

Sygn. akt: KIO/KD 25/17

UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 4 lipca 2017 r.

po rozpatrzeniu zastrzeżeń od wyników kontroli doraźnej zgłoszonych dnia 6 czerwca 2017 roku do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez

Ministerstwo Zdrowia
ul. Miodowa 15
00-952 Warszawa

dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017 roku w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „**Organizację i obsługę pięciu dwudniowych konferencji szkoleniowych**”

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Magdalena Grabarczyk

Marek Koleśnikow

wyraża następującą opinię:

1. **uwzględnić zastrzeżenia Zamawiającego w zakresie naruszenia stwierdzonego w pkt 6 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r.**
2. **nie uwzględnić zastrzeżeń Zamawiającego w zakresie naruszeń stwierdzonych w pkt 1, 2, 5 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r.**

Uzasadnienie

Przedmiotem kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych było postępowanie o udzielenie zamówienia polegające na organizacji i obsłudze pięciu dwudniowych konferencji szkoleniowych, w określonych przez zamawiającego terminach oraz wykonanie i dostarczenie do siedziby zamawiającego pakietów konferencyjnych, składających się z teczek i Power Banków.

W wyniku przeprowadzonej kontroli przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w Informacji o wyniku kontroli z dnia 29 maja 2017r. stwierdził, że oferty wykonawców: AIR CLUB S. M. z siedzibą w Warszawie, Deluxe Event Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz „Platon” Zarządzanie i Finanse dr A. U. z siedzibą we Wrocławiu były niezgodne z treścią SIWZ w zakresie miejsca organizacji konferencji, które zgodnie z wymogami SIWZ winny odbyć się w „hotelu o standardzie co najmniej 3 gwiazdek”. Zamawiający zobowiązany był odrzucić oferty ww. wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Jednocześnie powyższe naruszenie miało wpływ na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem oferta wykonawcy AIR CLUB S. M. z siedzibą w Warszawie, która nie odpowiadała we wskazanym zakresie treści SIWZ, została uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Zgodnie z wymaganiami SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu miejsce konferencji miał być „hotel o standardzie co najmniej 3 gwiazdek, zlokalizowany w odległości do 50 km od siedziby zamawiającego, z wyłączeniem m.st. Warszawa (odległość liczona na podstawie najkrótszej trasy przejazdu). Nocleg, sala konferencyjna i wyżywienie w jednym obiekcie (hotelu).”

W toku kontroli, w celu dokładnego ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy, w dniu 19 maja 2016 r. Urząd Zamówień Publicznych wystąpił do Departamentu Kultury, Promocji i Turystyki Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego z prośbą o udzielenie wyjaśnień, czy wskazane poniżej obiekty zostały skategoryzowane przez Marszałka Województwa Mazowieckiego jako hotele trzygwiazdkowe:

1. Centrum Szkoleniowe Falenty, ul. Hrabska 4, 05 – 090 Raszyn-Falenty;
2. Ekwos Pokoje & Restauracja, Grębiszew ul. Rozwojowa 79, 05 - 300 Mińsk Mazowiecki;
3. Centrum Badań i Edukacji Statystycznej, Jachranka 81, 05 – 140 Serock.

Pismem z dnia 9 czerwca 2016 r. Departament Kultury, Promocji i Turystyki Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego wyjaśnił, iż ww. obiekty nie zostały skategoryzowane i nie uzyskały zaszeregowania do rodzaju hotel kategorii 3* (trzy gwiazdki). Obiekty te nie znajdują się w ewidencji obiektów hotelarskich prowadzonej przez Marszałka Województwa Mazowieckiego.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że w przedmiotowej sprawie dokonując oceny ofert wykonawców AIR CLUB S. M. z siedzibą w Warszawie, Deluxe Event Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz „Platon” Zarządzanie i Finanse dr A. U. z siedzibą we Wrocławiu, w zakresie zgodności z treścią SIWZ dotyczącej wskazanych przez wykonawców miejsc organizacji konferencji, która zgodnie z wymogami zamawiającego wyrażonymi w treści SIWZ winna odbyć się w „hotelu o standardzie co najmniej 3 gwiazdek”, należy mieć na względzie przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 187 t.j.) zwanej dalej „ustawą Ut”.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy Ut, usługi hotelarskie mogą być świadczone w obiektach hotelarskich, które spełniają: 1) wymagania co do wielkości obiektu, jego wyposażenia oraz zakresu świadczonych usług, ustalone dla rodzaju i kategorii, do których obiekt został zaszeregowany oraz 2) wymagania sanitarne, przeciwpożarowe oraz inne określone odrębnymi przepisami. Zgodnie z ustępem 2 ww. przepisu usługi hotelarskie mogą być świadczone również w innych obiektach, jeżeli obiekty te spełniają minimalne wymagania co do wyposażenia, o których mowa w art. 45 pkt 4, oraz wymagania określone w ust. 1 pkt 2. Art. 36 ustawy Ut zawiera zamknięty katalog obiektów hotelarskich, do których zgodnie z pkt. 1 ww. przepisu zalicza się m.in. hotele, tj. obiekty posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- i dwuosobowych, świadczące szeroki zakres usług związanych z pobytem klientów. Dla hoteli, moteli i pensjonatów ustalono pięć kategorii oznaczonych gwiazdkami (art. 37 pkt 1 ustawy Ut). Przed rozpoczęciem świadczenia usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim, o którym mowa w art. 35 ust. 1, przedsiębiorca jest obowiązany uzyskać zaszeregowanie tego obiektu do odpowiedniego rodzaju i kategorii. Z kolei zaszeregowania obiektów hotelarskich do poszczególnych rodzajów dokonuje, kategorię nadaje oraz prowadzi ich ewidencję marszałek województwa właściwy ze względu na miejsce położenia obiektu hotelarskiego, z zastrzeżeniem ust. 2. Ponadto, zaszeregowanie, odmowa zaszeregowania, potwierdzenie zaszeregowania bądź zmiana zaszeregowania obiektu hotelarskiego do określonego rodzaju, nadanie, odmowa nadania lub zmiana kategorii, odmowa wpisu do ewidencji obiektów hotelarskich i wykreślenie z obiektów hotelarskich, a także nakazanie wstrzymania świadczenia usług hotelarskich następuje w formie decyzji administracyjnej.

Zauważyć również należy, iż minister właściwy do spraw turystyki, na podstawie przekazywanych w formie elektronicznej przez marszałków województw danych dotyczących skategoryzowanych w województwie obiektów hotelarskich, zamieszcza na stronie internetowej Centralny Wykaz Obiektów Hotelarskich, który jest jawny (art. 42 ust. 3 ustawy Ut).

Ponadto wskazać należy, iż nazwy rodzajów i oznaczenie kategorii obiektów hotelarskich, o których mowa w art. 36 i art. 37, podlegają ochronie prawnej i mogą być stosowane wyłącznie w odniesieniu do obiektów hotelarskich w rozumieniu ustawy Ut (art. 43 ustawy Ut). Powyższe nie dotyczy natomiast nazw rodzajów używanych w kontekście, z którego jednoznacznie wynika, że obiekty te nie są obiektami hotelarskimi w rozumieniu ustawy Ut (art. 43 ust. 1 i 2 ustawy Ut). Wskazać również należy, iż zgodnie z art. 601§ 4 pkt 2a) ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2015 r. poz. 1094, ze zm.), kto świadcząc usługi hotelarskie, używa oznaczeń, które mogą wprowadzić klientów w błąd co do rodzaju lub kategorii obiektu hotelarskiego, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

W toku kontroli stwierdzono, iż analiza zapisów SIWZ w przedmiotowej sprawie prowadzi do wniosku, iż zamawiający wymagał, aby zaplanowane konferencje odbyły się w hotelu, stanowiącym jeden z rodzajów obiektów hotelarskich wymienionych w art. 36 ustawy Ut, o standardzie co najmniej 3 gwiazdek. Okoliczność niewskazania przez zamawiającego, zgodnie z terminologią ustawową, iż ów hotel winien zostać zaszeregowany do kategorii 3 gwiazdek, nie pozwala uznać, iż zamawiający odstąpił od wymogu wskazania przez wykonawcę w ofercie jako miejsca konferencji, obiektu nie będącego hotelem, czy też w ogóle obiektu niemieszczącego się w katalogu obiektów hotelarskich określonym w art. 36 ustawy Ut. Skoro bowiem z przepisów ustawy o usługach turystycznych wynika, iż nazwa hotel jest nazwą rodzajową, prawnie chronioną zastrzeżoną wyłącznie dla tych obiektów, które uzyskały decyzję administracyjną właściwego ze względu na miejsce położenia obiektu marszałka województwa odnośnie rodzaju i kategorii obiektu hotelarskiego, to brak jest podstaw do uznania, że zamawiający nie wymagał zaszeregowania obiektu do rodzaju hotel kategorii 3 gwiazdek, a jedynie spełnienia przez obiekt niebędący obiektem hotelarskim w rozumieniu ustawy o usługach turystycznych standardu 3 gwiazdek. Niewątpliwie w treści SIWZ oraz stanowiących jej integralną część wyjaśnieniach, zamawiający użył nazwy rodzajowej „hotel”, którą na gruncie przepisów prawa można posługiwać się wyłącznie w odniesieniu do tych obiektów, które przez uprawnione organy państwa zostały zaszeregowane do ww. rodzaju obiektu hotelarskiego. Postawiony przez zamawiającego wymóg, aby miejscem konferencji był obiekt kategoryzowany (kategorii 3 gwiazdki) potwierdzają również kierowane przez zamawiającego wezwania w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienie treści ofert, w których zamawiający wzywał wykonawców do wskazania rodzaju i kategorii obiektu hotelarskiego, do którego zostały zaszeregowane wskazane w ofercie poszczególne obiekty. A zatem wskazane przez wykonawcę: 1) AIR CLUB S. M. z siedzibą w Warszawie jako miejsce zaplanowanych przez zamawiającego konferencji - Centrum Szkoleniowe Falenty ul. Hrabska 4, Falenty, 05 – 090 Raszyn, 2) wykonawcę Deluxe Event Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie jako miejsce konferencji -

Hotel Ekwos Pokoje & Restauracja, Grębiszew, ul. Rozwojowa 79, 05 – 300 Mińsk Mazowiecki oraz 3) wykonawcę „Platon” Zarządzanie i Finanse dr A. U. z siedzibą we Wrocławiu jako miejsce zaplanowanych przez zamawiającego konferencji - Centrum Badań i Edukacji Statystycznej, Jachranka 81, 05 – 140 Serock, niewątpliwie niefigurujące w ewidencji obiektów hotelarskich prowadzonej przez Marszałka Województwa Mazowieckiego, w tym nie niezaszeregowane do rodzaju hotel kategorii 3* (trzy gwiazdki) były niezgodne z wymogami zamawiającego określonymi w SIWZ.

Po drugie, w toku kontroli stwierdzono, że działanie zamawiającego polegające na zawarciu aneksu nr 1 z dnia 19 maja 2016r. w zakresie zmiany miejsca konferencji zaplanowanej w dniach 2-3 czerwca 2016r. (zmiana hotelu Brant Hotel ****& Restaurant na obiekt 4 Żywioty Falenty Ośrodek Konferencyjno-Szkoleniowy Raszyn Falenty), stanowi naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp. W tym zakresie ustalono, że zamawiający w przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ możliwość zmiany umowy m.in. w przypadku zmiany miejsca każdej konferencji pod warunkiem zachowania wymagań zamawiającego.

W dniu 17 maja 2016 r. wykonawca AIR CLUB S. M. z siedzibą w Warszawie poinformował zamawiającego o konieczności wprowadzenia zmiany w umowie, w zakresie miejsca organizacji wydarzenia zaplanowanego na dzień 2 - 3 czerwca 2016 r. z uwagi na okoliczność anulowania wstępnej rezerwacji przez hotel Brant Hotel **** & Restaurant, ul. Równa 20, Majdan, 05 - 462 Wiązowna. Wykonawca, zachowując wymagania zamawiającego określone w SIWZ, zaproponował organizację wydarzenia w terminie 2 – 3 czerwca w obiekcie: 4 Żywioty Falenty Ośrodek Konferencyjno - Szkoleniowy Raszyn Falenty, załączając jednocześnie oświadczenie Dyrektora Zarządzającego ww. Ośrodkiem z dnia 14 maja 2016 r., z którego wynika, że ww. obiekt spełnia wymagania hotelu o standardzie trzygwiazdkowym określonym przez rozporządzenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których świadczone są usługi hotelarskie.

W dniu 19 maja 2016 r. strony umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia zawarły aneks nr 1, w związku z zaistnieniem obiektywnej konieczności zmiany umowy, wskazanej w § 10 umowy, wynikającej m.in. z przedłużonej procedury przetargowej oraz z uwagi na wyznaczony termin pierwszej konferencji – w dniach 2 - 3 czerwca 2016 r.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że zaproponowany przez wykonawcę AIR CLUB S. M. obiekt 4 Żywioty Falenty Ośrodek Konferencyjno - Szkoleniowy Raszyn Falenty nie spełniał wymogów zamawiającego określonych w SIWZ, tzn. nie został skategoryzowany i nie uzyskał zaszeregowania do obiektu hotelarskiego określonego w SIWZ jako hotel o standardzie co najmniej 3 gwiazdek.

Zgodnie z art. 144 ust. 1 ustawy Pzp obowiązującym w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania, generalną zasadą był zakaz istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy. Od powyższej zasady przewidziano możliwość odstępstwa tylko w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy zmiany umowy mają charakter nieistotny w stosunku do treści oferty. Po drugie, gdy zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Powyższego zapisu jako wyjątku od ogólnej zasady, nie można interpretować rozszerzająco, uzasadnieniem jest bowiem dążenie do wyeliminowania sytuacji obchodzenia przepisów Prawa zamówień publicznych, poprzez dokonywanie zmian w umowach, których treść została ustalona po przeprowadzeniu sformalizowanego postępowania, co mogłoby wpłynąć na naruszenie uczciwej konkurencji. Zamawiający nie był uprawniony na podstawie art. 144 ustawy Pzp do wprowadzania do umowy w sprawie zamówienia publicznego takich klauzul dotyczących jej zmiany, które w przypadku ich wcześniejszego wprowadzenia do treści samej umowy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, doprowadziłyby do zmiany jego wyniku lub prowadziłyby do obejścia przepisów ustawy Pzp, np. w zakresie udzielenia zamówień dodatkowych. Wykonawcy kalkulując ofertę biorą bowiem pod uwagę przede wszystkim zakres rzeczowy zamówienia określony przez zamawiającego, który bezpośrednio kształtuje treść oferty wykonawcy.

Niewątpliwie zmiany polegającej na zmianie miejsca prowadzenia konferencji z hotelu o standardzie 4 gwiazdek zaproponowanego w ofercie wykonawcy na obiekt nieskategoryzowany nie można uznać za zmianę nieistotną. Ponadto porównując zakres tej zmiany umowy z przewidzianymi przez zamawiającego przesłankami jej dokonania, stwierdzić należy, że nie spełniała ona warunków jej dokonania wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ. Nie można bowiem uznać, że zaproponowany przez wykonawcę obiekt nieposiadający kategoryzacji spełniał wymagania zamawiającego wskazane w SIWZ, a tym samym by wypełniona została przesłanka zmiany umowy wskazana w § 10 ust. 1 pkt 2 umowy.

Po trzecie, w toku kontroli stwierdzono, że wezwanie wykonawcy Congress-OR Biuro Kongresów i Turystyki K. O. do uzupełnienia wykazów wykonanych usług (załącznik nr 1 i 2 do oferty) było nieuprawnione i stanowi naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W toku kontroli ustalono, że w dniu 22 kwietnia 2016 r. zamawiający wezwał wykonawcę CONGRESS-OR Biuro Kongresów i Turystyki K. O. z siedzibą w Warszawie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazów wykonanych usług (załącznik nr 1 i 2 do oferty), które w opinii zamawiającego nie zostały podpisane, a jedynie

zaparafowane na dole strony. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego uzupełnił podpisane wykazy wykonanych usług (załącznik nr 1 i 2 do oferty).

Załącznik nr 1 do oferty stanowił wykaz wykonanych usług składany przez wykonawców w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Z kolei w załączniku nr 2 do oferty wykonawcy wykazywali się wykonanymi usługami, innymi niż wskazanymi w załączniku nr 1, które były punktowane przez zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenie”.

Oceniając zasadność ww. wezwania wobec braku ustawowej definicji podpisu, w celu ustalenia cech, jakim powinien odpowiadać podpis, zasadnym jest odwołanie się do orzecznictwa dotyczącego ww. zagadnienia. Pojęcie podpisu najpełniej wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z 30 grudnia 1993 r. III CZP 146/93 OSNC 1994/5/94. Wprawdzie uchwała ta dotyczyła podpisu wystawcy weksla to jednak ma ona znaczenie ogólniejsze. W przedmiotowej uchwale Sąd stwierdził, że „Nie można zatem formułować ogólnych wskazań co do długości lub kształtu podpisu, poza tym, że ma on stanowić napisane nazwisko, niekoniecznie czytelnie, ale w sposób charakterystyczny dla osoby podpisanej. Istotne jest bowiem to, by napisany znak ręczny - przy całej tolerancji co do kształtu własnoręcznego podpisu - stwarzał w stosunku do osób trzecich pewność, że podpisujący chciał podpisać się pełnym swoim nazwiskiem oraz że uczynił to w formie, jakiej przy podpisywaniu dokumentów stale używa. Takiej pewności nie stwarzają same inicjały, czyli parafa, toteż nie mogą być one uznane za podpis wystawcy weksla. Podpis nieczytelny stanowi wyraz woli napisania nazwiska jedynie wówczas, gdy podpisujący w taki właśnie sposób pisze swoje nazwisko, składając podpisy na dokumentach. Dlatego też podpis nieczytelny powinien być złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę weksla, a więc w formie, która jest tym samym znana szerszemu kręgowi osób. Tak wykonany podpis, choć nie daje się odczytać, wyraża napisane nazwisko a zarazem pełni funkcję identyfikacyjną. W razie założenia przez wystawcę weksla podpisu w powyższej formie spełnienie wymagania przewidzianego w art. 1 pkt 8 lub w art. 101 pkt 7 Prawa wekslowego nie będzie budzić wątpliwości osób, którym taka właśnie forma podpisu wystawcy jest znana. Dla pozostałych osób podpis nieczytelny będzie natomiast podstawą domniemania, że został złożony w formie zwykle używanej przez wystawcę.”

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, nie można zgodzić się z zamawiającym, że załączone przez wykonawcę CONGRESS-OR Biuro Kongresów i Turystyki K. O. z siedzibą w Warszawie wraz z ofertą wykazy wykonanych usług (załącznik nr 1 i 2 do oferty) zostały zaparafowane, a nie podpisane. Z przedmiotowych wykazów jednoznacznie wynika, że osobą podpisującą ww. wykazy była Pani Milena Marcula będąca pełnomocnikiem przedsiębiorcy CONGRESS-OR Biuro Kongresów i Turystyki K. O. z siedzibą w Warszawie. Ponadto ww. osoba złożyła czytelny

podpis pod przedmiotowymi wykazami posługując się pełnym imieniem i nazwiskiem, a nie inicjałami. Okoliczność zaniechania złożenia podpisu w miejscu wyznaczonym przez zamawiającego we wzorach ww. wykazów stanowi uchybienie formalne, pozostające bez wpływu na ocenę treści ww. wykazów. Ponadto zauważono, iż wykaz wykonanych usług (załącznik nr 2 do oferty) składany był przez wykonawców w celu uzyskania punktów w kryterium oceny ofert „doświadczenie”. W ocenie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wykaz wykonanych usług żądany przez zamawiającego w celu wykazania się odpowiednim „doświadczeniem” w ramach kryterium oceny ofert nie jest oświadczeniem ani dokumentem, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i nie podlega uzupełnieniu w trybie wskazanym w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Po czwarte, stwierdzono, że zamawiający naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez niezasadne wykluczenie wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. z siedzibą w Warszawie z udziału w przedmiotowym postępowaniu, który wykazał się wymaganym przez zamawiającego doświadczeniem. Ponadto stwierdzić należy, iż zamawiający naruszył także art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez niezasadne wezwanie wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia wykazu wykonanych usług (załącznik nr 1 do oferty), który pierwotnie złożony wraz z ofertą zawierał wszystkie niezbędne informacje umożliwiające zamawiającemu ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia przez ww. wykonawcę.

W tym zakresie w toku kontroli ustalono, że Zgodnie z pkt 1.6. 2) SIWZ o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz wykazali, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – należycie zrealizowali, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również należycie wykonywali, co najmniej trzy usługi organizacji i obsługi konferencji, z których każda była dla co najmniej 55 osób. Wartość każdej usługi nie mogła być mniejsza niż 35 000 zł brutto.

W przypadku usług, które były w trakcie realizacji, wykonawca musiał wykazać, że do chwili składania ofert, wartość każdej z wykonanych częściowo usług wynosiła co najmniej 35 000 zł brutto.

W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 29 marca 2016 r., w odpowiedzi na pytanie wykonawcy zamawiający wskazał, że „za spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia uzna organizację i obsługę każdej konferencji i każdego spotkania, dla co najmniej 55 osób i o wartości nie mniejszej niż 35 000 zł brutto każde, pod warunkiem, że organizacja i obsługa

obejmowała swoim zakresem co najmniej: zapewnienie sali konferencyjnej, zapewnienie usługi cateringowej, zapewnienie uczestnikom miejsc noclegowych w hotelu”.

Z dokumentacji kontroli wynika, że w dniu 22 kwietnia 2016 r. zamawiający wezwał wykonawcę Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. z siedzibą w Warszawie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu usług potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia (załącznik nr 1 do oferty).

Pismem z dnia 25 kwietnia 2016 r. ww. wykonawca uzupełnił wykaz wykonanych usług (załącznik nr 1 do oferty), który zawierał takie same informacje (usługi) jak złożone pierwotnie wraz z ofertą. Ponadto wyjaśnił, że „usługi wskazane w wykazie usług spełniają wymagania zamawiającego, tj. dotyczyły organizacji i obsługi konferencji/spotkania dla co najmniej 55 osób i o wartości nie mniejszej niż 35 000 zł brutto każda, organizacja w każdej ze wskazanych usług obejmowała zapewnienie sali konferencyjnej, zapewnienie usługi cateringowej oraz zapewnienie uczestnikom miejsc noclegowych w hotelu. Każda ze wskazanych usług zrealizowana została na podstawie jednej umowy – jako jedna kompleksowa usługa, nie jako kilka mniejszych usług o mniejszej wartości. Zamawiający w specyfikacji nie określił, że wskazane usługi miały odbywać się w tym samym miejscu i w tym samym czasie. Zamawiający nie zastrzegł też, że w ramach usługi organizacji spotkania dla co najmniej 55 osób wykonawca nie mógł organizować usługi w mniejszych grupach”.

W dniu 6 maja 2016 r. zamawiający wykluczył wykonawcę Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. z siedzibą w Warszawie z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp z uwagi na niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia. Zamawiający w uzasadnieniu faktycznym wskazał, iż za spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia uzna organizację i obsługę każdej konferencji i każdego spotkania dla co najmniej 55 osób i o wartości nie mniejszej niż 35 000 zł brutto każda, pod warunkiem, że organizacja i obsługa obejmowały swoim zakresem co najmniej: zapewnienie sali konferencyjnej, zapewnienie usługi cateringowej, zapewnienie uczestnikom miejsc noclegowych w hotelu. Z kolei na każdą z wykazanych przez wykonawcę usług składało się kilka mniejszych.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że z załącznika nr 1 do oferty wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. z siedzibą w Warszawie wynika, iż ww. wykonawca wykazał się realizacją trzech usług polegających na organizacji szkolenia dla Okręgowych Inspektoratów Służby Więziennej w Szczecinie, Białymstoku oraz Rzeszowie, stanowiących jedno szkolenie (każda usługa) obejmujące m.in. zapewnienie sali konferencyjnej, usługi cateringowej i zapewnienie miejsc noclegowych w hotelu odpowiednio dla 120, 90 i 90 uczestników. Ponadto każda z ww. usług

została wykonana za kwotę wyższą niż 35 000 zł brutto. Z załączonych do oferty referencji wynika także, że ww. usługi zostały wykonane należycie.

Po piąte, stwierdzono, że zamawiający zaniechał poprawy omyłek rachunkowych w ofercie wykonawcy AIR Club S. M. z siedzibą w Warszawie, co stanowiło naruszenie art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

W tym zakresie w toku kontroli ustalono, że zgodnie ze wzorem oferty stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ wykonawcy zobowiązani byli wskazać w ofercie całkowite wynagrodzenie z tytułu realizacji zamówienia liczbowo oraz słownie. Powyższa kwota stanowiła sumę kosztów organizacji pięciu zaplanowanych przez zamawiającego konferencji, stanowiących iloczyn średniego kosztu uczestnictwa w konferencji szkoleniowej osoby oraz liczby osób, a także kosztów zaprojektowania, wykonania i dostarczenia 280 teczek z notatnikiem i długopisem, 180 Power Banków 2200 mAH oraz 100 Power Banków 10 000 mAH. Wykonawca AIR CLUB S. M. z siedzibą w Warszawie, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą w ww. postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego popełnił następujące omyłki rachunkowe:

- w poz. 3 wycena konferencji zaplanowanej w dniach 23 – 24 czerwca 2016 r. wykonawca wskazał $541,88 \text{ zł brutto} \times 45 \text{ osób} = 24\,384,75 \text{ zł}$, tymczasem prawidłowy wynik iloczynu ww. liczb to $24\,384,60 \text{ zł}$.

- w poz. 4 wycena konferencji zaplanowanej w dniach 8 – 9 września 2016 r. wykonawca wskazał $526,26 \text{ zł brutto} \times 70 \text{ osób} = 36\,838,50 \text{ zł}$, z kolei prawidłowy wynik iloczynu ww. liczb to $36\,838,20 \text{ zł}$.

W konsekwencji powyższych omyłek rachunkowych całkowita cena oferty ww. wykonawcy winna stanowić kwotę 189 690,15 zł.

Po szóste, w toku kontroli stwierdzono, że zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy Tarraya S.A. z siedzibą w Poznaniu z powodu braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czym dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W tym zakresie ustalono, że zgodnie z pkt 1.6. 2) SIWZ o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia oraz wykazali, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie - należycie zrealizowali, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również należycie wykonywali, co najmniej trzy usługi organizacji i obsługi konferencji, z których każda była dla co najmniej 55 osób. Wartość każdej usługi nie mogła być mniejsza niż 35 000 zł brutto. W przypadku usług, które były w trakcie realizacji, wykonawca musiał

wykazać, że do chwili składania ofert, wartość każdej z wykonanych częściowo usług wynosiła co najmniej 35 000 zł brutto.

W wyjaśnieniach treści SIWZ z dnia 29 marca 2016 r., w odpowiedzi na pytanie wykonawcy zamawiający wskazał, że „za spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia uzna organizację i obsługę każdej konferencji i każdego spotkania, dla co najmniej 55 osób i o wartości nie mniejszej niż 35 000 zł brutto każde, pod warunkiem, że organizacja i obsługa obejmowała swoim zakresem co najmniej: zapewnienie sali konferencyjnej, zapewnienie usługi cateringowej, zapewnienie uczestnikom miejsc noclegowych w hotelu”.

W celu wykazania spełniania ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca TARRAYA S.A. z siedzibą w Poznaniu w załączniku nr 1 do oferty wykazał się realizacją czterech usług polegających na: 1) przeprowadzeniu kampanii promującej program „Owoce i warzywa w szkole”, 2) organizacji uroczystej konferencji kończącej projekt „Rewitalizacja Kanału Elbłęskiego na odcinkach: Jezioro Drużno – Mitomłyn, Mitomłyn - Zalewo, Mitomłyn – Ostróda - Stare Jabłonki”, 3) przygotowaniu, organizacji i obsłudze 16 seminariów w ramach kampanii promocyjnej projektu TERYT 3 oraz 4) realizacji kompleksowej kampanii promującej markowy produkt turystyczny pn. „Wielka Pętla Wielkopolski”.

W dniu 22 kwietnia 2016 r. zamawiający wezwał wykonawcę TARRAYA S.A. z siedzibą w Poznaniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu usług potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia wraz z dokumentami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

W ww. piśmie zamawiający wskazał, że:

- poz. 1 wykazu wykonanych usług obejmowała 16 konferencji oraz że wykonawca nie określił liczby uczestników konferencji, ani jej zakresu, tj. czy obejmowała zapewnienie usługi cateringowej, zapewnienie uczestnikom miejsc noclegowych w hotelu. Ponadto z załączonych do oferty protokołów odbioru nie wynikało, że usługi zostały zrealizowane w sposób należyty,
- w poz. 2 wykazu wykonanych usług nie została określona liczba uczestników. Ponadto zamawiający zwrócił się z prośbą o wskazanie terminu wykonania usługi, bowiem w ww. wykazie został podany termin od dnia 22 kwietnia 2015 r. do dnia 8 czerwca 2015 r.,
- poz. 3 wykazu wykonanych usług obejmowała 16 seminariów o łącznej wartości 237 981,94 zł, bez zapewnienia uczestnikom miejsc noclegowych,
- poz. 4 wykazu wykonanych usług obejmowała 3 konferencje. Ponadto wykonawca nie określił liczby uczestników konferencji ani jej zakresu, tj. czy obejmowała zapewnienie usługi cateringowej, zapewnienie uczestnikom miejsc noclegowych w hotelu.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, wykonawca TARRAYA S.A. z siedzibą w Poznaniu uzupełnił poprawiony wykaz wykonanych usług (załącznik nr 1 do oferty), który obejmował

usługi nr 1, 2 i 4, o których mowa powyżej. Ponadto wykonawca wyjaśnił, że „do pozycji nr 1 załączamy potwierdzenie należytego wykonania usługi. Usługa opisana w pozycji nr 2 (obecnego wykazu), zrealizowana dla Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Gdańsku realizowana była w okresie 22.04.2015 – 08.06.2015, który obejmował przygotowanie konferencji, materiałów i gadżetów konferencyjnych, realizację konferencji oraz jej dokumentację. Sama konferencja odbyła się 29.05.2015 r.”

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził, że usługa polegająca na przygotowaniu, organizacji i obsłudze 16 seminariów w ramach kampanii promocyjnej projektu TERYT 3 wskazana pierwotnie w treści załącznika nr 1 do oferty nie spełniała wymogów zamawiającego określonych w SIWZ z uwagi na okoliczność, iż nie obejmowała zapewnienia miejsc noclegowych w hotelu dla uczestników seminariów. Jak wynika z załączonej do oferty referencji dotyczącej ww. usługi, jej przedmiotem było m.in. przygotowanie, organizacja i obsługa szesnastu jednodniowych seminariów dla łącznej liczby 1511 uczestników.

Również z uzupełnionego na wezwanie zamawiającego wykazu wykonanych usług (załącznik nr 1 do oferty) nie wynika, by wskazane w nim usługi obejmowały zapewnienie miejsc noclegowych uczestnikom konferencji w hotelu.

Ponadto z załączonego do oferty „potwierdzenia” dotyczącego organizacji uroczystej konferencji kończącej projekt „Rewitalizacja Kanału Elbląskiego na odcinkach: Jezioro Drużno - Mitomłyn, Mitomłyn - Zalewo, Mitomłyn - Ostróda - Stare Jabłonki”, wskazanej w pozycji 2 wykazu wykonanych usług nie wynika, by ww. usługa została zrealizowana należycie. Złożony przez wykonawcę dokument „potwierdzenia” zawierał jedynie wyliczenie czynności wchodzących w skład ww. usługi.

Po siódme, w toku kontroli stwierdzono, że zamawiający zaniechał wezwania wykonawcy Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. z siedzibą w Warszawie do uzupełnienia odpowiedniego zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz informacji z Krajowego Rejestru Karnego, co stanowiło naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W tym zakresie w toku kontroli ustalono, że wykonawca Centrum Rozwiązywania Problemów Społecznych R. G. w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z udziału w przedmiotowym postępowaniu wskazanych w art. 24 ust. 1 pkt 3 oraz 4 i 10 ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym w dacie wszczęcia kontrolowanego postępowania, złożył odpowiednio wydruk zaświadczenia elektronicznego o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne z dnia 19 stycznia 2016 r. wystawiony przez upoważnionego pracownika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, potwierdzający nieposiadanie zaległości według stanu na dzień 19 stycznia 2016 r. oraz wydruk wizualizacji dokumentu elektronicznego z Krajowego Rejestru Karnego wygenerowanego przez system

e-Platforma Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 2016 r., potwierdzający niefigurowanie w Kartotece Karnej KRK ww. osoby fizycznej. Przytaczając przepisy prawa oraz stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 9 września 2015 r. (sygn. akt: KIO 1799/15 oraz KIO 1801/15) oraz wyroku z dnia 18 lutego 2015 r. (sygn. akt: KIO 225/2015) Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że złożone przez wykonawcę odpowiednio wydruk zaświadczenia elektronicznego o niezaleganiu w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne z dnia 19 stycznia 2016 r. wystawiony przez upoważnionego pracownika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz dokumentu elektronicznego z Krajowego Rejestru Karnego winny być złożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę. W przypadku składana elektronicznych dokumentów powinny być one opatrzone przez wykonawcę bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

W dniu 6 czerwca 2017 r. Zamawiający, korzystając z dyspozycji art. 167 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł od wyniku kontroli. zastrzeżenia.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnił, że celem zamawiającego było pozyskanie usługi organizacji i obsługi pięciu dwudniowych konferencji szkoleniowych, w określonych przez zamawiającego terminach oraz wykonanie i dostarczenie do siedziby zamawiającego pakietów konferencyjnych. Podniósł, że funkcjonuje wiele definicji pojęcia hotel/hotele w tym m.in.”

-obiekt wchodzący w skład infrastruktury turystycznej, w którym świadczone są odpłatnie usługi noclegowe (przede wszystkim krótkookresowe),

- budynek przeznaczony do czasowego pobytu osób zatrzymujących się w danej miejscowości – słownik języka polskiego PWN,

-obiekty posiadające co najmniej 10 pokoi, w tym większość miejsc w pokojach jedno- dwuosobowych, świadczące szeroki zakres usług związanych z pobytem klientów – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 o usługach turystycznych.

Z uwagi na fakt, że konferencje nie były organizowane w celu turystycznym lub wypoczynkowym, a głównym celem, zakładanym do osiągnięcia przez ich organizację było przekazanie pracownikom podmiotów uczestniczących w realizacji zadań obronnych w dziale administracji rządowej – zdrowie stosownej wiedzy i umiejętności praktycznych, kwestia zakwaterowania (obiekty w którym pierwszego dnia odbywały się zajęcia i nocleg) była sprawą drugorzędną. Nie chcąc ograniczać wykonawców jedynie do hoteli skategoryzowanych, a jednocześnie mając na uwadze możliwe obniżenie kosztów, użyto sformułowania „hotel o standardzie co najmniej 3 gwiazdek” a nie np. „hotel o kategorii co

najmniej 3 gwiazdek” lub „hotel posiadające co najmniej 3 gwiazdki”. W SIWZ nie postawiono wymogi wpisu do rejestru, w związku z czym interpretacja zamawiającego nie była zawężająca jedynie do obiektów skategoryzowanych, tylko była interpretacją na korzyść wykonawców w rozumieniu usług hotelarskich w brzmieniu art. 3 pkt 8 ustawy o usługach turystycznych, zgodnie z którym usługi hotelarskie - krótkotrwałe, ogólnie dostępne wynajmowanie domów, mieszkań, pokoi, miejsc noclegowych, a także miejsc na ustawianie namiotów lub przyczep samochodowych oraz świadczenie, w obrębie obiektu, usług z tym związanych. Zamawiający wspomniał, że zgodnie z art. 35 ustawy UT usługi hotelarskie mogą być świadczone również w innych obiektach, jeżeli obiekty te spełniają minimalne wymagania co do wyposażenia, o których mowa w art. 45 pkt 4 oraz wymagania określone w ust. 1 pkt 2. Podkreślił, że konferencja szkoleniowa nie jest przedsięwzięciem turystycznym, dlatego też odwoływanie się w kontekście zakwaterowania do ustawy o usługach turystycznych jest nieuzasadnione. Zamawiający nie określił, że zakwaterowanie uczestników ma odbyć się w hoteli kategorii 3*, jak również nie zostało wskazane, że mowa jest o hotelu zdefiniowanym w rozporządzeniu i/lub w załączniku nr 1 do rozporządzenia Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których świadczone są usługi hotelarskie (Dz. U 2006, nr 22, poz. 169 ze zm.). Natomiast zawarty został zapis, że „nocleg, sala konferencyjna i wyżywienie w jednym obiekcie hotelu”. Zatem wskazane zostało, że „hotel” równa się „obiekt”, a tym samym należy stosować potoczne pojęcia hotelu.

W odniesieniu do naruszenia art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, zdaniem Zamawiającego zmiana obiektu na obiekt nieskategoryzowany nie stanowi naruszenia tego przepisu, gdyż celem zamawiającego było uzyskanie usługi organizacji i obsługi pięciu dwudniowych konferencji szkoleniowych.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Tarraya S.A. z siedzibą w Poznaniu wskazał, że z uzupełnionego wykazu wynika, że usługi potwierdzały zapewnienie miejsc noclegowych uczestnikom konferencji.

W odniesieniu do naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy tj. dokonania oczywistej omyłki rachunkowej, wskazał, że wobec wysokiego stopnia skomplikowania procedury, która trwała od 21.03.2016 do 20.05.2016 zamawiający nie dopełnił wymaganej czynności (cena oferty złożonej to 189 690,60zł), w konsekwencji całkowita cena oferty winna stanowić 189 690,15, ostateczny koszt jako poniósł zamawiający za realizację zamówienia wyniósł 176 381,87zł.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, po rozpatrzeniu zgłoszonych zastrzeżeń, pismem z dnia 19 czerwca 2017 r., poinformował, że nie uwzględni zastrzeżeń

zamawiającego w zakresie naruszenia wskazanego w punkcie 1,2 i 6 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r.

Odnosząc się do argumentacji podniesionej przez zamawiającego, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że konsekwencją postawionego wymogu w zakresie miejsca noclegu uczestników organizowanych konferencji tj. jednoznacznego wskazania w dokumentach postępowania, iż ma być to hotel była konieczność zaoferowania przez wykonawców, jako miejsca zakwaterowania właśnie hotelu. Powtarzając argumentację z Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych powołał dodatkowo wyrok z dnia 7 kwietnia 2016r. Naczelnego Sądu Administracyjnego (Sygn. akt II GSK 2582/14). W konsekwencji stwierdził, że brak jest jakichkolwiek wątpliwości, że zamawiający używając w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ określenia „hotel” i wskazując jednocześnie na standard tego obiektu (co najmniej 3 gwiazdki) posłużył się terminologią fachową, odpowiadającą jej prawnemu znaczeniu, która nie wprowadzała wykonawców w błąd i gwarantowała zamawiającemu uzyskanie oferty porównywalnych i wybór najkorzystniejszej oferty. Nie podzielił także argumentacji zamawiającego, że kwestia miejsca zakwaterowania uczestników konferencji była sprawą drugorzędną dla zamawiającego i dokonywana była z pominięciem stosowania przepisów o usługach turystycznych. Powyższemu przeczy treść wezwań z dnia 22 kwietnia 2016r. skierowana do wykonawców Air Club S. M., Deluxe Event Sp. z o.o., Platon Zarządzanie i Finanse dr A. U., w których wzywał wykonawców do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści oferty poprzez wskazanie do jakiego rodzaju i kategorii obiektów hotelarskich zostały zaszeregowane wskazane w ofertach tych wykonawców obiekty: Centrum Szkoleniowe Falenty, ul. Hrabaska 4, 05 - 090 Raszyn-Falenty; hotel Ekwos Pokoje & Restauracja, Grębiszew ul. Rozwojowa 79, 05 - 300 Mińsk Mazowiecki; Centrum Badań i Edukacji Statystycznej, Jachranka 81, 05 - 140 Serock.

Zdaniem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, powyższe potwierdza, że zamawiający miał wiedzę wynikającą z ustawy o usługach turystycznych w zakresie rodzajów obiektów hotelarskich wymienionych w zamkniętym katalogu art. 36 ustawy ut, jak i kategorii nadawanych hotelem zgodnie z art. 37 ustawy ut, skoro bowiem posługiwał się nomenklaturą wynikającą z ww. ustawy. Okoliczność, że zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą stosownego wpisu do rejestru organizatorów turystyki i imprez turystycznych, o którym mowa w art. 4 ust. 1 ustawy ut, w stanie faktycznym niniejszej sprawy, nie uprawniała wykonawców do wskazania w ofertach jako miejsca organizacji konferencji, wobec jednoznacznych postanowień treści SIWZ, obiektu innego niż hotel o standardzie co najmniej 3 gwiazdek. Kontrola Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych jest przeprowadzana w świetle kryterium legalności tj. zgodności działań zamawiającego z przepisami ustawy Pzp. Tym samym poza kontrolą pozostają intencje i cele zamawiającego,

które przyświecały zamawiającemu podczas przygotowania kontrolowanego postępowania, w tym zakresie wyboru i sposobu opisu miejsca zakwaterowania uczestników konferencji. Podkreślił, że niedopuszczalna jest zmiana postanowień treści SIWZ po upływie terminu składania ofert, w tym także przez zmianę sposobu interpretacji jednoznacznych wymogów postawionych przez zamawiającego w dokumentach postępowania. W odniesieniu do przywołanego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 sierpnia 2011 r. Sygn. akt KIO 1647/11 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że wyrok został wydany w odmiennym stanie faktycznym, pozostającym bez wpływu na formalną ocenę niniejszej sprawy. Wyrok ten nie przesądza o braku możliwości zakwalifikowania organizacji konferencji szkoleniowej jako przedsięwzięcia turystycznego. Zauważył, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wykonawca J. G. G. Forewind w dniu 19 kwietnia 2016r. przekazał zamawiającemu opinie prawne Ministerstwa Sportu i Turystyki z dnia 25 lutego 2011, 14 marca 2011 oraz 2 marca 2016r. potwierdzające możliwość zakwalifikowania organizacji konferencji jako usługi turystycznej w rozumieniu ustawy ut.

W odniesieniu do naruszenia stwierdzonego w pkt 2 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymał swoje stanowisko, że zmiany umowy dokonana aneksem z dnia 19 maja 2016r. polegająca na zmianie miejsca prowadzenia konferencji zaplanowanej w dniach 2-3 czerwca 2016r. z hotelu o standardzie 4 gwiazdek zaproponowanego w ofercie wykonawcy AIR club S. M. na obiekt niekategoryzowany nie można uznać za zmianę nieistotną. Nie można także uznać, że zaproponowany przez wykonawcę obiekt nieposiadający kategoryzacji spełniał wymagania zamawiającego wskazane w SIWZ, a tym samym by wypełniona została przesłanka zmiany umowy wskazana w § 10 ust. 1 pkt 2 umowy.

Oдноśnie naruszenia stwierdzonego w pkt 6 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, że przekazany przez zamawiającego wraz z zastrzeżeniami załącznik nr 1 do oferty Tarraya S.A. uzupełniony na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, był przedmiotem analizy w toku kontroli. Z uzupełnionego na wezwanie wykazu wykonanych usług nie wynika, by wykazane w nim usługi obejmowały zapewnienie miejsc noclegowych uczestnikom konferencji w hotelu. Przedmiotowa informacja nie wynika także z załączonych do oferty dokumentów, mających potwierdzać należyte wykonanie usług wskazanych w ww. załączniku nr 1. Ponadto z załączonego do oferty „potwierdzenia” dotyczącego organizacji uroczystej konferencji kończącej projekt „Rewitalizacja Kanału Elbląskiego na odcinkach: Jezioro Drużno-Mitomłyn, Mitołyn - Zalewo, Mitołyn - Ostróda - Stare Jabłonki” wskazanej w poz. 2 wykazu wykonanych usług nie wynika, by ww. usługa została zrealizowana należycie. Złożony przez wykonawcę dokument zawierał jedynie wyliczenie czynności wchodzących w skład ww. usługi. Wskazał także, że o ile pierwotnie treść warunku udziału w postępowaniu nie

obejmowała zastrzeżenia, iż miejscem noclegowym ma być hotel, tak w wyniku wyjaśnień SIWZ z dnia 29 marca 2016r. ww. kwestia została przez zamawiającego doprecyzowana.

Zgodnie z treścią art. 167 ust. 2 ustawy Pzp, w związku z nieuwzględnieniem zastrzeżeń do wyniku kontroli, zostały one przekazane do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Po analizie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, objętego kontrolą, a także po zapoznaniu się z argumentacją Zamawiającego, zawartą w zastrzeżeniach, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego nie zasługują na uwzględnienie.

Izba podzieliła ustalenia faktyczne dokonane w toku kontroli przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zawarte w Informacji o jej wyniku z dnia 29 maja 2017r.

Na wstępie wskazać należy, że zakres wydanej opinii zakreślają zgłoszone przez zamawiającego zastrzeżenia. Mając na uwadze powyższe, opinia wydana przez Krajową Izbę Odwoławczą w tym postępowaniu o zamówienie publiczne dotyczy wyłącznie naruszeń wykazanych w punkcie 1, 2, 5 i 6 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r. Odnośnie pozostałych naruszeń stwierdzonych w toku kontroli Zamawiający bowiem nie wniósł zastrzeżeń.

Izba podzieliła stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych co do rozumienia wymagania „hotel o standardzie co najmniej 3 gwiazdek”. Z uwagi na to, że zamówienie jest kierowane do profesjonalistów w danej branży to uzasadnionym jest, zdaniem Izby, odwołanie się w tym zakresie do przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r o usługach turystycznych (Dz.U. z 2016, poz. 187) i przyjęcie właściwego dla tego obrotu gospodarczego rozumienia pojęcia hotel jako jednego z obiektów hotelarskich. Tym samym nie można uznać za właściwego stanowiska Zamawiającego, który odwołuje się w zastrzeżeniach do potocznego rozumienia pojęcia hotel/hotele. Z art. 35 ust. 1 ustawy o usługach turystycznych wynika, że przed rozpoczęciem świadczenia usług hotelarskich w obiekcie hotelarskim, w tym w hotelu, przedsiębiorca jest obowiązany uzyskać zaszeregowanie tego obiektu do odpowiedniego rodzaju i kategorii. Zaszeregowania dokonuje, kategorię nadaje oraz prowadzi ich ewidencję marszałek województwa właściwy ze względu na miejsce położenia obiektu hotelarskiego. Zgodzić należy się ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień, że nazwa „hotel” jest nazwą rodzajową, prawnie chronioną, zastrzeżoną wyłącznie dla tych obiektów, które uzyskały decyzję administracyjną w zakresie

rodzaju, kategorii obiektu. Samo pojęcie „hotel”, które zostało użyte przez Zamawiającego w SIWZ odwołuje się zatem do obiektu hotelarskiego, który przez uprawnione do tego organy został zaszeregowany do danego rodzaju kategorii. Okoliczność braku sformułowania w SIWZ wymogu posiadania wpisu do rejestru, nie zmienia dokonanej oceny prawnej i wskazanego wyżej rozumienia treści warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający nie miał przecież obowiązku żądać od wykonawców złożenia stosownego wpisu do rejestru potwierdzającego, iż miejscem każdej konferencji będzie „hotel o standardzie co najmniej 3 gwiazdek”, oceny spełnienia tego wymagania mógł dokonać na podstawie oświadczenia wykonawcy.

Z całokształtu okoliczności sprawy wynika, że Zamawiający na etapie badania i oceny ofert rozumiał pojęcie „hotel o standardzie co najmniej 3 gwiazdek” odmiennie niż zdaje się rozumieć to pojęcie na etapie prowadzonej kontroli. Zamawiający, wzywając w dniu 22 kwietnia 2016r. wykonawców do udzielenia wyjaśnień przez wskazanie do jakiego rodzaju i kategorii obiektów hotelarskich zostały szeregowane wskazane w ofertach obiekty, posłużył się nomenklaturą wynikającą z ustawy o usługach turystycznych, stąd wydaje się, że na etapie badania ofert dążył do zagwarantowania hotelu, który został zaszeregowany do kategorii co najmniej 3 gwiazdek.

W odniesieniu do naruszenia stwierdzonego w pkt 2 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r. polegającego na zmianie miejsca prowadzenia konferencji zaplanowanej w dniach 2 - 3 czerwca 2016r., z hotelu o standardzie 4 gwiazdek zaproponowanego w ofercie wykonawcy AIR club S. M. na obiekt niekategoryzowany, Izba podzieliła argumentację przedstawioną przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Skoro, co wyżej potwierdzono, wymaganiem Zamawiającego było zagwarantowanie, iż miejscem każdej konferencji będzie „hotel o standardzie co najmniej 3 gwiazdek” rozumiany jako obiekt hotelarski skategoryzowany, to należy uznać, że zaproponowany przez wykonawcę jako zamienny obiekt nieposiadający kategoryzacji - 4 Żywioty Falenty Ośrodek Konferencyjno - Szkoleniowy Raszyn Falenty, nie spełniał wymagań Zamawiającego. Tym samym nie spełniona została przesłanka zmiany umowy wynikająca z § 10 ust. 1 pkt 2 umowy. Okoliczność ta świadczy o tym, że działanie zamawiającego polegające na zawarciu aneksu z dnia 19 maja 2016r. dotyczącego zmiany miejsca konferencji zaplanowanej w dniach 2-3 czerwca 2016r. stanowi naruszenie art. 144 ust. 1 ustawy Pzp.

Odnośnie naruszenia stwierdzonego w pkt 6 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r. polegającego na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Tarraya S.A. z siedzibą w Poznaniu, co stanowi naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, Izba nie podzieliła stanowiska zaprezentowanego w Informacji o wyniku kontroli.

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z treścią warunku udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy wykazali, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - należycie zrealizowali, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również należycie wykonywali, co najmniej trzy usługi organizacji i obsługi konferencji, z których każda była dla co najmniej 55 osób. Wartość każdej usługi nie mogła być mniejsza niż 35 000 zł brutto. Treść ta została doprecyzowana w wyjaśnieniach SIWZ z dnia 29 marca 2016 r., w których Zamawiający wskazał, że „za spełnienie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia uznaje organizację i obsługę każdej konferencji i każdego spotkania, dla co najmniej 55 osób i o wartości nie mniejszej niż 35 000 zł brutto każde, pod warunkiem, że organizacja i obsługa obejmowała swoim zakresem co najmniej: zapewnienie sali konferencyjnej, zapewnienie usługi cateringowej, zapewnienie uczestnikom miejsc noclegowych w hotelu”.

W ocenie Izby, trzy usługi ujęte w uzupełnionym przez wykonawcę Tarraya S.A., na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wykazie wykonanych usług, spełniają wymagania Zamawiającego. Wykonawca wykazał, że posiada doświadczenie w organizacji i obsłudze konferencji, która obejmowała zapewnienie sali konferencyjnej, usługi cateringowej oraz miejsc noclegowych. Co prawda w treści wykazu nie doprecyzowano, że miejsca noclegowe dla uczestników konferencji były zapewnione w hotelach, niemniej jednak nie można w sposób jednoznaczny stwierdzić, że miejsca noclegowe były w innych niż hotele obiektach. Kwestia ta, w ocenie Izby, winna być co najwyżej przedmiotem dodatkowych wyjaśnień treści oferty i zastosowania trybu przewidzianego w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Oceniając spełnienie warunku udziału w postępowaniu należy mieć przede wszystkim na uwadze cel, jakiemu służył postawiony warunek wiedzy i doświadczenia. Celem tym jest zagwarantowanie wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania usługi, a doświadczenie należy rozumieć jako pewną wprawę w kompleksowym świadczeniu usług związanych z obsługą i organizacją konferencji.

Nie można podzielić także stanowiska zaprezentowanego w Informacji o wyniku kontroli, że skoro w treści załączonego do oferty „Potwierdzenia” dotyczącego organizacji uroczystej konferencji kończącej projekt „Rewitalizacja Kanału Elbląskiego na odcinkach: Jezioro Drużno- Mitołyn, Mitołyn - Zalewo, Mitołyn - Ostróda - Stare Jabłonki” nie zawarto sformułowania typu „usługi należycie wykonane” to dokument ten nie potwierdza, że usługa

została zrealizowana w sposób należyty. W treści tego dokumentu potwierdzono wykonanie przez Tarraya S.A. umowy na organizację uroczystości, wymieniono zakres świadczonych usług. W ocenie Izby z samej istoty oraz faktu wydania tego dokumentu, wynika, że usługi te były wykonane w sposób należyty, zbędnym jest wskazanie wprost na sformułowanie typu „należycie wykonane”. Dokument ten jest wystarczającym dowodem na to, że usługi zostały wykonane należyście.

Naruszenia stwierdzone w toku kontroli w zakresie pkt 6 Informacji o wyniku kontroli są, w ocenie Izby, przejawem nadmiernego formalizmu, który nie stoi w zgodzie z dążeniem do odformalizowania procedur o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnośnie naruszenia stwierdzonego w pkt 5 Informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 29 maja 2017r. polegającego na zaniechaniu poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofercie Air Club S. M., Izba podtrzymała stanowisko zaprezentowane przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Zauważyć należy także, iż Zamawiający w zgłoszonych zastrzeżeniach potwierdził, iż „nie dopełnił wymaganej czynności”. Stopień skomplikowania prowadzonej procedury o udzielenie zamówienia publicznego oraz wskazywany przez zamawiającego mniejszy ostateczny koszt jaki poniósł Zamawiający na realizację zamówienia, nie stanowią usprawiedliwienia dla stwierdzonego naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 167 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....