



Sękocin Stary 7 września 2021 r.

Zn. spr.: DZ.270.51.2020

### Wykonawcy

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:  
„Konservacja rozwój oraz wsparcie użytkowników Systemu  
WebTaksator”

### Wyjaśnienia treści SWZ

Zamawiający, działając na podstawie art.135 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r.  
– Prawo zamówień publicznych (DZ. U. z 2021. 1129 t.j), w związku ze złożonymi  
wnioskiem dotyczącym wyjaśnień treści SWZ, wyjaśnia:

Treść wniosku o wyjaśnienia treści SWZ:

Lp.	Pytanie
1	<p>W punkcie 7.4.2 SWZ, w wymaganiach dotyczących zdolności technicznej i zawodowej Zamawiający wymaga, aby wykonawcy dysponowali osobami zdolnymi do wykonania zamówienia: dwiema osobami posiadającymi certyfikat Oracle Certified Professional Java SE8 Programmer lub wyższy.</p> <p>Powyższe wymaganie należy uznać za nadmierowe i nieproporcjonalne w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia i realizowanego w wyniku udzielenia zamówienia świadczenia.</p> <p>Proporcjonalność należy do podstawowych zasad prawa zamówień publicznych i materializuje się w szczególności w zakresie określania warunków udziału w postępowaniu. Zawyżanie poziomu warunków w sposób utrudniający wykonawcom możliwość złożenia oferty i udział w postępowaniu wobec braku uzasadnienia do stawiania takich wymagań stanowi naruszenie przepisów Pzp.</p> <p>W orzecznictwie TSUE oraz Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że „proporcjonalny” oznacza tyle co „zachowujący właściwą proporcję”, miarą zaś tej proporcji jest zachowanie równowagi między interesem Zamawiającego polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia nadmiernych i nieadekwatnych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu (por. np. SO w Świdnicy z 20 grudnia 2005r., sygn. akt Ca 584/05).</p> <p>Innymi słowy - warunek proporcjonalny to warunek, który nie jest nadmierny, czego stwierdzenie wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, polegającego na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do</p>

osiągnięcia wybranego celu (tak w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. KIO/KU 27/18 z 28 czerwca 2018 r.).

Wymagania postawione przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, niezasadnione oraz dyskryminujące. Wykonawca jest podmiotem realizującym podobne do przedmiotowego zamówienia oraz posiada kadrę specjalistów, którzy swoim doświadczeniem i wiedzą dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, a nie jest w stanie złożyć oferty ze względu na wygórowane, nieadekwatne, nieproporcjonalne i niezasadnione wymagania postawione przez Zamawiającego.

Postawiony przez Zamawiającego wymóg dysponowania osobami jest nieuprawniony z dwóch względów:

1. Zamawiający bezwzględnie wymaga dysponowania osobami na dzień składania ofert, co jest w sposób oczywisty sprzeczny z obowiązującymi przepisami.

Zgodnie z przepisami wykonawca może celem wykazania spełnienia warunku zdolności technicznej i zawodowej posiłkować się zasobami od podmiotu udostępniającego. Nie jest zaś przepisami wymagane, aby dysponowanie musiało oznaczać stan konkretnie na dzień składania ofert, a również sytuację przyszłą i deklarację, iż wykonawca „będzie dysponował” – wskutek udostępnienia zasobu od podmiotu używającego. Powyższe potwierdza Komentarz UZP do nowego Prawa zamówień publicznych, gdzie wprost wskazano, iż wykonawca na etapie kwalifikacji podmiotowej nie musi jeszcze posiadać wymaganych zasobów, ani nimi dysponować (komentarz do art. 118).

2. Zamawiający udaremnia udział w postępowaniu wykonawcom, którzy są w stanie zrealizować zamówienie, dysponują wyspecjalizowanymi osobami, ale osoby te nie posiadają konkretnie certyfikatu Oracle Certified Professional Java SE8 Programmer lub wyższego.

Zamawiający nie dopuścił w zakresie żadnej równoważności, nie wskazał również możliwości alternatywnego wykazania wiedzy, umiejętności czy kompetencji osób.

Zamawiający wymaga potwierdzenia kwalifikacji personelu wyłącznie ściśle wskazanym certyfikatem, z użyciem konkretnego znaku towarowego. Wymaganie to nie jest związane z przedmiotem zamówienia, ani nie jest w stosunku do niego proporcjonalne.

Istotą stawianych warunków zdolności technicznej i zawodowej jest zagwarantowanie zamawiającemu realizacji umowy przez osoby posiadające kwalifikacje na odpowiednio wysokim poziomie. Brak jest podstaw do przyjęcia, że inne certyfikaty (będące równoważnymi) prowadzą do pozyskania wiedzy mniejszej lub niewystarczającej od tej, którą gwarantują certyfikaty wymienione przez Zamawiającego.

Zamiast wskazywania konkretnych certyfikatów, Zamawiający mógłby opisać wymagane doświadczenie, wykształcenie i kwalifikacje osób. W przeciwnym razie wykonawcy dysponujący personelem o wysokich kwalifikacjach, posiadającym jednak inne certyfikaty niż enumeratywnie wymienione w SWZ nie mogą ubiegać się o zamówienie.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, iż: *nieprawidłowe jest takie formułowanie opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w którym od wykonawców oczekuje się potwierdzenia kwalifikacji tylko za pomocą ściśle określonych certyfikatów, jeśli na rynku istnieją także inne certyfikaty, które potwierdzają żądane umiejętności na nie niższym poziomie i w oczekiwanym przez zamawiającego zakresie.*

*W celu umożliwienia wykonawcom weryfikacji żądanych kwalifikacji zamawiający powinien jednoznacznie określić przede wszystkim rodzaj i zakres wymaganych przez siebie kwalifikacji, na potwierdzenie których wykonawcy mieliby składać stosowne certyfikaty. Pozwoliłoby to ocenić wykonawcy, czy spełnia wymóg w zakresie kwalifikacji, jak również czy dany certyfikat ma charakter unikatowy, czy też wiedzę wymaganą przez zamawiającego można potwierdzić także w inny sposób. Powyższe oznacza, iż zamawiający wszędzie tam, gdzie jest to obiektywnie możliwe, winien dopuścić równoważny sposób wykazywania kwalifikacji. Ograniczenie się do skonkretyzowanych certyfikatów, o ile nie ma to merytorycznego uzasadnienia i możliwe jest w równym stopniu przedstawienie dokumentów równoważnych, co skutkuje ograniczeniem kręgu podmiotów, które byłyby zdolne do wykonania zamówienia, ale nie mogą wykazać się ściśle określonymi certyfikatami, należy kwalifikować jako **ustanawianie wymagania nadmiernego** (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2011.03.18, KIO 440/11, KIO 448/11, KIO 451/11, KIO 458/11).*

Zwracamy uwagę, iż w prowadzonym postępowaniu na *Utrzymanie i rozwój Systemu LAS przez okres 24 miesięcy* (DZ.270.34.2021, data opublikowania 2021/05/14) o wartości znacznie przekraczającej niniejsze postępowanie, Zamawiający wymagał wyłącznie jednego certyfikowanego programisty. Nie znajduje więc uzasadnienia windowanie wymagań w postępowaniu o mniejszej wartości i zakresie. Dodatkowo, system Zamawiającego zbudowany jest w specjalistycznej technologii IBM ESB, IBM DataStage, Geoserver i o ile uzasadnione by było wymaganie odpowiedniego zespołu czy doświadczenia odnoszącego się do w/w technologii, o tyle żądanie dwóch certyfikowanych osób jest nieadekwatne, nieproporcjonalne i niczym nie uzasadnione.

Wykonawca zwraca również uwagę, iż nowe Prawo zamówień publicznych w art. 17 statuuje nową zasadę – zasadę efektywności ekonomicznej, która to wymaga od Zamawiających dokonywania zamówień o najlepszej jakości, uzasadnionych charakterem zamówienia oraz możliwościami finansowymi Zamawiającego, przy ewentualnym uwzględnieniu aspektów środowiskowych, społecznych i gospodarczych o ile są możliwe do osiągnięcia. Żądanie stawiane przez Zamawiającego bardzo podraża koszty wykonania zamówienia i za kwotę wskazaną w punkcie II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu, realizacja zamówienia nie będzie możliwa (zakładając, że wykonawcy nie zaoferują rażąco niskiej ceny).

Mając powyższe na uwadze, wnosimy o udzielenie odpowiedzi na pytanie dotyczące treści SWZ: czy mając na uwadze zasadę efektywności ekonomicznej, zasadę proporcjonalności i nieutrudnianie konkurencji w

proszymy o zmianę zapisów SWZ i ogłoszenia o zamówieniu przez rezygnację z wymagania dotyczącego żądania konkretnych, wskazanych z nazwy certyfikatów dla osób na rzecz wymagania, aby osoby posiadały kwalifikacje ewentualnie legitymowały się dokumentami równoważnymi oraz dopuści możliwość dysponowania osobami wykazywaną poprzez zdolność podmiotu udostępniającego potwierdzoną zobowiązaniem lub innym, stosownym dokumentem?

Wnosimy, aby Zamawiający rozważył podnoszone w zapytaniu kwestie i ocenił zasadność stawianych wymagań pod kątem zachowania zasady proporcjonalności tj. wziął pod uwagę takie okoliczności jak przydatność (warunek przydatności) i niezbędność (warunek niezbędności) zastosowanych ograniczeń - do osiągnięcia celów postawionych przez Zamawiającego w prowadzonym postępowaniu.

**Odpowiedź Zamawiającego:**

Zamawiający zmienia treść SWZ w następujący sposób:

1. Zamawiający usuwa z SWZ warunek udziału wskazany w Rozdziale II podrozdziale 7 w pkt 7.4. ppkt. 7.4.2 dotyczący dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
2. Zamawiający usuwa z SWZ w Rozdziale II podrozdziale 10 z wykazu dokumentów pkt 10.08,
3. Zamawiający oświadcza, że w związku z ww. zmianami usuwa załącznik nr 7 do SWZ który staje się bezprzedmiotowy,
4. Zamawiający zmienia treść ust. 3 w § 2 Projektu postanowień umowy na:  
Zespół Wykonawcy wyznaczony do realizacji Umowy, zgodnie z wymaganiami SWZ osoby realizujące usługi Wsparcia Użytkownika i Zadania Nazwane zatrudnione na umowę o pracę:
  - 1) ..... (imię i nazwisko członka zespołu) (\*dane zostaną uzupełnione przed zawarciem umowy na podstawie informacji przekazanej przez Wykonawcę)
  - 2) ..... (imię i nazwisko członka zespołu) (\*dane zostaną uzupełnione przed zawarciem umowy na podstawie informacji przekazanej przez Wykonawcę)
5. Zamawiający zmienia treść Projektu postanowień umowy poprzez usunięcie w §7 w ust. 1 pkt 13)

W związku z udzieloną odpowiedzią zmieniającą w sposób istotny SWZ oraz treść ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający zmienia następujące terminy:

1. Termin składania ofert na 23.09.2021 r. na godzinę 11:00,
2. Termin otwarcia ofert na 23.09.2021 r. na godzinę 13:00,
3. Nowy termin związania ofertą: do 20.12.2021 r.

**Z poważaniem:**