

Sygn. akt: KIO 331/19

**WYROK**  
**z dnia 12 marca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Anna Chudzik  
**Członkowie:** Katarzyna Brzeska  
Anna Wojciechowska  
**Protokolant:** Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 marca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2019 r. przez **Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale wykonawcy **Softiq Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża Sygnity S.A. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego 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 2018 r., poz. 1986 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:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zakup Usługi Utrzymania i rozwoju systemu informatycznego SI-Agencja\*KI na okres 47 miesięcy.*

W dniu 25 lutego 2019 r. wykonawca Sygnity S.A. wniósł odwołanie wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Softiq Sp. z o.o., zaniechania wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia oraz zaniechania wykluczenia go z postępowania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 91 ust. 1 i art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że 10 stycznia 2019 r. otrzymał od Zamawiającego informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, po czym wniósł odwołanie, w wyniku którego KIO w wyroku z dnia 8 lutego 2019 r. (sygn. akt: KIO 92/19) nakazała Zamawiającemu powtórzyć ocenę ofert i odtajnić wybrane fragmenty dotychczas zastrzeżonej części oferty wykonawcy Softiq oraz wyjaśnień złożonych przez Softiq w toku postępowania, w tym część wykazu usług oraz informacje zawarte w wykazie usług za wyjątkiem danych osobowych. W wykonaniu tego wyroku Zamawiający przekazał Odwołującemu w dniu 15 lutego 2019 r. odtajnione dokumenty oraz jednocześnie informację o dokonaniu ponownego wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Softiq.

### Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12, ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z niekompletnym / błędnym wykazem osób

Odwołujący podniósł, że zgodnie z treścią Rozdziału III pkt 1.3.2. SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców, aby dysponowali osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, legitymującymi się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi, wykształceniem i doświadczeniem niezbędnym do wykonania zamówienia. W ramach szczegółowych wymagań w tym względzie zdefiniowano wymagania dla 16 ról, dla których Zamawiający w każdym wypadku sformułował wymagania w zakresie posiadania określonego doświadczenia oraz dla części ról również wymagania w kwestii wykształcenia, lub poziomu wymaganych kwalifikacji (określone certyfikaty). Jak wynika z treści Rozdziału IV.2 ust. 2 pkt 2 lit b SIWZ, na potwierdzenie spełnienia tych wymagań Zamawiający oczekiwał przedłożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia,

w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania umowy, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Zamawiający określił również wzór takiego oświadczenia, stanowiący załącznik nr 5 do SIWZ. Ponadto liczba lat doświadczenia poszczególnych osób wskazanych w wykazie zgodnie z SIWZ była jednym z kryteriów oceny ofert.

W ramach odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca Softiq złożył wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia. Zdaniem Odwołującego wykaz ten, mimo że jest zgodny ze wzorem formularza nr 5 do SIWZ, nie jest dokumentem zawierającym informacje potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego potencjału kadrowego. Co prawda zawiera każdorazowo ogólne stwierdzenie o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu, tym niemniej nie wykracza ono poza stwierdzenie, jakie wykonawca złożył już wcześniej, np. w treści JEDZ. Wykaz nie zawiera żadnych szczegółowych informacji (poza informacją o certyfikatach) umożliwiających potwierdzenie spełnienia tych warunków.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z rozdz. IV.2 ust. 2 pkt 2 lit b SIWZ, przenoszącym normę rozporządzenia w sprawie dokumentów, wykaz osób powinien zawierać informacje na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia osób niezbędnych do wykonania umowy. Wykaz złożony przez Softiq takich informacji nie zawiera, co uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie jakiegokolwiek weryfikacji prawdziwości stwierdzeń zawartych w wykazie. Bez podania konkretnych informacji odnośnie posiadanego doświadczenia, w szczególności udziału danej osoby w odpowiedniej roli w realizacji nazwanych projektów, Zamawiający nie jest w stanie rzetelnie ocenić zadeklarowanego doświadczenia, a przecież ocena dokonana przez wykonawcę i Zamawiającego może się różnić. Jest to o tyle istotne, że bez weryfikacji tych okoliczności nie da się z całą pewnością potwierdzić prawidłowości oceny dokonanej przez Zamawiającego w kryterium: „doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia”. Brak żądania uszczegółowienia treści wykazu osób poprzez wskazanie konkretnych informacji na temat posiadanego przez każdą z wykazanych osób doświadczenia, czy też wykształcenia doprowadził do sytuacji, w której ocena w zakresie istotnego procentowo kryterium oceny ofert (waga: 25%) została dokonana wyłącznie na podstawie deklaracji wykonawcy. Zdaniem Odwołującego taka sytuacja z całą pewnością narusza naczelną zasadę systemu zamówień publicznych, a mianowicie zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Jest to również sprzeczne z postanowieniami SIWZ i § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, które wprost

wymagają wskazanie w treści wykazu informacji dotyczących kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia osób niezbędnych do wykonania umowy. Z całą pewnością wykaz przedłożony przez Softiq informacji w zakresie doświadczenia czy wykształcenia wskazanych w nim osób nie zawiera, co obligować powinno Zamawiającego, do uznania, że dokument ten jest niekompletny oraz zawiera błędy. Wady te powinny zostać usunięte poprzez wezwanie do uzupełnienia w zakresie ww. okoliczności. Odwołujący zwrócił jednak uwagę, że w kontekście wcześniejszego wezwania do uzupełnienia wykazu osób przedłożonego przez Softiq, ponowne poprawienie wykazu nie powinno być dopuszczalne, co skutkowało powinno wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

#### Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zakresie nieprawidłowego certyfikatu Programisty Java Spring

Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdz. III pkt 1.3.2 SIWZ wykonawcy ubiegający się o zamówienie powinni wykazać się dysponowaniem osobami, które zostaną skierowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia, legitymującymi się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi, wykształceniem i doświadczeniem niezbędnymi do wykonania zamówienia. W szczególności w pkt. 1.3.2.9 Zamawiający wymagał, aby wykonawca wykazał się dysponowaniem dwoma programistami, z których każdy posiada:

- minimum 3-letnie doświadczenie przy realizacji systemów wykonywanych w technologii Java Spring ze Spring Boot
- certyfikat Spring Professional Certification (Spring Web Application Developer, Spring Enterprise Integration Specialist) lub równoważny.

Jednocześnie w uwagach do pkt 1.3.2 SIWZ Zamawiający wskazał definicję równoważności certyfikatów, wskazując, że: „Przez certyfikaty równoważne, o których mowa powyżej Zamawiający rozumie certyfikat, który:

1) jest analogiczny co do zakresu z przykładowymi certyfikatami wskazanym z nazwy dla danej roli, co jest rozumiane jako:

- analogiczna dziedzina merytoryczna wynikająca z roli, której dotyczy certyfikat,
- analogiczny stopień poziomu kompetencji,
- analogiczny poziom doświadczenia zawodowego wymaganego do otrzymania danego certyfikatu,

2) potwierdzony jest egzaminem (dotyczy tylko tych ról, których przykładowe certyfikaty muszą być potwierdzone egzaminem)”.

Informacja o takim rozumieniu przez Zamawiającego równoważności dla certyfikatów została dodatkowo umieszczona we wzorze załącznika nr 5 do SIWZ, tj. „Oświadczenie – Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia” dla każdej roli dla której Zamawiający wymagał wykazania posiadania certyfikatu.

Zdaniem Odwołującego wydaje się jasne, że Zamawiający oczekiwał przedstawienia osoby posiadającej kompetencje w zakresie Java Spring potwierdzone zdobyciem w ramach programu certyfikacji „Spring Professional Certification” certyfikatów: Spring Web Application Developer, Spring Enterprise Integration Specialist, lub certyfikatu równoważnego do nich, zgodnie ze wskazanymi przez Zamawiającego zasadami określania równoważności.

Odwołujący podniósł, że z udostępnionych mu przez Zamawiającego materiałów, w szczególności z „Wykazu osób” wynikało, że Softiq nie wykazał się dysponowaniem dwiema osobami (Programistami) posiadającymi wymagany w SIWZ certyfikat lub certyfikat równoważny w rozumieniu określonym w SIWZ. W wykazie złożonym przez Softiq dla jednej z wykazanych osób (Pozycja 9 Wykazu, osoba wskazana w punkcie 2) została umieszczona informacja o dysponowaniu przez tę osobę certyfikatem Core Spring Certification. Przedstawiony przez Softiq dla programisty certyfikat nie został wskazany przez Zamawiającego w punkcie 1.3.2 Rozdziału III SIWZ, ani również nie spełnia określonych przez Zamawiającego kryteriów równoważności, ponieważ certyfikat ten nie reprezentuje analogicznego poziomu kompetencji w stosunku do certyfikatów wskazanych dla tej roli w SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, z publicznie dostępnych informacji, udostępnianych przez firmę Pivotal prowadzącą program szkoleń i certyfikacji Spring – szkolenie i certyfikat Core Spring ma charakter bardziej ogólny od certyfikacji Web Application Developer oraz Enterprise Integration Specialist i zgodnie z rekomendacją samego organizatora tj. Pivotal – szkolenie i egzamin Core Spring powinien poprzedzać dalsze specjalistyczne szkolenie i certyfikację w obszarach Web Application Developer i Enterprise Integration Specialist. Powyższe jednoznacznie potwierdza informacja z serwisu prowadzonego przez firmę Pivotal (Odwołujący przedstawił schemat Ścieżka nauczania Spring pokazująca kursy i powiązane Certyfikacje).

Odwołujący stwierdził, że zasadne były działania Zamawiającego, który w piśmie do wykonawcy Softiq z 19 grudnia 2018 r. uznał, że wykonawca wykazał dla jednej z osób certyfikat o niższym stopniu kompetencji w stosunku do certyfikatu wymaganego w SIWZ i w związku z tym wezwał wykonawcę do uzupełnienia złożonego wykazu o osobę spełniającą wymagania określone w Rozdziale III pkt. 1.3.2.9. Wykonawca Softiq w odpowiedzi z 7 stycznia 2019 r. przedstawił wyjaśnienie dotyczące równoważności

certyfikatów Spring, własną interpretację wymagania określonego przez Zamawiającego oraz na potwierdzenie swoich tez dołączył korespondencję z przedstawicielem podmiotu odpowiedzialnego za program szkoleń i certyfikacji Spring (Pivotal.io). Jednocześnie mając na względzie słabość swojej argumentacji wykonawca uzupełnił Wykaz poprzez wskazanie kolejnej osoby, mającej spełniać wymagania określone w Rozdziale III pkt. 1.3.2.9. Zgodnie z oświadczeniem wykonawcy, osoba ta posiada certyfikat Spring Professional 5.0.

Odnosząc się do wyjaśnień i dokumentów złożonych przez wykonawcę Softiq Odwołujący podniósł, że dokonane na wezwanie Zamawiającego uzupełnienie wykazu osób jest nieskuteczne, zaś Softiq nie wykazał spełnienia warunku w zakresie dysponowania 2 Programistami spełniającymi wymagania określone w Rozdziale III pkt. 1.3.2.9 posiadającymi odpowiednie kwalifikacje potwierdzone stosownymi certyfikatami.

Odwołujący stwierdził, że Softiq w wyjaśnieniach nie wykazał równoważności certyfikatu Core Spring z certyfikatami wskazanymi przez Zamawiającego w treści SIWZ, w szczególności nie potwierdził, że uzyskanie certyfikatu Core Spring wymaga tego samego poziomu kompetencji, jak w przypadku certyfikatów wskazanych przez Zamawiającego. Sam fakt wycofania przez firmę Pivotal szkoleń i certyfikacji w obszarze Sprint Web Application Developer i Enterprise Integration Specialist nie oznacza, że aktualnie dostępny w ofercie tego podmiotu certyfikat Core Spring odnosi się do tego samego poziomu kompetencji. Szkolenie i certyfikacja w obszarach Web Application Developer i Enterprise Integration przez samego organizatora była określona jako bardziej specjalistyczna, skoncentrowana bardziej szczegółowo na wybranych aspektach budowy oprogramowania przy zastosowaniu szkieletu aplikacyjnego (ang. Framework) Spring. Potwierdzają to przywołane informacje na serwisie/stronie internetowej prowadzonej przez firmę Pivotal, a także bezpośrednio korespondencja z firmą Pivotal jaką jako dowód/uzasadnienie do swoich wyjaśnień przesłał Zamawiającemu wykonawca Softiq. W szczególności we wskazanej korespondencji konsultant Pivotal wskazał: „The Spring Web and Spring Enterprise Certifications are not offered anymore. They were more specialized and could be considered a 'higher' certification than the original Core Spring certification that was replaced by the Spring Professional Certification”. Wykonawca Softiq dołączył do wyjaśnień własne tłumaczenie tego tekstu, które zawiera fragmenty niemające odwzorowania w oryginalnej treści, co może mieć znamiona próby manipulacji treścią informacji stanowiącej uzasadnienie dla prezentowanych przez wykonawcę tez. W szczególności w drugim zdaniu tłumaczenia pojawia się sformułowanie „jak były oferowane”, które nie znalazło się w oryginalnej treści w języku angielskim. Zdaniem Odwołującego prawidłowe tłumaczenie tej informacji wygląda następująco: „Certyfikacje Spring Web i Spring Enterprise nie są już oferowane na rynku.

Były bardziej specjalistyczne i można je było uznać za „wyższą” certyfikację niż certyfikację Core Spring, która została zastąpiona przez Spring Professional Certification”.

W ocenie Odwołującego w zestawieniu z informacją ze strony prowadzonej przez Pivotal, powyższe stanowisko przedstawione przez konsultanta Pivotal, że certyfikaty Spring Web Application Developer oraz Enterprise Integration Specialist nie są już obecnie dostępne, ale były bardziej specjalistyczne od Core Spring i powinny być uznawane jako wyższe, tj. odnoszące się do innego, wyższego poziomu kompetencji. Ponadto obecnie dostępny program certyfikacji, tj. Spring Professional Certification jest następcą programu certyfikacji Core Spring, a nie wycofanych programów certyfikacji Spring Web Application Developer oraz Enterprise Integration Specialists. Powyższe wskazuje, że wykonawca Softiq nie wykazał równoważności certyfikatu Core Spring dla jednej z osób, które miały spełniać warunek określony w Rozdziale III pkt. 1.3.2.9.

Odwołujący podniósł, że zważywszy na treść przedłożonej przez Softiq korespondencji z firmą Pivotal należałoby też dojść do wniosku, że ta sama argumentacja w zakresie braku równoważności certyfikatów znajdzie swoje zastosowanie również w przypadku nowej osoby, która została wskazana w wyniku dokonanego przez Softiq uzupełnienia. Wykonawca ten uzupełniając bowiem wykaz osób, wskazał na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w Rozdziale III pkt. 1.3.2.9 osobę posiadającą certyfikat Spring Professional 5.0, co w aspekcie już samej informacji udzielonej na wniosek Softiq przez Pivotal w dalszym ciągu nie potwierdza spełniania warunku udziału w postępowaniu. Certyfikat Spring Professional 5.0 jest następcą certyfikatu Core Spring, czyli zgodnie z przedstawioną powyżej argumentacją certyfikatu bardziej ogólnego, mniej specjalistycznego niż wskazane przez Zamawiającego certyfikaty w SIWZ. Powyższe znajduje również potwierdzenie w publicznie dostępnej dokumentacji dotyczącej zakresu szkoleń w ramach certyfikacji Spring Professional oraz specjalistycznych szkoleń i certyfikacji Spring Web Application Developer i Enterprise Integration Specialist.

Odwołujący podkreślił, że ewentualne kwestionowanie w tej chwili okoliczności dotyczącej niedostępności aktualnie w ofercie szkoleniowej Pivotal certyfikowanych szkoleń o poziomie kompetencji wskazanym w treści warunku, nie może mieć miejsca, gdyż każdy z wykonawców znających treść ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ miał możliwość zakwestionowania warunków określonych przez Zamawiającego, jeśli uważał je za zbyt wygórowane lub niemożliwe do spełnienia, Skoro tego nie uczynił należy przyjąć, że uznał ten warunek jako możliwy do spełnienia i uzasadniony merytorycznie. Takie a nie inne określenie przez Zamawiającego warunków w zakresie konieczności posiadania odpowiednich certyfikatów, w tym certyfikatów jakimi powinni legitymować się członkowie zespołu skierowanego przez wykonawcę do realizacji zamówienia dla potwierdzenia



spełnienia wymagania określonego w Rozdziale III pkt. 1.3.2.9 mogło mieć wpływ na decyzję wykonawców co do udziału w przedmiotowej procedurze zamówienia publicznego. Zamawiający określił precyzyjne oczekiwania dotyczące certyfikatów, określił warunki traktowania danego certyfikatu jako równoważny i obowiązkiem wykonawców było zapewnienie mu osób, które wymagane kompetencje potwierdzone tymi certyfikatami posiadają. Jeśli zaś Softiq nie był w stanie określić w prawidłowy sposób warunków równoważności wymaganych certyfikatów, to miał on przecież możliwość zadania w trakcie postępowania stosownych pytań Zamawiającemu w tym przedmiocie. Co warto podkreślić, kilka pytań odnośnie równoważności certyfikatów właśnie dotyczących tego konkretnego wymagania zostało zadanych. Konsekwentnie zresztą Zamawiający we wszystkich przypadkach uznał brak równoważności proponowanych przez wykonawców certyfikatów z certyfikatem wymaganym w treści Rozdziału III pkt 1.3.2.9 SIWZ.

Zdaniem Odwołującego nie może budzić wątpliwości, że ani wykazany przez Softiq dla programisty (określonego w Rozdziale III p. 1.3.2.9 SIWZ) w wykazie osób certyfikat Core Spring, ani też wykazany dla osoby wskazanej w uzupełnieniu, a posiadającej certyfikat Spring Professional 5.0, nie mogą być uznane za równoważne z wymaganymi przez Zamawiającego certyfikatami Spring Professional Certification (Spring Web Application Developer, Spring Enterprise Integration Specialist), a co za tym idzie wykonawca Softiq z uwagi na to powinien zostać wykluczony z postępowania z uwagi na fakt, że nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności oceny ofert, w tym czynności wyboru oferty Softiq, wykluczenia Softiq z postępowania, ewentualnie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia w zakresie wykazu osób oraz dokonania powtórnej oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

***Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:***

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Softiq Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12, ewentualnie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z niekompletnym/błędym wykazem osób, Izba ustaliła, że w rozdziale III pkt 1.3.2. SIWZ Zamawiający wymagał od wykonawców, aby dysponowali osobami, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia, legitymującymi się odpowiednimi kwalifikacjami zawodowymi, wykształceniem i doświadczeniem niezbędnymi do wykonania zamówienia. Zgodnie w rozdziałem IV pkt 2.2.2 lit. b SIWZ Zamawiający wymagał złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, w szczególności osób odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania umowy, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Zamawiający podał w ww. postanowieniu SIWZ, że wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 5 do SIWZ. Wzór ten zawiera wpisaną przez Zamawiającego treść wymagań, których spełnienie należało potwierdzić oraz oznaczone miejsca na wpisanie przez wykonawcę imienia i nazwiska osoby oraz wymaganych danych (przykładowo: wpisane przez Zamawiającego oświadczenie, że *wskazana w pkt 1) osoba spełnia wymagania zdefiniowane w rozdziale III pkt 1.3.2.9 SIWZ* oraz miejsce na wpisanie nazwy posiadanego przez tę osobę certyfikatu, jego numeru i wystawcy oraz daty ważności).

W odpowiedzi na wezwanie na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp Przystępujący złożył wykaz osób, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ, uzupełniony informacjami w miejscach przeznaczonych do wypełnienia przez wykonawców.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Stosownie do art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. W ocenie Izby żaden z przytoczonych wyżej przepisów,

które były podstawą sformułowanego w odwołaniu zarzutu, nie został przez Zamawiającego naruszony.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że określenie warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych należy do Zamawiającego, który komunikuje wymagania w tym zakresie wykonawcom w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 22 ust. 1a w zw. art. 41 pkt 7 i 7a oraz art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Pzp). Zatem to treść tych dokumentów stanowi podstawę oceny, czy wykonawca złożył dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a wymagania niewyartykułowane w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia, że spełnianie tych warunków nie zostało wykazane.

W rozpoznawanej sprawie Zamawiający, opisując warunek dotyczący dysponowania osobami o określonych kwalifikacjach, określił sposób wykazania spełniania tego warunku, formułując wzór wykazu osób stanowiący integralną część SIWZ. Wzór ten został częściowo wypełniony treścią przez Zamawiającego (wykonawca miał złożyć jedynie oświadczenie o spełnianiu wymagań dotyczących minimalnego okresu doświadczenia), a częściowo określał, jakie dane wykonawca ma uzupełnić. Wskazanie, które informacje należy podać w wykazie, było jednoznaczne i nie pozostawiało żadnych wątpliwości. Wobec powyższego bezpodstawne jest wyciąganie negatywnych konsekwencji wobec wykonawców, którzy nie przedstawili informacji o większym stopniu szczegółowości, niż tego wymagał Zamawiający. Stanowisko takie nie ma oparcia ani w przepisach ustawy, ani w postanowieniach SIWZ, a jego przyjęcie prowadziłoby do modyfikacji wymagań na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, co godziłoby w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W związku z powyższym zarzut zaniechania wykluczenia Przystępującego z postępowania z uwagi na sposób wypełnienia wykazu osób, jak również zarzut ewentualny – zaniechania wezwania do uzupełnienia tego wykazu, należało uznać za bezzasadny.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zakresie nieprawidłowego certyfikatu Programisty Java Spring Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W rozdziale III pkt 1.3.2.9 Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się dysponowaniem dwoma programistami, z których każdy posiada:

- a) minimum 3-letnie doświadczenie przy realizacji systemów wykonywanych w technologii Java Spring ze Spring Boot,
- b) certyfikat Spring Professional Certification (Spring Web Application Developer, Spring Enterprise Integration Specialist) lub równoważny

Zamawiający podał, że przez certyfikaty równoważne, o których mowa powyżej, rozumie certyfikat, który:

1) jest analogiczny co do zakresu z przykładowymi certyfikatami wskazanym z nazwy dla danej roli, co jest rozumiane jako:

- analogiczna dziedzina merytoryczna wynikająca z roli, której dotyczy certyfikat,
- analogiczny stopień poziomu kompetencji,
- analogiczny poziom doświadczenia zawodowego wymaganego do otrzymania danego certyfikatu,

2) potwierdzony jest egzaminem (dotyczy tylko tych ról, których przykładowe certyfikaty muszą być potwierdzone egzaminem)”.

Zamawiający udzielił w tym zakresie następujących wyjaśnień do SIWZ:

Pytanie 102

*Prosimy o potwierdzenie, że certyfikat „Oracle Certified Expert, EE 6 Enterprise JavaBeans Developer” można traktować jako równoważny z certyfikatem „Spring Professional Certification” wymaganym dla stanowiska Programista (minimum 3-letnie doświadczenie).*

Odpowiedź:

*Dla stanowiska Programista (minimum 3-letnie doświadczenie) Zamawiający wymaga potwierdzenia kompetencji programistycznych w technologii Java Spring i dlatego wymienione w pytaniu certyfikaty nie będą uznawane przez Zamawiającego za równoważne.*

Pytanie 103:

*Prosimy o potwierdzenie, że certyfikat „Sun Certified Developer for Java Web Services” można traktować jako równoważny z certyfikatem „Spring Professional Certification” wymaganym dla stanowiska Programista (minimum 3-letnie doświadczenie).*

Odpowiedź:

*Dla stanowiska Programista (minimum 3-letnie doświadczenie) Zamawiający wymaga potwierdzenia kompetencji programistycznych w technologii Java Spring i dlatego wymienione w pytaniu certyfikaty nie będą uznawane przez Zamawiającego za równoważne.*

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Przystępujący złożył wykaz osób, w którym w poz. 9 jako drugą osobę wskazał osobą posiadającą certyfikat Core Spring Certification oraz Spring Enterprise Integration Specialist wydany przez Pivotal. Zamawiający uznał, że certyfikat Core Spring Certification nie został wskazany w SIWZ, nie spełnia również określonych przez Zamawiającego kryteriów równoważności, gdyż nie reprezentuje analogicznego poziomu kompetencji w stosunku do certyfikatów wskazanych dla tej roli w SIWZ. W związku z tym pismem z 19 grudnia 2018 r. Zamawiający wezwał Przystępującego – na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – do uzupełnienia wykazu o osobę spełniającą wymagania określone w rozdziale III pkt. I .3.2.9 SIWZ.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący złożył wyjaśnienia, w których poinformował, że zdanie egzaminu Core Spring jest równoznaczne z posiadaniem certyfikatu Spring Professional Certification, którego posiadania wymaga Zamawiający (na dowód czego przedstawił korespondencję z przedstawicielem autoryzowanego ośrodka egzaminacyjnego). Niezależnie od tych wyjaśnień Przystępujący uzupełnił wykaz osób poprzez wskazanie osoby posiadającej certyfikat Spring Professional 5.0., który został uznany przez Zamawiającego za spełniający wymagania SIWZ.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej w odwołaniu po pierwsze zauważyć należy, że Zamawiający uznał, iż Przystępujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu wykazem uzupełnionym na wezwanie skierowane na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w którym wskazano osobę dysponującą certyfikatem Spring Professional 5.0, a Izba nie dopatrzyła się żadnych podstaw do uznania, że uzupełnienie to było nieskuteczne. W związku z tym cały wywód odwołania dotyczący certyfikatu Core Spring Certification należy uznać za bezprzedmiotowy, gdyż osoba dysponująca tym certyfikatem nie została oceniona jako wykazująca spełnianie warunku.

Oceniając natomiast kwestię zgodności certyfikatu Spring Professional 5.0 z wymaganiami Zamawiającego, ponownie podkreślić należy, że o zakresie wymagań Zamawiającego decyduje treść ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jakkolwiek brak jasności i precyzji w tym zakresie nie może usprawiedliwiać wyinterpretowania z tych dokumentów wymagań bardziej restrykcyjnych i prowadzić do obciążania wykonawców skutkami wątpliwości interpretacyjnych.

W ocenie Izby postanowienie rozdz. III pkt 1.3.2.9 SIWZ nie było do końca precyzyjne i mogło być źródłem wątpliwości. Nie wynika z niego – jak twierdził Zamawiający – że wymaganym certyfikatem był certyfikat Spring Professional Certification lub równoważny, albo zamiast niego certyfikaty Spring Web Application Developer, Spring Enterprise Integration Specialist. Jednocześnie nieuprawniona jest interpretacja, jaka zdaje się wynikać

ze stanowiska Odwołującego, że wykazanie spełniania warunku mogło nastąpić tylko przez przedstawienie osoby z certyfikatem Spring Web Application Developer i Spring Enterprise Integration Specialist lub z certyfikatem równoważnym.

Odnosząc się do interpretacji prezentowanej przez Zamawiającego stwierdzić należy, że z literalnego brzmienia warunku w żadnej mierze nie wynika, aby wymaganiami Zamawiającego było alternatywne dysponowanie albo certyfikatem Spring Professional Certification albo łącznie certyfikatami Spring Web Application Developer i Spring Enterprise Integration Specialist. Żadne sformułowanie zawarte w rozdz. III pkt 1.3.2.9 SIWZ nie daje podstaw do takiej interpretacji. Gdyby rzeczywiście intencja Zamawiającego była taka, jak to prezentował w postępowaniu odwoławczym, to postanowienie SIWZ brzmiałoby inaczej, ze wskazaniem wprost na możliwość potwierdzenia spełniania warunku albo certyfikatem Spring Professional Certification albo łącznie certyfikatami Spring Web Application Developer, Spring Enterprise Integration Specialist.

W ocenie Izby również interpretacja prezentowana przez Odwołującego nie ma oparcia w brzmieniu SIWZ. Wbrew temu, co twierdzi Odwołujący, Zamawiający w opisie warunku wskazał z nazwy trzy rodzaje certyfikatów, a twierdzenie, że można było wykazać spełnianie warunku tylko certyfikatami wymienionymi w nawiasie lub certyfikatami do nich równoważnymi, jest bezpodstawne. Teza, jakoby nazwa Spring Professional Certification nie wskazywała rodzaju certyfikatu, po pierwsze nie było podstawą zarzutów odwołania, a po drugie nie ma oparcia w dokumentacji postępowania. Sam Zamawiający w SIWZ użył dla tej nazwy określenia certyfikat i tak samo była ona określenia w zadanych pytaniach do SIWZ. Co więcej, określenie Spring Professional Certification pojawia się w złożonej przez Przystępującego korespondencji Odwołującego z firmą Pivotal w kontekście wzajemnej relacji poszczególnych rodzajów certyfikatów.

W ocenie Izby brak precyzji postanowienia SIWZ polegał na tym, że Zamawiający podał w nim trzy nazwy certyfikatów, przy czym dwie z nich umieścił w nawiasie, co mogło wywołać wątpliwości interpretacyjne, a jednocześnie Zamawiający nie doprecyzował relacji między tymi wymaganiami. Nie wiadomo co oznacza ujęcie dwóch nazw certyfikatów w nawiasie, Zamawiający nie posłużył się też stosownymi spójnikami czy innymi określeniami doprecyzowującymi, czy każdy z tych certyfikatów samodzielnie będzie uznany za spełniający warunek, czy też oczekiwanie Zamawiającego jest inne. Jak się okazało, taki sposób sformułowania wymagań stał się źródłem sporów na etapie oceny spełniania warunków, a nic nie stało na przeszkodzie, żeby wymaganie w tym zakresie określić precyzyjnie, za pomocą sformułowań niepozostawiających żadnych wątpliwości.

Wobec powyższego, dla zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, należy przyjąć interpretację, która nie ogranicza możliwość wykazania spełniania warunku bez podstawy wyartykułowanej w postanowieniu SIWZ. Zdaniem Izby przedmiotowy warunek należy interpretować w ten sposób, że osoba wskazana w wykazie powinna legitymować się certyfikatem Spring Professional Certification lub Spring Web Application Developer lub Spring Enterprise Integration Specialist. Oznacza to, że posiadanie jednego z ww. certyfikatów jest wystarczające dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy więc zauważyć, że z uwagi na to, że osoba wskazana w pierwotnym wykazie posiada jeden z tych certyfikatów (Spring Enterprise Integration Specialist), Zamawiający powinien uznać spełnianie warunku udziału w postępowaniu za wykazane. Ponieważ jednak kwestia ta nie była przedmiotem sporu w postępowaniu odwoławczym, oceny wymaga wykazanie spełniania warunku poprzez złożenie uzupełnionego wykazu.

Odnosząc się do tej kwestii zauważyć należy, że Przystępujący w uzupełnionym wykazie osób wskazał osobę, która posiada certyfikat Spring Professional 5.0, a więc jeden z certyfikatów wskazanych w warunku, brak jest bowiem jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że certyfikat Spring Professional 5.0 nie jest certyfikatem Spring Professional Certification. W związku z tym bezprzedmiotowe są wywody Przystępującego kwestionujące równoważność tego certyfikatu do certyfikatów Web i Enterprise, jak również złożone na tę okoliczność dowody. Podkreślenia wymaga, że wykazanie takiej równoważności byłoby konieczne w przypadku wskazania osoby z certyfikatem innym niż podane przez Zamawiającego w opisie warunku. Ponieważ jednak Przystępujący wskazał osobę z certyfikatem Spring Professional, certyfikat ten nie podlegał ocenie pod względem równoważności, był to bowiem certyfikat wprost wskazany przez Zamawiającego.

W związku z powyższym brak było podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....