

**Sygn. akt: KIO 1822/24**

**WYROK**

Warszawa, dnia 18 czerwca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2024 r. przez wykonawcę Trecom S.A. spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Centrum e-Zdrowia w Warszawie

przy udziale wykonawcy Network Experts spółka z o. o. spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie

2.1. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Trecom S.A. spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie i:

2.2. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Trecom Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.3. zasądza od Trecom S.A. spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie na rzecz Centrum e-Zdrowia w Warszawie kwotę 3600 zł 00 gr (słownie trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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:.....

**Sygn. akt: KIO 1822/24**

**Uzasadnienie**

Zamawiający: Centrum e-Zdrowia w Warszawie ul. Stanisława Dubois 5A 00-184 Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest usługa opisana jako: Usługa monitorowania Security Operations Center dla Centrum e-Zdrowia. Ogłoszenie o Postępowaniu opublikowano dnia 12 marca 2024 nr 148472-2024 Dz.U. S: 51/2024.

Odwołujący: Trecom Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie wniósł dnia 23 maja 2024r. odwołanie, które dotyczy działań i zaniechań Zamawiającego. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 13 maja 2024r. (informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej).

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 16 pkt 1-3 pzp przez niezachowanie zasady przejrzystości i proporcjonalności oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców ze względu na odrzucenie oferty Odwołującego.

2. Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp przez niezasadne zaniechanie odrzucenia oferty Network Experts sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawie – dalej: Network Experts

ewentualnie

Art. 128 ust. 1 pzp przez zaniechanie wezwania Network Experts do złożenia podmiotowych środków dowodowych

3. Art. 239 ust. 1 i 2, art. 242 ust. 1 i 3 pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem postanowień pzp i Specyfikacji Warunków Zamówienia - dalej: SWZ - co doprowadziło do sytuacji, w której wybrana przez Zamawiającego oferta nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny.

III. Odwołujący wnosi o (żądania):

1. Uwzględnienie odwołania w całości i:

a. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

b. nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Network Experts i powtórzenia czynności oceny ofert bez udziału oferty

Network Experts,

ewentualnie

c.nakazanie Zamawiającemu wezwania Network Experts do złożenia dokumentów podmiotowych w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, a następnie powtórzenia czynności oceny ofert,

d.nakazanie Zamawiającemu dokonanie wyboru oferty Odwołującego.

2.Przeprowadzenie dowodu z protokołu Postępowania wraz z załącznikami

W dniu 11 kwietnia 2024 r. minął termin złożenia ofert, złożono 6 ofert.

Dnia 13 maja 2024r. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez Network Experts, oferta Odwołującego uzyskała 89,76 punktów – wyższą ocenę otrzymała jedynie oferta Network Experts

Warunki udziału.

SWZ w Rozdziale V Warunki udziału w postępowaniu stawiała przed wykonawcami m.in. wymagania dot. zdolności technicznej lub zawodowej (w pkt 1.4.).

Jednym z wymagań było: 1.4.1.Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże w wykazie wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych\*, usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, że wykonał co najmniej dwa zamówienia o wartości minimum 600 000 zł brutto każde lub jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 1 200 000 zł brutto w zakresie świadczenia usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa. Jeżeli zamówienie, o którym mowa powyżej jest wykonywane nadal, wartość wykonanej/zrealizowanej części zamówienia do upływu terminu składania ofert nie może być niższa niż /.../ o wartości nie mniejszej niż 1 200 000 zł brutto. Pod pojęciem „świadczenie usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa” Zamawiający rozumie świadczenie usług obejmujących swoim zakresem co najmniej usługi Pierwszej i Drugiej Linii wsparcia opisane w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

SWZ w Rozdziale VII pkt 1.2.4) Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów SWZ stanowiła, że Zamawiający będzie wymagał: Wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, , wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, potwierdzające spełnienie warunków określonych w rozdz. V pkt 1.4.1. SWZ – sporządzony wg wzoru Zał 6 do SWZ oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane. Jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

4.Załącznik nr 6 miał postać tabeli, w której należało podać:

a.Rodzaj usługi w tym wskazanie zakresu i nazwy usług,

b.Nazwa i adres podmiotu, na rzecz którego wykonywano określoną usługę,

c.Wartość usługi brutto [w zł]

d.Data wykonania (odbioru) (dzień - miesiąc-rok) VII. Oświadczenia Network Experts

1.Network Experts oświadczył, że spełnia warunki zamówienia i na dowód prawdziwości swoich twierdzeń przedstawił List referencyjny wystawiony przez Arteria S.A. z siedzibą w Warszawie oraz złożył załącznik 6 Wykaz usług

2.List ten nie może być uznany za potwierdzenie spełnienia warunków, gdyż:

a.List referencyjny stwierdza: W imieniu grupy kapitałowej Arteria S.A. oświadczam, że spółka Network Experts sp. z o.o. sp.k. realizuje dla nas świadczenia.

Po pierwsze, z oświadczenia Arteria S.A. wynika, że jest to oświadczenie w imieniu grupy kapitałowej. Grupa kapitałowa nie jest podmiotem, na rzecz którego wykonywano usługę. Grupa kapitałowa nie ma podmiotowości, a zatem oświadczenie musiałoby dotyczyć każdego z przedsiębiorców wchodzących w skład takiej grupy..

Po drugie, brak umocowania Arteria S.A. do składania oświadczeń w imieniu podmiotów trzecich – a zatem nie można

uznać, iż oświadczenie takie wywołuje skutki

Po trzecie, oświadczenie Arterii S.A. wyraźnie odnosi się do sumy usług, a więc więcej niż jednego zamówienia i nie jest wiadomym, czy Network Experts wykonał w sposób należyty dwa zamówienia o wartości min 600 000 zł brutto każde lub jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 1 200 000 zł brutto w zakresie świadczenia usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa. Innymi słowy nie jest wykazane czy wykonano jedno zamówienie o wartości większej lub równej 1.200.000, - zł albo dwa zamówienia o wartości minimum 600.000,- zł. Arteria S.A. w swoim oświadczeniu odnosi się jedynie do sumy usług wykonanych od 2000r.

Po czwarte, z oświadczenia Arterii S.A. wynika, że wartość zrealizowanych usług została ustalona od września 2020 r. co jest błędne, gdyż należało uwzględnić zamówienia z ostatnich trzech lat licząc wstecz od terminu składania ofert, czyli od kwietnia 2024r. do kwietnia 2021r.

Po piąte, z oświadczenia Network Experts w załączniku nr 6 – Wykaz usług wynika, że Network Experts wykonał jedynie jedno zamówienie.

Załącznik nr 6 wskazuje, że jedynym odbiorcą usługi jest Arteria S.A. – co jest sprzeczne z treścią Listu referencyjnego i nie może być uznane za potwierdzenie spełnienia warunku przez Network Experts.

c. Analiza postępowań publicznych w zakresie Security Operation Center na przestrzeni ostatnich lat wskazuje, że Network Experts nie ubiegał się o tego rodzaju zamówienia przez 2024 r.

W konsekwencji uzasadniony jest wniosek, że Network Experts nawet jeśli wykonał takie zamówienia to nie spełniają one kryterium wartościowego.

Usługi Security Operation Center ze swojej istoty dotyczą świadczenia jednej usługi o charakterze ciągłym. Powszechną (i praktycznie jedyną) praktyką jest rozliczanie tych usług na bieżąco, w okresach miesięcznych lub (rzadziej) kwartalnych. Doświadczenie życiowe wskazuje, że przedstawiona przez Network Experts referencja nie dotyczy usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa, choć być może są to usługi związane z bezpieczeństwem (np. konfiguracja, dostawa firewall).

3. Wprawdzie z KRS Network Experts wynika, iż przedsiębiorca ten uzyskał wpis do rejestru 29 września 2016 r. jednak z wpisu Pana P.S. na portalu Linkedin wynika, że działanie w obszarze SOC, czyli Security Operations Center jest działaniem nowym, prowadzonym przez Network Experts od ok 4 miesięcy. Dowodem na tę okoliczność jest załączony wypis z aktu notarialnego z 20 maja 2024 r. Doświadczenie życiowe pozwala twierdzić, że w tak krótkim okresie czasu nie ma możliwości zrealizowania zamówień odpowiadających wymaganiom Zamawiającego. Dodać należy, że Pan Piotr Szafran jest wspólnikiem i członkiem Zarządu Network Experts, nie sposób więc uznać, że nie miał wiedzy na temat oferowanych przez Network Experts usług i czasu, w których zostały uruchomione. 4. Zamawiający prowadzi działalność związaną przechowywanych danych wrażliwych a zatem wysoki poziom bezpieczeństwa cybernetycznego jest oczywisty i musi być przestrzegany, co w przypadku Network Experts nie zostało zachowane. Zamawiający błędnie uznał, że Network Experts posiada wymagane kompetencje i doświadczenie, choć nie zostały one wykazane.

VIII.Stanowisko Odwołującego.

1.Network Experts nie wykazał, by spełniał warunek określony w pkt 1.4.1. i jego oferta winna być odrzucona.

2.Network Experts nie skorzystał z instytucji udostępnienia zasobów

3.Oferta Network Experts winna być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp.

IX.Podsumowanie i wnioski.

1.W ocenie Odwołującego przedstawiona wyżej argumentacja dowodzi, iż oferta Network Experts winna być odrzucona.

2.Wnoszę o uznanie przedstawionych argumentów za słuszne i uwzględnienie odwołania w całości.

Zamawiający: Centrum e-Zdrowia Warszawa w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Na wstępie wskazał na omyłki w odwołaniu co do terminu na wniesienie, błędną liczbę złożonych ofert oraz na stwierdzenie o odrzuceniu oferty odwołującego, co nie miało miejsca w tym postępowaniu.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutami naruszenia w postępowaniu jakichkolwiek przepisów PZP, w szczególności zasad z art. 16 ust. 1 i 3 oraz:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, który stanowi iż: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami

zamówienia;

2.art. 128 ust. 1 pkt 1 PZP, który stanowi iż: jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

3.art. 239 ust. 1 i 2 PZP:1 o wyborze najkorzystniejszej oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

CeZ nie stosował wyłącznie kryteriów jakościowych, i w tym zakresie zarzut jest chybiony.

W SWZ Opis kryteriów, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert w tabeli z pkt 3. CeZ wskazał, iż: przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował kryteriami i ich znaczeniem przy zastosowaniu niżej podanych zasad:

1. Cena ofertowa brutto (C)60%	60	
2. Liczba reakcji Pierwszej Linii Wsparcia na incydenty (RI 1)13%13		Ocena wg wzoru
3. Liczba reakcji Drugiej Linii Wsparcia na incydenty (RI 2)12%12		Ocena wg wzoru
4. Długość okresu przejściowego (P) 10%10		Ocena wg tabeli określonej w pkt. 3.4
5. Analiza złośliwego oprogramowania (A)5%	5	Ocena wg wzoru. RAZEM 100%

Przedmiotem Postępowania jest świadczenie usługi monitorowania Security Operations Center wraz z utrzymaniem systemu zarządzania informacjami i zdarzeniami bezpieczeństwa informatycznego (System SIEM) dla Centrum e-Zdrowia szczegółowo opisanego w OPZ.

Przechodząc postawionych zarzutów zamawiający wnosi o uznanie argumentów z pisma Przystępującego z dnia 27 maja 2024 roku za argumentację Zamawiającego, którą podziela.

Odnosząc się do postawionych niezasadnych zarzutów wskazuj na:

Zamawiający w SWZ w rozdziale V ppkt 1.4.1 określił warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej.

4.1.4 „Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże w wykazie wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych\*, usług w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, że wykonał co najmniej dwa zamówienia o wartości minimum 600 000 zł brutto każde lub jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 1 200 000 zł brutto w zakresie świadczenia usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa.

\*Jeżeli zamówienie, o którym mowa powyżej jest wykonywane nadal, wartość wykonanej/zrealizowanej części zamówienia do upływu terminu składania ofert nie może być niższa niż dwa zamówienia o wartości minimum 600 000 zł brutto każde lub jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 1 200 000 zł brutto.

Pod pojęciem „świadczenie usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa” Zamawiający rozumie świadczenie usług obejmujących swoim zakresem co najmniej usługi Pierwszej i Drugiej Linii wsparcia opisane w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Odwolujący powołuje się na zapis rozdziale VII Wykaz wymaganych oświadczeń i dokumentów, pkt 1.2 ppkt 4) gdzie CeZ wskazał, iż: w celu wykazania braku podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w rozdziale V i VI SWZ Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą enumeratywnie wskazane dokumenty (pkt 1.2 ppkt 4) SWZ zapisano: Wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, wraz z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, – sporządzony według wzoru stanowiącego Zał 6 do SWZ oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych, referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Przystępujący złożył prawidłowy, wymagany przez CeZ zał. 6 o treści:

Na potwierdzenie czego Network złożył list referencyjny od ARTERIA S.A.:

W wyjaśnieniach dotyczących wykazu usług zał. nr 6 do SWZ Przystępujący wskazał, iż:

data wykonania (odbioru) jest dniem zakończenia procesu wdrożenia usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa po stronie Arteria S.A. a sama usługa jak potwierdzają załączone referencje pozostaje aktywna do dnia dzisiejszego.

Faktycznie w przedstawionym liście referencyjnym znajduje się sformułowanie: „W imieniu grupy kapitałowej” jednak cała treść referencji w powiązaniu ze złożonymi wyjaśnieniami Przystępującego nie pozostawia wątpliwości, iż usługa monitorowania cyberbezpieczeństwa jest świadczona przez Network Experts Sp. z o.o. Sp.k. na rzecz ARTERIA S.A. od września 2020 roku ciągle i trwa nadal. Ich wartość przekroczyła kwotę wymaganą przez Zamawiającego tj. 1.200.000 zł brutto.

Dla CeZ zrozumiałe i jednoznaczne były następujące dokumenty:

1) Zał. nr 6 wykaz usług,

2) List referencyjny wystawiony przez ARTERIA S.A. na papierze firmowym tej spółki, opatrzony pieczęcią firmową bez powoływania się na pełnomocnictwo od grupy kapitałowej oraz bez załączania dokumentu pełnomocnictwa,

3) Wyjaśnienia Przystępującego co do wykazu usług z dnia 07.05.2024 roku.

Treść tych dokumentów należy czytać całościowo, a nie wybiórczo ograniczając się do 4 słów, jak to zrobił Odwołujący. Gdyby faktycznie ARTERIA S.A. chciała złożyć oświadczenie w imieniu grupy kapitałowej powołałaby się na pełnomocnictwo lub je załączyła. Co więcej mogłaby się znaleźć przy podpisie adnotacja „w imieniu” albo „z upoważnienia” czy inna o podobnym zastrzeżeniu. Takiego zapisu nie ma na liście referencyjnym.

Zamawiający nie zna przyczyn, dla których w referencjach ARTERIA S.A. zamieściła zapis o grupie kapitałowej. Prawdopodobnie mogło to wynikać z przygotowania listu referencyjnego na innym, wcześniejszym dokumencie, czy korzystaniu z opcji kopiuje {Ctrl+c} czy wklej {Ctrl+v}. W zasadzie każdemu zdarza się pomyłka, omyłka czy innego rodzaju „nieszczęście” przy korzystaniu z wcześniejszych dokumentów, kopiowaniu i wklejaniu fragmentów pism. Oczywiście działając starannie należy zweryfikować dokument, jednakże niekiedy nie udaje się wychwycić i poprawić wszystkiego.

CeZ dokonało oceny ofert, wezwało Przystępującego do złożenia wyjaśnień co do wykazu usług pismem z dnia 07.05.2024 a Przystępujący udzielił odpowiedzi i wyjaśnił wątpliwości Zamawiającego.

Można oczekiwać, iż Przystępujący, który zajął merytoryczne stanowisko w przedmiocie odwołania w swoim przystąpieniu złożył dodatkowe dowody na rozprawie, aby przekonać co do prawdziwości swojego oświadczenia z wykazu usług (zał. nr 6 do SWZ).

Dalej Odwołujący ewentualnie zarzuca CeZ naruszenie w pkt II (tytuł) ppkt 2 :

Art. 128 ust. 1 pzp poprzez zaniechanie wezwania Network Experts do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Ponieważ jak to zostało wskazane powyżej Zamawiający wezwał Przystępującego pismem z dnia 07.05.2024 do złożenia wyjaśnień w zakresie wskazanych w nim wątpliwości CeZ:

Odnosząc się do wątpliwości Odwołującego co do użytego w liście referencyjnym sformułowania: „Suma wszystkich usług zrealizowanych przez Spółkę Network Expert sp. z o.o. sp.k. przekroczyła kwotę 1.200.000 zł” należy podkreślić, iż pominięto informacje ze zdania poprzedzającego: „Nasza współpraca w ramach tego projektu trwa od września 2020 roku, obejmuje ponad 3000 punktów (w tym urządzenia sieciowe oraz punkty końcowe jak komputery, laptopy czy serwery) i do tej pory pozostaje aktywna”. Nie może budzić wątpliwości, iż usługa wykonywana jest ciągle i nieprzerwanie od września 2020 roku. Jej wartość przekroczyła kwotę 1.200.000 zł. Również w wyjaśnieniach Przystępujący wskazał, iż na dzień składania ofert wartość usług przekroczyła kwotę 1.200.000 zł. Przystępujący wyjaśnił, w odpowiedzi na pytanie CeZ dotyczącego wyjaśnienia wątpliwości do co warunku udziału w Postępowaniu czyli wartości zrealizowanych usług monitorowania cyberbezpieczeństwa w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert wykonał jedno zamówienie o wartości nie mniejszej niż 1 200 000 zł brutto.

Odwołujący stawia gołosłowną tezę, iż skoro ARTERIA użyła sformułowania „suma wszystkich usług” to nie wiadomo, czy Network wykonał jedną usługę o wartości powyżej 1.200.000 zł brutto czy wykonał dwa zamówienia o wartości minimum 600.000 zł brutto każde.

Jednak w przypadku usług o charakterze ciągłym, realizowanych nadal przedsiębiorcy dla określenia wartości często posługują się sformułowaniem „suma wszystkich usług” dla wskazania wartości zdezelowanej umowy obliczonej jako

suma zapłaconych faktur za wykonaną usługę. Właśnie w ten sposób Zamawiający rozumie cytowany zapis.

Przystępujący wskazywał na jedną usługę a to oznacza, że dla spełnienia warunku jej wartość w okresie trzech przed lat przed upływem terminu składania ofert, jej wartość musi być nie mniejszej niż 1 200 000 zł brutto.

Odwołujący na stronie 5 odwołania w pkt 2 lit. a) tiret trzeci formułuje zarzut do listu referencyjnego, który rzekomo wskazuje na usługi wykonywane od 2000 roku. Takiego stwierdzenia nie ma liście referencyjnym ARTERII S.A. Mowa jest w nim o nieprzerwanym świadczeniu usług monitorowania cyberbezpieczeństwa od września 2020 roku.

Odnosnie twierdzenia Odwołującego na stronie 5 pkt 2 lic c) in fine jakoby „analiza postępowań publicznych w zakresie Security Operation Center na przestrzeni ostatnich lat wskazuje, że Network Experts nie ubiegał się o tego rodzaju zamówienia przez 2024r.” nie dowodzi braku wymaganego doświadczenia określonego w SWZ. Zamawiający nigdzie nie postawił warunku, iż doświadczenie musi dotyczyć wyłącznie podmiotów zobowiązanych do stosowania ustawy prawo zamówień publicznych.

Dalej Odwołujący ewentualnie zarzuca CeZ naruszenie w pkt II (tytuł) ppkt 3 :

3) Art. 239 ust. 1 i 2, art. 242 ust. 1 i 3 pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem postanowień pzp i Specyfikacji Warunków Zamówienia - dalej: SWZ - co doprowadziło do sytuacji, w której wybrana przez Zamawiającego oferta nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny.

Zarzuty odwołania są gołosłowne, dotyczą wykazu usług i treści listu referencyjnego, co zostało już wyżej omówione. Odwołujący nie podał dowodzenia ciężącego na nim obowiązku dowodowemu. Również Zamawiający w niniejszym Postępowaniu nie mógł naruszyć normy art. 242 ust. 3 PZP co zostało już wykazane powyżej.

Zamawiający zaprzecza, aby dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem warunków Postępowania lub przepisów PZP.

Zamawiający wskazuje, że zarzuty odwołania dotyczące rzekomego niespełnienia warunku udziału w Postępowaniu przez Network de facto stanowi polemikę i luźne rozważania co do doświadczenia Przystępującego oraz możliwości wywiedzenia treści nie zapisanych w liście referencyjnym wystawionym przez ARTERIA S.A.

Przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Network Experts sp. z o.o. Sp.k., z siedzibą w Warszawie i wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący w swym odwołaniu co do zasady kwestionuje prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego czynności oceny oferty Zgłaszającego Przystąpienie, w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

W zakresie użycia w treści listu referencyjnego sformułowania „grupa kapitałowa” pozostaje bez znaczenia, biorąc pod uwagę treść samego oświadczenia. Zaznaczenia wymaga, iż w nagłówku listu referencyjnego wskazano dane podmiotu wystawiającego dokument, tj. Arteria S.A. List referencyjny zawiera wskazanie nazwy podmiotu, potwierdzającego wykonywanie usługi na jego rzecz, którym jest Arteria S.A. Dokument został ponadto sygnowany pieczęcią firmową spółki Arteria S.A. z oznaczeniem adresu, NIP-u i REGON-u. Powyższe nie pozostawia wątpliwości, iż List referencyjny został wystawiony przez usługobiorcę Arteria S.A. i dotyczy tego właśnie podmiotu.

Powyższe spójne jest z treścią oświadczenia Zgłaszającego Przystąpienie, zawartego w Wykazie usług, z którego wynika, iż usługa wykonywana była na rzecz ww. podmiotu. W świetle powyższego, zarzut koncentrujący się na braku umocowania Arteria S.A. do składania oświadczeń w imieniu podmiotów trzecich, również pozostaje bezzasadny.

Pozostałe argumenty Odwołującego, w świetle wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień i odpowiedzi udzielonej, również pozostają jedynie gołosłownym twierdzeniem. Zgłaszający Przystąpienie potwierdził bowiem, że w okresie licznym na dzień składania ofert, wartość usługi realizowanej na rzecz Arteria S.A. przekroczyła wymaganą przez Zamawiającego kwotę 1.200.000 zł brutto. Wskazana zaś data wrzesień 2020 r., odnosi się do momentu zakończenia wdrażania usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa, zaś sama usługa pozostawała aktywna do chwili składania ofert, jak i nadal. Powyższe informacje jednoznacznie wynikają z wyjaśnień złożonych Zamawiającemu.

W zakresie dotyczącym argumentu, dotyczącego analizy postępowań w zakresie Security Operation Center, Zgłaszający Przystąpienie, uważa je za pozbawione waloru dowodu. Tak postawiona teza koncentruje się jedynie na podważaniu zaufania do Zgłaszającego. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie dowodu. Nawet jednak gdyby taki przedstawił, nie jest to dowód na fakt, który Odwołujący próbuje wywieść. Powyższe nie dowodzi bowiem, iż Zgłaszający nie zbudował doświadczenia (wraz z towarzyszącą mu wartością) w zakresie usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa.

Równie gołosłownym argumentem jest powołanie się na treść wpisu P.S. na portalu LinkedIn. Odwołujący celowo manipuluje treścią i znaczeniem tego wpisu. Z wydruku będącego załącznikiem do aktu notarialnego rep 112/2024, wynika, iż 4 miesiące temu Pan P.S. zamieścił wpis o treści przywołanej przez Odwołującego, co nie jest jednak tożsame z treścią wywodzoną przez Odwołującego, iż Zgłaszający Przystąpienie prowadzi działania w obszarze Security Operation Center od 4 miesięcy. Wpis ma charakter marketingowy i pozostaje bez znaczenia w zakresie przedstawionych w postępowaniu: wykazu usług, listu referencyjnego, złożonych Zamawiającemu wyjaśnień.

Odwołujący nie sprostął ciężarowi dowodu, zaś przywołane argumenty albo pozostają bez znaczenia albo są gołosłowne, zaś sformułowane zarzuty są chybione. Postępowanie ma charakter kontrydiktoryjny. Tymczasem jedynym dowodem przedstawionym przez Odwołującego jest akt notarialny, z którego wynika, iż na portalu LinkedIn, Pan Piotr Szafran, 4 miesiące wcześniej, zamieścił wpis o określonej treści. Dowód ten nie potwierdza jednak nieprawidłowości po stronie Zamawiającego, bowiem tego dotyczą zarzuty odwołania.

Powyższy rozkład ciężaru dowodu potwierdza orzecznictwo.

Mając na względzie powyższe, bezspornie uznać należy, iż czynność Zamawiającego polegająca na dokonaniu oceny ofert oraz skutkująca dokonaniem wyboru Zgłaszającego Przystąpienie, była prawidłowa. Powyższe skutkować winno uznaniem zarzutów sformułowanych przez Odwołującego za bezpodstawne, zaś odwołanie za podlegające oddaleniu.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska stron i uczestnika przedstawione na piśmie i do protokołu ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący co do zasady kwestionuje prawidłowość czynności oceny oferty przystępującego w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Skład orzekający pomija niniejszym oczywiste omyłki przedstawione w odwołaniu, a to dotyczące rzekomo odrzucenia oferty odwołującego, liczby złożonych ofert oraz terminu kalendarzowego na wniesienie odwołania, jako nie mające znaczenia dla istoty sporu.

W zakresie pozostałych zarzutów należy stwierdzić, że użycie w treści listu referencyjnego sformułowania „grupa kapitałowa” w istocie pozostaje bez znaczenia, biorąc pod uwagę treść samego oświadczenia jako pochodzącego od spółki akcyjnej Arteria, co wynika z nagłówka listu referencyjnego, gdzie wskazano dane podmiotu wystawiającego dokument, tj. Arteria S.A. List referencyjny zawiera wskazanie nazwy podmiotu, potwierdzającego wykonywanie usługi na jego rzecz, którym jest Arteria S.A. Dokument został ponadto opatrzony pieczęcią firmową spółki Arteria S.A. z oznaczeniem danych indywidualnych. Powyższe nie pozostawia wątpliwości, iż List referencyjny został wystawiony przez usługobiorcę Arteria S.A. i dotyczy tego właśnie podmiotu.

Powyższe pozostaje w zgodności z treścią oświadczenia przystępującego, zawartego w Załączniku nr 6 – Wykaz usług, z którego wynika, iż usługa wykonywana była na rzecz ww. podmiotu. Wykonawca wezwany do złożenia wyjaśnień potwierdził, że w okresie liczącym na dzień składania ofert, wartość usługi realizowanej na rzecz Arteria S.A. przekroczyła wymaganą przez Zamawiającego kwotę 1.200.000 zł brutto. Wskazana data wrzesień 2020 r., odnosi się do momentu zakończenia wdrażania usługi monitorowania cyberbezpieczeństwa, zaś sama usługa pozostawała aktywna do chwili składania ofert, jak i nadal. Powyższe wynika z wyjaśnień złożonych Zamawiającemu jakkolwiek brak jest informacji o wartości świadczonych nadal usług poza stwierdzeniem, że łącznie jest to kwota przekraczająca wartość na datę wdrożenia.

Izba nie uznała walurowego dowodowego wpisu P.S. na portalu LinkedIn, skądinąd niejednoznaczny co do okresu funkcjonowania spółki w przedmiotowej branży.

Mając na względzie powyższe, uznać należy, iż czynność oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej nie naruszył wskazanych przepisów ustawy.

W takim stanie rzeczy orzeczono, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 i 576 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zmianami).

Przewodniczący:.....