

WYROK
z dnia 02 września 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 sierpnia 2013 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16 sierpnia 2013 r.** przez wykonawcę **Sodexo Motivation Solutions PolskaSp. z o. o., ul. Kłobucka 25, 02 - 699 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40 - 039 Katowice, Oddział KWK MARCEL, ul. Korfantego 52, 44-310 Radlin**

przy udziale wykonawców **Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego, ul. Kolejowa 32, 44-200 Rybnik** składającego się z: 1. „Lemaro” E. I M. O.Sp. J., ul. Mruli 13, 44-273 Rybnik (Lider Konsorcjum); 2. A. C. i K. O. „DARK” Firma Handlowo Usługowa Sp. J., ul. Świerkłańska 31, 44-200 Rybnik (Członek Konsorcjum); 3. Rafał Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „WIKTOR” Rafał Z., ul. Kościuszki 29/4, 44-200 Rybnik (Członek Konsorcjum); reprezentowanego przez pełnomocnika: „Lemaro” E. I M. O. Sp. J., ul. Mruli 13, 44-273 Rybnik zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1991/13 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąga wykonawcę Sodexo Motivation Solutions PolskaSp. z o. o., ul. Kłobucka 25, 02 - 699 Warszawa i:

1

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Sodexo Motivation Solutions PolskaSp. z o. o., ul. Kłobucka 25, 02 - 699 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

2

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Dostawę bonów ywieniowych (kuponów profilaktycznych) na realizację posiłków profilaktycznych oraz zapewnienie realizacji tych bonów w punktach (placówkach) handlowych i gastronomicznych dla pracowników KW SA Oddział KWK „Marcel” w okresie 24 miesięcy.”* (Nr sprawy: 221300042), zostało wszczęte przez Kompanię Węglową S.A., ul. Powstańców 30, 40 - 039 Katowice, Oddział KWK MARCEL, ul. Korfantego 52, 44-310 Radlin zwaną dalej:

„Zamawiającym”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2013/S 075-126028 z dnia 17.04.2013 r.

W dniu 09.08.2013 r. (e-mailem oraz faxem) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej: Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego, ul. Kolejowa 32, 44-200 Rybnik składające się z: 1. „Lemaro” E. I. M. O. Sp. J., ul. Mruli 13, 44-273 Rybnik (Lider Konsorcjum); 2. A. C. i K. O. „DARK” Firma Handlowo Usługowa Sp. J., ul. Świerkłańska 31, 44-200 Rybnik; 3. Rafał Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „WIKTOR” Rafał Z., ul. Kościuszki 29/4, 44-200 Rybnik; reprezentowanego przez pełnomocnika: „Lemaro” E. I. M. O. Sp. J., ul. Mruli 13, 44-273 Rybnik zwane dalej: „Górnośląskie Konsorcjum Handlowe” albo „Przystępującym”. Kolejną pozycję w rankingu zajęła oferta Sodexo Motivation Solutions Polska Sp. z o. o., ul. Kłobucka 25, 02 - 699 Warszawa zwanego dalej: „Sodexo Motivation Solutions Polska Sp. z o. o.” albo „Odwołującym”.

W dniu 16.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło odwołanie: Sodexo Motivation Solutions Polska Sp. z o. o. na w/w czynności. Kopia odwołania

Zamawiający otrzymał w dniu 16.08.2013 r. (faxem). Poprzez niezgodne z zasadami określonymi Pzp dokonanie oceny ofert, a w szczególności: 1) w sposób niezgodny z kryteriami i zasadami oceny ofert określonymi w SIWZ, 2) poprzez brak wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej. Podstawą powyższych zarzutów jest fakt, i oferta Górnośląskie Konsorcjum Handlowe nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp. Oferta tej firmy została złożona z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp. Zamawiający naruszył następujące przepisy Pzp: 1) art. 7 ust. 1, w świetle którego: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”; 2) art. 7 ust. 3, zgodnie z którym:

1

„Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”;

3) art. 91 ust. 1 Pzp, który stanowi, e: „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”. Wnioski, co do rozstrzygnięcia: 1) unieważnienie czynności wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty GKH, 2) nakazanie ponownej oceny ofert i dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z zachowaniem zasad określonych Pzp i SIWZ, tj. oferty Odwołującego, 3) zwrot kosztów postępowania.

Odwołujący wskazał, e z zawiadomienia wynika, i najkorzystniejszą ofertę złożyło GKH, któremu to Zamawiający przyznał 92,50 pkt wobec 91,28 pkt przyznanych Odwołującemu. Wybór ten nie odpowiada zasadom i kryteriom wyboru oferty najkorzystniejszej określonym w SIWZ. Zgodnie z określonymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert, to oferta Odwołującego powinna być uznana za najkorzystniejszą. Podstawą do takiego twierdzenia są następujące okoliczności. W prowadzonym postępowaniu kryteriami są:

1. C- Cena oceniana brutto - o wadze 40%,
 2. Is - Liczba (ilość) supermarketów w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski - o wadze 10% oraz
 3. Ip - Ilość punktów (placówek): handlowych i gastronomicznych w (bez supermarketów wymienionych w poz.2) w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski, Gaszowice w Gminie Gaszowice, Godów w Gminie Godów, Łaziska w Gminie Godów, Skrzyszów w Gminie Godów, Gorzyce w Gminie Gorzyce, Czyżowice w Gminie Czyżowice, Olza w Gminie Gorzyce, Rogów w Gminie Gorzyce, Turza Śląska w Gminie Gorzyce, Chałupki w Gminie Krzyżanowice, Lubomia w Gminie Lubomia, Syrynia w Gminie Lubomia, Mszana w Gminie Mszana, Świerklany w Gminie Świerklany — o wadze 50%
- W rozdz. XIV SIWZ, pt.: Kryteria oceny oferty, wskazano, i :
- 4) Zamawiający, w przypadku stwierdzenia - wg stanu na dzień otwarcia ofert - błędów w wykazie placówek handlowych/ gastronomicznych, wdroży:
 - a) postępowanie przewidziane dyspozycjami art. 26 ust 3 i 4 Pzp, gdy Wykonawca nie spełnia warunku co do minimalnej ilości placówek wymaganej w SIWZ,
 - b) postępowanie wyjaśniające przewidziane dyspozycją art. 87 ust 1 Pzp, gdy Wykonawca spełnia warunek co do minimalnej ilości placówek wymaganej przez Zamawiającego, a następnie skoryguje wykaz placówek nie uznając placówek w następujących przypadkach:

- c) placówka jest niezgodna z definicją placówki handlowej/ gastronomicznej, określona w pkt 4) załącznik nr 1 SIWZ;
- d) placówka jest remontowana,
- e) placówka została przeniesiona pod inny ni wskazany w wykazie adres, f) placówka ujęta w wykazie placówek handlowych/ gastronomicznych nie istnieje;

2

g) ta sama placówka została ujęta w kilku pozycjach wykazu (Zamawiający uzna tylko jedną placówkę);

h) placówka ujęta w wykazie placówek handlowych/ gastronomicznych została zlikwidowana.

5) Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która otrzyma największą liczbę punktów OLP (OLP = C+Is+Ip).

Odwołujący w ofercie wykazał 762 placówki, w tym 722 placówek handlowych /gastronomicznych oraz 40 supermarketów. W toku analizy nie uwzględniono (odrzucono) łącznie 264 placówek handlowych i gastronomicznych, odrzucono 8 supermarketów, dodano 6 placówek handlowych (supermarkety uznane jako handlowe). Ostatecznie ilość placówek podlegających ocenie wynosi 496, w tym 464 placówek handlowych/gastronomicznych oraz 32 supermarketów. Wykaz placówek nieuwzględnionych przez Zamawiającego wraz z powodem ich odrzucenia przedstawia załącznik nr 1 do informacji o wyborze oferty.

Górnośląskie Konsorcjum Handlowe w ofercie wykazał 733 placówki, w tym 725 placówek handlowych /gastronomicznych: 722 oraz 8 supermarketów. W toku analizy odrzucono łącznie 163 placówki handlowe i gastronomiczne, odrzucono 0 supermarketów.

Ostatecznie ilość placówek podlegających ocenie wynosi 570, w tym 562 placówek handlowych /gastronomicznych oraz 8 supermarketów. Wykaz placówek nieuwzględnionych przez Zamawiającego wraz z powodem ich odrzucenia przedstawia załącznik nr 2 do informacji o wyborze oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, e w toku analizy odrzucił niesłusznie następujące placówki Odwołującego: 1. Poz. 630 wykazu, str. 1063 oferty Odwołującego SKLEP 44- ZWYCIĘSTWA 630 SPOŻYWCZY RYBNIK 206 29A HANDLOWA 1063

Powód odrzucenia: Placówka wykazana podwójnie w poz. 365 (winno być 366). Jednocześnie w poz. 366 nie uznano placówki uznając, e brak danych identyfikujących na oświadczeniu (zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ, zwanym dalej „oświadczeniem”). Jednak e placówka w poz. 630 została prawidłowo udowodniona, oświadczenie na str. 1063 jest prawidłowe. Nale y więc odrzucić placówkę z poz. 366 jako dubla, a 630 uznać za prawidłową. Tym samym nale y uznać, i placówkę z poz. 630 nale y uznać w ofercie Odwołującego gdy została prawidłowo wykazana (prawidłowe oświadczenie), a placówkę z poz. 366 uznać jako dubla poz. 630 (niepełne oświadczenie - brak pieczętki).

2. Poz.562 wykazu, str. 1000 oferty Odwołującego SKLEP

SPO YWCZY 44- UL. OFIAR 562 MICHAŁ RYDUŁTOWY 280 TERRORU 77 HANDLOWA 1000

3

Powód odrzucenia: Placówka nie jest czynna we wszystkie dni robocze. Placówka ta jest czynna we wszystkie dni robocze (dowód oświadczenie sklepu), a Zamawiający przez pomyłkę uznał ją, jako nieczynną w poniedziałek, gdy pod tym samym adresem znajduje się sklep Zakładów Mięsnych Maxpol (poz. 253 wykazu), które faktycznie nie są czynne w poniedziałek. Tym samym nale y uznać, i placówkę z poz. 562 nale y uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ.

3. Poz.434 wykazu, str. 891 oferty Odwołującego SKLEP

SPO YWCZY 44- NAŁKOWSKIEJ 434 BARBARA K. RYBNIK 200 2 HANDLOWA 891

Powód odrzucenia: Księgarnie znajdują się poza terenem na którym powinna znajdować się placówka, określonym w SIWZ. Placówka ta znajduje się na terenie miasta Rybnik. Zostało to wyjaśnione przez Odwołującego w wyjaśnieniach. Zgodnie z systemem TERYT w Rybniku znajduje się ulica Nałkowskiej. Dodatkowo przedstawiamy paragon oraz oświadczenie. Tym samym nale y uznać, i placówkę z poz. 434 nale y uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ.

4. Poz. 431 wykazu, str. 889 oferty Odwołującego SKLEP

SPO YWCZO- RYBNY DELFINEK

MARIAN 44- HALLERA 431 G. RYBNIK 200 TARG HANDLOWA 889

Powód odrzucenia: Placówka powtórzona w poz. 473. Odwołujący wyjaśniał, i placówka w poz. 473 wykazu, strona 926 oferty nie jest tą samą, lecz prowadzą ją dwie różne firmy. Pierwszy to Sklep Delfinek, drugi Pawilon anetka. Tym samym należy uznać, i placówkę z poz. 431 należy uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ. Placówka ta została także uznana w poz. 160 wykazu, strona 51A/A1/A2 oferty GKH.

5. Poz.88 wykazu, str. 1041 oferty Odwołującego WODZISŁAW 44- WYSZYŃSKIEGO

88 BAR GRAGA ŚLĄSKI 300 59 A GASTRONOMIA 1041 Powód odrzucenia: Brak danych identyfikujących podmiot na oświadczeniu. Odwołujący

wyjaśniał, i placówka w poz.88 została wykazana prawidłowo, a brak pieczęci firmowej nie może być powodem odrzucenia takiego oświadczenia, gdy o jego ważności przesądza podpis osoby je składającej. Tym samym należy uznać, i placówkę z poz. 88 należy uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ. Placówka ta została także uznana w poz. 83 wykazu, strona 117A/A1/A2 oferty GKH.

6. Poz. 89 wykazu, str. 1041 oferty Odwołującego.

4

BAR WODZISŁAW 44- CHROBREGO 89 GRAGA ŚLĄSKI 300 118 GASTRONOMIA 1041

A Powód odrzucenia: Brak danych

identyfikujących podmiot na oświadczeniu. Odwołujący

wyjaśniał, i placówka w poz.89 została wykazana prawidłowo, a brak pieczęci firmowej nie może być powodem odrzucenia takiego oświadczenia, gdy o jego ważności przesądza podpis osoby je składającej. Tym samym należy uznać, i placówkę z pozycji 89 należy uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ. Została ona także uznana w poz. 15 wykazu, strona 117A/A1/A2 oferty GKH.

7. Poz. 65 wykazu, str. 963 oferty Odwołującego. UL.

ALPEJSKA WODZISŁAW 44- CZY OWICKA 65 65 CHATA ŚLĄSKI 300 B GASTRONOMIA 963

Powód odrzucenia: Brak podpisu osoby upoważnionej oświadczeniu. Odwołujący wyjaśniał, i placówka w poz.65 została udowodniona prawidłowo i dodatkowo przesłał aktualnie ważną umowę zawartą z tą jednostką. Tym samym należy uznać, i placówkę z

65 należy uznać za i wymogi pozycji prawidłową spełniającą

SIWZ, gdy została także uznana w poz. 21 wykazu, strona 224A/A1/A2 oferty GKH. Dodatkowo załączamy prawidłowe oświadczenie.

8. 15 pozycji z wykazu Odwołującego 32 SKLEP RYBNIK 44- UL. WIŚLANA 1 HANDLOWA 68

3 OGÓLNOSPÓ WYCZY 207 3

33 SKLEP HURTOWY RYBNIK 44- UL. BARBARY 14 HANDLOWA 70 2

200 2 33 SKLEP HURTOWY RYBNIK 44-

UL. HANDLOWA 70 3 200 2 DUNIKOWSKIEGO 4

33 SKLEP SPO WYCZY 44- 71 OS. TYTKI PSZÓW HANDLOWA 4

META 370 0 33 LEWATAN 44- 71 RYBNIK

UL. HANDLOWA 6 200 MACHAŁOWSKIE 4

GO 9 34 SKLEP 44- 72 UL. SKOŚNA 17 RYBNIK HANDLOWA

1 OGÓLNOSPÓ WYCZY 251 7

RYBNIK 342 SKLEP SPO WYCZO 44-206 UL. 1 MAJA 26 HANDLOWA 73 GASTRONOMICZNY 1

M. MARIOLA

22 PUNKT RYBNIK 44- UL. 1 MAJA 26 GASTRONOM 73 GASTRONOMICZNY 206 IA 1

23 RESTAURACJA RYBNIK 44- UL. 1 MAJA 104 GASTRONOM 73 BIRRERIA 206 IA 5

34 SOMEX WODZISŁA 44- UL. DŁUGA 6 HANDLOWA 74 6 W ŚLĄSKI 373 9

34 SOMEX WODZISŁA 44- 74 UL. HANDLOWA 7 W ŚLĄSKI 373 9 PADEREWSKIEG

O 180

5

35 PIEKARNIA REHLIS RYDUŁTO 44- OS. ORŁOWIEC 65 HANDLOWA 75 0 WY 280 B 3

34 PIEKARNIA REHLIS RYBNIK 44- UL. HANDLOWA 75 8 200 GRUNWALDZKA 3

35 SKLEP SPO WYCZY RYBNIK 44- UL. WIŚLANA 18 HANDLOWA 76 1 207 1

19 TAWERNA RYBNIK 44- UL. ST. STASZICA GASTRONOM 69 200 4 IA 0

Powód odrzucenia: Brak potwierdzenia czynnej umowy. Odwołujący wyjaśniał, i placówki te mają czynne umowy zawarte z Odwołującym, oraz nadal realizują kupony Odwołującego.

Jednocześnie placówki te nie rozliczają się bezpośrednio z Odwołującym, lecz poprzez Makro Cash and Carry Polska S.A., który jest Agentem Rozliczeniowym spółki Sodexo Motivation Solutions Polska Sp. z o.o. Tym samym dokumentem potwierdzającym dla tych placówek jest umowa rozliczania kuponów zrealizowanych w sieci punktów akceptujących Sodexo, rozliczanych w halach Agenta Rozliczeniowego wraz z dokumentem rozliczeniowym - fakturą. Dla tego typu placówek to są dokumenty potwierdzające, i umowy te są umowami czynnymi - umowa zawarta z Makro Cash and Carry Polska S.A. wraz z fakturą jest w ofercie - rozliczenie z podmiotem trzecim. Dodatkowo składamy, jako dowód faktury zakupu dokonane w tych placówkach za pomocą kuponów Odwołującego, potwierdzającego i nadal placówki te realizują kuponu Odwołującego. Tym samym należy uznać, i 15 placówek należy uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ, gdy została tak e uznana w poz. 587, 50, 118, 349, 284, 513, 10, 22, 23, 117, 357, 159, 336, 588, 19 wykazu z oferty GKH.

9. Poz. 275 wykazu Odwołującego WODZISŁAW 44-275 BAZYLIA ŚLĄSKI 286 UL. PRZEMYSŁOWA 6 HANDLO DYSPONUJE 551 WA
Powód odrzucenia: Placówka nie istnieje pod wskazanym adresem. Odwołujący wyjaśnił, i placówka pod tym adresem realizuje kupony Odwołującego, i e przy weryfikacji i tworzeniu wykazu Wykonawca pomylił (omylka techniczna) nazwę placówki oraz nr strony oferty, której dotyczą dokumenty potwierdzające dysponowanie placówki. Winno być: 275 - SKLEP WIELOBRANOWY RYSZKA URSZULA - WODZISŁAW ŚLĄSKI - 44-300 - UL. PRZEMYSŁAWA 6 -DYSPONUJE -1038. W załączeniu przesłaliśmy umowę nr 10024571 wraz z paragonem ze sklepu. Oświadczenie jest jedynie potwierdzeniem wależności umowy. Tym samym uważamy, i należy uznać tą placówkę w ofercie Odwołującego. Podsumowując ten dział w ofercie Odwołującego winno być uznane dodatkowo 23 placówki handlowo / gastronomiczne. Gdyby uwzględnić te punkty wówczas przy ustalonych kryteriach oceny ofert Odwołujący uzyskałby: 464 placówki uznane + 23 które powinny być uznane = 487 placówek Odwołującego; 487 placówek z oferty Odwołującego/ 562 placówek z oferty GKH * 50 PKT = 43,33 pkt. Tym samym łączna ilość punktów Odwołującego wyniosłaby 40+10+43,33 = 93,33 pkt. Tym samym oferta Odwołującego byłaby ofertą

6

najkorzystniejszą.

Jednakie oprócz placówek nieprawidłowo uznanych za niespełniające zapisów SIWZ w ofercie Odwołującego, Zamawiający nie odrzucił (uznał) w ofercie GKH 30 placówek nie spełniających warunków SIWZ.

1. Poz. 4 wykazu gastronomi GKH 4 SKLEP SPO YWCZO- RYBNIK 44-206 1 MAJA dysponuje G 123A/A1/A2 GASTRONOMICZNY 26 M. MARIOLA

Powód odrzucenia: Placówka nie posiada 15 miejsc siedzących. Dowód: Oświadczenie.

2. Poz. 7 wykazu gastronomi GKH

7 P.W. "RECLEK" WODZISŁAW 44-300 26 MARCA 51 dysponuje G 151A/A1/A2 SL.

Powód odrzucenia: Placówka znajduje się na terenie szpitala - co do zasady nie jest ogólnie dostępna Dowód:

Oświadczenie oraz informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy z

dnia 25.06. 2013 r., poz. 690 str. 20 załącznika nr 2 informacji o wyniku postępowania.

3. Poz. 12 wykazu gastronomi GKH 12 JANUAR SP.Z O.O. RYDUŁTOWY 44- BEMA 90 dysponuje G 75A/A1/A2 280

Powód odrzucenia: NIE SPEŁNIA WYMAGAŃ SIWZ - brak wymaganej liczby miejsc siedzących 15 - WYKAZANA PODWÓJNIE - W Intermarche (poz. 3) możliwość zakupu Kurczaka z rożna na wynos wewnątrz sklepu (poz. 12). Dowód: Oświadczenie, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 401 str. 19 załącznika nr 2 wyboru ofert, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice z dnia 27.06.2013 r., poz. 11 str. 30 załącznika nr 2 do informacji.

4. Poz. 20 wykazu gastronomi GKH 2 PIEKARNIA D.J.K.SC WODZISŁAW 44- CISOWA dysponuje G 121A/A1/A 0 2 SL. 300 6

Powód odrzucenia: Nie spełnia wymagań SIWZ; placówka nie przygotowuje gorących dań, tylko kawa i ciastka.

Dowód: Oświadczenie, zdjęcie.

5. Poz. 27 wykazu gastronomi GKH 27 "BARTOSZ" BARTOSZ F. WODZISŁAW 44- GÓRNICZA dysponuje G 228A/A1/A2 SL. 300 18

Powód odrzucenia: Nie spełnia wymagań SIWZ; placówka nie przygotowuje gorących dań, sprzedaje tylko alkohol. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie.

44 BASZTOWA S.C.PAWEŁ RYBNIK 44- NADBRZE NA dysponuje G 16A/A1/A2 M. I MAGDALENA 203 19 H.

Powód odrzucenia: Nie spełnia wymagań SIWZ, ponieważ jest zamknięta w poniedziałek. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 2 strona 20 załącznika nr 2 wyboru ofert, informacja o wyniku postępowania KWK CHWAŁOWICE z dnia 27.06.2013 r., poz. 2 gastronomii strona 8 zał. nr 2 do informacji.

7. Poz. 55 wykazu gastronomi GKH

RODEOGAMES WODZISŁAW 44- PCK dysponuje G 108A/A1/A2 55 KRZYSZTOF S.

ŚL. 300 115 Powód odrzucenia: Nie spełnia wymagań SIWZ, ponieważ placówka nie przygotowuje gorących dań - podaje tylko alkohol. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie.

8. Poz. 64 wykazu gastronomi GKH 64 RESTAURACJA" FENIKS" RADLIN 44- RYDUŁTOWSKA dysponuje G 10A/A1/A2 DARIUSZ B. 310 27

Powód odrzucenia: Nie spełnia wymagań SIWZ, placówka zamknięta w poniedziałek.

Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 737 str. 2 załącznika nr 2 do informacji.

9. Poz. 5 wykazu GKH 5 TRACOM RYBNIK 44- 1 MAJA będzie s 360A 200 95A dysp.

Powód odrzucenia: NIE SPEŁNIA SIWZ. Dowód: Oświadczenie, Zdjęcie, Wynik postępowania KWK Rydułtowy poz. 272 strona 16 zał. nr 2 do informacji.

10. Poz. 34 wykazu gastronomi GKH 34 BAR UNIWERSALNY RADLIN 44- KORFANTEGO będzie G 325A "MARCELINKA" JANINA 310 81 dysp. L.

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ, ponieważ placówka nie przygotowuje gorących dań - podaje tylko alkohol. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, Wynik postępowania KWK Jankowice poz. 2 strona 30 załącznika nr 2 do informacji.

11. Poz. 129 wykazu GKH 129 SKLEP MONOPOL GRA YNA RYBNIK 44-273 G.MORCINKA dysponuje s 312A/A1/A2 B. 7

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ, ponieważ placówka nie przygotowuje gorących dań - podaje tylko alkohol. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 205-str. 30 załącznika nr 2 do informacji.

9. Poz. 214 wykazu GKH 214 P.H.U.P.MONCHERI GRA YNA GORZYCE 44- KOPERNIKA dysponuje s 296A/A1/A2 350 10 S.

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ, ponieważ placówka prowadzi działalność w zakresie przygotowania oraz sprzedaży gorących posiłków wyłącznie na zamówienie.

Dowód: Oświadczenie, Zdjęcie, Wynik postępowania KWK Jankowice poz. 97 strona 31 załącznika nr 2 informacji.

13. Poz. 559 wykazu GKH 559 TEST S.C. K. & M TIL RYBNIK 44-200 SWIERKLANSKA dysponuje s 191A/A1/A2 42

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - placówka handlowa, której wnętrze nie jest dostępne dla ogółu konsumentów - zlokalizowana w szkole, zamknięta na okres wakacji - placówka sezonowa. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 281 Strona 30 zał. nr 2 informacji, informacja o wyniku postępowania KWK CHWAŁOWICE poz. 279 strona 6 zał. nr 2 informacji, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 126 str. 14 załącznika nr 2 do informacji.

14. Poz. 578 wykazu GKH 578 PIEKARNIA MAŁGORZATA RYBNIK 44-270 WERONIKI dysponuje s 309A/A1/A2 S. K. 4

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - nie są czynne we wszystkie dni robocze

Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 139 str. 20 załącznika nr 2 do informacji.

15. Poz. 611 wykazu GKH 611 PIEKARNIA DIK K. WODZISŁAW 44- WYSZYŃSKIEGO dysponuje s 302A/A1/A DARIUSZ ŚL. 300

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - brak możliwości wejścia do wnętrza

pomieszczenia; jest to budka na targowisku. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 39 str. 26 załącznika nr 2 wyboru ofert, Wynik postępowania KWK Rydułtowy poz. 944 str. 22 załącznika nr 2 do informacji.

16. Poz.224 wykazu GKH

224 ZAKŁAD RYBNIK 44- KORFANTEGO dysponuje s 318A/A1/A2 WĘDLINIARSKI 200 15

ANDRZEJ S. Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - placówka nieczynna w poniedziałek – ponadto placówka znajduje się w miejscowości Radlin a nie Rybnik. Dowód: Oświadczenie,

9

zdjęcie, informacja o wyniku postępowania - placówkę odrzucono w ofercie Odwołującego (poz. 59) a w GKH (poz. 224) pozostawiono - powód placówka nie istnieje jest w Radlinie i nie jest czynna w poniedziałek, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 332 str. 18 zał. nr 2 do informacji, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 204 str. 33 zał. nr 2 do informacji.

17. Poz. 9 wykazu gastronomii GKH 9 BRYGIDA J. , MARIAN WODZIŚLAW 44- ARENDARSK dysponuj G 147 A/A1 J. ZAKŁAD RZEŹNICZO- SL. 300 A e WĘDLINIARSKI SPJ.

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - brak wystarczającej ilości miejsc - pod tym adresem są 2 placówki gastronomiczne - Restauracja i Bistro - winna być uznana tylko jedna. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania - placówkę odrzucono w ofercie Odwołującego (poz. 9) a w GKH w poz. 9 i pozycji 69 uznane - Bistro nie uznane w ofercie Odwołującego, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 196 str. 16 załącznika nr 2 do informacji.

18. Poz. 13 wykazu GKH 13 TWIST SP. Z O.O. RYBNIK 44-206 1 MAJA dysponuje s 199A/A1/A2

53 Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ -

placówka nie czynna w poniedziałek.

Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania - placówkę odrzucono w ofercie Odwołującego (poz. 194) a w GKH (poz. 13) pozostawiono - powód placówka nieczynna w dni robocze, informacja o wyniku postępowania KWK CHWAŁOWICE poz. 282 strona 6 zał. nr 2 wyboru ofert, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 299 strona 17 zał. nr 2 do informacji, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 284 str. 22 załącznika nr 2 do informacji.

19. Poz. 331 wykazu GKH 331 ABC S.C. K.KUNICKI- WODZIŚLAW 44- OŚ.I dysponuje s 93A/A1/A2 D.K. SL. 300 MAJA23C

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - placówka nie prowadzi sprzedaży produktów spożywczych - jest to bar, placówka nie przygotowuje posiłków - sprzedaż alkoholu. Dowód: Oświadczenie, Zdjęcie, informacja o wyniku postępowania - placówkę odrzucono w ofercie Odwołującego (poz. 91) a w GKH (poz. 331) pozostawiono, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 2 str. 30 załącznika nr 2 wyboru ofert.

20. Poz. 1 wykazu GKH 1 ZAKŁADY MIĘSNE "BERGER" RYBNIK 44-2C 1 MAJA dysponuje s 317A/A1/A2 IRENA I BONIFACY B. SPÓŁKA JAWNA

10

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - placówka nieczynna w poniedziałek. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania - placówkę odrzucono w ofercie Odwołującego (poz. 105) a w GKH (poz. 1) pozostawiono - powód placówka nie JEST CZYNNĄ W DNI ROBOCZE, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 222 strona 16 zał. nr 2 do informacji.

21. Poz.312 wykazu GKH 312 ZAKŁADY MIĘSNE "BERGER" RYDUŁTOWY 44- OFIAR dysponuje s 317A/A1/A2 IRENA I BONIFACY B. 280 TERRORU SPÓŁKA JAWNA

Powód odrzucenia: placówka nie istnieje - JEST TYLKO W POZ. 316 POD NR 3 - W BIEDRONCE AKTUALNIE ZMIENIŁO - wykazany w ofercie GKH w poz. 320. Tym samym w tym samym miejscu GKH wykazało 2 placówki - jedna zlikwidowaną - poz. 312 i aktualną - poz. 320. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania KWK

Rydułtowy poz. 240 str. 16 załącznika nr 2 do oświadczenia, informacja o wyniku postępowania KWK JANKOWICE poz. 213 strona 24 zał. nr 2 informacji.

22. Poz. 94 wykazu GKH

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - placówka nieczynna w poniedziałek. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania - placówkę odrzucono

w ofercie Odwołującego (poz. 177) a w GKH (poz. 94) pozostawiono - powód placówka nie jest czynna w dni robocze, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 550 str.

19 załącznika nr 2 do informacji, informacja o wyniku postępowania KWK JANKOWICE poz. 72 strona 23 zał. nr 2 do informacji.

23. Poz. 3 wykazu gastronomii GKH 3 DOM PRZYJĘĆ MARIAN GODOW 44- 1 MAJA dysponuje G 35A/A1/A2
DZIWOŁKI 340 131A

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - placówka nie czynna w poniedziałek. Powinny/być odliczone 2 placówki w poz. 2 i 3 - poz. 2 dom przyjęć, poz. 3 nieczynne we

wszystkie dni robocze - w poniedziałek nieczynne. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku KWK Rydułtowy poz. 747 i 748 str. 20 załącznika nr 2 wyboru ofert.

24. Poz. 72 wykazu GKH 72 JANUSZ J. RYBNIK 44-251 BOGUSZOWICE dysponuje s 249A/A1/A2

TARG PAW 16

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - placówka nieczynna w poniedziałek. Dowód: Oświadczenie, zdjęcie, informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz.

1053 str. 23 zał. nr 2 do informacji, informacja o wyniku postępowania KWK Jankowice poz. 90 str. 20 załącznika nr 2 do informacji.

25. Poz.367 wykazu GKH 367 EMILIAK -FIRMA RYBNIK 44- PATRIOTOW/STOKROTKA dysponuje s 76A/A1/A

11

RODZINNA SP. ZO.O. 253

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ - placówka nie istnieje. Dowód: informacja o wyniku postępowania KWK Rydułtowy poz. 601 strona 19 zał. nr 2 do

informacji. Gdyby uwzględnić te zarzuty i placówki zostałyby odrzucone z oferty

Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego, wtenczas przy ustalonych kryteriach oceny oferta Sodexo Motivation Solutions Polska Sp. z o.o. uzyskała by:

464 placówki uznane + 23 placówek, które powinny być uznane = 487 placówek w ofercie Odwołującego; 562 placówek uznanych - 25 placówek, które powinny być odliczone = 537 placówek w Ofercie GKH. 487 placówek z oferty Odwołującego/ 537 placówek z oferty GKH * 50 PKT = 45,34 pkt. Tym samym łączna ilość punktów Odwołującego wyniosłaby 40+10+45,34 = 95,34 pkt. Tym samym oferta Odwołującego byłaby ofertą najkorzystniejszą.

Dodatkowo z ostrości procesowej Odwołujący kwestionuje także prawidłowość przedstawionych umów dla pozycji w ofercie GKH:

14 TISŁAW SP. Z O.O. GODOW 44-340 1 MAJA 57 dysponuje s 196A/A1/A2

8 ROMIX DOROTA GODOW 44-340 1 MAJA 143 dysponuje s 135A/A1/A2 PASKER

419 ROMIX DOROTA WODZIŚLAW 44-300 PSZOWSKA 146 dysponuje s 135A/A1/A2 PASKER

ŚL.

549 ROMIX DOROTA LUBOMIA 44-360 ŚRODKOWA 5 dysponuje s 135A/A1/A2 PASKER

609 ROMIX DOROTA RADLIN 44-310 WRZOSOWA 52 dysponuje s 135A/A1/A2 PASKER

gdy w ofercie Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego złożyła ona w postępowaniu na:

ywieniowych (kuponów profilaktycznych) na realizację posiłków „Dostawę bonów

profilaktycznych oraz zapewnienie realizacji tych bonów w punktach (placówkach)

handlowych i gastronomicznych dla pracowników KW SA Oddział KWK „Chwałowice”

w okresie 24 miesięcy. (Nr sprawy: 201300093/1).”, GKH przedstawiło umowy z dnia

08.04.2013 r., a w tym postępowaniu z dnia 26.04.2013 r. Dodatkowo jedyną różnicą w tych

umowach jest pierwsza strona z datą, a pozostałe strony umów są identyczne co do treści

jak i wyglądu - podpis i pieczęcie Za Zleceniodawcę oraz Za Agenta identyczne na obu

umowach. Z tego powodu Odwołujący powziął wątpliwość, jaka data umów jest prawidłowa -

czy 08.04.2013 r., czy 26.04.2013 r.. Ze względu, i data umów ma zasadnicze

znaczenie, co do uznania danej placówki za prawidłowo wykazaną, wnosimy o ich

odliczenie z oferty GKH, zakładając, i umowy te zostały zawarte 08.04.2013 r., czyli przed

datą ogłoszenia postępowania, gdy postępowanie prowadzone dla oddziału KWK

Chwałowice było prowadzone pierwsze i umowa ta została złożona w ofercie GKH ju

09.04.2013 r., a więc nie jest możliwe aby ta sama umowa była podpisana 26.04.2013 r. Jak

wykazano powyżej, w prowadzonym postępowaniu o zamówienie publiczne, co podnosimy

niniejszym odwołaniu, Zamawiający nie zastosował się do procedury oceny ofert w sposób opisany w SIWZ.

Zamawiający w dniu 16.08.2013 r. wezwał (e-mailem) w trybie art. 185 ust.1 (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907) zwanej dalej: „Pzp” do uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 19.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Odwołujący wnioskował o unieważnienie czynności wyboru oferty Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego na podstawie dokonanej przez siebie analizy załącznika do informacji o wyniku postępowania przekazanego wykonawcom przez Zamawiającego, zawierającego placówki handlowe i gastronomiczne, których nie uznał Zamawiający w ofertach wykonawców. Odwołujący stwierdza, że Zamawiający w sposób nieuprawniony nie uznał 23 placówek, które znajdowały się w jego ofercie oraz uznał 25 placówek z oferty Przystępującego, a powinien je odrzucić. Odwołujący wyliczył, że po wnioskowanej przez siebie korekcie i ponownym przeliczeniu punktacji to jego oferta jest najkorzystniejsza. Kwestionowane przez Odwołującego placówki oraz powody ich kwestionowania zostały szczegółowo przedstawione w odwołaniu. Przystępujący stwierdził, na podstawie dokonanej przez siebie analizy, że zdecydowana większość wyszczególnionych przez Odwołującego placówek została przez Zamawiającego słusznie odrzucona z oferty Odwołującego oraz przyjęta do oferty Przystępującego. W kilku przypadkach Odwołujący wnioskuje o przyjęcie placówki do swojej oferty lub odrzucenie z oferty Przystępującego punktów, które są to same w ofertach obydwu wykonawców i w ten sam sposób potraktował je Zamawiający czyli odrzucił lub przyjął w obydwu ofertach. W związku z tym uznanie wniosku Odwołującego powoduje, że nie zachodzi żadna zmiana ponieważ przyjęcie do oferty Odwołującego wnioskowanego punktu wymusza taką samą czynność w stosunku do oferty

Przystępującego. Analogicznie odrzucenie punktu z oferty Przystępującego musi prowadzić do jego odrzucenia z oferty Odwołującego. Odwołujący wymienia również placówki przyjęte do oceny w ofercie Przystępującego, które wg niego nie spełniają wymogów SIWZ. Stwierdził, że w większości przypadków są to zarzuty bezpodstawne i punkty te w pełni wymogi SIWZ spełniają. Kolejnym zarzutem artykułowanym przez Odwołującego jest nieprzyjęcie części placówek do oceny jego oferty ze względu na niespełnienie wymogów pkt IX ust. 3 SIWZ, w którym Zamawiającyądał do przedstawienia wraz z ofertą, w przypadku udowodnienia dysponowania placówkami w postaci przedstawienia umów zawartych przed terminem publikacji ogłoszenia o zamówieniu, dokumentów potwierdzających, że umowy te są aktywne. Odwołujący nie przedstawił takich dokumentów i odrzucenie tych placówek było

13

całkowicie słuszną decyzją Zamawiającego. Tym bardziej dziwi fakt kwestionowania tej decyzji, że jest ona całkowicie zgodna z orzecznictwem KIO, która to Izba w wyrokach orzeczonych w lipcu br. w identycznych sprawach dotyczących dokładnie tego samego zarzutu potwierdziła prawidłowość takiej decyzji Zamawiającego np. w wyroku z dnia 24.07.2013 r., sygn. akt: KIO 1658/13: „(...) Biorąc zatem pod uwagę fakt, że Odwołujący nie złożył wymaganych treści SIWZ dokumentów, w postaci oświadczeń podmiotów prowadzących placówki, albo faktur potwierdzających rozliczenia z tymi podmiotami z tytułu realizacji bonów, niezależnie od powodów takiego stanu rzeczy, prawidłową była decyzja Zamawiającego o nieuznaniu wskazanych placówek (...) Zamawiający dokonując oceny złożył w postępowaniu dokumenty obowiązany jest do przeprowadzenia tej oceny zgodnie z zasadami przyjętymi w SIWZ, to jest w oparciu o te dokumenty, których wymagał w postępowaniu (...)”.

Dodatkowo Przystępujący podkreślił, że dokumenty wymagane przez Zamawiającego w pkt IX SIWZ miały wykazać dysponowanie lub możliwość dysponowania placówkami na dzień otwarcia ofert. Przedstawianie więc przez Odwołującego jakichkolwiek dokumentów datowanych po tym terminie jest całkowicie nieuprawnione i dokumenty takie nie mogą być brane pod uwagę. Potwierdza to również przywołane powyżej orzeczenie: „(...) Nie ulega wątpliwości, że Odwołujący nie złożył - w odniesieniu do wskazywanych w wykazach placówek, co do których umowy zawarto dawniej niż 12 miesięcy przed terminem składania

ofert, wymaganych oświadczeń podmiotów prowadzących placówki albo faktur....Nie mogą być za takie uznane zło one dopiero na rozprawie paragony obrazujące dokonanie zakupu w niektórych placówkach oraz dokumenty aktualizacyjne umów - wszystkie one zostały wystawione i potwierdzają stan po terminie składania ofert (...)" W świetle powyższych faktów, po przeprowadzonej przez siebie analizie, Przystępujący stwierdził, że jego oferta pozostaje ofertą najkorzystniejszą. Dodatkowo, z ostro ności procesowej, Przystępujący kwestionuje 39 placówek przyjętych do oferty Odwołującego oraz 3 nieprzyjęte do jego oferty. Informację o placówkach odrzuconych w postępowaniu przekazał Zamawiający w formie załącznika do informacji o wyniku postępowania.

Oferta Przystępującego:

1. poz. 50 w ofercie placówek gastronomicznych - Pizzeria Papryczka Michał P. 44-253 Rybnik ul. Oś. Południe 13B/5 odrzucona jako nieistniejąca, po wezwaniu Przystępujący wyjaśnił, że właściciel błędnie podał adres siedziby firmy, a ten punkt znajduje się pod adresem 44-253 Rybnik ul. Patriotów 23. Właściciel tej firmy posiada dwa punkty (równie pod adresem 44-200 Rybnik ul. Kościuszki 27), obydwa są w ofercie Przystępującego (co potwierdza umowa) i powinny być zaliczone do oceny oferty.

14

Tym bardziej, że obydwie placówki zostały przyjęte do oferty Odwołującego co potwierdza ich istnienie,

2. poz. 30 i 31 w ofercie placówek gastronomicznych - Gos-Han sp. z o.o. 44-253 Rybnik, ul. Jastrzębska 12 - odrzucone z powodu braku wymaganej ilości miejsc (poz. 30) oraz braku ogólnodostępności (poz.31). Firma Gos-Han pod adresem 44-253 Rybnik, ul. Jastrzębska 12 posiada 3 placówki gastronomiczne - bufet na terenie kopalni Jankowice, bufet na terenie biurowca KWK Jankowice oraz bufet na terenie swojego budynku. Przystępujący w swojej ofercie umieścił 2 placówki, słusznie uważając, że bufet na terenie kopalni nie spełnia wymogów SIWZ. Natomiast bufet na terenie biurowca jest ogólnodostępny, a bufet na terenie budynku firmy posiada 15 miejsc siedzących, obydwa spełniają warunki SIWZ i powinny być przyjęte do oceny oferty.

Oferta Odwołującego:

1. Zamawiający w informacji o wyniku postępowania poinformował, że uznał placówki, co do których w złożonym wyjaśnieniu Odwołujący przedstawił „aktualizację danych umowy” jako dokument, który potwierdza spełnienie pkt IX ust. 3 SIWZ, w którym Zamawiający żądał do przedstawienia wraz z ofertą w przypadku udowodnienia dysponowania placówkami w postaci przedstawienia umów zawartych przed terminem publikacji ogłoszenia o zamówieniu, dokumentów potwierdzających, że umowy te są aktywne. Przystępujący nie zgadza się z decyzją Zamawiającego ponieważ dokument nazwany aktualizacją danych umowy w ten sposób nie potwierdza, że dany podmiot rozlicza się z Odwołującym z realizacji emitowanych przez niego bonów, nie jest dokumentem księgowym co jest warunkiem koniecznym do potwierdzenia aktywności umowy. Potwierdza to orzecznictwo KIO, która to Izba w wyroku z dnia 24.07.2013 r., sygn. akt: KIO 1658/13 orzekła: „(...) Nie ulega tak e wątpliwości, że Odwołujący nie zło ył - w odniesieniu do wskazywanych

12 miesięcy przed w wykazach placówek,

co do których umowy zawarto dawniej niż

terminem składania ofert, wymaganych oświadczeń podmiotów prowadzących placówki albo faktur. Nie zło ył tak e innych dokumentów o charakterze dokumentu księgowego, które by pozwalały na stwierdzenie, że w danej placówce są realizowane bony tego wykonawcy (...)"

Dodatkowo formularze aktualizacji umowy zostały sporządzone po terminie otwarcia ofert co jest równie niezgodne z przytaczanym już orzecznictwem: „(...) Nie ulega tak e wątpliwości, że Odwołujący nie zło ył - w odniesieniu do wskazywanych w wykazach placówek, co do których umowy zawarto dawniej niż 12 miesięcy przed terminem składania ofert, wymaganych oświadczeń podmiotów prowadzących placówki albo faktur (...). Nie mogą być za takie uznane zło one dopiero na rozprawie paragony obrazujące dokonanie zakupu w niektórych placówkach oraz dokumenty aktualizacyjne umów - wszystkie one zostały wystawione i potwierdzają stan po terminie składania ofert (...)"

15

Ze względu na powyższe Przystępujący uważa decyzję Zamawiającego uznającą po złożeniu dokumentów aktualizacyjnych umów, 32 placówek w ofercie Odwołującego za niesłuszną. Placówki te powinny być odrzucone i nie brane pod uwagę przy ocenie oferty Odwołującego.

2. Zamawiający przyjął również do oceny oferty Odwołującego następujące placówki, które powinny zostać odrzucone:

- poz. 59 w ofercie placówek gastronomicznych - CAFE DESO 44-280 Rydułtowy, ul. Traugutta 278. Nie spełnia wymogów SIWZ, w ofercie tylko kawa i ciastka.

- poz. 79 w ofercie placówek gastronomicznych - Restauracja Nad Murzynkiem, 44-280 Rydułtowy ul. Szczerbicka 21. Nie spełnia wymogów SIWZ, typowy dom przyjąć, brak posiłków, imprezy na zamówienie.

- poz. 40 w ofercie placówek handlowych - Sklep spożywczy PSS Spółem 44-200 Rybnik, ul. Saint Vallier 1. Placówka wykazana podwójnie w wykazie pod poz. 36 - Spółem PSS 44-200 Rybnik ul. J.F. Białych. PSS Rybnik posiada w tym miejscu jedną placówkę właśnie na ulicy J. F. Białych pod numerem 2. Na ulicy Saint Vallier nie istnieje żadna placówka handlowa.

- poz. 82 w ofercie placówek handlowych - Gminna SSCH 44-340 Łaziska ul. Dworcowa 3. Pod tym adresem istnieje sklep spożywczy Lewiatan należący do Tadeusza Kłapuch. Sklep Gminnej SSCH został zlikwidowany.

- poz. 536 w ofercie placówek handlowych - Sklep Delikatesy 44-206 Rybnik ul. 1 Maja 72. Placówka wykazana podwójnie w wykazie pod poz. 437 - Delikatesy Orlik Bernard Orlik 44-200 Rybnik ul. 1 Maja 72.

- poz. 537 w ofercie placówek handlowych - Sklep spożywczy 44-206 Rybnik, ul. Gałczyńskiego 6. Placówka wykazana podwójnie w wykazie pod poz. 422 - Sklep

spożywczy FH MIT M. TUREK 44-200 Rybnik ul. Gałczyńskiego 6. - poz. 538 w ofercie placówek handlowych - Sklep spożywczy 44-270 Rybnik, ul. Obrońców

Pokoju 27. Placówka nie istnieje. Na ulicy Obrońców Pokoju znajduje się tylko jeden sklep spożywczy pod adresem Obrońców Pokoju 12 i jest on w ofercie Odwołującego pod poz. 397.

W dniu 26.08.2013 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wpłynęło pismo procesowe Sodexo Motivation Solutions Polska Sp. z o.o. w odpowiedzi na przystąpienie po stronie Zamawiającego Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego. W nawiązaniu do otrzymanej w dniu 19.08.2013 r. kopii przystąpienia Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnoszę o nieuwzględnienie w toku postępowania odwoławczego, w szczególności w procesie oceny materiału dowodowego oraz orzekania, zgłoszonych przez Przystępującego w tym przystąpieniu zarzutów, ponieważ nie były zawarte w odwołaniu. Przystępujący nie wniósł

16

odwołania w związku z wymienionym na wstępie postępowaniem przetargowym.

Przystępujący nie może zatem skutecznie kwestionować 39 placówek uwzględnionych przez Zamawiającego w toku oceny oferty Odwołującego, ani nie może żądać uwzględnienia dodatkowych 3 placówek w ocenie jego oferty. Przywołał wyrok z dnia 03.04.2012 r., sygn. akt: KIO 548/12.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, ofertą Odwołującego oraz Przystępującego, wezwaniami z dnia 19.06.2013 r. w trybie art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 4 Pzp skierowanymi do Odwołującego oraz Przystępującego, wyjaśnieniami Odwołującego z dnia 24.06.2013 r. wraz z załącznikami, wyjaśnieniami Przystępującego z dnia 25.06.2013 r. wraz z załącznikami, wynikiem z dnia 09.08.2013 r. wraz z załącznikami nr 1 i 2, odwołaniem, przystąpieniem, pismem procesowym Odwołującego, Pakietem nr 1 wraz z zestawieniem placówek, które powinny zostać odrzucone w ofercie Przystępującego oraz Pakietem nr 2 wraz z zestawieniem placówek, które powinny zostać uznane w ofercie Odwołującego złożonymi na posiedzeniu przez Odwołującego, zdjęciami oraz zbiorem oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego, tudzież zdjęciami, wydrukami ze stron internetowych, jak i zbiorem oświadczeń dotyczących placówek z oferty

Przystępującego zło onymi na rozprawie przez Zamawiającego, nadto zbiorem oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego zło onym na rozprawie przez Przystępującego, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego zło onych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zwa ył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, e nie została wypełniona adna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego zło enia. W ocenie Izby Odwołujący miał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp albowiem w wypadku potwierdzenia się wszystkich zarzutów niewątpliwie zmiane uległaby punktacja obu zło onych ofert, w taki sposób, e Odwołujący miałby szanse na uzyskanie zamówienia.

Przystąpienie Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego zostało rozpatrywane jedynie w odniesieniu do dokonanej przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie

17

Zamawiającego, gdy nie ma mo liwości formułowania w ramach zgłaszanego przystąpienia odrębnych zarzutów wobec Wykonawcy, który wniósł odwołanie, gdy przystąpienie jest przystąpieniem do danego odwołania do jednej ze stron. Formułowanie własnych zarzutów mo e mieć miejsce jedynie w ramach odrębnego odwołania.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 1991/13, postanowień SIWZ, oferty Odwołującego oraz Przystępującego, wezwań z dnia 19.06.2013 r. w trybie art. 87 ust. 1 oraz art. 26 ust. 4 Pzp skierowanych do Odwołującego oraz Przystępującego, wyjaśnień Odwołującego z dnia 24.06.2013 r. wraz z załącznikami, wyjaśnień Przystępującego z dnia 25.06.2013 r. wraz z załącznikami, wyniku z dnia 09.08.2013 r. wraz z załącznikiem nr 1 i 2, odwołania, przystąpienia, pisma procesowego Odwołującego, Pakietu nr 1 wraz z zestawieniem placówek, które powinny zostać odrzucone w ofercie Przystępującego oraz Pakietu nr 2 wraz z zestawieniem placówek, które powinny zostać uznane w ofercie Odwołującego zło onych na posiedzeniu przez Odwołującego, zdjęć oraz zbioru oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego, tudzie zdjęć, wydruków ze stron internetowych, jak i zbioru oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego zło onych na rozprawie przez Zamawiającego, nadto zbioru oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego zło onych na rozprawie przez Przystępującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę tak e stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego zło one ustnie do protokołu. Nadto, skład orzekający Izby wziął pod uwagę tak e wyrok z dnia 17.09.2010 r., sygn. akt: KIO 1907/10, sygn. akt: KIO 1908/10, wyrok z dnia 09.03.2011 r., sygn. akt: KIO 371/11, wyrok z dnia 03.04.2012 r., sygn. akt: KIO 548/12, wyrok z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1152/12, wyrok z dnia 20.07.2012 r., sygn. akt: KIO 1410/12, wyrok z dnia 19.06.2013 r., sygn. akt: KIO 1658/13 oraz wyrok z dnia 23.07.2013 r., sygn. akt: KIO 1657/13.

Izby wziął pod uwagę równie wyrok KIO z dnia 28.06.2010 r., sygn. akt: KIO 1124/10, sygn. akt: KIO 1126/10. Odnosząc się w tym kontekście do wniosku Odwołującego o nie branie pod uwagę dowodów zło onych na rozprawie przez Zamawiającego bez odpisów, Izba stwierdza, e nie przychyliła się do powy szego wniosku Odwołującego. Nale y bowiem zauwa yć, e Odwołujący nie został pozbawiony mo liwości zapoznania się z treścią zło onych dowodów (udostępniono kopie zło onych dowodów przygotowane w trakcie rozprawy za zgodą przewodniczącego na potrzeby postępowania) oraz mo liwości

18

ustosunkowania się do nich zapisów (co wynika z protokołu rozprawy), a tym samym nie zostało ograniczone prawo Odwołującego do obrony własnego stanowiska.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić nale y, e odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie przedmiotowego odwołania:

Odnosnie zarzutów sformułowanych przez Odwołującego, Izba uznaje wszystkie

przedstawione poniżej zarzuty za chybione:

Zamawiający w ramach Rozdz. IX SIWZ stwierdził, że: „W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym w Załączniku nr 1, Zamawiający wymaga również dołączenia do oferty:

- 1) Wzorów bonów ywieniowych (kuponów, bonusów) na posiłki profilaktyczne (oryginały lub kserokopie) o nominałach ądaných przez Zamawiającego, zawierających

Zamawiający, a o których mowa w szczególności pozostałe

dane, których ąda

w Załączniku nr 1 do SIWZ.

- 2) Wykaz placówek handlowych i gastronomicznych, w których będą realizowane bony ywieniowe, zlokalizowanych w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski, Gaszowice w Gminie Gaszowice, Godów w Gminie Godów, Łaziska w Gminie Godów, Skrzyszów w Gminie Godów, Gorzyce w Gminie Gorzyce, Czy owice w Gminie Gorzyce, Olza w Gminie Gorzyce, Rogów w Gminie Gorzyce, Turza Śląska w Gminie Gorzyce, Chałupki w Gminie Krzy anowice, Lubomia w Gminie Lubomia, Syrynia w Gminie Lubomia, Mszana w Gminie Mszana, Świerklany w Gminie Świerklany oferujących w sprzeda y produkty spo ywcze lub gotowe posiłki (Załącznik nr 7 do SIWZ),

- 3) Dokumenty potwierdzające, i Wykonawca dysponuje/ będzie dysponował placówkami handlowymi/ gastronomicznymi zlokalizowanymi w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski, Gaszowice w Gminie Gaszowice, Godów w Gminie Godów, Łaziska w Gminie Godów, Skrzyszów w Gminie Godów, Gorzyce w Gminie Gorzyce, Czy owice w Gminie Gorzyce, Olza w Gminie Gorzyce, Rogów w Gminie Gorzyce, Turza Śląska w Gminie Gorzyce, Chałupki w Gminie Krzy anowice, Lubomia w Gminie Lubomia, Syrynia w Gminie Lubomia, Mszana w Gminie Mszana, Świerklany w Gminie Świerklany wyszczególnionymi w wykazie placówek, o którym mowa w pkt. 2 tj.:

- oświadczenia (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ) podmiotów trzecich

podmioty trzecie będą realizować bony (placówek handlowych/

gastronomicznych), i

ywieniowe emitowane przez Wykonawcę w okresie wykonywania zamówienia

19

lub

- kopie umów zawartych z podmiotami trzecimi w terminie po publikacji ogłoszenia o zamówieniu nr sprawy 221300042

lub

- kopii aktualnych umów zawartych z podmiotami trzecimi wraz z dokumentem/dokumentami potwierdzającymi, że umowy te są umowami czynnymi (np. faktura, rozliczenie z podmiotem trzecim), wystawionymi nie wcześniej niż w okresie 12 miesięcy przed publikacją ogłoszenia.”

Z kolei w Rozdz. XIV SIWZ zawarł: „Kryteria oceny oferty:

Lp. Kryteria oceny Znaczenie

(waga) 1 C - Cena oceniana

brutto 40%

2 Is - Liczba (ilość) supermarketów* w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, 10% Wodzisław Śląski

3 Ip - Liczba ilość punktów (placówek): handlowych i gastronomicznych (bez supermarketów w 50% miejscowościach wymienionych w poz. 2) w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski, Gaszowice w Gminie Gaszowice, Godów w Gminie Godów, Łaziska w Gminie Godów, Skrzyszów w Gminie Godów, Gorzyce w Gminie Gorzyce, Czy owice w Gminie Gorzyce, Olza w Gminie Gorzyce, Rogów w Gminie Gorzyce, Turza Śląska w Gminie Gorzyce, Chałupki w Gminie Krzy anowice, Lubomia w Gminie Lubomia, Syrynia w Gminie Lubomia, Mszana w Gminie Mszana, Świerklany w Gminie Świerklany

RAZEM 100%

* Supermarket - Zamawiający rozumie placówkę handlową o powierzchni sprzedaży powyżej 400 m², prowadzącą sprzedaż w systemie samoobsługowym, oferującą szeroki

asortyment artykułów żywnościowych.

- 1) w przypadku gdy do postępowania złoży ona zostanie tylko jedna oferta nie podlegająca odrzuceniu, otrzyma ona maksymalną liczbę punktów, równą wadze kryterium,
- 2) w przypadku gdy do postępowania złoży one zostaną co najmniej dwie oferty nie podlegające odrzuceniu, punkty przyznane danej ofercie zostaną obliczone wg poniższego wzoru:

$$OLP = C + I_s + I_p$$

gdzie:

C - ilość punktów uzyskanych w kryterium „cena”

I_s - ilość punktów uzyskanych w kryterium „ilość supermarketów”

I_p - ilość punktów uzyskanych w kryterium „ilość punktów handlowych oraz gastronomicznych”

- 3) Zasady przydzielania punktów za poszczególne kryteria są następujące:

A. Kryterium: CENA-C

20

minimalna cena oceniana brutto

$$C = \frac{\text{cena oceniana badanej oferty brutto}}{\text{minimalna cena oceniana brutto}} \cdot 40 \text{ pkt}$$

cena oceniana badanej oferty brutto

Maksymalna ilość punktów do zdobycia dla kryterium C wynosi 40 pkt.

Ceny należy podać w walucie krajowej - PLN. Oferty w walutach obcych będą odrzucone. Pod pojęciem ceny należy rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ustęp 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach (Dz. U. z 2001 roku nr 97, poz. 1050 z późn. zm.). Cenę należy ustalić jako cenę brutto za dostawę 1 szt. bonu żywnościowego o wymaganym przez zamawiającego nominale i ująć w niej wszystkie koszty, których poniesienie jest niezbędne dla prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z opinią opublikowaną na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie stosowania przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o art. 15 ust 4 pkt 1 i 2 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2002 r. nr 126, poz. 1071 ze zmianami) przy zakupie bonów podlegających wymianie na towary lub usługi, oferowanie poniżej lub powyżej ich wartości nominalnej jest utrudnieniem dostępu do rynku, stanowiącym czyn nieuczciwej konkurencji.
(www.uzp.gov.pl)

B. Kryterium: (I_s) Ilość supermarketów w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski,

liczba supermarketów

$$I_s = \frac{\text{liczba supermarketów}}{\text{najwyższa wykazana liczba supermarketów}} \cdot 10 \text{ pkt}$$

najwyższa wykazana liczba supermarketów

Maksymalna ilość punktów do zdobycia dla kryterium „I_s” wynosi 10 pkt.

C. Kryterium: (I_p) Ilość punktów (placówek): handlowych i gastronomicznych (bez supermarketów w miejscowościach wymienionych w pkt B) w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski, Gaszowice w Gminie Gaszowice, Godów w Gminie Godów, Łaziska w Gminie Godów, Skrzyszów w Gminie Godów, Gorzyce w Gminie Gorzyce, Czyżowice w Gminie Gorzyce, Olza w Gminie Gorzyce, Rogów w Gminie Gorzyce, Turza Śląska w Gminie Gorzyce, Chałupki w Gminie Krzyżanowice, Lubomia w Gminie Lubomia, Syrynia w Gminie Lubomia, Mszana w Gminie Mszana, Świerklany w Gminie Świerklany,

Ilość punktów (placówek) handlowych i gastronomicznych

$$I_p = \frac{\text{Ilość punktów (placówek) handlowych i gastronomicznych}}{\text{Najwyższa wykazana liczba (placówek) handlowych i gastronomicznych}} \cdot 50 \text{ pkt}$$

Najwyższa wykazana liczba (placówek) handlowych i gastronomicznych

Maksymalna ilość punktów do zdobycia dla kryterium „I_p” wynosi 50 pkt.

- 4) Zamawiający, w przypadku stwierdzenia - wg stanu na dzień otwarcia ofert - błędów w wykazie placówek handlowych/ gastronomicznych, wdroży:

21

a) postępowanie przewidziane dyspozycjami art. 26 ust 3 i 4 uPzp, gdy Wykonawca nie spełnia warunku co do minimalnej ilości placówek wymaganej w SIWZ,

- b) postępowanie wyjaśniające przewidziane dyspozycją art. 87 ust 1 uPzp, gdy Wykonawca spełnia warunek co do minimalnej ilości placówek wymaganej przez Zamawiającego, a następnie skoryguje wykaz placówek nie uznając placówek w następujących przypadkach:
- c) placówka jest niezgodna z definicją supermarketu / placówki handlowej/ gastronomicznej, określoną w pkt 4) załącznik nr 1 SIWZ;
- d) placówka jest remontowana,
- e) placówka została przeniesiona pod inny ni wskazany w wykazie adres,
- f) placówka ujęta w wykazie placówek handlowych/ gastronomicznych nie istnieje;
- g) ta sama placówka została ujęta w kilku pozycjach wykazu (Zamawiający uzna tylko jedną placówkę);
- h) placówka ujęta w wykazie placówek handlowych/ gastronomicznych została zlikwidowana,
- W sytuacji, gdy w wyniku dokonanej weryfikacji ilości placówek zachodzą będą przesłanki wynikające z art. 24 ust 2 pkt 3) uPzp, Zamawiający dokona czynności zgodnie z dyspozycją ww. artykułu ustawy.
- 5) Za najkorzystniejszą zostanie uznana oferta, która otrzyma największą ilość punktów OLP.
- 6) Wyliczenie punktów zostanie dokonane z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, zgodnie z matematycznymi zasadami zaokrąglania.”
- Dodatkowo Zamawiający określił w ramach załącznika nr 1 do SIWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: „ 3. Wykonawca musi dysponować siecią punktów (placówek) handlowych i gastronomicznych realizujących bony żywieniowe na posiłki profilaktyczne, oferujących w sprzedaży spożywczą i gotowe posiłki produkty w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski, Gaszowice w Gminie Gaszowice, Godów w Gminie Godów, Łaziska w Gminie Godów, Skrzyszów w Gminie Godów, Gorzyce w Gminie Gorzyce, Czyżów w Gminie Gorzyce, Olza w Gminie Gorzyce, Rogów w Gminie Gorzyce, Turza Śląska w Gminie Gorzyce, Chałupki w Gminie Krzyżanowice, Lubomia w Gminie Lubomia, Syrynia w Gminie Lubomia, Mszana w Gminie Mszana, Świerklany w Gminie Świerklany - co najmniej 2 placówkami handlowymi/placówkami gastronomicznymi w każdej z ww. jednostek administracyjnych, oferujących w sprzedaży produkty spożywczą lub gotowe posiłki. Zamawiający wyjaśnia, że przez dysponowanie 2 placówkami handlowymi / placówkami gastronomicznymi należy rozumieć wymiennie stosowanie placówki handlowej z gastronomiczną tzn. 2 placówki

22

handlowe lub 1 placówka handlowa i 1 placówka gastronomiczna lub 2 placówki gastronomiczne.

4. Dla potrzeb niniejszego postępowania celem prawidłowej interpretacji ujętych w SIWZ zwrotów ustala się następujące definicje:
- Placówka gastronomiczna - placówkę stałą ogólnie dostępna (np. restauracja, jadalnia, bar), prowadzącą działalność w zakresie przygotowania oraz sprzedaży gorących posiłków zgodnie z kartą menu (co najmniej 5 potraw np. zupy, pierogi, gulasz, kotlet schabowy z dodatkami, filet z kurczaka z dodatkami itp.), do sprzedaży przez indywidualnego konsumenta na miejscu i na wynos, czynną przez wszystkie dni robocze, posiadającą salę konsumpcyjną będącą pomieszczeniem zamkniętym, ogrzewanym z co najmniej 15 miejscami siedzącymi.
- Placówka stała: do placówek stałych nie zalicza się placówek sezonowych, ruchomych punktów sprzedaży detalicznej i automatów sprzedaży.
- Sprzedaż na wynos - możliwość zapakowania posiłku przygotowanego przez placówkę gastronomiczną w celu jego sprzedaży poza tą placówką.
- Placówka handlowa - placówka, prowadząca działalność w zakresie sprzedaży detalicznej artykułów spożywczych w pomieszczeniu, którego wnętrze jest dostępne dla ogółu konsumentów tzn. pomieszczeniu znajdującym się wewnątrz placówki handlowej, do którego konsument musi mieć możliwość wejścia), czynną co najmniej przez wszystkie dni robocze. Do placówek handlowych nie zalicza się ruchomych punktów sprzedaży detalicznej i automatów sprzedaży.
- Supermarket - Zamawiający rozumie placówkę handlową o powierzchni sprzedaży powyżej 400 m², prowadzącą sprzedaż w systemie samoobsługowym, oferującą szeroki

asortyment artykułów ywnościowych.”

W załączniku nr 8 (str. 30 SIWZ) Zamawiający określił w przypisie w odniesieniu do podpisu osoby/osób upoważnionych do reprezentowania podmiotu, e:

„Zamawiający

dopuszcza podpis kierownika sklepu na oświadczeniu”.

Zamawiający czynnością z dnia 09.08.2013 r. ustalił, e Odwołujący uzyskał za cenę – 40 pkt., za ilość supermarketów w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski – 10 pkt., za ilość punktów (placówek): handlowych i gastronomicznych (bez supermarketów) podlegających ocenie na terenie wskazanym w SIWZ – 41,23 pkt. W sumie uzyskał: 91,23 pkt. Z kolei Przystępujący odpowiednio uzyskał: 40 pkt, 2,50 pkt, 50 pkt, czyli razem 92,50 pkt. Odwołujący w ofercie wykazał 762 placówki, w tym 722 placówek handlowych /gastronomicznych oraz 40 supermarketów. Nie uwzględniono (odrzucono) łącznie 264 placówek handlowych i gastronomicznych, odrzucono 8 supermarketów, dodano 6 placówek handlowych (supermarkety uznane jako handlowe). Ostatecznie ilość - wynosiła

23

496, w tym 464 placówek handlowych/gastronomicznych oraz 32 supermarketów. Przystępujący w ofercie wykazał 733 placówki, w tym 725 placówek handlowych /gastronomicznych: 722 oraz

8 supermarketów. W toku analizy odrzucono łącznie 163 placówki handlowe i gastronomiczne, odrzucono 0 supermarketów. Ostatecznie ilość - wynosi 570, w tym 562

placówek handlowych /gastronomicznych oraz 8 supermarketów. W odwołaniu Odwołujący domagał się uznania 23 placówek swoich placówek z oferty, które zostały przez Zamawiającego nieuwzględnione w punktacji. Nadto kwestionował, 30 placówek Przystępującego (25 zasadniczo, a 5 z ostro ności procesowej) i wносиło ich odjęcie z punktacji.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Zarzuty zawarte w odwołaniu z uwagi na ich charakter Izba rozpatrzy łącznie:

- 1) art. 7 ust. 1, w świetle którego: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.”;
- 2) art. 7 ust. 3, zgodnie z którym: „Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”;
- 3) art. 91 ust. 1 Pzp, który stanowi, e: „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”.

W tym kontekście Odwołujący podnosił, e oferta Przystępującego nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu art. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp i została złożona z naruszeniem art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 Pzp.

W konsekwencji analizy zgromadzonego materiału dowodowego oraz z uwzględnieniem stanowiska Zamawiającego z rozprawy, po wzięciu pod uwagę całościowej punktacji Odwołującego oraz Przystępującego, Izba mimo uwzględnienia przez Zamawiającego na rozprawie części zarzutów dotyczących kwestionowanych przez Odwołującego placówek i uznania dwóch dalszych, kierując się art. 192 ust. 2 Pzp oddaliła odwołanie. Ewentualne korekty punktacji, tak Odwołującego, jak i Przystępującego wynikające z niniejszego stanu, będą dotyczyły jedynie trzeciego kryterium i nie będą miały wpływu na wynik, gdy nadal oferta Przystępującego będzie miała status najkorzystniejszej.

Względem placówek Odwołującego, których domagał się uznania w swojej ofercie w ramach punktacji, Zamawiający z 23 placówek uznał na rozprawie zasadność argumentacji i dowodów Odwołującego odnośnie 3 placówek (poz. 630, 431 oraz 433). Izba z kolei po analizie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego uznała dodatkowo placówkę z poz. 562.

24

W tym wypadku, Izba stwierdza, e przewidywała okoliczność złożenia przez Odwołującego, ju w toku wyjaśnień udzielonych w postępowaniu - wyjaśnień Odwołującego z dnia 24.06.2013 r. w ramach dołączonych załączników – paragonu (został dołączony 3-krotnie) potwierdzającego istnienie pod tym adresem spornej placówki. Z uwagi na charakter

postępowania, Izba nie brała co do zasady, pod uwagę, że ta sama placówka została wykazana w ofercie Przystępującego (poz. 319) i że to rodzi konieczność automatycznego uznania tej placówki u tego Wykonawcy. Pozostawiając powyższą kwestię do oceny Zamawiającego. Zwracając jedynie uwagę, zastrzegając, że Izba nie analizował przyczyn nie uznania tej placówki w ofercie Przystępującego, i: „(...) fakt, że w ofercie innego wykonawcy podano te same placówki potwierdza jedynie ich istnienie (...) nie potwierdza jednak, że na wtych placówkach zrealizować bony Odwołującego.”.

Odnosnie poz. 88 i 89. Zgodnie z uregulowaniem ze str. 30 SIWZ (w zał. Nr 8) określono zasady, kto może podpisać oświadczenie zamiast właściciela. Biorąc powyższe pod uwagę, jak i okoliczność, że możliwość uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp została dopuszczona, co do potwierdzenia wymogu minimalnego (Rozdz. XIV ust. 3 Lit. C pkt 4 a) dokument przedstawiony na rozprawie przez Odwołującego (Pakiet 2 – str. 9), wobec przedłożenia pierwotnie w ofercie (1041) oświadczenia podpisanego przez osobę nieuprawnioną (dowód oświadczenie złożone przez Zamawiającego – w ramach zbioru oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego - tak że w tym zakresie przez właściciela powyższych placówek p. Romana K.) zgodnie z postanowieniami SIWZ, należy uznać zarzut Odwołującego w zakresie tych pozycji za niepotwierdzony.

Odnosnie poz. 65. W tym zakresie, Izba opierając się na tych samych co przywołane powyżej postanowienia SIWZ, stwierdza, że nie jest możliwe zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp w zakresie placówek, które podlegają punktacji w ramach kryteriów oceny ofert. Ewidentnie Odwołujący załączył do swojej oferty (str. 963) niepodpisane oświadczenie (dokument z tytułu pierwszego Rozdz. IX pkt 3 SIWZ). W konsekwencji zarzut względem tej pozycji

podlega oddaleniu. W zakresie braku możliwości zastosowania procedury z art. 26 ust. 3 Pzp (tak wobec poz. 88, 89 oraz 65) w podobnym stanie faktycznym i to samym przedmiocie zamówienia, jak co do konieczności uszczegółowienia w SIWZ zasad, kiedy jest to dopuszczalne, a kiedy nie, wypowiedało się orzecznictwo w wyroku z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1152/12 – str. 11-12 oraz 14 uzasadnienia.

Odnosnie poz. 275. Dowody przedłożone przez Zamawiającego (w ramach zbioru oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego – oświadczenie p. Urszuli Ryszka z dnia 23.08.2013 r., zdjęcie z dnia 20.05.2013 r., notatka z dnia 28.08.2013 r.) wskazują, że placówka była nieczynna w terminie składania ofert, czyli nie istniała, gdy osoba wskazana jest właścicielem od czerwca 2013 r., a placówka jest otwarta od 19.06.2013 r.

W konsekwencji argumentacja z odwołania oraz wyjaśnień udzielonych w postępowaniu -

25

wyjaśnień Odwołującego z dnia 24.06.2013 r. jest niewiarygodna, a zarzut co do tej pozycji podlega oddaleniu.

Odnosnie 15 pozycji wskazanych w odwołaniu. Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia udzielone w postępowaniu - wyjaśnienia Odwołującego z dnia 24.06.2013 r. powtórzone następnie w odwołaniu oraz faktury przedłożone w Pakiecie 2 str. od 12 do 17 przez Odwołującego. W ocenie Izby, przedłożone na rozprawie faktury nie są spójne w przywołanych wyjaśnieniach i treścią odwołania, gdy nie wynika z nich, że pośrednikiem (Agentem Rozliczeniowym) jest firma Makro Cash i Carry. Nadto, w tym zakresie, Izba przychyliła się do stanowiska wynikającego z wyroku z dnia 19.06.2013 r., sygn. akt: KIO 1658/13: „Na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący wyjaśnił powód niezłożenia umów dopełnionych oświadczeniami podmiotów prowadzących placówki lub fakturami, w następujący sposób: „Pozostałe placówki, do których przedstawiono w aneksie umowy, bez faktury od Wykonawcy, nie dokonują bezpośrednich rozliczeń z Wykonawcą, lecz poprzez firmę Makro Cash and Carry Polska S.A., który jest Agentem Rozliczeniowym spółki Sodexo Motivation Solutions Polska Sp. z o.o. Tym samym dokumentem potwierdzającym dla tych placówek jest umowa rozliczania kuponów zrealizowanych w sieci punktów akceptujących Sodexo, rozliczanych w ramach Agenta Rozliczeniowego wraz z dokumentem rozliczeniowym - fakturą. Dla tego typu placówek to są dokumenty potwierdzające, a umowy to są umowami czynnymi - umowa zawarta z Makro Cash and Carry Polska S.A. wraz z fakturą jest w ofercie.”.

Biorąc zatem pod uwagę fakt, że Odwołujący nie złożył wymaganych treścią SIWZ dokumentów, w postaci oświadczeń podmiotów prowadzących placówki, albo faktur potwierdzających rozliczenia z tymi podmiotami z tytułu realizacji bonów, niezależnie od powodów takiego stanu rzeczy, prawidłową była decyzja Zamawiającego o nieuznaniu wskazanych placówek. Bez znaczenia są powody niezłożenia takich dokumentów: odmowy

podmiotów prowadzących placówki – na co powoływał się Odwołujący – spowodowane działaniami konkurencyjnych podmiotów, czy brak możliwości przedstawienia faktur z uwagi na dokonywanie rozliczeń zbiorczych przez agenta (Makro Cash and Carry Polska SA). Zamawiający dokonując oceny zło onych w postępowaniu dokumentów obowiązany jest do przeprowadzenia tej oceny zgodnie z zasadami przyjętymi w SIWZ, to jest w oparciu o te dokumenty, których wymagał w postępowaniu.” W przedmiotowym stanie faktycznym nie miało tak e miejsca rozliczenie pomiędzy placówkami z owych 15 pozycji, a Odwołującym i nie został wystawiony aden dokument księgowy (z tiretu trzeciego Rozdz. IX pkt 3 SIWZ). Izba podnosi tą okoliczność, gdy wobec części z owych 15 pozycji Odwołujący załączył kopie umów z tiretu trzeciego Rozdz. IX pkt 3 SIWZ (str. 727, 731, 735 i 762 oferty), ale bez dokumentów potwierdzających ich czynny charakter. Nie przedło one więc, ani dokumentów z tiretu pierwszego, ani wszystkich wymaganych dokumentów z tiretu trzeciego. Nie mo na

26

zaprzeczyć, e w odniesieniu do części faktur przedło onych w Pakiecie 2 str. od 12 do 17 przez Odwołującego znajduje się stwierdzenie: „bony Sodexo”, ale świadczą one nie o czynnym charakterze umów z tiretu trzeciego, przedło onych do oferty, ale o umowach z innymi podmiotami, a nie Odwołującym. Zamawiający nie dopuścił takiego sposobu wykazywania placówek, jak uczynił to Odwołujący, a nawet jeśli, nie są to Agencji Rozliczeniowy Makro Cash and Carry Polska S.A., ale w ka dym wypadku: ARS 4 Progress Maciej Poszwa, czyli zupełnie inny podmiot, w stosunku do którego nie załączono umowy z tiretu trzeciego. Dodatkowo, Izba podnosi, e przywołany przez Odwołującego wyrok z dnia 19.06.2012 r., sygn. akt: KIO 1152/12 bazowa na innych postanowieniach SIWZ, w specyfikacji w przedmiotowym postępowaniu w tirecie pierwszym nie ma możliwości wykazania tego, e podmiotu trzecie będą realizować bony ywieniowe Wykonawcy za pomocą „innych dokumentów” ni oświadczenie (załącznik nr 8 do SIWZ). Dodatkowo, nale y stwierdzić, e racje ma Przystępujący, e wystarczyłoby zło enie dokumentów z tiretu pierwszego, co nie miało miejsca w tym stanie faktycznym. Izba wzięła tak e pod uwagę oświadczenia dotyczące placówek z oferty Odwołującego zło one na rozprawie przez Przystępującego. W konsekwencji oddaliła zarzut w zakresie tych pozycji.

Względem placówek Przystępującego, których domagał się odrzucenia w jego ofercie w ramach punktacji, Zamawiający z 30 placówek (25 placówek + 5 placówek /zarzuty podniesione z ostro ności procesowej/ uznał na rozprawie zasadność argumentacji i dowodów Odwołującego odnośnie 10 placówek (poz. 12, 44, 214, 559, 611, 9, 13, 1, 312 oraz 94). Dodatkowo, sam Odwołujący wycofał się z zarzutów odnośnie 2 placówek (poz. 55 oraz 376). Izba z kolei po analizie całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego uznała zasadność zarzutu w stosunku do placówki z poz. 64.

W tym wypadku, Izba stwierdza, e Zamawiający na potwierdzenie, e placówka nie jest zamknięta w poniedziałek przedstawił wydruki ze stron internetowej, z których wynika, e pod tym samym adresem funkcjonuje tak Restauracja Feniks, jak i Pub/Kręgielnia, z owych wydruków wynika tak e, e wbrew zarzutowi w obu wypadkach są one otwarte w poniedziałek (czyli wszystkie dni robocze), nadto zło ył wydruk z CEIDG. Natomiast,

e Odwołujący

przedstawił dowodu w Pakiecie nr 2 str. od 31 do 34 (w tym zdjęcie – w poniedziałek nieczynne), a tak e wynik z innego postępowania wskazanego w odwołaniu (Pakiet nr 1 – str. 88) tudzie wyjaśnienia z innego postępowania (Pakiet nr 1 – str. 74). W ocenie Izby, Przystępujący wykazywał Restaurację Feniks, a nie Pub/Kręgielnię. Nadto, kręgielnia nie jest punktem gastronomicznym. Izba nie opierała się na wyniku i wyjaśnieniach z innego postępowania, gdy uwa a, e niniejsze dokumenty jako pochodzące z innego postępowania nie mogą być dowodami w sprawie. W ostatecznym rozrachunku, Izba dała wiarę oświadczeniu zło onemu przez Odwołującego w Pakiecie nr 2 – str. 32. Zamawiający nie wykazał, jak np. w przypadku poz. 88 i 89 w ofercie Odwołującego, e oświadczenie

27

przedło one zostało podpisane przez osobę nieumocowaną. Przy czym, nale y zauwa yć, e zło one oświadczenie przedło one na inną okoliczność ni wynika z oświadczenia przygotowanego na potrzeby postępowania przez Zamawiającego (zał. Nr 8 do SIWZ).

Odnosnie poz. 4 – w ocenie Izby, Odwołujący zmienił zarzut, gdy w odwołaniu

e nie jest dotyczył on – nie

posiadania 15 miejsc siedzących, a na rozprawie kwestii,

placówka czynna przez wszystkie dni robocze. W konsekwencji, z uwagi na art. 192 ust. 7 Pzp, Izba pozostawiła nowy zarzut bez rozpoznania.

Odnosnie poz. 7 – Izba uznała dowody przedłożone na rozprawie przez Zamawiającego. Wykazano ogólnie dostępny charakter placówki mimo, jej znajdowania się na terenie szpitala (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego, w szczególności jako przeważające oświadczenie p. Janusza R. z dnia 28.08.2013 r.). Izba nie opierała się na wyniku z innego postępowania, gdy uważyła, że niniejszy dokument jako pochodzący z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. Nadto, Izba kierując się zasadami doświadczenia życiowego uznaje, że placówka znajdująca się na terenie szpitala jest co do zasady ogólnie dostępna, chyba, że wynika z niej inaczej np. na terenie szpitala lub oddziału zakaźnego, tylko dla pacjentów. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Odnosnie poz. 20 – Izba uznała dowody przedłożone na rozprawie przez Zamawiającego (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego). Dotyczy to w szczególności oświadczenia z dnia 20.08.2013 r. podpisanego przez jednego ze współwłaścicieli. Załączono również zdjęcie – menu. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Odnosnie poz. 27 – w ocenie Izby, Odwołujący zmienił zarzut, gdy w odwołaniu dotyczył on – nie przygotowywania gorących dań, a na rozprawie kwestii, że placówka była zamknięta, nie istniała w terminie składania ofert. W konsekwencji, z uwagi na art. 192 ust. 7

Pzp, Izba pozostawiła nowy zarzut bez rozpoznania.

Odnosnie poz. 5 – w tym wypadku Izba uznała dowód przedłożony na rozprawie przez Zamawiającego (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego) – oświadczenie właściciela z dnia 23.08.2013 r. Dodatkowo, zasadnie podnosił na rozprawie Zamawiający, że z dowodu przedłożonego na rozprawie przez Odwołującego (Pakiet nr 2 – str. 36) wynika, sprzedawane są również w tym sklepie artykuły spożywcze. Izba nie opierała się na wyniku z innego postępowania, gdy uważyła, że niniejszy dokument jako pochodzący z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

28

Odnosnie poz. 34 – w ocenie Izby placówka przygotowuje gorące posiłki, Odwołujący pośrednio przyznał powyższą okoliczność, zmieniając argumentację na rozprawie, zamiast stwierdzenia w odwołaniu, że w ogóle nie przygotowuje się gorących posiłków, a tylko sprzedaje alkohol, podnosił, że chodzi o charakter podawanych gorących posiłków. W tym zakresie, Izba podziela pogląd Zamawiającego, że definicja placówki gastronomicznej ze str. 13 SIWZ z załącznika nr 1 do SIWZ: „(...) *sprzeda gorących posiłków zgodnie z kartą menu*”. Uważa, że w dalszej części sformułowań przykładowych, które nie mają charakteru zamkniętego – katalog otwarty. Nadto, nie może na podstawie przywołanych postanowień SIWZ wywieść, że muszą być to posiłki tworzone od podstaw, a nie tylko np. odgrzewane. Nadto, Izba uznała dowód przedłożony na rozprawie przez Zamawiającego (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego) – oświadczenie właściciela z dnia 23.08.2013 r. wraz ze zdjęciem menu. Izba nie opierała się na wyniku z innego postępowania, gdy uważyła, że niniejszy dokument jako pochodzący z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Odnosnie poz. 129 - Izba uznała dowód przedłożony na rozprawie przez Zamawiającego (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego) – oświadczenie właściciela z dnia 20.08.2013 r. W ocenie Izby, są one bardziej wiarygodne niż dowody Odwołującego – Pakiet nr 2 – str. od 37 do 38. Izba nie opierała się na wyniku z innego postępowania, gdy uważyła, że niniejszy dokument jako pochodzący z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Odnosnie poz. 578 - Izba uznała dowód przedłożony na rozprawie przez Zamawiającego (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego) – oświadczenie właściciela z dnia 20.08.2013 r. Izba nie opierała się

na wyniku z innego postępowania, gdy uwa a, e

niniejszy dokument jako pochodzące z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Odnosnie poz. 224 - Izba uznała dowód przedłożony na rozprawie przez Zamawiającego (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego) – oświadczenie właściciela z dnia 23.08.2013 r. W ocenie Izby, potwierdził się stanowisko Zamawiającego z rozprawy, a w ofercie Odwołującego (poz. 59) wykazano inną placówkę w Radlinie, a wykazywana placówka rzeczywiście znajduje się w Rybniku. Izba nie opierała się na wynikach z innych postępowań, gdy uwa a, e niniejsze dokumenty jako pochodzące z innych postępowań nie mogą być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

29

Odnosnie poz. 331 – W tym zakresie, Izba podnosi, że różnica w podejściu

do Wykonawcy Zamawiającego do

oferty Przystępującego wynikała, z tej okoliczności,

zakwalifikował tą placówkę, jako sklep, a Odwołujący jako punkt gastronomiczny (poz. 91)

definicyjnych implikowało powyższe

konieczność zastosowania innych desygnatów

wynikających z załącznika nr 1 do SIWZ. Inaczej mówiąc dokonane przyporządkowanie nie jest bez znaczenia dla oceny charakteru wykazywanych placówek, gdy przyporządkowanie definicyjne do właściwych wykazów było elementem wiążącym podczas oceny złożonych ofert. Inne podejście skutkowałoby naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Odnosnie poz. 3 – Izba wskazuje, że Zamawiający przedłożył oświadczenie z upoważnienia właściciela, a obie placówki działają pod tym samym adresem. Z tym, że z treści oświadczenia z dnia 23.08.2013 r. wynika, że kwestie gorących posiłków oraz czynnego charakteru we wszystkie dni robocze należy odnieść do Pub. Izba uznała niniejszy dowód przedłożony na rozprawie przez Zamawiającego (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego) – oświadczenie (osoby działające z upoważnienia właściciela) z dnia 23.08.2013 r. Dowody Odwołującego – Pakiet nr 2 od str. 47 do 49 dotyczą albo tylko placówki już nie uznanej – „Domu Przyjęć”, albo nie pochodzą od osoby właściciela lub osoby przez nią upoważnionej oraz zdjęcia, które nie pozwalają na identyfikację, której placówki dotyczy (nr telefonów, godziny, asortyment niewystarczające). Oświadczenie osoby działającej z upoważnienia właściciela przeważa nad oświadczeniem strony pełnomocnika Odwołującego złożonej na rozprawie i zdjęciem. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Odnosnie poz. 72 – w tym zakresie, Zamawiający wyjaśnił, że poz. 72 uznał w ofercie Przystępującego, a nie uczynił tego w stosunku do poz. 73, która odjęta Przystępującemu.

Nadto, Zamawiający przedłożył na rozprawie (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego) – oświadczenie

właściciela z dnia 23.08.2013 r. z którego wynika, że z dwóch prowadzonych przez niego placówkach handlowych jedna jest czynna w poniedziałek. Odwołujący z kolei w ramach Pakietu 2 str. 50-52 przedłożył dwa oświadczenia, ale nie pochodzące od osoby właściciela lub osoby przez nią upoważnionej oraz zdjęcie. Kwestią sporną było czy owe zdjęcie dotyczy pawilonu 11 na targowisku (odjętego w ramach poz. 73 Przystępującemu), czy te pawilony 16 na targowisku. Z przedłożonego zdjęcia wynika, że pawilony 11. W ocenie Izby samo oświadczenie pełnomocnika Odwołującego złożonej na rozprawie, jako strony zainteresowanej w sprawie ma mniejszą moc dowodową – stanowi stanowisko strony - od oświadczenia właściciela z dnia 23.08.2013 r. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

30

Względem 5 pozycji zakwestionowanych przez Odwołującego z ostrości procesowej, Izba stoi na stanowisku, że Odwołujący nie przedstawił żadnych wymiernych dowodów na potwierdzenie opisaną przez niego w odwołaniu manipulacji. Nadto, brak jest w odwołaniu sformułowanego zarzutu złożenia nieprawdziwej informacji, stąd nie ma

możliwość uznawania skutecznego zakwestionowania przez Odwołującego owych 5 pozycji. Z treści odwołania, jak i rozprawy wynika, że Odwołujący miał *de facto* tego świadomość. Kopie umów z datą 08.04.2013 r. załączone w Pakiecie nr 2 str. od 53 do 64 nie zmieniają tego stanu rzeczy. Ze swej strony Zamawiający przedłożył na rozprawie dwa oświadczenia (zbiór oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego) właścicieli placówek znajdujących się w owych 5 pozycjach (z dnia 21.08.2013 r.) negujące w dużej mierze wątpliwości wyrażone w odwołaniu przez Odwołującego. W konsekwencji zarzut odnośnie tych pozycji podlega oddaleniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący :

.....