



310000/271/2/2018-ZAP

UNP 2018-00188327

**Do wszystkich zainteresowanych
RADOM -
26-600 RADOM**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi ochrony osób i mienia w Oddziale Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Radomiu i podległych jednostkach terenowych,
znak postępowania: 310000/271/002-2018/ADG-ZAP

Zawiadomienie o złożeniu odwołania

Wezwanie do przyłączenia się do postępowania odwoławczego

Zamawiający : Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Radomiu, ul. Czachowskiego 21A działając zgodnie z art. 185 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004r. (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r., poz.1579, z późniejszymi zmianami) zawiadamia, iż w dniu 25 maja 2018 roku została przesłana kopia odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę:

Agencja Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o., 00-020 Warszawa, ul. Chmielna 34

Odwołanie dotyczy wyboru najkorzystniejszej oferty

W związku z powyższym zamawiający wzywa wykonawców do przyłączenia się do postępowania odwoławczego. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przekazuje się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Załączniki:

1. Kopia odwołania do KIO.pdf

DYREKTOR ODDZIAŁU

Jarosław Spicha

Andrzej Kazimierz Staeven, Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Mickiewicza 4/11, 01-517 Warszawa

Warszawa, dnia 25 maja 2018 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Radomiu
ul. Czachowskiego 21A 26-600 Radom
tel. (48) 38-56-100, faks (48) 38-56-580, e-mail: grzegorz.kozicki@zus.pl.
adres strony internetowej zamawiającego: <http://www.zus.pl/>

Odwołujący:

Agencja Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o., ul. Chmielna, 00-020 Warszawa,
adres do korespondencji ul. Jana Kazimierza 64, 01-248 Warszawa

Tel. (22) 632 43 44

Fax (22) 632 57 13

Email: handlowy@aokowalczyk.pl

reprezentowany przez: członka zarządu łącznie z prokurentem tj. przez Andrzeja Wojciechowskiego (członek zarządu) łącznie z Leszkiem Kowalczykiem (prokurent)
zwany dalej: AOK lub Odwołującym

reprezentowana przez radcę prawnego Andrzeja Staeven
Kancelaria Radcy Prawnego

Adres do doręczeń: ul. Mickiewicza 4 m. 11, 01-517 Warszawa
tel: 691 015 818

E-mail: a.staeven@onet.eu

Dotyczy: postępowania na świadczenie usługi ochrony osób i mienia w Oddziale Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Radomiu i podległych jednostek terenowych, znak sprawy: 310000/271/002-2018/ADG-ZAP (**Postępowanie**)

Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE: 2018/S 077-171785

data zamieszczenia: 20.04.2018

Ogłoszenie:

<http://www.zus.pl/o-zus/zamowienia-publiczne/ogloszenia-o-zamowieniach-publicznych-prowadzonych-przez-jednostki-zakladu/-/public-auctions/1/ogloszenie-o-zamowieniu-publicznym-na-uslugi-spoleczne-i-inne-szczegolne-uslugi-o-wartosci-rownej-lub-przekraczajacej-wyrazona-w-zlotych-rownowartosc-kwoty-750-000-euro/224564>

Wpis: 15.000 zł

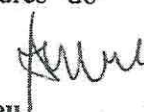
(słownie: piętnaście tysięcy złotych)

ODWOŁANIE

W imieniu mojego mocodawcy (pełnomocnictwo wraz z dowodem opłaty w załączeniu), tj. Agencji Ochrony Kowalczyk Sp. z o.o., ul. Chmielna 34, 00-020 Warszawa, adres do

NIP 5252369701, REGON 146177900

tel. 691-015-818, e-mail: a.staeven@onet.eu



korespondencji ul. Jana Kazimierza 64, 01-248 Warszawa, zwanego dalej: AOK lub Odwołującym, w związku z doręczeniem Odwołującemu w dniu 18 maja 2018 roku przez Zamawiającego – Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Radomiu (dalej jako: ZUS Radom) informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usługi ochrony osób i mienia w Oddziale Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w Radomiu, znak sprawy: 020000/271/1/2018-ZAP-1, w wyniku którego Zamawiający wybrał ofertę Wykonawcy - Konsorcjum Agencja Ochrony Mienia MATPOL Sp. z o.o. 02-738 Warszawa ul. Dominikańska 33 (lider), MATPOL GRUPA Sp. z o.o. 02-738 Warszawa ul. Dominikańska 33, MJK Sp. z o.o. 02-738 Warszawa ul. Dominikańska 33, 02-953 Warszawa Ekspert Security Sp. z o.o. jako najkorzystniejszą (dalej Konsorcjum MATPOL, Ekspert Security),

na podstawie przepisu art. 138l w zw. z art. 180 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) ustawy w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówieni publicznych (dalej: ustawa lub PZP), składam niniejszym odwołanie wobec naruszenia przez Zamawiającego następujących przepisów PZP:

- i. **Art. 7 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 ustawy polegającym na niezasadnym odrzuceniu jego oferty) przez niezasadne przyjęcie, iż oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w szczególności poprzez niezgodny z rzeczywistością zarzut zaniżenia kosztów urlopów wypoczynkowych;**
- ii. **art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy, poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i nieudzielenie zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy poprzez dokonanie przez Zamawiającego wykluczenia Odwołującego po pozornym zbadaniu okoliczności umożliwiających ocenę czy w tym konkretnym przypadku Zamawiający miał prawo w ogóle odrzucić ofertę Odwołującego (pominięcia istoty sprawy mimo formalnego zwrócenia się do Odwołującego z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień co do okoliczności mogących stanowić podstawę odrzucenia oferty w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy), a także dokonania wadliwej oceny w wyborze oferty najkorzystniejszej (tj. Konsorcjum MATPOL, Ekspert Security), co jest rezultatem naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy.**
- iii. **art. 91 ust. 1 w związku z art. 36 ust 1 pkt 12 i 13 ustawy poprzez wybór oferty (w tej sprawie oferty Konsorcjum MATPOL, Ekspert Security), która nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle kryteriów opisanych w SIWZ w Postępowaniu, w tym opisu sposobu obliczenia ceny i opisu kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert z uwagi na fakt, iż oferta AOK była najkorzystniejszą ofertą w Postępowaniu, niepodlegającą odrzuceniu.**
- iv. **innych przepisów powołanych w treści uzasadnienia Odwołania,**
- v. **ewentualnie - art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy - przez zaniechanie unieważnienia Postępowania w sytuacji, w której Postępowanie obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy.**



a w konsekwencji wnoszę o:

1. unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert,
3. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum MATPOL, Ekspert Security,

ewentualnie o:

4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie całego postępowania, jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy,

jak również o:

- dopuszczenie następujących wniosków dowodowych i przeprowadzenie poniżej wymienionych dowodów:

Dowód nr 1: informacja o odrzuceniu ofert i wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 maja 2018 r.

Dowód nr 2: Ogłoszenie o zamówieniu - numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE: 2018/S 077-171785, SIWZ (wraz z projektem umowy) w postępowaniu znak sprawy: 310000/271/002-2018/ADG-ZAP,

Dowód nr 3: Oferta odwołującego z dnia 7 maja 2018 r.

Dowód nr 4: informacja z otwarcia ofert z dnia 7 maja 2018 r.

Dowód nr 5: wezwanie Zamawiającego do złożenia przez wykonawcę wyjaśnienia z dnia 8 maja 2018 r., wyjaśnienia z dnia 9 maja 2018 r.

Dowód nr 6: dokumenty z postępowania usługę ochrony osób i mienia w Oddziale ZUS w Rybniku, znak sprawy 340000/271/5/2018-ZAP; informacja z otwarcia ofert z dnia 12 kwietnia 2018 r., wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 8 maja 2018 r., wyjaśnienia z dnia 10 maja 2018 r., informacja o wyborze z dnia 24 maja 2018 r.

Dowód nr 7: dokumenty z postępowania usługę ochrony osób i mienia w Oddziale ZUS w Zabrzu, znak sprawy 480000/271/3/2018-ZAP; informacja z otwarcia ofert z dnia 9 kwietnia 2018 r., informacja o poprawieniu omyłek i wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 8 maja 2018 r., wyjaśnienia z dnia 24 kwietnia 2018 r., ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 9 maja 2018 r., wyjaśnienia z dnia 10 maja 2018 r., informacja o wyborze z dnia 22 maja 2018 r.

a także wnoszę o:

- zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania na rzecz Odwołującego, w tym zasądzenie kosztów tytułem zastępstwa prawnego przed Izbą w oparciu o przedstawiony stosowny rachunek wymagany § 3 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

UZASADNIENIE



Odwołujący posiada interes w złożeniu niniejszego Odwołania: W postępowaniu złożono dziewięć ofert; w tym ofertę Odwołującego oraz ofertę Konsorcjum MATPOL, Ekspert Security, którą Zamawiający wybrał jako ofertę najkorzystniejszą.

INTERES I SZKODA

Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ustawy, albowiem gdyby Odwołujący nie został wykluczony jego oferta zaklasyfikowana byłaby przez Zamawiającego na pierwszej pozycji i zostałaby wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza oferta na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy i na podstawie kryteriów opisanych w SIWZ w Postępowaniu. Wykonanie czynności przez Zamawiającego zgodnie z żądaniem Odwołującego spowoduje, że jego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą. Jednocześnie Odwołujący wskazuje, iż na skutek opisanych w niniejszym Odwołaniu naruszeń Zamawiającego, uniemożliwiono mu uzyskanie zamówienia publicznego, pomimo że jego oferta winna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą. Działanie i zaniechanie Zamawiającego prowadzi zatem, zdaniem Odwołującego, do poniesienia szkody po stronie Odwołującego, polegającej na utracie możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum MATPOL, Ekspert Security na podstawie art. 91 ust. 1 PZP pomimo niespełnienia przesłanek warunkujących dokonanie wyboru ofert w trybie tego przepisu, przez co pozbawił Odwołującego możliwości wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej i wykonania zamówienia publicznego w wyniku Postępowania, co naraziło Odwołującego na szkodę.

W przedmiotowym Postępowaniu Odwołujący złożył ofertę w dniu 7 maja 2018 r. i już w chwili złożenia powyższych ofert AOK wyraziła wolę zawarcia umowy objętej Postępowaniem.

Zamawiający w dniu 18 maja 2018 r. dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty

OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE I PRAWNE, DOWODY

Zamawiający w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy odrzucił ofertę AOK.

Dowód nr 1: Zawiadomienie o wyniku postępowania z dnia 15 czerwca 2016 r.

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że złożona przez niego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W szczególności stwierdził, że Odwołujący zaniżył w ofercie koszty urlopów wypoczynkowych pracowników podając zaniżone kwoty miesięcznych kosztów urlopów wypoczynkowych (90,90 zł zamiast wskazanych przez Zamawiającego kosztów 235,61 zł).

Powyższe obliczenia Zamawiającego są całkowicie błędne i prowadzą do nieuzasadnionych wniosków o zaniżaniu kosztów. Należy zauważyć, że Zamawiający wziął pod uwagę jedynie samą kwotę wskazaną w pozycji 6 „Kalkulatora do obliczenia rażąco niskiej ceny - usługa ochrony” (dalej; Kalkulator). Zamawiający pominął natomiast zasadniczą część wyjaśnień, w których AOK wskazała, że „w zakresie urlopów, skutkujących koniecznością zastąpienia pracownika założono, iż pracownikom wykonującym zadania ochronne przysługiwać będzie za okres 24 miesięcy 52 dni



robotnicze urlopu na jeden pełny etat", co odpowiada normie urlopu wypoczynkowego z art. 154 § 1 pkt 2 Kodeksu pracy oraz uwzględniła 10 dni urlopu dodatkowego.

Jednocześnie Odwołujący wskazał iż „Zgodnie z obowiązującymi przepisami Kodeksu pracy urlop za okres od stycznia do grudnia 2019 roku musi zostać wykorzystany w okresie obowiązywania umowy.

Natomiast urlopy przysługujące za okresy:

a) od 1 czerwca do 31 grudnia 2018 roku, średnio proporcjonalnie do okresu zatrudnienia przysługuje na jeden pełny etat przeliczeniowy 15 dni urlopu. Z uwagi na ciągłość zatrudnienia, część pracowników urlop za 2018 rok wykorzystywała lub wykorzystała do końca maja 2018 roku. Przewidujemy iż średnio do wykorzystania w okresie od 1 czerwca do 31 grudnia 2018 roku pozostanie 13 dni urlopu w przeliczeniu na jeden pełny etat.

b) od 01 stycznia do 31 maja 2020 roku, z ilości 11 dni urlopu proporcjonalnego do okresu zatrudnienia, pracownicy wykorzystują średnio 7 dni urlopu na jeden pełny etat przeliczeniowy. Pozostały przysługujący urlop będzie wykorzystany po zakończeniu umowy i nie będzie miał wpływu bezpośredniego na koszty pracodawcy w ramach umowy z ZUS. Przy uwzględnieniu tych założeń planowane koszty urlopów wypoczynkowych z uwzględnieniem urlopów dodatkowych będą wynosić 216.000 zł.”

Dowód nr 5: wyjaśnienia z dnia 9 maja 2018 r.

Jak wskazał wykonawca w wyjaśnieniach „kalkulacja taka wynika z wieloletniej średniej wykorzystywania urlopów wypoczynkowych u Wykonawcy.”

Należy zwrócić uwagę, że w wyliczeniach tych z ostrożności pominięto ewentualne osoby posiadające okres zatrudnienia krótszy niż 10 lat (art. 154 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy).

Nawet jednak przy założeniu pełnego wykorzystania proporcjonalnie do okresu umowy przysługujących rocznie 26 dni urlopowych i co za tym idzie kwoty kosztów urlopów, która powinna wynosić powinna wynieść 248.800,00 zł (po przeliczeniu na 1 etat 235,17 zł miesięcznie), łączne koszty realizacji usługi wyniosłyby **2.749.792,96 zł** (tj. o 328.000,00 zł więcej od łącznej kwoty kosztów realizacji w wysokości 2.716.992,96 zł wynikającej z wskazanej pozycja nr 13 Kalkulatora kwoty miesięcznej 113.208,04 zł). Należy zauważyć, że wskazana w ofercie cena wynosi **2.759.884,30 zł netto** (kwota netto 2.760.192,96 zł z pozycji nr 17 wynika z zaokrągleń w Kalkulatorze) co oznacza, że oferta została skalkulowana prawidłowo i nie zaniża kosztów w celu wykazania braku stosowania dumpingu cenowego.

Powyższe błędne ustalenia Zamawiającego co do całościowej kwoty urlopów wiążą się bezpośrednio z pominięciem wyjaśnień AOK, w których wskazano: „Biorąc pod uwagę iż Zamawiający ze zrozumiałych dla Wykonawcy względów organizacyjnych określił niezbędną wysokość zatrudnienia w przeliczeniu na pełny etat na 44 etaty, Wykonawca założył iż nadwyżka godzin liczona wg normy etatowej określonej w Kodeksie Pracy (168) a wynikającą bezpośrednio z podzielenia liczby roboczogodzin w całym zamówieniu (163986) przez liczbę wymaganych etatów (44) w okresie 24 miesięcy wynosząca 12 roboczogodzin ($163986 : 24 : 44 = 155,28$, w zaokrągleniu 156) zabezpieczać będzie częściowo urlopy wypoczynkowe nieplanowane (np. na żądanie), częściowo zwolnienia lekarskie oraz inne usprawiedliwione nieobecności w pracy. Ponieważ w każdym miesiącu kalendarzowym roboczogodzin takich może być ok. 528 (12 x 44 etaty), Wykonawca obniżył w Tabeli Kalkulacyjnej kwoty przeznaczone na urlopy wypoczynkowe z założonej i opisanej wyżej kwoty 204,54 zł. do kwoty 90,90 zł. wg założenia: $400 \text{ rbg.} \times 12,50 \text{ zł.} \times 24 \text{ mce} = 120.000,00 \text{ zł.}$

216.000,00 zł. – 120.000,00 zł. = 96.000,00 zł.

96.000,00 zł. : 24 mce : 44 etaty = 90,90 zł. średnio na jeden pełny etat w jednym miesiącu kalendarzowym”

Faktyczna liczba godzin dla 44 etatów przez 24 miesiące przy wynikającej z art. 130 § 2 Kodeksu pracy norma etatowa tj. 168 godzin powinna wynosić 177408 roboczogodzin (44 x 24 x 168 godzin).

Taka liczba etatów została przyjęta przez Wykonawcę jako w realna w kontekście ilości obiektów, stanowisk na tych obiektach i właściwej organizacji, w tym także wzajemnej zastępowalności pracowników (urlopy, zwolnienia itp.) ponieważ zgodnie z wymogami SIWZ i umowy wykonawca ma obowiązek przedstawienia Zamawiającemu wykazu pracowników, którzy będą realizowali zamówienia w ilości co najmniej 47 osób zatrudnionych na 44 pełnych etatach przeliczeniowych), Wykonawca po podzieleniu ilości roboczogodzin 163986 wskazanych w SIWZ przez liczbę pełnych etatów wymaganych przez Zamawiającego doszedł do wniosku, że Zamawiający słusznie założył, że do zastępowania pracowników będących lub zwolnieniach lekarskich itp. Wykonawca będzie kierował pracownikami wskazanymi na wykazie dostarczonym Zamawiającemu - w ramach nadwyżki godzin normy etatowej. Inne założenie oznaczałoby konieczność dodatkowego zatrudnienia osób na umowę o pracę w okresie urlopu, a tymczasem zatrudnienie na okres próbny jest wynosi 3 miesiące. Nie istnieje zatem inne racjonalne uzasadnienie wskazanej różnicy godzin.

Wyraźnie z powyższego wynika, że cena ofertowa uwzględniała koszty urlopowe w kwocie 216.000,00 zł, natomiast faktyczne koszty urlopowe są niższe, gdyż miesięcznie jest wyższa o średnio ponad 12 godzin od wynikającej z przeliczenia liczby godzin wskazanej, a więc je częściowo uwzględnia.

Przeciwnie założenie prowadziło do dwóch odmiennych sytuacji:

- 1) konieczności nieuzasadnionego doliczenia przez Wykonawcę do ceny oferty netto kwoty co najmniej 120.000,00 zł, przy braku faktycznego ich poniesienia co byłoby niekorzystne dla Zamawiającego albo
- 2) ponoszenia przez Wykonawcę – obok pełnej kwoty kosztów urlopowych tj. 248.000,00 zł – kosztów zatrudnienia pracownika na pełny etat w zakresie godzin brakujących do normy pełnego etatu 168 godzin (wynikającej z art. 130 § 2 Kodeksu pracy), w sytuacji, gdy nie będzie on wykonywał pracy, ponieważ liczba godzin przewidywana w Zamówieniu jest mniejsza, czyli dodatkowo kwoty co najmniej 120.000 zł.

Należy wreszcie podkreślić, że wprawdzie oferta Odwołującego rzeczywiście była niższa o więcej niż 30% od kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia, jednak kolejna cena ofertowa złożona w postępowaniu (3.564.088,12 zł) była wyższa zaledwie o 2,74 % od oferty Odwołującego, zaś oferta wybrana jedynie o 4,99 % od oferty Odwołującego, zaś średnia cen wszystkich ofert tylko o 5,87 % (3.594.055,37 zł). Należy przy tym zauważyć że wszystkie ceny kształtowały się w przedziale od 66,92% do 76,70% kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, że znaczna różnica w cenie nie wynikała wcale z zaniżenia ceny ofertowej przez Odwołującego, ale z nieadekwatnie określonej kwoty przeznaczonej na realizację zamówienia w stosunku do cen rynkowych, skoro nawet najwyższa cena ofertowa jest

niższa o niemal 1/4. Jest to o tyle istotne, że jak wskazuje KIO w wyroku z dnia 17 października 2017 r. „Przyjmuje się za orzecnictwem europejskim, orzecnictwem Krajowej Izby Odwoławczej i sądów okręgowych oraz doktryną, że za cenę rażąco niską uważana jest cena nierealistyczna, niewiarygodna w porównaniu z cenami rynkowymi podobnych zamówień i innych ofert. Wynika z tego, że o cenie rażąco niskiej można mówić, gdy jest oczywiste, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę za podaną cenę byłoby nieopłacalne, albo gdy cena w stosunku do przedmiotu zamówienia będzie ceną odbiegającą od jego wartości, w szczególności gdy różnica ta nie będzie możliwa do uzasadnienia obiektywnymi względami pozwalającymi wykonawcy zrealizować to zamówienie bez strat i dodatkowego finansowania wykonania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne”.

Potwierdzają to również przykłady innych postępowań dotyczących usług ochrony, w których uznawano za prawidłowe ceny oparte o stawkę roboczogodziny niższą od przeznaczoną przez w ofercie Odwołującego (16,83 zł netto), tj. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługę ochrony osób i mienia w Oddziale ZUS w Rybniku znak sprawy 340000/271/5/2018-ZAP (gdzie nie odrzucono oferty w której konsorcjantem był Odwołujący ze stawką roboczogodziny 16,25 zł) oraz w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługę ochrony osób i mienia w Oddziale ZUS w Zabrze znak sprawy 480000/271/3/2018-ZAP (gdzie wybrano ofertę Konsorcjum Time Security Sp. z o.o., Sky One Sp. z o.o. ze stawką roboczogodziny 16,29 zł)

Dowód nr 3: Oferta odwołującego z dnia 7 maja 2018 r.

Dowód nr 5: wyjaśnienia z dnia 9 maja 2018 r.

Dowód nr 6: dokumenty z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę ochrony osób i mienia w Oddziale ZUS w Rybniku, znak sprawy 340000/271/5/2018-ZAP: informacja z otwarcia ofert z dnia 12 kwietnia 2018 r., wyjaśnienia z dnia 10 maja 2018 r., informacja o wyborze z dnia 24 maja 2018 r.

Dowód nr 7: dokumenty z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługę ochrony osób i mienia w Oddziale ZUS w Zabrze, znak sprawy 480000/271/3/2018-ZAP: informacja z otwarcia ofert z dnia 9 kwietnia 2018 r., informacja o poprawieniu omyłek i wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 8 maja 2018 r., wyjaśnienia z dnia 24 kwietnia 2018r., informacja o wyborze z dnia 22 maja 2018 r.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, należy iż podkreślić iż Zamawiający w istocie zaniechał pełnego wyjaśnienia wątpliwości co do zaoferowanej przez AOK ceny, co stanowi naruszenie wynikającej z art.7 Ustawy.

Jak wskazało KIO w wyroku z dnia 7 marca 2017 r. sygn.. akt KIO 321/17: „W ocenie Izby zasada proporcjonalności oznacza także, iż wszędzie tam gdzie ustawodawca nadał zamawiającemu prawo stosowania sankcji zamawiający spośród dostępnych mu środków sankcyjnych musi wybrać takie, które są „odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów, których realizacja dopuszczalna jest przy pomocy danej regulacji. Przy czym w razie istnienia kilku odpowiednich środków należy wybrać te, które są najmniej uciążliwe, nadto nałożone obciążenia muszą pozostawać w odpowiedni stosunku



do zamierzonych celów (orzeczenie ETS w sprawie 265/87).” W ocenie Izby oznacza to, że jeśli ustawodawca nie zakazał zamawiającemu ponowienia czynności wezwania do wyjaśnień ceny rażąco niskiej, jeśli złożone wyjaśnienia nadal w jakiś aspektach budzą wątpliwości zamawiającego, ale jednoznacznie nie da się przypisać, że oferta zawiera cenę rażąco niską, to w ocenie Izby zamawiający powinien podjąć takie działanie. Sankcja odrzucenia jest w takim przypadku nie odpowiednia do celu ustawy, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej, a taką przecież może się jeszcze okazać oferta przystępującego. Jak również nie dokonanie rzeczywistej oceny wyjaśnień przystępującego”. Z kolei w wyroku z dnia 28 marca 2017 r., sygn. akt KIO 466/17 KIO podkreśliła, że „dążenie do wyjaśnienia wątpliwych informacji w wyjaśnieniach przystępującego służy interesowi Zamawiającego, który żądając dalszych wyjaśnień uzyskuje lepszą możliwość weryfikacji założonych kosztów i zapewnia sobie ocenę realności wykonania zamówienia zgodnie z jego przedmiotem, ale także zapobiega eliminacji z postępowania wykonawcy korzystniejszego pod względem ekonomicznym”

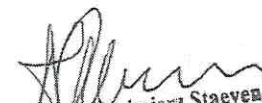
W istocie należy stwierdzić iż w niniejszej sprawie Zamawiający całkowicie pominął wyjaśnienia Wykonawcy i w ogóle ich nie zanalizował, odniósł się jedynie do poszczególnych pozycji Kalkulatora do obliczenia rażąco niskiej ceny, który jedynie stanowi pomocnicze techniczne narzędzie do ustalenia czy cena nie jest rażąco niska. Gdyby bowiem te czynności zostały dokonane, niemożliwym byłoby pominięcie wskazanego wyżej faktu, iż całość kosztów urlopowych Wykonawca uwzględnił koszty urlopowe w kwocie 216.000,00 zł.

Powyższe potwierdza także przebieg postępowania na usługi ochrony osób i mienia w Oddziale ZUS w Zabrze, gdzie zamawiający zwrócił się drugi raz o wyjaśnienie budzących wątpliwości elementów oferty.

Dowód nr 7: informacja o poprawieniu omyłek i wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 8 maja 2018 r., wyjaśnienia z dnia 24 kwietnia 2018 r., ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 9 maja 2018 r., wyjaśnienia z dnia 10 maja 2018 r., informacja o wyborze z dnia 22 maja 2018 r.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący uznaje Odwołanie i podniesione w nim zarzuty, twierdzenia i wnioski za w pełni zasadne i wnosi jak w petitum pisma.

Z poważaniem


Andrzej Kazimierz Staeven
Radca prawny
WA-8503

Załączniki:

1. Dowody nr 1 — 7.
2. Odpis pisma.
3. Dowód wniesienia wpisu od odwołania.
4. Dowód przekazania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.
5. Odpisy z KRS Odwołującego.
6. Pełnomocnictwo wraz z dowodem opłaty za pełnomocnictwo.