

**WYROK**  
**z dnia 1 czerwca 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 maja 2015r. przez **odwołującego:** Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** PL.2012 + spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Al. Ks. Józefa Poniatowskiego 1; 03-901 Warszawa

**przy udziale** wykonawcy ISS Facility Services Sp. z o.o. ul. Flisa 2 02-247 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Impel Cleaning sp. z o.o. ul. Ślężna 118; 53-111 Wrocław tytułem wpisu od odwołania,

Sygn. akt KIO 1021/15

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

**Przewodniczący:** .....

**Pomimo tajności rozprawy uzasadnienie wyroku jest jawne z uwagi, że rozpoznanie sprawy obejmuje spełnienie warunków standardowych a nie know-how odwołującego**

**Uzasadnienie**

Odwołujący działając na podstawie art. 180 ust. 1 w związku z art. 179 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z dnia 9 sierpnia 2013 roku, poz. 907 ze zm.) złożył odwołanie wobec czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Sukcesywne usługi sprzątnia Stadionu Narodowego w Warszawie”.

Ogłoszenie o zamówieniu nastąpiło w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Nr ogłoszenia 2011/S 043-074564 w dniu 3 marca 2015 roku.

Odwołujący zarzuca zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez bezpodstawne, nie poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym, odrzucenie oferty odwołującego, mimo że treść oferty odwołującego odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ);
- 3) art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego bezpodstawne zastosowanie i unieważnienie postępowania, mimo że w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu.
- 4) art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie dokonania czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięci» odwołania:

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o:

- 1) nakazanie zamawiającemu uchylenia czynności unieważnienia postępowania;
- 2) nakazanie zamawiającemu unieważnienia odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ;
- 3) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności oceny ważnych ofert złożonych w postępowaniu;
- 4) nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu, niepodlegającej odrzuceniu oferty złożonej przez niewykluczonego z postępowania wykonawcy tj. oferty odwołującego.

**Mając na uwadze, iż przedmiotem odwołania są kwestie związane z treścią oferty stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego (czego nikt w ustawowym terminie nie zakwestionował), odwołujący wnosi o utajnienie tak samej rozprawy jak i części odwołania, zawierającej uzasadnienie podnoszonych zarzutów).**

#### **Krajowa Izba ustaliła i zważyła co następuje**

Rozprawa odbyła się z uwzględnieniem wniosku odwołującego o utajnienie jej przebiegu z powodu tajemnicy przedsiębiorstwa mieszczącej się w ofercie a dotyczącej sposobu wykonania zamówienia. W części utajnionej rozprawy nie brał udziału przystępujący w sprawie.

**Uzasadnienie niniejszego wyroku nie jest chronione tajemnicą.**

**W związku z tym nie ogranicza się dostępu do uzasadnienia.**

Przedmiotem zarzutów odwołania jest treść złożonej oferty przez odwołującego, który kwestionuje zasadność jej odrzucenia przez zamawiającego z uzasadnieniem sprzeczności treści oferty z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

Przy czym odwołujący składając odwołanie zasadniczą część jego uzasadnienia zastrzegł jako objętą tajemnicą.

Izba rozpoznając odwołanie wzięła pod uwagę treść postanowień SIWZ, udzielone odpowiedzi na odwołanie, ofertę oraz wyjaśnienia na rozprawie odwołującego i zamawiającego.

Zamawiający pismem z dnia 6 maja 2015 roku zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy powołując się na 12 (dwanaście) postanowień oferty sprzecznych z treścią SIWZ (12 punktów pisma zamawiającego z powodu, których odrzucił ofertę odwołującego).

Od powyższej czynności odwołujący wniósł odwołanie zarzucając naruszenie art.89 ust.1 pkt 2 i art.7 ust.1 i 3 ustawy.

Izba rozpoznając zarzuty odwołania ustaliła i zważyła jak poniżej.

#### **Zarzut nr 1 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 1 w/w pisma zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

W punkcie 1 – zamawiający przywołał wymóg zawarty w pkt 3 lit.d Załącznika nr 1 do SIWZ oraz odpowiedź na pytanie nr 5 uważając ten wymóg za niespełniony w ofercie odwołującego. Zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego wykonawca ma zapewnić przez 7 dni w tygodniu odpowiednią ilość pracowników, w tym co najmniej jedną osobę świadczącą serwis bieżący w strefie VIP Łoże 8 godzin, uwzględniając odpowiedź na pytanie nr 5. Zgodnie z pytaniem nr 5 i odpowiedzią odnoszącą się do Opisu Przedmiotu Zamówienia (OPZ) pkt 3 lit. d zamawiający wyjaśnił, że wykonawca ma zapewnić serwis w strefie VIP łoże w godz. 8-16. Zamawiający na okoliczność niespełnienia powyższego wymogu przywołał treść oferty a w szczególności str. 175 oferty odwołującego twierdząc, że odwołujący nie uwzględnił wymogu pkt 3 lit. d zał. nr 1 do SIWZ oraz odpowiedzi na pytanie nr 5 to jest wymogu minimum jednej osoby w godz. 8-16, ponieważ zapewnił osoby do godz.15:00 a nie do godz. 16:00.

Izba na okoliczność braku serwisu w łóżach VIP do godz.16.00 w ofercie odwołującego, nie uznała za usprawiedliwione wyjaśnienia odwołującego, które złożył a mianowicie jak poniżej. Odwołujący przywołał odpowiedź nr 45, z której wynika, że program realizacji usług nie powinien powtarzać wyłącznie wymagań SIWZ, a również jego rozwinięcie. Bowiem rozwinięcie będzie podlegać ocenie wg kryterium. W związku z tym wyjaśnia, że biorąc pod uwagę odpowiedź oraz ustalone kryteria oceny ofert odwołujący przygotowując ofertę uważał, że nie musi powtarzać minimalnych wymagań, tylko musi wskazać na indywidualne, dodatkowe elementy świadczenia usług, tj. ponad standard, które będą podlegały ocenie. Ponadto odwołujący, składając ofertę, w formularzu ofertowym oświadczył, że oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami SIWZ. Jest to pierwsze zdanie pod tabelą wzoru formularza oferty tj. składając ofertę oferujemy wykonanie całości zamówienia zgodnie z wszystkimi wymogami określonymi w SIWZ. Dodatkowo przywołał pkt 5, gdzie oświadczamy, iż zapoznaliśmy się z wzorem umowy i zobowiązujemy się w przypadku wyboru naszej oferty do zawarcia umowy na zawartych tam warunkach. Reasumując odwołujący twierdzi, iż str. 175 oferty zawiera dodatkowe osoby, które będą wykonywać zamówienie ponad wymagane minimum.

W ocenie Izby zamawiający słusznie stwierdził, że treść oferty odwołującego jest sprzeczna z treścią SIWZ w zakresie braku zagwarantowania obsługi serwisu w łóżach VIP od godz.8.00 do godz. 15.00 a nie jak wymagał według SIWZ i wyjaśnień na pytania zamawiający to jest od godz. 8.00 do godz.16.00. Izba nie uznała za usprawiedliwioną argumentację odwołującego według której miał zgodnie w wyjaśnieniach zamawiającego podać tylko działania powyżej standardu, które będą podlegały punktacji w ramach kryterium

oceny ofert. Bowiem odpowiedź, którą cytuje jak powyżej sam odwołujący wcale nie zwalnia oferenta z określenia w ofercie działań standardowych wynikających z treści SIWZ. Izba cytowane powyżej przez odwołującego zdanie interpretuje jako nie zwalniające oferenta z przedstawienia w ofercie standardowych działań wymaganych postanowieniami Specyfikacji to jest zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ p.n. Opis potrzeb i wymagań Zamawiającego w zakresie zamówienia na „Sukcesywne usługi sprzątnia Stadionu Narodowego w Warszawie”. Cytowane zdanie brzmi „Program realizacji usług nie powinien powtarzać wyłącznie wymagań SIWZ, a również jego rozwinięcie”. W ocenie Izby z treści tego zdania wynika, że program realizacji usług powinien przede wszystkim zawierać standardowe wymagania Specyfikacji („nie powinien powtarzać wyłącznie wymagań SIWZ”) ale również rozwinięcie tego programu czyli coś więcej w zakresie realizacji usług. Reasumując treść powyższego wyjaśnienia zamawiającego nie zwalnia oferenta z przedstawienia standardowych działań w ofercie odpowiadających treści SIWZ. Bowiem wprost świadczy o tym zadane pytanie i udzielona przez zamawiającego odpowiedź, na którą zresztą powołuje się odwołujący (Pytanie nr 45 „Czy za program realizacji usług sprzątnia w ramach podstawowego utrzymania obiektu” zawierający wszystkie wymagania określone w SIWZ, Wykonawca otrzyma 0 punktu? Odpowiedź ”Program realizacji usług sprzątnia w ramach podstawowego utrzymania obiektu” nie powinien wyłącznie powtarzać wymagań SIWZ, a również jego rozwinięcie. Takie rozwinięcie będzie podlegać ocenie zgodnie z kryterium.). Z udzielonej odpowiedzi wynika tylko tyle, że dodatkowe punkty będą udzielane za wymagania ponad przewidziane w SIWZ. Ponadto odwołujący twierdząc, że jego zadaniem było tylko pokazanie dodatkowych czynności zaprzecza sobie odpierając zarzuty do jego oferty w innych punktach oferty. Odwołujący w tych innych punktach wykazuje, że standardowe czynności są zawarte w jego programie realizacji usług sprzątnia wbrew stanowisku zamawiającego, z powodu którego zamawiający odrzucił jego ofertę o czym poniżej.

W ocenie Izby wobec tak sformułowanej odpowiedzi na pytanie nr 45 Program realizacji usług sprzątnia powinien przede wszystkim powtarzać wszystkie wymagania określone w SIWZ, za które to oferent nie otrzyma punktów a otrzyma tylko za ich rozwinięcie czyli za ponadstandardowe rozwiązania.

Również oświadczenia odwołującego zawarte w formularzu ofertowym o tym, że wykonawca zobowiązuje się wykonać zamówienie zgodnie z SIWZ oraz zgodnie z warunkami określonymi we wzorze umowy nie zwalniają odwołującego z przedstawienia w harmonogramie realizacji usług sprzątnia standardowych czynności przewidzianych w zał. nr 1 do Specyfikacji.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu słusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

**Zarzut nr 2 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 2 w/w pisma zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.

W punkcie 2 – zamawiający przywołał wymóg przedstawienia w harmonogramie prac serwisu na strefie loże („harmonogram strefy biznes”) gdzie w jego ocenie harmonogram nie uwzględnia w pracach uporządkowania łóż przed spotkaniami. Zamawiający jako podstawę wymogu przywołał odpowiedź na pytanie 41.

Z czynności odrzucenia oferty w zakresie punktu 2 jak wyżej wynika, że podstawę do zgodności z ofertą stanowi odpowiedź zamawiającego na pytanie wykonawcy nr 41.

Z treści zadanego pytania wynika, że wykonawca prosi o informację czy loże, o których mowa w OPZ pkt 14 podpunkt 6 są objęte sprzątniem codziennym. Zamawiający udzielając odpowiedzi oświadcza, że nie są objęte sprzątniem codziennym tylko cotygodniowym. Jednak w dalszej części odpowiedzi zamawiający odpowiada, że uwzględnił w łóżach całodzienną opiekę w postaci serwisu bieżącego na powierzchniach VIP przez 8 godzin dziennie w zakresie m.in. szeregu prac bieżących wynikających z użytkowania Łóż w tym konieczności uporządkowania danej łóży przed spotkaniem. Odpowiedź była udzielona do postanowień punktu 14 utrzymanie czystości na powierzchniach VIP (utrzymanie porządku codziennie i w trybie wydarzeń stadionowych) podpunktu 6 regulującego imprezy odbywające się w łóżach stałych najemców, gdzie możliwe są do zorganizowania przeprowadzenia w każdej chwili, co oznacza konieczność zachowania czystości i porządku tych łóż przez całą dobę.

W ocenie Izby uwzględniając oświadczenia i wyjaśnienia stron w tym zakresie regulacja tych wymagań ze strony zamawiającego jest niespójna czy wręcz sprzeczna. Po pierwsze pytanie dotyczyło punktu 14 podpunktu 6) zał. Nr 1 do SIWZ czyli jak powyżej opisano utrzymania czystości na powierzchniach VIP, które ma mieć charakter ciągły a podpunkt 6 odnosi się łóży najemców stałych gdzie przewiduje się zachowanie czystości i porządku przez całą dobę. Pytający oczekuje odpowiedzi czy loże objęte są sprzątniem codziennym. Odpowiedź brzmi, że cotygodniowym ale serwis ma być bieżący przez osiem godzin dziennie z przykładowym wyliczeniem czynności w tym uporządkowaniem łóży przez spotkaniem.

Na rozprawie odwołujący wskazał na strony oferty 44 - 49 na których opisane są Łoże VIP/ SKY BOX z rodzajami powierzchni, sprzętami, armaturą łazienkową itd. ze wskazaniem częstotliwości ich sprzątnia w tym imprezy (przed i po).

W ocenie Izby zarzut odwołującego co do niesłusznego odrzucenia jego oferty z powodu nie uwzględnienia w pracach uporządkowania łóż przed spotkaniami jest uprawniony i zasługuje na uwzględnienie.

Na marginesie Izba nie podziela argumentacji odwołującego który twierdzi, że na stronach jego oferty od 175 do 189 zawarte są działania ponadstandardowe w zakresie usługi sprzątnięcia a to dlatego, że nie wynika to z oznaczenia tych stron, ponieważ jest to fragment pewnej całości obejmującej strony od 171 do 189 oferty ani nie wynika to z treści postanowień zawartych na tych stronach oferty.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu niesłusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

### **Zarzut nr 3 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 3 w/w pisma zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.

W punkcie 3 - Zgodnie z zapisem pkt 7, str. 15 - 16 zał. nr 1 do SIWZ Zamawiający wymagał, aby łóż były sprzątnięte w trybie cotygodniowym. Tymczasem wykonawca na str. 179 oferty zadeklarował sprzątnięcie 2 razy w miesiącu.

Zamawiający stwierdza niezgodność z zapisem Pkt 7 str. 9 o tytule szczegółowy zakres prac i harmonogram wykonywania prac podpunkt VI zał. nr 1 do SIWZ łóż VIP skyboxy. Pełnomocnik Zamawiającego podkreśla, że chodzi mu o str. 179, gdzie odwołujący zaoferował pozostałe łóż 2 razy w miesiącu, a z pkt VI str. 15 i 16 SIWZ łóż i skyboxy mają być sprzątnięte z

Odwołujący na rozprawie wyjaśnił, że oczekiwane przez SIWZ sprzątnięcie łóż 1 raz w tygodniu jest deklarowane na stronach 44 do 49 oferty. Są tam wymienione czynności adekwatne do wymogu na str. 15 i 16 SIWZ przywołanej przez Zamawiającego. Natomiast str. 179 jest dodatkowym wykonaniem. Jak odwołujący zaznaczył, że są to prace okresowe. Stwierdza, że jest niespójność w wypowiedziach zamawiającego, że prace mają być wykonywane codziennie, a innym razem wskazuje, że raz w tygodniu.

Zamawiający podtrzymał stanowisko w tym zakresie i stwierdził, że pełnomocnik odwołującego myli pewne pojęcia, bo niezależnie od obowiązku sprzątnięcia okresowego, opisanego w SIWZ są wymagania do codziennego czy bieżącego sprzątnięcia.

W ocenie Izby odwołujący wykazał, że w jego ofercie przewidziane jest sprzątnięcie cotygodniowe punkt VI Łoży VIP/SKY BOX cotygodniowo strony 45-46 oferty jak wymaga to



SIWZ. Natomiast nie podziela argumentacji odwołującego co do twierdzenia, że na stronach 175 - 176 przewidziane są dodatkowe czynności, ponieważ dotyczy to sprzątnięcia innych Łóż bez wskazania ich rodzaju.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu niesłusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

#### **Zarzut nr 4 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 4 w/w pisma zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.

W punkcie 4 - harmonogram prac. Wykonawca wskazuje (str. 185 oferty), że promenady będą sprzątnięte raz w tygodniu. Wskazany zapis nie spełnia wymogu określonego w pkt 7 Szczegółowy zakres prac i harmonogram wykonywania prac ppkt XV Promenady Zał. Nr 1 do SIWZ, tj. opróżniania pojemników na śmieci. Zamawiający wskazuje, że strona 185 oferty jest niezgodna z wymogiem zawartym w pkt 7 podpunkt XV Zał. nr 1 do SIWZ.

Zgodnie z wymogiem Punkt 7 podpunkt XV Zał. nr 1 do SIWZ- Promenady- Wykończenie promenady wewnętrznej (poziom P00 i P03) – posadzka betonowa zacierana, natomiast promenada zewnętrzna (poziom P00) – kamień (nieimpregnowany) – opróżnianie pojemników na śmieci – codziennie.

Z treści oferty przywołanej przez zamawiającego Izba ustaliła, że zgodnie z treścią strony 185 oferty: Harmonogram prac. Prace okresowe teren publiczny wewnątrz – Promenady – raz w tygodniu kosze śmieci, mycie maszynowe raz w miesiącu.

Zamawiający na rozprawie wskazuje, iż na str. 28 SIWZ oczekuje opróżniania koszy na śmieci codziennie, natomiast maszynowego czyszczenia powierzchni przed i po imprezie, a Odwołujący oferuje raz w miesiącu.

Odwołujący na rozprawie stwierdza, że są to dodatkowe prace i przywołuje str. 95 do 97 swojej oferty, w której wykazuje, że opróżnianie pojemników na śmieci codziennie i imprezy przed i po, i na str. 96 czyszczenie maszynowe przed i po imprezach, tak jak wymagał Zamawiający.

Zamawiający podkreśla, iż str. 176, 178, 179 są sprzeczne z treścią SIWZ. Odnosząc się do wypowiedzi w tej kwestii stwierdza, że oferta jest w tym zakresie sprzeczna, bowiem nigdzie w treści oferty odwołującego nie wskazuje się, iż informacje na str. 185 i dalej są elementami oferty w zakresie dodatkowego świadczenia usługi. Dodatkowe opróżnianie koszty po

sprzątaniu dla zamawiającego pkt 7 podpunkt XV Zał. nr 1 do SIWZ dla zamawiającego wydaje się bezcelowe.

Odwołujący wyjaśnia, że na str. 185 mówi o myciu maszynowym oraz koszy, a nie opróżnianiu. Odwołującemu chodziło tu o mycie koszy.

W ocenie Izby ze strony 185 oferty odwołującego nie wynika, że kosze są myte raz w tygodniu. Jak również nie wynika, że kosze są opróżniane raz w tygodniu.

Niemniej ze wskazanej strony 95 oferty odwołującego wynika, że XV Promenady opróżnianie pojemników na śmieci odbywać się będzie codziennie a w przypadku imprez przed i po imprezie.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu niesłusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

#### **Zarzut nr 5 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 5 w/w pisma zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z pismem zamawiającego – Harmonogram prac- wykonawca wskazuje, że przeszklenia będą sprzątane 4 razy na rok, przy czym powierzchnie te stanowią część infrastruktury, na której organizowane są imprezy. Zapis na str. 185 oferty jest niezgodny z wymogiem określonym w pkt 7 ppkt XVI Zał. nr 1 do SIWZ oraz nie uwzględnia wszystkich pozycji wymaganych w ww. punkcie.

Harmonogram prac na str. 185 proponuje się sprzątanie przeszkleń raz na kwartał.

Na rozprawie pełnomocnik zamawiającego wyjaśnia, że chodzi o pkt XVI pkt 4 mycie balustrad i wszystkich szklanych powierzchni a nie nieistniejący punkt 7.

Zgodnie z przywołaną treścią SIWZ ppkt XVI Trybuny i płyta boiska pkt 4 Balustrady na dolnej krawędzi trybuny dolnej i górnej oraz wokół wómitoriów wykonane są z podwójnego szkła hartowanego ujętego w pochwyty ze stali nierdzewnej. Czynności na tych elementach wyposażenia Trybuny i płyta boiska przewiduje się przed i po imprezie. Natomiast na stronie str. 185 proponuje się sprzątanie przeszkleń raz na kwartał.

Odwołujący na rozprawie przywołał str. 99 mycie balustrad i mycie wszelkich szklanych powierzchni przed i po imprezach to jest zgodnie z SIWZ.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu niesłusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

### **Zarzut nr 6 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 6 w/w pisma zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Pkt 6 – harmonogram pracy na modułach przedstawiony w ofercie (str.186 oferty) nie spełnia wymogów określonych pkt 3 lit. d zał. nr 1 do SIWZ oraz odpowiedzi na pytanie nr 5, gdyż wykonawca zapewnia serwis:

- przez 6 godzin gdy zamawiający wymagał 8 godzin dziennie na modułach biurowych,
- serwis w strefie B3,B2 zachód nie uwzględnia prac przez min. 8 godzin dziennie,
- praca serwisu na modułach biurowych nie uwzględnia wszystkich modułów biurowych (brak m.in. modułu 5 i modułu 8).

Powyższe oznacza niezgodność z wymogiem zawartym w pkt 3 lit. d Zał. nr 1 do SIWZ oraz odpowiedzią na pytanie nr 5.

Na rozprawie zamawiający oświadczył, że zarzut do złożonej oferty sprowadza się do tego, iż na Module Biurowym oraz strefie P1 i P2 przewiduje się prace łącznie przez 6 godzin, tj. od 7 do 9, od 11 do 13 i od 16 do 18, a nie tak jak przewidziano w pkt 3 lit. d i odpowiedzią nr 5. Przy czym pełnomocnik zamawiającego oświadcza na rozprawie, że prawidłowo podstawa prawna powinna przywoływać pkt 3 lit. e odpowiedź na pytanie nr 6 a nie jak w piśmie pkt lit.d i odpowiedź na pytanie nr 5. Zgodnie z pytaniem nr 6 proszono o informację w zakresie jakich godzin wykonawca ma dać 2 osoby, o których mowa w pkt 3 lit. e i w odpowiedzi wskazano, że na powierzchniach biurowych serwis ma być od 8 do 16. Zamawiający wyjaśnia, że serwis w strefie B2 i B3 należy traktować jako pomieszczenie biurowe, również łoże, a przewiduje się dla foyerów od 9 do 10:30, a dla łoży od 13 do 16. Nie ma 8-godzinnego pokrycia, które wynika z pkt 3 e SIWZ, odpowiedź nr 6. Z innych załączników wynika, że harmonogram ten nie objął modułu 5 i modułu 8, są to moduły biurowe.

Odwołujący wyjaśnia, że harmonogram ten jest dodatkowy, a nie podstawowym i stwierdza, że tworzony jest nowy zarzut w postaci pkt 3 lit. e, a w opisie niezgodności jest podane pkt 3 lit. d. Str. 175 do 179 są to dodatkowe prace. Przywołuje odpowiedź na pytanie nr 45.

Izba nie uwzględnia podniesionego zarzutu odwołującego wobec uznania przez zamawiającego, że we wskazanych modułach biurowych nie zapewniono pracy serwisu sprząającego przez 8 godzin dziennie. Zamawiający prawidłowo stwierdził sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ, nawet uwzględniając omyłkę w oznaczeniu lit d zamiast lit e w pkt 3 oraz odpowiedzi nr 5 zamiast odpowiedzi nr 6, ponieważ z niezgodności

przedstawionej w piśmie zamawiającego wynika merytoryczna sprzeczność odnosząca się do wymienionych modułów i liczby godzin oczekiwanych w myśl postanowień SIWZ.

Natomiast przywoływanie przez odwołującego cytowanej powyżej odpowiedzi na pytanie nr 45, wbrew interpretacji odwołującego, wskazuje na obowiązek przedstawienia w ofercie podstawowych parametrów świadczenia usługi zgodnie z wymaganiami opisanymi zał. nr 1 do SIWZ. Przy czym, jak już wyżej Izba zaznaczyła, odwołujący wyborczo powołuje się na obowiązek wskazania standardowych czynności według SIWZ w zależności od zarzutu zamawiającego. Posługuje się złożoną ofertą raz jako potwierdzeniem standardowych czynności wynikających z OPZ a za drugim razem posługuje się ofertą jako potwierdzeniem niestandardowych obowiązków odrębnie punktowanych w ramach kryterium oceny ofert.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu słusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

#### **Zarzut nr 7 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 7 w/w pisma zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Punkt 7 pisma - Pkt g oferty Plan pracy serwisu w trakcie przygotowań str.197 wskazuje, iż Wykonawca nie będzie ponosił odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie usług, jeśli akredytacje nie zostaną przyznane na dzień przed wydarzeniem. Niezgodność z pkt 3 zał. Nr 5 do SIWZ. Standardy realizacji i oceny usług sprzątania na Stadionie Narodowym i w biurze Operatora Stadionu Narodowego pkt 3. Terminowość dostarczanych usług wskazuje, iż obowiązkiem Wykonawcy jest dostarczenie terminowego Wykonania usług zgodnie ze zleceniem. Termin wydania akredytacji, nie ma wpływu na wydane zlecenie. Zapis punktu g na stronie 197 oferty wskazuje na niezgodność treści oferty z wymogiem zawartym w pkt 3 Załącznika nr 5 do SIWZ. Takie uzasadnienie przedstawił w w.w. piśmie zamawiający odrzucając ofertę odwołującego.

Strony na rozprawie przedstawiły następujące stanowiska w sprawie.

Odwołujący powołuje się na obowiązek przekazania przez zamawiającego akredytacji umożliwiających dostęp do stref pracownikom serwisu na dzień przed datą imprezy. Brak dostępu do stref w tym terminie zwolni odwołującego z obowiązku należytego wykonania usługi. Takie stanowisko przedstawił odwołujący.

Zamawiający powołuje się na zał. nr 5 pkt 3, zgodnie z którym przewiduje się terminowość dostarczonych usług a powiadomienie o problemach nie zwalnia wykonawcy z ich realizacji. W ocenie zamawiającego pkt g jest niezgodny z przywołanym punktem załącznika 5.

Pełnomocnik odwołującego przywołuje zał. nr 4 do SIWZ str. 10 pkt 9.2. wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za skutki działań lub zaniechań podejmowanych w związku z realizacją umowy, chyba że nastąpiły one na skutek okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności a w szczególności działania siły wyższej. Przywołuje zał. nr 8 – plan operacyjny sprzątania, str. 10, 4 wiersz od dołu.

W ocenie zamawiającego stanowisko, iż odwołujący odpowiada za wykonanie prac wynika z tego, że to on odpowiada za osoby zatrudnione, które powinny cieszyć się reputacją gwarantującą wydanie akredytacji w zależności od rodzaju imprezy oraz organizatora. Zawsze akredytację wydaje organizator imprezy. Procedura jest taka, iż wykonawca na daną imprezę przesyła do zamawiającego listę osób, a zamawiający przesyła ją do organizatora, a on wydaje lub nie akredytację. W SIWZ zapisane są procedury występowania o akredytację. Zamawiający odrzucił ofertę, ponieważ niewydanie akredytacji nie zwalnia z obowiązku wykonania usługi i zapewnienie tej akredytacji np. poprzez wystawienie innej osoby. W związku z tym podtrzymuje stanowisko, iż str. 197 lit g. oferty nie jest niezgodna z postanowieniami zał. nr 5 pkt 3 do SIWZ.

Według odwołującego jego oferta na str.197 pkt g mówi w ogóle o braku możliwości wykonania zamówienia, a nie o zagrożeniu nieterminowości, w związku z zał. nr 5 pkt 3 nie ma zastosowania, ponieważ mówi o zagrożeniu nieterminowością.

W tym miejscu pełnomocnik zamawiającego oświadcza, że akredytację wystawia organizator, którym najczęściej nie jest zamawiający.

W ocenie Izby postanowienie oferty na jej stronie 197 punkt I Procedury usług serwisu porządkowego podczas imprez odbywających się na Stadionie Narodowym – szacowana ilość uczestników ok. 58 .000 tysięcy litera g) o treści ” przekazanie przez spółkę PL 2012+ , akredytacji umożliwiających dostęp do poszczególnych stref pracownikom serwisu porządkowego, na dzień przed datą imprezy. Brak dostępu do poszczególnych stref w/w terminie zwalnia IMPEL od poniesienia odpowiedzialności za niewłaściwe wykonanie usługi.” jest nieuprawnione w kontekście wyjaśnień, że o wydaniu bądź odmowie wydania akredytacji nie decyduje zamawiający tylko organizator imprezy i nie stanowi o przeszkodzie w rodzaju siły wyższej to jest okoliczności na które nie ma wpływu wykonawca. Słusznie zamawiający podniósł, że ryzyko jakich pracowników zatrudnia wykonawca nie ponosi zamawiający tylko

tenże wykonawca. Tym samym w ocenie Izby wobec przywołanych uregulowań załącznika nr 5 do SIWZ pkt 3 nie zwalnia z odpowiedzialności wykonawcy wskutek nie wydania akredytacji przed terminem imprezy nawet gdy wystawcą jest zamawiający, ponieważ za pracowników, których zatrudnia wykonawca odpowiada tenże wykonawca a nie zamawiający czy też organizator imprezy, którzy nie mają wpływu na reputację zatrudnianych pracowników.

Izba również nie uwzględnia argumentacji odwołującego, że przywołany zał. nr 5 Standardy realizacji i oceny usług sprzątnięcia na Stadionie Narodowym i w biurze Operatora Stadionu Narodowego pkt 3. Terminowość dostarczanych usług nie dotyczy nie wykonania umowy. Przywołany przez zamawiającego pkt 3 lit.b i c zał. nr 5 do SIWZ Terminowość dostarczanych usług przewiduje: „O ryzyku niemożliwości wykonania usług określonych terminem w zleceniu Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić przedstawiciela Zamawiającego. c) Powiadomienie Zamawiającego o problemach związanych z terminowym dostarczeniem usług nie zwalnia wykonawcy z ich zrealizowania”. Wobec takich postanowień SIWZ odpowiedzialność obowiązuje nie tylko jak sugeruje odwołujący w przypadku nieterminowego wykonania ale również niemożliwości terminowego wykonania co wiąże się w przypadku imprez sportowych z nie wykonaniem zobowiązania.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu słusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

#### **Zarzut nr 8 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 8 w/w pisma zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w pkt 12 pkt 2 a i b zał. nr 1 do SIWZ określił wymóg informowania o imprezie na 3 tygodnie przed planowaną datą jej rozpoczęcia. Wykonawca poprzez opis procedury wydarzeń cało stadionowych na stronie 197 oferty nałożył na zamawiającego obowiązek informowania na 30 dni przed imprezą, co w ocenie zamawiającego skutkuje niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ. Odrzucając ofertę zamawiający stwierdza, że zapis przygotowanie wydarzeń cało stadionowych na str.197 oferty wskazuje na niezgodność oferty z wymogiem zawartym w pkt 12 ppkt 2 a i b Zał. nr 1 do SIWZ.

Na rozprawie w ocenie odwołującego w zał. nr 1 do SIWZ mówi się, że nie później niż 3 tygodnie, a odwołujący precyzuje to, iż 30 dni, które też jest nie później niż 3 tygodnie.

Izba dokonując oceny zaistniałej rozbieżności pomiędzy treścią SIWZ (pkt 12.Przygotowanie i obsługa wydarzeń powyżej 10 tysięcy osób z uwzględnieniem płyty boiska i trybun 2)

zamawiający zobowiązuje się do zgłoszenia Wykonawcy, drogą elektroniczną zapotrzebowania na realizację usługi w czasie imprez nie później niż na trzy tygodnie przed Imprezą Cało stadionową ) a ofertą odwołującego (I Procedury usług serwisu porządkowego podczas imprez odbywających się na Stadionie Narodowym I Zadania zlecniodawcy dalej zwanym jako PL 2012 a) powiadomienie Impel o dacie planowanej imprezy 30 (trzydzieści) dni, przed jej rozpoczęciem, w formie pisemnego zlecenia – strona 197 oferty odwołującego) nie uznała za racjonalne tłumaczenie odwołującego, że nie później niż 3 tygodnie jest równoważne z 30 dniami przed imprezą. Bowiem bez względu czy by użyto zwrotu „nie później” czy „nie wcześniej” to wykonawca nie jest uprawniony do wydłużania terminu określonego w SIWZ z trzech tygodnia (21 dni) na 30 dni. Ponadto zamawiający podając argumentację za odrzuceniem oferty nie zwrócił uwagi również na nieuprawnione w ocenie Izby dokonanie zmiany formy elektronicznej zawiadomienia wykonawcy (zamawiający) na formę pisemną zawiadomienia wykonawcy (odwołujący).

W ocenie Izby zmiana terminu powiadamiania a w efekcie nakładania na zamawiającego dłuższego terminu o zawiadomieniu o planowanej imprezie na Stadionie Narodowym jest pozbawiona podstaw prawnych i powoduje w efekcie sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu słusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

### **Zarzut nr 9 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 9 w/w pisma zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Pkt 9 – pkt 12 ppkt 11 zał. nr 1 w kontekście str. 198 oferty odwołującego.

Wykonawca na stronie 198 oferty wprowadził procedurę, zgodnie z którą, będzie informował o ostatecznej ilości pracowników na 5 godzin przed rozpoczęciem imprezy. Zamawiający podaje, że wskazany zapis jest niezgodny z postanowieniami SIWZ (pkt 12 ppkt 11 Załącznika nr 1 do SIWZ) gdzie wymaganym terminem zgłoszenia pracowników było 14 dni (2 tygodnie przed wydarzeniem cało stadionowym) oraz 5 dni przed mniejszą imprezą wymagającą akredytowania pracowników. Zamawiający podaje str. 198 oferty w zestawieniu z pkt 12 ppkt 11 Zał. nr 1 do SIWZ.

Zamawiający uważa, że zbyt późno oferuje mu się dostarczenie wykazu pracowników jako niezgodny z wymaganiami SIWZ.

Wykonawca uważa, że str. 198 trzeba czytać łącznie, ponieważ w b) przewiduje się normalną procedurę, a w f) awaryjną.

W ocenie Izby nie można przyjąć argumentacji odwołującego o procedurze standardowej (normalnej) i awaryjnej, ponieważ nie wynika taka interpretacja z postanowień oferty ani z lit. b), ani z lit. f) strony 198 oferty odwołującego. W lit.b) odwołujący mówi o ilości pracowników a nie o wykazie pracowników. Dopiero w lit.f) odwołujący mówi o przekazaniu wykazu pracowników serwisu na trzy dni przed imprezą i o ostatecznej liście na 5 godzin przed imprezą, co jednak narusza postanowienia SIWZ (dwa tygodnie oraz 5 dni bez prawa do aktualizacji wykazu pracowników).

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu słusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

#### **Zarzut nr 10 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 10 w/w pisma zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Punkt 10 zbyt długi czas reakcji na potwierdzenie przyjęcia zlecenia do realizacji. Str. 201 oferty. Pkt 3 zał. nr 5 do SIWZ Standardy realizacji i oceny usług sprzątania na Stadionie Narodowym i w biurze Operatora Stadionu Narodowego pkt 3. Terminowość dostarczonych usług wskazuje, iż Wykonawca powinien niezwłocznie powiadomić o ryzyku niedostarczenia usługi. Termin potwierdzenia zlecenia dobę po jego wysłaniu nie wypełnia terminu „niezwłocznie”. Zamawiający na rozprawie podkreślił, że w umowie przewiduje się oznaczoną delegowaną osobę do kontaktów, która jest w stałej dyspozycji z zamawiającym. W tej sytuacji zamawiający przez niezwłocznie rozumie od razu albo co najwyżej w ciągu kilku godzin a dzień czy doba jest to termin nieadekwatny do pojęcia niezwłocznie i odnosi to gotowości przyjęcia zlecenia.

Izba na podstawie SIWZ ustaliła, że zamawiający wymaga niezwłocznego powiadomienia przedstawiciela zamawiającego o ryzyku niemożliwości wykonania usługi określonych terminem w zleceniu.

W ocenie Izby zamawiający zasadnie uznał modyfikację „niezwłocznie” na „w ciągu jednego dnia” za niedopuszczalną. Zwrot niezwłocznie należy interpretować w zależności od potrzeb



zamawiającego, który to może w określonych sytuacjach określać poziom niezwłoczności czy to kilka godzin czy to kilka dni w zależności od jego potrzeb. Tym bardziej jak zaznaczył zamawiający wykonawca wyznacza zgodnie z umową stałego przedstawiciela do podejmowania decyzji w zakresie bieżącej realizacji przedmiotu umowy z trybem porozumiewania się drogą elektroniczną. Niezwłocznie należy każdorazowo oceniać w zależności od okoliczności podejmowania decyzji oraz porozumienia osób współpracujących. Reasumując Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia konkretyzacji terminu „niezwłocznie” w drodze jednostronnej przez wykonawcę w złożonej ofercie.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu słusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

### **Zarzut nr 11 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 11 w/w pisma zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Pkt 11, dotyczy str. 203 oferty. zał. nr 1, pkt 13 ppkt 4 imprezy odbywają się w lokalach stałych najemców możliwe są do zorganizowania w każdej chwili, co rodzi konieczność zachowania czystości przez całą dobę. Zamawiający odnosi to do str. 203 VI.1.a, wymóg 7 dni.

Odwołujący na rozprawie potwierdził, że zamawiający określił nie później jak 3 dni i nie później jak 24 godziny, i w jego ocenie propozycja 7 dni mieści się w tym terminie.

Jak wyżej w ocenie Izby niezależnie od użytego zwrotu „nie później” czy „nie wcześniej” nie oznacza, że termin 7 dni jest adekwatny z terminem nie później jak 3 dni czy nie później jak 24 godziny. W ocenie Izby wyznaczenie zamawiającemu terminu 7 dni oznacza nieuprawnione wydłużenie terminu powiadomienia na jego niekorzyść wobec przewidzianego terminu „nie później niż 3 dni czy nie później niż 24 godziny przed planowaną imprezą.”

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu słusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

### **Zarzut nr 12 Izba ustaliła i zważyła**

Zarzut odwołania co do punktu 12 w/w pisma zamawiającego zasługuje na uwzględnienie.

Punkt 12 ppkt 5 i 8 zał. Nr 1 do SIWZ - str. 42 i 43 SIWZ. Zamawiający przywołuje na tę okoliczność str. 197 oferty. Przywołuje pkt I.1 lit. b. Powołując się na ppkt 8 Zamawiający przywołuje, że przewiduje do zapewnienia obsługi w liczbie 20 do 100 pracowników, natomiast w ofercie na str. 197 Impel proponuje minimum 45 pracowników oraz 6 koordynatorów, co ogranicza prawo oczekiwania zadysponowania np. maksymalnie 100 pracowników. Również odnosi się to do koordynatorów, których nie wymienia się, ale skoro mieszczą się w liczbie 100 pracowników, to możemy żądać większej liczby koordynatorów.

Odwołujący kwestionuje stanowisko zamawiającego przywołując pkt 5 pkt 12, gdzie w ostatnim akapicie wskazuje się, że zapewnienie odpowiedniego zmniejszenie lub zwiększenia pracowników leży po stronie wykonawcy. Zwraca uwagę, że w pkt b na str. 197 jego oferty mówi tylko o minimum 45 pracowników i 6 koordynatorów ale nie mówi o maksymalnej liczbie, nie kwestionuje jej, a wręcz podwyższa oferowane minimum.

W ocenie Izby zarzut zasługuje na uwzględnienie. Słusznie odwołujący wskazał, że przywołane postanowienia punktu 12 podpunkt 5 i 8 mówią o tym, że to też wykonawca decyduje o ilości pracowników a tym bardziej, że zaproponował o 25 osób wyższe minimum od minimum wymaganego przez zamawiającego.

Tym samym zamawiający odrzucając ofertę odwołującego z powyższego powodu niesłusznie stwierdził niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

W związku z powyższym pomimo uwzględnienia w pięciu punktach podstaw odrzucenia oferty jako sprzecznej z treścią SIWZ (punkty pisma zamawiającego z dnia 6 maja 2015 roku to jest w punkty: 2;3;4;5;12) to w pozostałym zakresie zamawiający zasadnie stwierdził sprzeczność treści oferty z treścią SIWZ i odrzucił ofertę odwołującego (punkty: 1;6;7;8;9;10;11 w.w. pisma zamawiającego).

W myśl art.192 ust.2 ustawy pomimo stwierdzenia naruszeń ustawy w części czynności zamawiającej odrzucającej ofertę nie mają one wpływu na wynik postępowania, ponieważ w globalnej ocenie oferta odwołującego jest sprzeczna z treścią SIWZ i podlega odrzuceniu. Z uwagi na to, że druga oferta to jest przystępującego w sprawie została skutecznie odrzucona, zamawiający miał prawo unieważnić postępowanie na podstawie art.93 ust.1 pkt 1 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i

Sygn. akt KIO 1021/15

sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł. w koszty postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**