

**WYROK**  
z dnia 14 maja 2012 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 maja 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę Enigma Systemy Ochrony Informacji Niejawnej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala w Warszawie

przy udziale wykonawcy Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych Spółki Akcyjnej w Warszawie zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Enigma Systemy Ochrony Informacji Niejawnej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Enigma Systemy Ochrony Informacji Niejawnej Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;
  - 2.2. zasądza od wykonawcy Enigma Systemy Ochrony Informacji Niejawnej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie na rzecz zamawiającego Narodowego Funduszu Zdrowia Centrala w Warszawie kwotę 3.600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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: .....**

2

**Uzasadnienie**

Zamawiający - Narodowy Fundusz Zdrowia Centrala w Warszawie - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest budowa, wdrożenie i konserwacja systemu wspierającego procesy elektronicznej wymiany informacji dotyczących zabezpieczenia społecznego dla sektora ubezpieczeń zdrowotnych w Polsce (EESSI-PL).

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 24 kwietnia 2012 r., pod numerem 2012/S 79-130079. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, zwana dalej specyfikacją oraz ogłoszenie o zamówieniu zostały zamieszczone przez zamawiającego na stronie internetowej 20 kwietnia 2012r.

Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z

o.o. w Warszawie wniosła odwołanie, które wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 30 kwietnia 2012 r. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp przez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji, w związku z naruszeniem wymienionych przepisów ustawy i art. 22 ust. 4 Pzp przez dokonanie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany postanowień ogłoszenia i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do wykonania zamówienia - w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania

W uzasadnieniu odwołujący powołał postanowienia sekcji III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 5.3) specyfikacji, w których zamawiający wymaga dysponowania w szczególności następującymi osobami:

- co najmniej jedną osobą - kierownik projektu - posiadającą znajomość metodyki PRINCE2, udokumentowaną certyfikatem PRINCE2 na poziomie „Practitioner” lub posiadającą kwalifikacje w dziedzinie zarządzania projektami udokumentowane certyfikatem PMP (PMI) lub IPMA (na poziomie przynajmniej C) lub równoważnym. Wymagana jest znajomość najlepszych praktyk

3

---

utrzymywania systemów informatycznych potwierdzona certyfikatem ITIL (Foundation Certificate in IT Service Management) lub równoważnym; osoba ta musi legitymować się co najmniej 5-letnim doświadczeniem w zakresie zarządzania projektami dotyczącymi wdrożeń systemów infrastruktury informatycznej;

- co najmniej jedną osobą - inżynier - posiadającą kwalifikacje do prowadzenia audytów systemów informatycznych potwierdzone odpowiednimi certyfikatami (np. CISA lub CISSP, Auditor Wiodący Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem Informacji wg ISO 270011) lub innymi dokumentami równorzędnymi; ponadto wymagane jest, aby osoba ta dysponowała wiedzą z zakresu ITIL potwierdzoną odpowiednim certyfikatem (ITIL Service Manager lub ITIL Expert); osoba ta musi legitymować się co najmniej 5-letnim doświadczeniem w zakresie projektowania i wdrażania rozwiązań zgodnie ze standardami zabezpieczania systemów w sieci LAN, WAN, Internet, oraz w zakresie realizacji wdrożeń systemów infrastruktury informatycznej;
- co najmniej jedną osobą - architekt - posiadającą wykształcenie wyższe informatyczne oraz kwalifikacje w zakresie tworzenia architektur systemów informatycznych klasy Enterprise, potwierdzone certyfikatem TOGAF lub równoważnym; osoba ta musi legitymować się co najmniej 5-letnim doświadczeniem;
- co najmniej 6 osób - analitycy - analiza szczegółowa - posiadający min. 3 letnie doświadczenie analityczne, w tym co najmniej 2 letnie doświadczenie w realizacji rozwiązań systemów informatycznych, obsługujących transakcje wielowalutowe.

Odwołujący wywiódł, że zamawiający wymaga, aby osoby posiadały ściśle określone certyfikaty i posłużył się nazwami własnymi dopuszczając przy tym możliwość posłużenia się dokumentami równoważnymi dla tych certyfikatów nie podając jednak jakie certyfikaty rozumie za równoważne. We wszystkich przypadkach w których zamawiający wymaga posiadania przez osoby certyfikatów wymienionych z nazwy wniósł o nakazanie zamawiającemu zmianę wymagań w ten sposób, aby dopuszczone zostały osoby posiadające dokumenty równoważne dla tych certyfikatów i nakazanie zamawiającemu określenia zasad badania równoważności tych dokumentów.

W odniesieniu do wymagania dotyczące osób odwołujący zarzucił, że:

- Kierownik projektu:

Nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia wymagana jest znajomość najlepszych praktyk utrzymywania systemów informatycznych potwierdzona certyfikatem ITIL. Zgodnie z § 6 pkt. 1 umowy Kierownik Projektu dla zapewnienia prawidłowej realizacji przedmiotu umowy ma pełnić funkcję w zakresie budowy i wdrożenia systemu, a nie zaś na etapie eksploatacji systemu. System szkoleń i certyfikacji ITIL pozwala wyłącznie na zdobycie kompetencji i potwierdzenie wiedzy teoretycznej, a certyfikat Foundation Certificate in IT Service Management (ITIL Foundation) potwierdza wyłącznie kompetencje w zakresie utrzymywania systemów informatycznych po zakończeniu procesu wdrożenia i przekazania systemu do eksploatacji, a nie potwierdza kompetencji w zakresie kierowania samym procesem wdrożenia. Zamawiający wymaga, aby

4

Kierownik Projektu posiadał certyfikat PRINCE2 na poziomie „Practitioner” (lub równoważny, posiadał bardzo szerokie kompetencje w zakresie zarządzania projektami informatycznymi. Jednoczesne żądanie posiadania certyfikatu PRINCE2 na poziomie „Practitioner” oraz certyfikatu ITIL Foundation powoduje, że zamawiający znacznie ograniczył dostęp do postępowania, naruszając tym samym zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Odwołujący wniósł o wykreślenie, że „wymagana jest znajomość najlepszych praktyk utrzymywania systemów informatycznych potwierdzona certyfikatem ITIL (Foundation Certificate in IT Service Management) lub równoważnym”, ewentualnie Odwołujący wnosi o uzupełnienie listy osób zdolnej do wykonania zamówienia o specjalistę, który posiada kompetencje wyłącznie w zakresie metodyki ITIL lub równoważnej;

- Inżynier:

Zamawiający nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia wymaga, aby osoba wskazana na stanowisko Inżyniera dysponowała wiedzą z zakresu ITIL potwierdzoną odpowiednim certyfikatem (ITIL Service Manager lub ITIL Expert). Zamawiający nie dopuścił możliwości posiadania równoważnej wiedzy i posłużenia się dokumentami równoważnymi dla tych certyfikatów. Przedmiotem zamówienia jest stworzenie systemu, a zatem wymaganie, aby inżynier posiadał certyfikat odpowiedni dla etapu eksploatacji systemu może okazać za zbędne do realizacji zamówienia. Certyfikat ITIL Service Manager jest potwierdzeniem znajomości na poziomie managera wszystkich procesów modelu ITIL Service Support i Service Delivery, a nie zaś audytora. Certyfikat ITIL nie potwierdza kompetencji w zakresie kierowania samym procesem wdrożenia, zaś wyłącznie kompetencje w zakresie utrzymywania systemów informatycznych po zakończeniu procesu wdrożenia i przekazania systemu do eksploatacji. Certyfikat ITIL Expert jest elitarnym certyfikatem i jego posiadanie nie jest z pewnością konieczne w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący wniósł o wykreślenie żądania „ponadto wymagane jest, aby osoba dysponowała wiedzą z zakresu ITIL potwierdzoną odpowiednim certyfikatem (ITIL Service Manager lub ITIL Expert)”;

- Architekt:

Zamawiający żąda dysponowania certyfikatem TOGAF lub równoważnym nie podając zasad badania równoważności podczas, gdy tworzenie architektury systemów informatycznych klasy Enterprise doczekało się wielu standardów. Odwołujący wniósł o określenie zasad badania równoważności.

- Analitycy:

Ograniczenie żądania doświadczenia do realizacji rozwiązań systemów informatycznych obsługujących transakcje wielowalutowe jest nieuzasadnionym ograniczeniem, który wpływa na zmniejszenie kręgu wykonawców, którzy mogą wziąć udział w realizacji przedmiotowego zamówienia. Nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia. Zamawiający żąda wykazania aż 6 analityków zdolnych do wykonania zamówienia. Odwołujący wniósł o wykreślenie wymogu doświadczenia w realizacji rozwiązań systemów informatycznych w zakresie „obsługujących

5

---

transakcje wielowalutowe” oraz o zmniejszenie liczby żądanych analityków do 2 osób.

Polska Wytwórnia Papierów Wartościowych S.A. w Warszawie zgłosiła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego spełniając przesłanki wskazane w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Przed otwarciem rozprawy zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W czasie posiedzenia wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp.

### **Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba uznała, że odwołanie nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp.

30 kwietnia 2012r. odwołujący przesłał zamawiającemu kopie 3 pierwszych stron odwołania i załączników. Przesłanie pełnej treści odwołania nastąpiło 2 maja 2012r.

Zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji na stronie internetowej.

Spójni „lub” użyty przez ustawodawcę w przywołanym przepisie nie powoduje, że termin ten może być

liczony od tego, ze zdarzeń, które nastąpiło wcześniej. Izba wyraża pogląd, że to dzień publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wyznacza najwcześniejszy dopuszczalny początek biegu terminu na wnoszenia odwołania wobec treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym określa początek biegu terminu na przesłanie zamawiającemu kopii odwołania. Art. 42 ust. 1 Pzp stanowi bowiem, że zamawiający udostępnia specyfikację na swojej stronie internetowej od dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Zamawiający nie zastosował się do przywołanego przepisu, gdyż zamieścił specyfikację 4 dni przed publikacją ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Z naruszenia przepisów ustawy nie może zatem wywodzić korzystnego dla siebie skutku w postaci odrzucenia odwołania. Zamieszczenie specyfikacji na stronie internetowej z uchybieniem bezwzględnie obowiązującego przepisu ustawy, nie może być uznane za czynność dokonaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia, skoro ustawodawca wiąże wszczęcie postępowania z przekazaniem ogłoszenia (art. 40 ust. 1 i 6 Pzp) i pozwala na udostępnienie specyfikacji dopiero od dnia jego publikacji (art. 42 ust. 1 Pzp).

Izba uznała, że termin na wniesienie odwołania skończył swój bieg 4 maja 2012 r. Zamawiający otrzymał kopie odwołania 2 maja 2012 zatem w terminie przewidzianym przewidzianym ustawą na wniesienie odwołania.

6

---

Wobec powyższego oraz uznania, że odwołujący spełnia przesłanki wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie co do istoty i uznała je za bezzasadne.

Kwestionowane postanowienia ogłoszenia o zamówieniu zostały prawidłowo przywołane w odwołaniu, ich treść nie jest sporna. Przywoływanie ich ponownie w tym miejscu uzasadnienia jest zbędne.

Art. 22 ust. 4 Pzp stanowi, że opis sposób dokonania oceny warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Z przywołanego przepisu orzecznictwo wyprowadza zakaz ustalania nadmiernych warunków udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu uznaje się za nadmierne, a tym samym godzące w zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jeżeli ograniczają wykonawcom możliwość wzięcia udziału w postępowaniu, a ograniczenie to nie znajduje uzasadnienia w przedmiocie zamówienia. Sam fakt, że wykonawca lub grupa wykonawców nie mogą wziąć udziału w postępowaniu nie przesądza o naruszeniu art. 22 ust. 4 i art. 7 ust. 1 Pzp.

Wbrew twierdzeniom odwołującego i przystępującego – punktem odniesienia przy badaniu zarzutów naruszenia przywołanych przepisów winien być przedmiot zamówienia, jego charakterystyka, stopień komplikacji, a nie wyłącznie kryterium wartości przedmiotu zamówienia. Wartość przedmiotu zamówienia może być jednak jednym z elementów branych pod uwagę w przypadku opisu warunku za pomocą wartości, co w okolicznościach sporu nie ma miejsca. Istotą sporu stanowi bowiem ocena, czy wymagania zamawiającego w zakresie kwalifikacji, doświadczenia i liczby osób niezbędnych do wykonania zamówienia opisanych znajdują uzasadnienie w przedmiocie zamówienia

Zamawiający nie dopuścił się zarzucanych mu naruszeń art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 Pzp. Izba uznała, że wymagania stawiane personelowi wykonawcy w zakresie kwalifikacji – potwierdzonych posiadaniem wymienionych certyfikatów są związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne. Wyjątkowy charakter przedmiotu zamówienia, jego wysoką złożonością oraz czas przeznaczony na wykonanie zamówienia uzasadnia wysoki poziom wymagań stawianych personelowi, od którego zależeć będzie powodzenie całego przedsięwzięcia. Na rangę, znaczenie i poziom komplikacji systemu stanowiącego przedmiot zamówienia wskazuje już krótki opis zamówienia zawarty w Il.1.5) ogłoszenia. Przedmiotem zamówienia jest system EESSI-PL, będący polską częścią unijnego systemu EESSI w zakresie rzeczowych świadczeń zdrowotnych. System elektronicznej wymiany informacji dotyczących zabezpieczenia społecznego EESSI umożliwia wymianę informacji pomiędzy instytucjami zabezpieczenia społecznego i zdrowotnego państw członkowskich UE, niezbędnymi do weryfikacji prawa do świadczeń,

7

podejmowania decyzji związanych z udzielaniem świadczeń oraz rozliczania kosztów świadczeń pomiędzy państwami. System EESSI-PL ponadto ma za zadanie wspierać przebieg wewnętrznych procesów biznesowych Narodowego Funduszu Zdrowia (NFZ) związanych z wymianą danych i rozliczeniami, umożliwiając tym samym realizację zadań określonych przepisami prawa wspólnotowego, krajowego oraz regulacjami wewnętrznymi obowiązującymi w NFZ. System EESSI-PL będzie wspomagał działania Centrali NFZ jako instytucji łącznikowej oraz oddziałów wojewódzkich NFZ jako instytucji właściwych, instytucji miejsca pobytu lub instytucji miejsca zamieszkania państwami UE oraz Szwajcarią w formie elektronicznej – komunikatów SED, natomiast w ramach wymiany z państwami EFTA, które stosują rozporządzenia z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego obowiązujące przed 1 maja 2010 r. komunikacja realizowana będzie za pomocą tzw. formularzy z serii E, które będą drukowane z systemu i wysyłane w formie papierowej. Z uwagi na obowiązywanie dwóch odrębnych porządków prawnych dla państw członkowskich UE i Szwajcarii oraz dla pozostałych państw członkowskich EFTA, system musi umożliwiać wymianę danych na nowych zasadach, opartych o dokumenty SED, jak i na starych zasadach, opartych na formularzach serii E. W zakresie rzeczowych świadczeń zdrowotnych zidentyfikowano blisko 150 dokumentów SED, ponadto w chwili obecnej funkcjonuje ok. 15 formularzy serii E, których stosowanie jest niezbędne. W ramach realizacji przedmiotu zamówienie Wykonawca systemu przejmie obsługę serwisową systemu SOFU od dnia podpisania umowy do czasu jego zintegrowania z EESSI-PL, tj. nie później niż do końca III etapu projektu.

Termin wykonania zamówienia jest bardzo krótki wynosi 16 miesięcy do daty podpisania umowy, przy czym etap I obejmujący budowę i wdrożenie systemu wynosi 5 miesięcy od daty podpisania umowy.

Należy zauważyć, w odniesieniu do wymagań stawianych kierownikowi projektu, że zamawiający nie wymaga wyłącznie, aby osoba ta posiadała certyfikat PRINCE2 na poziomie „Praticioner” oraz certyfikat ITIL. Zamawiający wymagał posiadania certyfikatu ITIL oraz jednego z trzech wymienionych: PRINCE2 na poziomie „Praticioner”, certyfikatu PMP (PMI) lub IPMA na poziomie przynajmniej C lub certyfikatu równoważnego.

Opis przedmiotu zamówienia uzasadnia wymaganie posiadania przez kierownika projektu certyfikatu ITIL. Nadto Izba uznała za wiarygodne oświadczenie zamawiającego – wobec braku oświadczenia i dowodu na twierdzenie przeciwne – że certyfikat ITIL nie potwierdza wyłącznie kompetencji w zakresie utrzymania systemów, lecz od roku 2007 obejmuje swym zakresem pełny cykl życia usługi informatycznej. Na niezasadność zarzutu odwołania wskazuje również alternatywne żądanie ukształtowania wymagań stawianych kierownikowi projektu – odwołujący wykazując nieadekwatność certyfikatu do przedmiotu zamówienia, żąda jednocześnie, aby dopuścić możliwość wykazania się samym certyfikatem ITIL lub równoważnym.

8

---

Z analogicznych względów Izba uznała za uzasadnione wymaganie posiadania certyfikatu ITIL Service Manager lub ITIL Expert przez osobę przewidzianą na stanowisko inżyniera. Podkreślenia wymaga, że zamawiający dał wykonawcom możliwość wyboru między dwoma certyfikatami.

Oświadczenia podmiotów z branży informatycznej złożone przez odwołującego na rozprawie nie dowodzą ograniczenia konkurencji przez zamawiającego.

Po pierwsze: dowodzić mogą wyłącznie tego, że składające je podmioty nie dysponują osobami o wskazanych kwalifikacjach, nie świadczą natomiast o uniemożliwieniu konkurencji w postępowaniu. Istotne znaczenie ma okoliczność, że w poprzednio prowadzonym postępowaniu (unieważnionym na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp), przy takich samych wymaganiach osobowych zamawiający otrzymał 11 ofert, z czego 9 wykonawców spełniło warunki udziału w postępowaniu. Taka liczba ofert – nawet na wysoce konkurencyjnym rynku usług informatycznych – jest znacząca i potwierdza istnienie realnej konkurencji przy dokonanych przez zamawiającego opisie warunków;

Po drugie: jakkolwiek złożone oświadczenia stanowią oświadczenia wiedzy, brak możliwości identyfikacji osób, które je złożyły w imieniu TECHELON Sp. z o.o. w Warszawie, EMD s.r.o. w Bratysławie (Słowacja), PACOMP Sp. z o.o. w Piasecznie, Palio S.A. w Warszawie odważa ich wartość dowodową;

Po trzecie: treść oświadczenia przekracza granice zarzutów ustalonych w treści odwołania.

Odwołanie kwestionowało wymaganie łącznego posiadania certyfikatów PRINCE2 i ITIL przez

kierownika projektu oraz certyfikatów ITIL przez inżyniera. Treść oświadczeń odnosi się natomiast do wszystkich certyfikatów opisanych w odniesieniu do tych funkcji.

Niezasadne są również zarzuty stawiane wobec liczby i doświadczenia analityków.

Z przytoczonego wyżej opisu przedmiotu zamówienia jasno wynika, że doświadczenie w zakresie obsługi transakcji wielowalutowych jest niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu potwierdzają zdolność wykonawcy do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

W zakresie liczby analityków zamawiający twierdził, że 6 osób jest niezbędnych wobec podziału przedmiotu zamówienia na 6 obszarów oraz własne doświadczenie nabyte przy przygotowaniu opisu przedmiotu zamówienia (gdzie posiadanie przez skierowanie przez konsultanta zewnętrznego jedynie 1 analityka wpłynęło na znaczące przedłużenie prac). Izba uznała, że krótki termin realizacji zamówienia oraz konsekwencje związane z jego niedochowaniem (niemożność rozliczenia świadczeń, kary finansowe) uzasadniają żądanie personelu w tej liczbie.

Izba dała wiarę stanowisku zamawiającego. Miała też na względzie, że odwołujący i przystępujący nie wywiedli, że prawidłowa realizacja przedmiotu zamówienia byłaby możliwa przy udziale 2 informatyków. Dowód w tym zakresie spoczywał na odwołującym, który ze swego twierdzenia wywodził skutek prawny – konieczność nakazania zmiany postanowień ogłoszenia o zamówieniu i

9

---

specyfikacji przez obniżenie liczby analityków do 2 osób. Nie można pominąć, że przystępujący oświadczył na rozprawie, że wykonanie przedmiotu zamówienia może wymagać posiadania więcej, niż dwóch analityków.

Za niezasadne Izba uznała nakazanie zamawiającemu wskazania zasad badania równoważności certyfikatów we wszystkich elementach opisu – kierownika projektu, inżyniera i architekta.

Przed wszystkim Izba podzieliła pogląd zamawiającego, że w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, inaczej niż w przypadku opisu przedmiotu zamówienia, brak jest podstawy normatywnej uzasadniającej żądanie. Art. 29 ust. 3 Pzp odnoszący się do opisu przedmiotu zamówienia nakazuje, w przypadku posłużenia się znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem (których użycie - co do zasady - jest zakazane, ich wskazanie jest wyjątkiem od reguły), zastosowania w opisie wyrazów „lub równoważny”, z czego orzecznictwo wywodzi konieczność zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia kryteriów równoważności. Żadna norma prawna nie zakazuje natomiast zamawiającemu opisującemu warunki udziału w postępowaniu, w tym w zakresie kwalifikacji osób, posłużenia się nazwami własnymi, ani też nie wymaga dopuszczenia możliwości powołania się na kwalifikacje równoważne opisanym. Skoro tak, to tym bardziej z przepisu nie wynika obowiązek wskazania zasad badania równoważności.

Izba wyraża pogląd, że racjonalnie działający zamawiający powinien wskazać elementy pozwalające na uznanie, że kwalifikacje będą uznane za równoważne opisanym – skoro możliwość taką dopuszcza. Zaniechanie w tym zakresie nie narusza jednak prawa.

Narazić może wszelako zamawiającego na groźbę uznania na etapie oceny spełnia warunków udziału w postępowaniu, że osoba posiadająca kwalifikacje w dziedzinie zarządzania projektem (w przypadku kierownika), kwalifikacje doprowadzenia audytów informatycznych (w przypadku inżyniera), kwalifikacje w zakresie tworzenia architektur systemów informatycznych klasy Enterprise (w przypadku architekta) spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wątpliwości w zakresie wymagań określonych poziomem C certyfikatu PMP lub IPMA, certyfikatem TOGAF powinny być badane z uwzględnieniem wymagań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia i rozpatrywane na korzyść wykonawców, jako wynikające z zaniechania zamawiającego.

Analogicznie winno nastąpić przy interpretacji pojęcia znajomości najlepszych praktyk utrzymania systemów informatycznych (w odniesieniu do kierownika projektu).

Izba zważyła nadto, że postulat wyczerpującego opisu wymagań stawianych wykonawcom – w tym przypadku ustalenia zasad umożliwiających uznanie certyfikatów za równoważne – nie może być celem samym w sobie. Odwołujący składając odwołanie dąży wszak do zapewnienia sobie możliwości udziału w postępowaniu. Jego obowiązkiem jest zatem wskazanie, dlaczego wobec dokonanego opisu warunków udziału w postępowaniu jego interes w uzyskaniu zamówienia narażony został na szwank. Odwołujący winien zatem wykazać w oparciu o certyfikaty posiadane przez osoby, którymi dysponuje lub w oparciu o wiedzę o istniejących certyfikatach, jakie elementy winny być relewantne dla uznania certyfikatów za równoważne, skoro wnosi o opisanie zasad

10

badania równoważności. W przeciwnym razie niemożliwym jest wskazanie w sentencji postulowanej zmiany, co nie tylko nie zabezpiecza odwołującemu możliwości wzięcia udziału w postępowaniu, ale też otwiera drogę do przewlekłości postępowania. Sposób badania zasad równoważności dokonany samodzielnie przez zamawiającego mógłby się stać bowiem podstawą kolejnych odwołań.

Reasumując, Izba uznała, że zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu kierował się wymaganiami wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia oraz krótkich terminów przewidzianych na jego realizację. Izba uznała, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu znajduje uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, do niego adekwatnych i proporcjonalnych.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp – stosownie do wyników postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący: .....**