

WYROK

z dnia 5 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lipca 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz JOL-MARK sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania oraz nakazuje zamawiającemu - Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę E. M. - Cz. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Firma Cateringowa „GUSTO” E. M.-Cz. (ul. Hanki Ordonówny 8, 14-100 Ostróda);
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala;
3. Kosztami postępowania obciąża po % odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz JOL-MARK sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach oraz zamawiającego - Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie i:
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 34,00 zł (słownie: trzydzieści cztery złote 00/100) uiszczoną przez odwołującego tytułem opłat skarbowych od pełnomocnictw oraz kwotę 104,00 zł (słownie: sto cztery złote 00/100) stanowiącą koszty dojazdu pełnomocnika odwołującego na posiedzenie;

3.2 zasądza od zamawiającego - Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii na rzecz odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz JOL-MARK sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach kwotę 9 369,00 zł (słownie: dziewięć tysięcy trzysta sześćdziesiąt dziewięć złotych 00/100) stanowiącą % wysokości kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1802/22

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z Warmińsko-Mazurskim Centrum Onkologii w Olsztynie (dalej: „Zamawiający” oraz „SPZOZ”) prowadzi na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wytwarzanie i dostawa posiłków dla pacjentów SP ZOZ MSWiA z W-MCO w Olsztynie” (Znak sprawy: ZPZ-12/05/22, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 23 maja 2022 r. pod numerem: 2022/S 099-274377.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne.

W dniu 27 czerwca 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku Postępowania.

7 lipca 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: CATERMED sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz JOL-MARK sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach (dalej: „Odwołujący” oraz „CATERMED sp. z o.o.”) wnieśli odwołanie na niezgodną z przepisami ustawy Pzp czynność Zamawiającego podjętą w Postępowaniu oraz zaniechanie przez SPZOZ dokonania czynności w Postępowaniu tj.:

- 1) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy E. M.-Cz. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Firma Cateringowa „GUSTO” E. M.-Cz. (dalej: „Firma Cateringowa GUSTO” oraz „E. M.-Cz.”) jako podlegającej odrzuceniu w związku z nieprawidłowym uzupełnieniem podmiotowych środków dowodowych na kolejne wezwanie Zamawiającego,
- 2) błędnej oceny ofert w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert - CATERMED sp. z o.o. oraz Firmy Cateringowej GUSTO,

- 3) wyboru oferty wykonawcy E. M.-Cz. jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z § 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz

wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków

komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452, dalej: „rozporządzenie”) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO pomimo tego, iż ten nie uzupełnił właściwie podmiotowych środków dowodowych zgodnie z rozporządzeniem,

- 2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 ustawy Pzp polegające na dokonaniu błędnej oceny ofert wykonawców w zakresie kryterium pozacenowego poprzez:

- a) przyznanie niepoprawnej - zawyżonej ilości punktów wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO w zakresie kryterium doświadczenia kierownika kuchni oraz doświadczenia dietetyka,
- b) przyznanie niepoprawnej - заниżonej ilości punktów w kryterium oceny oferty wykonawcy CATERMED sp. z o.o. w zakresie kryterium doświadczenia kierownika kuchni oraz doświadczenia dietetyka.

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenie oferty wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO,
- 3) dokonanie ponownie czynności badania i oceny ofert w postępowaniu i:
 - a) przyznanie Odwołującemu maksymalnej ilość w 2 kryteriach pozacenowych tj. doświadczenia kierownika kuchni - 10 pkt oraz doświadczenie dietetyka - 10 pkt,
 - b) obniżenie punktacji wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO w 2 kryteriach pozacenowych tj. doświadczenia kierownika kuchni - 0 pkt oraz doświadczenie dietetyka - 0 pkt,
 - c) dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania Odwołujący wskazał, że zarówno zaświadczenie z Urzędu Skarbowego (dalej: „zaświadczenie z US”) jak i zaświadczenie o niezaleganiu w opłaceniu składek z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (dalej: „zaświadczenie z ZUS”), uzupełnione przez Firmę Cateringową GUSTO na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, są błędnie złożone, ponieważ nie są ani dokumentem elektronicznym ani papierowym w rozumieniu rozporządzenia. W ocenie CATERMED sp. z o.o. poprawnie złożony dokument powinien być przedłożony w postaci elektronicznej i zawierać podpis elektroniczny pracownika urzędu potwierdzającego zawartość złożonych dokumentów a nie być skanem wydrukowanego dokumentu elektronicznego uzyskanego od instytucji opatrzonym podpisem elektronicznym wykonawcy. Odwołujący zaznaczył, że plik w formacie PDF jest tylko wizualizacją dokumentu elektronicznego, niejako odpisem jego treści ale sam w sobie nie jest zaświadczeniem podpisanym podpisem kwalifikowanym przez wystawcę, potwierdzenie go za zgodność z oryginałem jest niepoprawne. CATERMED sp. z o.o. podkreśliła, że wykonawca nie może sam podpisać za zgodność z oryginałem tego PDF, nie może też wykonywać żadnych „printsreenów” z wyświetlonego na ekranie podpisanego pliku w formacie XML. Wykonawca ma obowiązek przesłać Zamawiającemu podpisany przez organ plik XML. Ponadto Odwołujący wskazał, że ze względu na złą formę złożenia Zamawiający powinien wezwać kolejny raz do uzupełnienia dokumentów, czego nie mógł zrobić, ze względu na naruszenie zasady jednokrotności wezwania z art. 128 ustawy Pzp. CATERMED sp. z o.o. podniosła również, że w związku z tym, iż wykonawca Firma Cateringowa GUSTO naniósł na skan wydrukowanego dokumentu elektronicznego swój własny podpis kwalifikowany nie ma możliwości weryfikacji, czy w rzeczywistości istniał na nich podpis elektroniczny organu i czy zostały mu wydane takie dokumenty, co powoduje nieskuteczność uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 ustawy Pzp.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 odwołania Odwołujący wskazał, że - w jego ocenie - Zamawiający naruszył przepis art. 239 ust. 1 ustawy Pzp dokonując w sposób wybiórczy i dowolny, zarówno zawyżenia punktacji wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO jak i zaniżenia punktacji CATERMED Sp. z o.o. w zakresie poza cenowych kryteriów oceny ofert.

W zakresie zarzutu dotyczącego zawyżenia punktacji wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO Odwołujący podkreślił, że wyżej wymieniony wykonawca oświadczył w ofercie, iż doświadczenie zawodowe kierownika kuchni jest na poziomie maksymalnym. Wykonawca ten jako kierownika kuchni wykazał właściciela firmy Panią E. M.-Cz., która to oświadczeniem zadeklarowała stanowisko kierownika kuchni od 2010 roku, potwierdzając to referencjami od klientów, dla których świadczona była usługa (nie zawierających informacji, iż E. M.-Cz. była kierownikiem kuchni). Odwołujący zaznaczył, że zgodnie natomiast z zapisami Rozdziału 21 ust. 5 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), dowodem spełnienia tego kryterium były kopia umowy o pracę, kopia świadectwa pracy, kopia umowy cywilno-prawnej. Nadto Odwołujący stwierdził, że przedstawione przez wykonawcę referencje nie potwierdzają w jakikolwiek sposób, że Pani E. M.-Cz. była kierownikiem kuchni w okresie ostatnich 5 lat. Wobec powyższego zdaniem CATERMED sp. z o.o. wykonawca w ramach oceny spełnienia tego kryterium winien uzyskać 0 punktów a nie maksymalną ilość 10 punktów. Odwołujący podniósł, że zawyżenie ilości punktów uzyskanych przez Firmę Cateringową GUSTO miało miejsce również w przypadku kryterium „Doświadczenie zawodowe dietetyka”. Wykonawca w zakresie rzeczzonego kryterium oświadczył, iż spełnia to kryterium na poziomie maksymalnym. E. M.-Cz. wskazała Panią S. U.-S., a na potwierdzenie załączyła świadectwa pracy. CATERMED sp. z o.o. podniosła, że złożone przez Firmę Cateringową GUSTO świadectwo pracy z dnia 31 maja 2018 r. potwierdza pracę na stanowisku kierownika regionu i zastępcy dyrektora operacyjnego w firmie ASPEN Res sp. z o.o., które są stanowiskami zarządzającymi strukturą cateringu w dużych spółkach żywieniowych. Odnośnie pozostałych świadectw pracy dołączonych do oferty CATERMED sp. z o.o. wskazała, że potwierdzają one pracę na stanowisku dietetyka. W ocenie Odwołującego co najważniejsze wykonawca do złożonej oferty nie dołączył obecnej umowy

z Panią S. U.-S. Jak wynika z informacji uzyskanych przez CATERMED sp. z o.o. zgodnie z

wykazem pracowników stacji sanitarno-epidemiologicznej w Olsztynie wyżej wymieniona osoba widnieje w ewidencji jako Kierownik Oddziału Administracyjno - Technicznego w Wojewódzkiej Stacji Sanitarno - Epidemiologicznej w Olsztynie. Zdaniem Odwołującego zachodzi zatem uzasadnione podejrzenie, iż wykazana przez Firmę Cateringową GUSTO w formularzu oferty Pani S. U.-S. tak naprawdę nie jest pracownikiem na umowę o pracę E. M.-Cz. a jedynie służyła potwierdzeniu spełnienia kryterium pozacenowego przez wykonawcę. Odwołujący podkreślił, że umowa z Firmą Cateringową GUSTO potwierdzałaby bowiem doświadczenie tego pracownika na stanowisku dietetyka w zakresie maksymalnej ilości punktów, jednakże taka umowa nie została załączona do oferty wykonawcy.

Odwołujący stwierdził również, że Zamawiający dokonał zaniżenia ilości punktów w kryterium oceny oferty złożonej przez CATERMED sp. z o.o. zarówno w zakresie kryterium doświadczenia kierownika kuchni jak i kryterium doświadczenia dietetyka. Wykonawca CATERMED sp. z o.o. pokreślił, że w formularzu oferty wskazał doświadczenie zawodowe kierownika kuchni na poziomie maksymalnym. Odwołujący powołał się na doświadczenie Pani D. W. oraz złożył dokumenty w postaci umowy o pracę z dnia 5 stycznia 1998 r. zawartej ze Szpitalem Specjalistycznym w Kościerzynie potwierdzającą pracę na stanowisku Kierownika Działu Żywnienia na czas nie określony oraz zawiadomienie z dnia 15 stycznia 2013 r. o przejściu pracownika przez Catermed S.A. w trybie art. 23¹ ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1510, dalej: „k.p.”). W ocenie Odwołującego przedmiotowe dokumenty są jednoznaczne i poprawne, a tym samym potwierdzają spełnianie zadeklarowanego doświadczenia zawodowego kierownika kuchni na poziomie powyżej 5 lat. Nadto Odwołujący wskazał, że dokumenty dotyczące pracownika Pani E. J. (później K.) tj.: umowa o pracę z dnia 6 października 1988 r. potwierdzająca pracę na stanowisku dietetyczki na czas nie określony, zmiana warunków umowy na stanowisku dietetyk podpisanej z firmą Naprzód Service sp. z o.o., zawiadomienie o przejściu pracownika przez MEDASSIST sp. z o.o. w trybie art. 23¹ k.p. z dnia 1 maja 2019 r. bez zmiany dotychczasowych warunków pracy i płacy oraz zawiadomienie o kolejnym przeniesieniu w trybie art. 23¹ k.p. z dnia 1 sierpnia 2019 r. do firmy JOL-MARK sp. z o.o. bez zmiany warunków zatrudnienia potwierdzają posiadanie nawet ponad 10 - letniego doświadczenia w zawodzie dietetyka. Wobec powyższego CATERMED sp. z o.o. wniosła o ponowne przeliczenie punktów i przyznanie maksymalnej ilości punktów w obu wyżej wymienionych kryteriach. CATERMED sp. z o.o. podkreśliła również, że w postępowaniu wcześniejszym prowadzonym przez Zamawiającego, tożsamym zakresem z niniejszym, dokonano oceny firmy Odwołującego przyznając wagę w kryterium doświadczenie zawodowe kierownika kuchni oraz w kryterium doświadczenie zawodowe dietetyka, gdzie były wykazane zarówno Pani D. W. jak i Pani E. K. z takimi samymi dokumentami jak przedłożone w tym postępowaniu.

22 lipca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący spełnia przesłanki wniesienia odwołania wskazane w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Możliwość poniesienia szkody przez Odwołującego wyraża się w utracie możliwości wybrania jego oferty i utraty ekspektatywy uzyskania zamówienia, zatem przyszłe, ewentualne unieważnienie postępowania, którego Zamawiający zamierza dokonać w razie uwzględnienia odwołania nie może skutkować odstąpieniem od badania zarzutów podniesionych w odwołaniu. Należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca, który złożył ofertę z ceną przewyższającą kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia ma również interes w złożeniu odwołania. Ewentualne unieważnienie postępowania z powodu braku możliwości udzielenia zamówienia odwołującemu jest bowiem czynnością przyszłą i niepewną (por. wyrok KIO z dnia 3 czerwca 2015 r. o sygn. akt KIO 1025/15, wyrok KIO z dnia 8 kwietnia 2015 r. o sygn. akt KIO 616/15, wyrok KIO z dnia 22 września 2021 r. KIO 2297/21). Nadto koniecznym jest podkreślenie, że Zamawiający nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego jego stanowisko wynikające z odpowiedzi na odwołanie oraz rozprawy, zgodnie z którym w przypadku odrzucenia oferty Firmy Cateringowej GUSTO nie większy kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do wysokości oferty Odwołującego. Z tej przyczyny brak jest podstaw, wobec przyszłego charakteru takiej czynności, do wiarygodnego uznania zasadności takich twierdzeń.

Podczas rozprawy Odwołujący zmodyfikował żądania z pkt VI ust. 3 lit. a) z petitum odwołania i w konsekwencji wniósł o przyznanie CATERMED sp. z o.o. 15 punktów w odniesieniu do doświadczenia dietetyka.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555

ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1

ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne dla sprawy:

Zgodnie z Rozdziałem 18 ust. 21 SWZ „Sposób sporządzenia dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń musi być zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie oraz w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy”.

Stosownie natomiast do treści Rozdziału 12 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 SWZ „Wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona w postępowaniu, na wezwanie zamawiającego złoży w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, nie krótszym niż 10 dni następujące

podmiotowe środki dowodowe: (...) 2) zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków i opłat,

w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem podatków lub opłat wraz z zaświadczeniem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności; 3) zaświadczenie albo inny dokument właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed jego złożeniem, a w przypadku zalegania z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z zaświadczeniem albo innym dokumentem zamawiający żąda złożenia dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu składania ofert wykonawca dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne

wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności

Pismem z dnia 7 czerwca 2022 roku Zamawiający działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę CATERMED sp. z o.o. do złożenia podmiotowych dowodowych do dnia 17 czerwca 2022 r. W związku z tym, że Odwołujący nie złożył w wyżej wymienionym terminie wszystkich wymaganych dokumentów, w tym zaświadczenia z US oraz zaświadczenia z ZUS, SPZOZ wezwał wykonawcę CATERMED sp. z o.o. w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wskazanych w treści pisma podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Odwołujący złożył żądane zaświadczenie z US oraz zaświadczenie z ZUS. Rzeczony dokumenty (przedłożone w pliku PDF) stanowiły skan wydrukowanego dokumentu elektronicznego wydanego i podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym odpowiednio przez pracownika US oraz ZUS, który następnie został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez E. M.-Cz. Z dokumentów w postaci Elektronicznych Poświadczeń Weryfikacji (EPW) oraz Raportów weryfikacji podpisu wynika, że pliki przesłane przez wykonawcę CATERMED sp. z o.o. zostały uwierzytelnione kwalifikowanym podpisem elektronicznym wyłącznie przez E. M.-Cz., a zatem brak jest elektronicznego uwierzytelnienia podpisów organów na przedmiotowych dokumentach.

W myśl postanowień Rozdziału 13 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 SWZ „Zamawiający wymaga

aby wykonawca przedłożył wraz z ofertą, następujące przedmiotowe środki dowodowe: 1) Dokument potwierdzający zadeklarowane w formularzu ofertowym Doświadczenie zawodowe dietetyka, taki jak kopia umowy o pracę, kopia świadectwa pracy, kopia umowy cywilno-prawnej; 2) Dokument potwierdzający zadeklarowane w formularzu ofertowym

Doświadczenie zawodowe kierownika kuchni, taki jak kopia umowy o pracę, kopia świadectwa pracy, kopia umowy cywilno-prawnej”.

Ponadto zgodnie z Rozdziałem 13 ust. 2 SWZ „Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający nie wezwie wykonawcy do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, ponieważ powyższe przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzaniu zgodności z kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert”.

W Rozdziale 21 ust. 4 i ust. 5 SWZ Zamawiający wskazał natomiast zasady oceny ofert w kryterium doświadczenie zawodowe dietetyka oraz kierownika kuchni: „21.4. Zasady oceny ofert w kryterium „Doświadczenie zawodowe dietetyka”. W ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe dietetyka” rozumianego jako wyrażony w latach doświadczenie zawodowe dietetyka w jednostkach stacjonarnych, udzielających świadczeń w podmiotach leczniczych lub placówkach sektora ochrony zdrowia, każdy z wykonawców może otrzymać maksymalnie 15 pkt zgodnie z wagą tego kryterium.

Punkty przyznawane będą w następujący sposób:

- 1) Doświadczenie do 2 lat = 5 pkt;
- 2) Doświadczenie powyżej 2 do 5 lat = 10 pkt;

3) Doświadczenie powyżej 5 lat = 15 pkt.

Na potwierdzenie spełniania ww. kryterium wykonawca załącza wypełniony formularz ofertowy oraz dokument potwierdzający zadeklarowane w formularzu ofertowym Doświadczenie zawodowe dietetyka, taki jak kopia umowy o pracę, kopia świadectwa pracy, kopia umowy cywilno-prawnej.

Uwaga - Brak deklaracji wykonawcy w Formularzu ofertowym dotyczącej doświadczenia zawodowego dietetyka zostanie uznany jako zamiar spełnienia minimalnych wymagań dotyczących doświadczenia zawodowego dietetyka.

21.5. Zasady oceny ofert w kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika kuchni”. W ramach kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika kuchni” rozumianego jako wyrażony w latach doświadczenie zawodowe kierownika kuchni w jednostkach stacjonarnych, udzielających świadczeń w żywieniu zbiorowym, każdy z wykonawców może otrzymać maksymalnie 10 pkt zgodnie z wagą tego kryterium.

Punkty przyznawane będą w następujący sposób:

- 4) Doświadczenie do 2 lat = 0 pkt;
- 5) Doświadczenie powyżej 2 do 5 lat = 5 pkt;
- 6) Doświadczenie powyżej 5 lat = 10 pkt.

Na potwierdzenie spełniania ww. kryterium wykonawca załącza wypełniony formularz ofertowy oraz dokument potwierdzający zadeklarowane w formularzu ofertowym Doświadczenie zawodowe kierownika kuchni, taki jak kopia umowy o pracę, kopia świadectwa pracy, kopia umowy cywilno-prawnej.

Uwaga - Brak deklaracji wykonawcy w Formularzu ofertowym dotyczącej doświadczenia zawodowego kierownika kuchni zostanie uznany jako zamiar spełnienia minimalnych wymagań dotyczących doświadczenia zawodowego kierownika kuchni”.

Wykonawca CATERMED sp. z o.o. w kryterium doświadczenia zawodowe dietetyka otrzymał 5 punktów, natomiast w kryterium doświadczenie zawodowe kierownika kuchni - 0 punktów. Z kolei wykonawca Firma Cateringowa GUSTO zarówno w kryterium doświadczenie zawodowe dietetyka jak i w kryterium doświadczenie zawodowe kierownika kuchni otrzymał po 10 punktów.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie zarzutu nr 1 odwołania, natomiast w pozostałym zakresie odwołanie podlegało oddaleniu.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 226 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeśli została złożona przez wykonawcę:

- a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
- b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
- c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Stosownie natomiast do brzmienia § 15 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy

i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) „Podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci

elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy”.

Z kolei przepis § 6 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz.U. z 2020 r. poz. 2452, dalej: „rozporządzenie”) stanowi, co następuje:

„1. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania odpowiednio wykonawcy, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, podmiotu udostępniającego zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy lub podwykonawcy niebędącego podmiotem udostępniającym zasoby na takich zasadach, zwane dalej „dokumentami potwierdzającymi umocowanie do reprezentowania”, zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument.

2. W przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, przedmiotowe środki dowodowe, inne dokumenty, w tym dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, lub dokumenty potwierdzające umocowanie do reprezentowania, zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej”.

Nadto w myśl art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Zgodnie natomiast art. 239 ust. 1 ustawy Pzp „Zamawiający wybiera

najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

Mając na uwadze powyższe w pierwszej kolejności skład orzekający stwierdził, że potwierdził się zarzut odwołania dotyczący zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO pomimo tego, iż wykonawca ten nie uzupełnił właściwie podmiotowych środków dowodowych (zaświadczenia z US oraz zaświadczenia z ZUS) tj. zgodnie z rozporządzeniem. Należy podkreślić, że w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu Odwołujący słusznie podniósł, iż złożone pliki w formacie PDF są tylko wizualizacją dokumentów elektronicznych, niejako odpisem ich treści ale same w sobie nie są zaświadczeniami podpisanymi podpisem kwalifikowanym przez wystawcę. Zasadnym jest bowiem wskazanie, że przepis § 6 ust. 1 rozporządzenia jasno stanowi, że w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty inne niż wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, zwane dalej „upoważnionymi podmiotami”, jako dokument elektroniczny, przekazuje się ten dokument. Z przywołanego przepisu zatem jednoznacznie wynika, że dotyczy on „dokumentów zewnętrznych”, wystawionych przez podmioty inne niż wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia (zob. wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2022 r. o sygn. akt KIO 3810/21). Dopiero wówczas, gdy podmiotowe środki dowodowe zostały wystawione przez upoważnione podmioty jako dokument w postaci papierowej, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczające zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej (§ 6 ust. 2 rozporządzenia). Iżba zauważa, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy mamy do czynienia z zaświadczeniem z US oraz zaświadczeniem z ZUS, które zostały wydane w formie dokumentów elektronicznych podpisanych kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez upoważnionych pracowników organów. Mając na uwadze powyższe należy uznać, że forma, w jakiej zostały złożone wskazane zaświadczenia tj. skan wydrukowanego dokumentu elektronicznego wydanego i podpisanego kwalifikowanym podpisem elektronicznym odpowiednio przez pracownika US oraz ZUS, który następnie został opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy, w sposób oczywisty jest sprzeczna z formą podmiotowych środków dowodowych wymaganą zgodnie z dyspozycją przepisu § 6 ust. 1 rozporządzenia. Niewątpliwym jest zatem, że forma złożenia dokumentów przez wykonawcę E. M.-Cz. nie jest prawidłowa, gdyż zasadą jest, że w przypadku postępowań

prowadzonych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, wykonawca powinien przesłać Zamawiającemu otrzymany plik XML wraz z plikiem podpisu kwalifikowanego osoby uprawnionej do wystawienia informacji. Należy podkreślić, że taki dokument jest dokumentem oryginalnym i może być skutecznie składany w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ocenie Izby przedłożenie podmiotowych środków dowodowych w postaci zaświadczeń z US i ZUS w formie PDF (poprzednio wydrukowanych zaświadczeń elektronicznych) i opatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym wykonawcy obarczone jest błędem formalnym, który nie może już podlegać sanowaniu wobec konsekwentnie wyrażanej w orzecznictwie Izby zasady jednokrotnego wezwania do złożenia lub uzupełnienia przez podmiotowych środków dowodowych wywodzonej z zasad zamówień publicznych wskazanych w treści art. 16 ustawy Pzp i powinno skutkować odrzuceniem oferty Firmy Cateringowej GUSTO na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

W tym miejscu należy zauważyć, że zarzut składa się z podstawy prawnej i faktycznej, przy czym tę pierwszą można wywieść z uzasadnienia faktycznego, podczas gdy braki w uzasadnieniu faktycznym są nienaprawialne. To uzasadnienie faktyczne wyznacza zakres rozpoznania odwołania (por. wyrok KIO z dnia 12 czerwca 2017 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1102/17).

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 17 maja 2019 r. o sygn. akt KIO 805/19 stwierdziła, że „(.) Izba jest uprawniona do orzekania w sytuacji, gdy okoliczności faktyczne podniesione w zarzutach odwołania, a także opis czynności lub zaniechania zamawiającego,

wskazują na faktyczne naruszenie przepisów ustawy. Zatem Izba, w ramach dokonywanej subsumpcji, jest upoważniona do oceny odwołania w aspekcie przepisów prawnych, które powinny być zastosowane, jako mające oparcie w ustalonych faktach, bowiem Izba nie jest związana podstawą prawną, wskazaną przed odwołującym (.).” Argumentacja ta znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie Izby, gdzie zaznacza się, iż „za zarzuty uznaje się przedstawione przez wykonawcę okoliczności faktyczne mające świadczyć o naruszeniu przez zamawiającego przepisów ZamPublU. Podkreślić także należy, że Izba nie jest związana wskazywaną przez wykonawcę podstawą prawną zarzutów” (zob. wyrok KIO z dnia 30 maja 2017 r. o sygn. akt KIO 993/17, por. też wyroki KIO z dnia 2 sierpnia 2017 r. o sygn. akt KIO 1488/17, z dnia 10 sierpnia 2018 r. o sygn. akt KIO 1370/18, z dnia 26 czerwca 2018 r. o sygn. akt KIO 1075/18, z dnia 27 marca 2019 r. o sygn. akt KIO 420/19). Skład orzekający zauważa, że pomimo, iż powyższe orzeczenia zostały wydane na kanwie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) przytoczone tezy wciąż pozostają aktualne.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy Izba stwierdziła, że choć Odwołujący powołał się na nieprawidłowy przepis rozporządzenia tj. § 7 to wskazane w treści uzasadnienia zarzutu okoliczności faktyczne potwierdzają, iż doszło do naruszenia § 6 ust. 1 rozporządzenia. Wobec powyższego Odwołujący zasadnie zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty E. M.-Cz. pomimo tego, że wykonawca ten nie uzupełnił właściwie podmiotowych środków dowodowych zgodnie z rozporządzeniem.

Odnosząc się natomiast do zarzutu nr 2 odwołania Izba wskazuje, że podlegał on oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że wbrew twierdzeniom CATERMED sp. z o.o. nie doszło do zawyżenia ilości punktów wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO zarówno w zakresie kryterium doświadczenia kierownika kuchni jak i doświadczenia dietyka.

W zakresie Pani E. M.-Cz. wskazanej na potrzeby oceny oferty w kryterium „Doświadczenie zawodowe kierownika kuchni” należy przyjąć, że wykonawca potwierdził posiadanie ponad 5 lat doświadczenia wymaganego zgodnie z SWZ, co uprawniało do przyznania mu w tym kryterium maksymalnej ilości 10 punktów. Słusznie bowiem podniósł Zamawiający, że katalog dowodów żądanych na potwierdzenie zadeklarowanego w formularzu ofertowym okresu doświadczenia nie był zamknięty, o czym świadczą słowa „taki jak”, zgodnie z zapisami w SWZ. Należy podkreślić, że Pani E. M.-Cz. złożyła wraz z ofertą oświadczenie o pełnieniu funkcji kierownika kuchni w swojej firmie Firma Cateringowa GUSTO od 1 grudnia 2010 r. tj. od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, w tym w zakresie przygotowywania i dostarczania żywności dla odbiorców zewnętrznych, co wynika z informacji z CEiDG. Ponadto Pani E. M.-Cz. przedstawiła referencje ze Szpitala Powiatowego im. Władysława Biegańskiego w Iławie oraz potwierdzenie należytego wykonania umowy w Zespole Opieki Zdrowotnej w Brodnicy, które potwierdzały świadczenie usług żywienia na rzecz wyżej wymienionych podmiotów łącznie przez okres powyżej 5 lat. W ocenie Izby przedłożone dokumenty są wystarczające do potwierdzenia spełnienia kryterium doświadczenia kierownika kuchni powyżej 5 lat, a kwestionowanie przez CATERMED sp. z o.o. możliwości ich złożenia, jest całkowicie bezzasadne. Należy bowiem zaznaczyć, że nie ma żadnych przeciwwskazań ani prawnych ograniczeń, aby osoba prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą pełniła jednocześnie funkcje

kierownicze (takie jak kierownik kuchni). Jak słusznie zauważył Zamawiający podczas rozprawy Pani E. M.-Cz. prawdopodobnie pełni wszystkie funkcje w prowadzonej firmie. Wobec tego w ocenie SPZOZ nie ma innej prawnej możliwości wykazania wykonywania określonej funkcji niż oświadczenie własne osoby prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą. Izba wskazuje, że zasadnym jest przyjęcie, że przedsiębiorca taki nie ma obowiązku zatrudniania pracowników na określone stanowisko, jeżeli sam wykonuje obowiązki związane z organizacją pracy i nadzorem kuchni.

Odnosząc się natomiast do doświadczenia zawodowego dietetyka Pani S. U.-S. należy podkreślić, że choć wykonawca Firma Cateringowa GUSTO zadeklarował w formularzu ofertowym doświadczenie na poziomie maksymalnym, Zamawiający po analizie złożonych wraz z ofertą świadectw pracy postanowił przyznać ofercie wykonawcy mniejszą liczbę 10 punktów. SPZOZ zaznaczył, że z przedłożonych świadectw pracy wynika wyłącznie 4 lata i 1 miesiąc doświadczenia zawodowego na stanowisku dietetyka rozumianego jako wyrażonego w latach doświadczenia zawodowego dietetyka w jednostkach stacjonarnych, udzielających świadczeń w podmiotach leczniczych lub placówkach sektora ochrony zdrowia. Zamawiający podkreślił, że pozostałe świadectwa pracy nie informowały o zajmowanym stanowisku dietetyka, więc nie mogły być brane pod uwagę przy przyznawaniu punktów. W tym miejscu należy zauważyć, że CATERMED sp. z o.o. w treści odwołania kwestionowała wyłącznie świadectwo pracy z dnia 31 maja 2018 r. wystawione przez ASPEN Res sp. z o.o., które jak wskazał Zamawiający nie zostało wzięte pod uwagę przy przyznawaniu punktów. Odwołujący podniósł, iż przedmiotowe świadectwo pracy potwierdzało pracę na stanowiskach, które są stanowiskami zarządzającymi strukturą cateringu w dużych spółkach żywieniowych. CATERMED sp. z o.o. przyznała jednocześnie, że pozostałe świadectwa pracy potwierdzają zatrudnienie na stanowisku dietetyka. Mając na uwadze powyższe zasadnym jest uznanie, że Zamawiający w sposób prawidłowy ocenił ofertę wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO przyznając jej punkty za spełnione doświadczenie zawodowe dietetyka w przedziale powyżej 2 do 5 lat. Ponadto należy zauważyć, że Odwołujący w sposób niezrozumiały kwestionuje fakt wykazania Pani S. U.-S. wskazując, że tak naprawdę nie jest ona pracownikiem na umowę o pracę Firmy Cateringowej GUSTO, a jedynie służyła potwierdzeniu spełnienia kryterium pozacenowego przez wykonawcę. Odwołujący podkreślił, że E. M.-Cz. nie dołączyła do złożonej oferty obecnej umowy z Panią S. U. - S. natomiast widnieje w ewidencji jako Kierownik Oddziału Administracyjno - Technicznego w Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Olsztynie. Jak trafnie wskazał Zamawiający fakt pozostawania w zatrudnieniu w innych podmiotach nie ma wpływu na przyznaną punktację, ani wynik przetargu. Zamawiający powołany jest bowiem do oceny zgodności złożonych dokumentów ze specyfikacją, z których jednoznacznie wynika, że Pani S. U.-S. posiada stosowne doświadczenia zawodowe, które uprawniało przyznanie ofercie wykonawcy Firma Cateringowa GUSTO 10 punktów w kryterium oceny ofert „Doświadczenie zawodowe dietetyka”. Nadto należy zauważyć, że nawet gdyby przyjąć, że Pani S. U.-S. jest pracownikiem stacji sanitarno - epidemiologicznej w Olsztynie, co w ocenie Izby nie zostało wykazane w sposób dostateczny, to wskazanie przez wykonawcę wyżej wymienionej osoby służyło nie tylko potwierdzeniu spełnienia kryterium oceny ofert, ale również warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie bowiem z postanowieniem zawartym w Rozdziale 9 ust. 1 lit. b) SWZ wykonawca miał wykazać, że dysponuje lub będzie dysponował osobami odpowiedzialnymi za świadczenie usługi, w tym dietetykiem posiadającym co najmniej 2 - letni staż w zawodzie dietetyk w jednostkach stacjonarnych udzielających świadczeń w podmiotach leczniczych lub placówkach sektora ochrony zdrowia. Powyższe oznacza, że SPZOZ nie wymagał, aby osoba skierowana do realizacji zamówienia była pracownikiem wykonawcy na etapie postępowania przetargowego.

Ponadto nie potwierdził się zarzut dotyczący zaniżenia ilości punktów w kryterium oceny oferty wykonawcy CATERMED sp. z o.o. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, który uznał, że umowa o pracę z dnia 5 stycznia 1998 r. oraz zawiadomienie z dnia 15 stycznia 2013 r. o przejęciu pracownika przez Catermed S.A. w trybie art. 23¹ k.p. w żaden sposób nie potwierdzają stażu pracy Pani D. W. na stanowisku kierownika kuchni, dla której wskazano ponad 10 letni staż pracy w jednostkach stacjonarnych udzielających świadczeń w żywieniu zbiorowym. Zamawiający słusznie podniósł, że do oferty nie załączono żadnego dokumentu, z którego wynikałby wymagany staż na tym stanowisku. Przedłożona umowa o pracę potwierdza jedynie, iż Pani D. W. zawarła umowę o pracę na stanowisku Kierownika Działu Żywnienia Szpitala Specjalistycznego z dniem 2 stycznia 1998 r., jednakże nie wiadomo jak długo pracę tą świadczyła na tym stanowisku u tego pracodawcy. Co więcej, z pisma Catermed S.A. z dnia 15 stycznia 2013 r. nie wynika również, że Pani D. W. została przejęta od poprzedniego pracodawcy tj. Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie i na jakim stanowisku pracowała w dniu tego przejęcia. Brak jest zatem potwierdzenia w przedłożonych dokumentach, że Pani D. W. do momentu przejęcia wykonywała pracę na stanowisku kierownika kuchni. Nadto z uwagi na brak załączonego zakresu obowiązków na stanowisku Kierownika Działu Żywnienia nie sposób uznać, iż wskazana powyżej osoba faktycznie wykonywała pracę na stanowisku kierownika kuchni.

Analogicznie w przypadku Pani E. K. (z domu J) Zamawiający słusznie wskazał, że załączone do oferty dokumenty w postaci: umowy o pracę z dnia 6 października 1988 r. potwierdzającej pracę na stanowisku dietetyczki na czas nie określony, zmiany warunków umowy na stanowisku dietetyk podpisanej z firmą Naprzód Service sp. z o.o., zawiadomienie o przejęciu pracownika przez MEDASSIST sp. z o.o. w trybie art. 23¹ k.p. z dnia 1 maja 2019 r. bez zmiany dotychczasowych warunków pracy i płacy oraz zawiadomienie o kolejnym przeniesieniu w trybie art. 23¹ k.p. z dnia 1 sierpnia 2019 r. do firmy JOL-MARK sp. z o.o.

bez zmiany warunków zatrudnienia, nie wykazują powiązania, ciągłości zatrudnienia na stanowisku dietetyka, ani informacji o stażu pracy na tym stanowisku.

Mając na uwadze powyższe należy przyjąć, że przedstawione wraz z ofertą dokumenty nie wykazywały, że Pani D. W. oraz Pani E. K. faktycznie pełniły funkcje odpowiednio kierownika kuchni i dietetyka przez okres zadeklarowany w formularzu ofertowym. W tym miejscu zasadnym jest podkreślenie, że dokumenty potwierdzające doświadczenie zadeklarowane w formularzu ofertowym stanowią przedmiotowe środki dowodowe, które wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą. Zamawiający mając na uwadze treści art. 107 ust. 3 ustawy Pzp w Rozdziale 13 ust. 2 SWZ wyłączył możliwość złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych z uwagi na to, że służą one potwierdzeniu zgodności z kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Nadto należy wskazać, iż w dniu rozprawy Odwołujący złożył plik dokumentów na okoliczności wykazania ciągłości zatrudnienia oraz warunków pracy i płacy Pani D. W. oraz Pani E. K. Powyższe potwierdza, że pierwotnie złożone umowy o pracę oraz zawiadomienia nie zawierały jednoznacznych danych podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, a CATERMED sp. z o.o. nie dochowała należytej staranności poprzez brak złożenia wraz z ofertą kompletu dokumentów, które potwierdzałyby zadeklarowane doświadczenie. W związku z tym, że dokumenty przedłożone w postępowaniu odwoławczym stanowią przedmiotowe środki dowodowe, które powinny być załączone do oferty, Izba oceniła rzeczony dowody jako spóźnione.

Odnosząc się natomiast do poprzedniego postępowania, na które powoływał się Odwołujący zasadnym jest wskazanie, że okoliczność ta ma charakter irrelewantry dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w obu sprawach orzeczono na podstawie art. 557, 574 oraz 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a), b) i d) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: