

Płock, 10.11.2023 r.

**Do: Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

**ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa**

**Zamawiający:** Politechnika Warszawska, 00-661 Warszawa, Pl. Politechniki 1, Filia w Płocku, ul. Łukasiewicza 17, 09-400 Płock, Krajowy numer identyfikacyjny: 5250005834, e-mail: [zamowienia.plock@pw.edu.pl](mailto:zamowienia.plock@pw.edu.pl), tel.kom.: +48 243672221

**Odwołujący:** Konsorcjum podmiotów: Agencja Ochrony Des Dobrogoszcz Sp. z o.o. z/s w Płocku (Lider Konsorcjum, NIP: 7743235299, KRS: 0000684329, adres: ul. Kwiatka 43/3, 09-400 Płock, telefon: 24 3672992, e-mail: sekretariat@des.plock.pl) i Przedsiębiorstwo Usług Handlu i Ochrony Des System Sp. z o.o. (Członek Konsorcjum, adres: ul. Kwiatka 43/3, 09-400 Płock) – reprezentowane przez Lidera w imiennie którego działa i reprezentuje: Jacka Marka Dobrogoszcz – Prezesa Zarządu

*dotyczy przetargu: „Świadczenie usługi ochrony osób i mienia (budyneków i terenów) Politechniki Warszawskiej Filii w Płocku” - BZP.261.46.2023*

*ogłoszenie w witrynie TED: <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:560096-2023:TEXT:PL:HTML>*

*Polska-Płock: Usługi ochroniarskie 2023/S 179-560096*

## **ODWOŁANIE**

Działając imieniem Odwołującego wnosimy odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności i zaniechań Zamawiającego w postaci:

1. Wyboru jako najkorzystniejszej oferty BIURA OCHRONY I USŁUG DETEKTYWISTYCZNYCH „SPARTAN” S.C. (dalej jako: Spartan);
2. Zaniechania odrzucenia oferty BIURA OCHRONY I USŁUG DETEKTYWISTYCZNYCH „SPARTAN” S.C. pomimo tego, że oferta zawierała rażąco niską cenę i koszt, a wyjaśnienia Wykonawcy co do ceny były nierzetelne, niewiarygodne i niepoparte dowodami.
3. Zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. (dalej też jako: Konsorcjum).

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniem Zamawiającego zarzucam naruszenie art. 224 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy prawo zamówień publicznych oraz art. 224 ust. 5 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Spartan i Konsorcjum firm: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. w sytuacji, gdy:

- 1) Wykonawcy to jest zarówno Spartan jak i Konsorcjum firm: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. złożyli nierzetelne, niewiarygodne wyjaśnienia co do ceny, nie przedstawili dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny oraz kosztu i tym samym nie wykazali, że ich oferty nie zawierają rażąco niskiej ceny i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia i tym samym należy uznać, że złożone przez obu Wykonawców wyjaśnienia nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanych w ofercie;
- 2) cena ofert oraz koszty ofert były rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym wnoszę o:

- I. Uwzględnienie odwołania w całości.
- II. Nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy Spartan jako oferty najkorzystniejszej.
- III. Nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert, odrzucenia oferty Spartan i odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o., wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
- IV. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa wg. norm przepisanych.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przepisów przez Zamawiającego. Skutkiem zaskarżonych czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem pozbawienie Odwołującego możliwości realizacji zamówienia publicznego w sytuacji, gdy Odwołujący zgłosił ofertę w sposób prawidłowy, która stanowi ofertę najkorzystniejszą dla Zamawiającego z ceną gwarantującą należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Gdyby nie naruszenia Zamawiającego oferta Odwołującego zostałaaby wybrana jako najkorzystniejsza. Zgodnie z przepisami ustawy Zamawiający powinien był bowiem odrzucić oferty: Spartana i Konsorcjum - oraz wybrać jako najkorzystniejszą ofertę Odwołującego. Oferta Odwołującego zajęła trzecie miejsce w rankingu ofert.

Naruszenia dokonane przez Zamawiającego uniemożliwiły więc wybór oferty Odwołującego. Wskazanie przez Spartan i Konsorcjum zaniżonej ceny uniemożliwiło bowiem Odwołującemu uzyskanie pierwszego miejsca rankingowego. Należy więc uznać, że powyższe uniemożliwia wybór oferty Odwołującego i realizacji zamówienia z zakresu usług ochrony tj. przedmiotu działalności Odwołującego.

Odwołujący został powiadomiony o wyborze jako najkorzystniejszej oferty w dniu 08.11.2023r. (data ogłoszenia wyniku postępowania). Termin na złożenie odwołania został więc zachowany.

Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu na dowód czego składam potwierdzenie jej przesłania.

## Uzasadnienie

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Sąd Najwyższy w uchwale z 18.09.2002. IIICZP52/2002 (OSNC2003/6 poz 79), odnoszącej się do obowiązującej wówczas ustawy, ale w tej części dalej aktualnej stwierdził, że:” z przepisów tych wynikają dwie podstawowe zasady prawa zamówień publicznych: zasada równości (konkurencyjności) i zasada uczciwej konkurencji. Zdecydowanym celem powyższych regulacji jest wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter wątpliwy.

Zamawiający w toku postępowania za najkorzystniejszą uznał ofertę firmy Spartan. Zamawiający nieprawidłowo zaniechał odrzucenia oferty Konsorcjum firm: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o.

Ciężar dowodu w zakresie wykazania, że cena lub koszt nie są rażąco niskie spoczywa na wykonawcy. Wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać dowody, które w jego ocenie uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia.

Wskazać należy, iż odrzucenie oferty Spartan uzasadnione jest tym, że wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanych w ofercie. Wykonawca ten złożył nierzetelne, niewiarygodne wyjaśnienia co do ceny, nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny oraz kosztu i tym samym nie wykazał, że ich oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wyjaśnienia Spartan są niezwykle lakoniczne, ogólnikowe a tym samym nawet przez to proces ich weryfikacji jest znacząco utrudniony. Co więcej, Wykonawca nie przedstawił dowodów na poparcie swoich lakonicznych wyjaśnień co do zaoferowanej ceny i składowych, które składają się na określenie ceny zawartej w jego ofercie. W tym miejscu należy wskazać, że Spartan w ramach swoich wyjaśnień wskazał de facto na zamiar zatrudnienia osób niepełnosprawnych i korzystania z dofinansowania w związku z tym. Okoliczności wskazane w ramach wyjaśnień powinny mieć charakter obiektywny i weryfikowalny, a nie subiektywny i tak naprawdę niesprawdzalny. Samo przekonanie Wykonawcy o możliwości zatrudnienia osób niepełnosprawnych jest niewystarczające. Tym bardziej, że Wykonawca swoich oświadczeń i twierdzeń nie poparł żadnymi dowodami. Wykonawca Spartan w ramach swoich niezwykle lakonicznych wyjaśnień powołał się na obiektywnie niesprawdzalny zamiar zatrudnienia osób niepełnosprawnych i jednocześnie nie przedstawił jakichkolwiek dowodów potwierdzających możliwość korzystania z ulg na PFRON i faktyczną możliwość zatrudnienia i zaangażowania pracowników ochrony z orzeczeniem o niepełnosprawności do realizacji przedmiotowego zamówienia. Wykonawca Spartan nie uwzględnił kosztów mających wpływ na cenę i ponoszonych w związku z realizacją zamówienia, chociażby kosztów administracyjnych, kosztów nadzoru, dodatkowych kosztów świadczenia usług ochrony, kosztów zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych.

Wskazać należy, iż odrzucenie oferty Konsorcjum firm: Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. uzasadnione jest tym, że wyjaśnienia złożone

przez tego wykonawcę nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanego w ofercie. Także i ten Wykonawca złożył nierzetelne, niewiarygodne wyjaśnienia co do ceny, nie przedstawił dowodów uzasadniających podniesione przez siebie twierdzenia w zakresie ceny oraz kosztu i tym samym nie wykazał, że ich oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia. W ramach swoich wyjaśnień Konsorcjum Agencja Ochrony MK sp. z o.o. „Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. wskazało, że przyjęto założenie zatrudnienia do realizacji umowy 4,5 pracowników przy czym na każdego pracownika przewidziano dofinansowanie PFRON. Oznacza to, że z zatrudnionych każda osoba będzie posiadała stopień niepełnosprawności w stopniu umiarkowanym. Ulga PFRON na takiego pracownika daje dofinansowanie w wysokości 1350 zł.. Potwierdzeniem otrzymywania dofinansowań jest dokument WN-D za sierpień 2023 r., przy czym z samego dokumentu nie wynika jednak jaka jest ilość osób niepełnosprawnych posiadających jednocześnie umiarkowany stopień niepełnosprawności i wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony. W art. 26 ust 3 pkt 7 ustawy o ochronie osób i mienia wskazano, że na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej wpisuje się osobę, która posiada zdolność fizyczną i psychiczną do wykonywania zadań, stwierdzoną orzeczeniami lekarskimi i psychologicznymi, których ważność nie upłynęła. Zakres badań na kwalifikowanego pracownika ochrony obejmuje między innymi ogólne badanie stanu zdrowia, w tym ocenę narządu słuchu i równowagi, układu krążenia, układu ruchu, układu nerwowego oraz specjalistyczne badania okulistyczne. Z powyższego wynika, że uzyskanie przez pracownika niepełnosprawnego badań uprawniających do wpisu na listę kwalifikowanych pracowników ochrony jest sytuacją wyjątkową. Natomiast z wyjaśnień ceny wynika, że wszyscy kwalifikowani pracownicy przeznaczeni do realizacji zadania mają orzeczenia o niepełnosprawności. Oferent ujawnił jedynie informacje o średnim stanie zatrudnienia pracowników niepełnosprawnych natomiast w żaden sposób nie przedstawił dowodów na to, że faktycznie będzie dysponował wskazaną ilością pracowników ochrony z orzeczoną stopniem niepełnosprawności dającym podstawę do uzyskania dofinansowania i jednocześnie będącymi pracownikami ochrony wpisanymi na listę kwalifikowanych pracowników ochrony. Wykonawca nie przedstawił dowodów na faktyczną możliwość zatrudnienia i zaangażowania pracowników ochrony z orzeczeniem o niepełnosprawności do realizacji przedmiotowego zamówienia. Dlatego też w tym zakresie wyjaśnienia tego Wykonawcy są nierzetelne i nie powinny się ostać, lecz oferta powinna zostać odrzucona.

W związku z powyższym należy uznać, że złożone przez obu Wykonawców wyjaśnienia nie uzasadniają ceny i kosztu wskazanych w ofercie.

Cena ofert oraz koszty ofert były rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia – dotyczy obu wyżej wskazanych Wykonawców.

Procedura wyjaśniania wątpliwości związanych z kształtowaniem wynagrodzenia jest bardzo specyficznym rozwiązaniem mającym na celu wyeliminowanie z procedury ubiegania się o zamówienie publiczne ofert zawierających cenę na rażąco niskim poziomie, a więc cenę skalkulowaną w sposób nieprawidłowy, nierealny w sposób oczywisty i nieuwzględniający wszystkich czynników cenotwórczych (wyrok KIO 3 września 2018 r., KIO 1589/18).

W związku z powyższym wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

Dowody:

- 1) informacja z otwarcia ofert;
- 2) zawiadomienie o wyborze ofert;
- 3) pismo Odwołującego z 30.10.2023 r.;
- 4) wezwań Zamawiającego co do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
- 5) wyjaśnień Spartan i Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. złożonych jako odp. na wezwania Zamawiającego co do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
- 6) pismo Odwołującego z 23.10.2023 r.;
- 7) dowód uiszczenia wpisu (opłaty);
- 8) SWZ;
- 9) Ogłoszenie o zamówieniu;
- 10) formularz ofertowy Odwołującego wraz z załącznikami;
- 11) formularz oferty Spartan wraz z załącznikami;
- 12) formularz ofertowy Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. wraz z załącznikami

- na okoliczność/fakt: złożenia przez Spartan i Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. nierzetelnych wyjaśnień co do zaoferowanej ceny, rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez w/w Wykonawców, podstaw do odrzucenia ofert w/w Wykonawców, okoliczności uzasadniających wybór ofert Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Załączniki:

- 1) informacja z otwarcia ofert;
- 2) zawiadomienie o wyborze ofert;
- 3) pismo Odwołującego z 30.10.2023 r.;
- 4) wezwania Zamawiającego co do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
- 5) wyjaśnienia Spartan i Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. złożonych jako odp. na wezwania Zamawiającego co do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;
- 6) dowód uiszczenia wpisu (opłaty);

- 7) dowód przekazania odwołania zamawiającemu wraz z załącznikami;
- 8) dokument potwierdzający umocowanie do reprezentowania odwołującego: informacja z KRS;
- 9) SWZ;
- 10) Ogłoszenie o zamówieniu;
- 11) formularz ofertowy Odwołującego wraz z załącznikami;
- 12) formularz oferty Spartan wraz z załącznikami;
- 13) formularz ofertowy Konsorcjum Agencja Ochrony MK Sp. z o.o. i Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. wraz z załącznikami