwołujący zawarł w złożonym wniosku oraz w złożonym piśmie z dnia 3 czerwca 2014 r. uzupełnieniu wniosku, wszystkie wymagane zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu oraz zmodyfikowanego ogłoszenia o zamówieniu,

dokumenty i oświadczenia składane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Jedynie z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący pismem z dnia 13 czerwca 2014 r. przedstawił Zamawiającemu wyjaśnienie treści złożonego wniosku.

Odwołujący podkreślił, że wobec lakonicznej treści pisma Zamawiającego z dnia 15 lipca 2014 r. nie są mu znane szczegółowe przyczyny uznania przez Zamawiającego, że Odwołujący nie uzupełnił w wyznaczonym terminie wymaganych dokumentów ani też nie jest znana konkretna przyczyna wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu. W przywołanym piśmie bowiem Zamawiający ogranicza się jedynie do poinformowania Odwołującego o powyższym stanowisku, nie przedstawia jednak argumentacji, która miałaby przemawiać za poparciem zasadności przyjętych przez Zamawiającego wniosków i podjętych decyzji. Powyższe działanie, zdaniem Odwołującego, narusza art. 51 ust. 1a ustawy Pzp, który to przepis nakłada na Zamawiającego obowiązek niezwłocznego informowania wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zakresem informacji, o której mowa w przywołanym przepisie, w opinii Odwołującego, objęty jest także obowiązek poinformowania wykonawców o przyczynach dokonanej przez Zamawiającego oceny. Odwołujący wskazał, że powyższe stanowisko wynika także z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 stycznia 2013 r., sygn. akt: KIO 2706/12).

Dalej Odwołujący podniósł, że brak jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji Zamawiającego z dnia 15 lipca 2014 r. powoduje, iż Odwołujący może wyłącznie na podstawie udzielonej w dniu 18 czerwca 2014 r. odpowiedzi Zamawiającego na wyjaśnienia Odwołującego z dnia 13 czerwca 2014 r. podejrzewać, jaka była podstawa wykluczenia go z udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazał, że interpretacja treści ogłoszenia o zamówieniu dokonana przez Zamawiającego, która według przypuszczeń Odwołującego, może leżeć u podstaw decyzji oraz stanowiska Zamawiającego wyrażonego w piśmie z dnia 15 lipca 2014 r., nie znajduje oparcia w treści ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący podniósł, że wskazane przez Zamawiającego wymagane certyfikaty nie mogą stanowić potwierdzenia doświadczenia, a jedynie kwalifikacji osób, którymi dysponuje wykonawca. Doświadczenie bowiem zdobywa się w praktyce i stanowi ono ogół wiadomości i umiejętności zdobytych na podstawie własnych obserwacji i przeżyć, które może być potwierdzone na przykład referencjami. Powołuje się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 maja 2013 r., sygn. akt: KIO 953/13, gdzie wskazano na różnice pomiędzy wiedzą i

doświadczeniem. Kwalifikacje natomiast są wykształceniem do pełnienia jakiejś funkcji lub wykonywania jakiegoś zawodu i na ich potwierdzenie wydawane są certyfikaty.

Odwołujący zwrócił również uwagę na modyfikację ogłoszenia o zamówieniu z dnia 30 kwietnia 2014 r.

Zamawiający mimo takich, w ocenie Odwołującego, jasnych zapisów ogłoszenia o zamówieniu, uznał, jak domyśla się Odwołujący, iż sformułowanie: „*Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2*” również oznacza obowiązek przedstawienia certyfikatów. Tymczasem „PMI”, jak wyjaśnił Odwołujący, jest skrótem oznaczającym nazwę instytutu Project Management Institute, zajmującego się opracowaniem zbioru standardów i rozwiązań w zakresie zasad zarządzania projektami, zebranych w dokumencie pod nazwą *Project Management Body of Knowledge Guide*. Instytut ten zajmuje się prowadzeniem działalności w zakresie wydawania certyfikatów potwierdzających kwalifikacje z obszaru opracowanej przez siebie metodyki. Wydawane przez tę instytucję certyfikaty mają różne nazwy oraz różny zakres. Zgodnie z wykazem udostępnianym przez Instytut PMI, wydaje on następujące certyfikaty: Certified Associate in Project Management (CAPM)®, Project Management Professional (PMP)®, Program Management Professional (PgMP)®, Portfolio Management Professional (PfMP)SM PMI Agile Certified Practitioner (PMI-ACP)®, PMI Professional in Business Analysis (PMI-PBA)SM, PMI Risk Management Professional (PMI-RMP)®, PMI Scheduling Professional (PMI-SP)®, OPM3® Professional Certification. Odwołujący zwrócił uwagę, że ich zakres jest odmienny i potwierdzają one różny rodzaj kompetencji. Nie jest zatem tak, że jedno z wymienionych certyfikatów, wydawanych przez Instytut PMI potwierdza wyższy a inne niższy poziom kompetencji o takim samym zakresie. Tym samym nie istnieje żaden certyfikat o nazwie „PMI” czy też certyfikat o nazwie „*Metodyka prowadzenia projektów PMI*”.

Odwołujący stoi na stanowisku, że podobnie jest w odniesieniu do metodyki prowadzenia projektów PRINCE2. Jest to metodyka prowadzenia projektów, opisująca zespół dobrych praktyk oraz działań podejmowanych w ramach prowadzenia projektów, niezależnie od branży i przedmiotu. W ramach tej metodyki wydawane są następujące certyfikaty, potwierdzające określone kompetencje osób legitymujących się nimi: Certyfikat PRINCE2 Foundation Certyfikat PRINCE2 Practitioner Certyfikat PRINCE2 Professional.

Odwołujący wyjaśnił, że powyższe certyfikaty potwierdzają odmienny zestaw kompetencji wykorzystywanych na różnych poziomach zarządzania projektami czy też procesami biznesowymi. Nie sposób postawić pomiędzy nimi znaku równości i powiedzieć, że jeden z nich jest nowszy czy wyższej klasy.

W ocenie Odwołującego, postanowienia ogłoszenia o zamówieniu wskazują, że Zamawiający dokonał rozróżnienia pomiędzy warunkiem dysponowania osobami posiadającymi odpowiednie doświadczenie oraz warunkiem dysponowania osobami posiadającymi określone kwalifikacje. Jak wskazał Odwołujący, w sekcji III. 2.3) ust. 3 w części pt. *Kwalifikacje techniczne - informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów*, Zamawiający stawiał wykonawcom warunek dysponowania osobami legitymującymi się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia. Zaś, określając w tej samej części ogłoszenia o zamówieniu, jakie certyfikaty powinny posiadać osoby, którymi dysponuje wykonawca, Zamawiający wymagał od wykonawców dysponowania osobami posiadającymi określony poziom kwalifikacji (certyfikowanej).

Postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu składa się zatem, zdaniem Odwołującego, z dwóch części - dysponowania osobami legitymującymi się doświadczeniem, na poziomie niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia oraz osobami legitymującymi się określonymi kwalifikacjami. Zakres wymaganych kwalifikacji został określony przez Zamawiającego poprzez wskazanie konkretnych certyfikatów, ze szczegółowym podaniem ich nazw, wersji, rodzajów oraz z określeniem firm podmiotów, które je wydają. W odniesieniu natomiast do wymaganego przez Zamawiającego poziomu doświadczenia, w treści ogłoszenia został zastosowany odmienny sposób określenia wymogów. Zakres wymaganego doświadczenia nie został szczegółowo opisany przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu, stwierdzono w nim, że wykonawca powinien dysponować osobami legitymującymi się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia. W ogłoszeniu ponadto użyto sformułowania „*Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2*”, co wskazuje, że przy wykonywaniu przedmiotu zamówienia konieczne będzie wykorzystanie doświadczenia zdobytego w ramach projektów prowadzonych zgodnie z jedną ze wskazanych metodyk.

Odwołujący podkreślił, że powyższe sformułowanie dotyczące metodyk prowadzenia projektów nie odnosi się do stawianego przez Zamawiającego warunku w zakresie wymaganych kwalifikacji, nie posługuje się bowiem w tej części nazwą określonego certyfikatu. Zaś w każdym przypadku, w którym Zamawiający wymagał wykazania określonych kompetencji, wskazał w treści ogłoszenia o zamówieniu bardzo precyzyjnie określony i opisany certyfikat potwierdzający wymagane kompetencje. W zakresie metodyk prowadzenia projektów, brak określenia takiego konkretnego certyfikatu świadczy o tym, zdaniem odwołującego, że określenie „*Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2*” odnosi się do doświadczenia wymaganego w ramach realizowanego przedmiotu zamówienia, a nie do certyfikowanych kwalifikacji. Doświadczenie jest bowiem drugim elementem, obok kwalifikacji, o którym mowa w sekcji III. 2.3) ust. 3 części pt. *Kwalifikacje techniczne - informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów*.

W opinii Odwołującego, skoro określenie dotyczące metodyki prowadzenia projektów nie odnosi się do poziomu wymaganych kwalifikacji, bowiem nie mówi o ich zakresie poprzez wskazanie konkretnych certyfikatów, to musi odnosić się do drugiego z elementów, o których mowa w cytowanym fragmencie ogłoszenia o zamówieniu, tj. do wymaganego doświadczenia. Wykonawca powinien zatem zapewnić, aby przy wykonywaniu zamówienia brała udział osoba posiadająca doświadczenie z zakresu metodyki prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2. Natomiast, wobec faktu, że w ogłoszeniu nie zostało także wskazane, jaki poziom doświadczenia w tym zakresie jest wymagany przez Zamawiającego i w jaki sposób Zamawiający dokona oceny posiadania odpowiedniego doświadczenia przez osoby, którymi dysponuje wykonawca, należy stwierdzić, że wymagany poziom doświadczenia w zakresie metodyki prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2 został pozostawiony ocenie wykonawców, z takim zastrzeżeniem, że poziom tego doświadczenia powinien być odpowiedni, pozwalający na wykonanie przedmiotu zamówienia.

Ostatecznie Odwołujący stwierdza, że za spełnienie warunku określonego jako „*Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2*” należy uznać dysponowanie osobą posiadającą doświadczenie w projektach realizowanych zgodnie z metodyką prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2. Tym samym zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu wymaganie dotyczące doświadczenia nie jest równoznaczne z żądaniem dysponowania przez wykonawców osobami legitymującymi się określonymi certyfikatami. Z uwagi na fakt, że ani „PMI” ani też „PRINCE2” nie są oznaczeniem konkretnych certyfikatów, nie ma możliwości wnioskować wprost z treści ogłoszenia o zamówieniu, że Zamawiający wymagał od wykonawców wykazania dysponowania osobami legitymującymi się takimi certyfikatami. Sformułowanie zamieszczone w ogłoszeniu o zamówieniu nie jest zatem równoznaczne z postawieniem wykonawcom warunku dysponowania osobami posiadającymi, nieokreślone bliżej w ogłoszeniu o zamówieniu, certyfikaty.

Tym bardziej dziwi Odwołującego interpretacja treści ogłoszenia o zamówieniu, jakiej dokonał Zamawiający w skierowanym do Odwołującego piśmie z dnia 18 czerwca 2014 r. Zamawiający w przywołanym piśmie stwierdza, że w postępowaniu żądany był certyfikat PMI lub PRINCE2, a także, że brak jest równoważności pomiędzy certyfikatem Certified Test Manager a PMI lub PRINCE2. Odwołujący podkreślił, że z postanowień ogłoszenia o zamówieniu nie wynika, żeby Zamawiający stawiał warunek dysponowania przez wykonawców osobą legitymującą się określonym certyfikatem spośród wydawanych w ramach metodyki PRINCE2 lub spośród wydawanych przez Instytut Project Management Institute (PMI). W żadnym miejscu ogłoszenia o zamówieniu nie pojawia się bowiem wymaganie posiadania certyfikatu w tym zakresie. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wyraźnie wskazał, że żąda wykazania się „następującymi certyfikatami”, czyli sam traktował ten zapis bardzo precyzyjnie. Nie ma podstaw do rozszerzającego rozumienia

sformułowania „*Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2*” i uznawania, że mieszczą się one w kategorii „następujących certyfikatów”, kiedy czytane wprost dotyczy ono doświadczenia osób. Odwołujący zakłada, że gdyby Zamawiający rzeczywiście żądał wykazania się w zakresie doświadczenia w uczestnictwie projektów prowadzonych w jednej z tych dwóch metodyk prowadzenia projektów, to tak jak w każdym innym przypadku wskazałby dokładną nazwę żądanego certyfikatu. Z samego faktu zamieszczenia zapisów w miejscu, gdzie wskazane są żądane certyfikaty (ale i odpowiednie doświadczenie w zdaniu pierwszym powołanego punktu ogłoszenia o zamówieniu) nie można uznać, że w zakresie „*Metodyki prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2*” zostało postawione żądanie przedstawienia jakiegokolwiek certyfikatu.

Odwołujący podał, że wskazał w złożonym Zamawiającemu Wykazie osób, stanowiącym tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołującego, osoby, które uczestniczyć będą w wykonywaniu zamówienia. Odwołujący podkreślił, że z treści ogłoszenia o zamówieniu nie wynika wymaganie zamieszczenia szerszego niż wskazany w złożonym przez Odwołującego, zakresu informacji w Wykazie osób legitymujących się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia. Ogłoszenie bowiem w sekcji III. 2.3) ust. 3, w części pt. *Kwalifikacje techniczne - informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów*, nie ustanawia w ogóle wymagania przedłożenia Zamawiającemu Wykazu osób w tym zakresie, nie odnosi się także do treści takiego Wykazu.

Zamawiający wymagał złożenia wykazu osób wyłącznie w zakresie, o którym mowa w sekcji III. 2.3), w części pt. *Kwalifikacje techniczne - minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów*, tj. Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (nie zaś osób legitymujących się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia). Z uwagi natomiast na fakt, że Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu nie zamieścił wzoru Wykazu osób, jaki należy dołączyć do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ani także nie wskazał sposobu opisu poziomu doświadczenia, jakim powinny legitymować się osoby biorące udział w postępowaniu, informacje zawarte w Wykazie osób złożonym przez Odwołującego należy uznać za zgodne z wymaganiami zawartymi w ogłoszeniu o zamówieniu.

Wyłącznie z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał, że jeśli w ocenie Zamawiającego, zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, wymagane było od wykonawców złożenie także Wykazu osób, którymi dysponują, legitymujących się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia, powinien w tym zakresie wezwać Odwołującego do uzupełnienia złożonego wniosku. Takie wezwanie, wobec treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp byłoby dopuszczalne. Nie naruszałoby ono zasady

jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów, bowiem zakresem wezwania z dnia 28 maja 2014 r. objęte było złożenie Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Wezwanie to nie odnosiło się natomiast do kwestii uzupełnienia Wykazu osób, jakimi dysponuje Odwołujący, które legitymują się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia. Zaniechanie wezwania w tym zakresie, jeśli w ocenie Zamawiającego konieczne było wobec brzmienia ogłoszenia o zamówieniu załączenie takiego Wykazu do wniosku, stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Z kolei, jeśli Zamawiający miał wątpliwości dotyczące dysponowania przez Odwołującego osobami posiadającymi odpowiednie doświadczenie, pozwalającego na wykonanie przedmiotu zamówienia, winien był na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. W przypadku powzięcia wątpliwości dotyczących treści złożonego wniosku, zastosowanie procedury przewidzianej w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp jest bowiem obligatoryjne (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 stycznia 2014 roku, sygn. akt KIO 54/14).

Odwołujący wyjaśnił, że jedynie z daleko posuniętej ostrożności, pismem z dnia 13 czerwca 2014 r., Odwołujący wyjaśnił treść złożonego wniosku i Wykazu osób, dostrzegając wątpliwości, jakie może rodzić brzmienie sekcji III. 2.3) ust. 3 ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie wymagania określonego jako „*Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2*”. Zauważając możliwość łącznego odczytania zawartego w sekcji III. 2.3) ust. 3 ogłoszenia o zamówieniu sformułowania „*Certified Test Manager, Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2*”, jako wymagania dysponowania przez wykonawcę osobą posiadającą certyfikat Certified Test Manager, która jednocześnie posiada odpowiednie doświadczenie przy realizacji projektów prowadzonych zgodnie z jedną z wymienionych przez Zamawiającego metodyk, Odwołujący wyjaśnił, iż osoba wskazana w ostatniej pozycji złożonego Zamawiającemu Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiada certyfikat Certified Test Manager, umożliwiającą mu jednocześnie wykorzystanie wiedzy, doświadczenia i kompetencji w trakcie projektów prowadzonych zgodnie z metodyką PMI oraz PRINCE2. Gdyby Zamawiający odczytywał postawiony przez siebie warunek jako konieczność spełniania przez jedną osobę warunku posiadania kwalifikacji potwierdzonych certyfikatem Certified Test Manager oraz warunku posiadania doświadczenia w zakresie metodyki prowadzenia projektów PMI lub PRINCE2, to Odwołujący wyjaśnił, iż dysponuje taką osobą, a co więcej będzie ona uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Została ona wskazana w wykazie osób przedłożonym Zamawiającemu zgodnie z sekcją III. 2.3), część *Kwalifikacje techniczne - minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów*.

Z przytoczonej argumentacji wynika, jak podkreślił Odwołujący, iż Odwołujący spełnia zawarte w ogłoszeniu warunki udziału w postępowaniu. Dysponuje bowiem osobami legitymującymi się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia, a także osobami posiadającymi certyfikaty wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu. Dokonywana zaś przez Zamawiającego wykładnia treści sekcji III. 2.3) ust. 3 tego ogłoszenia, zmierzająca do postawienia wymagania wykazania dysponowania osobą posiadającą certyfikat PMI lub PRINCE2, nie wykracza poza literalne brzmienie ogłoszenia. Odwołujący podkreślił, że nawet jeśli postanowienia ogłoszenia o zamówieniu budzą wątpliwości, to przy jego interpretacji przeważać powinna literalna wykładnia. Skoro Zamawiający nie postawił wymagania dysponowania osobą legitymującą się określonym certyfikatem, to rolą wykonawcy nie jest dokonywanie rozszerzającej interpretacji treści ogłoszenia o zamówieniu ani spełnianie niewyrażonych wprost w treści takiego ogłoszenia wymagań Zamawiającego. Zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku z dnia 13 sierpnia 2010 r., sygn. akt KIO 1557/10, treść ogłoszenia o zamówieniu powinna być poddawana w pierwszej kolejności wykładni językowej.

Ponadto jak podkreślił Odwołujący, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, wątpliwości takie należy interpretować na korzyść wykonawców, nie mogą oni bowiem ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z niedokładności sformułowań zawartych w opisie warunków udziału w postępowaniu. Powyższe stanowisko znalazło wyraz w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2012 r., sygn. akt: KIO 1505/12. Stąd też, zdaniem Odwołującego, postanowienia treści ogłoszenia o zamówieniu w postępowaniu powinny być odczytywane zgodnie z ich literalnym brzmieniem i zgodnie z dyrektywami wykładni językowej. Stawianie zatem na etapie badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu warunku dysponowania przez wykonawców osobą posiadającą nieokreślony certyfikat PMI lub PRINCE2 (nawet gdyby w ogóle takie certyfikaty istniały), wykracza poza treść postanowień i warunków zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, a w konsekwencji stanowi naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu.

Przyjmując zatem założenie, że rzeczywistą przyczynę wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu stanowi niewykazanie dysponowania przez Odwołującego osobą posiadającą certyfikat PMI lub PRINCE2, to Odwołujący wskazał, że niewykazanie powyższego nie może być przyczyną wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu, skoro w ogłoszeniu o zamówieniu takie wymaganie nie zostało postawione. Co zaś istotne, stawianie na etapie badania wniosków wymagania dysponowania osobą legitymującą się takim certyfikatem, prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, co narusza art. 38 ust. 4b ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W oparciu o przywołane przepisy

Odwołujący stwierdził, że skoro niedopuszczalna jest po upływie terminu składania wniosków zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która prowadziłaby do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, to tym bardziej nie jest dopuszczalna samoistna zmiana treści ogłoszenia o zamówieniu, niespowodowana zmianami w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Taka zmiana w sposób istotny prowadziłaby do zachwiania uczciwej konkurencji oraz spowodowałaby nierówne traktowanie wykonawców w postępowaniu. Odwołujący wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażonym w wyroku z dnia 14 stycznia 2013 r., sygn. akt: KIO 2867/12, „przy ocenie spełniania warunków podmiotowych zamawiający jest związany opisem sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu zawartym w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 22 ust. 1 Pzp)”. Z powyższych względów, w ocenie Odwołującego, wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu w oparciu o dokonaną przez Zamawiającego rozszerzającą wykładnię ogłoszenia o zamówieniu stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z postanowieniami sekcji III. 2.3) ust. 3 ogłoszenia o zamówieniu (po modyfikacji) pt. „Kwalifikacje techniczne - informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów, za spełniających ten warunek Zamawiający uzna wykonawców, którzy dysponują osobami legitymizującymi się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia. Wykonawcy winni dysponować osobami posiadającymi następujące certyfikaty:

Microsoft Certified Application Developer (MCAD),

Microsoft Certified Solution Developer (MCSD) for Microsoft .NET,

Microsoft Certified Technology Specialist .NET Framework 2.0 Web Applications (MCTS WEB),

Microsoft Certified Technology Specialist Windows Server 2008 Active Directory Configuration,

Microsoft Certified System Engineer (MCSE),

Microsoft Certified IT Professional: Database Administrator 2008 (MCTIP),

Microsoft Certified IT Professional: Database Developer 2008,

Microsoft Certified Technology Specialist SQL Server 2008, Database Development (MCTS),

Microsoft Certified Technology Specialist SQL Server 2008, Implementation and Maintenance,

Microsoft Certified Technology Specialist SQL Server 2008, Business Intelligence

Development and Maintenance, IBM Certified Solution Designer - WebSphere MQ,

*IBM Certified System Administrator - WebSphere MQ,
Certified Test Manager, Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE 2.”*

Jednocześnie w sekcji III. 2.3) ogłoszenia o zamówieniu (po modyfikacji), w części *Minimalny poziom ewentualnie wymaganych standardów* zawarto postanowienie: *„Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat wymaganych przez zamawiającego ich kwalifikacji, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.”*

Odwołujący nie przedłożył wraz z wnioskiem wymaganego Wykazu osób. W pkt 6 rzeczonego wniosku znajduje się następujące oświadczenie Odwołującego: *„Oświadczamy, że dysponujemy osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. osobami legitymizującymi się następującymi certyfikatami: (...) Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE 2.”*

Pismem z dnia 28 maja 2014 r. Zamawiający wezwał Odwołującego, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia złożonego wniosku w zakresie brakującego Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia.

W odpowiedzi (pismo z dnia 3 czerwca 2014 r.) Odwołujący przedłożył Wykaz osób, stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa.

Dodatkowo, pismem z dnia 13 czerwca 2014 r., Odwołujący wyjaśnił, iż osoba wskazana w ostatniej pozycji złożonego Zamawiającemu Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiada certyfikat Certified Test Manager, umożliwiającą mu jednocześnie wykorzystanie wiedzy, doświadczenia i kompetencji w trakcie projektów prowadzonych zgodnie z metodyką PMI oraz PRINCE2. Gdyby zaś Zamawiający odczytywał postawiony przez siebie warunek wymagając w realizacji zamówienia osoby, która posiada PMI lub PRINCE2, to Odwołujący wyjaśnił, iż dysponuje taką osobą i dysponował ją na moment złożenia wniosku, a co więcej będzie ona uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Odwołujący wskazał tę osobę.

Pismem z dnia 18 czerwca 2014 r. skierowanym do Odwołującego Zamawiający poinformował, że: *„Uprawnienia wynikające z posiadania certyfikatu Certified Test Manager nie są równoważne żądanym w postępowaniu certyfikatami PRINCE 2 oraz PMI. Zamawiający nie może także przyjąć w formie uzupełnienia faktu, że wykonawca dysponuje osobą, która taki certyfikat posiada, ponieważ nie została ona uwzględniona ani we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ani też w dokumentach dostarczonych w wyniku*

wezwania wykonawcy do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy (...). Zamawiający nie ma prawnej możliwości uwzględnienia wskazanej przez wykonawcę osoby poza trybem określonym powyżej. Dlatego też na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 cyt. ustawy Państwa firma winna być uznana za wykluczoną z przedmiotowego postępowania.”

Pismem z dnia 15 lipca 2014 r. Zamawiający poinformował o wyniku badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wskazując, iż na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z postępowania wykluczono Odwołującego, ponieważ nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dodatkowo Zamawiający podał, że w wyznaczonym terminie Odwołujący nie uzupełnił wymaganych dokumentów.

Izba dopuściła przedłożone przez strony na rozprawie dowody z dokumentów, traktując je jako element stanowiska strony.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż Zamawiający swym postępowaniem naruszył przepis art. 51 ust. 1a ustawy Pzp, a tym samym utrudnił Odwołującemu skorzystanie ze środków ochrony prawnej. Dostrzeżenia wymaga, że zgodnie z powołanym przepisem o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach spełniania tych warunków zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przytoczony przepis zakreśla więc minimalny zakres informacji, które winien podać zamawiający, a są to: podanie wyników oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a więc informacji o wykluczeniu bądź niewykluczeniu z postępowania oraz podanie informacji o otrzymanych ocenach spełniania tych warunków. Jednocześnie zauważyć należy, że ustawodawca nie zdecydował się, jak ma to miejsce w odniesieniu do przepisu art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, sformułować obowiązków zamawiającego w taki sposób, że powinnością zamawiającego jest podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania. Na tym tle nie sposób zatem wywodzić, że zamawiający pod dokonaniu oceny wniosków jest obarczony obowiązkiem szczegółowego uzasadnienia podjętych decyzji. Zakomunikowanie o wykluczeniu i jego przyczynach należy ocenić jako zrealizowanie przedmiotowego obowiązku.

Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że Zamawiający sprostął w tym zakresie obowiązkowi wynikającemu z ustawy Pzp. Zamawiający informując Odwołującego o wykluczeniu z postępowania wskazał na jego przyczynę, a

mianowicie zaniechanie uzupełnienia wymaganych dokumentów w wyznaczonym terminie. Jednocześnie analiza podejmowanych czynności w postępowaniu, dokonywanych zarówno przez Zamawiającego, jak i Odwołującego, nie pozostawia wątpliwości, że chodzi o niewykazanie przez Odwołującego dysponowania osobą posiadającą certyfikat PRINCE 2 lub PMI (wobec uznania przez Zamawiającego braku skuteczności uzupełnienia wniosku po określonym terminie).

Skoro zatem ustawodawca nie określił szczegółowości informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazując jedynie na obowiązek podania wiadomości w tym przedmiocie, to nie sposób z faktu zakomunikowania przyczyny podjętej decyzji bez szczegółowego podawania okoliczności, które do jej powstania doprowadziły, wywodzić o naruszeniu przepisu art. 51 ust. 1a ustawy Pzp.

Jednocześnie nie ma racji Odwołujący, że sposób postępowania Zamawiającego znacznie utrudnił mu wniesienie odwołania. Jak wskazano wyżej, systematyka zdarzeń w przedmiotowym postępowaniu nie pozostawiała wątpliwości co do podstaw wykluczenia Odwołującego z postępowania. Sam Odwołujący wskazał w treści odwołania na możliwe przyczyny wykluczenia, co prawda zaznaczając, że są to spekulacje Odwołującego, ale w ocenie Izby, Odwołujący nie był zmuszony do czynienia w tym względzie, jak to określił, podejrzeń, ale mógł w sposób niebudzący wątpliwości powziąć informację o przyczynach wykluczenia go z postępowania.

Przechodząc do oceny spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu rozważania należy rozpocząć od treści spornego warunku. Zgodzić należy się z Odwołującym o tyle, że w sekcji III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wskazał na doświadczenie i kwalifikacje osób, którymi winien dysponować wykonawca. Jednakże dokonanie przedmiotowego rozróżnienia w żaden sposób nie uprawnia do przyjęcia wniosku sformułowanego przez Odwołującego. Brak bowiem podstaw do twierdzenia, że wymieniona przez Zamawiającego „*Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE 2*” stanowi element weryfikacji doświadczenia i stąd też przedmiotowy termin winien być odczytywany jako wymóg doświadczenia zdobytego w ramach projektów prowadzonych zgodnie z jedną z powołanych metodyk.

Zdaniem Izby, analiza spornego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu pozwala na stwierdzenie, że Zamawiający wskazał na konieczność legitymowania się przez osoby będące uczestniczyć w realizacji zamówienia, doświadczeniem pozwalającym na wykonanie przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający nie stawiał w tym względzie szczegółowych wymogów. Natomiast, jeśli idzie o kwalifikacje, to Zamawiający wprost

wskazał, jakich kwalifikacji oczekuje, opisując je poprzez wymienienie konkretnych certyfikatów.

Za nieuprawnione należy uznać stanowisko Odwołującego, który zwrot „*Metodyka prowadzenia projektów PMI lub PRINCE 2*” odnosi do doświadczenia, skoro Zamawiający podając certyfikaty, jakie winny posiadać osoby pozostające w dyspozycji wykonawcy, wymienił właśnie rzeczoną *Metodykę*. Przyjęciu takiego twierdzenia nie stoi na przeszkodzie, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że w odniesieniu do spornego postanowienia Zamawiający zaniechał precyzyjnego określenia wymaganego certyfikatu. Powyższe świadczy jedynie o tym, że Zamawiający nie stawiał w tym względzie szczegółowych wymagań.

Brak wskazania na konkretny certyfikat z obszaru PMI czy też PRINCE 2 nie świadczy o braku obowiązku przedstawienia certyfikatu. Nie stanowi również podstawy odnoszenia przedmiotowego wymogu do oczekiwanego doświadczenia. Bezsporne jest bowiem, że Instytut PMI wydaje certyfikaty z zakresu zarządzania projektami i takim certyfikatem winna się legitymować osoba będąca uczestniczyć w realizacji zamówienia. Ewentualnie mógł być to certyfikat PRINCE 2 uznawany za równoważny PMI.

Różne rodzaje certyfikatów wydawanych w zakresie zarządzania projektami i związanych z nimi odmienny poziom kompetencji nie stoi na przeszkodzie przedłożeniu certyfikatu w zakresie PMI lub PRINCE 2.

Jednocześnie za absolutnie nieznajdujące potwierdzenia należy uznać stanowisko Odwołującego, że Zamawiający nie wskazał, że obowiązkiem wykonawcy jest przedłożenie certyfikatu spośród wydawanych w ramach metodyki PRINCE 2 lub PMI. Odwołujący pomija, że Zamawiający wymieniając wymagane certyfikaty wskazał na „*Metodykę prowadzenia projektów PMI lub PRINCE 2*”, które to postanowienie, jakkolwiek nie określa wprost certyfikatu, to nie pozostawia wątpliwości, że formułuje obowiązek legitymowania się certyfikatem z podanego obszaru. Co więcej, uwzględniając znaczenie słowa „*metodyka*” (definicja słownikowa: ustandaryzowane dla danego obszaru podejście do rozwiązywania problemów), użytego po terminie „*certyfikaty*”, nie powinno budzić wątpliwości, że chodzi o kwalifikacje potwierdzone certyfikatami w zakresie PMI lub PRINCE 2.

Jakkolwiek zgodzić należy się z Odwołującym, że nie istnieje certyfikat o nazwie „*Metodyka prowadzenia projektów PMI*” lub „*Metodyka prowadzenia projektów PRINCE 2*” to powyższe nie niweczy, w świetle analizowanego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, obowiązku przedłożenia certyfikatu z podanego obszaru. W tym miejscu wart odnotowania jest również fakt, że przedstawiciel Inprogress Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie również wiąże sporne postanowienie z certyfikatem, zwracając jedynie uwagę na istniejące różne certyfikaty w zakresie obu metodyk.

Dostrzeżenia nadto wymaga, że we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (pkt 6) Odwołujący oświadczając, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i posiadającymi wymagane certyfikaty, wymienia wśród nich „*Metodykę prowadzenia projektów PMI lub PRINCE 2*”, co oznacza, że Odwołujący sporne wymaganie odnosił do certyfikatu, co więcej dla określenia certyfikatu z zakresu metodyki PMI lub PRINCE 2 użył analogicznego określenia, jak Zamawiający.

Niezależnie od literalnego brzmienia SIWZ, z którego w ocenie Izby, wynika konieczność przedłożenia spornych certyfikatów, zauważyć należy, iż w uprzednio prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu (rok 2010) Odwołujący nie miał problemów z odkodowaniem obowiązku kryjącego się pod analogicznym wymaganiem jak w niniejszym postępowaniu (część VI pkt 3 SIWZ z 2010 r.). Wbrew twierdzeniom Odwołującego, na odmienną wykładnię postanowienia nie wpływa brak wymogu żądania Wykazu osób oraz niewyartykułowanie w treści warunku słowa „doświadczenie”. Certyfikaty służą bowiem określeniu kwalifikacji a nie doświadczenia i zarówno w przedmiotowym, jak i w powołanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający z metodyką PMI lub PRINCE 2 łączył certyfikaty, co wprost przesądza o konieczności posiadania kwalifikacji z tego obszaru.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy pozostają rozważania dotyczące możliwości skorzystania z doświadczenia z zakresu metodyki prowadzenia projektów PMI lub PINCE 2, skoro wymóg nie dotyczył doświadczenia a kwalifikacji w tym przedmiocie.

W ocenie Izby, przedstawiona przez Odwołującego argumentacja została sformułowana na potrzeby niniejszego postępowania i stanowi element strategii procesowej Odwołującego, nie ma natomiast zakotwiczenia w stanie faktycznym sprawy. Literalna wykładania spornych postanowień ogłoszenia o zamówieniu prowadzi do wniosków jak wyżej i nie potwierdza stanowiska Odwołującego, że treść spornego wymogu budziła wątpliwości. Analiza stanu faktycznego sprawy prowadzi do wniosku, że Odwołujący zapomniał wskazać w Wykazie osób osobę legitymującą się spornym certyfikatem, po czym odkrywając swój błąd, starał się go naprawić, składając z własnej inicjatywy wyjaśnienia do uzupełnionego Wykazu, a w istocie uzupełniając Wykaz. Zdając sobie jednak sprawę, że przedmiotowy zabieg może okazać się nieskuteczny podjął, na potrzeby niniejszego postępowania odwoławczego, próbę interpretacji spornego warunku w odniesieniu do doświadczenia, bowiem takie posiada jedna z osób umieszczonych w Wykazie. Zdaniem Izby, przedmiotowe zabiegi obliczone są jedynie na uzyskanie celu, jakim jest uwzględnienie odwołania, a nie stanowią argumentacji znajdującej oparcie w rozpatrywanej sprawie i z tych względów nie mogły okazać się skuteczne. Reasumując, stwierdzić należy, że Odwołujący

nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami legitymującymi się certyfikatami z obszaru PMI lub PRINCE 2.

Odwołujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, uzupełnił Wykaz osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, w którym brak było osoby legitymującej się spornym certyfikatem. Jednocześnie, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie ma podstaw do ponownego wezwania Odwołującego do uzupełnienia Wykazu. Za absolutnie niezrozumiałą należy uznać argumentację Odwołującego, że *„zakresem wezwania z dnia 28 maja 2014 roku objęte było złożenie wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia. Wezwanie to nie odnosiło się natomiast do kwestii uzupełnienia wykazu osób, jakimi dysponuje odwołujący, które legitymują się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie zamówienia.”*

Wezwanie do uzupełnienia dokumentów nie pozostawia wątpliwości co do zakresu objętego wezwaniem. Należało złożyć Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich doświadczenia i umiejętności niezbędnych do wykonania zamówienia oraz informacjami o podstawie do dysponowania tymi osobami. W świetle powyższego, mając na względzie treść spornego warunku udziału w postępowaniu, nie budzi wątpliwości, że w odpowiedzi na wezwanie Odwołujący winien złożyć Wykaz osób niezbędnych do wykonania zamówienia, w tym legitymujących się doświadczeniem pozwalającym na wykonanie zamówienia i określonymi umiejętnościami (kwalifikacjami) potwierdzonymi przez wymagane certyfikaty. Wezwanie zaś nie było, jak zdaje się twierdzić Odwołujący, zakresowo ograniczone przez Zamawiającego, wręcz przeciwnie było wyczerpujące.

Skoro Odwołujący obowiązkowi wynikającemu z wezwania nie sprostał, to nie ma podstaw zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i tym samym do stwierdzenia jego naruszenia. W tym miejscu podkreślenia wymaga, że obowiązkiem wykonawców jest składanie kompletnych wniosków czy ofert, instytucja uzupełnienia jest szczególnym narzędziem służącym konwalidowaniu błędów wykonawców, stanowiącym jednocześnie wyłom od wskazanej reguły, zatem nie może być interpretowana w sposób rozszerzający i stanowić obowiązku dla zamawiających doprowadzenia do stanu, w którym wnioski czy też oferty będą prawidłowe. Takiej wykładni przeczy również przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Ciężar odpowiedzialności za właściwe przygotowanie wniosku i oferty spoczywa na wykonawcy, a zamawiający nie jest uprawniony a tym bardziej zobowiązany do podejmowania czynności w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dopóty, dopóki wykonawca nie usunie wszystkich błędów.

Jednocześnie w niniejszym stanie faktycznym złożone przez Odwołującego wyjaśnienia odnośnie uzupełnionego Wykazu osób, a w istocie rozszerzenie Wykazu o brakującą osobę nie mogło okazać się skuteczne, ze względu na ograniczenia, o których była mowa wyżej. Jednocześnie brak było podstaw do wyjaśnienia spornego Wykazu skoro wymóg dotyczący metodyki PMI lub PRINCE 2 nie dotyczył doświadczenia a kwalifikacji. Okoliczność, że osoba wskazana w Wykazie posiada doświadczenie na tym polu pozostaje więc irrelevantna dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy i z tym względów nie podlega wyjaśnieniu. W konsekwencji zarzut naruszenia przepisu art. 26 ust. 4 ustawy Pzp okazał się niesłuszny.

Izba nie podziela również twierdzeń Odwołującego, że Zamawiający dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu po terminie składania wniosków poprzez ocenę wniosku Odwołującego w oparciu o nieistniejący warunek udziału w postępowaniu (art. 38 ust. 4b ustawy Pzp w zw. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). W ocenie Izby, Zamawiający dokonał oceny spełniania spornego warunku udziału w postępowaniu w świetle wyartykułowanego warunku udziału w postępowaniu, zmodyfikowanego przed terminem składania wniosków. Zarzut dotyczący oceny wniosku przez pryzmat nieistniejącego warunku udziału w postępowaniu w istocie sprowadza się do przedstawienia subiektywnej treści spornego warunku, nie znajdującej oparcia w jego literalnym brzmieniu (o czym szerzej była mowa wyżej).

Brak wykazania przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu przesądza o prawidłowości podjętej przez Zamawiającego decyzji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, co jednocześnie czyni zarzut w tym zakresie chybionym.

W konsekwencji nie znajduje potwierdzenia zarzut naruszenia przepisu art. 51 ust. 3 ustawy Pzp, nakładający na zamawiającego obowiązek zaproszenia do składania ofert wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. Skoro bowiem Odwołujący nie spełnia spornego warunku obowiązek zaproszenia do składania ofert nie zaktualizował się.

Legalność podjętych przez Zamawiającego decyzji nie pozwala na stwierdzenie, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 2.400,00 zł.

Przewodniczący: