



Warszawa, dnia 2 sierpnia 2013 r.

MINISTERSTWO OBRONY NARODOWEJ
DEPARTAMENT ADMINISTRACYJNY

INFORMACJA O WYBORZE NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług dostępu do obiektów i zajęć sportowo-rekreacyjnych, nr sprawy: 132/ZP/12 na podstawie art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą

➤ **odrzućcenie oferty Wykonawcy BENEFIT SYSTEMS Spółka Akcyjna, ul. Fredry 60, 00-097 Warszawa**
Uzasadnienie:

Zamawiający w Rozdziale I „Przedmiot zamówienia” na str. 2-4 SIWZ, precyzyjnie wskazał wymagania dotyczące zamówienia.

Następnie w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający zgodnie z § 6 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231) zwanego dalej rozporządzeniem, oraz z zapisem zawartym w Rozdziale V ust. 3 SIWZ, wymagał złożenia **listy obiektów sportowo-rekreacyjnych** zawierających dostęp do różnorodnych usług sportowo-rekreacyjnych świadczonych przez obiekty sportowo-rekreacyjne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pozwalającą stwierdzić spełnienie **wszystkich** wymagań zawartych w Rozdziale I SIWZ.

Do oferty dołączony Załącznik nr 10 – „Wykaz obiektów sportowo – rekreacyjnych na terenie województwa mazowieckiego i miasta st. Warszawy” str. 33- 59, który przedstawia jedynie wykaz obiektów sportowo – rekreacyjnych na terenie województwa mazowieckiego i miasta st. Warszawy.

W związku z powyższym Zamawiający w dniu 6 grudnia 2012 r. pismem nr wych. 7533/DA wezwał Wykonawcę do złożenia zgodnie zapisem zawartym w Rozdziale V ust. 3 SIWZ, **listy obiektów sportowo-rekreacyjnych** zawierających dostęp do różnorodnych usług sportowo-rekreacyjnych świadczonych przez obiekty sportowo-rekreacyjne **na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**, pozwalającej stwierdzić spełnienie wszystkich wymagań zawartych w Rozdziale I SIWZ.

W wyznaczonym terminie tj. do 10 grudnia 2012 r. Wykonawca złożył Załącznik nr 10 – „Wykaz obiektów sportowo-rekreacyjnych” zawierający obiekty na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

Zamawiający badając przedstawione **obiekty sportowo-rekreacyjne** w złożonym przez Wykonawcę Załączniku nr 10 – „Wykaz obiektów sportowo-rekreacyjnych” wykazuje poniżej, że złożona oferta jest niezgodna z treścią SIWZ, a mianowicie:

Lp	Wymagania w SIWZ	Obiekty zaoferowane przez Wykonawcę – zgodnie z załącznikiem nr 10
1	Rozdział I Przedmiot zamówienia w pkt. 11 str. 3 zapis: Użytkownik będzie mógł korzystać z zajęć oferowanych (tych, które są organizowane) w danym obiekcie oraz różnych obiektach bez dobowych (i innych) ograniczeń ilości zajęć	- poz. 6. <i>Możliwość skorzystania z jednych zajęć fitness lub jogi podczas wizyty w obiekcie.</i> - poz. 1, 2, 10, 13, 14, 36, 44, 52, 59, 71, 142, 165, 170, 176, 189, 199, 202, 204, 205, 211, 215, 228, 232, 273, 300, 320, 341, 390, 401, 467, 497, 508, 522, 527, 535, 537, 562, 663, 670, 673, 676, 702, 764, 774, 779, 792, 796, 807, 848, 902, 903, 1055, 1075, 1085, 1113, 1114, 1119, 1156, 1276, 1304, 1356, 1362, 1395, 1400, 1436, 1477, 1486, 1493, 1561, 1568, 1570, 1572, 1574, 1617, 1637, 1646, 1650, 1667, 1822, 1899, 1995, 2044, 2061, 2148, 2158, 2217, 2233, 2338, 2340, 2350, 2368, 2443, 2449, 2493, 2508, 2509, 2839, <i>Możliwość skorzystania z jednego z pakietów podczas jednej wizyty w obiekcie.</i>
2	Rozdział I Przedmiot zamówienia w pkt. 15 str. 3 zapis: Zamawiający nie dopuszcza stosowania interwałów czasowych pomiędzy korzystaniem z usług w różnych obiektach sportowych tego samego dnia, tygodnia czy miesiąca. Dotyczy to również tego samego obiektu.	-poz. 8,45,50,64,70,80,87,111,120,134,147, 154,156,168,169,200,209,222,224,227,242,255,257, 293,295, 307, 316, 318, 330, 347, 421, 429, 437,438, 452, 453, 473,505,513,523,528,560, 573, 581,596,594,628, 643,661,668,739, 761, 767, 768, 771,782,879,887, 912,936,963, 981,1010,1032,1035,1042,1074, 1105, 1177, 1186, 1191, 1195, 1204, 1289, 1290, 1291,1292,1316,1321,1352,1353,1363,1365,1412,1423, 1467, 1497, 1519, 1622, 1641, 1648, 1656, 1686, 1717, 1725, 1730,1805,1834,1835,1887,1888,1892, 1911, 1922, 1923, 1925, 1931, 1947, 1949, 1951, 1954, 1955, 1959, 1965, 1978,1986,1991,2012,2013, 2038, 2042, 2056, 2069, 2070, 2071, 2075, 2084, 2095, 2109, 2111, 2113, 2133, 2135, 2144,2145,2176,2178,2179,2208,2215,2221,2225,2254,2271,2290,2293,2297,2310,2311,2315, 2317, 2318, 2319, 2326,2331, 2333,2337,2359,2344,2388, 2391,2396,2416,2418,2413,2414,2423, 2440, 2425, 2428, 2430, 2437,2447,2450,2455,2477,2452,2453,2457,2462,2464,2466,2467,2470,2472,2473,2475,2476,2483,2487,2495, 2496, 2494, 2505, 2506, 2518, 2520, 2525, 2526, 2534, 2538, 2541, 2554, 2565, 2569, 2571, 2578, 2579, 2585,2591,2630,2631,2632,2633,2634,2640,2642,2645,2653,2656,2662,2673,2693,2705,2712,2728,2736,2745, 2776,2778,2786,2787, 2813, 2818,2824,2825,2823,2817,2830,2831,2835,2886,2887, możliwość skorzystania z jednej, dowolnie wybranej usługi podczas wizyty w obiekcie.
3	Rozdział I Przedmiot zamówienia w pkt. 16 str. 3 zapis: Dostęp do obiektów i zajęć sportowo-	- poz. 22,105,197,198,235,252,265,382, 398,437,438, 460, 465, 477,513,514,517,547, 566, 586, 587, 588, 592, 634, 635, 636,637,687, 763,766, 770, 778, 779, 784, 818,824,836, 844,845, 849, 851, 853, 857, 874, 893, 894, 909, 920, 921, 922, 929,931,935,938,942,945,946,947,948,950,962,973, 981, 985, 986, 988, 989, 990, 991, 992,

<p>rekreacyjnych ma charakter nielimitowany tj. możliwość korzystania z wszelkich usług w tym samym i różnych obiektach sportowo-rekreacyjnych tego samego dnia, tygodnia czy miesiąca bez obowiązku deklaracji korzystania z określonej lokalizacji.</p>	<p>993, 994, 1002, 1006, 1007, 1008,1010,1024,1026,1032,1033,1034,1035,1042,1043,1056,1059,1062,1063,1060,1067, 1068, 1070, 1073, 1081, 1083, 1086, 1088,1090,1093,1095,1096,1098,1100,1104,1106,1107,1110,1126,1127,1135,1139,1153,1157, 1161, 1162,1168,1171,1178,1179,1181,1182,1184,1186,1187,1196,1201,1202,1203,1214,1223,1224, 1229, 1233, 1245, 1247,1249,1250,1251,1254,1266,1271,1272,1275,1296,1298,1302,1303,1304,1306, 1312, 1317, 1320, 1322, 1332, 1333,1337,1338,1346,1352,1353,1354,1363,1367,1369,1371,1373,1375, 1379, 1380, 1383, 1385, 1386, 1387, 1388, 1389,1390,1391,1392,1393,1403,1406,1408,1409,1413, 1439, 1441, 1443, 1467, 1533, 1534, 1535, 1536, 1554, 1835, 2173,2247,2248,2359,2344,2405,2402, 2546,2545,2553,2616,<u>Możliwość dokonania rezerwacji na zajęcia grupowe 3 (2) razy w tygodniu.</u> - poz. 33,36 <u>Odstęp między wizytami regulowany jest przez system terminali i wynosi 4 godziny</u> - poz. 100,163,284,336,734,742,957,2707, <u>Możliwość skorzystania z dwóch dowolnie wybranych usług podczas jednej wizyty w obiekcie.</u> - poz. 158 <u>Możliwość skorzystania z jednych wybranych zajęć fitness podczas jednej wizyty w obiekcie.</u> - poz. 68 <u>Możliwość skorzystania z pływalni lub zajęć aqua aerobiku podczas jednej wizyty w obiekcie.</u> - poz. 177,225,235,350,361,382,402, 408, 470, 474, 477, 482, 488, 487,514,517,524, 540,544, 548, 565, 596, 597, 598, 604, 633,657, 692,693,695,697,699,707,712,713,714,715,716,722,755,772, 794, 810, 877, 889, 891, 897, 913, 928, 951, 958,959,960,961,1013,1014,1024,1033,1034,1038,1124,1126,1132, 1160, 1162, 1163, 1173, 1180, 1187, 1189, 1197, 1198,1213,1242,1247,1251,1250,1264,1285,1322,1324, 1346, 1361, 1372, 1375, 1385, 1394, 1402, 1404, 1406, 1408, 1416,1417,1418,1419,1420,1421,1427,1432, 1433, 1434, 1435, 1442, 1449, 1451, 1452, 1473, 1474, 1475, 1492, 1494, 1503,1504,1506,1511,1512,1521, 1522, 1523, 1524, 1525, 1539, 1540, 1555, 1562, 1567, 1575, 1578, 1579, 1581, 1583,1584,1587,1602,1605, 1607, 1614, 1624, 1626, 1630, 1631, 1632, 1634, 1635, 1640, 1652, 1655, 1663, 1668, 1669,1670,1672,1673, 1674, 1679, 1680, 1683, 1686, 1689, 1690, 1691, 1692, 1694,1696,1699,1700, 1701,1703, 1704, 1706,1707, 1708,1726,1727,1728,1729,1739,1749,1756,1759,1762,1763,1765,1766,1767,1768,1776,1780,1781, 1782, 1784,1785,1786,1787,1788,1790,1791,1792,1793,1794,1795,1797,1799,1800,1801,1808,1810, 1816, 1817, 1818, 1819, 1820,1824,1826,1828,1829,1832,1838,1841,1848,1854,1855,1856,1857,1858, 1859, 1861,1868,1870, 1879, 1880,1882,1884,1902,1907,1908,1915,1916,1917,1918,1919,1926,1930, 1944,1948,1953, 1957,1958,1962, 1964, 1966, 1967,1968,1969,1970,1971,1979,1980,1981,1982,1983, 1984,1992,1994, 2005,2006,2007, 2008,2009, 2011, 2014,2019,2020,2021,2022,2024,2025,2026,2027, 2028,2029,2030, 2033,2034,2040,2045,2050, 2052,2053, 2055,2060, 2062,2063,2066,2072,2073,2078,2081,2083,2086,2085,2087,2088,2089,2090,2092,2093,2097,2099,2101,2104,2 107,2108,2110, 2117,2119,2120,2121,2122,2123, 2127,2129,2134,2136,2139,2140, 2151,2153,2156,2157,2160,2163, 2164,2165,2166,2177,2186,2188,2191,2192,2193,2194,2195,2196,2197,2202,2203,2204,2205,2206,2207,2211,2 212,2213,2214,2216,2218,2220,2223,2224,2226,2229,2232,2256,2258,2259,2261,2262,2266,2278,2279,2280,22 81,2282,2283,2284,2289,2291,2299,2303,2304,2307,2308,2312,2316,2321,2322,2324,2325,2334,2351,2352,235 3,2356,2357,2366,2373,2375,2379,2381,2383,2384,2386,2387,2390,2392,2395,2400,2408,2409,2410,2417,2424 ,2431,2427,2433,2434,2436,2439,2441,2442,2461,2469,2471,2468,2474,2482,2491,2492,2497,2499,2503,2502, 2512,2513,2521,2523,2528,2531,2532,2533,2535,2536,2544,2545,2546,2553,2548,2567,2568,2570,2573,2574,2 575,2576,2577,2580,2584,2586,2590,2572,2592,2593,2595,2598,2599,2600,2603,2604,2608,2609,2614,2616,26 18,2620,2621,2622,2623,2625,2626,2627,2635,2637,2638,2639,2642,2651,2652,2657,2658,2659,2660,2661,266 3,2667,2668,2669,2671, 2675,2676,2681,2682,2683, 2690,2691,2692,2695,2697,2698, 2699,2701, 2702, 2703, 2704,2708,2709, 2710,2713,2714,2715,2718,2720, 2721,2722,2723,2727,2731,2733,2734,2735,2737,2740,2742,2743,2744,2748,2779,2781,2782,2783,2784,2789,2 792,2793,2794,2795,2796,2797,2798,2799,2800,2801, 2802, 2803,2804, 2805,2807,2808,2809,2810,2812,2819,2820,2821, 2822,2826,2829,2832,2834,2836,2837,2840,2841,2842,2843,2845,2847,2848,2849,2851,2852,2855,2857,2858,2 859,2844,2846,2856,2861,2862,2863,2864,2865,2857,2858,2870,2871,2872,2873,2874,2875,2876,2877,2878,28 79,2880,2881,<u>Możliwość skorzystania z jednych zajęć podczas wizyty w obiekcie.</u> - poz. 326,491, 691,1088 <u>Możliwość skorzystania z jednego dowolnie wybranego kursu w miesiącu.</u> - poz. 511,1193 <u>Możliwość skorzystania z dwóch dowolnie wybranych kursów w miesiącu</u> - poz. 471,1205,1206,1208,1209,1210,1211,1212,1215,1216,1217,1218,1219,1220,1221,1241,1242,1244,1636,1660 <u>Możliwość skorzystania z jednej dowolnie wybranej usługi dziennie</u> - poz. 494,654,656, 678,948,969, 1022,1053, 1092,1528,1577,1620,1869,1881,1950,1974,2484, 2596, 2866 <u>Możliwość skorzystania z jednego seansu podczas jednej wizyty w obiekcie</u> - poz. 667 <u>Możliwość skorzystania z maksymalnie z dwóch usług podczas jednej wizyty w obiekcie.</u> - poz. 1347 <u>Liczba wejść na teren obiektu partnera jest limitowana</u> - poz. 2023 <u>Możliwość skorzystania z jednej jednostki czasowej</u> - poz. 2032 <u>Możliwość skorzystania z usługi: siłownia + sauna 15 min, raz podczas wizyty w klubie</u></p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Należy podkreślić, że Zamawiający w Rozdziale V „Wykaz dokumentów i oświadczeń, jakie mają dostarczyć Wykonawcy” str. 6 pkt. 3 SIWZ, **wskazał**, iż wymaga aby przedstawione obiekty sportowo-rekreacyjne spełniały **wszystkie wymagania zawarte w Rozdziale I SIWZ**. Ponadto w pkt. 1 Formularza ofertowego Wykonawca oświadczył, że **wykona przedmiot zamówienia w pełnym rzeczowym zakresie zgodnie ze SIWZ**.

Jak wyżej wykazano przedstawione obiekty sportowo – rekreacyjne nie spełniają wszystkich wymagań zawartych w Rozdziale I „Przedmiot zamówieni” na str. 2-4 SIWZ, tj. określonych postanowień SIWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Powyższe stanowisko potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej „(...) obowiązkiem wykonawcy jest zaoferowanie przedmiotu zamówienia odpowiadającego oczekiwaniom zamawiającego wyartykułowanym w siwz. Jeśli treść oferty będzie niezgodna z treścią siwz ofertę należy odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy” (wyrok z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt: KIO 2480/10).

➤ **wybór oferty Wykonawcy**

OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa, cena: **152.184,00 zł brutto** (słownie: sto pięćdziesiąt dwa tysiące sto osiemdziesiąt cztery złote 00/100), liczba obiektów sportowo-rekreacyjnych: **3377**, jako najkorzystniejszej.

Uzasadnienie:

Oferta wyżej wymienionego Wykonawcy jest jedyną ważną ofertą złożoną w przedmiotowym postępowaniu. W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy, Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. W przedmiotowym postępowaniu kryterium oceny ofert była cena oferty (znaczenie: 50%) oraz liczba obiektów sportowo-rekreacyjnych (znaczenie: 50%).

W przedmiotowym postępowaniu termin związania ofertą upłynął w dniu 31 stycznia 2013 r. jednak w świetle orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej przekroczenie tego terminu nie może być oceniane jako wada postępowania uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy (wyrok z dnia 7 stycznia 2010 r. KIO/UZP 1581/09).

Jeżeli obydwie strony, nawet mimo upływu terminu związania ofertą, wyrażają taką wolę, umowa może zostać zawarta. Przepisy Ustawy nie wprowadzają w tej materii żadnych ograniczeń. (...) po upływie terminu związania ofertą, oferta nadal pozostaje ofertą, a to nie uprawnia Zamawiającego do automatycznego nierozpatrywania takiej oferty, a nie związanie ofertą oznacza tylko brak obowiązku zrealizowania treści oferty po stronie wykonawcy, ale nie oznacza braku prawa tego wykonawcy do zrealizowania treści oferty. Zatem żaden przepis prawa nie zakazuje wyboru oferty wykonawcy, który swoją ofertą związany już nie jest (wyrok z dnia 19 marca 2012 roku (KIO 459/12).

Ponadto zgodnie z wyrokiem z dnia 29 października 2009 r. KIO/UZP 1337/09 w momencie dokonywania wyboru oferty najkorzystniejszej oferta wybierana przez Zamawiającego powinna spełniać wymogi określone w przepisach ustawy. Przepis art. 94 ust. 1 ustawy natomiast, niezależnie od powyższego, daje Zamawiającemu prawo zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego z wybranym wykonawcą po upływie terminu związania ofertą, jeśli wykonawca wyraża w tym zakresie taką wolę.

Ponadto Zamawiający informuje, że w dniu 20 lutego 2013 r. zawiadomił uczestników postępowania o uchyleniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 11 lutego 2013 r. oraz poinformował o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert (pismo nr 1064/DA).

Mając na uwadze powyższe Zamawiający ustalił co następuje:

Wykonawca BENEFIT SYSTEMS Spółka Akcyjna, ul. Fredry 00-097 Warszawa, w ww. piśmie wezwał Zamawiającego do:

- 1) dokonania czynności zaniechanych;
- 2) unieważnienia czynności oceny ofert i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, do odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna;
- 4) na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy, do wykluczenia Wykonawcy OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna;
- 5) unieważnienia postępowania.

Ad. 1) oraz Ad 2)

W dniu 20 lutego 2013 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o uchyleniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz poinformował o powtórzeniu czynności badania i oceny ofert (pismo nr 1064/DA).

Zgodnie z wyrokiem z dnia 5 marca 2012 r. sygn. akt. KIO 362/12 (podobnie sygn. akt KIO 2685/10, 2686/10; sygn. akt KIO 1689/11): „*nadrzędną zasadą rządzącą postępowaniem o udzielenie zamówienia jest bowiem wyrażona w art. 7 ust. 1 zasada równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji, a także wynikający z art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z ustawą, a wykluczenia z postępowania podmiotów nie spełniających warunków udziału w postępowaniu (art. 24 ust.1 i 2 ustawy) oraz odrzucenia oferty w sytuacjach opisanych w art. 89 ust. 1 ustawy. Mimo więc, iż ustawodawca wprost nie wskazał w ustawie, że zamawiający może w każdym czasie, do zawarcia umowy, zweryfikować uprzednio podjęte wadliwie decyzje, to należy uprawnie to wywieść z powołanych wyżej przepisów.*”

Ad 3)

W dniu 15 lutego 2013 r. wpłynęło pismo nr wch. 3413/DA w którym Wykonawca BENEFIT SYSTEMS Spółka Akcyjna, poinformował Zamawiającego: „*że podstawowa forma weryfikacji stosowana przez OK System odbywa się za pośrednictwem telefonii komórkowej. Mając na uwadze powyższe, konieczność samego posiadania przez użytkowników sprawnych i aktywnych telefonów komórkowych przez cały okres trwania umowy jest dla użytkownika dodatkowym kosztem. Co więcej nikt nie jest zobligowany do korzystania z telefonu komórkowego w przeciwieństwie do posługiwania się dowodem osobistym (...). Uważamy, że konieczność posiadania przez użytkowników telefonów komórkowych na potrzeby wykonania zamówienia przez Wykonawcę jest niedopuszczalna i niezgodna z odpowiedzią Zamawiającego z dnia*

28.11.2012 r., a tym samym z treścią SIWZ”, Zamawiający odnosząc się do powyższej treści dokonał ponownego badania i oceny ofert.

Mając na uwadze:

- a) informacje zawarte w ofercie;
- b) złożone w ofercie oświadczenie, w którym Wykonawca wskazuje stronę internetową, utworzoną dla Ministerstwa Obrony Narodowej na której są dostępne dodatkowe informacje;
- c) złożone wyjaśnienia w dniu 3 stycznia 2013 r. Wykonawcy OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna (pismo nr. wch. 39/DA),

należy stwierdzić, że Wykonawca OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, będzie prowadził weryfikację użytkowników korzystających z dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych w następujący sposób:

- a) za pomocą telefonu komórkowego poprzez bezpłatną automatyczną infolinię Wykonawcy, bezpłatnego zwrotnego sms-a lub za pomocą czytnika linii biometrycznych;
- b) osoby nie posiadające telefonu komórkowego, a które zadeklarują, iż nie posiadają własnego telefonu komórkowego firma OK System zapewni przez cały okres realizacji umowy specjalne telefony służące wyłącznie do identyfikacji w obiekcie, które po zakończeniu wykonywania zamówienia użytkownicy zobowiązani będą zwrócić.

Zamawiający w Rozdziale I „Przedmiot zamówienia” pkt. 3.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej SIWZ, wymagał aby podstawową formą weryfikacji i dostępu użytkowników do obiektów sportowo-rekreacyjnych była imienna karta wydana przez Wykonawcę. Jednocześnie Zamawiający ww. punkcie dopuścił inne formy dodatkowej weryfikacji użytkowników **tylko w przypadku gdy nie będą one generowały żadnych dodatkowych kosztów dla Zamawiającego i użytkowników kart.**

Biorąc pod uwagę wyżej opisany stan faktyczny Komisja przetargowa ustaliła, że stosowana przez Wykonawcę - OK System POLSKA Spółka Akcyjna, weryfikacja użytkowników korzystających z dostępu do obiektów sportowo-rekreacyjnych **nie generuje żadnych dodatkowych kosztów dla Zamawiającego i użytkowników kart.**

W świetle uzyskanych informacji zarzut Wykonawcy BENEFIT SYSTEMS Spółka Akcyjna, **iz warunek posiadania telefonu przez użytkownika jest kosztem w świetle zapisów SIWZ jest bezzasadny.**

W związku z powyższym oferta Wykonawcy OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, na świadczenie usług dostępu do obiektów i zajęć sportowo rekreacyjnych jest zgodna z treścią SIWZ i nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy.

Powyższe, potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej: wyrok z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt KIO 473/12: „(...) Zamawiający może odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p jedynie wówczas, gdy ustali w sposób nie budzący wątpliwości, że oferta wykonawcy nie zapewnia realizacji zamówienia, zgodnie z warunkami specyfikacji, a tym samym zaoferowane świadczenie nie odpowiada opisanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Sprzeczność treści oferty z treścią specyfikacji zachodzi w szczególności wówczas, gdy przedmiot zaoferowany w ofercie nie odpowiada przedmiotowi zamówienia, a ponadto stwierdzone niezgodności dotyczą istotnych jego elementów (...)”, ponadto „(...) Niezgodność, o której mowa w tym przepisie musi mieć charakter niezgodności merytorycznej, dotyczącej zaoferowanego świadczenia. Niezgodność formalna nie wpływa na treść oferty rozumianą jako oświadczenie woli Wykonawcy co do zaoferowania przedmiotu zamówienia wypełniającego wszystkie wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ. (...)”.

Odnosząc się do informacji dotyczącej złożonej „Listy obiektów sportowo-rekreacyjnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej” przez Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, tj.: „firma OK. System w swojej ofercie, w wymaganym wykazie obiektów przedstawiła błędne i nieprawdziwe informacje. Wskazał obiekty, które nie funkcjonują pod wskazanym adresem oraz takie, które w ogóle nie istnieją”, Zamawiający po ponownym badaniu i ocenie ofert ustaliła, że „lista” zawierała błędy i nieprawdziwe informacje.

Powyższe potwierdzają wyjaśnienia przesłane w dniu 3 stycznia 2013 r. (pismo nr wch. 39/DA) przez Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna oraz informacje uzyskane przez Zamawiającego w formie korespondencji mailowej z obiektami wskazanymi na „liście”.

Zamawiający biorąc pod uwagę przedstawione przez Wykonawcę BENEFIT SYSTEMS Spółka Akcyjna, zastrzeżenia, w dniu 9 stycznia 2013 r. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy (pismo nr wch. 121/DA), wezwał Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

W wyznaczonym terminie Wykonawca OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, złożyła wyjaśnienia, w których „**potwierdza, iż wszystkie obiekty sportowo-rekreacyjne z którymi współpracuje na terenie RP spełniają (...) wymagania Zamawiającego**” (pismo nr wch. 579/DA z dnia 11 stycznia 2013 r.

Ponadto, Zamawiający po analizie nadesłanej korespondencji mailowej w dniu 14 stycznia 2013 r., ponownie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, wezwał Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, do złożenia wyjaśnień dotyczących wskazanych w „liście” obiektów sportowo - rekreacyjnych. W wyznaczonym terminie tj. w dniu 17 stycznia 2013 r. wpłynęły pismem nr wch. 1180/DA. wyjaśnienia w których Wykonawca OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, jeszcze raz potwierdza, że „**Wszystkie obiekty sportowo-rekreacyjne które zostały ujęte w wykazie załączonym do oferty (pozycje 1-3377) to obiekty, z którymi na dzień 03.12.2012**

r. OK System miał ważne i aktualne umowy współpracy.”

Jednocześnie, Zamawiający zwrócił się z prośbą o wyjaśnienie do podmiotów prowadzących obiekty sportowe wskazane w „liście” obiektów sportowo - rekreacyjnych przez Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, zadając pytanie o treści: „Czy współpracują Państwo z firmą Ok. System?”. W odpowiedzi, na ww. pytanie:

- 1) w dniu 8 stycznia 2013 r. „KarateStars” odpowiedział, że: „(...) szkoła nasza unika współpracy z systemami, partnerskimi. To główny powód, dla którego nie współpracujemy z firmą OK. System.”;
- 2) w dniu 11 stycznia 2013 r. „Kraina Fantazji” odpowiedziała, że: „do czerwca 2012 współpracowaliśmy z firmą OK. system, w lipcu zlikwidowaliśmy siłownię i współpracę rozwiązaliśmy”.

Biorąc pod uwagę nadesłane wyjaśnienia oraz informacje uzyskane drogą elektroniczną od obiektów sportowych tj.: „KarateStars” oraz „Kraina Fantazji”, Zamawiający ponownie w trybie art. 87 ust. 1 ustawy wezwał Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, do złożenia wyjaśnień przedstawiając uzyskane informacje od „KarateStars” oraz „Kraina Fantazji”.

Pismem z dnia 22 stycznia 2013 r. nr wch. 1403/DA (załącznik nr 8 do niniejszego wniosku), Wykonawca OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, oświadczył, że „(..) z obiektem KarateStars 00-814 Warszawa ul. Miedziana 11 (dostawca: MOSKWA Robert Moskwa), OK System ma podpisaną obowiązującą umowę współpracy” – umowa współpracy została dołączona do przedmiotowego pisma.

W świetle uzyskanych informacji Zamawiający w dniu 22 stycznia 2013 r. ponownie drogą mailową zadał pytanie „KarateStars”, opisując stan faktyczny tj. przedstawiając treść e-maila z dnia 8 stycznia 2013 r. od „KarateStars” o treści: „(...) szkoła nasza unika współpracy z systemami, partnerskimi. To główny powód, dla którego nie współpracujemy z firmą OK. System.” oraz oświadczenie Wykonawcy OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna – o prowadzonej współpracy. W odpowiedzi, dnia 23 stycznia 2013 r. Zamawiający otrzymał od „KarateStars” drogą elektroniczną wyjaśnienia dotyczące wprowadzenia Zamawiającego w błąd oraz oświadczenie o treści: „współpracujemy z firmą OK. System”.

Wykonawca OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, wyjaśniając pismem z dnia 22 stycznia 2013 r. nr wch. 1403/DA kwestię związaną z obiektem sportowym „Kraina Fantazji”, oświadczył że: „Obiekt pod nazwą Kraina Fantazji (...) na dzień 3.12.2012 r. miał obowiązującą umowę współpracy z OK System – umowa z dnia 04.02.2010 r, i co do zasady zgodnie z umową powinien był świadczyć usługi na rzecz klientów OK System. Partner poinformował Zamawiającego o zaprzestaniu działalności, ale nie uczynił tego w stosunku do OK System. Dopiero w dniu dzisiejszym (21.01.2013r.) otrzymaliśmy w formie pisemnej (mailem) informację o likwidacji siłowni i rozwiązaniu umowy z tego tytułu. Mail w załączeniu.”.

Powyższe również potwierdza Wykonawca OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, w piśmie z dnia 24 stycznia 2013 r. nr wch. 1691/DA.

Ponadto Zamawiający biorąc pod uwagę treść oświadczeń i dokumentów złożonych w ofercie a także fakt, że oświadczenia Wykonawcy złożone w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego korzystają z domniemania prawdziwości dokonała ich ponownej weryfikacji.

Powyższe działanie wynikało z powzięcia informacji o nieprawdziwości niektórych oświadczeń. Działanie Zamawiającego w tym podjęte czynności w tym zakresie miały na celu wszechstronnie wyjaśnić wszelkie okoliczności związane z przedłożonymi oświadczeniami, co do których zaistniało uzasadnione podejrzenie nieprawdziwości.

W tym celu członkowie Komisji między innymi przeprowadzili anonimową weryfikację telefoniczną oraz zapytania w formie elektronicznej podmiotów wskazanych przez Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna.

Mając na uwadze wyżej opisany stan faktyczny, należy stwierdzić, że oferta Wykonawcy zawierała błędy i informacje niezgodne z rzeczywistością. Jednakże w wyniku przeprowadzenia przez Zamawiającego postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy, komisja przetargowa ustaliła, że podanie błędnych informacji **nie ma charakteru umyślnego, celowego i zamierzonego działania ze strony Wykonawcy**. Zgodnie orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej „Wprowadzenie w błąd musi mieć charakter umyślnego działania ze strony wykonawcy, nie będzie podstawą wykluczenia nieświadome wprowadzenie zamawiającego w błąd.” (wyrok z dnia 26 listopada 2012 r., syg. akt. KIO 2459/12 ; KIO 2466/12).

Powyższe potwierdzają również wyroki sądów okręgowych, w świetle których, jedynie **celowe, zwinione i zamierzone działanie Wykonawcy** prowadzące do złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania może skutkować wykluczeniem Wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy (wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 6 grudnia 2012 r. (sygn. akt: VI Ga 134/12) oraz wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga z dnia 19 lipca 2012 r. (sygn. akt: IV ca 683/12). Przy ocenie przesłanki wykluczenia na podstawie tego przepisu Zamawiający powinien uzyskać pewność, że złożenie nieprawdziwych informacji było działaniem wykonawcy skierowanym na wprowadzenie Zamawiającego w błąd w zamiarze uzyskania zamówienia, a nie skutkiem omyłki (wyrok z dnia 13 listopada 2012 r., syg. akt KIO 2368/12).

Zamawiający trybie art. 87 ust. 1 ustawy, wzywał Wykonawcę do złożenia dodatkowych wyjaśnień z których wynika, że Wykonawca OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, składając ofertę: „przedstawił wykaz obiektów na dzień składania ofert zgodnie ze stanem posiadanej wiedzy, działając w dobrej wierze i bez zamiaru

wprowadzenia Zamawiającego w błąd." - pismo z dnia 17 stycznia 2013 r. (nr wch. 1180/DA). Tym samym, nie zostało udowodnione celowe i zamierzone wprowadzenie w błąd Zamawiającego. „Jedynie celowe, zawinione i zamierzone działania wykonawcy prowadzące do złożenia nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania może skutkować wykluczeniem wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp.”.

Należy podkreślić, że zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy jest uzasadnione wyłącznie w sytuacji, gdy Zamawiający jest w sposób jednoznaczny dowiedzieć, że złożona przez Wykonawcę informacja jest nieprawdziwa i jako taka została świadomie złożona przez ubiegającego się o zamówienie.

Ponadto w przypadku art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, przepis wymaga materialnego ustalenia czy podane przez Wykonawcę informacje rzeczywiście i obiektywnie nie są prawdziwe. W przedmiotowym postępowaniu Wykonawca OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna wzywany do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, składał za każdym razem obszerne wyjaśnienia.

Reasumując zarzut dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania, Komisja uznaje **za zarzut niezasadny**, „(...) uznając, iż doszło do złożenia nieprawdziwych informacji zamawiający musiałby stwierdzić, że doszło do celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego, a zatem w następstwie czynności dokonanej z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa” (wyrok z dnia 12 lutego 2013 r. syg. akt. KIO 208/13).

Ad. 4)

W świetle wyżej opisanego stanu faktycznego **brak podstaw do unieważnienia postępowania.**

Ponadto odnosząc się do zastrzeżeń Wykonawcy BENEFIT SYSTEM Spółka Akcyjna w piśmie nr wch. 3413/DA, dotyczących systemu weryfikacji opartego na danych biometrycznych, Zamawiający nie wnosi uwag do złożonych w dniu 20 lutego 2013 r. wyjaśnień przez Wykonawcę OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna (pismo nr 3725/DA) w zakresie stosowania systemu weryfikacji użytkowników opartego na wykorzystaniu systemu czynn timerów biometrycznych.

Poniżej przedstawiam streszczenie oceny i porównania złożonych ofert:

Numer oferty	Nazwa (firma) i adres wykonawcy	Liczba pkt w kryterium		Razem pkt
		cena (znaczenie: 50%)	liczba obiektów sportowo-rekreacyjnych (znaczenie: 50%)	
2	OK. SYSTEM POLSKA Spółka Akcyjna, ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa	50	50	100

Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 4) ustawy informuję, że Zamawiający może zawrzeć umowę w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, tj. po dniu 7 sierpnia 2013 r. - zgodnie z art. 94 ust. 1 pkt 2) ustawy.