

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 19 grudnia 2014 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 19 grudnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2014 r. przez wykonawcę: **CA Consulting S.A. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy: **Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: CA Consulting S.A. z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Kompleksową obsługę systemu informatycznego wspomagającego obsługę świadczeń emerytalno-rentowych rolników prowadzonym przez Kasę Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Centrala* (dalej „zamawiający”) wykonawca Consulting S.A. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec czynności polegającej na sformułowaniu treści ogłoszenia o zamówieniu (dalej „Ogłoszenie”), tj. sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz niezwiązany z przedmiotem zamówienia i sposób, który nie ma na celu weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, czym zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 w zw. z art. 48 ust. 2 pkt 6 i art. 22 ust. 4 i 5 zd. 1 w zw. z art. 26 ust 2b ustawy z dnia z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”].

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści Ogłoszenia, poprzez:

1. usunięcie nawiasu o treści „umiejętności (wykluczone jest powoływanie się na certyfikaty lub dokumenty równoważne dla certyfikatów wydane przez Wykonawcę, podmioty z grupy kapitałowej Wykonawcy oraz podmioty udostępniające zasoby Wykonawcy),
2. ewentualnie usunięcie z nawiasu treści "podmioty udostępniające zasoby Wykonawcy".

Odwołujący podał, że w Ogłoszeniu zamawiający określił m.in. warunki dotyczące potencjału kadrowego polegające m.in. na posiadaniu przez członków personelu wykonawcy licznych certyfikatów zawodowych. Stwierdził, że certyfikaty te charakteryzuje jedna cecha: są to konkretne certyfikaty, podane z nazwy, wystawione przez określone podmioty certyfikujące, będące prywatnymi podmiotami prowadzącymi w tym zakresie działalność zawodową (przedsiębiorcy).

Wskazał, że wymagania te określono w Ogłoszeniu w odniesieniu do osób mających pełnić funkcje: Kierownika Projektu, Administratora systemów na platformie Mainframe, Administratora sieci WAN, Eksperta optymalizacji przetwarzania ADABAS, Głównego Specjalisty do spraw Utrzymania, Specjalisty do spraw Bezpieczeństwa, Głównego Analityka Specjalisty do spraw Wymiarowania, Analityka, Głównego Architekta Głównego Testera, Programisty jako:

- certyfikaty PRINCE2 (TM) Practitioner lub PMI lub IPMA Level C, a także certyfikat ITIL Foundation lub równoważne do wymienionych,
- certyfikat ITIL Foundation lub równoważny,
- certyfikaty: ITIL Foundation oraz CCNA lub równoważne do wymienionych,
- certyfikat ITIL Foundation lub równoważny,
- certyfikat ITIL Intermediate Service Operation lub równoważny,
- certyfikat CISSP lub CISA lub równoważne do wymienionych,
- certyfikaty: OCUP – OMG UML Professional – Fundamental Certificate, certyfikat OMG Certified Expert in BPM Fundamental oraz certyfikat COSMIC Foundation Level Certificate lub równoważne do wymienionych,
- certyfikaty: OCUP – OMG UML Professional – Fundamental Certificate oraz COSMIC Foundation Level Certificate lub równoważne do wymienionych,
- certyfikat OCUP – OMG UML Professional – Fundamental Certificate lub OMG Certified Expertt in BPM Fundamental lub równoważne do wymienionych,
- certyfikaty: OCUP – OMG UML Professional – Fundamental Certificate, OMG Certified Expert in BPM Fundamental oraz certyfikat TOGAF lub równoważne do wymienionych,
- certyfikat ISTQB Advanced Level lub ISEB Intermediate Level lub równoważne do wymienionych.

Odwołujący stwierdził, że zamawiający dopuścił certyfikaty równoważne, jednocześnie jednak z uwagi na wprowadzone obostrzenia poważnie ograniczył krąg podmiotów, których certyfikaty będą w tym postępowaniu honorowane.

Wskazał, że w pkt III.2.3) ppkt 4) in fine Ogłoszenia zamawiający podał:

*za równoważne Zamawiający uzna certyfikaty, które potwierdzają co najmniej takie umiejętności jakie potwierdzają certyfikaty wymienione w wymaganiach dla danej osoby, wystawione przez podmiot, który na dzień publikacji ogłoszenia prowadzi lub prowadził wcześniej działalność polegającą na certyfikowaniu tj. weryfikacji i potwierdzaniu umiejętności (wykluczone jest powoływanie się na certyfikaty lub dokumenty równoważne dla certyfikatów wydane przez Wykonawcę, podmioty z grupy kapitałowej Wykonawcy oraz podmioty udostępniające zasoby Wykonawcy). W przypadku jeśli uzyskanie certyfikatu wymaga udziału w szkoleniu i/lub zdania egzaminu, Zamawiający za równoważny uzna certyfikat, którego wydanie poprzedzone zostało szkoleniem o co najmniej, jak dla wymaganego certyfikatu, okresie trwania i zakresie i/lub egzaminem o co najmniej, jak dla wymaganego certyfikatu, zakresie weryfikowanej wiedzy i kryteriach dla uzyskania pozytywnego wyniku\**

Odwołujący ocenił, że w ten sposób zamawiający stworzył „czarną listę” podmiotów, których certyfikaty nie będą przez niego honorowane (tylko dlatego, że tak postanowił), do których należą:

1. wykonawcy, w tym członkowie konsorcjum,
2. podmioty zewnętrzne, ale udostępniające zasoby,
3. podmioty z grupy kapitałowej wykonawcy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że wyłączenie polegające na tym, iż nie można posłużyć się certyfikatami z uwagi na ich pochodzenie jest dyskryminujące i poważnie ogranicza konkurencję.

Podniósł, że nie znajduje uzasadnienia zakaz posłużenia się certyfikatem wystawionym przez podmiot udostępniających zasoby – jest to zapis o charakterze dyskryminującym ze względu na status podmiotu w rozumieniu art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp. Skoro – wywodził odwołujący – sama ustawa dopuszcza posługiwanie się udostępnionymi zasobami przez podmiot trzeci, to zakaz skorzystania z certyfikatów takiego podmiotu (jeżeli w ramach prowadzonej działalności jednocześnie posiada on centrum szkoleniowe i certyfikujące) faktycznie eliminuje możliwość skorzystania z dobrodziejstwa art. 26 ust. 2 b) ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego zamawiający nie może wprowadzać zapisów w ogłoszeniu, które faktycznie ograniczają wykonawcy krąg podmiotów, z którymi ma kontakty handlowe i, z którymi chciałby bądź wspólnie ubiegać się o zamówienie, bądź z których doświadczenia chciałby skorzystać.

Ponadto – podniósł odwołujący – skoro certyfikaty wystawiane przez podmioty, które zamawiający wpisał na „czarna listę”, wyłączając ich certyfikaty jako nadające się do posłużenia się w przetargu – nadają się do wykorzystania ich w obrocie, są wydawane zgodnie z określonymi procedurami, w tym po przeprowadzeniu szkoleń i są na rynku honorowane, to nie ma żadnego uzasadnienia ich automatyczne wykluczenie na potrzeby tego jednego postępowania.

Stwierdził, że zamawiający kieruje się podejrzliwością w stosunku do licznej grupy podmiotów funkcjonujących na rynku, zakładając w sposób dorozumiany, iż zarówno wykonawcy, w tym konsorcjanci, podmioty udostępniające zasoby, czy podmioty z grupy kapitałowej nie są dość wiarygodni, by wystawiać certyfikaty, które KRUS mógłby uznać i honorować, co – w ocenie odwołującego – nie ma żadnego uzasadnienia.

Zwrócił uwagę, że zamawiający posiada instrument weryfikacyjny, ponieważ wpisał w ogłoszeniu, że:

*W przypadku jeśli uzyskanie certyfikatu wymaga udziału w szkoleniu i/lub zdania egzaminu, Zamawiający za równoważny uzna certyfikat, którego wydanie poprzedzone*

*zostało szkoleniem o co najmniej jak dla wymaganego certyfikatu, okresie trwania i zakresie i/lub egzaminem o co najmniej, jak dla wymaganego certyfikatu, zakresie weryfikowanej wiedzy i kryteriach dla uzyskania pozytywnego wyniku,*

co daje zamawiającemu możliwość porównania merytorycznego zakresu szkoleń – jeżeli nie będą istotnie spełnione merytoryczne warunki równoważności (mniejsza liczba godzin szkolenia, węższy zakres szkolenia itd.), to taki certyfikat zostanie uznany za nierównoważny.

Przeciwnie uznanie prowadziłyby do dyskryminacji osób i wykonawców nimi się posługujących, mających tożsame kompetencje jak te wpisane w ogłoszeniu tylko z uwagi na znalezienie się podmiotu certyfikującego na „czarnej liście”.

W dniu 15 grudnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawcy Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy

W dniu 17 grudnia 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie (pismo zamawiającego z tej samej daty), w której zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania oraz poinformował, że dokonał zmiany ogłoszenia, usuwając z zaskarżonego postanowienia ogłoszenia z nawiasu sformułowanie „podmioty udostępniające zasoby Wykonawcy”.

Pismem z dnia 18 grudnia 2014 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy został wezwany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do złożenia oświadczenia w przedmiocie wniesienia sprzeciwu co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Pismem z dnia 18 grudnia 2014 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Informatyki ZETO Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego odwołania.

Wobec powyższego Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na posiedzeniu niejawnym, działając na podstawie art. 186 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, postanowiła postępowanie odwoławcze umorzyć.

Stosownie do wskazanego przepisu ustawy Pzp Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów

przedstawionych w odwołaniu, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Mając powyższe na uwadze, działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp i art. 186 ust. 3 w związku z art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła okoliczność, iż koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 2 ustawy Pzp, orzekając jednocześnie o konieczności zwrotu odwołującemu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący:** .....