

Sygn. akt: KIO 1200/17

**WYROK**

**z dnia 23 czerwca 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Protokolant: Adam Skowroński**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **23 czerwca 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **12 czerwca 2017 r.** przez konsorcjum firm: **Konsalnet Ochrona sp. z o.o. (lider), ul. Jana Kazimierza 55, 01-267 Warszawa; Konsalnet Security sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza, 55 01-267 Warszawa,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Rejonowy, ul. Pl. Słowiański 2, 65-069 Zielona Góra,**

**orzeka:**

- 1.1. Oddala odwołanie
- 1.2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - konsorcjum: **Konsalnet Ochrona sp. z o.o. (lider), ul. Jana Kazimierza 55, 01-267 Warszawa; Konsalnet Security sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza 55 01-267 Warszawa**
- 1.3. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego - konsorcjum: **Konsalnet Ochrona sp. z o.o.(lider), ul. Jana Kazimierza 55, 01-267 Warszawa; Konsalnet Security sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza 55 01-267 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1265) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze.**

**Przewodniczący: .....**

**Uzasadnienie:**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem są „Usługi ochroniarskie, stróżowania, monitorowania systemu sygnalizacji włamania i napadu oraz urządzeń nadawczych p. poż. Sądu Rejonowego w Zielonej Górze w budynku przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze, (BZP z 16.05.2017r. nr 507749-N-2017), w dniu 12 czerwca 2017 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez konsorcjum: Konsalnet Ochrona sp. z o.o. (lider) i Konsalnet Security sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej łącznie jako: „odwołujący”), w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia drogą elektroniczną dnia 7 czerwca 2017 r. o wyborze oferty wykonawcy Agencja Ochrony- Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe „VOTUM” L. B. z siedzibą w Bydgoszczy.

Odwołanie dotyczy postępowania, które zostało wszczęte w dniu 16 maja 2017r. i mają do niego zastosowanie przepisy obowiązujące od daty wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 1020).

Ustalona wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, co nie dotyczy zarzutów zgłaszanych wobec innych firm uczestniczących w tym przetargu, których oferta nie została wybrana:

1. Biuro Ochrony Vigor Sp. z o.o.,
2. „SEKRET” Sp. z o.o.,
3. „EKOTRADE Sp. z o.o.
4. ORION NEXT Sp. z o.o.

Zgodnie z postanowieniami art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

1. wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
2. określenia warunków udziału w postępowaniu,
3. wykluczenia odwołującego z postępowania,
4. odrzucenia oferty odwołującego,

5. opisu przedmiotu zamówienia,
6. wyboru najkorzystniejszej oferty.

Z tych względów odwołanie przysługiwało wyłącznie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Agencja Ochrony - Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe „VOTUM” L. B. z siedzibą w Bydgoszczy, zgodnie z przeważającym orzecznictwem sądów okręgowych, tj.: wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 21 grudnia 2016 r. (sygn. akt: IX Ga 502/16), wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 22 grudnia 2016 r. (sygn. akt: II Ca 1461/16), wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 20 stycznia 2017 r. (sygn. akt: XII Ga 1018/16), wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 13 lutego 2017 r. (sygn. akt: XIX Ga 3/17), wyrok Sądu Okręgowego w Przemyślu z dnia 16 lutego 2017 r. (sygn. akt: I Ca 399/16), wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 9 marca 2017 r. (sygn. akt: II Ca 145/17), wyrok Sądu Okręgowego w Kaliszu z dnia 9 marca 2017 r. (sygn. akt: II Ca 116/17), wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 14 marca 2017 r. (sygn. akt: II Ca 1626/16), wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 21 marca 2017 r. (sygn. akt: VI Ga 60/17), postanowienie Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 17 marca 2017 r. (sygn. akt: VII Ga 61/17), wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 29 marca 2017 r. (sygn. akt: II Ca 115/17), wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 4 kwietnia 2017 r. (sygn. akt: VI Ga 56/17), wyrok Sądu Okręgowego w Koninie z dnia 4 kwietnia 2017 r. (sygn. akt: I Ca 51/17), postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2017 r. (sygn. akt: XXIII Ga 1517/16)], w których to orzeczeniach Sady Okręgowe odwoływały się do szerokiego rozumienia pojęcia „wybór oferty najkorzystniejszej” - jako ciągu czynności zamawiającego na etapie badania i oceny ofert, które obejmują czynności i zaniechania zamawiającego związane z badaniem podmiotowym wykonawcy i przedmiotowym oferty wybranej.

Sklasyfikowanie wstępne bez pełnej weryfikacji przedmiotowej i podmiotowej wykonawców zajmujących kolejne pozycje w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert, nie zostało objęte dyspozycją art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, zatem w tym zakresie zarzutów wobec wykonawców: 1. Biuro Ochrony Vigor Sp. z o.o.; 2. „SEKRET” Sp. z o.o.; 3. „EKOTRADE Sp. z o.o.; 4. ORION NEXT Sp. z o.o.

- odwołanie podlegałoby odrzuceniu z mocy przepisu art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, który obliguje Izbę do odrzucenia odwołania, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W tych okolicznościach Izba, stosując odpowiednio art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, pozostawiła bez rozpoznania zarzuty odwołania dotyczące ofert wyżej wymienionych wykonawców, sklasyfikowanych na poz. 2-5 i poprzedzających ocenę oferty odwołującego,

która jest ostatnią w kolejności wszystkich złożonych ofert. Ponadto zarzuty odwołania dotyczyły zaniechania wezwania wykonawców: Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, które ewidentnie nie mieści się w katalogu dopuszczalnych do zaskarżenia czynności.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 13 czerwca 2017 r. przesłane drogą elektroniczną, przystąpienia do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp nie złożył żaden wykonawca.

Odwołanie wniesiono wobec poniższych czynności i zaniechań zamawiającego - w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

- 1) badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Agencja Ochrony- Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „VOTUM” L. B., ul. Nowa 21, 85-119 Bydgoszcz (dalej także jako PUH „Votum”),
- 2) zaniechania udostępnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonej przez PUH „Votum”, ze względu na uznanie jej jako tajemnica przedsiębiorstwa,
- 3) zaniechania odrzucenia oferty PUH „Votum” z powodu rażąco niskiej ceny, złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,
- 4) zaniechania wezwania wykonawców Sekret sp. z o.o. (dalej jako: „Sekret”); Ekotrade sp. z o.o. (dalej jako: „Ekotrade”); Orion Next sp. z o.o. (dalej jako: „Orion”) i Biuro Ochrony Vigor sp. z o.o. (dalej jako: „Vigor”) do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny,
- 5) zaniechania odrzucenia ofert wykonawców: Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor z powodu rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Sądowi Rejonowemu w Zielonej Górze naruszenie przepisów ustawy z dn. 29 stycznia 2004 r.- Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1265) zwaną „ustawą Pzp”, tj.:

I.1) art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 96 ust. 2 i 3 Pzp oraz art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” w sprawie zaproponowanej przez siebie ceny,

I.2) art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum”, pomimo, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, wykonawca ten nie wykazał, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień w tym zakresie winna prowadzić do takiego wniosku,

I.3) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” pomimo, że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia,

I.4) art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez niezgodny z przepisami wybór oferty złożonej przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” [napisano: Konsorcjum Impel] jako najkorzystniejszej,

I.5) art. 90 ust. 1 poprzez zaniechanie wezwania firm: Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny,

I.6) art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców, pomimo, że oferty te zawierają rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj.: Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor nie wykażą, że ich oferty nie zawierają rażąco niskich cen i prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień w tym zakresie winna prowadzić do takiego wniosku.

Podnosząc powyższe zarzuty odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu dokonania:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum”,
- 2) udostępnienia wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny złożonych przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum”,
- 3) wykluczenia wykonawcy i odrzucenia ofert wykonawców, Sekret, Orion, Ekotrade i Vigor,
- 4) wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że jest legitymowany do złożenia niniejszego odwołania, ponieważ w wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego uniemożliwiają odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację, a w konsekwencji uniemożliwiają osiągnięcie zysku. W przypadku gdyby zamawiający nie naruszył przepisów ustawy Pzp, to oferta odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza.

Odwołujący wyjaśniał, że w dniu 7.06.2017r. zamawiający poinformował uczestników przetargu o wyborze oferty złożonej przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum”, jako najkorzystniejszej. Odwołujący przyznał, że jego oferta została sklasyfikowana na szóstym miejscu.

W dniu 7 czerwca 2017 roku odwołujący zwrócił się do zamawiającego o przesłanie wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonej przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum”. Zamawiający do dnia wniesienia odwołania nie przekazał odwołującemu żądanych wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny.

### **I.1. Zarzut dotyczący zaniechania udostępnienia wyjaśnień wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum”, ze względu na uznanie ich jako tajemnica przedsiębiorstwa.**

Odwołujący wskazywał, że zasada jawności informacji publicznej jest jedną z podstawowych zasad systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Powszechne prawo do informacji wynika z art. 54 i 61 Konstytucji RP, przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198), a także z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 26 listopada 1998 roku o finansach publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2003 Nr 15, poz. 148 ze zm.). Rzeczywista jawność i przejrzystość działania zamawiających i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego są sposobami ograniczenia zjawisk patologicznych w sferze zamówień publicznych. Stosownie do treści art. 96 ust. 3 i 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych, protokół wraz z załącznikami jest jawny. Oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacje z zebrania, o których mowa w art. 38 ust. 3, zawiadomienia, wnioski, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załącznik do protokołu (art. 96 ust. 2 ustawy). Załączniki do protokołu udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania, z tym że oferty są jawne od chwili ich otwarcia z wyjątkiem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert, zastrzegł że nie mogą być one ogólnie udostępnione.

Odwołujący wysłał 7 czerwca 2017 roku pismo, w którym prosił o udostępnienie wyjaśnień złożonych przez wszystkich uczestników postępowania. Uzyskał jedynie informację, iż wezwanie do złożenia wyjaśnień zostało skierowane wyłącznie do wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum”. Zamawiający w dniu 12.06.2017r. poinformował odwołującego o tym, że wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum” zostały zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. W ocenie odwołującego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum”, zostały bezpodstawnie zastrzeżone jako tajemnica przedsiębiorstwa. Wobec powyższego winny zostać odtajnione.

### **I.2. Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny, nie wykazania przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum”, że oferta nie zawiera**

**ceny rażąco niskiej i błędnej oceny złożonych wyjaśnień w tym zakresie oraz złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.**

W ocenie odwołującego, ofertę złożoną przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” należy uznać za ofertę zawierającą rażąco niską cenę, a złożone - w wyniku wezwania zamawiającego - wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny nie mogły wykazać i nie wykazały, iż zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską.

Zamawiający wezwał wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując, że istnieje uzasadnione przypuszczenie, że zaoferowana cena może być ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wykonawca Agencja Ochrony PUH „Votum” złożył wyjaśnienia w zakresie zaoferowanej ceny. Odwołujący, pomimo braku dostępu do przedmiotowych wyjaśnień, wskazywał, że na podstawie obiektywnych czynników, wykonawca wybrany nie mógł wytłumaczyć się z zaoferowanej ceny, która jest ceną rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosił, że specyfika przedmiotu zamówienia wskazuje, że około 90% kosztów związanych z jego realizacją będą stanowiły koszty związane z zatrudnieniem osób wykonujących przedmiot zamówienia. Zgodnie z dyspozycją art. 90 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, wykonawca wyjaśniając swoją cenę winien wskazać na koszty pracy dotyczące osób realizujących zamówienie, przy czym wartość przyjęta do ustalania ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314). Zdaniem odwołującego - zgodnie ze wskazanymi przepisami wartość kosztów pracy dla minimalnego wynagrodzenia wynosi: 2 554,45 brutto (przy założeniu 166,67 rbg w m-cu daje stawkę 15,33 zł).

Odwołujący wyjaśniał, że zgodnie z treścią oferty wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum”, wskazał on cenę jednostkową za roboczogodzinę (rbg) na poziomie:

- a) cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze - 3 936,00 zł brutto/ 325 rbg w m-cu wynosi: 12,11 zł brutto
- b) cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze - 2 558,00 zł brutto/ 226 rbg w m-cu wynosi: 11,32 zł brutto

c) cena za ochronę (1 pracownik kwalifikowany) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze - 2 145,00 brutto/ 179 rbg w m-cu wynosi: 11,99 zł brutto.

Ponadto wykonawca Agencja Ochrony PUH „Votum” oświadczył, iż zatrudni do realizacji przedmiotowej usługi co najmniej 5 osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, na pełen etat i otrzymał za to maksymalną liczbę punktów w kryterium zatrudnienie.

Odwołujący powołał się na regulację artykułu 33 pkt 3 ustawy o ochronie osób i mienia, że każda osoba ubiegająca się o wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub posiadająca taki wpis, zobligowana jest dołączyć do wniosku o badania lekarskie i psychologiczne oświadczenie, złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, że nie jest osobą niepełnosprawną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm.), lub nie posiada orzeczenia o inwalidztwie lub niezdolności do pracy wydanego przez właściwy organ rentowy albo dokumenty potwierdzające orzeczoną stopień niepełnosprawności, inwalidztwa lub niezdolności do pracy.

Wobec powyższego odwołujący zaznaczał, że wykonawca Agencja Ochrony PUH „Votum” w swoich wyjaśnieniach nie może powoływać się na pomoc publiczną udzieloną na podstawie odrębnych przepisów - odpis z tytułu PFRON wynikający z ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych.

Odwołujący uzasadniał, że wykonawca Agencja Ochrony PUH „Votum” działając w oparciu o przepisy Pzp, na wezwanie zamawiającego winien uzasadnić wysokość zaoferowanej ceny, że nie ma charakteru rażąco niskiej ceny i przedstawić w swoich wyjaśnieniach oszczędności związane z wykonaniem zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, oryginalność projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust.3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.). Odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO (wyroki z dnia 27 stycznia 2015 roku o sygn. akt. KIO 47/15, KIO 60/15, KIO 81/15), że wykonawcy składający ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą uwzględnić koszty pracy, których wartość przyjęta do kalkulacji ceny oferty, nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę tj. 2.554,45 zł brutto, niezależnie od wybranego przez siebie stosunku zaangażowania personelu cyt. „ (...) w szczególności za istotną okoliczność należy uznać fakt, iż ok 90% wartości i ceny



*zamówienia część stanowią koszty osobowe, nazywane także kosztami pracy (...). (...) „Izba podziela w tym miejscu stanowisko, iż stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy pzp elementem oferty mający wpływ na wysokość ceny są koszty pracy, który wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego zgodnie z ustawą o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wskazaną w art. 90 ustawy pzp. Należy zauważyć, że przepis ten wskazując jako jedną z przesłanek oceny i uznawania tzw. domniemania ceny rażąco niskiej nie uzależnia tej przesłanki od sposobu przygotowania przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niezależnie od sposobu dokonania opisu przedmiotu zamówienia, w tym wprowadzeniu bądź rezygnacji z wymogu art. 29 ust. 4 pkt 4 ustawy pzp tj. zatrudnienia na podstawie umowy o pracę przez wykonawcę lub podwykonawcę osób wykonujących czynności w trakcie realizacji zamówienia, odniesienie kosztów pracy do ustawowej wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę odnosi się do wynagrodzeń osób wykonujących pracę przy realizacji zamówienia, zarówno na podstawie stosunku pracy, jak i na innych podstawach, w szczególności umów cywilnoprawnych tj. np. zlecenia lub umowy o dzieło. Zważywszy na przedstawione okoliczności zarzuty odwołania w omawianym zakresie należało uznać z uzasadnione.”(...)*

Zdaniem odwołującego wymagania zamawiającego nie zostały spełnione ani przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” w odniesieniu do przyjętych kosztów pracy oraz pozostałych aspektów związanych z realizacją kontraktu, gdyż zaproponowane ceny zostały skalkulowane poniżej kosztów pracy wynikających z art. 90 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie odwołujący zarzucał, że swoim działaniem wykonawca Agencja Ochrony PUH „Votum” dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji wskazanej w art.15 ust. 1 pkt. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odsprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Zgodnie z rozporządzeniem o minimalnym wynagrodzeniu krajowym, minimalne wynagrodzenie w roku 2016 wynosi 2 000 zł brutto. Dodając do tej kwoty koszty pracodawcy wynikające z ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych daje to łączny koszt zatrudnienia pracownika w kwocie 2.554,45 zł. Na koszty pracodawcy składają się: 9,76% fundusz emerytalny, 6,5% fundusz rentowy, 2,45% fundusz pracy, 0,10% fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych, 1,18% fundusz wypadkowy (0,93%-2,43%) i wszystkie te składniki powinny zostać uwzględnione przy wyliczeniu ceny do realizacji zamówienia.

Wymiar przeciętnej miesięcznej normy czasu pracy to ok. 166,67 godzin (przy zatrudnieniu ciągłym). Zatem przy podziale kwoty 2.554,45 zł na 166,67 godziny otrzymujemy wynik kosztu 1 roboczogodziny na poziomie 15,33 zł.

Zgodnie z wymogami opisu przedmiotu zamówienia każdy wykonawca zobowiązany był do wypracowania na rzecz zamawiającego miesięcznie (formularz ofertowy został podzielony na pozycje od a-c):

- a) 325 rbg, w związku z tym, do zatrudnienia odwołujący przyjął minimum 2 pracowników, każdy z nich powinien wypracować ok. 162,5 rbg,
- b) 226 rbg, w związku z tym, do zatrudnienia odwołujący przyjął minimum 2 osoby z czego 1 wypracowywał będzie 166,67 rbg, drugi - ok. 60 godzin
- c) 179 rbg, w związku z tym, do zatrudnienia odwołujący przyjął minimum 1 pracownika z czego wypracowywał on będzie etat.

Odwołujący podkreślał, iż wartość każdej godziny pracy pracownika wykonującego usługę bez względu na formę zatrudnienia, nie może być niższa niż koszt pracy wynikający z minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalonego na podstawie art. 2 ust.3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn. zm.).

Mając powyższe na względzie oraz zgodnie z SIWZ, zdaniem odwołującego wykonawca Agencja Ochrony PUH „Votum” powinien przyjąć stawkę kosztową za rbg jednego pracownika na poziomie 15,33 złotych po ubruttowaniu przez pracodawcę, co wynika z Rozporządzenia o minimalnym wynagrodzeniu krajowym. Miesięczny koszt pracy jaki musi ponieść wykonawca Agencja Ochrony PUH „Votum”, zgodnie z art. 90 ust. 1 pkt. 1 Pzp oraz orzecznictwem KIO wynosi:  $15,33 \times$  ilość rbg.

Miesięczne ceny usługi podane przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum”, przedstawiają się w następujący sposób

- a)  $15,33 \times 325 = 4\,982,25$  zł - wykonawca wybrany zaproponował 3 936,00 zł brutto
- b)  $15,33 \times 226 = 3\,464,58$  zł - wykonawca wybrany zaproponował 2 558,00 zł brutto
- c)  $15,33 \times 179 = 2\,744,07$  zł - wykonawca wybrany zaproponował 2 145,12 zł brutto

Zdaniem odwołującego, oferta przedstawiona przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” nie pokrywa nawet kosztów pracy związanych z realizacją zamówienia. Oczywiście jest, że poza kosztami pracy, jakie wykonawca musi ponieść w związku z realizacją zamówienia, poniesie także koszty administracyjne, umundurowania, koszty materiałów oraz powinien uzyskać choćby nieznaczny dochód z tytułu realizacji usługi. Ponadto, według odwołującego wszyscy pracownicy wykonujący usługę mają być pracownikami kwalifikowanymi, jak zadeklarował wykonawca Agencja Ochrony PUH „Votum”, posługującymi się środkami przymusu bezpośredniego, bądź paralizatorami elektrycznymi.

Odwołujący podtrzymał zarzut, że cena zaoferowana przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” znacznie odbiega od wartości, jakie wynikają z obliczenia kosztów pracy wynikających z ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę oraz, że cena wybranej oferty została skalkulowana wadliwie z dużym niedoszacowaniem kosztów. Dodatkowo zwracał uwagę, iż nie należy opierać się na cenie brutto miesięcznej, ponieważ cena ta zawiera podatek od towarów i usług VAT 23%, a podatek VAT nie jest przychodem wykonawcy - w konsekwencji należy przyjąć do oceny stawkę lub miesięczną wartość przychodową netto.

Odwołujący utrzymywał, że cena wskazana przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” w ofercie z uwagi na brak jakichkolwiek czynników wpływających na okazyjność oraz ze względu na rzeczywistą wartość rynkową umów o przedmiotowe zamówienie, skalkulowana została poniżej kosztów wykonywania przedmiotowych usług.

### **I.3. Zarzut niezgodnego z ustawą Pzp wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy: Agencja Ochrony PUH „Votum”.**

Zdaniem odwołującego zamawiający winien dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu, złożonych przez wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

W ocenie odwołującego, zamawiający nie sprostął temu obowiązkowi i dokonał wyboru oferty wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum”, która to oferta podlega odrzuceniu, [napisano: zaś sam Wykonawca...?], zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, bowiem oferta złożona przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” winna zostać odrzucona.

### **Zarzut. II. Zaniechanie wezwania wykonawców: Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny**

W przekonaniu odwołującego wymagania zamawiającego nie zostały spełnione ani przez wybranego wykonawcę ani przez wszystkich wykonawców poprzedzających odwołującego we wstępnej ocenie ofert, tj.: Sekret, Ekotrade, Vigor i Orion w odniesieniu do przyjętych kosztów pracy oraz pozostałych aspektów związanych z realizacją kontraktu. Odwołujący stwierdził, że zaproponowane ceny zostały skalkulowane poniżej kosztów pracy wynikających z art. 90 ust. 1 pkt. 1 ustawy Pzp, niezależnie od tego czy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia, czy też średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. Zwracał uwagę, iż w sytuacji, gdy zamawiający powziąłby informacje o zaoferowaniu ceny poniżej kosztów, powinien on niezwłocznie wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień.

Zdaniem odwołującego wykonawca Sekret złożył ofertę z ceną rażąco niższą od kwoty jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia (powyżej 30,58%).

Mimo, iż wykonawcy Ekotrade, Vigor i Orion złożyli ceny wyższe od 30% od wartości zamówienia, w ocenie odwołującego różnice cenowe pomiędzy ofertami uczestników tego przetargu a odwołującym świadczą o konieczności ustalenia przez zamawiającego czy zaproponowane ceny nie noszą znamion rażąco niskich.

Odwołujący wyjaśniał, że na realizację zamówienia zamawiający przeznaczył kwotę w wysokości 566 049,00 zł brutto. Art. 90 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „(...) jeżeli oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art.2 ust.3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 roku o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z późn.zm.);

2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów (...)

Odwołujący zaznaczał, że obowiązkiem zamawiającego jest przestrzeganie przepisów prawa w pełnym zakresie. Odwołujący powołał się na wydaną opinię Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie: „Rażąco niska cena w świetle obowiązujących od dnia 19 października 2014 r. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych”, w której to Urząd stoi na stanowisku, iż „(...) wystąpienie przez zamawiającego z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskiej ceny, powinno nastąpić „w szczególności, gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert”. Sformułowanie „w szczególności” należy rozumieć jako przykład sytuacji, w której zamawiający powinien mieć, zdaniem ustawodawcy, wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia przez wykonawcę w zamian za oferowaną cenę.

„(...) Powyższa regulacja nakłada na zamawiającego obowiązek wszczynania procedury na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, w każdym przypadku, gdy zamawiający ustali, że zachodzi co najmniej jedna z wymienionych w tym przepisie okoliczności. Przy czym czy

*oferta jest rzeczywiście rażąco niska, rozstrzyga zamawiający w odniesieniu do konkretnego przypadku, w oparciu o posiadane materiały, w szczególności wyjaśnienia wykonawcy i załączone przez niego dokumenty, oceniane w kontekście właściwości przedmiotu zamówienia będącego przedmiotem postępowania (...).”*

Odwołujący podnosił, że wykonawcy Sekret i Ekotrade oświadczyli, że zatrudnią do realizacji przedmiotowej usługi co najmniej 5 osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, na pełen etat i otrzymali za to maksymalną liczbę punktów w kryterium zatrudnienie.

Wykonawcy Vigor i Orion oświadczyli, że zatrudnią do realizacji przedmiotowej usługi co najmniej 4 osoby wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, na pełen etat. Otrzymali za to 15 punktów w kryterium zatrudnienie.

Odwołujący przedstawił ceny miesięczne brutto zaproponowane przez wykonawców:

- 1a)  $15,33 \cdot 325 = 4\,982,25$  zł - Sekret zaproponował 4 956,90 zł
- 1b)  $15,33 \cdot 226 = 3\,464,58$  zł - Sekret zaproponował 3 837,60 zł
- 1c)  $15,33 \cdot 179 = 2\,744,07$  zł - Sekret zaproponował 3 038,71 zł
- 2a)  $15,33 \cdot 325 = 4\,982,25$  zł - Ekotrade zaproponował 4 982,89 zł
- 2b)  $15,33 \cdot 226 = 3\,464,58$  zł - Ekotrade zaproponował 3 522,26 zł
- 2c)  $15,33 \cdot 179 = 2\,744,07$  zł - Ekotrade zaproponował 4 050,39 zł
- 3a)  $15,33 \cdot 325 = 4\,982,25$  zł - Vigor zaproponował 5 389,00 zł
- 3b)  $15,33 \cdot 226 = 3\,464,58$  zł - Vigor zaproponował 3 571,00 zł
- 3c)  $15,33 \cdot 179 = 2\,744,07$  zł - Vigor zaproponował 3 791,00 zł
- 4a)  $15,33 \cdot 325 = 4\,982,25$  zł - Orion zaproponował 3 700,00 zł
- 4b)  $15,33 \cdot 226 = 3\,464,58$  zł - Orion zaproponował 3 700,00 zł
- 4c)  $15,33 \cdot 179 = 2\,744,07$  zł - Orion zaproponował 4 800,00 zł

Z powyższego odwołujący wywodził, że ceny oferty przedstawione przez wykonawców: Sekret, Ekotrade, Vigor i Orion również nie pokrywają nawet kosztów pracy związanych z realizacją zamówienia. Poza kosztami pracy, jakie wykonawca musi ponieść w związku z realizacją zamówienia, poniesie koszty administracyjne, umundurowania, koszty materiałów oraz powinien uzyskać choćby nieznaczny dochód z tytułu realizacji usługi. Sekret, Ekotrade, Vigor i Orion również zadeklarowali, że wszyscy pracownicy wykonujący usługę mają być pracownikami kwalifikowanymi, posługującymi się środkami przymusu bezpośredniego, bądź paralizatorami elektrycznymi.

Odwołujący utrzymywał, że ceny zaoferowane przez wykonawców: Sekret, Ekotrade, Vigor i Orion znacznie odbiegają od wartości jakie wynikają z obliczenia kosztów pracy

wynikających z ustawy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a ich oferty uznał za skalkulowane wadliwie z dużym niedoszacowaniem kosztów.

Dodatkowo zwracał uwagę, iż nie należy opierać się na cenie brutto miesięcznej, ponieważ cena ta zawiera podatek od towarów i usług VAT 23%, a podatek VAT nie jest przychodem wykonawcy. W konsekwencji należy przyjąć do oceny stawkę lub miesięczną wartość przychodową netto. Ceny wskazywane przez wykonawców: Sekret, Ekotrade, Vigor i Orion w ich ofertach z uwagi na brak jakichkolwiek czynników wpływających na okazyjność oraz ze względu na rzeczywistą wartość rynkową umów o przedmiotowe zamówienie, według odwołującego skalkulowane zostały poniżej kosztów wykonywania przedmiotowych usług.

Odwołujący przekonywał, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zachodzi sytuacja, w której zamawiający nie dokonał właściwej, prawidłowej oceny ofert, w szczególności nie dokonując wszystkich czynności w postępowaniu tak, aby zagwarantować wybór najkorzystniejszej oferty spośród ważnie złożonych ofert, tj. oferty odwołującego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, podał co następuje w odniesieniu do zarzutów:

- 1) Badania i oceny ofert oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę - Agencja Ochrony PUH „VOTUM” (dalej VOTUM).
- 2) Zaniechania udostępnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonej przez VOTUM.
- 3) Zaniechania odrzucenia oferty VOTUM z powodu rażąco niskiej ceny, złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.
- 4) Zaniechania wezwania innych wykonawców - Sekret sp. z o.o. (dalej Sekret), Ekotrade Sp. z o.o. (dalej Ekotrade), Orion Next Sp. z o.o. (dalej Orion), Biuro Ochrony Vigor (dalej Vigor), do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny
- 5) Zaniechania odrzucenia ofert Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor z powodu rażąco niskiej ceny.

*„Zamawiający uznaje zarzut wskazany w punkcie 2 i oświadcza, że w dniu 19 czerwca 2017r. przesłał do odwołującego się wykonawcy odpowiedź Agencji Ochrony Votum na wezwanie do wyjaśnienia wyliczenia ceny, zawierającą kalkulację cenotwórczą. Jednocześnie odwołujący wyjaśnia, że pracownik Votum wskazał w wiadomości email, że nie wyraża zgody na udostępnienia kalkulacji innym wykonawcom (w tym konsorcjum Konsalnet). Treść tej wiadomości została błędnie zinterpretowana przez pracownika Zamawiającego. Zgodnie bowiem z art. 8 ust. 3 PZP nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wykonawca zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Treść*

wiadomości email pracownika Votum wskazuje jedynie, że nie wyraża on zgody na udostępnienia kalkulacji cenowej, natomiast brak tam zastrzeżenia, że informacja ta stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. W tej sytuacji zamawiający uwzględnił zarzut odwołania w zakresie punktu 2 i przekazał wykonawcy kalkulację Votum.

Dowód: Pismo do strony odwołującej się z dnia 19.06.2017r. wraz z potwierdzeniem nadania.

Z pozostałymi zarzutami odwołania nie sposób się zgodzić z następujących przyczyn.

Ad. 1 - Zarzut niezgodnego z ustawą wyboru oferty jako najkorzystniejszej.

Zamawiający wskazuje, że oferta firmy Votum po uwzględnieniu jej wyjaśnień co do ceny uzyskała największą liczbę punktów. Jednocześnie oferta Votum nie podlegała odrzuceniu bowiem przedłożona kalkulacja została uznana za prawidłową. Kalkulacja ta uwzględnia dofinansowanie z PFRON, o którym zamawiający nie miał wcześniej wiedzy i z tego też powodu dokonano jej sprawdzenia pod kątem rażąco niskiej ceny.

Ad. 2. Jak wskazano powyżej, zarzut ten został uznany za zasadny.

Ad. 3 - Zarzut dotyczący odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny, nie wykazania przez Wykonawcę, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej i błędnej oceny złożonych wyjaśnień w tym zakresie.

Rację ma odwołujący, iż znaczną część kosztów związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia stanowią koszty płac osób wykonujących przedmiot zamówienia. Jak wynika z kalkulacji przedłożonej przez Votum, firma ta uwzględniła stan etatowy wynikający ze średniej ilości godzin w miesiącu potrzebnych na realizację zamówienia, jak również wynagrodzenie w stawce nie niższej od minimalnego, dodatki, składki ZUS, koszty urlopów, wynagrodzenia chorobowego, koszty pośrednie oraz dofinansowanie z PFRON. Kalkulacja Votum zarówno od strony matematycznej, jak również merytorycznej nie budzi zastrzeżeń.

Wykonawca oświadczył, iż zatrudni do realizacji przedmiotowej usługi co najmniej 5 osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, na pełen etat. Należy dodać, że pismem z dnia 31.05.2017r. zamawiający zwrócił się do Votum m.in. o przedłożenie wykazu osób przewidzianych do realizacji zamówienia. W odpowiedzi wykonawca taki wykaz złożył, wskazując w nim m.in. 5 osób wpisanych na listę wykwalifikowanych pracowników ochrony (wpis na listę stanowi wymóg SIWZ).

Wymogiem postępowania nie było jednoczesne świadczenie pracy przez 5 osób, niemniej jednak ilość osób, którymi może dysponować wykonawca miała znaczenia w zakresie punktacji z uwagi na gwarancje wykonania umowy w przypadku zdarzeń takich jak urlop, choroba itp.

W treści odwołania wskazano, iż Votum nie może powoływać się na pomoc finansową udzieloną przez PFRON z uwagi na treść art. 33 pkt 3 ustawy o ochronie osób i mienia. W ocenie zamawiającego w tym zakresie stanowisko odwołującego się wykonawcy jest błędne. W pierwszej kolejności należy podnieść, że przepis art. 33 pkt 3 powołanej ostatnio ustawy dotyczy osób ubiegających się o wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony oraz osoby posiadającej już taki wpis - kierowanej na badania przez pracodawcę lub Komendanta Wojewódzkiego Policji (w razie uzasadnionego podejrzenia utraty zdolności fizycznej lub psychicznej do wykonywania zadań). Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że brzmienie art. 33 w zakresie dotyczącym obowiązku składania oświadczeń o braku statusu osoby niepełnosprawnej zostało nadane ustawą z dnia 13 czerwca 2013r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. 2013. poz. 829), która zmieniła m.in. ustawę o ochronie osób i mienia z dniem 01.01.2014r. Zgodnie z art. 39 ust 1 ustawy zmieniającej, dane osób, które w dniu 31.12.2013 r. posiadały ważne licencje pracownika ochrony fizycznej lub zabezpieczenia technicznego, właściwy komendant wojewódzki Policji wpisuje na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, wydając, w tym przedmiocie zaświadczenie. Nadto zgodnie z ust. 2 powołanego ostatnio przepisu, osoby, które w dniu 1 stycznia 2014 r. posiadają ważne licencje pracownika ochrony fizycznej, zachowują prawo do wykonywania czynności, o których mowa w art. 36 ust. 4 i 5 ustawy o ochronie osób i mienia (użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej). W ocenie zamawiającego powyższe oznacza, że osoby, które w dniu 31.12.2013 r. posiadały ważne licencje pracownika ochrony (nawet, gdy posiadały orzeczonego stopień niepełnosprawności), zostały na zasadzie praw nabytych wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej w oparciu o art. 39 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. -zmieniającej ustawę o ochronie osób i mienia. Potwierdza to art. 39 ust. 3 powołanej ostatnio ustawy zmieniającej, zgodnie z którym zachowują swoją ważność orzeczenia lekarskie potwierdzające zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań pracownika ochrony, wydane na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 9. w brzmieniu dotychczasowym.

Zwracam również uwagę, że wyjaśniając treść SIWZ na pytania Ekotrade, zamawiający wskazał m.in. że z zapisów SIWZ wynika, że kwalifikowany pracownik ochrony podczas godzin urzędowania sądu nie może posiadać orzeczenia o niepełnosprawności ruchowej (załącznik nr 1 do projektu umowy - zakres obowiązków wykonawcy).

Wobec powyższego zamawiający uznał, że wykonawca w swoich wyjaśnieniach dotyczących ceny mógł skutecznie powołać się na dofinansowanie z PFRON bowiem może on takie otrzymywać w stosunku do osób, o których mowa w art. 39 ust. 1 i 2 powołanej powyżej ustawy zmieniającej.



Ad. 4) Zarzut zaniechania wezwania Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor do udzielenia wyjaśnień dotyczących ceny.

Odwołujący się wykonawca zarzucił, że zaproponowane przez ww. wykonawców ceny zostały skalkulowane poniżej kosztów pracy wynikających z art. 90 ust. 1 pkt 1 PZP. W ocenie odwołującego Sekret także złożył ofertę z ceną rażąco niższą od kwoty jaką zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia - powyżej 30,58 %. Pozostali natomiast wykonawcy mimo, że zaoferowali ceny wyższe od 30 % wartości zamówienia, to jednak powinni zostać wezwani do wyjaśnienia kalkulacji cenowej, a w dalszej kolejności ich oferty winny zostać odrzucone.

W ocenie zamawiającego ten zarzut odwołującego się podmiotu wynika z niezwrócenia dostatecznej uwagi na treść ogłoszenia oraz SIWZ. Otóż zamawiający przewidział w przedmiotowym postępowaniu zamówienie uzupełniające. Zgodnie z art. 32 ust. 3 PZP jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie m.in. zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość tych zamówień. Tym samym wartość zamówienia w kwocie 460.202.44 zł uwzględnia również wartość zamówienia uzupełniającego. Dokonane przez konsorcjum Konsalnet obliczenia zarówno w stosunku do Sekret, jak również w stosunku do Ekotrade, Vigor i Orion są zatem wadliwe, ponieważ podstawą tych obliczeń jest kwota 460.202,44 zł netto (566.049,00 brutto).

Według art. 67 ust 1 pkt 6 PZP zamawiający może udzielić zamówienia uzupełniającego z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od dnia udzielenia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług, zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości. Z przesłanki tej zamawiający może skorzystać w sytuacji, gdy już na etapie przygotowywania postępowania wie, że kolejny etap prac polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zadania będzie chciał powierzyć temu samemu wykonawcy". Zamawiający już w dacie ogłoszenia przetargu miał wiedzę, że Dyrektor Sądu Apelacyjnego w Poznaniu zakupi detektor metalu oraz/ lub skaner rentgenowski. Zamawiający nie wie jeszcze kiedy dokładnie zakup ten zostanie sfinalizowany oraz, czy będzie to detektor oraz skaner czy też jedno lub drugie urządzenie. Niemniej jednak według uzyskanych informacji zakup ma nastąpić w bieżącym roku budżetowym. Taki stan rzeczy oraz wiedzy zamawiającego wynika z treści art. 179 § 3 pkt 2 prawa o ustroju sądów powszechnych, zgodnie z którym działalność inwestycyjną (zakup ww. urządzeń kwalifikowany jest jako inwestycja) dla sądów rejonowych prowadzi właściwy dyrektor sądu apelacyjnego. Tym samym rolą Sądu Rejonowego w przedmiotowym przetargu było dopuszczenie zamówienia uzupełniającego po to, aby nie

powstała sytuacja, w której ochroną obiektu zajmuje się jeden wykonawca, a obsługą ww. urzędzeń drugi. Z pewnością taka sytuacja komplikowałaby funkcjonowanie sądu z punktu widzenia bezpieczeństwa i utrudniała jego ochronę. Oczywistym jest jednak, że środki jakie zamawiający zaangażuje w przedmiotowe zamówienie będą niższe od wartości przedmiotu zamówienia co najmniej o wartość zamówienia uzupełniającego.

Nadto zgodnie z art. 36 ust. 2 pkt 3 PZP specyfikacja istotnych warunków zamówienia powinna zawierać również informację o przewidywanych zamówieniach, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie takich zamówień. Stosowne zapisy zostały zamieszczone w treści SIWZ.

Wartość przedmiotu zamówienia została określona na 460.202,44 zł. Jednakże określając wartość przedmiotu zamówienia zamawiający, zgodnie z art. 33 ust. 3 PZP wziął pod uwagę również wartość zamówienia uzupełniającego w kwocie 117.753,66 netto. Załącznik nr 1 do wniosku o rozpoczęcie postępowania PN/02/17 zawiera tabelę w części „c” ze wskazaną kwotą 289.674,00 zł brutto (235.507,32 zł netto). Szacując wartość zamówienia w zakresie ochrony zamawiający uwzględnił 2 pracowników, natomiast zgodnie z warunkami przetargu, na dzień podpisania umowy wymagane było świadczenie tej usługi przez jednego pracownika (§ 1 ust. 1 lit. b umowy) ponieważ brak jest jeszcze detektora metalu lub skanera rentgenowskiego. Dopiero po zakupie tych urządzeń przez Sad Apelacyjny w Poznaniu, możliwe będzie udzielenie zamówienia uzupełniającego. Tym samym wartość zamówienia jaką należy odnosić do obliczeń w zakresie rażąco niskiej ceny - z części „c” Tabeli zawartej w ww. wniosku, winna być pomniejszona o 117.753,66 zł netto (144.837,00 zł brutto).

Zamawiający również w przekazanym wykonawcom formularzu cenowym oferty (załącznik nr 2 do SIWZ) przewidział na datę złożenia ofert jedynie jednego pracownika ochrony w zakresie, którego dotyczy tabelka oznaczona literą „c”, natomiast obliczając wartość zamówienia dla tego przedmiotu, zamawiający zgodnie z powołanym wcześniej przepisami PZP uwzględnił 2 pracowników (tabela „c” - załącznika do wniosku PN/02/17).

Zamawiający wskazał także w ogłoszeniu (str. 5 pkt II. 7), że przewiduje możliwość udzielenia zamówienia uzupełniającego w trybie art. 67 ust. 1 pkt 6 PZP, w przypadku konieczności zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika (ów) obsługujących bramkowy detektor metalu oraz/ lub skaner rentgenowski. Zamawiający podał również, iż przewiduje zamontowanie bramkowego detektora metalu oraz/ lub skanera rentgenowskiego w trakcie obowiązywania umowy. Nadto zamawiający wskazał (str. 17 pkt IV.5 ogłoszenia), że przewiduje możliwość zmiany umowy w przypadku zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika (ów) obsługującego bramkowy detektor metalu oraz/ lub skaner

rentgenowski. Odpowiednie informacje dotyczące zamówień uzupełniających zostały zawarte także w SIWZ (XVIII).

Należy także zauważyć, że zamawiający wyjaśniał odwołującemu się wykonawcy (wyjaśnienie w zakresie pytania nr 5), że wymaga stałej obsady:

- dotyczącej ochrony budynku w ilości 1 osoby
- dotyczącej usługi stróżowania również 1 osoby.

Wskazano również, że jest to stan osobowy, a nie stan zatrudnienia. Do przedmiotowego zadania jest potrzeba więcej niż 2 osoby.

Należy podkreślić, że zamawiający wyjaśnił odwołującemu się wykonawcy (wyjaśnienie dot. pytania nr 6), że przewiduje udzielenie zamówienia uzupełniającego w przypadku zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika (ów) obsługujących bramkowy detektor metalu oraz/ lub skaner rentgenowski.

Mając powyższe na uwadze zamawiający nie miał podstaw do wzywania pozostałych wykonawców (poza Votum) do złożenia wyjaśnień pod kątem ewentualnego rozpoznania w postępowaniu rażąco niskiej ceny.

Kierując się kryteriami z art. 90 ust. 1a pkt 1 PZP zamawiający przyjął, że wartość zamówienia powiększona o podatek VAT to 566.049,00 zł. Jednakże dla określenia przesłanek rażąco niskiej ceny wartość ta została pomniejszona o oszacowaną wartość brutto zamówienia uzupełniającego, tj. 144.837,00 zł. Efektom tego było przyjęcie dla tych obliczeń kwoty 421.212,00 zł.

Mając powyższe na uwadze oraz wartość zaoferowanych w przetargu cen, jedynie Votum i Sekret zaproponowały ceny niższe niż 30 % od wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT - obejmującej również wartość zamówienia uzupełniającego (566.049.00 zł), Zamawiający mając jednak na uwadze, że wartość zamówienia z wyłączeniem zamówienia uzupełniającego wynosi 421.212,00 zł wezwał do wyjaśnień jedynie Votum. Ceny pozostałych wykonawców znacznie przekraczają bowiem kwotę będącą wynikiem działania matematycznego z art. 90 ust. 1a pkt i PZP (przy uwzględnieniu pomniejszenia o wartość zamówienia uzupełniającego). Nadto różnice pomiędzy nimi nie są nadmiernie czy niepokojąco duże. Z tych też powodów zamawiający zaniechał wezwania pozostałych wykonawców do złożenia wyjaśnień.

Propozycje cenowe kształtują się następująco:

- a) Votum zaproponowało 233.761.27 zł netto, brutto 287.526,36 zł,
- b) Sekret zaproponowało 319.456,50 zł netto, brutto 392.931,49 zł,
- c) Orion zaproponowało 335.365,85 zł netto, brutto 412.500,00 zł,
- d) Ekotrade zaproponowało 338.505,95 zł netto, brutto 416.362,32 zł,

- e) Vigor zaproponowało 348.700,00 zł netto, brutto 428.901,00 zł,
- f) Konsalnet zaproponowało 376.909,00 zł netto, brutto 463,598,52 zł,

*Dla zbadania rażąco niskiej ceny zamawiający porównał również oferty cenowe wykonawców powiększone o dodatkowego pracownika z tabeli w części „c” formularza cenowego oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SIWZ. Również w tym przypadku, jedynym wykonawcą, którego należało w wyniku tych obliczeń wezwać do wyjaśnień był Votum. Ponieważ wyjaśnienia Votum zostały uznane za prawidłowe i przyjęte przez zamawiającego, zarzut dotyczący zaniechania pozostałych wykonawców do złożenia wyjaśnień co do ceny uznać należy za chybiony.*

*W wyniku dofinansowania z PFREON Votum otrzyma 269.958,48 zł (8.180,56 x 33), nie sposób zatem przyjąć, że nie będzie w stanie wykonać zamówienia zgodnie z wymogami postępowania.*

*Propozycje cenowe powiększone o kwotę z tabeli w części „c” (dodatkowy pracownik w przypadku realizacji zamówienia uzupełniającego) kształtują się następująco:*

- a) Votum zaproponowało brutto 358.315,32 zł,
- b) Sekret zaproponowało brutto 493.208.92 zł,
- c) Orion zaproponowało brutto 570.900,00 zł,
- d) Ekotrade zaproponowało brutto 550.025,19 zł,
- e) Vigor zaproponowało brutto 554.004,00 zł,
- f) Konsalnet zaproponowało 606.243.99 zł.

*Zakładając zatem, że zamiast zamówienia uzupełniającego zamawiający niejako od razu zrealizowałby całe zamówienie, to pozostałe oferty znacznie przewyższają kwotę wynikającą z działania matematycznego wykonanego w oparciu o art. 90 ust. 1a pkt 1 PZP. Powoduje to także, że nieprawidłowe jest wnioskowanie odwołującego się wykonawcy, że w wyniku wzywania pozostałych wykonawców do wyjaśnień, należałoby odrzucać ich oferty, a w efekcie zamówienie winno być udzielone konsorcjum Konsalnet. Należy podkreślić, że w wyniku tego zabiegu zamawiający uzyskał informacje, że kwota oferty Konsalnet oraz Orion przekroczyłaby środki jakie zamierza przeznaczyć na realizację przedmiotowego zamówienia - z uwzględnieniem zamówienia uzupełniającego.*

*Odwołujący w swoich obliczeniach pomija fakt, że wartość zamówienia obejmuje również zamówienie uzupełniające.*

*Ad 5) Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor z powodu rażąco niskiej ceny.*

*Jak wykazano powyżej, niezasadne było zarówno wzywanie pozostałych wykonawców do złożenia wyjaśnień cenowych, jak również odrzucanie ich ofert. Oferty dwóch wykonawców*

są bardzo zbliżone (ujmując wartość zamówienia uzupełniającego) do wartości zamówienia. Oferty dwóch (w tym odwołującego) przekraczają tę kwotę. Natomiast oferty dwóch są od niej niższe. Nie powoduje to jednak obowiązku odrzucenia tych ofert, bowiem wyjaśnienia firmy Votum, połączone z przekazaną listą pracowników wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, są przekonujące i prawidłowe. Kwota dofinansowania jaką ma otrzymać Votum, i jaką ten podmiot przyjął do kalkulacji cenowej nakazuje uznać, że będzie on w stanie prawidłowo wykonać umowę. Oferta Konsalnet natomiast, podobnie jak Orion przekracza środki jakie zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację całego zamówienia - łącznie z zamówieniem uzupełniającym."

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, protokołu postępowania z załącznikami, oferty wybranego wykonawcy, korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z Agencją Ochrony PUH „Votum” i z odwołującym, z zawiadomienia o wyniku przetargu.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak nakazuje art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wynika następujący stan faktyczny, którego odwołujący nie kwestionował, ani nie wnosił o jego uzupełnienie.

### SIWZ. Rozdział III

1. Przedmiot zamówienia stanowią „Usługi ochroniarskie, stróżowania, monitorowania systemu sygnalizacji włamania i napadu oraz urządzeń nadawczych p. poż. Sądu Rejonowego w Zielonej Górze w budynku przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze, szczegółowo wymienione i opisane w załączniku nr 3 Projekt umowy oraz w załączniku nr 1 do Projektu umowy. 2.

Zgodnie z art. 29 ust. 3a ustawy, Zamawiający wymaga, żeby osoby świadczące usługi ochrony i stróżowania, o których mowa w punkcie poprzedzającym, były zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę. Zamawiający wymaga stałej obsady dotyczącej ochrony budynku w ilości 1 osoby, a dotyczącej usługi stróżowania w ilości 1 osoby przy czym radiowóz z grupą interwencyjną ma przybyć do obiektów na wywołany alarm, w czasie do 10 minut.

3. Wymiar czasu pracy każdej osoby zatrudnionej przez Wykonawcę uczestniczącej w wykonaniu przez niego przedmiotu zamówienia, nie może być mniejszy, niż wymiar czasu

pracy, w jakim osoba ta, faktycznie wykonuje w imieniu Wykonawcy usługi ochrony oraz stróżowania, o których mowa w punkcie 1.

Termin wykonania zamówienia - od 1 lipca 2017 r. do 31 marca 2020 r.

V. Warunki udziału w postępowaniu, które muszą spełnić wykonawcy. (...)

2) Wykonawca musi dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, dlatego też musi wykazać, iż posiada osoby zdolne do wykonania zamówienia, to jest załączyć wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie (przewidzianych do realizacji) wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia oraz oświadczeniem, iż posiadają one wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. późn. zm.), tj.:

a) co najmniej 1 osobę nadzorującą i kontrolującą wykonanie usługi, które są wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej osób i mienia i posiadają co najmniej 3-letnie doświadczenie zawodowe,

b) co najmniej 2 osoby dla zamówienia, które są wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej osób i mienia, do wykonywania usługi.

4. Zamawiający wymaga, zgodnie z art. 29 ust. 3a, aby pracownicy, o których mowa w Rozdziale 3 SI WZ byli zatrudnieni przez Wykonawcę na podstawie umowy o prace.

VII. Wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia

2. zgodnie z art. 24aa ust. 1 PZP Zamawiający najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie Wykonawcę, KTÓREGO OFERTA ZOSTAŁA NAJWYŻEJ OCENIONA, do złożenia w wyznaczony nie krótszym niż 5 dni terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia wymienionych w Rozdziale VII pkt 3 i pkt 4 SIWZ.

W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę, warunków udziału w postowaniu Zamawiający zażąda następujących dokumentów: (...)

3) wykazu osób, wykwalifikowanych przewidzianych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego do wykonywania usług ochrony oraz kwalifikowanych pracowników ochrony przewidzianych przez wykonawcę do kontroli i nadzoru (...).

Wzór wykazu osób stanowi załącznik nr 5.

## XII. MIEJSCE I TERMIN SKŁADANIA OFERT I OTWARCIA OFERT

1. Ofertę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego w Zielonej Górze, Pl. Słowiański 2 w pokoju nr 402 na IV piętrze, w terminie do dnia 24.05.2017r. (...)

## XIII. OPIS SPOSOBU OBLICZANIA CENY OFERTY

1. Wykonawca określa cenę całkowitą realizacji zamówienia poprzez wskazanie w formularzu ofertowym ceny netto, kwoty podatku VAT oraz łącznej ceny brutto oferty,

2. Ceny podane w ofercie powinny zawierać wszystkie koszty prac i materiałów koniecznych do prawidłowego realizowania przedmiotu zamówienia według projektu umowy - Załącznik nr 3 do SIWZ.

4. Wprowadzenie przez Wykonawcę jakichkolwiek zmian np. w ilościach określonych przez Zamawiającego w poszczególnych pozycjach jest niedopuszczalne.

5. Cenę oferty należy podać w złotych polskich, wyliczoną na podstawie indywidualnej kalkulacji Wykonawcy, z uwzględnieniem podatków oraz rabatów, opustów itp., których Wykonawca zamierza udzielić.

6. Kwota wynagrodzenia umownego może ulec zmianie w przypadku okoliczności określonych w art. 142 ust. 5 P.z.p. tj. zmiany: a) stawki podatku od towarów i usług, b) wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3- 5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za prace, c) zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne.

## XIV. KRYTERIA I SPOSÓB OCENY OFERTY

1. W odniesieniu do Wykonawców, którzy spełnili postawione warunki. Komisja dokona oceny ofert w oparciu o następujące kryteria wyboru:

Lp; Kryterium; Znaczenie w %; Opis

a) cena (Kc); 60 cena za wykonanie przedmiotu zamówienia (podana przez wykonawcę w zł. brutto)

b) doświadczenie (Kd) 20; Wartość brutto wykonanych usług (referencje)

c) zatrudnienie (Kz) 20; liczba osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia.

c) Kryterium zatrudnienie (Kz):

Zamawiający wymaga od Wykonawcy skierowania do ochrony obiektu co najmniej 1 pracownika, zatrudnionego w oparciu o umowę o pracę, wpisanego na listę

kwalfikowanych pracowników ochrony fizycznej osób i mienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1432 z późn. zm.).

Uwaga. Nie wskazanie wymaganego minimum pracowników spowoduje, że oferta nie będzie spełniała wymogów SIWZ i zostanie odrzucona.

Kryterium zatrudnienia punktowane będzie w następujący sposób:

0 pkt - zatrudnienie 1 osoby wpisanej na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia zatrudnionych na pełen etat;

5 pkt - zatrudnienie 2 osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia zatrudnionych na pełen etat;

10 pkt - zatrudnienie 3 osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia zatrudnionych na pełen etat;

15 pkt - zatrudnienie 4 osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia zatrudnionych na pełen etat;

20 pkt - zatrudnienie 5 lub więcej osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia zatrudnionych na pełen etat.

Maksymalna liczba punktów, jaka w tym kryterium otrzyma oferta wynosi 20.

2. Wskaźnik wynikowy (W) stanowi sumę punktów uzyskanych w kryteriach oceny ofert wg wzoru:  $W = Kc - Kd - Kf (...)$

6. Zamawiający w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwróci się do Wykonawcy o udzielenie w określonym terminie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

7. Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdzi, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

#### XV. INFORMACJE O FORMALNOŚCIACH, JAKIE POWINNY ZOSTAĆ DOPEŁNIONE PO WYBORZE OFERTY W CELU ZAWARCIA UMOWY

1. Zamawiający udzieli zamówienia Wykonawcy, którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w ustawie oraz SIWZ i zostanie oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane kryteria wyboru.

#### XVII. ISTOTNE DLA STRON POSTANOWIENIA UMOWY

1. Projekt umowy określa szczegółowe warunki, według którego realizowane będzie zamówienie - Załącznik nr 3 SIWZ.



7. Zmiana umowy jest możliwa w przypadku konieczności zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika/ów obsługującego bramkowy detektor metalu oraz/lub skaner rentgenowski. Zamawiający przewiduje zamontowanie bramkowego detektora metalu oraz/lub skanera rentgenowskiego w trakcie obowiązywania umowy.

XVIII Informacja dotycząca zamówień uzupełniających.

Zamawiający przewiduje udzielanie zamówień uzupełniających, o których mowa art. 67 ust. 1 pkt 6 P.z.p. w przypadku konieczności zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika/ów obsługującego bramkowy detektor metalu oraz/lub skaner rentgenowski. Zamawiający przewiduje zamontowanie bramkowego detektora metalu oraz/lub skanera rentgenowskiego w trakcie obowiązywania umowy.

XIX Informacja o obowiązku osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia.

Zamawiający zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia.

XX Informacje dotyczące podwykonawców.

Zamawiający nie dopuszcza realizacji zamówienia przy udziale podwykonawców.

Okres związania ofertą - 30 dni.

W formularzu ofertowym zał. nr 1 wykonawca:

Oświadcza, że:

Oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę: Cena ogółem netto i brutto wynika z następującego rozbitcia cen:

CENA ZAMÓWIENIA:

a) Cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze

Cenę oblicza się w okresie od 01.07.2017 r. do 31.03.2020 r.

1 w dniach roboczych tj. poniedziałek od 18:00 do 7:30 oraz od wtorku do piątku od 15:30 do 7:30; Cena brutto za miesiąc (ryczałt); Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto

b) Cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze

Cenę oblicza się w okresie od 01.07.2017 r. do 31.03.2020 r.

1 całodobowo w dni wolne od pracy ( w tym soboty i święta); Cena brutto za miesiąc (ryczałt); Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto

c) Cena za ochronę (1 pracownik kwalifikowany) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze

Cenę oblicza się w okresie od 01.07.2017 r. do 31.03.2020 r.

1 w dniach roboczych tj. poniedziałek od 18:00 do 7:30 oraz od wtorku do piątku od 15:30 do 7:30; Cena brutto za miesiąc (ryczałt); Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto

d) Cena za usługę monitorowania Sądu Rejonowego w Zielonej Górze budynku przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze

Cenę oblicza się w okresie od 01.07.2017 r, do 31.03.2020 r.

1. Całodobowe monitorowanie w dni robocze, w dni wolne od pracy i święta - systemu sygnalizacji włamania i napadu z czujkami sygnalizacji pożaru. Cena brutto za miesiąc (ryczałt); Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto

ŁĄCZNA KWOTA NETTO zł (słownie: ...podatek VAT zł (słownie:...)

ŁĄCZNA KWOTA brutto ....

VII Oświadczamy, że skierujemy do ochrony obiektu .... Co najmniej 2 pracowników wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej osób i mienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1432 z późn. zm.).

Wykaz informacji zastrzeżonych...

Załącznik nr 5 wykaz osób przewidzianych do realizacji zamówienia

Oświadczamy, że niżej wskazane osoby:

1. przewidziane do nadzoru i kontroli wykonania usługi są wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej osób i mienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1432 z późn. zm.).

Imię i nazwisko; inform. dot. kwalifikacji; doświadczenie zawodowe (staż pracy w latach) informacja o podstawie dysponowania (...).

2. poniższe osoby (z wyłączeniem osób nadzorujących, o których mowa w pkt 1 będą brały udział w realizacji zamówienia publicznego:

Imię i nazwisko; inform. dot. kwalifikacji zawodowych; (pracownik ochrony, osoba wpisana na listę kwalifikowanych pracowników ochrony); informacja o podstawie dysponowania (...).

Załącznik nr 3 Projekt umowy.

§1 Zakres umowy

1. Zamawiający powierza a Wykonawca przyjmuje wykonywanie usług:

a) stróżowania - przez jednego pracownika od godz. 15:30 do godz. 7:30 w dniach roboczych (dni od wtorku do piątku), w poniedziałek od godz. 18<sup>00</sup> do godz. 7:30 oraz całodobowo w dniach wolnych od pracy (soboty) i w święta wewnątrz budynku Sądu Rejonowego przy ul. Kożuchowskiej 8,

b) ochrony - przez jednego kwalifikowanego pracownika ochrony od godz. 7:30 do godz. 15:30 w dniach roboczych od wtorku do piątku oraz w poniedziałek od godz. 7:30 do godz.

18:00 wewnątrz budynku Sądu Rejonowego przy ul. Kożuchowskiej 8,

c) całodobowego monitorowania systemu sygnalizacji włamania i napadu oraz urządzeń nadawczych p. poż. w dniach roboczych, w dniach wolnych od pracy i w święta, obiektu Sądu Rejonowego w siedzibie przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze.

2. Wykonywanie usług polega na wypełnianiu przez Wykonawcę obowiązków zgodnie z treścią załącznika nr 1 do niniejszej umowy.

3. Wykonawca oświadcza, że posiada kwalifikacje i uprawnienia niezbędne do wykonania uzgodnionych usług w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami.

4. Wykonawca wykona usługi stróżowania oraz ochrony w budynku wskazanych w § 1 ust. 1 w oparciu o trzy osoby zatrudnione przez Wykonawcę na podstawie umowy o pracę. Wymiar czasu pracy każdej osoby zatrudnionej przez Wykonawcę uczestniczącej w wykonaniu przez niego przedmiotu zamówienia, nie może być mniejszy, niż wymiar czasu pracy, w jakim osoba ta faktycznie wykonuje w imieniu Wykonawcy usługi stróżowania oraz ochrony, o których mowa w punkcie 1.

#### § 5 Wartość umowy

1. Z tytułu wykonywania umowy Wykonawca otrzymywał będzie wynagrodzenie ryczałtowe brutto miesięczne w następujących stawkach:

a) za wykonywania usługi stróżowania w poniedziałek od godz. 18 do godz. 7 oraz od wtorku do piątku od godz. 15 30 do godz. 7

w kwocie:.. zł słownie:

b) za wykonywanie usługi stróżowania całodobowo w dni wolne od pracy i w święta w kwocie:... zł słownie:

c) za wykonywanie usługi ochrony w poniedziałek od godz. 7 do godz. 18 oraz od wtorku do piątku od godz. 7: 30 do godz. 15

w kwocie:... zł słownie:

d) za wykonywanie usługi monitorowania w kwocie: zł słownie: ...

§ 15 ust. 3. Zmiana umowy jest możliwa w przypadku konieczności zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika/ów obsługującego bramkowy detektor metali oraz/lub skaner rentgenowski. Zamawiający przewiduje zamontowanie bramkowego detektora metali oraz/lub skanera rentgenowskiego w trakcie obowiązywania umowy.

ZAKRES OBOWIĄZKÓW WYKONAWCY - zał. 1 do Projektu umowy.

1. Stróżowanie, ochrona mienia i osób fizycznych polega na:

a) ochronie powierzonego mienia przed kradzieżą, dewastacją, pożarem i zalaniem wodą.

b) ochronie osób fizycznych tj. interesantów i pracowników Sądu przebywających na terenie Sądu Rejonowego w ramach posiadanych uprawnień i w sytuacji wskazującej na zagrożenie dla interesanta lub pracownika Sądu.

Strażnicy zabezpieczają mienie i sprawują ochronę osób fizycznych poprzez ciągłą aktywną obecność na terenie i w czasie przyjętym pod dozór oraz poprzez alarmowanie (natychmiastowe powiadomienie) odpowiednich Służb (Policji, Straży Pożarnej, Pogotowia, itd.) w zależności od zaistniałej konieczności oraz przedstawiciela WYKONAWCY. W następnej kolejności należy zawiadomić Kierownika Oddziału Gospodarczego Sądu Rejonowego. Pracownik kwalifikowany ochraniający obiekt podczas godzin urzędowania Sądu musi być wyposażony w środki przymusu bezpośredniego, bądź paralizator elektryczny oraz musi posiadać telefon komórkowy. Powinien również posiadać pełne wyposażenie na wypadek konieczności użycia siły i mieć ukończony kurs pierwszej pomocy medycznej. Nie może posiadać orzeczenia o niepełnosprawności ruchowej.

Do obowiązków Wykonawcy należy ochrona osób i mienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2016r., póź. 1432 j.t), w szczególności:

1. Nieustanne czuwanie nad bezpieczeństwem osób i mienia w chronionym obiekcie.
2. Podczas każdorazowego dyżuru w godzinach urzędowania Sądu czuwanie nad bezpiecznym przemieszczaniem się na terenie Sądu osób wezwanych przez sąd i interesantów sądowych.
3. Kontrola osób wpuszczanych na teren Sądu oraz wyprowadzanie z terenu Sądu osób zakłócających ład i porządek.
4. Sprawdzanie pod względem bezpieczeństwa terenu wokół budynku oraz sprawdzanie na zewnątrz zamknięcia okien w czasie każdorazowego dyżuru.
5. Dopilnowanie po godzinach urzędowania Sadu zamknięcia drzwi wejściowych do Sądu w czasie każdorazowego dyżuru i inne. (...)

2. MONITOROWANIE systemu sygnalizacji włamania i napadu oraz urządzeń nadawczych p. poż.

1. Prowadzenie całodobowego nasłuchu drogą radiową i telefoniczną rejestracji wysyłanych sygnałów alarmowych z sygnalizacji włamania i napadu wraz z czujkami sygnalizacji pożaru.
2. Rejestrowanie na bieżąco informacji o jakichkolwiek zdarzeniach.
3. Podjęcie interwencji przez grupę interwencyjną, która po odebraniu przez centralę sygnału o alarmie napadowym lub włamaniowym uda się pod wskazany adres i podejmie czynną ochronę jego mienia. Grupa interwencyjna musi się pojawić w budynku w ciągu 10 minut.

4. Zainstalowanie w obiekcie dozorowanym urządzenia nadawczego do transmisji sygnałów alarmowych- włamaniowych i napadowych oraz p. poż., umożliwiających przesłanie sygnałów alarmowych do centrum monitorowania.

5. Oferent zobowiązuje się zapewnić urządzenia do transmisji sygnałów alarmowych w ramach oferowanej ceny za usługę.

6. Prowadzenie przez Alarmowe Centrum Odbiorcze nasłuchu informacji nadchodzących z obiektu dozorowanego.

W odpowiedzi na pytanie do SIWZ z dnia 17.05.2017 r. Czy paralizator ujęty w załączniku nr 1 do Projektu Umowy- nr 2 jest traktowany jako broń w myśl ustawy z dnia 24.05.2013 o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (Dz. U. z 2013 poz. 628)? Proszę o doprecyzowanie czy chodzi o paralizator elektryczny o średniej wartości prądu przekraczającej 10mA.

Wyjaśnienie:

W załączniku nr 1 do Projektu Umowy nr 2 chodzi o paralizator elektryczny o średniej wartości prądu w obwodzie nieprzekraczającej 10mA.

W odpowiedzi na pytanie do SIWZ z dnia 22.05.2017 r.

Pytanie 1:

Czy kwalifikowany pracownik ochraniający obiekt podczas godzin urzędowania sądu może posiadać inne orzeczenie o niepełnosprawności niż niepełnosprawność ruchowa ?

Wyjaśnienie:

Z zapisów SIWZ jasno wynika, że kwalifikowany pracownik ochraniający obiekt podczas godzin urzędowania Sądu nie może posiadać orzeczenia o niepełnosprawności ruchowej. Zamawiający dopuszcza inne orzeczenia o niepełnosprawności.

Pytanie 2:

Czego Zamawiający oczekuje od wyposażenia kwalifikowanego pracownika ochrony podczas godzin urzędowania sądu:

- czy posiadania środków przymusu bezpośredniego ?

- czy paralizatora elektrycznego ?

Wyjaśnienie:

Z zapisów SIWZ jasno wynika, że pracownik kwalifikowany ochraniający obiekt podczas godzin urzędowania Sądu musi być wyposażony w środki przymusu bezpośredniego, bądź paralizator elektryczny.

Pytanie 3:

Co Zamawiający rozumie pisząc, „Pracownik kwalifikowany... Powinien również posiadać pełne wyposażenie na wypadek konieczności użycia siły ”...

Wyjaśnienie:

Zamawiającemu chodzi o posiadanie przez pracownika kwalifikowanego innych środków przymusu bezpośredniego poza paralizatorem elektrycznym zgodnie z art. 36 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia (tj. Dz. U. z 2016r., poz. 1432 j.t).

Pytanie 4:

W rozdziale XIV pkt 1 ppkt C Zamawiający przyzna 20 pkt za zatrudnienie 5 lub więcej osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony skierowanych do realizacji przedmiotowego zamówienia zatrudnionych na pełen etat.

W jaki sposób Wykonawca zapewni 5 pracownikom możliwość wypracowania pełnego etatu przy zatrudnionemu na podstawie umowy o pracę skoro Zamawiający oczekuje według SIWZ jedynie średnio 730 godzin miesięcznie, a w przypadku 5 pracowników ilość godzin do wypracowania wyniesie średnio 5x168 rbh tj. 840 rbg miesięcznie?

Wyjaśnienie:

Zgodnie z rozdziałem XVIII SIWZ Zamawiający przewiduje udzielanie zamówień uzupełniających, o których mowa art. 67 ust. 1 pkt 6 P.z.p. w przypadku konieczności zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika/ów obsługującego bramkowy detektor metalu oraz/lub skaner rentgenowski. Zamawiający przewiduje zamontowanie bramkowego detektora metalu oraz/lub skanera rentgenowskiego w trakcie obowiązywania umowy.

Pytanie 5.

Na jakiej podstawie Zamawiający stworzył kryterium „zatrudnienie” skoro w rozdziale V pkt 4 postawiony jest wymóg umów o pracę i wszyscy pracownicy muszą mieć etaty. Przykładowo: jeśli do zapewnienia ciągłości ochrony ok. 730 godzin pracy miesięcznie jest potrzeba co najmniej 3 do 5 pracowników, to Wykonawca nie może zadeklarować na pełen etat 2-ch lub mniej pracowników na etat, a pozostałym inną formę zatrudnienia, jedynie cały skład w etatach.

Wyjaśnienie

W kryterium zatrudnienie chodzi o to by Wykonawca skierował do realizacji przedmiotowego zamówienia osoby wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony zatrudnione przez niego na pełen etat.

Wg SIWZ Zamawiający wymaga stałej obsady dotyczącej ochrony budynku w ilości 1 osoby, a dotyczącej usługi stróżowania w ilości 1 osoby, to jest stan osobowy, a nie stanu zatrudnienia. Do przedmiotowego zadania jest potrzebne więcej osób niż tylko 2.

Pytanie nr 6:

Kto ma stanowić 5 osób na umowę o pracę na pełen etat (z kryterium), skoro Zamawiający nie zapewnia tyle roboczogodzin pracy na posterunku (ok. 730 rbg:168=4;35 pracownika). Czy to obejmuje również np. pracowników grupy interwencyjnej, stacji monitorowania wykonawcy i inne.

Wyjaśnienie

Zgodnie z rozdziałem XVIII SIWZ Zamawiający przewiduje udzielanie zamówień uzupełniających, o których mowa art. 67 ust. 1 pkt 6 P.z.p. w przypadku konieczności zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika/ów obsługującego bramkowy detektor metalu oraz lub skaner rentgenowski. Zamawiający przewiduje zamontowanie bramkowego detektora metalu oraz lub skanera rentgenowskiego w trakcie obowiązywania umowy.

Pytanie nr 7

Ile autonomicznych systemów alarmowych (central alarmowych SSWiN. Ppoż) Wykonawca będzie zobowiązany monitorować bezpośrednio? Parametr istotny w celu zaplanowania właściwej liczby urządzeń (nadajników) monitorujących.

Wyjaśnienie

W budynku Sądu Rejonowego przy ul. Kożuchowskiej 8 jest jedna centrala alarmowa SSWiN z czujkami p.poż.

Pytanie nr 8

Wnosimy o wykreślenie warunku dot. posiadania przez Wykonawcę dwóch pojazdów mechanicznych dla grup interwencyjnych oraz zastąpienie go posiadaniem przez Wykonawcę jednego pojazdu mechanicznego dla grupy interwencyjnej. Prośbę swą motywujemy faktem, że zamówienie obejmuje jeden adres tj. ul. Kożuchowska 8.

Wyjaśnienie:

Zamawiającemu chodzi o to, żeby potencjalny Wykonawca posiadał dwa pojazdy, nie oznacza to tego, że te dwa pojazdy mają być skierowane do realizacji przedmiotowego zamówienia, poza tym potencjalny Wykonawca może „obsługiwać” więcej firm i jeden samochód nie wystarczy, mogą również zdarzyć się awarie samochodów.

W wyznaczonym terminie do dnia 24 maja 2017 r. wpłynęło 6 ofert, którym zamawiający zgodnie z powiadomieniem z dnia 7 czerwca 2017 r. przydzielił następującą punktację.

1. Biuro Ochrony Vigor Sp. z o.o., ul. Starołęcka 18, 61-361 Poznań - cena brutto oferty: 428.901,00 złotych, ocena punktowa:  $40+20+15=75$
2. Agencja Ochrony - Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „VOTUM” L. B., ul. Nowa 21, 85-119 Bydgoszcz - cena brutto oferty: 287.526,36 złotych, ocena punktowa:  $60+20+20=100$
3. „SEKRET” Sp. z o.o., ul. Bierzarina 43; 66-400 Gorzów Wlkp. - cena brutto oferty: 392.931,49 złotych, ocena punktowa:  $44+20+20+84$
4. Konsorcjum firm: Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. (Lider). Konsalnet Security Sp. z o.o. (Partner), ul. Jana Kazimierza 55; 01-267 Warszawa - cena brutto oferty: 463.598,52 złotych, ocena punktowa:  $37+20+5=62$
5. „EKOTRADE Sp. z o.o., ul. Melomanów 4, 00-712 Warszawa - cena brutto oferty: 416.362,32 złotych, ocena punktowa:  $41+20+20=81$

6. ORION NEXT Sp. z o.o., ul. Rogowska 127, 54-440 Wrocław - cena brutto oferty: 412.500.00 złotych, ocena punktowa: 42+20+15=77.

W oparciu o art. 91 ust. 1 ustawy Pzp. na podstawie poszczególnych kryterium ofert określonych w SIWZ (wg. wagi: cena 60 %, doświadczenie 20 %, zatrudnienie 20 %) za najkorzystniejszą uznano ofertę nr 1 złożoną przez Wykonawcę:

Agencja Ochrony PUH „Votum”, ul. Nowa 21, 85-119 Bydgoszcz

Uzasadnienie wyboru: Wykonawca spełnił warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta otrzymała najwyższą liczbę punktów.

Na otwarciu ofert zamawiający podał, że na realizację zamówienia przeznaczył kwotę 566 049,00 zł brutto. [z zamówieniami uzupełniającymi]

Wykonawca wybrany Agencja Ochrony-Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Votum” L. B., ul. Nowa 21, 85-119 Bydgoszcz zaoferował następujące ceny

w formularzu ofertowym zał. nr 1.

CENA ZAMÓWIENIA:

a) Cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze Cenę oblicza się w okresie od 01.07.2017 r. do 31.03.2020 r.

1 w dniach roboczych tj. poniedziałek od 18:00 do 7:30 oraz od wtorku do piątku od 15:30 do 7:30; Cena brutto za miesiąc (ryczałt) - 3.936,00 zł; Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto 129.888,00 zł

b) Cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze Cenę oblicza się w okresie od 01.07,2017 r. do 31.03.2020 r.

1 całodobowo w dni wolne od pracy ( w tym soboty i święta); Cena brutto za miesiąc (ryczałt)- 2.558,00; Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto 84.414,00 zł,

c) Cena za ochronę (1 pracownik kwalifikowany) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze Cenę oblicza się w okresie od 01.07.2017 r. do 31.03.2020 r.

1 w dniach roboczych tj. poniedziałek od 18:00 do 7:30 oraz od wtorku do piątku od 15:30 do 7:30; Cena brutto za miesiąc (ryczałt) - 2.145,12 zł; Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto 70 788,96 zł,

d) Cena za usługę monitorowania Sądu Rejonowego w Zielonej Górze budynku przy ul. Kożuchowskiej 8 w Zielonej Górze. Cenę oblicza się w okresie od 01.07.2017 r, do 31.03.2020 r.



1. Całodobowe monitorowanie w dni robocze, w dni wolne od pracy i święta - systemu sygnalizacji włamania i napadu z czujkami sygnalizacji pożaru. Cena brutto za miesiąc (ryczałt) - 73,80; Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto 2.435,40 zł

ŁĄCZNA KWOTA NETTO zł 233.761,27 (słownie: ...podatek VAT 53.765,09 zł (słownie:...))

ŁĄCZNA KWOTA brutto 287.526,36 zł.

VII Oświadczamy, że skierujemy do ochrony obiektu (co najmniej 2) pracowników wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej osób i mienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1432 z późn. zm.).

Pismem z dnia 23.05.2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę Agencja Ochrony-Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „VOTUM” L. B. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 Pzp dotyczących ceny oferty.

*„Przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający szacował wartość przedmiotu zamówienia. Z badania rynku przeprowadzonego na potrzeby postępowania wynika, iż wartość zamówienia wynosi 460.202,44 zł (netto), tj. 566.049,00 zł brutto. Zamawiający w szacunku ujął wartość zamówienia uzupełniającego. Kwota brutto jaką Zamawiający przeznaczy na zamówienie podstawowe wynosi 421.212.00.00 złotych.*

*Wykonawca - P.U.H. VOTUM. w ofercie zaproponował wykonanie zamówienia za cenę 233.761.27 zł netto (287.526-36 zł brutto). (...). Z powyższego wynika, że cena zaoferowana przez Wykonawcę może zostać uznana za cenę rażąco niską i na tej podstawie oferta Wykonawcy może zostać odrzucona (art. 90 ust. 3 ustawy PZP). Zgodnie z treścią powołanego ostatnio przepisu, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że cena oferty firmy VOTUM jest niższa o 32% od wartości zamówienia. Cena oferty jest również niższa o około 30 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert. W związku z powyższym wykonawca zobowiązany jest wskazać w jaki sposób obliczył cenę, jakie elementy składają się na zaproponowaną cenę, z uwzględnieniem obciążeń publicznoprawnych dotyczących: podatki, składki ZUS pracownika oraz obciążenia publicznoprawne wykonawcy, jakiej wysokości wynagrodzenie godzinowe*

lub miesięczne przewiduje dla osób wykonujących przedmiotową usługę na podstawie umowy o pracę.

Zamawiający u oceniając wyjaśnienia, zobowiązany jest brać pod uwagę obiektywne czynniki w szczególności oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne, wyjątkowo sprzyjające warunki wykonywania zamówienia dostępne dla wykonawcy, wpływ pomocy publicznej- udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Wykonawca może przedstawić na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy, także dowody na poparcie złożonych wyjaśnień.

Wykonawca jest zobowiązany złożyć wyjaśnienia w sprawie rażąco niskiej ceny (...) w terminie 3 dni od daty otrzymania niniejszego pisma.

Jednocześnie informuję, że zgodnie z art. 90 ust 3 ustawy. Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył wyjaśnień w terminie lub jeżeli dokonana ocena wyjaśnień wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.”

W zakreślonym terminie 25.05.2017 r. wykonawca wezwany złożył wyjaśnienia dotyczące kalkulacji ceny w formie kalkulacji miesięcznych kosztów stróżowania i ochrony, kosztów pośrednich, Sądu Rejonowego w Zielonej Górze w budynku przy ul. Kożuchowskiej 8 o poniższej treści.

„I. Rodzaj usługi:

a/ stróżowanie obiektu - 549 g średnio miesięcznie

dni robocze 18:00 - 7:30 w poniedziałek

15:30 - 7:30 od wtorku do piątku

dni wolne całodobowo;

b/ ochrona obiektu - 184 g średnio miesięcznie

dni robocze 7:30 - 18:00 w poniedziałek

7:30 - 15:30 od wtorku do piątku

2. Średnia ilość godzin w miesiącu: - 733 g

3. Stan etatowy 733 g: 168 g - 4,36 e

4. Średnia płaca brutto na osobę - 2.000,00 zł

5. Płace razem /3 x 4 / - 8.720,00 zł

6. Dodatek nocny /244 g x 2,38 zł / 580,72 zł

7. Składka ZUS pracodawcy / 19,74% pól 5 + 6 / - 1.835,96 zł

8. RAZEM: 5+6 - 10.441,33 zł

9. Urlopy wypoczynkowe - 1.491,63 zł

/10441,33 zł : 21 dni x 36 dni: 12 m-cy /

10. Chorobowe 20 dni na 1 pracownika w roku - 356,70 zł
11. RAZEM Płace: 7+8+9+10 - 12.985,01 zł
12. Dofinansowanie z PFRON - 8.180,56 zł
13. Płace z uwzględnieniem dofinansowania /11- 12 / - 4.804,45 zł
14. Koszty pośrednie : 3% poz. 11- 389,55 zł

/ubiór, koszty badań lek. Dla pracowników, ekwiwalent za pranie, zeszyty ewidencji, książka służby, materiały biurowe, niezbędny sprzęt, śr. czystości, nadzór, monitoring i podjazd grupy interwencyjnej/

15. RAZEM: koszty netto 4,36 e 13+14 - 5.194,00 zł

w skali miesiąca.

16. Cena netto usługi w skali m-ca w form. Ofertowym: - 7.083,67 zł

/7.023,67 zł + 60,00 zł / x 1,23 = 8.712,91 zł

17. Zysk: 16-15 + 1.889,67 zł.”

W związku z częściowym uwzględnieniem zarzutów odwołania pismem z dnia 19.06.2017 r. zamawiający zawiadomił odwołującego, że: „*W nawiązaniu do pisma wykonawcy z dnia 07.06.2017r. oraz w pisma Zamawiającego z dnia 12.06.2017r., Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, uwzględnia zarzut wskazany przez Konsanet Ochrona Sp. z o.o. - lidera konsorcjum w punkcie drugim odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, odnośnie zaniechania udostępnienia odpowiedzi Agencji Ochrony PUH „Votum” z siedzibą w Bydgoszczy na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia wyliczenia ceny, zawierającą kalkulację cenotwórczą i przedkłada w załączeniu przedmiotowe wyjaśnienia.*”

Pismem z dnia 31.05.2017r. zamawiający zwrócił się do wykonawcy „Votum”, m.in. o przedłożenie wykazu osób przewidzianych do realizacji zamówienia, żądał: „Wykazu osób wykwalifikowanych przewidzianych przez wykonawcę do wykonywaniu usług ochrony oraz kwalifikowanych pracowników ochrony przewidzianych przez wykonawcę do kontroli i nadzoru.”

W odpowiedzi wykonawca „Votum” taki wykaz złożył, wskazując w nim m.in. 5 osób wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony.

- 1) W. K. - kwalifikowany pracownik ochrony
  - 2) K. Ma. - kwalifikowany pracownik ochrony
- przewidziane do nadzoru i kontroli
- 1) R. D.
  - 2) L. B.
  - 3) H. K.
  - 4) W. K.
  - 5) A. O.

- wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony

6) J. K. - pracownik ochrony

- którzy będą brali udział w realizacji zamówienia.

### **Izba zważyła, co następuje.**

Zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa i doktryny, zachowującym aktualność także w obecnie obowiązującym stanie prawnym, gdyż art.179 ust. 1 ustawy Pzp nie został zmieniony, za utrwalony uznaje się pogląd, według którego podmiot wnoszący środek odwoławczy musi wykazać, że jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku (lub mógł doznać uszczerbku) w konkretnym postępowaniu, w którym uczestniczy, polegający na tym, że traci on możliwość uznania jego oferty za ofertę najkorzystniejszą, a zamawiający poprzez naruszenie przepisów ustawy naraża odwołującego na możliwość poniesienia szkody. W przypadku zamówień publicznych za szkodę uznaje się zasadniczo pozbawienie korzyści wynikających z uzyskania zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 sierpnia 2011 r., KIO 1557/11, Lex Polonica nr 2617093).

Tym samym, wobec faktu, że oferta odwołującego zajmuje ostatnią szóstą pozycję i braku możliwości zaskarżenia ofert poprzedzających, oprócz wykonawcy wybranego, odwołujący nie wykazał legitymacji do wniesienia odwołania, albowiem nie zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki określone w art. 179 ust.1 Pzp, gdyż nawet w przypadku uwzględnienia dopuszczalnych zarzutów odwołania wobec wybranego wykonawcy „Votum”, oferta odwołującego nie zostanie uznana jako najkorzystniejsza, co powoduje, że odwołujący nie wykazał możliwości poniesienia szkody. Zgodnie z treścią art. 179 ust. 1 ustawy Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Przesłanki określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp mają charakter materialny, a ich niespełnienie w pełnym zakresie powoduje oddalenie odwołania. Odwołujący - poprzez niniejsze odwołanie - nie działa w interesie własnym, ale w interesie kolejno sklasyfikowanego wykonawcy, którego oferta w przypadku uwzględnienia zarzutów wobec „Votum” zostałaby wybrana.

Nie mniej, Izba rozpatrzyła zarzuty odwołania wobec oferty wybranego wykonawcy Agencji Ochrony-Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowego „Votum” L. B., nie zamykając odwołującemu drogi do ewentualnego skarżenia kolejnych wyborów najkorzystniejszej oferty.

Jak była mowa wyżej, zgodnie z postanowieniami art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

1. wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
2. określenia warunków udziału w postępowaniu,
3. wykluczenia odwołującego z postępowania,
4. odrzucenia oferty odwołującego,
5. opisu przedmiotu zamówienia,
6. wyboru najkorzystniejszej oferty.

Z tych względów odwołanie mogło przysługiwać wyłącznie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy Agencja Ochrony - Przedsiębiorstwo Usługowo - Handlowe „Votum” L. B. z siedzibą w Bydgoszczy, a nie od sklasyfikowania innych ofert na pozycjach poprzedzających ofertę odwołującego.

Odnosząc się do zgłaszanych zarzutów wobec wybranej oferty, Izba podjęła następujące rozstrzygnięcia.

**Ad I.1) Zarzut dotyczący zaniechania udostępnienia wyjaśnień wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum”, ze względu na uznanie ich jako tajemnica przedsiębiorstwa i naruszenie art. 8 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 96 ust. 2 i 3 Pzp oraz art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie udostępnienia odwołującemu wyjaśnień złożonych przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” w sprawie zaproponowanej przez siebie ceny.**

W związku z częściowym uwzględnieniem zarzutów odwołania pismem z dnia 19.06.2017 r. zamawiający zawiadomił odwołującego, że: *„W nawiązaniu do pisma wykonawcy z dnia 07.06.2017r. oraz w pisma Zamawiającego z dnia 12.06.2017r., Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, uwzględnia zarzut wskazany przez Konsanet Ochrona Sp. z o.o. - lidera konsorcjum w punkcie drugim odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, odnośnie zaniechania udostępnienia odpowiedzi Agencji Ochrony PUH „Votum” z siedzibą w Bydgoszczy na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia wyliczenia ceny, zawierającą kalkulację cenotwórczą i przedkłada w załączeniu przedmiotowe wyjaśnienia.”*

W tych okolicznościach rozpatrzenie powyższego zarzutu przez Izbę stało się bezprzedmiotowe.

Zgodnie z art. 186 ust. 4a i ust. 6 pkt 4a) uwzględnienie przez zamawiającego zarzutów w części wywołuje skutki przewidziane w tych normach.

W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie

pozostałych zarzutów. Koszty postępowania odwoławczego w okolicznościach, o których mowa w art. 186 ust. 4a ponosi odwołujący, jeżeli odwołanie, w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostaje oddalone przez Izbę.

**Ad I.2) i I.3) Zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty z powodu rażąco niskiej ceny, nie wykazania przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum”, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej i błędnej oceny złożonych wyjaśnień w tym zakresie oraz złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji. Naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp oraz naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Agencja Ochrony PUH „Votum” pomimo, że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia.**

Wykonawca wybrany Agencja Ochrony-Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Votum” L. B., zaoferował następujące ceny ryczałtowe:

a) Cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze 1) w dniach roboczych tj. poniedziałek od 18:00 do 7:30 oraz od wtorku do piątku od 15:30 do 7:30; Cena brutto za miesiąc (ryczałt) - 3.936,00 zł; Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto 129.888,00 zł

b) Cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze 1) całodobowo w dni wolne od pracy ( w tym soboty i święta); Cena brutto za miesiąc (ryczałt)- 2.558,00; Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto 84.414,00 zł,

c) Cena za ochronę (1 pracownik kwalifikowany) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze 1) w dniach roboczych tj. poniedziałek od 18:00 do 7:30 oraz od wtorku do piątku od 15:30 do 7:30; Cena brutto za miesiąc (ryczałt) - 2.145,12 zł; Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto 70 788,96 zł,

d) Cena za usługę monitorowania Sądu Rejonowego w Zielonej Górze 1) Całodobowe monitorowanie w dni robocze, w dni wolne od pracy i święta - systemu sygnalizacji włamania i napadu z czujkami sygnalizacji pożaru. Cena brutto za miesiąc (ryczałt) - 73,80; Ilość miesięcy 33; Razem cena brutto 2.435,40 zł

ŁĄCZNA KWOTA NETTO zł 233.761,27 (słownie: ...podatek VAT 53.765,09 zł (słownie:...)) ŁĄCZNA KWOTA brutto 287.526,36 zł.

Cena brutto oferty wykonawcy Agencja Ochrony- Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Votum” L. B. wynosząca 287.526,36 zł odbiega o około 30% od średnich cen złożonych ofert, (które pozostawały na stosunkowo wyrównanym poziomie jeżeli chodzi o

pozostałe oferty od 392.931,49 zł brutto do 463.598,52 zł brutto) oraz od szacunkowej wartości zamówienia brutto podanej na otwarciu ofert - przeznaczonej na realizację zamówienia kwoty 566 049,00 zł brutto.

Co do zasady wynikającej z art. 32 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli zamawiający przewiduje udzielanie zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 6 i 7 ustawy Pzp (uzupełniających) przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość tych zamówień, jednakże do porównań ceny przyjmowana jest wartość zamówienia podstawowego.

W tych okolicznościach zachodziły przesłanki do zastosowania wobec wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Votum” procedury określonej w art. 90 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp. Zgodnie z art. 90 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od 1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Z kolei przepis art. 90 ust. 1 ustawy Pzp upoważnia zamawiającego do żądania wyjaśnień i podstawienia dowodów dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:

- 1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015, poz. 2008 oraz z 2016 poz. 1265);
- 2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów;
- 3) wynikającym z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 4) wynikającym z przepisów prawa ochrony środowiska;
- 5) powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Należy podkreślić, że przepis art. 90 ust. 1a ustawy Pzp stanowi obligatoryjną podstawę do żądania wyjaśnień ceny, lub też istotnych części składowych cen (kosztów), gdyż nakłada na zamawiającego obowiązek zwrócenia się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, o ile nie zachodzą wyłączenia wskazane w tej normie. Jeśli mówimy o różnicy w stosunku do wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług

należy wziąć pod uwagę szacunkową wartość zamówienia (bez podatku od towarów i usług), ustaloną z należytą starannością przed wszczęciem postępowania zgodnie z przepisami art. 32 i nast. ustawy Pzp z wyłączeniem jednak wartości zamówień uzupełniających. Jest to więc wartość, którą zamawiający przyjął na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla ustalenia zasad i progów, według których dane postępowanie ma być prowadzone.

Odwołujący formułując zarzuty odwołania przeciwko ofercie wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Votum” przemilczał szereg istotnych w sprawie faktów, które rzutowały na treść rozstrzygnięcia Izby. Każdorazowo na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający jest zobowiązany złożyć w odpisie całość dokumentacji danego przetargu, która jest dopuszczana z urzędu w trybie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp i stanowi podstawowe dowody w zakresie podnoszonych zarzutów odwołania. Izba zatem była zobowiązana odnieść się do całości ustalonego stanu faktycznego, gdyż podstawą wywiedzenia skargi na wyrok Izby w trybie art. 198a ustawy Pzp mogą być zarzuty dotyczące wadliwych i niepełnych ustaleń faktycznych.

Odwołujący pominął, że zgodnie z rozdziałem III pkt 2 i 3 SIWZ „Zamawiający wymaga stałej obsady dotyczącej ochrony budynku w ilości 1 osoby, [kwalifikowanego pracownika ochrony] a dotyczącej usługi stróżowania w ilości 1 osoby [niekwalifikowanego pracownika ochrony] przy czym radiowóz z grupą interwencyjną ma przybyć do obiektów na wywołany alarm, (...) Wymiar czasu pracy każdej osoby zatrudnionej przez Wykonawcę uczestniczącej w wykonaniu przez niego przedmiotu zamówienia, nie może być mniejszy, niż wymiar czasu pracy, w jakim osoba ta, faktycznie wykonuje w imieniu Wykonawcy usługi ochrony oraz stróżowania, o których mowa w punkcie 1.”

Zapis ten oznacza, że do kalkulacji kosztów osobowych wykonania usługi wykonawca obowiązany był przyjąć koszty osób (1 - stróżowania, 2 - ochrony budynku) w wymiarze godzin określonym w Formularzu oferty, tj.:

- a) Cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze 1) w dniach roboczych tj. poniedziałek od 18:00 do 7:30 oraz od wtorku do piątku od 15:30 do 7:30;
- b) Cena za stróżowanie (1 pracownik) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze 1) całodobowo w dni wolne od pracy ( w tym soboty i święta);
- c) Cena za ochronę (1 pracownik kwalifikowany) Sądu Rejonowego w Zielonej Górze 1) w dniach roboczych tj. poniedziałek od 18:00 do 7:30 oraz od wtorku do piątku od 15:30 do 7:30;



d) Cena za usługę monitorowania Sądu Rejonowego w Zielonej Górze 1) Całodobowe monitorowanie w dni robocze, w dni wolne od pracy i święta - systemu sygnalizacji włamania i napadu z czujkami sygnalizacji pożaru.

Powyższe zamawiający zaznaczył w odpowiedzi na pytanie nr 5 do SIWZ z dnia 22 maja 2017 r. „Wg SIWZ Zamawiający wymaga stałej obsady dotyczącej ochrony budynku w ilości 1 osoby, a dotyczącej usługi stróżowania w ilości 1 osoby, to jest stan osobowy, a nie stanu zatrudnienia.”

Wyjaśnienia wykonawcy Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Votum” potwierdzają, że wykonawca ten przyjął odpowiednie założenia kosztowe do kalkulacji ceny swojej oferty, a koszty osobowe mieszczą się w limitach minimalnego wynagrodzenia za pracę w rozumieniu ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2015, poz. 2008 oraz z 2016 poz. 1265); określonych rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 9 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (Dz. U. poz. 1456) w wysokości 2000,00 zł; obwieszczeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 21 września 2016 r. w sprawie wysokości minimalnej stawki godzinowej 2017 r. (M.P. poz. 934) - 13 zł brutto, tzn. wraz z koniecznym narzutami wynikającym z przepisów prawa pracy i z przepisów o zabezpieczeniu społecznym, przy uwzględnieniu wykazanego dofinansowania z PFRON.

Faktem jest, że zamawiający wymagał skierowania do wykonywania na jego rzecz usług ochrony osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, jednakże to od wykonawcy zależy organizacja wyznaczonych dyżurów tych pracowników na terenie Sądu, w taki sposób, aby racjonalnie zagospodarować czas pracy zatrudnionych pracowników etatowych. Wymogiem postępowania nie było jednoczesne świadczenie bieżącej pracy przez 5 osób. Niemniej jednak ilość osób, którymi może dysponować wykonawca miała znaczenia w zakresie punktacji według kryteriów, z uwagi na gwarancje wykonania umowy w przypadku zdarzeń takich jak urlop, choroba itp., co dostatecznie wyjaśnił zamawiający w odpowiedzi na odwołanie. Okoliczność, iż wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Votum” wykazał, że dysponuje 5-ma kwalifikowanymi pracownikami ochrony, nie obligowała go do skalkulowania ceny oferty przy założeniu pełnej obsady etatowej 5 osób przy wykonywaniu usługi dla zamawiającego.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, że: *„jak wynika z kalkulacji przedłożonej przez Votum, firma ta uwzględniła stan etatowy wynikający ze średniej ilości godzin w miesiącu potrzebnych na realizację zamówienia, jak również wynagrodzenie w stawce nie niższej od minimalnego, dodatki, składki ZUS, koszty urlopów, wynagrodzenia chorobowego, koszty pośrednie oraz dofinansowanie z PFRON. Kalkulacja Votum zarówno od strony matematycznej, jak również merytorycznej nie budzi zastrzeżeń.”*

Kalkulacja ta uwzględnia dofinansowanie z PFRON, w kwocie 8 180,56 zł. miesięcznie, co stanowi istotny czynnik pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów, dostępny wybranemu wykonawcy w sposób indywidualny, wpływający na cenę oferty. Odwołujący przyznał, że podane w kalkulacji wykonawcy „Votum” wynagrodzenia wraz kwotą pomocy publicznej, mieszczą się w ramach minimalnego wynagrodzenia za pracę. Odwołujący stwierdził jedynie, że kalkulacja konkurenta jest nieprawidłowa i nie kwestionował, że wykonawca ten dysponuje kwalifikowanymi pracownikami ochrony, podanymi w wykazie osób. Nie podważał prawdziwości oświadczeń firmy Votum, odnoszących się do korzystania z dofinansowania PFRON.

Nie zasługiwały na uwzględnienie argumenty odwołującego, że wykonawca „Votum” nie może korzystać z dofinansowania w związku z zatrudnieniem osób niepełnosprawnych. Twierdzeń takich odwołujący nie wykazał. W tym względzie Izba zaaprobowała stanowisko zamawiającego, że brzmienie art. 33 ustawy o ochronie osób i mienia w zakresie dotyczącym obowiązku składania oświadczeń o braku statusu osoby niepełnosprawnej zostało nadane ustawą z dnia 13 czerwca 2013r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. 2013. poz. 829), która zmieniła m.in. ustawę o ochronie osób i mienia z dniem 01.01.2014r. Zgodnie z art. 39 ust 1 ustawy zmieniającej, dane osób, które w dniu 31.12.2013 r. posiadały ważne licencje pracownika ochrony fizycznej lub zabezpieczenia technicznego, właściwy komendant wojewódzki Policji wpisuje na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, wydając, w tym przedmiocie zaświadczenie. Nadto zgodnie z ust. 2 powołanego ostatnio przepisu, osoby, które w dniu 1 stycznia 2014 r. posiadały ważne licencje pracownika ochrony fizycznej, zachowały prawo do wykonywania czynności, o których mowa w art. 36 ust. 4 i 5 ustawy o ochronie osób i mienia (użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego oraz broni palnej).

Przepis artykułu 33 pkt 3 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1432 ze zm.) stanowi, że każda osoba ubiegająca się o wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub posiadającej taki wpis, zobligowana jest dołączyć do wniosku o badania lekarskie i psychologiczne oświadczenie, złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań, że nie jest osobą niepełnosprawną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 127, poz. 721, z późn. zm.), lub nie posiada orzeczenia o inwalidztwie lub niezdolności do pracy wydanego przez właściwy organ rentowy albo dokumenty potwierdzające orzeczony stopień niepełnosprawności, inwalidztwa lub niezdolności do pracy. Z kolei art. 26 ust. 3 tej pkt 7 tej ustawy umożliwia wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony osoby, która posiada

zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań, stwierdzoną orzeczeniami lekarskimi i psychologicznym, których ważność nie upłynęła.

Z przytoczonych przepisów nie wynika, aby osoba o jakimkolwiek stopniu niesprawności nie mogła uzyskać zaświadczenia lekarskiego do wykonywania zadań ochrony, natomiast jest zobowiązana poinformować o tym fakcie lekarza przeprowadzającego badanie.

Izba nie miała podstaw, aby kwestionować stanowiska zamawiającego, że osoby, które w dniu 31.12.2013 r. posiadały ważne licencje pracownika ochrony (nawet, gdy posiadały orzeczony stopień niepełnosprawności), zostały na zasadzie praw nabytych wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej w oparciu o art. 39 ustawy z dnia 13 czerwca 2013r -zmieniającej ustawę o ochronie osób i mienia. Potwierdza to art. 39 ust. 3 ustawy zmieniającej, zgodnie z którym zachowują swoją ważność orzeczenia lekarskie potwierdzające zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań pracownika ochrony, wydane na podstawie przepisów ustawy zmienianej w art. 9. w brzmieniu dotychczasowym.

Odwołujący pominął, że wyjaśniając treść SIWZ na pytania wykonawcy Ekotrade, zamawiający wskazał m.in., iż z zapisów SIWZ wynika, że kwalifikowany pracownik ochrony podczas godzin urzędowania sądu nie może posiadać orzeczenia o niepełnosprawności ruchowej (załącznik nr 1 do projektu umowy - zakres obowiązków wykonawcy). Z powyższego, wynika, że kwalifikowani pracownicy ochrony fizycznej o innych rodzajach niesprawności wpisani na rzeczoną listę - mogą wykonywać dane zamówienie, z uwzględnieniem okoliczności dofinansowania z PFRON. Postanowienia te nie zostały zaskarżone przez wykonawców i mają charakter wiążący.

Gołosłowne były twierdzenia odwołującego, że wykonawca wybrany nie dysponuje wpisanym na listę - kwalifikowanym pracownikiem ochrony fizycznej - odpowiednio wynagradzanym, uprawnionym do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego określonych odrębnymi przepisami. Wykonawca Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Votum” złożył wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie, obejmujący takie osoby, do którego to wykazu - zarzuty odwołania się nie odnoszą.

Fakt, że wybrany wykonawca podał, że do realizacji zamówienia będzie kierował np. naprzemiennie 5 osób, które są zatrudnione u niego na umowę o pracę wpisane na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej osób i mienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2016 r. poz. 1432 z późn. zm.) nie oznacza ich wykorzystania wyłącznie przy wykonywaniu danego zamówienia.

Wykonawca wybrany mógł zatem otrzymać maksymalną ilość punktów w kryterium zatrudnienie (Kz).

Bezsporne jest, że zamawiający przewidział w przedmiotowym postępowaniu zamówienie uzupełniające. Zgodnie z art. 32 ust. 3 ustawy Pzp jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie m.in. zamówień, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się wartość tych zamówień. Tym samym wartość zamówienia w kwocie 460.202.44 zł netto uwzględnia również wartość zamówienia uzupełniającego (566.049,00 brutto).

Według art. 67 ust 1 pkt 6 ustawy Pzp zamawiający może udzielić zamówienia uzupełniającego z wolnej ręki w przypadku udzielenia, w okresie 3 lat od dnia udzielenia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług, zamówienia polegającego na powtórzeniu podobnych usług, jeżeli takie zamówienie było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z jego przedmiotem oraz całkowita wartość tego zamówienia została uwzględniona przy obliczaniu jego wartości.

Zamawiający oświadczył, że zakupi detektor metalu oraz/ lub skaner rentgenowski, jednak przyznał, że nie wie jeszcze kiedy dokładnie zakup ten zostanie sfinalizowany oraz, czy będzie to detektor oraz skaner czy też jedno lub drugie urządzenie. Według jego informacji zakup ma nastąpić w bieżącym roku budżetowym.

Uwzględnienie w szacunkowej wartości zamówienia zamówień uzupełniających ma skutek dla wyboru odpowiedniej dla danego zamówienia procedury i umożliwia udzielenie zamówienia z wolnej ręki dotychczasowemu wykonawcy.

Wykonawca wybrany do realizacji zamówienia nie jest natomiast zobowiązany kalkulować w ofercie kosztów związanych niewiadomym np. co do daty rozpoczęcia zamówieniem uzupełniającym.

Zamieszczenie w SIWZ oraz w ogłoszeniu informacji o przewidywanych zamówieniach, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 6 jeżeli zamawiający przewiduje udzielenie takich zamówień, nie daje wykonawcy, któremu udzielono zamówienia podstawowego uprawnienia do roszczenia o udzielenie zamówienia uzupełniającego, a zamawiającemu nie przysługuje roszczenie do wykonawcy, aby ten wykonał zamówienie uzupełniające. Zamówienia uzupełniającego udziela się na podstawie odrębnej umowy.

Oczywistym jest, że środki jakie zamawiający zaangażuje w przedmiotowe zamówienie będą niższe od wartości przedmiotu zamówienia co najmniej o wartość zamówienia uzupełniającego, co należało uwzględnić przy badaniu cen ofert, w tym ceny oferty wybranego wykonawcy.

Wartość przedmiotu zamówienia została określona na 460.202,44 zł. Jednakże określając szacunkową wartość przedmiotu zamówienia zamawiający, zgodnie z art. 32 ust. 3 Pzp wziął pod uwagę również wartość zamówienia uzupełniającego w kwocie 117.753,66 netto. Zamawiający przyznał, że szacując wartość zamówienia w zakresie ochrony zamawiający uwzględnił 2 pracowników, natomiast zgodnie z warunkami przetargu, na dzień podpisania umowy wymagane było świadczenie tej usługi przez jednego pracownika (§ 1 ust. 1 lit. b umowy) ponieważ brak jest jeszcze detektora metalu lub skanera rentgenowskiego. Tym samym wartość zamówienia jaką należało odnosić do obliczeń w zakresie rażąco niskiej ceny (...) winna być pomniejszona o 117.753,66 zł netto (144.837,00 zł brutto). Dla określenia przesłanek rażąco niskiej ceny wartość ta została pomniejszona o oszacowaną wartość brutto zamówienia uzupełniającego, tj. 144.837,00 zł. Efektym tego było przyjęcie dla tych obliczeń kwoty 421.212,00 zł. Zamawiający również w przekazanym wykonawcom formularzu cenowym oferty (załącznik nr 2 do SIWZ) przewidział na datę złożenia ofert jedynie jednego pracownika ochrony w zakresie, którego dotyczy tabelka oznaczona literą „c”.

Nadto zamawiający wskazał (sekcja IV.5 ogłoszenia), że przewiduje możliwość zmiany umowy w przypadku zwiększenia ilości pracowników ochrony o pracownika (ów) obsługującego bramkowy detektor metalu oraz/ lub skaner rentgenowski.

Należało jednak zauważyć, że zgodnie z brzmieniem art. 144 ust. 1 ustawy Pzp zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba, że m. inn. 1) zmiany zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian. Przytaczane postanowienia SIWZ nie spełniają w sposób adekwatny ww. przesłanek ustawowych, zatem w przypadku udzielenia zamówień uzupełniających będzie mogło to nastąpić w oparciu o warunki, w tym cenowe, określone odrębną umową za zgodą stron. Z tych względów każdy wykonawca był zobowiązany skalkulować cenę oferty stosownie do usługi w zakresie aktualnie realizowanym na rzecz zamawiającego.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło zasadności stawianych zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp. Cena oferty wybranego wykonawcy nie jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i zgodnie ze złożoną kalkulacją obejmuje wszystkie koszty świadczenia usługi, tak osobowe, jak i rzeczowe, zatem nie można również mówić o złożeniu oferty cenowej wybranego wykonawcy w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Wyjaśnienia wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum” złożone zgodnie z treścią wezwania zamawiającego - zasługiwały na

uwzględnienie, zatem zamawiający nie naruszył art. 90 ust. 2 i 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp. Zamawiający w wezwaniu pouczył wykonawcę „Votum”, że może on przedstawić dowody, zatem ich obligatoryjnie nie żądał. Niewłaściwe wezwanie nie może wywoływać negatywnych dla wykonawcy skutków.

**Ad I.4) Zarzut niezgodnego z ustawą Pzp wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum” i naruszenie art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.**

W związku z zasadnym przyjęciem wyjaśnień wybranego wykonawcy Agencja Ochrony PUH „Votum” [w odwołaniu napisano: Konsorcjum Impel] jako najkorzystniejszej, i niepodleganiu tej oferty odrzuceniu z powodu rażąco niskiej ceny, zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp - dotyczące wyboru oferty najkorzystniejszej według kryteriów oceny ofert ustalonych w SIWZ - nie podlegały uwzględnieniu.

**Ad I.5) Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 poprzez zaniechanie wezwania firm: Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny, oraz**

**Ad I.6) Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 90 ust. 2 i 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców, pomimo, że oferty te zawierają rażąco niskie ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, tj.: Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor nie wykażą, że ich oferty nie zawierają rażąco niskich cen i prawidłowa ocena złożonych wyjaśnień w tym zakresie winna prowadzić do takiego wniosku; - nie mogły zostać poddane rozpatrzeniu przez Izbę z braku podstawy prawnej w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Na marginesie jedynie Izba stwierdza, że w ogólności nie jest dopuszczalne stawianie zarzutu rażąco niskiej ceny ofertom wykonawców, którzy nie byli wzywani do złożenia wyjaśnień na ten temat i nie mogli uzasadnić zaoferowanej ceny.

Kwestionowane oferty wykonawców: Sekret, Ekotrade, Orion i Vigor oraz cena oferty odwołującego reprezentują na tyle wyrównany poziom i nie odbiegają od wartości szacunkowej zamówienia (bez zamówień uzupełniających), że nawet, gdyby na przeszkodzie nie stały przepisy art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, Izba nie znalazłaby podstaw do nakazywania zamawiającemu dokonywana wyjaśnień tych cen.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez odwołującego wpis stosownie do postanowień § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, z 2017 r. poz. 47).

**Przewodniczący:**

.....