

Poznań, dnia 23 sierpnia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: Ejsak Group sp. z o.o.
ul. POLNA 7A
05-090 RASZYN
NIP 1182201181

reprezentowana przez radcę prawnego Wojciecha Piórkowskiego

adres do korespondencji:

Sowisło Topolewski Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
S.K.A. ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań
e-mail: kancelaria@sowislo.com.pl

Zamawiający: Gmina Chęciny
Pl. 2 Czerwca 4
26-060 Chęciny
NIP: 9590828867
e-mail: gmina@checiny.pl

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia pn.: „Wykonanie i wyposażenie wystawy dostosowanej do eksponatów oraz „contentu” multimedialnego, pod potrzeby zabytkowego budynku synagogi, w którym mieścić się będzie Centrum Pamięci Kultury Żydowskiej”

Numer referencyjny: ZP-IX.271.10.2023.MS

ODWOŁANIE

Działając w imieniu odwołującego Ejsak Group sp. z o.o. działając na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) - zwana dalej „ustawą Pzp”, wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie

Biuro Poznań
ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań
T: +48 61 835 23 73
F: +48 61 835 23 71
kancelaria@sowislo.com.pl

Biuro Warszawa
ul. Chłodna 64/430, 00-872 Warszawa
T: +48 22 251 79 75
F: +48 22 416 23 19
kancelaria.warszawa@sowislo.com.pl

Przedstawicielstwo Berlin
Kurfürstendamm 21, 10719 Berlin
T: +49 177 590 77 68
F: +49 30 236 213 28
kanzlei@sowislo.com.de

www.sowislo.com.pl

zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn.: „Wykonanie i wyposażenie wystawy dostosowanej do eksponatów oraz „contentu” multimedialnego, pod potrzeby zabytkowego budynku synagogi, w którym mieścić się będzie Centrum Pamięci Kultury Żydowskiej” - wobec czynności zamawiającego Gminy Chęciny (zwanego dalej „Zamawiającym”), polegających na:

- 1) zastosowaniu i ustanowieniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej polegającego na dysponowaniu kierownikiem prac – minimum 1 osobą posiadającą m.in. doświadczenie w zakresie wdrożenia ekspozycji tj. takiej, która posiada m.in. certyfikat Agile, PM, PRINCE2, PMP lub inny równoważny dokument wydany przez niezależny podmiot potwierdzający posiadanie wiedzy z zakresu zarządzania projektami;
- 2) zastosowaniu i ustanowieniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej polegającego na dysponowaniu kierownikiem prac – minimum 1 osobą posiadającą m.in. ważny certyfikat w zakresie wiedzy na temat systemów audiowizualnych w stopniu minimum podstawowym wystawiony przez jednostkę akredytowaną przez ANSI.

Dokonując wyżej wymienionych czynności w postępowaniu Zamawiający dopuścił się naruszenia następujących przepisów:

- 1) art. 112 ust. 1 i 2 oraz art. 116 ust. 1 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w sposób, uniemożliwiający udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale 7 pkt 7.2 Lp. 2 tabeli „Warunki udziału w postępowaniu” pkt I. tiret pierwsze Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie ograniczającym sposób wykazania posiadania doświadczenia w zakresie wdrożenia ekspozycji do posiadania certyfikatu Agile, PM, PRINCE2, PMP lub innego równoważnego dokumentu wydanego przez niezależny podmiot potwierdzający posiadanie wiedzy z zakresu zarządzania projektami, co wyklucza możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców obiektywnie zdolnych i przygotowanych do jego realizacji, którzy legitymują się doświadczeniem na podstawie dyplomu ukończenia uczelni wyższej na kierunku zarządzania projektami IT lub dyplomu ukończenia studiów podyplomowych z zarządzania projektami IT lub dokumentem równoważnym;
- 2) art. 112 ust. 1 i 2 oraz art. 116 ust. 1 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania

zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale 7 pkt 7.2 Lp. 2 tabeli „Warunki udziału w postępowaniu” pkt I. tiret pierwsze Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie dysponowania kierownikiem prac posiadającego ważny certyfikat w zakresie wiedzy na temat systemów audiowizualnych w stopniu minimum podstawowym wystawiony przez jednostkę akredytowaną przez ANSI, co wyklucza możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia przez wykonawców dysponujących kierownikiem prac posiadającego wiedzę na temat systemów audiowizualnych w stopniu minimum podstawowym wykwalifikowanego i certyfikowanego według innych norm lub przepisów regulujących weryfikację żądanego poziomu kwalifikacji przy wykonywaniu przewidzianego zamówieniem zadania.

W związku z powyższym wnoszę o:

- nakazanie Zamawiającemu zmiany warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale 7 pkt 7.2 Lp. 2 tabeli „Warunki udziału w postępowaniu” pkt I. tiret pierwsze Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez:

a) nadanie fragmentowi o dotychczasowej treści: *„oraz posiada certyfikat Agile, PM, PRINCE2, PMP lub innego równoważnego dokumentu wydanego przez niezależny podmiot potwierdzający posiadanie wiedzy z zakresu zarządzania projektami”* nową, następującą treść: *„oraz posiada certyfikat Agile, PM, PRINCE2, PMP lub dyplom ukończenia uczelni wyższej na kierunku zarządzania projektami IT lub dyplom ukończenia studiów podyplomowych z zarządzania projektami IT lub dokument równoważny”*

b) usunięcie fragmentu o treści: *„oraz posiada ważny certyfikat w zakresie wiedzy na temat systemów audiowizualnych w stopniu minimum podstawowym wystawiony przez jednostkę akredytowaną przez ANSI”*

i w rezultacie nadanie warunkowi udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale 7 pkt 7.2 Lp. 2 tabeli „Warunki udziału w postępowaniu” pkt I. tiret pierwsze Specyfikacji Warunków Zamówienia nowego, następującego brzmienia: *„Kierownikiem prac - minimum 1 osobą posiadającą doświadczenie w zakresie wdrożenia ekspozycji tj. takiej, która kierowała wdrożeniem ekspozycji multimedialnych w minimum 2 obiektach kultury oraz posiada certyfikat Agile, PM, PRINCE2, PMP lub dyplom ukończenia uczelni wyższej na kierunku zarządzania projektami IT lub dyplom ukończenia studiów podyplomowych z zarządzania projektami IT lub dokument równoważny”*

Ponadto odwołujący wnosi również o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie z dokumentami, które zostaną przedstawione na rozprawie.

Wykazanie legitymacji do wniesienia odwołania

Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp. Odwołujący ma zamiar złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu, co oznacza że ubiega się o udzielenie zamówienia. Odwołujący, chcąc złożyć ofertę, ma interes w uzyskaniu zamówienia. Na skutek wadliwie ustanowionych przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący pozbawiony został możliwości skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy warunków udziału w postępowaniu ustanowionych przez Zamawiającego spowoduje poniesienie przez Odwołującego szkody w postaci braku możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia, pomimo obiektywnych zdolności i przygotowania do jego realizacji.

Zachowanie terminu do wniesienia odwołania oraz warunków formalnych

Niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp, tj.: 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Zamawiający opublikował Specyfikację Warunków Zamówienia, obejmującą ustanowione warunki udziału w postępowaniu w dniu 18.08.2023 r. Termin na złożenie niniejszego odwołania upływa więc w dniu 23.08.2023 r. Oznacza to, że odwołujący zachował przewidziany 5-dniowy termin na wniesienie odwołania.

Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania do Zamawiającego dnia 23.08.2023 r. na adres e-mail Zamawiającego.

Uzasadnienie

I. Zwięzły opis stanu faktycznego

- (1) Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest usługa pn.: „Wykonanie i wyposażenie wystawy dostosowanej do eksponatów oraz „contentu” multimedialnego, pod potrzeby zabytkowego budynku synagogi, w którym mieścić się będzie Centrum Pamięci Kultury Żydowskiej”, numer referencyjny: ZP-IX.271.10.2023.MS. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych („ustawa Pzp”), tj. na podstawie art. 275 pkt 1 bez możliwości negocjacji.
- (2) Zamawiający ustanowił w rozdziale 7 pkt 7.2 Lp. 2 tabeli „Warunki udziału w postępowaniu” pkt I. tiret pierwsze Specyfikacji Warunków Zamówienia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej, zgodnie z którym:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. dysponowanie co najmniej:

- Kierownikiem prac - minimum 1 osobą posiadającą doświadczenie w zakresie wdrożenia ekspozycji tj. takiej, która kierowała wdrożeniem ekspozycji multimedialnych w minimum 2 obiektach kultury oraz posiada certyfikat Agile, PM, PRINCE2, PMP lub innego równoważnego dokumentu wydanego przez niezależny podmiot potwierdzający posiadanie wiedzy z zakresu zarządzania projektami oraz posiada ważny certyfikat w zakresie wiedzy na temat systemów audiowizualnych w stopniu minimum podstawowym wystawiony przez jednostkę akredytowaną przez ANSI”

2	<p>Zdolność techniczna lub zawodowa</p> <p>I. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj. dysponowanie co najmniej:</p> <p>- Kierownikiem prac – minimum 1 osobą posiadającą doświadczenie w zakresie wdrożenia ekspozycji tj. takiej, która kierowała wdrożeniem ekspozycji multimedialnych w minimum 2 obiektach kultury, oraz posiada certyfikat Agile PM, PRINCE2, PMP lub inny równoważny dokument wydany przez niezależny podmiot potwierdzający posiadanie wiedzy z zakresu zarządzania projektami oraz posiada ważny certyfikat w zakresie wiedzy nt. systemów audiowizualnych w stopniu minimum podstawowym wystawiony przez jednostkę akredytowaną przez ANSI;</p>
---	--

- (3) W ocenie Odwołującego tak ustanowiony warunek udziału w postępowaniu ogranicza krąg potencjalnych wykonawców, wykluczając możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców obiektywnie zdolnych i przygotowanych do jego realizacji.

- (4) Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Należy zatem odróżnić określenie przedmiotu zamówienia od warunków udziału w postępowaniu, które zawsze muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i umożliwiać ocenę wykonawcy, pod kątem jego zdolności do należytego wykonania zamówienia. Nie oznacza to jednak, iż warunek udziału w postępowaniu musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia, istotne jest aby był on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwiał ocenę zdolności wykonawcy do jego należytej realizacji. Decyzja w zakresie ustanowienia warunku, jego rodzaju, rozmiaru czy zakresu, należy do Zamawiającego. To na Zamawiającym spoczywa odpowiedzialność, za ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, aby każdy wykonawca, który wykaże się spełnieniem warunku, mógł być jednocześnie zdolny do wykonania przedmiotu zamówienia (wyrok z 23.06.2020 r. sygn. akt: KIO 550/20). Ponadto, jak wskazano w wyroku KIO z 16.08.2019 r., sygn. akt: KIO 1500/19, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Obowiązkiem Zamawiającego jest zatem, określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażonych poprzez ich minimalny poziom. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji, w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu. Podobnie, KIO stwierdziła w wyroku z 01.08.2019 r., sygn. akt: KIO 1342/19 gdzie wskazała, iż zachowanie zasady proporcjonalności przy określaniu warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału w postępowaniu opisane przez Zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do konkretnych warunków danego zamówienia, w tym w szczególności - wartości zamówienia, charakterystyki i specyfiki przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz warunków realizacji. **Warunki udziału w postępowaniu powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie, tj. w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ.** W kwestii konieczności przestrzegania zasady proporcjonalności

zwracał również uwagę TSUE w wyroku z 23.12.2009 r., C-376/08, Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl v. Comune di Milano, ECLI:EU:C: 2009:808, w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27.10.2005 r., C-234/03, Contse S.A., Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), ECLI:EU:C:2005:644, TSUE orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności Wykonawcy do wykonania zamówienia. Niemniej Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękopmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych Wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu.

- (5) Ponadto zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Zamawiający powinien więc za każdym razem dążyć do takiego opisanie warunków, by udział w postępowaniu mogli wziąć wykonawcy legitymujący się doświadczeniem wystarczającym dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.¹
- (6) Z art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp wynika, że warunki udziału w postępowaniu są określone w celu zbadania, czy wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia. Muszą być one zatem określone na takim poziomie, aby można było sprawdzić, czy dany wykonawca posiada potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia, ale z drugiej strony ustawodawca wymaga, aby poziom ten wskazywał minimalny wymagany potencjał potrzebny do należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem określone w taki sposób, aby w ich ramach badany był ten potencjał wykonawcy, który jest rzeczywiście niezbędny do należytego wykonania zamówienia. Wynika to także z użytego przez ustawodawcę sformułowania "proporcjonalny do przedmiotu zamówienia", co również potwierdza, że warunki nie mogą być nadmierne do przedmiotu

¹ Wyrok KIO z 8.02.2023 r., KIO 224/23, LEX nr 3505521;

zamówienia, w sposób nieuzasadniony ograniczające dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie.²

II. Wymóg certyfikatu na potwierdzenie posiadania wiedzy z zakresu zarządzania projektami

- (7) Zgodnie z ustanowionym przez Zamawiającego wymogiem wykonawca chcący ubiegać się o udzielenie zamówienia musi wykazać dysponowanie kierownikiem prac, posiadającym wiedzę z zakresu zarządzania projektami. Przy czym potwierdzenie posiadania tej wiedzy zmaterializowane ma być poprzez posiadanie certyfikatu Agile PM, PRINCE2, PMP lub innego dokumentu równoważnego.
- (8) Potwierdzenie posiadania wiedzy z zakresu zarządzania projektami możliwe jest jednak także w inny sposób, co nie zostało uwzględnione w warunku udziału w postępowaniu ustanowionym przez Zamawiającego. Kierownik prac może bowiem dysponować dyplomem ukończenia uczelni wyższej na kierunku zarządzania projektami IT lub dyplomem ukończenia studiów podyplomowych z zarządzania projektami IT. Takie potwierdzenie ma charakter co najmniej równorzędny dla posiadania certyfikatu. Co więcej, absolwent studiów z zakresu zarządzania projektami IT może dysponować wiedzą nawet szerszą, obejmującą wszystkie ze wskazanych metodyk zarządzania.

Gwoli przykładu przywołać można programy studiów zarządzania projektami IT prowadzonych przez różne uczelnie:

— <https://ue.poznan.pl/kandydaci/studia-podyplomowe/zarzadzanie-projektami-it/>

² Wyrok KIO z 15.02.2022 r., KIO 261/22, LEX nr 3361907;

Program i harmonogram studiów

Program został podzielony na bloki budujące kompetencje uczestników studiów podyplomowych w **czterech obszarach**: metodyki zarządzania, praktyka zarządzania projektami, specyfika zarządzania projektami IT oraz komunikacja w zespole i rozwój ogólnomenedżerski.

Grupa przedmiotów A: szkolenia certyfikowane z metodyk zarządzania projektami IT – 40 godzin

- szkolenie certyfikujące z metodyk projektowych AgilePM® Foundation (wraz z egzaminem na certyfikat),
- szkolenie certyfikujące z prowadzenia analizy potrzeb organizacji w ramach projektów prowadzonych zwinnie AgileBA®.
- szkolenie certyfikujące z prowadzenia projektów IT zgodnie z metodyką SCRUM (wraz z egzaminem na certyfikat SCRUM Master™ PSM I).

Grupa przedmiotów B: zarządzanie projektami – 48 godzin

- Podstawy organizacji i zarządzania projektem (w metodykach zwinnych i waterfall'owych, takich jak PRINCE2,
- Posługiwanie się oprogramowaniem wspierającym zarządzanie projektami (MS Project – laboratorium),
- Zarządzanie ryzykiem w projekcie,
- Zarządzanie zmianą,
- Zunifikowany język modelowania (UML) – (draw.io – laboratorium).

— <https://www.merito.pl/poznan/studia-i-szkolenia/studia-podyplomowe/kierunki/zarzadzanie-projektami-it/program-studiow>

ZAGADNIENIA OGÓLNE W ZARZĄDZANIU PROJEKTAMI IT (44 godz.)

- Standardy i metodyki stosowane w zarządzaniu projektami IT (4h)
- Zarządzanie projektami IT w organizacji. Otoczenie i inicjacja projektu IT (4h)
- Zarządzanie kosztami w projekcie IT. Finansowanie i kontraktowanie projektu IT. (8h)
- Zarządzanie ryzykiem w projekcie (4h)
- Zarządzanie zmianą w projekcie informatycznym (8h)
- Wprowadzenie do stosowania oraz wdrażania metodyk zwinnych (agile) w zarządzaniu projektami IT. Transformacje Agile (8h)
- Techniczne aspekty zarządzania projektami IT. Poznanie podstawowych pojęć z zakresu projektów IT, zarządzania jakością, zarządzania testami. DevOps, zarządzanie procesem wytwarzania oprogramowania) – (8h)

Czytaj mniej ^

- (9) Ustanowiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu wyklucza z niego wykonawców dysponujących kierownikami prac, którzy swoją wiedzę z zakresu zarządzania projektami uzyskali w toku studiów lub studiów podyplomowych. Nie ma zatem żadnych obiektywnych przesłanek uzasadniających ograniczenie możliwości wykazania posiadania

wiedzy z zakresu zarządzania projektami do certyfikatu ukończenia kursu z określonej metodyki. Nie ma także podstaw do twierdzenia, że certyfikat ma większą wartość niż dyplom wyższej uczelni. Wręcz przeciwnie – dyplom ukończenia studiów lub studiów podyplomowych dowodzi posiadania wiedzy w szerszym zakresie niż w wyniku ukończenia pojedynczego kursu.

- (10) Na marginesie Odwołujący wskazuje, że nie jest wystarczającym zawarty w treści warunku fragment: „*lub innego równoważnego dokumentu wydanego przez niezależny podmiot potwierdzający posiadanie wiedzy z zakresu zarządzania projektami*”. Nie sposób bowiem z takiego brzmienia wywnioskować, czy Zamawiający akceptuje dyplom ukończenia studiów lub studiów podyplomowych, jako dokument równoważny dla certyfikatu. Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej:

„Warunki udziału w postępowaniu muszą w jasny i jednoznaczny sposób określać obowiązki wykonawców w postępowaniu. Ich prawdziwa treść nie może być „odkodowywana” dopiero przy uwzględnieniu przepisów prawa stanowionego przez radę gminy. Obowiązki wykonawców w zakresie sposobu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu muszą być zatem wyrażone wprost.”³

III. Wymóg certyfikatu wystawionego przez jednostkę akredytowaną przez ANSI

- (11) Ponadto, zgodnie z ustanowionym przez Zamawiającego wymogiem wykonawca chcący ubiegać się o udzielenie zamówienia musi wykazać dysponowanie kierownikiem prac, który posiada także ważny certyfikat w zakresie wiedzy na temat systemów audiowizualnych w stopniu minimum podstawowym wystawiony przez jednostkę akredytowaną przez ANSI.
- (12) Wskazać należy, że American National Standards Institute (ANSI) to niezależna instytucja, która ustala normy techniczne obowiązujące w Stanach Zjednoczonych. Standard ANSI jest standardem otwartym i prywatnym stworzonym oraz utrzymywanym przez podmioty amerykańskie, a więc poza krajowym systemem normalizacji.
- (13) Zaproponowany przez Zamawiającego sposób weryfikacji oparty na normie narodowej amerykańskiej w sposób istotny ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy posiadają personel wykwalifikowany i certyfikowany według innych norm lub przepisów regulujących weryfikację żądanego poziomu kwalifikacji przy wykonywaniu przewidzianego zamówieniem zadania. Podkreślenia wymaga też, że norma ANSI nie jest przepisem obligatoryjnym obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej i fakt nieposiadania certyfikatu

³ Wyrok KIO z 16.03.2023 r., KIO 586/23, LEX nr 3511234.

wystawionego przez jednostkę akredytowaną przez ANSI nie może być traktowane równoznacznie z brakiem wiedzy i doświadczenia w zakresie systemów audiowizualnych

- (14) Co istotne, Zamawiający w ramach warunków udziału w postępowaniu wymaga także wykazania doświadczenia polegającego na wykonaniu wystaw multimedialnych, przygotowaniu i wdrożeniu treści multimedialnych oraz wdrożeniu aplikacji audioprzewodnika, zgodnie z szczegółowymi wymogami wskazanymi na poniższym zrzucie ekranu:

II. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia.

Wykonawcy muszą wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

- a) Wykonał co najmniej 2 zadania polegające na wykonaniu wystawy multimedialnej która składała się z minimum: projekcji, monitorów (w tym dotykowych), nagłośnienia, elementów aranżacji, o wartości min. 800 000 zł brutto każde zadanie
- b) Wykonał co najmniej 2 zadania polegające na przygotowaniu i wdrożeniu treści multimedialnych o wartości minimum 60 000 zł każde .
- c) Wykonał co najmniej 2 zadania polegające na wdrożeniu aplikacji audioprzewodnika o wartości minimum 50 000 zł brutto każdy.

Można sobie zatem wyobrazić taką sytuację, w której dany wykonawca posiada szerokie doświadczenie w realizacji poszczególnych zadań związanych z treściami multimedialnymi, a ponadto dysponuje kierownikiem prac posiadającym odpowiednie kompetencje i doświadczenie, jednak nie dysponującym certyfikatem wystawionym przez jednostkę akredytowaną przez ANSI. W takim przypadku, w świetle zaproponowanych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, oferta wykonawcy, który w oczywisty sposób wykazuje obiektywne zdolności i przygotowanie do realizacji zadania, podlegałaby odrzuceniu.

Powyższe potwierdza wadliwość ustanowionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. Istnieje bowiem możliwość odrzucenia oferty ewidentnie spełniającej wymogi postępowania, złożonej przez wykonawcę zdolnego do prawidłowej realizacji zamówienia, jedynie z uwagi na brak certyfikatu potwierdzającego spełnianie amerykańskich standardów, nie wymaganego w warunkach polskich.

- (15) Taki sposób weryfikacji jest niezgodny z przepisami Pzp, co znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego:

„Poszanowanie uczciwej konkurencji zobowiązuje zamawiającego do traktowania wszystkich wykonawców ubiegających się o zamówienie w sposób jednakowy, a proporcjonalność i przejrzystość do transparentnego stosowania środków adekwatnych do zamierzonego celu.

Zamawiający nie ma więc prawa w jakikolwiek sposób uprzywilejowywać bądź zniechęcać potencjalnych wykonawców zamówienia publicznego. Stąd obowiązkiem zamawiającego jest traktowanie wszystkich wykonawców znajdujących się w tożsamej sytuacji prawnej lub faktycznej w identyczny sposób.⁴

- (16) Nadto, przedmiotowy warunek stanowi nadużycie ustawowej zasady proporcjonalności. Jak wskazano w orzeczeniu KIO:

„Zasada proporcjonalności wymaga, aby działania zamawiającego nie wykraczały poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu, tj. w tym przypadku dla oceny czy wykonawca jest w stanie należycie wykonać przedmiot zamówienia.”⁵

A także:

*„Z art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 p.z.p. wynika, że warunki udziału w postępowaniu są określone w celu zbadania, czy wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia. Muszą być one zatem określone na takim poziomie, aby można było sprawdzić, czy dany wykonawca posiada potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia, ale z drugiej strony ustawodawca wymaga, aby poziom ten wskazywał minimalny wymagany potencjał potrzebny do należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem określone w taki sposób, aby w ich ramach badany był ten potencjał wykonawcy, który jest rzeczywiście niezbędny do należytego wykonania zamówienia. Wynika to także z użytego przez ustawodawcę sformułowania "proporcjonalny do przedmiotu zamówienia", co również potwierdza, że **warunki nie mogą być nadmierne do przedmiotu zamówienia, w sposób nieuzasadniony ograniczające dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie.**”⁶*

- (17) W konsekwencji tak ustalony warunek udziału zawęża konkurencję w sposób nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego i nie ma wpływu na jakość realizacji usługi przez wykonawcę. Zamawiający przede wszystkim powinien kierować się koniecznością wyboru wykonawcy, który będzie miał doświadczenie adekwatne do przedmiotu zamówienia, a zatem zdolnego do zrealizowania zamówienia bez zawężania kręgu wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia zgodnie z Opisem Przedmiotu Zamówienia.

W związku z powyższym, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości.

⁴ Wyrok NSA z 6.03.2019 r., I GSK 1056/18, LEX nr 2641824.

⁵ Wyrok KIO z 7.03.2023 r., KIO 455/23, LEX nr 3505608.

⁶ Wyrok KIO z 15.02.2022 r., KIO 261/22, LEX nr 3361907.

Wojciech Piórkowski
Radca prawny

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo,
2. Odpis KRS Wykonawcy,
3. Potwierdzenie uiszczenia wpisu;
4. Dowód przekazania kopii Odwołania Zamawiającemu;