

WYROK

Warszawa z dnia 13 listopada 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Justyna Tomkowska

Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 7 i 13 listopada 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2024 r. przez **odwołującego**: Ekotrade Sp. z o.o. ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Narodowy Fundusz Zdrowia Podlaski Oddział Wojewódzki w Białymstoku ul. Pałacowa 3, 15-042 Białystok z udziałem **przystępującego**: Konsorcjum: „STEKOP” S.A. ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa – Lider Konsorcjum i „STEKOP – OCHRONA” Sp. z o.o. ul. Mołdawska 9, 02-12 Warszawa – Partner Konsorcjum **po stronie zamawiającego**

orzeka:

oddala odwołanie

kosztami postępowania obciąża **odwołującego**: Ekotrade Sp. z o.o. ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **odwołującego**: Ekotrade Sp. z o.o. ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza **od odwołującego**: Ekotrade Sp. z o.o. ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa 3.651 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) **na rzecz zamawiającego**: Narodowy Fundusz Zdrowia Podlaski Oddział Wojewódzki w Białymstoku ul. Pałacowa 3, 15-042 Białystok stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego i opłat skarbowych

Na orzeczenie - w terminie - 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

.....

uzasadnienie

Nazwa postępowania: postępowanie prowadzone w trybie podstawowym zgodnie z art. 275 pkt 1 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 dalej Ustawa Pzp) w związku z art. 359 pkt 2 Ustawy Pzp pn. Całodobowa usługa ochrony fizycznej osób i mienia, konserwacji systemu alarmowego (SSWiN) oraz monitoringu (CCTV) Podlaskiego OW NFZ w Białymstoku przy ul. Pałacowej 3”

Oznaczenie sprawy: NFZ10-WAG.251.3.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2024/BZP 00507969/01 z dnia 2024-09-19.

Zamawiający zamieścił Dokumenty Zamówienia na stronie internetowej pod adresem:

<https://nfz-bialystok.ezamawiajacy.pl/pn/nfz-bialystok/demand/notice/public/142326/details>

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Wykonawcy: EKOTRADE sp. z o.o. (dalej jako: „Odwołujący”), w oparciu o pełnomocnictwo, którego odpis przedkładałam w załączeniu, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 ustawy PZP, niniejszym składam odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez Podlaski Oddział Wojewódzki Narodowego Funduszu Zdrowia z siedzibą w Białymstoku (dalej „Zamawiający”) w trybie podstawowym zgodnie z art. 275 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 359 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na niezgodne z przepisami ustawy PZP czynności Zamawiającego.

I. Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami

ustawy:

1) czynności badania oraz oceny oferty złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: STEKOP S.A. - Lider Konsorcjum oraz „STEKOP OCHRONA” Sp. z o.o. - partner z siedzibą przy Mołdawska 9, 02-127 Warszawa (zwanej dalej: „Stekop”), a w konsekwencji wyboru oferty złożonej przez Stekop jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pomimo tego, że oferta podlegała odrzuceniu,

2) czynności badania oraz oceny oferty złożonej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego: STEKOP S.A. - Lider Konsorcjum oraz „STEKOP OCHRONA” Sp. z o.o. - partner z siedzibą przy Mołdawska 9, 02-127 Warszawa (zwanej dalej: „Stekop”), niezgodnie z kryteriami oceny, tj. przyznanie jej zbyt dużej liczby punktów w oparciu o oświadczenia i dokumenty niespełniające wymagań SWZ oraz przepisów ustawy Pzp

II. Odwołujący stawia wobec czynności i zaniechań zamawiającego związanych z treścią dokumentów zamówienia następujące zarzuty:

Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz pkt 7) ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: "znku") i art. 14 ust. 1 znku a także art. 16 pkt 1) ustawy PZP, mające istotny wpływ na wynik postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Stekop, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji w ofercie w zakresie posiadania własnego całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M) w dwóch lokalizacjach, co jest niezgodne ze stanem faktycznym, a złożone oświadczenie miało na celu jedynie uzyskanie dodatkowych punktów w ramach kryteriów udzielenie zamówienia,

ewentualnie uznanie naruszenia przez Zamawiającego:

2)art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz.XVI ust. 1 pkt 4 SWZ polegające na przyznaniu Stekop 15 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert tj. własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M) - 15 pkt, w oparciu o oświadczenie o posiadaniu zapasowego centrum monitorowania do realizacji nieprzewidzianych przy wykonywaniu umowy zdarzeń zapewniających ciągłość działania Wykonawcy przy ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie, które w rzeczywistości nie jest powiązanie funkcjonalnie z posiadanym podstawowym centrum ani nie spełnia wymogów centrum monitorowania.

3)art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z rozdz.XVI ust. 1 pkt 3) SWZ polegające na przyznaniu Stekop 20 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert tj. kryterium. System zarządzania jakością ISO (S) - 20 pkt na podstawie złożenia certyfikatu ISO 9001:2015, który nie zachowuje przymiotu aktualności i prawidłowości, bowiem nie posiada wszystkich elementów (załączników) stanowiących jego integralną część.

4)art. 239 ust. 1 ustawy PZP w związku z art. 16 pkt 1 i 2, poprzez:

- a)bezpodstawne dokonanie wyboru oferty Stekop, podczas gdy oferta ta nie jest najkorzystniejsza,
- b)błędą ocenę ofert, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co postępowanie utraciło walor przejrzystości.

III. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)uwzględnienie odwołania;

2)dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania oraz dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3)unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

4)dokonania ponownego badania i oceny ofert w Postępowaniu, w tym:

- a.odrzucenia oferty Stekop za czyn nieuczciwej konkurencji ewentualnie nieprzyznania im dodatkowych kryteriów za posiadanie zapasowego centrum monitorowania,
- b.nieprzyznania ofercie Stekop w ramach kryteriów pozacenowych dodatkowych punktów za posiadanie certyfikatu ISO a nie jak to uczynił Zamawiający - przyznania 20 pkt,

5) wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej,

6) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Krajową Izbą Odwoławczą.

IV. Wykazanie interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy PZP Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy Stekop, który nie potwierdził braku podstaw do wykluczenia tego wykonawcy, a także dokonał błędnej oceny oferty Konsorcjum Stekop w oparciu o złożone dokumenty i oświadczenia, które nie potwierdzają okoliczności mających na celu przyznanie Wykonawcy dodatkowych punktów.

Okoliczności te niewątpliwie stanowią rażące naruszenia przepisów ustawy PZP, które szczegółowo zostały uzasadnione w dalszej części niniejszego odwołania.

W sytuacji dokonania przez Zamawiającego rzetelnego badania i oceny ofert, w tym oświadczeń oraz dokumentów, Odwołujący uzyskałby najwyższą liczbę punktów w przedmiotowym postępowaniu i jego oferta byłaby najkorzystniejszą w postępowaniu.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku na skutek jego realizacji.

W związku z powyższym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej.

V. Wykazanie dochowania terminu do wniesienia odwołania.

Zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy PZP odwołanie w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, jeżeli informacja została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Postępowanie dotyczy udzielenia zamówienia na usługi społeczne dla zamówień klasycznych, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, tzn. wartość zamówienia wyrażona w złotych jest mniejsza niż równowartość kwoty 750 000 euro, nie mniejsza jednak od równowartości kwoty 130 000 zł.

W niniejszym postępowaniu Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 14 października 2024 r., a zatem termin do wniesienia odwołania upływa w sobotę 19 października 2024 r. Należy przy tym wskazać, że zgodnie z art. 509 ust. 2 p.z.p.:

"Jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy"

Wobec powyższego termin do wniesienia odwołania w niniejszej sprawie ulega przesunięciu na najbliższy dzień roboczy, a więc na poniedziałek 21 października 2024 r.

Termin do wniesienia odwołania został więc zachowany przez Odwołującego.

Odwołujący oświadcza niniejszym, że kopia odwołania, zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 ustawy PZP, została przesłana Zamawiającemu, na dowód czego w załączeniu przedkłada potwierdzenie.

Jednocześnie Odwołujący informuje, że zgodnie z dyspozycją art. 516 ust. 2 pkt 1 Ustawy PZP wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 zł został uiszczony przed dniem wniesienia odwołania, a dowód uiszczenia wpisu został załączony do niniejszego odwołania.

VI. Kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

Uzasadnienie odwołania

1. Stan faktyczny

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1 w związku z art. 359 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Ustawy Pzp, postępowanie dotyczy udzielenia zamówienia na usługi społeczne dla zamówień klasycznych, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, tzn. wartość zamówienia wyrażona w złotych jest mniejsza niż równowartość kwoty 750 000 euro, nie mniejsza jednak od równowartości kwoty 130 000 zł. pn. „ Całodobowa usługa ochrony fizycznej osób i mienia, konserwacji systemu

alarmowego (SSWiN) oraz monitoringu (CCTV) Podlaskiego OW NFZ w Białymstoku przy ul. Pałacowej 3".

W rozdziale XVI. SWZ zatytułowanym "OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT" wskazał, że wybór oferty Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami i ich znaczeniem:

L.p.	Nazwa kryterium	waga
1.	Cena ofertowa brutto (C)	55%
2.	Posiadanie własnej grupy interwencyjnej (G)	10%
3.	System zarządzania jakością ISO (S)	20%
4.	Własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M)	15%

Zamawiający wskazał, że Kryterium III: System zarządzania jakością (S) 20 % w celu uzyskania punktacji w tym kryterium Wykonawca wraz z ofertą składa aktualny Certyfikat ISO9001:2015 lub równoważny potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie usług ochrony fizycznej osób i mienia. Jako równoważny Zamawiający rozumie system zarządzania jakością usług ochrony fizycznej osób i mienia będących, potwierdzony certyfikatem lub innym dokumentem wydawanym przez odpowiednie podmioty uprawnione do kontroli jakości. Zamawiający nie będzie przyznawał punktów w tym kryterium w oparciu o normy środowiskowe, normy BHP itp.

Z tytułu niniejszego kryterium maksymalna liczba punktów wynosi 20.

Zamawiający oceni oferty w następujący sposób:

- brak wdrożonego systemu zarządzania jakością ISO 9001:2015 lub równoważnego, potwierdzonego certyfikatem - 0,00 pkt,

- wdrożony systemu zarządzania jakością ISO 9001:2015 lub równoważny, potwierdzony aktualnym certyfikatem - 20,00 pkt.

5) Brak złożenia wraz z ofertą aktualnego certyfikatu spowoduje brak punktacji w ramach kryterium System Zarządzania Jakością. Certyfikat lub inny dokument potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert.

Natomiast w ramach Kryterium IV: Własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M) 15% będzie oceniane posiadanie podstawowego oraz zapasowego centrum monitorowania. Wedle Zamawiającego całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (dalej centrum monitorowania), to centrum sprawujące stały dozór sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach, systemach alarmowych, sygnalizujących zagrożenie chronionych osób i mienia w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie oraz podejmujące decyzję o rozdzieleniu środków niezbędnych do usunięcia zagrożenia.

Zamawiający będzie ocenił posiadanie własnego (podstawowego - punktowane 5 %, podstawowego oraz zapasowego - punktowane 15% , traktowane jako zapasowe/awaryjne w przypadku nieprzewidzianych przy wykonywaniu umowy zdarzeń zapewniających ciągłość działania Wykonawcy- centrum monitorowania wykonawcy lub konsorcjum wykonawców.

Zamawiający nie uwzględni jako centrum zapasowego dwóch odrębnych (nie powiązanych funkcjonalnie oraz prawnie centrów monitorowania).

Sposób przyznania punktów w tym kryterium jest następujący: Liczba punktów:

a) posiadanie własnego centrum podstawowego 5 pkt

b) posiadanie własnego centrum podstawowego oraz zapasowego 15 pkt

Oferta może uzyskać w zakresie kryterium „własne centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności” maksymalnie 15 pkt.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający przyznał Wykonawcy Stekop następujące punkty:

Nr oferty	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Nazwa kryterium	Punkty za każde z kryteriów	Łącznie punkty
-----------	---------------------------------	-----------------	-----------------------------	----------------

1.	STEKOP S.A. (Lider Konsorcjum) i „STEKOP OCHRONA” Sp. z o.o. (Partner) ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa			
----	---	--	--	--

Cena ofertowa brutto 51,39 pkt 96,39 2. Własne grupy interwencyjne – ilość pkt 10 3. Certyfikat ISO pkt 20 4. Własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (podstawowe i zapasowe) pkt 15 . Łącznie punkty 96,39

Co oznacza, że zdaniem Zamawiającego, Wykonawca przedłożył wszystkie niezbędne dokumenty i oświadczenia potwierdzające brak podstaw do wykluczenia oraz posiadanie aktualnego certyfikatu ISO oraz podstawowego i zapasowego całodobowego centrum monitorowania i kierowania ochroną.

2. Uzasadnienie zarzutów Odwołania

2.1. Zarzut nr 1

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 - dalej: "ustawa znku"). Wskazana ustawa w art. 3 ust. 1 definiuje czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji zostały wskazane w art. 3 ust. 2 ww. ustawy, a także opisane w przepisach od art. 5 do art. 17g. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2002 r. III CKN 271/01 uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym, przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu szczegółowego, ujętego w ramach Rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ("Czyny nieuczciwej konkurencji", art. 5-17) lub deliktu w nim nie ujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z ww. przepisami:

art. 3 ust. 1: Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

art. 14 ust. 1: Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Wykonawca, który celowo lub niedbale przekazał Zamawiającemu informacje niezgodne z rzeczywistością, dążąc do uzyskania jak największej liczby punktów w kryterium oceny ofert, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami.

W przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum Wykonawców Stekop złożyło oświadczenie, że posiada w lokalizacjach wskazanych poniżej dwa centra monitorowania:

Dowód nr 1: Wyciąg z oferty Stekop:

2. Oświadczenie o posiadaniu własnego całodobowego centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności

Podmiot: Konsorcjum Firm „STEKOP” S.A. - lider i „STEKOP-OCHRONA” sp. z o. o. - partner (podać nazwę podmiotu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia) posiada własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności:

a) Podstawowe

Zlokalizowane (podać adres): ul. Owocowa 6, 16-070 Porosły - Kolonia

b) Zapasowe

Zlokalizowane (podać adres): ul. Młodawska 9, 02-127 Warszawa

Funkcjonalnie i prawnie powiązane z podstawowym centrum powiadamiania.

Niewypełnienie punktu 4 a, b nie będzie skutkowało odrzuceniem oferty; w takim przypadku Wykonawcy/ Wykonawcom wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia nie zostaną przyznane punkty w danym kryterium pozacenowym.

Celem wskazanego oświadczenia było uzyskanie zamówienia i wyeliminowanie - w sposób nieuczciwy - konkurencji, która przekazując informacje zgodne z prawdą, traciła szanse na uzyskanie zamówienia. Działanie Wykonawcy naruszało interes innych przedsiębiorców w postępowaniu, którzy mieli utrudniony dostęp do zamówienia. Naruszało także interes Zamawiającego poprzez narażenie go na realizację zamówienia przez Wykonawcę nieposiadającą

oczekiwanego, zakresu narzędzi, jak i poprzez konieczność zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdy ten nie posiada większego zasobu dedykowanego/ narzędzi do realizacji wskazanego zamówienia.

Wykonawca, który oświadcza nieprawdę celem potwierdzenia spełniania wymagań postępowania lub przewagi konkurencyjnej, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnym wykonawcą tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania. Zatem ustalony stan rzeczy należy także kwalifikować jako delikt wskazany w art. 3 ust. 1 ustawy znku, co powoduje, że w postępowaniu doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy znku

Zamawiający w toku postępowania słusznie powziął wątpliwości w zakresie wskazanego oświadczenia i pismem z dnia 08.10.2024 r. skierował do Wykonawcy wniosek o wyjaśnienia, w którym to Stekop wskazał, że:

„Centrum monitorowania Wykonawcy zlokalizowane na ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie, traktowane jako zapasowe / awaryjne, wykorzystywane w przypadku nieprzewidzianych przy wykonywaniu w okresie od dnia 31.10.2024 r. godz. 12.00 (rozpoczęcie) do dnia 31.10.2026 r. godz.12.00 (zakończenie) lub 24 miesiące od daty podpisania umowy zdarzeń zapewniających ciągłość działania Wykonawcy spełniać będzie n/w warunki:

- jeden kwalifikowany, uzbrojony pracownik - tzw. Uzbrojone Stanowisko Interwencyjne (USI),
- wydzielone pomieszczenie, objęte SSWiN oraz kontrolą dostępu (KD)
- w/w pomieszczenie monitorowane przez własne centrum monitorowania z interwencją własnej grupy interwencyjnej,
- budynek objęty całodobową ochroną fizyczną."

Zgodnie z wymaganiem Zamawiającego dodatkowe centrum monitorowania powinno spełniać wymagania dot. centrum monitorowania tj. „całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (dalej centrum monitorowania), to centrum sprawujące stały dozór sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach, systemach alarmowych, sygnalizujących zagrożenie chronionych osób i mienia".

Stekop udzielając odpowiedzi na pytanie Zamawiającego wskazujące, czy zapasowe centrum monitorowania mieszczące się przy ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie spełnia minimalne wymagania przewidziane dla USI (uzbrojone stanowisko interwencyjne) i wskazane w metodyce uzgadniania planów ochrony obszarów, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej. Udzieliło wymijającej odpowiedzi.

Skoro Stekop w ramach wyjaśnienia zakresu działań centrum wskazał, że „pomieszczenie te są monitorowane przez własne centrum monitorowania" w rzeczywistości potwierdził, że nie istnieją dwa odrębne od siebie centra - pełniące niezależne funkcje.

Ponadto fakt braku posiadania dwóch centrów monitorowania, co potwierdzają liczne materiały informacyjne:

Dowód nr 1:

Informacja ze strony internetowej <https://we.pb.edu.pl/2020/06/24/umowa-o-wspolpracy-pomiedzy-pb-i-firma-stekop-s-a/>, gdzie wskazano, że „Firma dysponuje również nowoczesnym, z informatyzowanym Centrum Operacyjnym kierującym siecią monitoringu i załóg interwencyjnych na terenie całego kraju, a także koordynujące prace serwisu technicznego."

Wskazując, że jest to 1 centrum.

Dowód nr 2:

<https://stekopsa.pl/ochrona/>

zrzut z strony internetowej STEKOP Ochrona Fizyczna

Oficjalne materiały prasowe wyraźnie wskazują, że Stekop nie posiada dwóch centrów monitorowania.

Od Wykonawcy należy wymagać zgodnie z wzorem należytej staranności weryfikacji danych prezentowanych Zamawiającemu, przy czym przebieg korespondencji pomiędzy ww. podmiotem, a Zamawiającym świadczy, iż treść informacji przekazywanych przez Stekop odnośnie posiadanych zasobów nie jest wynikiem tylko i wyłącznie niedbalstwa w weryfikacji danych, a wyjaśnieniem, że wskazane centrum monitorowania na moment wskazania ofert nie istnieje, co więcej jego zakres działania nie spełnia wymagań wskazanych przez Zamawiającego.

Oprócz informacji prasowych aby potwierdzić ww. fakt konieczna jest fizyczna weryfikacja wskazanych informacji, co

można dokonać samodzielnie. Odwołujący wskazuje, że aby zrealizować założenia centrum monitorowania każdy z podmiotów musi zapewnić odpowiednią ścieżkę obiegu sygnałów tj.

- 1) Znajdujący się na obiekcie chronionym nadajnik systemu alarmowego lub pracownik ochrony inicjuje sygnał alarmowy.
- 2) Sygnał alarmowy zostaje skierowany do centrum monitorowania alarmów firmy ochroniarskiej.
- 3) Centrum monitorowania alarmów odbiera sygnał alarmowy i lokalizuje obiekt, z którego sygnał został nadany.
- 4) Dyspozytor centrum monitorowania alarmów decyduje o skierowaniu grupy interwencyjnej do obiektu, z którego wygenerowano sygnał alarmowy.
- 5) Dyspozytor przekazuje informacje o alarmie wybranej grupie interwencyjnej.

W związku z powyższym na każdym centrum monitorowania powinny znajdować się odpowiednie nadajniki odbiorcze sygnałów oraz anteny radiokomunikacyjne.

Odwołujący dokonał wizji lokalnej wskazanego centrum zapasowego przy ul. Moldawskiej 9 w Warszawie i tak prezentuje się dach budynku:

Dowód nr 3: zdjęcie budynku na którym widać szcztakowo (fragmenty) instalacji radiokomunikacyjnych.

Brak posiadania na ww. budynku anten odbiorczych sygnał wskazuje, że na moment składania ofert wskazane zapasowe centrum monitorowania nie istniało ani nie istnieje.

W niniejszej sprawie Odwołujący zachowanie Stekop kwalifikuje jako naruszenie generalnej klauzuli wyrażonej w art. 3 ust. 1 oraz delikt wskazany w art. 14 ust. 1 ustawy znku. Podkreślić należy, że w przedmiotowym postępowaniu będzie miała zastosowanie teza wskazana, w Wyroku KIO z dnia 21 stycznia 2022 r., KIO 5/22, w którym wskazano, „że brak wskazania przez Zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu. Szczególne znaczenie w tym kontekście należy przypisać oświadczeniom, na podstawie których oceniana jest podmiotowa sytuacja wykonawcy oraz przedmiotowa zgodność jego oferty z określonymi przez zamawiającego wymaganiami, cechami lub kryteriami. Od tych oświadczeń bowiem w głównej mierze zależy wynik postępowania". Zamawiający zobowiązany jest szczegółowo zbadać oświadczenia Wykonawcy, w szczególności, że zgodnie z podstawowymi informacjami dostępnymi na stronie internetowej Stekop nie występuje informacja o posiadaniu więcej niż jednego centrum monitorowania.

Nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacji w celu uzyskania zamówienia. Zdaniem Odwołującego oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, który oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami. Co więcej - narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy uznk.

Trudno przypuszczać by nieprawdziwe oświadczenie Stekop zostało złożone z innych względów niż próba celowego wprowadzenia w błąd zamawiającego lub z powodu rażącego niedopełnienia ciążących na nim obowiązków związanych z profesjonalnym charakterem jego działalności. Nie było bowiem podstaw by sądzić, iż błędnie interpretuje on treść warunków SWZ w ramach kryteriów oceny ofert w postępowaniu lub, że nieprawdziwe oświadczenie jest wynikiem omyłki.

Złożenie nieprawdziwego oświadczenia celem uzyskania przewagi konkurencyjnej i dodatkowych punktów daje się również zakwalifikować co najmniej jako sprzeczne z dobrymi obyczajami. Informacje podawane w postępowaniu o zamówienie są oświadczeniami wiedzy składanymi w sposób celowy, w odpowiedzi na warunki określone przez zamawiającego, zatem ich podanie powinno być rozpatrywane w kategorii staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem profesjonalnego, zawodowego charakteru prowadzonej przez wykonawców działalności. Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do skrupulatności i rzetelności przy wypełnianiu przez wykonawców oświadczeń na potrzeby postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zwłaszcza w zakresie weryfikacji faktycznego zakresu inwestycji referencyjnych powoływanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Niedochowanie ww. wymogom i złożenie oświadczenia nieprawdziwego świadczy o naruszeniu przez

wykonawcę co najmniej dobrych obyczajów.

Zgodnie z art. 355 pr. 2 Kodeksu Cywilnego - należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Niewątpliwie również wykonawca biorący udział w postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego winien zostać uznany za profesjonalistę. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 października 2018 r., KIO 1983/18 - "Za profesjonalistę należy uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. W tym wypadku wzorzec należytej staranności nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości bowiem, te składane w toku przetargu zmierzają do udzielenia zamówienia publicznego temu właśnie wykonawcy i mają wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego".

Niewątpliwie poprzez złożenie nieprawdziwego oświadczenia naruszony został także interes pozostałych oferentów, którzy utracili szansę na uzyskanie zamówienia wobec nieuczciwego podejścia Przystępującego. Z tego względu, zdaniem Odwołującego spełnione zostały przesłanki niezbędne do odrzucenia oferty Stekop w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy uznk. Podanie informacji, które mijają się z rzeczywistością nie stanowi błędu, lecz jest podaniem nieprawdy i wprowadzeniem w błąd.

Odwołujący stwierdza, że w przypadku uznania, że Izbę, że wskazany czyn nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji to oświadczenie złożone przez Stekop o posiadaniu dwóch centrów monitorowania o określonej funkcji i zasobach co najmniej nie potwierdza spełnienia wymagań zawartych w SWZ. Oświadczenie złożone przez Stekop w piśmie z dnia 10.10.2024 r. wyraźnie wskazuje, że na moment składania ofert w lokalizacji przy ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie wskazane nie istniało i dopiero powstanie od dnia realizacji zamówienia w zakresie wskazanym w oświadczeniu. Tym samym należy stwierdzić, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy, Wykonawcy na moment składania oferty posiadać niezbędne zasoby konieczne dla przyznania punktów w ramach kryterium. Zgodnie z wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2020 r o sygn. akt XXIII Ga 1350/20: „Sąd stoi na kategorycznym stanowisku, iż obowiązkiem zamawiającego jest takie określenie kryteriów oceny ofert, aby przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty było możliwe sprawdzenie/zweryfikowanie informacji przedstawionych przez wykonawców".

W przypadku kryterium, które bazuje na samym oświadczeniu jego spełnienie weryfikuje się przez sprawdzenie czy wykonawca złożył ważne oświadczenie woli. Oczywistym jest, że dodatkowe punkty nie mogą zostać przyznane wykonawcy, jeżeli w żaden sposób nie potwierdzą się okoliczności, które miały być podstawą przyznania tych punktów. Wykonawca obowiązany jest wykazać prawdziwość złożonego oświadczenia i wiarygodność zadeklarowanych danych.

Odwołujący skutecznie wykazał, że Stekop nie posiada dwóch centrów monitorowania zarówno w oparciu o powszechnie dostępne materiały. Co więcej sam Stekop w swoich wyjaśnieniach w zakresie treści oferty wykazał, że centrum monitorowania położone przy ul. Mołdawskiej 9 jest zarządzane i kontrolowane przez podstawowe centrum monitorowania. Wykonawca w wyjaśnieniach przedstawia konkretne rozwiązania ponosząc odpowiedzialność za ich treść, a celem zastosowania procedury z art. 223 ust. 1 Ustawy Pzp., nie jest doprowadzenie do zgodności założeń przyjętych przez wykonawcę z wymaganiami dokumentacji, a ich weryfikacja w pierwszej kolejności, co do zgodności z dokumentacją. W żadnym trybie Pzp nie jest dozwolona swobodna zmiana spełniania warunków udziału lub warunków ofertowych, tak by Wykonawca mógł wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu na wyższym poziomie, czy też uzyskać wyższą liczbę punktów w ramach ustalonego kryterium. Przy uzyskaniu zamówienia nie chodzi o uzyskanie wyższej, "lepszego" punktacji, ale o przedstawienie oferty, która zapewni realizację celu inwestycyjnego. Zmiana definicji centrum monitorowania oraz rozumienia wskazanego pojęcia nie może być celem samym w sobie, by Wykonawca mógł uzyskać wyższą punktację. Stąd wyjaśnienie poczynione przez Stekop w dniu 10.10.2024 r. stanowi w rzeczywistości zaprzeczenie posiadania zapasowego centrum monitorowania. Przedmiotem kryterium nie było zagwarantowanie Zamawiającemu utworzenia zapasowego centrum monitorowania w ramach realizacji kontraktu z Zamawiającym, ale posiadanie już określonych narzędzi, które mogą zostać wykorzystane przez Wykonawcę w celu realizacji kontraktu.

W związku z powyższym Stekop złożone oświadczenie o posiadaniu centrum monitoringu zapasowego, które nie jest zgodne z SWZ, powinno prowadzić do odrzucenia jego oferty/ ewentualnie przyznania mu mniejszej liczby punktów

2.2. Zarzut nr 2

W przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający wskazał, że w celu uzyskania dodatkowych punktów będzie punktował posiadanie wdrożonego systemu zarządzania jakością ISO 9001:2015 lub równoważnego, potwierdzonego certyfikatem. Wykonawca na potwierdzenie uzyskania wskazanego kryterium zobowiązany jest zachować rygor w postaci przedłożenia wraz z ofertą aktualnego certyfikatu spowoduje brak punktacji w ramach kryterium System Zarządzania

Jakością. Certyfikat lub inny dokumentu potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert.

Stekop przedłożył następujący dokument:

Wyciąg z certyfikatu Stekop:

CERTYFIKAT

Potwierdza się, że system zarządzania jakością w organizacji

STEKOP S.A.

ul. Mołdawska 9,02-127 Warszawa - miejsce rejestracji

ul. Owocowa 6,16-070 Porosły Kolonia - Biuro Zarządu, centrala

spełnia wymagania

ISO 9001:2015

Zakres certyfikacji:

Projektowanie, prace rozwojowe, wytwarzanie urządzeń elektroniki i automatyki

przemysłowej; tworzenie oprogramowania; projektowanie i instalowanie sieci

komputerowych i telekomunikacyjnych. Ochrona osób i mienia realizowana

w formie bezpośredniej ochrony fizycznej i zabezpieczenia technicznego.

Usługi porządkowe oraz usługi dezynfekcji.

Integralną częścią certyfikatu jest wykaz lokalizacji objętych zakresem certyfikacji. Zgodność z ISO 9001:2015 została potwierdzona na podstawie pozytywnej oceny zgodności z wymaganiami PN-EN ISO 9001:2015. Certyfikat nr 134/S/2024 jest ważny od 06.02.2024 do 05.02.2027. Certyfikat wydano po raz pierwszy: 24.02.2012. Wersja: A, data wydania: 19.01.2024.

Dowód nr 4: Dokument złożony przez Stekop wraz z ofertą [akta sprawy]

Dokument przedłożony przez Stekop to skan składający się z 1 strony pliku niezawierającego integralnej części certyfikatu jaką jest wykaz lokalizacji. Podkreślić należy, że certyfikat żądany wraz z ofertą to część oferty podlegająca punktacji jest szczególnie wrażliwa, ponieważ prowadzi bezpośrednio do wartościowania ofert wykonawców, skutkującego następnie wyborem jednej z nich. Zatem w tym zakresie konieczne jest szczególne zachowanie zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości, co skutkuje m.in. tym, że ofert nie można uzupełniać po ich złożeniu, aby żadnemu z wykonawców nie dawać przewagi w postaci możliwości późniejszego złożenia danego oświadczenia niż konkurenci czy też możliwości zaznajomienia się z ofertami konkurentów i dostosowania swojej (por. m.in. wyrok KIO z dnia 22 lutego 2017 r., sygn. KIO 290/17).

Wystawca certyfikatu jako niezależny podmiot, a nie Zamawiający uzależnił ważność (aktualność) wydanego certyfikatu od warunku załączenia do niego wykazu lokalizacji. uznania aktualności przedmiotowego środka dowodowego służącego potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert niezbędne, w tym stanie faktycznym było przedstawienie certyfikatu wraz z Załącznikami, bowiem one stanowią o jego zakresie. W omawianym stanie faktycznym wystawcą przedmiotowego środka dowodowego - certyfikatu gwarancji jakości ISO 9001:2015 nr 134/S/2024 jest Wojskowa Akademia Techniczna Centrum Certyfikacji Jakości, z siedzibą w Warszawie przy ul. gen. Sylwestra Kalińskiego 2, 00-908 Warszawa. W ocenie Odwołującego uznać należy, przy takich postanowieniach - treści uwidocznionej w dokumencie certyfikatu ISO 9001:2015 nr 134/S/2024 - niezłożenie tego dokumentu, w sytuacji, gdy stanowi on jego integralną część, składającą się na pełną treść dokumentu certyfikatu, za nieprawidłowe postępowanie. Brak złożenia dokumentów stanowiących potwierdzenie aktualności wydanego certyfikatu na dzień złożenia oferty należy traktować jako brak złożenia aktualnego (ważnego) certyfikatu zgodnego z wymaganiami SWZ. W związku z powyższym niezłożenie kompletu dokumentów skutkuje złożeniem nieaktualnego certyfikatu przez Stekop i tym samym skutkować powinno brakiem przyznania dodatkowych punktów w trzecim kryterium oceny ofert.

Zgodnie z ustawą Pzp certyfikat ISO 9001:2015 lub równoważny ma charakter przedmiotowego środka dowodowego odnoszącego się do kryteriów oceny oferty. Zgodnie z art. 7 pkt 20 Ustawy Pzp przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z

wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. W przypadku, gdy zamawiający żąda spełnienia określonej normy ISO to certyfikat potwierdzający jej spełnienie jest stosownym przedmiotowym środkiem dowodowym. Skoro niedopuszczalne jest zgodnie z art. 107 ust. 3 Ustawy Pzp uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych służących potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami oceny ofert, to tym bardziej takie uzupełnianie nie może dotyczyć oferty w zakresie formularza "Kryteria Pozacenowe" wypaczałoby to pierwotną treść oferty w tym zakresie, tym bardziej, że dotyczy punktowanych kryteriów oceny ofert o charakterze pozacenowym.

Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 29 marca 2023 r. sygn. akt KIO 668/23: "(...) ustawodawca, odnosząc się w art. 107 ust. 3 p.z.p. do przedmiotowych środków dowodowych w sytuacji gdy są one przedmiotem oceny w ramach kryterium oceny ofert, nie zezwala na ich uzupełnienie w przypadku ich niezłożenia lub na ich uzupełnienie, jeżeli są niekompletne (...). W Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2024-06-28, KIO 1932/24, KIO 1933/24 podkreślono, że w „przypadku przedmiotowe środki dowodowe są nieuzupełniane, co wynika wprost z art. 107 ust. 3 ustawy Pzp. Natomiast brak złożenia wraz z ofertą takich przedmiotowych środków dowodowych, czy też ich niekompletność lub niepoprawność, co do zasady nie prowadzi do odrzucenia oferty, lecz skutkować powinien nieprzyznaniem ofercie punktów w danym kryterium oceny ofert.”,

Dopuszczenie możliwości uzupełniania dokumentów podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert jest niedopuszczalne. Zakres oferty służący do jej oceny w ramach kryteriów oceny ofert nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert. Wykonawca jako profesjonalny uczestnik obrotu powinien zwrócić szczególną uwagę na wskazany fakt, w szczególności, że jakość działań podmiotu została pozytywnie potwierdzona normą jakości.

Podkreślenia wymaga, że certyfikacja ISO 9001 wymaga posiadania określonej dokumentacji, która potwierdza zgodność z normą. Obejmuje to dokumenty takie jak polityka jakości, zakres systemu zarządzania oraz cele jakości. Dodatkowo w normie przedstawionych jest szereg wymagań odnośnie potrzeby utrzymywania dowodów realizacji określonych wymagań i wyników tych działań (tzw. zapisów). Norma nie wymaga posiadania przez organizację określonych procedur, instrukcji i innych tego typu dokumentów. Potrzeby w tym zakresie powinny wynikać z rzeczywistych potrzeb organizacji w tym wyników identyfikacji ryzyk i szans określonych w odniesieniu do wdrożenia, stosowania i doskonalenia skutecznego systemu zarządzania jakością. Skoro wskazany dokument ma potwierdzać jakość procesów wdrożonych w jednostce konieczne jest aby wskazać, czy dotyczy to całej organizacji czy też jedynie jej części.

Wykonawca Stekop jest podmiotem profesjonalnym do którego zastosowanie ma art. 355 par. 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym, dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność), przy czym wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego zawsze występuje jako profesjonalista, zaś należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy nie odbiega od rzeczywistości.

Trudno w przedmiotowym stanie faktycznym jest mówić o profesjonalizmie wykonawcy, jego należytej staranności, skoro wraz z ofertą złożył sztamkowe dokumenty które zapewne przygotowane były wcześniej (przed wszczęciem postępowania) o czym świadczy chociażby data wytworzenia i podpisania dokumentów. Wskazane dokumenty także na stronie Wykonawcy nie zawierają wykazu jednostek.

W ocenie Odwołującego takie działanie wykonawcy naraża go na negatywne skutki podjętych przez niego czynności (o czym zdaje się wykonawca zapomniał) oraz przedstawia wykonawcę w negatywnym świetle. Złożenie zamawiającemu również wybiórczych i szątkowych dokumentów, które przedstawiają w dużej mierze jedynie jednostronny obraz sytuacji (możliwe, że z wykazu będzie wynikało brak posiadania dwóch centrów monitorowania, które stanowiło kryterium oceny ofert) i stanowi zatajenie pewnych niewygodnych faktów, z którymi być może zamawiający nie powinien się zapoznać.

2.3.Zarzuty nr 3

Powyższe naruszenia wskazane w zarzutach szczegółowo opisane przez Odwołującego miały wpływ na wynik Postępowania, gdyż spowodowało wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Stekop, co więcej błędnie oceniona oferta znajdująca się na pierwszej pozycji nie byłaby najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Tym samym w toku Postępowania naruszono zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zamawiający dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty w oparciu o kryteria oceny ofert opisane przez niego w dokumentach zamówienia i adekwatnie do wagi przypisanej poszczególnym kryteriom. Zamawiający jako gospodarz postępowania ma obowiązek doboru i określenia kryteriów oceny ofert, jak i przypisania im wagi. Aby to jednak było

możliwe Zamawiający musi jasno i precyzyjnie określić w SWZ na czym będzie polegała ocena spełniania kryterium i co będzie brał pod uwagę, przyznając punkty w danym kryterium. Kryteria oceny ofert muszą więc być opisane w sposób zrozumiały oraz jednoznaczny, a także w sposób obiektywny i czytelny, zgodny z zasadami określonymi w Ustawy Pzp, w tym m.in. zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że oferta złożona przez Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wobec powyższego niniejsze odwołanie jest w pełni zasadne i wnoszę o jego uwzględnienie zgodnie z żądaniami zawartymi w petitum.

Załączniki:

- 1)Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej
- 2)Dowód uiszczenia wpisu w wysokości 7 500 złotych,
- 3)Odpis z KRS Odwołującego,
- 4)Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,
- 5)Dowód nr 4 Dokument certyfikatu złożony przez Stekop wraz z ofertą

Odpowiedź zamawiającego na odwołanie - pismo z dnia 30.10.2024r.

Działając w imieniu Zamawiającego, na mocy pełnomocnictwa, którego odpis przedkładałam w załączeniu, w związku z otrzymaniem w dniu 21.10.2024 r. odwołania złożonego przez EKOTRADE Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Całodobową usługę ochrony fizycznej osób i mienia, konserwacji systemu alarmowego (SSWiN) oraz monitoringu (CCTV) Podlaskiego OW NFZ w Białymstoku przy ul. Pałacowej 3” znak postępowania NFZ10- WAG.251.3.2024, od czynności Zamawiającego, wskazanych w lit. I petitum odwołania, a także zobowiązaniem Krajowej Izby Odwoławczej, określonym w piśmie z dnia 25.10.2024 r., na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z 11.9.2019 r. - Prawo zamówień publicznych niniejszym wnoszę o:

- 1.Oddalenie odwołania w całości;
- 2.Zasądzenia od Odwołującego się na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwołującego się, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika według norm przepisanych.
- 3.Dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:
 - a.Znajdujących się w dokumentacji postępowania:
 - i.Specyfikacji warunków zamówienia na „Całodobową usługę ochrony fizycznej osób i mienia, konserwacji systemu alarmowego (SSWiN) oraz monitoringu (CCTV) Podlaskiego OOWNFZ w Białymstoku przy ul. Pałacowej 3”;
 - ii.pismo Odwołującego z dnia 07.10.2024 r.;
 - iii.pismo Zamawiającego z dnia 08.10.2024 r.;
 - iv.odpowiedź przystępującego z dnia 10.10.2024 r.;

Na fakt: przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności, nienaruszenia przez Zamawiającego przepisów, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, równego traktowania wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu, braku podstaw do podważania prawdziwości oświadczeń Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

b.przesłuchania stron, przy czym w imieniu Zamawiającego - pracowników Narodowego Funduszu Zdrowia Podlaskiego Oddziału Wojewódzkiego w Białymstoku:

- i.P.S.,
- ii.A.K.,

Na fakt: przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o zasady zachowania uczciwej konkurencji, zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności, nienaruszenia przez Zamawiającego przepisów, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie

zamówienia, równego traktowania wszystkich Wykonawców biorących udział w postępowaniu, braku podstaw do podważania prawdziwości oświadczeń Przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Pełnomocnik zamawiającego wnosi również o niewyznaczanie rozprawy w dniach 07.11.2024 r. oraz 13.11.2024 r. z uwagi na kolizję potencjalnego terminu rozprawy w niniejszej sprawie z zaplanowanymi terminami z rozpraw pełnomocnika przed Sądem Okręgowym w Białymstoku w tych dniach.

UZASADNIENIE

Zamawiający już na wstępie wskazuje, że odwołanie jest w całości niezasadne. Zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu. Nie dokonano naruszenia, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Treść oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie STEKOP S.A. (Lider Konsorcjum) „STEKOP OCHRONA” Sp. z o.o. (Partner) (dalej: Przystępujący), jest zgodna z treścią specyfikacji warunków zamówienia. Wskazać również należy, że dołączone do odwołania dowody nie potwierdzają stanowiska Odwołującego, ani postawionych przez niego zarzutów.

Jak podano w tezie wyroku KIO z 29.8.2008 r. (KIO/UZP 847/08, KIO/UZP 851/08, Legalis): „O niezgodności treści ofert z treścią SIWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia w ten sposób, że nie zapewnia realizacji go w całości”.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, jakoby Zamawiający miał dopuścić się naruszenia przepisów przyznając Przystępującemu 20 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert tj. kryterium Systemu zarządzania jakością ISO (S), na podstawie złożonego certyfikatu ISO 9001:2015. Zamawiający w treści SWZ wskazał, iż wymaganym dokumentem oraz oświadczeniem złożonym pod rygorem nieważności w formie elektronicznej, postaci elektronicznej tj. w formie w elektronicznej - opatrzonej elektronicznym podpisem kwalifikowanym, lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, jest aktualny Certyfikat ISO9001:2015 lub równoważny potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie usług ochrony fizycznej osób i mienia (jeśli posiada). Tym samym wskazać należy, iż zarzut Odwołującego się jest błędny i nie zasługuje na uwzględnienie. Przystępujący przedłożył Certyfikat ISO9001:2015, który obejmował dwie lokalizacje podawane przez Wykonawcę w treści pozostałych dokumentów przedłożonych przez niego w toku postępowania. Tym samym w ocenie Zamawiającego przedłożony przez Przystępującego Certyfikat spełniał wymagania wynikające z SWZ. Zamawiający postanowił w treści SWZ, iż warunkiem uzyskania 20 pkt jest posiadanie przedmiotowego certyfikatu.

Wobec powyższego nie można stawiać zarzutu Zamawiającemu, iż przyznał 20 pkt Przystępującemu w sytuacji, gdy podmiot ten zrealizował wymagania wynikające z treści SWZ tj. posiadał Certyfikat ISO9001:2015.

Dowód:

- przesłuchanie przedstawicieli strony (Zamawiającego),
- SWZ (dokumentacja postępowania).

Powyższe stanowisko Zamawiającego znajduje poparcie w utrwalonej linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej m.in.:

"Skoro zamawiający w specyfikacji postanowił, że "wykonawca otrzyma 20 pkt jeśli posiada Certyfikat Systemu zarządzania Jakością ISO", nie precyzując, że certyfikat ma obejmować miejsce, w którym będzie realizowana usługa, a jedynie wskazując, że ma go posiadać wykonawca i nie było sporne, że usługa unieszkodliwiania odpadów ma się odbywać w spalarni mieszczącej się w granicach województwa, w którym odpady są odbierane, to wymóg wskazania w certyfikacie wykonawcy lokalizacji, w której wykonywana będzie dana usługa, znacznie zawężyłby krąg wykonawców. Dlatego zasadnym jest ograniczenie wymogu do posiadania odpowiedniego certyfikatu przez wykonawcę - wystarcza to do gwarancji jakości świadczonej usługi" (wyr. KIO z 3.8.2022 r., KIO 1874/22, Legalis).

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest prowadzone w oparciu o zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności. Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzone było przez Zamawiającego zgodnie z zasadą równego traktowania stron, gdyż Zamawiający w treści SWZ wymagał od wszystkich Wykonawców spełnienia tych samych wymogów.

Dowód:

- przesłuchanie przedstawicieli strony (Zamawiającego),
- SWZ (dokumentacja postępowania).

Nie można się zgodzić ze stanowiskiem Odwołującego, iż Zmawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji. Przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji powinno być interpretowane w rozumieniu przepisów ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; zob. też wyr. SO w Warszawie z 1.4.2004 r., V Ca 1661/03,. Zgodnie z art. 3 ZNKU "czynem nieuczciwej konkurencji" jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Szczegółowe unormowania w tym zakresie znajdują się w art. 5—17d ZNKU, gdzie przykładowo zostały opisane poszczególne czyny nieuczciwej konkurencji.

Zarzut Odwołującego co do nieuzasadnionego braku odrzucenia oferty Przystępującego, z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, jest błędny i nie zasługuje na uwzględnienie. Brak jest jakichkolwiek dowodów, które potwierdzałyby twierdzenia Odwołującego. Także dowody wskazane w odwołaniu nie potwierdzają, by Przystępujący przedstawił nieprawdziwe informacje, w celu uzyskania wyższej punktacji w postępowaniu.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2024 r. KIO 410/24: „Samo nazwanie stanu faktycznego polegającego na podaniu informacji niezgodnej z rzeczywistością czynem nieuczciwej konkurencji nie mogłoby być uznane za skuteczne, bowiem aby można było dane zdarzenie uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, musi ono wywoływać negatywne skutki w sferze interesów czy to samego zamawiającego czy innych wykonawców. Ponadto taki stan faktyczny należałoby jeszcze ocenić przez pryzmat sprzeczności z prawem - prawo to należałoby jednoznacznie wskazać albo przez pryzmat dobrych obyczajów, które powinny być nazwane jednoznacznie w odwołaniu. ”

Odwołujący niezasadnie zarzucił Zamawiającemu, że bezpodstawnie przyznał Przystępującemu 15 pkt w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert tj. własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności, w oparciu o oświadczenie o posiadaniu zapasowego centrum monitorowania do realizacji nieprzewidzianych przy wykonaniu umowy zdarzeń zapewniających ciągłość działania Wykonawcy przy ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie, które w opinii Odwołującego nie jest w rzeczywistości powiązaniem funkcjonalnie z posiadanym podstawowym centrum, ani nie spełnia wymogów centrów monitorowania. Brak jest dowodów, które faktycznie potwierdzałyby jego zarzuty. Odwołujący w żaden sposób nie dowiódł, iż Przystępujący złożył oświadczenie niezgodne z prawdą. Dołączone do odwołania wydruki zdjęć oraz ze strony internetowej również tego faktu nie dowodzą.

Dowód:

- przesłuchanie przedstawicieli strony (Zamawiającego),
- SWZ (dokumentacja postępowania).

Każdy z Wykonawców biorących udział w postępowaniu miał możliwość złożenia oświadczenia, takiego rodzaju jak złożył Przystępujący, zgodnie z wymogami SWZ. Wobec tego treść tego oświadczenia była podstawą do przyznania rzeczowej ilości punktów przez Zmawiającego. Brak natomiast jest podstaw do twierdzenia, w świetle zgromadzonych dowodów i dokumentów postępowania, by oświadczenie Przystępującego było nieprawdziwe.

Nadmienić należy, iż Zamawiający podejmował wszelkie możliwe czynności w celu przeprowadzenia postępowania zgodnie z naczelnymi zasadami postępowania o udzielenie zamówienia. W toku postępowania, w związku z otrzymaniem pismem Odwołującego z dnia 7 października 2024 r., w którym Odwołujący sygnalizował Zamawiającemu, iż oświadczenie złożone przez Przystępującego może nie być zgodne ze stanem rzeczywistym, Zamawiający, dochowując należytej staranności i ostrożności, zwrócił się w dniu 8 października 2024 r. do Przystępującego z prośbą o wyjaśnienie złożonej oferty w zakresie posiadania przez Wykonawcę zapasowego centrum monitorowania przy ul. Mołdawskiej 9, wskazanego w formularzu ofertowym. Przystępujący udzielił w sprawie stosownej odpowiedzi i podtrzymał swoje oświadczenie. Brak było zatem jakichkolwiek uzasadnionych podstaw do nieprzyznania mu punktów. To właśnie nieprzyznanie punktów Przystępującemu, którego domaga się Odwołujący, stanowiłoby nierówne traktowanie go względem wobec innych wykonawców (w tym Odwołującego), którzy również złożyli takie oświadczenia.

Dowód:

- przesłuchanie przedstawicieli strony (Zamawiającego),
- SWZ (dokumentacja postępowania);
- pismo Odwołującego z dnia 07.10.2024 r. (dokumentacja postępowania);
- pismo Zamawiającego 08.10.2024 r. (dokumentacja postępowania);
- odpowiedź Przystępującego z dnia

Jedną z gwarancji zachowania zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców jest istniejący po stronie zamawiającego obowiązek jasnego określenia wszelkich warunków zamówienia, którymi następnie zarówno sam zamawiający, jak i wykonawcy pozostają związani. Zamawiający w procesie weryfikacji ofert zobowiązany jest stosować się do ostatecznie ustalonych postanowień SWZ, a wykonawców traktować w sposób równy. Odwołujący w toku postępowania nie wnosił żadnych środków odwoławczych co do treści SWZ.

Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w granicach przepisu art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, jeżeli wybór ten nastąpił na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia w warunkach, gdzie najkorzystniejsza oferta Przystępującego przedstawiała najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu, w tym przede wszystkim jeżeli chodzi o zapewnienie gwarancyjne tego wykonawcy.

Podsumowując, wszelkie podniesione w sprawie zarzuty odwołania są chybione, a Zamawiający nie dopuścił się zarzucanych nieprawidłowości i zaniechań.

Przystępujący złożył ofertę zgodną ze wszystkimi wymogami Zamawiającego i spełnia wszystkie kryteria i warunki techniczne wskazane przez Zamawiającego w SWZ, a w szczególności spełnia wszelkie normy bezpieczeństwa i posiada wymagane prawem certyfikaty.

W tym stanie rzeczy wnoszę o oddalenie odwołania w całości, oraz jak w petitum niniejszego pisma.

Oświadczam, że odpisy „odwołania” zostały przesłane pełnomocnikom Odwołującego i Przystępującego.

Stanowisko przystępującego pismo z dnia 31 października 2024

W odpowiedzi na zobowiązanie do zajęcia pisemnego stanowiska w sprawie, wnoszę o:

- 1) odrzucenie odwołania, na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako Pzp), jako wniesionego przez podmiot nieuprawniony,
- 2) ewentualnie, w przypadku nie podzielenia przez Krajową Izbę Odwoławczą argumentacji w zakresie konieczności odrzucenia odwołania, oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Uzasadnienie

I. Wniosek o odrzucenie odwołania

Odwołanie w niniejszej sprawie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. W niniejszej sprawie odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, co wynika z poniższego.

Zgodnie z art. 510 ust. 1 Pzp, pełnomocnikiem w postępowaniu odwoławczym może być adwokat lub radca prawny, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania oraz osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia. Pełnomocnik Odwołującego nie spełnia żadnego z powyższych warunków.

Odwołanie zostało wniesione przez Natalię Miłostan, która nie wykazała należytego umocowania do reprezentowania Odwołującego. Z przedłożonego pełnomocnictwa wynika, że jest ona związana z Kancelarią Radcy Prawnego T.Ł., zatem N.M. nie jest osobą sprawującą zarząd majątkiem lub interesami Odwołującego. N.M. również nie jest ani adwokatem ani radcą prawnym, co potwierdza brak wpisu w rejestrze adwokatów oraz brak wpisu w rejestrze radców prawnych. W treści pełnomocnictwa nie wskazano, aby ustanowiony pełnomocnik był adwokatem albo radcą prawnym. Potwierdza to również przeanalizowanie przez Odwołującego listy radców prawnych i listy adwokatów.

Z przedłożonego do odwołania pełnomocnictwa wprost wynika, że N.M. jest związana z Kancelarią Radcy Prawnego T.Ł., a nie z Odwołującym EKOTRADE sp. z o.o. Natomiast zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej „... z treści art. 510 ust. 1 PrZamPubl wynika, że stosunek zlecenia musi istnieć bezpośrednio pomiędzy pełnomocnikiem a stroną bądź uczestnikiem postępowania odwoławczego”¹.

Urząd Zamówień Publicznych stwierdził, że: „Zgodnie z art. 510 ust. 1 Pzp pełnomocnikiem w postępowaniu odwoławczym może być również osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia pod warunkiem, że przedmiot sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia [podkr. wł.]”².

Aby osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia mogła być pełnomocnikiem w postępowaniu odwoławczym stosunek zlecenia musi istnieć przed zainicjowaniem postępowania odwoławczego.

Dodatkowo „Postępowanie odwoławcze, w którym zleceniobiorca ma być umocowany, musi mieścić się w przedmiotowym zakresie stosunku zlecenia. [...] Okolicznością doniosłą przy ustanawianiu pełnomocnika nie jest to, czy zlecenie obejmowało zastępowanie zleceniodawcy przed sądem, lecz to, że potrzeba żądania rozstrzygnięcia przez sąd wiąże się lub wynika z okoliczności faktycznych objętych udzielonym uprzednio zleceniem”³. „Nie musi to być, jak na gruncie KPC, stały stosunek zlecenia. Pełnomocnik będący zleceniobiorcą, zgłaszając swój udział w sprawie, musi wykazać istnienie stosunku podstawowego, łączącego go ze stroną” .

Jak również wskazał Sąd Najwyższy w innym postanowieniu: „Możliwość bycia pełnomocnikiem procesowym jest w wypadku osób, które nie są adwokatami lub radcami okolicznością wtórną, wynikającą ze stosunku, który uprzednio już łączył go ze stroną i który można określić jako „stosunek podstawowy”⁵. Nadto zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2023 r.: „Umowa zlecenia może stanowić podstawę udzielenia pełnomocnictwa procesowego wówczas, gdy potrzeba żądania rozstrzygnięcia przez sąd wiąże się lub wynika z okoliczności faktycznych objętych udzielonym uprzednio zleceniem” .

N.M. składając odwołanie nie wykazała, że ją oraz Odwołującego - Ekotrade sp. z o.o. łączy jakikolwiek stosunek zlecenia z Odwołującym wynikający z przedmiotu zamówienia. Nie zostały spełnione warunki wymagane przez Pzp, umożliwiające bycie pełnomocnikiem w postępowaniu odwoławczym, w postaci istnienia uprzedniego stosunku zlecenia, jako stosunku podstawowego oraz określenia w przedmiocie stosunku zlecenia okoliczności faktycznych, które wiążą się z prowadzonym postępowaniem odwoławczym.

Krajowa Izba Odwoławcza w postanowieniu z dnia 7 grudnia 2022 r. wskazała, że: „Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zostało wprowadzone, jednak bezskutecznie z tego powodu, że osoba je podpisująca T. D. nie wykazał należytego umocowania do reprezentowania Przystępującego - GREENPETROL sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Stosownie do art. 510 ust. 1 ustawy Pzp pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a ponadto osoba sprawująca zarząd majątkiem lub interesami strony lub uczestnika postępowania oraz osoba pozostająca ze stroną lub uczestnikiem postępowania w stosunku zlecenia, jeżeli przedmiot

sprawy wchodzi w zakres tego zlecenia. Jednocześnie, w myśl przepisu ust. 2 powołanego wyżej przepisu pełnomocnikiem osoby prawnej, przedsiębiorcy, w tym nieposiadającego osobowości prawnej, lub jednostki nieposiadającej osobowości prawnej może być również pracownik tej jednostki. Z oświadczenia T. D. złożonego na posiedzeniu przed Izbą wynika, że ma on umowę o współpracy (umowę zlecenia) jedynie z kancelarią prawną, a nie z GREEN PETROL sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, a zatem nie jest on osobą sprawującą zarząd majątkiem lub interesami uczestnika. Nadto, załączone do przystąpienia pełnomocnictwo z dnia 28 listopada 2022 r. zostało udzielone poszczególnym osobom fizycznym, w tym dwóm radcom prawnym i T. D., który nie jest adwokatem czy radcą prawnym. Jednocześnie Izba uznała, że brak prawidłowego pełnomocnictwa nie daje się uzupełnić na zasadzie art. 511 ust. 2 ustawy Pzp z tego względu, że Przystąpienie zostało zgłoszone w dniu 28 listopada 2022 r. i w tej dacie podpisane przez osobę nieuprawnioną z przyczyn wyżej wskazanych. W takich okolicznościach - w przekonaniu Izby - uzupełnienie pełnomocnictwa wiązałoby się z koniecznością złożenia nowego oświadczenia z datą na przyszłość, co skutkowałoby przekroczeniem terminu do wniesienia przystąpienia, biorąc pod uwagę, że termin ten już upłynął w dniu 28 listopada 2022 r. Z powyższych względów Izba uznała zgłoszone przystąpienie do postępowania odwoławczego za bezskuteczne”⁷

Zgodnie z przepisami Pzp oraz z przytoczonymi powyżej orzeczeniami Sądu Najwyższego oraz Krajowej Izby Odwoławczej, stanowiącymi utrwalony nurt orzeczniczy, odwołanie podlega odrzuceniu z powodu wniesienia odwołania przez osobę nieuprawnioną.

Niedopuszczalne byłoby również przyjmowanie, że zlecenie poprowadzenia sprawy odwoławczej stanowi zlecenie, o którym mowa w art. 510 ust. 1 Pzp. Przyjęcie takiej interpretacji w rzeczywistości prowadziłoby do sytuacji, w której w rzeczywistości każdy mógł być pełnomocnikiem w postępowaniu odwoławczym. Takie stwierdzenie byłoby zaś sprzeczne z wyraźnie brzmiącymi przepisami Pzp (które to celowo zostały zmienione w obecnie obowiązującej ustawie). Obecnie obowiązujące Pzp - w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z 2004 r. - ogranicza krąg podmiotów, które mogą być pełnomocnikiem w postępowaniu odwoławczym.

Zaznaczam także, że braku prawidłowego umocowania do reprezentowania odwołującego nie da się uzupełnić na podstawie zasady wyrażonej w art. 511 ust. 2 Pzp. „Przepis art. 511 ust. 2 p.z.p. dotyczy sytuacji, w której w dacie podpisywania zgłoszenia przystąpienia pełnomocnik dysponuje pełnomocnictwem opatrzonym podpisem zleceniodawcy, jednakże dokumentu tego omyłkowo nie załącza do zgłoszenia przystąpienia. Przepis ten nie może być jednak interpretowany jako uprawniający zleceniodawcę do sporządzenia dokumentu pełnomocnictwa z datą późniejszą niż

zgłoszenie przystąpienia i dodatkowo jeszcze przypadającą po upływie zawitego, ustawowego terminu na zgłoszenie przystąpienia"8.

Odwolanie zostało złożone w dniu 21 października 2024 r. (z załączonym do odwołania pełnomocnictwem udzielonym Natalii Miłostan, podpisanym w dniu 18 października 2024 r.) i w tej dacie podpisane przez osobę nieuprawnioną z przyczyn wyżej wskazanych.

W związku z powyższym odwołanie winno podlegać odrzuceniu.

II. Wniosek o oddalenie odwołania

Z daleko idącej ostrożności, w przypadku nie podzielenia przez Krajową Izbę Odwoławczą argumentacji w zakresie istnienia przesłanek do odrzucenia odwołania, wskazuję że zarzuty odwołania są całkowicie bezzasadne.

1. Niezasadność zarzutów stawianych przez Odwołującego w stosunku do spełniania kryterium oceny ofert pn. System zarządzania jakością ISO (S)

Zamawiający jako kryterium oceny ofert wskazał „System zarządzania jakością ISO (S)”. Zgodnie z postanowieniami SWZ:

„Kryterium III: System zarządzania jakością (S) 20 %

1)W celu uzyskania punktacji w tym kryterium Wykonawca wraz z ofertą składa aktualny Certyfikat ISO9001:2015 lub równoważny potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie usług ochrony fizycznej osób i mienia. Jako równoważny Zamawiający rozumie system zarządzania jakością usług ochrony fizycznej osób i mienia będących, potwierdzony certyfikatem lub innym dokumentem wydawanym przez odpowiednie podmioty uprawnione do kontroli jakości. Zamawiający nie będzie przyznawał punktów w tym kryterium w oparciu o normy środowiskowe, normy BHP itp.

2)Z tytułu niniejszego kryterium maksymalna liczba punktów wynosi 20.

3)Zamawiający oceni oferty w następujący sposób:

-brak wdrożonego systemu zarządzania jakością ISO 9001:2015 lub równoważnego, potwierdzonego certyfikatem - 0,00pkt,

-wdrożony systemu zarządzania jakością ISO 9001:2015 lub równoważny, potwierdzony aktualnym certyfikatem - 20,00pkt.

5)Brak złożenia wraz z ofertą aktualnego certyfikatu spowoduje brak punktacji w ramach kryterium System Zarządzania Jakością. Certyfikat lub inny dokumentu potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert.

6)W przypadku oferty wspólnej do uzyskania punktów w ramach tego kryterium wystarczające jest, aby wdrożony system jakości posiadał wykonawca świadczący usługę ochrony osób i mienia realizowanej w formie bezpośredniej ochrony fizycznej. Ocena zakresu świadczonych usług nastąpi na podstawie oświadczenia, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy Pzp”. Dowód: SWZ (w aktach postępowania).

Jak wynika z powyższego, kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu, stanowi wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie usług ochrony fizycznej osób i mienia. Złożony przez Przystępującego Certyfikat ISO 9001:2015 potwierdza, że Przystępujący wdrożył system zarządzania jakością w zakresie: (Zakres certyfikacji) „Projektowanie, prace rozwojowe, wytwarzanie urządzeń elektroniki i automatyki przemysłowej; tworzenie oprogramowania; projektowanie i instalowanie sieci komputerowych i telekomunikacyjnych. Ochrona osób i mienia realizowana w formie bezpośredniej ochrony fizycznej i zabezpieczenia technicznego. Usługi porządkowe oraz usługi dezynfekcji”. Przystępujący wdrożył więc system zarządzania jakością zgodnie z ISO 9001:2015, co potwierdza przedłożony certyfikat. Certyfikat ten jest ważny w okresie od 6 lutego 2024 r. do 5 lutego 2027 r.

Jednocześnie, brak załączenia „wykazu lokalizacji objętych zakresem certyfikacji” nie powoduje, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nieważności certyfikatu, a tym bardziej nie świadczy o tym, że Przystępujący nie wdrożył systemu zarządzania jakością w zakresie usług ochrony fizycznej osób i mienia, jakie to kryterium wdrożenia systemu zarządzania jakością w zakresie usług ochrony fizycznej osób i mienia ustanowił Zamawiający w ramach oceny ofert. Nie wynika to z żadnej regulacji dotyczącej wydawania certyfikatów.

Certyfikat ISO potwierdza jakość danego przedsiębiorstwa, a nie danej części przedsiębiorstwa. System zarządzania jakością ISO 9001:2015 odwołuje się do pojęcia organizacji. Podstawą certyfikacji są wewnętrzne i zewnętrzne czynniki,

które wpływają na organizację oraz jej system zarządzania jakością. Oczywistym jest, że system zarządzania jakością obowiązuje w całym przedsiębiorstwie Przystępującego w zakresach, w jakich dotyczy jego działalności.

Odwołujący, który sam przeprowadził proces certyfikacji według normy ISO 9001:2015 powinien wiedzieć, że wymogiem otrzymania tego certyfikatu jest wdrożenie systemu jakości w całym przedsiębiorstwie, co do zakresu objętego certyfikacją np. usług ochrony osób i mienia. Nie jest bowiem możliwe wprowadzenie systemu zarządzania jakością w danym zakresie tylko dla poszczególnych części przedsiębiorstwa. System zarządzania jakością obejmuje odpowiedni zakres certyfikacji, przy czym nie jest funkcjonalnie możliwe posiadanie kilku systemów zarządzania.

Mając na uwadze powyższe, zarzut Odwołującego jest całkowicie bezzasadny.

2. Niezasadność zarzutów stawianych przez Odwołującego dotyczącego posiadania własnego centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności

Zgodnie z Rozdziałem XVI ust. 1 pkt 4 SWZ, kryterium oceny ofert było „Własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M) 15%. Całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (dalej centrum monitorowania), sprawujące stały dozór sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach, systemach alarmowych, sygnalizujących zagrożenie chronionych osób i mienia w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie oraz podejmujące decyzję o rozdzieleniu środków niezbędnych do usunięcia zagrożenia. Zamawiający będzie ocenił posiadanie własnego (podstawowego - punktowane 5 %, podstawowego oraz zapasowego - punktowane 15% , traktowane jako zapasowe/awaryjne w przypadku nieprzewidzianych przy wykonywaniu umowy zdarzeń zapewniających ciągłość działania Wykonawcy - centrum monitorowania wykonawcy lub konsorcjum wykonawców. Zamawiający nie uwzględni jako centrum zapasowego dwóch odrębnych (nie powiązanych funkcjonalnie oraz prawnie centrów monitorowania'. Przedmiotowe kryterium oceny ofert było oceniane na podstawie złożonego przez wykonawcę oświadczenia.

Dowód: SWZ (w aktach postępowania).

Jednocześnie Zamawiający wymaga „3.4 Dysponowania całodobowym centrum monitorowania i kierowania ochroną, z którego całodobowo przy pomocy środków łączności prowadzony jest nadzór nad obiektem”.

Dowód: Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (w aktach postępowania)

Odwołujący zarzuca, że Przystępujący rzekomo złożył niezgodne z prawdą oświadczenie o posiadaniu zapasowego centrum monitorowania, nie wskazując przy tym żadnych wymiernych dowodów na potwierdzenie tez podnoszonych w odwołaniu. W szczególności takim dowodem nie są informacje:

1)ze strony internetowej Przystępującego, która, nie jest na bieżąco aktualizowana,

2)ze strony internetowej <https://we.pb.edu.pl/2020/06/24/umowa-o-wspolpracy-pomiedzy-pb-i-firma-stekop-s-a/> na której to stronie umieszczone są informacje z 2020 r.

Przystępujący w tym zakresie w pełni podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone w wyroku z dnia 29 maja 2013 r., w którym stwierdzono, że: „Informacje na stronie internetowej mogą być dowolnie podawane, czy zmieniane, lub też nie stanowić aktualnej informacji, a w szczególności nie mają waloru oświadczenia woli, który należy przypisać ofercie wykonawcy. Z tych względów ich moc dowodowa jest ograniczona. [...] dla wykazania nieprawdziwości oświadczenia konkurenta w złożonej ofercie, wymagany jest dowód pewny, jednoznacznie potwierdzający taką okoliczność. Takiego charakteru z natury rzeczy nie mają różne informacje, stanowiące wydruki ze stron internetowych, na których treści i aktualizacji danych nie można polegać" (KIO 1173/13 z 29.05.13)

Ponadto wskazanie na stronie internetowej Przystępującego, że dysponuje Centrum Monitorowania, nie wyklucza istnienia kilku punktów, w których odbywa się monitorowanie sygnałów alarmowych. Słowo „centrum" zgodnie ze słownikiem języka polskiego oznacza „miejsce, w którym coś się koncentruje". To miejsce przecież może się składać z kilku miejsc koncentracji, umiejscowionych w innych punktach, zbiorczo określonych Centrum Monitorowania. Notorią jest bowiem, że Przystępujący jest podmiotem profesjonalnie świadczącym usługi na rynku ochrony osób i mienia oraz obsługuje wiele podmiotów, zarówno prywatnych, jak i publicznych. W związku z tym, w celu należytego wykonywania usług musi przewidywać sytuacje, w postaci czasowej niedostępności głównego centrum monitorowania np. w związku z awarią. Dlatego też Przystępujący dysponuje zapasowym centrum monitorowania.

Powołując się na stanowisko Odwołującego, należałoby stwierdzić, że oferta Odwołującego nie spełnia pozacenowego kryterium oceny ofert, mimo, że oświadczył on, że posiada własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (podstawowe i zapasowe). Jak wynika bowiem ze strony internetowej -

udostępnia on tylko jeden kontakt do „stacji monitorowania”:

Dowód: informacja na stronie internetowej: <https://ekotrade.com.pl/kontakt> (dostęp w dniu

31.10.2024r.).

Podzielając więc zarzuty Odwołania - z czym nie zgadza się całkowicie Przystępujący, gdyż są one całkowicie chybione i nie znajdują odzwierciedlenia w stanie faktycznym sprawy - miałyby one także zastosowanie do samego Odwołującego.

Natomiast stwierdzenie Przystępującego w wyjaśnieniach z dnia 21 października 2024 r., złożonych na wezwanie Zamawiającego, że „Centrum monitorowania Wykonawcy zlokalizowane na ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie, traktowane jako zapasowe / awaryjne, wykorzystywane w przypadku nieprzewidzianych przy wykonywaniu w okresie od dnia

31.10.2024r. godz. 12.00 (rozpoczęcie) do dnia 31.10.2026 r. godz. 12.00 (zakończenie) lub 24 miesiące od daty podpisania umowy zdarzeń zapewniających ciągłość działania Wykonawcy spełniać będzie n/w warunki: [...] w/w pomieszczenie monitorowane przez własne centrum monitorowania z interwencją własnej grupy interwencyjnej”, nie oznacza bynajmniej, że - jak to twierdzi Odwołujący - nie istnieją dwa odrębne od siebie centra, ale że Przystępujący dbając o interesy własne, jak i swoich kontrahentów obejmuje stałym dozorem również centrum monitorowania.

Należy również wskazać, że przedstawione w odwołaniu fotografie nie dowodzą, że centrum monitorowania Przystępującego ulokowane w siedzibie obu Konsorcjantów nie posiada anten odbiorczych. Trudno jest z perspektywy uczestnika ruchu drogowego dostrzec anteny zlokalizowane na dachu z licznymi płaszczyznami (co jest widoczne na zdjęciach). Aktualnie anteny odbiorcze nie są „klasycznymi” antenami zajmującymi większą część dachu. Technika w tym zakresie umożliwia lokowanie nadajników antenowych odbiorczych małych a nawet płaskich.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, wyjaśnienia złożone przez Przystępującego, potwierdzają, że Wykonawca obecnie dysponuje zapasowym/awaryjnym: „Centrum monitorowania Wykonawcy zlokalizowane na ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie, traktowane jako zapasowe /awaryjne”, **które będzie do dyspozycji Zamawiającego w okresie obowiązywania umowy**, zawartej w wyniku rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania.

Jednocześnie wypada zauważyć, że Zamawiający opisując kryteria oceny ofert wskazuje również na podstawie jakich dokumentów będzie je weryfikował. Zgodnie z art. 240 ust. 2 ustawy Pzp kryteria oceny ofert i ich opis mają umożliwić weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionej przez wykonawcę w ofercie. Odwołujący nie kwestionował w toku postępowania potwierdzenia spełniania tego kryterium oceny ofert za pośrednictwem oświadczenia wykonawcy.

Nieprawidłowe jest także stanowisko Odwołującego, jakoby kryteria oceny ofert musiały być weryfikowane na etapie przed wyborem oferty najkorzystniejszej. Pozacenowe kryteria oceny ofert nie w każdym przypadku muszą być weryfikowane na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawowy wymóg weryfikowalności kryterium oceny ofert „musi być interpretowany w kontekście konkretnego kryterium pozacenowego, charakteru takiego kryterium oraz przedmiotu zamówienia. Nie ma wątpliwości, iż istnieją kryteria pozacenowe, które można zweryfikować za pomocą konkretnych dowodów. [...] Ustawodawca zdaniem Izby nie nakłada na zamawiających obowiązku potwierdzenia spełnienia kryteriów pozacenowych jakimiś konkretnymi dowodami. Wskazuje wyłącznie, iż opisując kryteria pozacenowe zamawiający powinien określić sposób sprawdzenia informacji”. W tej konkretnej sprawie Izba uznała, że weryfikacja pozacenowego kryterium oceny ofert może odbywać się również na podstawie oświadczenia Wykonawcy załączonego do oferty.

Podobnie w wyroku z dnia 14 marca 2023 r., Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że kryterium oceny ofert może być nieweryfikowalne na etapie badania i oceny ofert, a tym samym jego weryfikacja może nastąpić dopiero na etapie wykonywania umowy: „art. 240 ust. 2 ustawy Pzp jasno wskazuje, że zamawiający weryfikuje i porównuje poziom oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach. Wykluczenie tej możliwości i wprowadzenie wymogu przedmiotowej weryfikacji zaoferowanego świadczenia na etapie wyboru ofert, pod kątem wprowadzonych kryteriów udzielenia zamówienia, stałoby również w sprzeczności z podstawowymi zasadami systemu zamówień publicznych. Prowadziłoby bowiem do konieczności gromadzenia na etapie składania ofert środków niezbędnych do realizacji zamówienia, co w znaczący sposób ograniczyłoby konkurencyjność i dostępność zamówień, zwłaszcza dla sektora MŚP. Tymczasem zgodnie z motywem 104 preambuły do dyrektyw warunki realizacji zamówienia służą określeniu konkretnych wymogów dotyczących realizacji danego zamówienia. W przeciwieństwie do kryteriów udzielenia zamówienia, które stanowią podstawę oceny porównawczej jakości ofert, warunki realizacji zamówienia stanowią stałe, obiektywne wymogi niemające wpływu na ocenę ofert. W konsekwencji uznać należy, że dopuszczono zastosowanie takich kryteriów, które, podobnie jak w przypadku kryterium przewidzianego w tym postępowaniu, a

dotyczącego wyboru konkretnego zestawu, nie będą możliwe do zweryfikowania na etapie postępowania, jednakże będą miały zastosowanie na etapie realizacji zamówienia publicznego. Co istotne, w zależności od tego który wariant (zestaw) wykonawca wybierze, w taki też sposób realizował będzie zamówienie, stąd nie ulega wątpliwości, że to czy swojego zobowiązania dotrzyma - zostanie zweryfikowane na etapie wykonania usług objętych przedmiotem zamówienia. Powyższe rozwiązanie, w świetle obowiązujących przepisów ustawy Pzp, należy uznać za w pełni dopuszczalne. Zwrócić należy uwagę, że ustawodawca nie wskazał momentu, w którym owa weryfikacja ma mieć miejsce"" .

Niezależnie od tego, Przystępujący zaprzecza wszystkim twierdzeniom Odwołującego, jakoby nie posiadał zapasowego centrum monitorowania. Nie można wywieść tego ani ze złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, ani z dowodów przedłożonych przez Odwołującego. Oświadczenie złożone przez Przystępującego odzwierciedla stan faktyczny w momencie składania oferty, a także potwierdza posiadanie wymaganego przez Zamawiającego zaplecza technicznego na potrzeby realizacji umowy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nie sposób jest przypisać Przystępującemu działania w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Istotnym jest, że „Nie można odrzucić oferty wykonawcy w oparciu o domniemanie popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji [...] Zastosowanie art. 89 ust. 1 pkt 3 p.z.p. jest możliwe tylko wtedy, gdy zostanie udowodnione, że złożenie oferty przez wykonawcę stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów u.z.n.k.” Odwołujący nie udowodnił, aby złożone przez Przystępującego oświadczenie do posiadania centrum monitorowania podstawowego i zapasowego było nieprawdziwe. Całe uzasadnienie zarzutów stanowi jedynie polemikę z ustaleniami stanu faktycznego, dokonanymi przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Przekonanie o subiektywnej racji, jakie stara się narzucić swoją narracją Odwołujący, nie jest wystarczające, aby zarzucić Przystępującemu działanie w warunkach nieuczciwej konkurencji bądź celowego wprowadzenia w błąd Zamawiającego. Odwołujący nie udowodnił rzekomej nieprawdziwości złożonego w ramach potwierdzenia spełnienia pozacenowego kryterium oceny ofert oświadczenia. Zarzuty Odwołującego w tym zakresie są więc całkowicie bezzasadne.

Zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 10 Pzp, odwołanie musi zawierać wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności. Wobec powyższego, to na Odwołującym ciąży obowiązek uzasadnienia stawianych w odwołaniu zarzutów, w tym przytoczenia okoliczności faktycznych i prawnych. W niniejszym odwołaniu uzasadnienie zarzutu polega jedynie na nieracjonalnej polemice z wyborem jako oferty najkorzystniejszej i złożonym oświadczeniem Przystępującego, przy czym Odwołujący nie przedstawia żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń.

W tym miejscu na uwagę zasługuje stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 19 listopada 2018 r., zgodnie z którym „wykonawca wnosząc odwołanie ma obowiązek precyzyjnego wyrażenia swoich zastrzeżeń wobec czynności lub zaniechań Zamawiającego, co oznacza konieczność określenia nie tylko podstawy prawnej zarzutu i żądania, ale również podstawy faktycznej - na tyle precyzyjnie, aby umożliwić stronie przeciwnej odniesienie się do tych zarzutów, a Izbie - ocenę ich zasadności. Precyzyjne określenie podstawy faktycznej zarzutu powinno nastąpić już w treści odwołania, nie zaś dopiero podczas rozprawy.

Przystępujący mając na uwadze powyższe, wnosi jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym złożono odwołanie jest „Całodobowa usługa ochrony fizycznej osób i mienia, konserwacji systemu alarmowego (SSWiN) oraz monitoringu (CCTV) Podlaskiego OW NFZ w Białymstoku przy ul. Pałacowej 3” Sprawa otrzymała oznaczenie zamawiającego: NFZ10-WAG.251.3.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2024/BZP 00507969/01 w dniu 19 września 2024r.

Odwołanie złożył wykonawca/odwołujący, którego oferta nie została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wnosząc odwołanie powołał się na badanie i ocenę oferty wykonawcy wybranego/przystępującego w sprawie po stronie zamawiającego, zarzucając wybranie jako najkorzystniejszej oferty, oferty której nieprawidłowo przyznano punkty w kryterium poza cenowym, a w konsekwencji badania i oceny oferta wykonawcy wybranego powinna być odrzucona, a nie uznana za najkorzystniejszą.

Tak więc odwołujący, składając odwołanie podnosi, że zamawiający nieprawidłowo wybrał ofertę wykonawcy wybranego to jest przystępującego, w sprawie po stronie zamawiającego, ponieważ zamawiający był zobowiązany odrzucić ofertę przystępującego, a nie przyznać punkty w kryterium poza cenowym i dokonać jej wyboru jako najkorzystniejszej.

Odwołujący na podstawie powyższego stwierdzenia sformułował następujące zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) oraz pkt 7) w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233; dalej: "znku") i art. 14 ust. 1 znku a także art. 16 pkt 1), mające istotny wpływ na wynik postępowania, przez ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na podaniu w celu przysporzenia korzyści majątkowej (tj. uzyskania zamówienia) wbrew prawu i dobrym obyczajom niezgodnych z prawdą informacji w ofercie w zakresie posiadania własnego całodobowego centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M) w dwóch lokalizacjach (podstawowe i zapasowe), co jest niezgodne ze stanem faktycznym, a złożone oświadczenie miało na celu jedynie uzyskanie dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert,

ewentualnie uznanie naruszenia przez zamawiającego:

2.art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z rozdz. XVI ust. 1 pkt 4 SWZ polegające na przyznaniu wykonawcy wybranemu 15 pkt w ramach poza cenowego kryterium oceny ofert tj. własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M) - 15 pkt, w oparciu o oświadczenie o posiadaniu zapasowego centrum monitorowania do realizacji nieprzewidzianych przy wykonywaniu umowy zdarzeń zapewniających ciągłość działania wykonawcy przy ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie, które w rzeczywistości nie jest powiązanie funkcjonalnie z posiadanym podstawowym centrum, ani nie spełnia wymogów centrum monitorowania,

3.art. 239 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 w zw. z rozdz. XVI ust. 1 pkt 3) SWZ polegające na przyznaniu wykonawcy wybranemu 20 pkt w ramach poza cenowego kryterium oceny ofert tj. kryterium System zarządzania jakością ISO (S) - 20 pkt na podstawie złożenia certyfikatu ISO 9001:2015, który nie zachowuje przymiotu aktualności i prawidłowości, bowiem nie posiada wszystkich elementów (załączników) stanowiących jego integralną część.

Na podstawie przedstawionych zarzutów odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1.unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2.dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu, w tym odrzucenia oferty wykonawcy wybranego za czyn nieuczciwej konkurencji, a ewentualnie nieprzyznania jego ofercie dodatkowych punktów w ramach kryterium za posiadanie zapasowego centrum monitorowania oraz nieprzyznania tej ofercie w ramach kryteriów poza cenowych dodatkowych punktów za posiadanie certyfikatu ISO.

Co do wykazanie interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Oferta odwołującego została oceniona przez zamawiającego, według obowiązujących w tym postępowaniu kryteriów oceny ofert, na drugiej pozycji to jest na pozycji bezpośrednio za wykonawcą wybranym. W tej sytuacji w przypadku potwierdzenia się zarzutów postawionych w postępowaniu wobec oferty oraz postępowania przystępującego w sprawie po stronie zamawiającego, odwołujący uzyskałby zamówienie, a przez to potwierdzony został jego interes w uzyskaniu zamówienia. W wyniku naruszenia przywołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp, odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania przedmiotowego zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia dochodu na skutek realizacji zamówienia. Tym samym zostały spełnione przesłanki prawa do wniesienia odwołania w rozumieniu art.505 ust.1 ustawy Pzp.

Izba badając okoliczności wniesienia odwołania nie stwierdziła przesłanek z art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Między innymi Izba zbadała i oceniła zarzut popierany przez zamawiającego i przystępującego co do podstaw odrzucenia odwołania z racji niewłaściwej reprezentacji składającego odwołanie. Wnioskujący wywiedli żądanie odrzucenia odwołania z normy art. 510 ust.1 ustawy Pzp i regulacji art. 528 pkt 2 ustawy Pzp, to jest nakazującej odrzucenie odwołania w przypadku jego wniesienia przez podmiot nieuprawniony, w związku reprezentantem i treścią pełnomocnictwa po stronie odwołującego. Izba badając żądanie zamawiającego i wykonawcy wybranego co do odrzucenia odwołania, wyznaczyła na mocy art.511 ust.2 ustawy Pzp reprezentantowi odwołującego termin do przedłożenia stosownej umowy potwierdzającej zarząd majątkiem lub interesami odwołującego. W dniu 12 listopada 2024r. pełnomocnik odwołującego przedłożył umowę o współpracy z dnia 05.09.2024r. pomiędzy odwołującym a jego reprezentantem, której treść Izba oceniając, nie znalazła podstaw do uwzględnienia wniosku o odrzucenie odwołania w związku z treścią art.528 pkt 2 ustawy Pzp.

Podsumowując okoliczności badania Izby, co do podstaw odrzucenia odwołania, wskazuje się, że zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 14 października 2024 r., a więc termin do wniesienia odwołania upływał 19 października 2024 r. to jest w sobotę. Na mocy art. 509 ust. 2 ustawy Pzp termin do wniesienia odwołania uległ przesunięciu na najbliższy dzień roboczy, to jest poniedziałek 21 października 2024 r. W związku z powyższym termin do wniesienia odwołania został dotrzymany przez odwołującego.

Podsumowując Izba stwierdza, że nie wystąpiły w przedmiotowej sprawie okoliczności wskazujące na podstawy formalne i prawne do odrzucenia odwołania.

W związku z treścią zarzutów odwołania Izba przywołuje postanowienia swz (specyfikacji warunków zamówienia), które określają kryteria oceny ofert, w tym kryteria poza cenowe, których nieprawidłowe zastosowanie do oferty wykonawcy wybranego podnosi odwołujący.

W rozdziale XVI swz "OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJACY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYB OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT wskazano:

L.p.Nazwa kryterium	waga
1.Cena ofertowa brutto (C)	55%
2.Posiadanie własnej grupy interwencyjnej (G)	10%
3.System zarządzania jakością ISO (S)	20%
4.Własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M)	15%

Zamawiający wskazał, że kryterium 3: System zarządzania jakością (S) 20 % w celu uzyskania punktacji w tym kryterium Wykonawca wraz z ofertą składa aktualny Certyfikat ISO9001:2015 lub równoważny potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie usług ochrony fizycznej osób i mienia. Jako równoważny Zamawiający rozumie system zarządzania jakością usług ochrony fizycznej osób i mienia będących, potwierdzony certyfikatem lub innym dokumentem wydawanym przez odpowiednie podmioty uprawnione do kontroli jakości. Zamawiający nie będzie przyznawał punktów w tym kryterium w oparciu o normy środowiskowe, normy BHP itp.

Z tytułu niniejszego kryterium maksymalna liczba punktów wynosi 20.

Zamawiający oceni oferty w następujący sposób:

- brak wdrożonego systemu zarządzania jakością ISO 9001:2015 lub równoważnego, potwierdzonego certyfikatem - 0,00 pkt,
- wdrożony systemu zarządzania jakością ISO 9001:2015 lub równoważny, potwierdzony aktualnym certyfikatem - 20,00 pkt.

Brak złożenia wraz z ofertą aktualnego certyfikatu spowoduje brak punktacji w ramach kryterium System Zarządzania Jakością. Certyfikat lub inny dokument potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert.

Natomiast w ramach Kryterium 4: Własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (M) 15% będzie oceniane posiadanie podstawowego oraz zapasowego centrum monitorowania. Wedle Zamawiającego całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (dalej centrum monitorowania), to centrum sprawujące stały dozór sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach, systemach alarmowych, sygnalizujących zagrożenie chronionych osób i mienia w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie oraz podejmujące decyzję o rozdzieleniu środków niezbędnych do usunięcia zagrożenia.

Zamawiający będzie ocenił posiadanie własnego (podstawowego - punktowane 5 %, podstawowego oraz zapasowego - punktowane 15% , traktowane jako zapasowe/awaryjne w przypadku nieprzewidzianych przy wykonywaniu umowy zdarzeń zapewniających ciągłość działania Wykonawcy- centrum monitorowania wykonawcy lub konsorcjum wykonawców.

Zamawiający nie uwzględni jako centrum zapasowego dwóch odrębnych (nie powiązanych funkcjonalnie oraz prawnie centrów monitorowania).

Sposób przyznania punktów w tym kryterium jest następujący: Liczba punktów:

a) posiadanie własnego centrum podstawowego 5 pkt

b) posiadanie własnego centrum podstawowego oraz zapasowego 15 pkt

Oferta może uzyskać w zakresie kryterium „własne centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności” maksymalnie 15 pkt.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający, przyznał wykonawcy wybranemu następujące punkty:

1. Cena ofertowa brutto 51,39

2. Własne grupy interwencyjne – ilość pkt 10

3. Certyfikat ISO pkt 20

4. Własne całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności (podstawowe i zapasowe) pkt 15

Wskutek przyznania jak powyżej punktów ofercie wykonawcy wybranemu łącznie zamawiający przyznał wykonawcy punktów 96,39, co uplasowało jego ofertę na pierwszym miejscu. Natomiast oferta odwołującego uplasowała się pod kątem przyznanych łącznie punktów na drugim miejscu, co też potwierdza jego interes w uzyskaniu zamówienia.

Odwołujący składając przedmiotowe odwołanie zakwestionował, oceniając czynności zamawiającego, prawidłowość przyznanych punktów w zakresie posiadania certyfikatu ISO lub równoważnego certyfikatu jakości zarządzania organizacją przedsiębiorstwa oraz prawidłowość przyznanych punktów na posiadanie zapasowego centrum monitorowania obiektu chronionego.

W ocenie odwołującego, zamawiający nie miał prawa przyznać wykonawcy wybranemu punktów w ramach powyższych poza cenowych kryteriów oceny ofert.

Odwołujący na kanwie tych zarzutów, to jest co do prawidłowego postępowania zamawiającego przy badaniu i ocenie oferty wykonawcy wybranego, zażądał nie tylko zmiany punktacji oferty wykonawcy wybranego/ przystępującego, ale uznania przez Izbę, że złożenie oferty przez wykonawcę wybranego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art.226 ust.1 pkt 7 ustawy Pzp. Natomiast logiczną konsekwencją postawionego zarzutu nieuczciwej konkurencji co do samego złożenia oferty przez wykonawcę wybranego jest najpierw rozpoznanie i ocena zasadności zarzutu nieprawidłowego przyznania punktów za certyfikat zarządzania jakością oraz za posiadanie zapasowej stacji monitorowania obiektu. Przy czym jak sam odwołujący podnosi, konsekwencją nieprawidłowego badania i oceny oferty wykonawcy wybranego, może być nie przyznanie dodatkowych punktów, ale mogą być skutki dalej idące do odrzucenia oferty wykonawcy wybranego, czego również domagał się składając odwołanie.

Izba powyżej w uzasadnieniu wyroku przedstawiła argumentację zarówno odwołującego jak i zamawiającego i przystępującego po stronie zamawiającego.

Izba w wyniku przeprowadzenia postępowania odwoławczego w tym postępowania dowodowego wając argumentację stron i uczestnika, oddaliła odwołanie nie uznając za udowodnione zarzuty odwołania w kontekście złożonej oferty wykonawcy wybranego.

W ocenie Izby nie doszło ze strony zamawiającego do naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów prawa w tym ustawy Pzp, które miałyby istotny wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust.1 pkt 1) w związku z art. 553 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba podziela argumentację zamawiającego i przystępującego po jego stronie, uznając ich argumentację za własną.

Poniżej Izba przywołuje fragmenty argumentacji zamawiającego i przystępującego, które uzasadniają oddalenie odwołania w całości, a które Izba podziela rozstrzygając zawisły spór.

Zarówno zamawiający jak i przystępujący po jego stronie wykonawca wybrany wnosili o oddalenie odwołania w całości.

Przede wszystkim zamawiający podniósł, że nie wystąpiły w sprawie okoliczności, które wskazywałyby na możliwość podważenia prawdziwości oświadczeń wykonawcy wybranego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przed zamawiającym. Izba również nie stwierdziła takich okoliczności w postępowaniu przed Izbą, a dotyczy to stwierdzenia posiadania zapasowego centrum monitorowania przez przystępującego, co dało jemu prawo do uzyskania 15 punktów w ramach kryteriów oceny ofert. Przedłożone w postępowaniu przed Izbą dowody przez przystępującego w

formie zdjęć anten na dachu budynku siedziby wykonawcy wybranego przy ul. Mołdawskiej 9 w Warszawie, niweczą zarzuty postawione przez odwołującego co do braku zapasowego monitorowania.

Skoro w postępowaniu przed zamawiającym obowiązywała zasada oświadczenia o posiadaniu zapasowego monitorowania, to twierdzenie odwołującego o braku prawdziwości takowego oświadczenia nie jest wystarczającą przesłanką do obalenia prawdziwości oświadczenia wykonawcy wybranego. Tym bardziej w kontekście złożonych przez wykonawcę wybranego zdjęć anten na jego budynku, na potwierdzenie spełnienia warunku zapasowego monitorowania chronionego obiektu. Tak więc zarzut bezpodstawnego przyznania dodatkowych 15 punktów za całodobowe centrum monitorowania i kierowania ochroną za pomocą środków łączności za podstawowy (ul. Owocowa 6, 16-070 Porosły - Kolonia) i zapasowy (ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa) monitoring jest nieuprawniony, ponieważ twierdzenie odwołującego nie zostało udowodnione w postępowaniu przed Izbą.

Izba nie zgadza się także z twierdzeniem odwołującego, że zamawiający nie miał prawa przyznać wykonawcy wybranemu / przystępującemu 20 punktów w ramach poza cenowego kryterium oceny ofert tj. kryterium Systemu Zarządzania Jakością ISO, na podstawie złożonego certyfikatu ISO 9001:2015, udzielonego wykonawcy wybranego. Zamawiający w treści SWZ wskazał, że wymaganym dokumentem oraz oświadczeniem złożonym pod rygorem nieważności w formie elektronicznej, postaci elektronicznej tj. w formie w elektronicznej - opatrzonej elektronicznym podpisem kwalifikowanym, lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, jest aktualny Certyfikat ISO 9001:2015 lub równoważny potwierdzający wdrożenie systemu zarządzania jakością w zakresie usług ochrony fizycznej osób i mienia (jeśli posiada). Przystępujący przedłożył Certyfikat ISO 9001:2015, który obejmował dwie lokalizacje podawane przez Wykonawcę w treści pozostałych dokumentów przedłożonych przez niego w toku postępowania. Tym samym w ocenie Zamawiającego przedłożony przez Przystępującego Certyfikat spełniał wymagania wynikające z SWZ. Zamawiający postanowił w treści SWZ, że warunkiem uzyskania 20 pkt jest posiadanie przedmiotowego certyfikatu.

Izba podziela stanowisko zamawiającego, po dokonanej ocenie złożonego dokumentu Certyfikatu przez wykonawcę wybranego. Zarzut odwołującego, skierowany przeciwko ocenie Certyfikatu wykonawcy wybranego, w zakresie przyznania za certyfikat 20 punktów, sprowadzał się do podnoszenia jako istotnego argumentu w sprawie nie załączenia do certyfikatu wykazu lokalizacji objętych zakresem certyfikacji. Według odwołującego, który ocenił treść przedłożonego Certyfikatu w kontekście nie załączenia do niego wykazu lokalizacji, zamawiający nie miał prawa ani wezwania do uzupełnienia wykazu, ani do przyznania 20 pkt za posiadany Certyfikat. Izba w tym zakresie reprezentuje inny pogląd, dzieląc argumentację zamawiającego, jak i przystępującego, że do ważności Certyfikatu w niniejszej sprawie, nie jest niezbędny załączony wykaz lokalizacji. Przede wszystkim z treści samego Certyfikatu wynika, że potwierdza system zarządzania jakością w organizacji wykonawcy (STEKOP S.A.) wskazując na ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa – miejsce rejestracji oraz ul. Owocowa 6, 16-070 Porosły Kolonia – Biuro Zarządu, centrala stwierdza, że STEKOP S.A. spełnia wymagania ISO 9001:2015, a zakres certyfikacji obejmuje między innymi: ochrona osób i mienia realizowana w formie bezpośredniej ochrony fizycznej i zabezpieczenia technicznego. Owszem stwierdza się w dokumencie Certyfikatu, że „Integralną częścią certyfikatu jest wykaz lokalizacji objętych zakresem certyfikacji”. Wykonawca wybrany nie załączył do certyfikatu wykazu lokalizacji objętych zakresem certyfikacji, nie podając przyczyny tego faktu. Izba w zaistniałym w niniejszej sprawie stanie, na tle sporu, to jest czy można przyznać punkty za Certyfikat pomimo braku załączników, o których mowa jest w Certyfikacie, stwierdza pozytywnie na rzecz Wykonawcy wybranego, czyli też czynności zamawiającego. Przede wszystkim certyfikat nie miał potwierdzać posiadania lokalizacji, ale był przedstawiany na okoliczność posiadania wdrożonego systemu zarządzania jakością i za to miały być wykonawcom przyznawane punkty. Wykaz lokalizacji nie dotyczył określonego przez zamawiającego kryterium oceny ofert i brak tego załącznika nie uniemożliwiał dokonanie oceny spełnienia kryterium oceny ofert. Bowiem po pierwsze z punktu widzenia oceny formalnej, Izba uważa, że brak stwierdzenia w Certyfikacie, że brak „wykazu lokalizacji objętych zakresem certyfikacji” jako integralnej części certyfikatu dyskwalifikuje posiadanie, czy też ważność Certyfikatu. Po drugie z punktu widzenia oceny merytorycznej przedstawionego do oferty Certyfikatu, Izba stwierdza, że w Certyfikacie „potwierdza, że system zarządzania jakością w organizacji STEKOP S.A. oraz dalej wymienia się „ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa – miejsce rejestracji oraz ul. Owocowa 6, 16-070 Porosły Kolonia – Biuro Zarządu, centrala spełnia wymagania ISO 9001:2015”. Powyższe treści Certyfikatu, wskazują na fakt certyfikacji organizacji to jest spółki STEKOP S.A. oraz określenie lokalizacji takich jak „ul. Mołdawska 9, 02-127 Warszawa – miejsce rejestracji oraz ul. Owocowa 6, 16-070 Porosły Kolonia – Biuro Zarządu, centrala”, jako wykaz lokalizacji objętych zakresem certyfikacji, które są miejscem z którego mają być świadczone usługi. Podsumowując z treści Certyfikatu wynika, że obejmuje on spółkę STEKOP S.A., a zarazem wskazuje na miejsca z których są świadczone usługi. W powyższym stanie rzeczy Izba uznaje za nie wykazany zarzut odwołania co do przyznania bezpodstawnie 20 punktów wykonawcy wybranego z tytułu posiadania

Certyfikatu ISO 90001:2015.

Podsumowując zarzuty odwołania nie potwierdziły się i tak co do przyznanych punktów wykonawcy wybranemu, z tytułu poza cenowych kryteriów oceny ofert. Również nie potwierdził się zarzut czynu nieuczciwej konkurencji z powodu złożenia oferty przez wykonawcę wybranego. W związku z tym orzeczono jak w sentencji wyroku o oddaleniu odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) zwanego dalej „rozporządzeniem”, zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500,00 złotych i zasądzając na rzecz zamawiającego od odwołującego zwrot kwoty 3.651,00zł. na rzecz zamawiającego stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego i opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

.....