

**WYROK**  
**z dnia 1 grudnia 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Emil Kuriata**

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 listopada 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 listopada 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ekotrade sp. z o.o., Ekotrade Serwis FM sp. z o.o., Silesia Ekotrade sp. z o.o., ul. Melomanów 4; 00-712 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o., ul. Wierzbowa 52; 90-133 Łódź**, przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Seris Konsalnet Ochrona sp. z o.o., Seris Konsalnet Security sp. z o.o., CHL Konwój sp. z o.o., CHL Cash Management sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza 55; 01-267 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ekotrade sp. z o.o., Ekotrade Serwis FM sp. z o.o., Silesia Ekotrade sp. z o.o., ul. Melomanów 4; 00-712 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ekotrade sp. z o.o., Ekotrade Serwis FM sp. z o.o., Silesia Ekotrade sp. z o.o., ul. Melomanów 4; 00-712 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ekotrade sp. z o.o., Ekotrade Serwis FM sp. z o.o., Silesia Ekotrade sp. z o.o., ul. Melomanów 4; 00-712 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o., ul. Wierzbowa 52; 90-133 Łódź**, kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Ochrona mienia i obiektów ZWIK Sp. z o.o., konwojowanie wartości pieniężnych oraz konserwacja i naprawa urządzeń zabezpieczenia technicznego*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15 września 2021 r., pod nr 2021/S 179-467240.

Dnia 9 listopada 2021 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 19 listopada 2021 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Ekotrade sp. z o.o., Ekotrade Serwis FM sp. z o.o., Silesia Ekotrade sp. z o.o. (dalej „*Odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu, dotyczących części 1 zamówienia - polegających na: wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty konsorcjum Konsalnet, zaniechaniu odrzucenia oferty Konsalnet z postępowania pomimo, że wykonawca Konsalnet nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania dla 2 głównych ochraniających obiektów grupami interwencyjnymi, wykonawca Konsalnet podlega wykluczeniu wobec podania w postępowaniu nieprawdziwych/wprowadzających w błąd informacji w odniesieniu do spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania na dzień składania ofert wymaganych grup interwencyjnych, co przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie odwołującego i postanowień SWZ ma wpływ na zaniechanie wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsalnet, który podlega wykluczeniu, bowiem nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganych grup interwencyjnych,
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art 109 ust. 1 pkt 8 oraz 10 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsalnet, który podlega wykluczeniu bowiem w odniesieniu do spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganych grup interwencyjnych: w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, lub który w wyniku

lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, co skutkuje naruszeniem art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w postępowaniu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem, a także o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania, odrzucenie oferty Konsalnet, co ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania.

Interes odwołującego. Odwołujący wskazał, że oferta odwołującego zgodnie z rankingiem ofert zawartym w treści zawiadomienia o rozstrzygnięciu postępowania została uplasowana na drugiej pozycji rankingowej w części nr 1 zamówienia. Uwzględnienie odwołania i odrzucenie oferty Konsalnet spowoduje bezpośrednio na wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania. W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia, w tym postępowaniu, doznał więc uszczerbku, bowiem gdyby nie zaskarżone czynności i zaniechania zamawiającego, to odwołujący uzyskałby zamówienie, tym samym odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z zamawiającym.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Przedmiotem zamówienia są m.in usługi ochrony mienia i obiektów ZWiK sp. z o.o. podlegających obowiązkowej ochronie przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne (zwane dalej SUFO), zlokalizowanych na terenie miasta Łodzi (3) oraz zlokalizowanych w Tomaszowie Mazowieckim (1), w Bronisławowie gm. Wolbórz (1), w Rokicinach (1) i w Kalinku k. Rzgowa (1).

Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 1 ppkt 4 SWZ, warunkiem udziału w postępowaniu jest m.in. dysponowanie co najmniej siedmioma grupami interwencyjnymi wyposażonymi zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa - co najmniej jedna grupa powinna przypadać na każdy z 7 głównych ochraniających obiektów i zapewniać dojazd do obiektów w warunkach wystąpienia zagrożenia w celu jego eliminacji w czasie określonym we wzorze umowy. Dojazd (reakcja) grupy interwencyjnej powinien się odbywać przez całą dobę bez względu na dzień tygodnia, w tym w dni ustawowo wolne od pracy i w święta.

Podkreślenia wymaga, że mamy do czynienia z warunkiem podmiotowym udziału w postępowaniu, a zatem wykonawca już ubiegając się o udzielenie zamówienia winien

dysponować taką grupą interwencyjną (ocena spełniania warunków udziału jest dokonywana według stanu na dzień składania ofert — co potwierdza treść oświadczenia JEDZ).

Zamawiający jednoznacznie wskazał, że co najmniej jedna grupa interwencyjna ma przypadać na każdy z siedmiu głównych ochronianych obiektów tj. m.in.:

- Tomaszów Mazowiecki,
- Bronisławów gm. Wolbórz.

Dodatkowo SWZ zawiera uszczegółowienie parametrów czasu interwencji wskazując, że: grupy interwencyjne muszą być zlokalizowane w takiej odległości od siedmiu głównych ochronianych obiektów, aby były w stanie podjąć interwencję na wypadek zagrożenia bezpieczeństwa w czasie określonym we wzorze umowy, tj.: dla obiektów poza Łodzią: 20 minut. Wykonawca musi zapewnić reakcję grup interwencyjnych w wymaganym składzie i czasie codziennie przez całą dobę.

Podsumowując warunki udziału w postępowaniu dotyczące grup interwencyjnych: wykonawca w celu wykazania spełnienia warunku udziału miał obowiązek wykazać, że już na dzień składania ofert w postępowaniu posiada dla obiektów zamawiającego zlokalizowanych w Tomaszowie Mazowieckim oraz Bronisławowie, dla każdego z obiektów odrębną grupę interwencyjną, której lokalizacja umożliwia dojazd do wskazanych obiektów w czasie do 20 minut od wezwania.

Odwołujący wskazał, że prawdą jest, że SWZ nie wymagała od wykonawców samodzielnego wykonania usług dojazdu grup interwencyjnych jednak nie to jest istotą zarzutu odwołania bowiem odwołujący wskazuje, że wykonawca Konsalnet nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca Konsalnet złożył JEDZ, w którym wprost potwierdzał, że spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu samodzielnie, nie korzystając w tym zakresie z żadnego udostępnienia potencjału w trybie art. 118 ustawy Pzp.

Potwierdzeniem powyższego było również niezłożenie wraz z ofertą pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego, czy też analogicznego w skutkach dokumentu, o którym mowa w art. 118 ustawy Pzp. Zamawiający wymagał na etapie przed wyborem oferty najkorzystniejszej od wykonawcy najwyżej ocenianego złożenia dodatkowego oświadczenia w przedmiocie potwierdzenia spełniania warunków udziału. Zgodnie z wzorem oświadczenia załącznik nr 5 A do SWZ wykonawca oświadczał w szczególności o spełnianiu warunków udziału w zakresie zdolności technicznej deklarując m.in., że: *„Niniejszym oświadczamy, że dysponujemy: 8) co najmniej siedmioma grupami interwencyjnymi wyposażonymi zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa - co najmniej jedna grupa powinna przypadać na każdy z 7 głównych ochronianych obiektów i zapewniać dojazd do obiektów w warunkach wystąpienia zagrożenia w celu jego eliminacji w czasie określonym we wzorze umowy. Dojazd (reakcja) grupy interwencyjnej powinien się odbywać przez całą dobę bez względu na dzień tygodnia, w tym w dni ustawowo wolne od pracy i w święta”*.

Dodatkowo oświadczenie zawierało także deklarację odnośnie spełniania warunków udziału samodzielnie, względnie z udziałem podmiotu trzeciego.

Wykonawca Konsalnet na wezwanie zamawiającego z dnia 14.10 br. złożył w dniu 20.10 br. m.in. wymagane oświadczenie (plik z numerem 23), zgodnie z którym oświadczył w imieniu konsorcjum, że samodzielnie spełnia wszystkie warunki udziału, w tym odnoszące się do dysponowania grupami interwencyjnymi dla każdej ze wskazanych lokalizacji. Pomimo deklarowanego samodzielnego spełniania warunków udziału - w tym dotyczących dysponowania na dzień składania ofert grupą interwencyjną dla każdego z wymienionych obiektów, Konsalnet w złożonej ofercie oświadczył, że w odniesieniu do 2 lokalizacji - Tomaszów Mazowiecki oraz Bronisławów, przewiduje powierzenie realizacji zamówienia w zakresie grup interwencyjnych podwykonawcy Agencja Ochrony Mienia „TARCZA Tomaszów Mazowiecki” sp. z o.o.

Odwołujący podkreślił, że nieprzypadkowo wskazanie podwykonawstwa odnosi się w całej ofercie Konsalnet właśnie wyłącznie do grup interwencyjnych oraz dla lokalizacji obiektów Tomaszów oraz Bronisławów. Ma to związek z faktem, że właśnie we wskazanych lokalizacjach Konsalnet po prostu nie dysponuje własnymi grupami interwencyjnymi. Skoro zatem według oświadczenia Konsalnet samodzielnie spełnia warunek i dysponuje własnymi grupami interwencyjnymi dla wskazanych lokalizacji spełniającymi wymagania dotyczące czasu dojazdu to: 1) zlecenie tych samych usług podwykonawcy - podmiotowi konkurencyjnemu na lokalnym bardzo wąskim rynku (co zostanie wykazane poniżej), byłoby całkowicie nieracjonalne, 2) zlecenie realizacji usług w całości podwykonawcy w zakresie grup interwencyjnych dla wskazanych lokalizacji, przy deklarowanym jednocześnie samodzielnym spełnieniu warunku podmiotowego (przy tak specyficznym warunku jak dysponowanie grupami interwencyjnymi), stanowiłoby obejście tożsamości potencjału dla spełnienia warunku udziału i uczestniczącego w realizacji zamówienia.

Warunek udziału i jego spełnienie miałby w takim przypadku charakter całkowicie fasadowy i formalny w stosunku do realizacji zamówienia ponieważ pomimo rzekomego samodzielnego posiadania własnych grup interwencyjnych nastąpiłoby powierzenie wykonania tych czynności w całości podwykonawcy,

Status podwykonawcy dla Agencji Ochrony Tarcza w sytuacji, gdyby jednak to właśnie ten podmiot, a nie Konsalnet faktycznie spełniał warunek dysponowania grupami interwencyjnymi, stanowiłby obejście weryfikacji podmiotowej (spełniania warunku oraz braku podstaw wykluczenia) dla podmiotu trzeciego. Podwykonawcy w postępowaniu nie byli weryfikowani za pomocą podmiotowych środków dowodowych tak jak miało to miejsce w przypadku podmiotów trzecich w rozumieniu art. 118 ustawy Pzp. Ustalenie, że Konsalnet faktycznie nie spełnia samodzielnie warunku udziału i na dzień składania ofert nie dysponował wymaganymi grupami interwencyjnymi skutkuje uznaniem, że Konsalnet nie

spełnił warunku udziału w postępowaniu, oraz że wykonawca Konsalnet składając JEDZ jak i oświadczenie wg formularza 5A do SWZ w sprawie samodzielnego spełniania warunków udziału, podawał nieprawdziwe/wprowadzające w błąd informacje, czego konsekwencją musi być wykluczenie z postępowania (art. 109 ust 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp). Dodatkowo w związku z wyjaśnieniami i zapewnieniami Konsalnet złożonymi na wezwanie zamawiającego do udzielenia wyjaśnień, w których podtrzymał zapewnienie o spełnianiu warunku udziału w postępowaniu, wykluczona byłaby procedura o której mowa w art. 110 ustawy Pzp (selfcleaning). Mając na względzie fakt wprowadzenia w błąd/podania nieprawdziwych informacji w przedmiocie spełnienia warunku podtrzymanych w treści składanych w toku postępowania wyjaśnień niedozwolona byłaby procedura uzupełniania podmiotowych środków dowodowych w postaci JEDZ oraz oświadczenia załącznik 5A do SWZ. Brakiem możliwości zmiany w toku postępowania decyzji w odniesieniu do samodzielnego spełniania warunków udziału w postępowaniu, zgodnie bowiem z art. 123 ustawy Pzp - wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.

Odwołujący po zapoznaniu się z oświadczeniem Konsalnet odnośnie samodzielnego spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do dysponowania własnymi grupami interwencyjnymi dla lokalizacji Tomaszów Mazowiecki oraz Bronisławów zawiadomił zamawiającego o powyższej okoliczności pismem z dnia 25.10 br. Odwołujący w szczególności podniósł, że zaistniała w związku z powyższymi okolicznościami konieczność zbadania prawdziwości oświadczenia konsorcjum Konsalnet, odnośnie samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania siedmioma grupami interwencyjnymi. Według rozeznania rynkowego oraz wiedzy dostępnej odwołującemu, jako jednemu z największych wykonawców na rynku usług ochrony osób i mienia, konsorcjum Konsalnet nie posiada własnej grupy interwencyjnej w Tomaszowie Mazowieckim, a tym bardziej dwóch własnych grup interwencyjnych. Odwołujący wskazywał, że w Tomaszowie Mazowieckim grupą interwencyjną dysponuje tylko jeden podmiot, tj. Agencja Ochrony Mienia Tarcza - Tomaszów Mazowiecki sp. z o.o. Odwołujący od wielu lat współpracuje z tym podmiotem, w szczególności w zakresie ochrony obiektów samego zamawiającego, gdyż żadna inna firma w okolicy nie dysponuje grupą interwencyjną. Konsalnet zna realia rynkowe i kwestię dostępnych grup interwencyjnych w Tomaszowie Mazowieckim ponieważ w swojej ofercie wskazał Agencję Ochrony Mienia Tarcza - Tomaszów Mazowiecki sp. z o.o., jako podwykonawcę właśnie w zakresie reakcji grup

interwencyjnych dla dwóch obiektów: w Tomaszowie Mazowieckim oraz pobliskim Bronisławowie.

Zamawiający pismem z dnia 29.10 br. zwrócił się do Konsalnet o udzielenie koniecznych wyjaśnień.

Konsalnet pismem z dnia 4.11 br. oświadczył, odwołując się do złożonego w postępowaniu JEDZ oraz oświadczenia o spełnieniu warunków technicznych m.in., że: *„Oświadczam, że spełniam samodzielnie (we własnym zakresie), warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania grupami interwencyjnymi zapewniającymi dojazd do obiektów znajdujących się w Tomaszowie Mazowieckim oraz w Bronisławowie gmina Wolbórz (w warunkach wystąpienia zagrożenia w celu jego eliminacji w czasie określonym we wzorze umowy). (...) Seris wyjaśnia, iż dysponuje ww. potencjałem (grupami interwencyjnymi) we własnym zakresie i nie polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, wobec powyższego nie załączył do oferty, zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby. (...) Złożone w ofercie jak i w pozostałych dokumentach z art. 125 ust. 1 ustawy pzp (JEDZ) oświadczenie, że zamówienie zostanie zrealizowane przy udziale podwykonawcy - Agencji Ochrony Mienia Tarcza Tomaszów Mazowiecki sp. z o.o. jest również prawidłowe i nie świadczy o jakiegokolwiek niezgodności z treścią dokumentacji przetargowej. Wynika ono wyłącznie z zamiaru zwiększenia bezpieczeństwa obiektów Zamawiającego w trakcie realizacji umowy oraz zapewnienia świadczenia usługi na jak największym poziomie. (...) Seris zwraca uwagę, iż powzięta przez Zamawiającego wiadomość od podmiotu trzeciego jest dla Seris niezrozumiała. Ponadto sama informacja nie jest żadnym dowodem „podmiotu trzeciego”, ponieważ Seris nie ujawnia do wiadomości publicznej ile posiada grup interwencyjnych, stricte w rejonie Łodzi, Tomaszowa Mazowieckiego, Bronisławowa w gminie Wolbórz, jak również w wielu innych lokalizacjach. W związku z powyższymi informacjami ew. podmiotu trzeciego na które się powołuje Zamawiający mogą być nieaktualne, bądź stanowić przejaw nieuczciwej konkurencji. Sam zamiar korzystania z usług podwykonawczych w tym rejonie, nie świadczy o braku posiadania, również własnych grup interwencyjnych. Grupy interwencyjne Seris obsługują bardzo duży obszar aglomeracji woj. łódzkiego. (...) Mając na uwadze powyższe wyjaśnienie Seris potwierdza, iż samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące grup interwencyjnych zarówno na dzień składania ofert, jak i na dzień złożenia wyjaśnienia.”.*

Zdaniem odwołującego, jak wynika z powyższych wyjaśnień poza ogólnikowymi deklaracjami i potwierdzeniami, Konsalnet nie był w stanie skonkretyzować ani zidentyfikować (nawet do wyłącznej wiedzy zamawiającego) lokalizacji własnych grup interwencyjnych (czy konkretnego promienia ich działania), które byłyby w stanie utrzymać wymagane przez zamawiającego parametry czasu interwencji dla wskazanych obiektów. Powyższe ma bezpośredni związek z faktem nieposiadania dla wskazanych lokalizacji



własnych grup interwencyjnych. Odnośnie deklaracji Konsalnet, że w odniesieniu do podwykonawcy Agencja Ochrony Mienia Tarcza - Tomaszów Mazowiecki sp. z o.o. zamiar powierzenia dojazdów grup interwencyjnych ma związek z rzekomym *zamiarem zwiększenia bezpieczeństwa obiektów Zamawiającego w trakcie realizacji umowy oraz zapewnienia świadczenia usługi na jak największym poziomie*, odwołujący wskazał, że o pozorności deklaracji świadczy to, że pomimo, że usługi dojazdów grup interwencyjnych dotyczą łącznie 7 lokalizacji zamawiającego akurat wyłącznie dla tych 2 lokalizacji (Tomaszów i Bronisławów) Konsalnet ma zamiar „zwiększyć bezpieczeństwo”.

Powyższe ma związek wyłącznie z faktem, że Konsalnet takich własnych grup interwencyjnych we wskazanych lokalizacjach nie posiada i wyłącznie z tego powodu, a nie z deklarowanej pobudki zwiększenia bezpieczeństwa, w ofercie wskazano Agencję Ochrony Mienia Tarcza, jako podwykonawcę właśnie do tego zakresu rzeczowego zamówienia.

Do wyjaśnień Konsalnet w charakterze załącznika złożono dodatkowe oświadczenie z którego wynika, że *„Ja niżej podpisany S. M. - pełniący funkcję Dyrektora ds. Grup Interwencyjnych i Działu Podwykonawstwa, oświadczam iż posiadamy 107 własnych uzbrojonych grup interwencyjnych wyposażonych zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, w spółkach Seris Konsalnet Security sp. z o.o. i Seris Konsalnet Ochrona sp. z o.o., z czego w samym województwie łódzkim ich liczba wynosi 12. Wskazane grupy w rejonie łódzkim obsługują min. lokalizacje tj. Tomaszów Mazowiecki, Bronisławów gmina Wolbórz oraz pozostałe obiekty wskazane w dokumentacji przetargowej - oznaczenie sprawy HHZ.280.3.2021.V.”*.

Odwołujący podkreślił, że parametry wymaganego czasu reakcji - dojazdu grupy interwencyjnej dla poszczególnych lokalizacji określone wg Planu Ochrony na poziomie 20 minut od wezwania ograniczają w znaczący sposób możliwości wykorzystania grup interwencyjnych z obszaru województwa łódzkiego. Nie chodzi bowiem w warunkach, aby były to grupy interwencyjne (co najmniej 2 odrębne dla każdego z obiektów), które mogą w ogóle (w dowolnym czasie) dojechać do wskazanych obiektów, ale mają to być tak zlokalizowane grupy interwencyjne, aby zagwarantować dojazd w konkretnym, bardzo ograniczonym czasie do chronionych obiektów - pamiętać przy tym należy, że pojazdy którymi poruszają się grupy interwencyjne nie są pojazdami uprzywilejowanymi, co skutkuje obowiązkiem przestrzegania przepisów i ograniczeń Kodeksu ruchu drogowego. Konsalnet wskazuje ponadto, że grupy interwencyjne jakie posiada obsługują bardzo duży obszar „aglomeracji woj. łódzkiego”. Tomaszów Mazowiecki i pobliski Bronisławów nie należą do aglomeracji łódzkiej ([https://pl.wikipedia.org/wiki/Agglomeracja\\_%C5%82%C3%B3dzka](https://pl.wikipedia.org/wiki/Agglomeracja_%C5%82%C3%B3dzka)). W zakresie odnoszącym się do kwestii dostępnych lokalnie grup interwencyjnych - mamy do czynienia z bardzo ograniczonym w zakresie grup interwencyjnych rynkiem lokalnym.

Powyższe wynika z faktu, że we wskazanych 2 lokalizacjach ilość obiektów podlegających obowiązkowej ochronie, które generują konieczność zapewnienia wsparcia uzbrojonych grup interwencyjnych jest niewielka. To skutkuje brakiem uzasadnienia dla utrzymywania w takich lokalizacjach przez duże podmioty z branży usług ochrony własnych grup interwencyjnych. Tak jest zarówno w przypadku odwołującego jak i Konsalnet. Z tego właśnie powodu również odwołujący nie posiada we wskazanych lokalizacjach i nie utrzymuje i nie ponosi kosztów dodatkowych własnych grup interwencyjnych i korzysta w tym zakresie z jednej, z co najwyżej dwóch Agencji ochrony, która takie właśnie grupy spełniające wymóg czasu dojazdu posiada. Potwierdzeniem powyższego jest oświadczenie jakie uzyskał odwołujący od Agencji Ochrony Tarcza - oświadczenie złożone przez uprawnionego do samodzielnej reprezentacji spółki Prezesa Zarządu. Zgodnie z oświadczeniem: *„Oświadczam, iż według mojej wiedzy żadna inna firma niż Agencja Ochrony Mienia TARCZA Tomaszów Mazowiecki Spółka z o.o. oraz Agencja Ochrony Mienia TRANSFER Sp. z o.o. nie dysponuje uzbrojonymi grupami interwencyjnymi w Tomaszowie Mazowieckim, ani w Bronisławowie, ani w odległości umożliwiającej podjęcie interwencji w czasie do 20 minut w tych miejscowościach.”*.

Powyższe oświadczenie jest złożone przez podmiot który doskonale zna rynek lokalny i własną konkurencję, zatem gdyby faktycznie we wskazanych lokalizacjach także Konsalnet posiadał takie grupy interwencyjne z pewnością lokalna agencja ochrony o tym by wiedziała. Jedno przy tym ustalenie jest kluczowe - w obszarze, na którym musiałyby działać grupy interwencyjne zgodnie z SWZ, nie ma grup interwencyjnych Konsalnet.

Potwierdza powyższe dodatkowo również wiedza, jaką posiada odwołujący, a związana z obsługą od 1.11 br. przez Ekotrade (poprzednio Konsalnet) m.in. dwóch placówek bankowych banku PEKAO S.A., zlokalizowanych w Tomaszowie Mazowieckim. W obydwu przypadkach poprzednim wykonawcą tych usług był Konsalnet, który w zakresie usług dojazdu grup interwencyjnych korzystał z podwykonawcy - Agencji Ochrony Tarcza. Aktualnie, także odwołujący, realizując tożsamą usługę korzysta z tej samej Agencji w zakresie grup interwencyjnych i ma to bezpośredni związek z brakiem na lokalnym rynku innych podmiotów które takie usługi świadczą.

Dodatkowo potwierdza powyższe także przebieg aktualnego postępowania o zamówienie publiczne prowadzonego w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na podstawie art. 410 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1129) Ochrona fizyczna realizowana przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne - 1/ZP/22, Zamawiający tj. 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy ul. Konstantynowska 85, 95 100 Zgierz. W przedmiotowym postępowaniu zakres rzeczowy zamówienia obejmuje m.in. (zadanie nr 5) ochronę fizyczną obiektu połączoną z grupami interwencyjnymi (obiekt WKU w Tomaszowie Mazowieckim

podlegający obowiązkowej ochronie i stąd wymóg dysponowania grupą). Zgodnie z odpowiedziami na pytania wykonawcy nr 3 i 4 z dnia 22.09.2021 r., niedopuszczalne jest podwykonawstwo w zakresie reakcji grupy interwencyjnej, a grupa ma być uzbrojona. W konsekwencji podtrzymania wymogu wykonawca Konsalnet (który rzekomo posiada w Tomaszowie Mazowieckim własną GI) nie składa wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu właśnie w tej części zamówienia - potwierdza to uzyskana przez odwołującego od zamawiającego treść wniosku jaki złożył Konsalnet w tym postępowaniu.

Definitywnym potwierdzeniem, że Konsalnet faktycznie nie posiada na wskazanym terenie własnych grup interwencyjnych jest korespondencja bezpośrednio w tym zakresie prowadzona przez odwołującego z Konsalnet (korespondencja w załączeniu do odwołania).

Odpowiedź Konsalnet jest jednoznaczna i nie budząca żadnych wątpliwości - upoważniona do kontaktów z parterami biznesowymi ze strony Konsalnet osoba (P. D. Specjalista ds. Podwykonawstwa Seris Konsalnet Security Sp. z o.o.) potwierdza, że *na wskazanym terenie firma ta nie posiada własnych grup interwencyjnych.*

Powyższe zostało dodatkowo potwierdzone niezależną korespondencją prowadzoną przez Konsalnet z inną agencją ochrony - Defendo Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi (korespondencja w tej sprawie również stanowi załącznik do odwołania). Analogicznie jak w przypadku korespondencji prowadzonej z odwołującym uzyskano jednoznaczne potwierdzenie, że Tomaszów Mazowiecki, to nie jest to rejon działania grup interwencyjnych Konsalnet. Obydwie niezależne korespondencje z Konsalnet potwierdzają, że warunek udziału nie jest spełniony.

Podsumowując, w ocenie odwołującego:

- Konsalnet nie spełnia własnym potencjałem warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VIII pkt 1 ppkt 4 SWZ (kwestia dopuszczenia czy też nie podwykonawstwa w tym zakresie nie ma znaczenia dla kwestii spełnienia warunku udziału),
- wykluczona jest wobec jednoznacznego oświadczenia w JEDZ, oświadczeniu o spełnianiu warunków technicznych (załącznik nr 5) zmiana decyzji samodzielnym spełnianiu warunków udziału w celu zastąpienia tego oświadczeniem zobowiązaniem podmiotu trzeciego spełniającego warunek (vide art. 123 Pzp),
- wobec potwierdzenia przez Konsalnet w toku postępowania, że warunek jest spełniony i wykonawca faktycznie posiada własne grupy interwencyjne we wskazanych lokalizacjach z parametrami dojazdu jak w SWZ, nie istnieje możliwość uzupełnienia oświadczenia w tym zakresie w celu zastąpienia nieprawdziwych/wprowadzających w błąd informacji prawdziwymi, co potwierdza jednolite orzecznictwo KIO wskazujące, że przepis art. 128 ust 1 Pzp w odniesieniu do oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust 1 Pzp nie przewiduje (analogicznie jak poprzednio obowiązujący art. 26 ust 3 Pzp) procedury uzupełniania oświadczeń/dokumentów nieprawdziwych w celu zastąpienia ich prawdziwymi.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający podniósł, co następuje.

W ocenie zamawiającego sformułowany w punkcie 1 petitum odwołania zarzut nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, że wykonawca konsorcjum Konsalnet, którego oferta została najwyżej oceniona w części 1 zamówienia, przedstawił dokument wymagany zapisami SWZ, w którym potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zatem, wbrew stanowisku odwołującego, wykonawca wykazał za pomocą w/w dokumentu oraz złożonych na wezwanie zamawiającego wyjaśnień, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej. Zamawiający w rozdziale VIII ust. 1 pkt 3) SWZ (po zmianach z dnia 23.09.2021 r.) wskazał dla części 1 zamówienia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej wykonawcy. O udzielenie przedmiotowego zamówienia mógł ubiegać się wykonawca, który winien wykazać, iż dysponuje m.in.: co najmniej siedmioma grupami interwencyjnymi wyposażonymi zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa – co najmniej jedna grupa powinna przypadać na każdy z 7 głównych ochraniających obiektów i zapewniać dojazd do obiektów w warunkach wystąpienia zagrożenia w celu jego eliminacji w czasie określonym we wzorze umowy. Dojazd (reakcja) grupy interwencyjnej powinien się odbywać przez całą dobę bez względu na dzień tygodnia, w tym w dni ustawowo wolne od pracy i w święta.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, podmioty mogą łącznie spełnić powyższy warunek.

Zamawiający wskazał, że w postępowaniu nie wpłynął wniosek o wyjaśnienie treści określonego w SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej w zakresie dysponowania grupami interwencyjnymi. Zakres ten nie stanowił przedmiotu jakichkolwiek wątpliwości podmiotów występujących w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający w rozdziale IX ust. B SWZ określił podmiotowe środki dowodowe, jakie jest zobowiązany złożyć wykonawca, na wezwanie zamawiającego, o którym mowa w art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy składali oświadczenia o zdolności technicznej wykonawcy (dysponowaniu przez wykonawcę potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia) w treści zawartej w załączniku nr 5AA do SWZ.

W dniu 14.10.2021 r. zamawiający wezwał wykonawcę - konsorcjum Konsalnet, którego oferta została najwyżej oceniona w części 1 zamówienia, do złożenia podmiotowych środków dowodowych i oświadczenia JEDZ. Wskazany wykonawca złożył wymagane dokumenty w dniu 20.10.2021 r. Po dokonanej analizie dokumentacji przedłożonej w związku z art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający pismem z dnia 29.10.2021 r., na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę - konsorcjum Konsalnet do jej uzupełnienia. Przekazane przez wykonawcę w dniu 20.10.2021 r. oświadczenie o spełnieniu warunku udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej wykonawcy zostało złożone na nieaktualnym załączniku nr 5A. Treść tego załącznika została zmieniona przez zamawiającego wraz ze zmianą warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy. Jednocześnie w związku ze złożonym w dniu 25.10.2021 r. przez konsorcjum firm EKOTRADE pismem, w którym zakwestionowano prawdziwość oświadczenia wykonawcy - konsorcjum Konsalnet, co do „samodzielnego spełnienia warunku udziału w postępowaniu” dotyczącego grup interwencyjnych oraz zawarto wniosek o przeprowadzenie badania oferty tego wykonawcy, zamawiający wezwał wykonawcę - konsorcjum Konsalnet, na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 29.10.2021 r. dotyczące uzupełnienia przez wykonawcę - konsorcjum Konsalnet podmiotowych środków dowodowych oraz złożenia wyjaśnień, ww. wykonawca w dniu 04.11.2021 r. złożył wymagane dokumenty. Oświadczenie o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej wykonawcy zostało złożone w treści odpowiadającej treści załącznika nr 5AA do SWZ i podpisane przez osobę uprawnioną po stronie wykonawcy.

W złożonych zaś wyjaśnieniach konsorcjum Konsalnet potwierdziło „ *iż dysponuje ww. potencjałem (grupami interwencyjnymi) we własnym zakresie i nie polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby.(...) Złożone w ofercie jak i w pozostałych dokumentach z art. 125 ust. 1 Pzp (JEDZ) oświadczenie, że zamówienie zostanie zrealizowane przy udziale podwykonawcy – Agencji Ochrony Mienia Tarcza Tomaszów Mazowiecki sp. z o.o. jest również prawidłowe i nie świadczy o jakiegokolwiek niezgodności z treścią dokumentacji przetargowej. Wynika ono wyłącznie z zamiaru zwiększenia bezpieczeństwa obiektów Zamawiającego w trakcie realizacji umowy oraz zapewnienia świadczenia usługi na jak największym poziomie.*” Ponadto wykonawca ten wskazał, że posiada 107 własnych uzbrojonych grup interwencyjnych, z czego w województwie łódzkim - 12 grup, które obsługują m.in. lokalizacje w Tomaszowie Mazowieckim czy w Bronisławowie.

W treści pisma z dnia 4.11.2021 r. konsorcjum Konsalnet podniosło, że informacja otrzymana od innego podmiotu „nie jest żadnym dowodem”. A informacje te: „mogą być nieaktualne bądź stanowić przejaw nieuczciwej konkurencji”. Konsorcjum firm EKOTRADE formułując zarzuty w stosunku do konsorcjum Konsalnet powołało się na rozeznanie rynkowe oraz „dostępną wiedzę”, nie przedstawiając przy tym żadnych dowodów dla potwierdzenia stawianych zarzutów.

Zgodnie z SWZ dokumentem potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej wykonawcy jest oświadczenie o spełnieniu warunku udziału - w treści zgodnej z zawartą w załączniku nr 5AA do SWZ. Wykonawca konsorcjum Konsalnet złożył ww. oświadczenie i potwierdził spełnienie ww. warunku udziału.

Mając na uwadze wyżej przytoczoną argumentację wskazać należy, że wykonawca wykazał za pomocą w/w dokumentu oraz złożonych na wezwanie zamawiającego wyjaśnień, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej.

Wobec powyższego - w świetle przedłożonych podmiotowych środków dowodowych - zamawiający był zobowiązany do dokonania wyboru oferty dla części 1 zamówienia - złożonej przez konsorcjum Konsalnet.

W ocenie zamawiającego nie sposób zgodzić się również z zarzutem sformułowanym w punkcie 2 odwołania. Podniesiony przez odwołującego zarzut nie zasługuje na uwzględnienie z uwagi na fakt, że zamawiający w oparciu o twierdzenia wykonawcy - konsorcjum firm EKOTRADE, nie może przyjmować, że konsorcjum Konsalnet w odniesieniu do spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wymaganych grup interwencyjnych wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu lub przedstawiło informacje wprowadzające w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. W treści oświadczenia z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp nie określono, który z podmiotów dysponuje poszczególnymi grupami interwencyjnymi przypadającymi na każdy z 7 głównych ochraniających obiektów i zapewniającymi dojazd do obiektów w warunkach wystąpienia zagrożenia w celu jego eliminacji w czasie określonym we wzorze umowy.

Załączona do odwołania korespondencja mająca wykazać niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na osobę (związaną tylko z jednym z członków konsorcjum), z którą była prowadzona, nie może być brana pod uwagę przy ocenie zasadności stawianych zarzutów. Żadna część załączonej do odwołania dokumentacji nie pozwala wywieść trafności podnoszonych wobec czynności zamawiającego zarzutów. Zamawiający zwrócił uwagę na istotny aspekt związany z przedmiotem działalności wykonawców. Wobec okoliczności, że zarówno odwołujący jak i konsorcjum Konsalnet prowadzą działalność gospodarczą wolnorynkową i posiadają indywidualnie wykreowaną politykę handlową, zamawiający nie posiada możliwości dokonywania oceny zdolności technicznej, przez pryzmat tego, w jakich postępowaniach podmioty te biorą udział i składają oferty, a do jakich postępowań nie przystępują, a nadto z jakimi innymi podmiotami współpracują na danym obszarze (które udzielają szeroko rozumianego wsparcia technicznego). Podnoszone przez odwołującego argumenty są w ocenie zamawiającego jedynie domysłami i założeniami, prawdopodobnie wysnutymi w oparciu o własne założenia handlowe. Należy mieć na uwadze, że tymi samymi założeniami nie musi kierować się podmiot konkurencyjny. Mając na uwadze powyższe, wskazać należy, że podniesione przez odwołującego zarzuty są w całości chybione i nieudowodnione. W postępowaniu zamawiającego nie można odnaleźć naruszeń przepisów wskazanych przez odwołującego. Od momentu wszczęcia postępowania do chwili zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej

oferty, zamawiający postępował zgodnie z wyznaczonymi przez przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych zasadami postępowania.

Przystępujący Konsalnet złożył dodatkowe pismo procesowe, w którym wskazał, co następuje.

Przystępujący zaprzeczył wszelkim okolicznościom i twierdzeniom zawartym w odwołaniu, za wyjątkiem tych, które w sposób jednoznaczny zostaną przyznane w niniejszym piśmie. Istota sporu sprowadza się do twierdzenia odwołującego, że przystępujący winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta odrzucona z powodu: nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania grupami interwencyjnymi oraz podania nieprawdziwych informacji w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do grup interwencyjnych. Oba stawiane zarzuty są bezpodstawne, a tym samym odwołanie winno zostać oddalone.

Jak wynika z treści odwołania, odwołujący nie kwestionuje, że przystępujący nie posiada w ogóle siedmiu grup interwencyjnych spełniających wymagania określone przepisami prawa, a jedynie, że nie posiada odpowiednich grup celem obsługi dwóch obiektów w lokalizacjach Tomaszów Mazowiecki i Bronisławów, które mogłyby reagować w czasie wynikającym z postanowień projektu umowy §5 ust. 2, tj. 20 minut. Już w tym miejscu należy zwrócić uwagę na błędne założenie odwołującego, które prezentuje w odwołaniu, a które to założenie powoduje konieczność oddalenia zarzutów. Wskazać bowiem należy, że warunek dotyczy dysponowania siedmioma grupami nie odnosząc się do czasu dojazdu, gdyż zamawiający słusznie uznał, iż dysponowanie takim potencjałem pozwala na rozlokowanie grup interwencyjnych w odpowiednich lokalizacjach, aby wykonawca mógł należycie świadczyć usługę, zgodnie z jego wymaganiami. Tym samym „wiązaną” warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu z koniecznością wykazania, że już dzisiaj przystępujący ma w rejonie Tomaszowa Maz. czy Bronisławowa grupy interwencyjne jest całkowicie chybione i już z tych przyczyn odwołanie winno zostać oddalone, gdyż jak wskazano powyżej i wynika to z treści odwołania, odwołujący nie kwestionuje faktu, że przystępujący posiada, co najmniej siedem grup interwencyjnych. Jak wynika z wyjaśnień przystępującego z dnia 04.11.2021 r., i załączonego oświadczenia Dyrektora S. M., przystępujący posiada 107 własnych uzbrojonych grup interwencyjnych, z czego na dzień składania oświadczenia 12 na terenie województwa łódzkiego. Liczba grup interwencyjnych pokazuje, że przystępujący ma możliwość w każdym czasie odpowiedniego przekierowania odpowiednich grup do odpowiednich lokalizacji. Tym samym wobec braku zakwestionowania oświadczenia Dyrektora oraz oświadczenia w zakresie posiadania, co najmniej siedmiu grup spełniających warunek udziału w postępowaniu, w zasadzie dalsze rozważania są bezcelowe, gdyż żaden z zarzutów nie może być uznany za zasadny.

Przystępujący wskazał, że deklaracja o zamiarze powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy na terenie Tomaszowa Maz. czy Bronisławowa jest całkowicie bez znaczenia w kontekście wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, a przedstawione przez odwołującego dowody są bez żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Przystępujący podniósł, że oświadczenie Prezesa Zarządu Agencji Ochrony Tarcza może być co najwyżej potwierdzeniem pewnej wiedzy posiadanej przez tę osobę. Przystępujący wskazuje przy tym, że wiedza ta, a zatem również złożone oświadczenie, nie odpowiada faktycznemu stanowi rzeczy, gdyż przystępujący świadczy usługę w m. Ujazd i Piotrkowi Tryb., gdzie posiada grupy interwencyjne, które są w stanie odpowiednio do Tomaszowa Maz. i Bronisławowa dojechać w czasie krótszym niż 20 minut.

Odnosząc się do dowodu w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zgierzu, to przystępujący nie jest w stanie w jakikolwiek logiczny i racjonalny sposób odnieść się do tezy odwołującego, że brak możliwości podwykonawstwa w tym postępowaniu spowodował nie złożenie wniosku na zadania nr 4 i 5. Przystępujący wskazuje, że jest to jedynie hipoteza odwołującego nie poparta żadnymi dowodami, a tym samym wniosek ten może stanowić wyłącznie dowód tego, że przystępujący w tym postępowaniu nie zdecydował się na złożenie oferty na zadanie nr 4 i 5. Również, deklarowany jako niezbity czy też jako to wskazuje „definitywny dowód” potwierdzający, że przystępujący nie posiada na wskazanym terenie własnych grup interwencyjnych, absolutnie nie potwierdza tez wywodzonych przez odwołującego i nie ma żadnego znaczenia dla sprawy. Abstrahując od faktu, że owym definitywnym dowodem mają być oświadczenia jednego z pracowników członka konsorcjum, to wskazać należy na trzy zasadnicze aspekty. Po pierwsze, jest to wyłącznie pracownik jednego z członków konsorcjum, a tym samym jego oświadczenie nie dotyczy potencjału całego konsorcjum. Po drugie, pytania dotyczyły tylko i wyłącznie lokalizacji *stricte* w Tomaszowie Maz., więc pracownik odpowiedział, zgodnie ze swoją wiedzą na czas udzielania odpowiedzi, że w samym Tomaszowie Maz., ten konkretny członek konsorcjum nie posiada swoich grup interwencyjnych. Po trzecie, oświadczenie pracownika jest całkowicie irrelevantne z punktu widzenia warunku. Jak już bowiem wskazywano powyżej, w warunku udziału w postępowaniu nie wskazano, że na dzień składania ofert, wykonawca ma mieć grupę interwencyjną w konkretnej lokalizacji lecz, że dysponuje określoną liczbą grup interwencyjnych, które będą mogły być skierowane do określonych lokalizacji, aby zapewnić wykonanie usługi zgodnie z umową. Rozumienie warunku w taki sposób, jakby chciał tego odwołujący, prowadziłoby do całkowicie irracjonalnych wniosków, że każdy wykonawca już na dzień składania oferty musi mieć w danej lokalizacji grupę interwencyjną, ponosić koszty utrzymania grupy w tej lokalizacji, nawet jeżeli nie świadczy żadnych usług w tym rejonie.



Reasumując, przystępujący jak najbardziej spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania grupami interwencyjnymi, a zarzuty odwołującego bazują na błędnym rozumieniu warunku udziału i nadania mu brzmienia, jaki nie wynika z jego jednoznacznej treści, a także na pewnych przypuszczeniach i hipotezach, które nie mają żadnego odzwierciedlenia w rzeczywistości. Brak zasadności pierwszego zarzutu, powoduje w konsekwencji bezpodstawność również drugiego zarzutu w zakresie podania nieprawdziwych informacji. Skoro bowiem przystępujący spełnia warunek udziału w postępowaniu, to znaczy, że podawane przez niego informacje były i są prawdziwe, a tym samym nie ziszczyły się przesłanki wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 8 czy 10 ustawy Pzp.

Jedynie na marginesie przystępujący wskazał, że w żadnym oświadczeniu złożonym w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie podał żadnej informacji, która nie odpowiada stanowi rzeczywistości. W szczególności należy zwrócić uwagę, że w żadnym oświadczeniu złożonym w toku postępowania przystępujący nie wskazywał, że już na dzień składania ofert ma grupy interwencyjne konkretnie w miejscowościach Tomaszów Maz., czy Bronisławów. Prawdą natomiast jest - i odpowiada to stanowi rzeczywistości - że przystępujący posiada odpowiednią ilość grup interwencyjnych, których ulokowanie pozwoli na dojazd do wszystkich lokalizacji wskazanych w SWZ w czasie przewidzianym warunkami umownymi.

#### Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Izba w całości podziela argumentację zamawiającego i przystępującego, dodatkowo wskazując, co następuje.

Zarzuty odwołującego ukierunkowane są na okoliczność, czy przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym dysponowania przez przystępującego dwoma grupami interwencyjnymi (GI) mogącymi świadczyć usługę dla dwóch obiektów zamawiającego, położonych w Tomaszowie Mazowieckim oraz Bronisławowie, w czasie maksimum 20 minut.

Odwołujący wywodząc oraz powołując się na złożone w sprawie dowody wykazywał, że przystępujący nie dysponuje dwoma GI, we wskazanych lokalizacjach. Uwagze odwołującemu jednakże uszło, iż warunek udziału w postępowaniu nie nakazywał wykonawcom posiadania GI we wskazanych miejscowościach. Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali się, cyt. „co najmniej siedmioma grupami interwencyjnymi wyposażonymi zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa – co najmniej jedna grupa powinna przypadać na każdy z 7 głównych ochraniających obiektów i zapewniać dojazd do obiektów w warunkach wystąpienia zagrożenia w celu jego eliminacji w czasie określonym we wzorze umowy. Dojazd (reakcja) grupy interwencyjnej powinien się odbywać przez całą dobę bez względu na dzień tygodnia, w tym w dni ustawowo wolne od pracy i w święta”. Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy składali stosowne oświadczenia.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, argumentacja odwołującego oparta jest wyłącznie o dane historyczne i własne zapytywanie się na realizację zamówienia. Całkowicie bezzasadne jest powoływanie się na informację uzyskaną w drodze korespondencji e-mail od p. (P.D.) (e-mail z dnia 10 listopada 2021 r.), albowiem osoba ta, działająca w imieniu tylko jednego z członków konsorcjum przystępującego stwierdziła, że cyt. „W Tomaszowie nie posiadamy swoich załóg”. Okoliczność ta została potwierdzona przez przystępującego.

Dowody złożone przez odwołującego na rozprawie na okoliczność, że p. (P.D.), była wskazana przez jednego z członków konsorcjum przystępującego, jako osoba do kontaktów w realizacji innych (historycznych) umów, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania, gdyż fakt ten nie potwierdza okoliczności, że osoba ta była uprawniona do składania oświadczeń w imieniu konsorcjum przystępującego w przedmiotowej sprawie.

Istotą przedmiotowej sprawy jest, czy przystępujący posiada GI, która w ciągu 20 minut może przeprowadzić interwencję na obiekcie zamawiającego w Tomaszowie Mazowieckim, a nie czy przystępujący posiada GI w Tomaszowie Mazowieckim. Również za dowód bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy Izba uznała oświadczenie złożone przez p. (W.W.) Prezesa zarządu Agencji Ochrony Mienia Tarcza – Tomaszów Mazowiecki sp. z o.o., albowiem osoba ta potwierdziła jedynie, że według jej wiedzy żadna inna firma poza AOM

Tarcza oraz AOM Transfer nie dysponuje GI w Tomaszowie Mazowieckim, ani w Bronisławowie, ani w odległości umożliwiającej podjęcie interwencji w czasie do 20 minut w tych miejscowościach. Dowód ten należało zakwalifikować jako oświadczenie wiedzy osoby je składającej, która nie może przecież posiadać wiedzy takiej jak konsorcjum przystępującego. Okoliczność, iż wykonawca ten świadczył w przeszłości usługi na rzecz przystępującego, jako podwykonawca, nie daje uprawnienia do twierdzenia, jakie próbuje wywieść odwołujący z przedłożonego dowodu.

Również z dowodu przedłożonego na rozprawie przez odwołującego, tj. korespondencji odwołującego z przedstawicielem banku nie można wywieść, że przystępujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu lub podał informacje nieprawdziwe. Oświadczenie przedstawiciela banku potwierdza jedynie jego wiedzę w zakresie kto realizował usługę na rzecz banku w ramach poprzednio obowiązującej umowy.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy jest również okoliczność podnoszona przez odwołującego, rzekomo wskazująca, że przystępujący w zakresie GI posiłkuje się jedynie zasobem potencjału jednego z członków konsorcjum „Seris Konsalnet Security”, gdyż tylko ta spółka „posiada” GI. Jak wykazał to na rozprawie przystępujący (składając dowody w postaci „protokołów”), nie tylko ww. spółka posiada GI, która posiada magazyn broni, gdyż z protokołów tych wynika, że drugą spółką wchodzącą w skład konsorcjum, posiadającą taki magazyn jest „Seris Konsalnet Ochrona”, co wprost przeczy twierdzeniom odwołującego i obala domniemanie wskazywane przez odwołującego.

Za całkowicie niezasadną i nielogiczną uznać należy argumentację odwołującego, że skoro przystępujący nie przystąpił do innego postępowania przetargowego, to oznacza, że w tym postępowaniu nie potwierdził spełniania warunku udziału w postępowaniu lub złożył informacje nieprawdziwe. Działalność prowadzona przez przedsiębiorcę weryfikowana jest poprzez zdolność do udziału w określonych zadaniach. Tylko i wyłącznie przedsiębiorca taki, znając swój potencjał i zdolności uprawniony jest do podejmowania takich decyzji. Wywodzenie przez odwołującego, z faktu, że przystępujący nie wziął udziału w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego okoliczności, że nie spełnia warunków w przedmiotowym postępowaniu, uznać należy za daleko posuniętą próbę ingerencji w zamierzenia gospodarcze danego wykonawcy.

Odwołujący wskazywał, że niemożliwy jest dojazd GI z miejscowości Ujazd oraz Piotrków Trybunalski do lokalizacji zamawiającego, tj. Tomaszowa Mazowieckiego i Bronisławowa w czasie 20 minut. Izba stwierdziła, że przystępujący na rozprawie przedłożył dowody, tj. wydruki z map Google oraz wydruki z GPS pojazdów przystępującego, z których wynika okoliczność przeciwna, tj. dojazd GI w czasie 20 minut. Dowodu przeciwnego odwołujący nie złożył.

Tym samym Izba stwierdziła, że posiadany przez przystępującego potencjał, potwierdził spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie Izba stwierdziła, że przystępujący nie podlega wykluczeniu z postępowania. Zdaniem Izby przystępujący nie przedstawił zamawiającemu informacji w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, które w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziły zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, lub który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Wszystkie informacje przedstawione przez przystępującego były prawdziwe, wobec czego wszelkiego rodzaju domysły i własne sposoby realizacji zamówienia przyjęte przez odwołującego, nie mogą potwierdzać zasadności zarzutów stawianych przez odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....