

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 obciąża wykonawcę Sodexo Motivation Solutions PolskaSp. z o. o., ul. Kłobucka 25, 02 - 699 Warszawa i:

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:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na: *„Dostawę bonów żywnościowych (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 Kompanie 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 pozycje 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, iż 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:

„Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy”;
3) art. 91 ust. 1 Pzp, który stanowi, że: „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, że z zawiadomienia wynika, iż 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, iż:

- 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, określoną w pkt 4) załącznik nr 1 SIWZ;
 - d) placówka jest remontowana,
 - e) placówka została przeniesiona pod inny niż 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.

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 placówka, 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, że w toku analizy odrzucił niesłusznie następujące placówki Odwołującego:

1. Poz. 630 wykazu, str. 1063 oferty Odwołującego

630	SKLEP SPOŻYWCZY	RYBNIK	44- 206	ZWYCIĘSTWA 29A	HANDLOWA	1063
-----	--------------------	--------	------------	-------------------	----------	------

Powód odrzucenia: Placówka wykazana podwójnie w poz. 365 (winno być 366). Jednocześnie w poz. 366 nie uznano placówki uznając, że brak danych identyfikujących na oświadczeniu (zgodnie z wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ, zwanym dalej „oświadczeniem”). Jednakże placówka w poz. 630 została prawidłowo udowodniona, oświadczenie na str. 1063 jest prawidłowe. Należy więc odrzucić placówkę z poz. 366 jako dubla, a 630 uznać za prawidłową. Tym samym należy uznać, iż placówkę z poz. 630 należy uznać w ofercie Odwołującego gdyż 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

562	SKLEP SPOŻYWCZY MICHAŁ	RYDUŁTOWY	44- 280	UL. OFIAR TERRORU 77	HANDLOWA	1000
-----	------------------------------	-----------	------------	-------------------------	----------	------

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, gdyż pod tym samym adresem znajduje się sklep Zakładów Mięsnych Maxpol (poz. 253 wykazu), które faktycznie nie są czynne w poniedziałek. Tym samym należy uznać, iż placówkę z poz. 562 należy uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ.

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

434	SKLEP SPOŻYWCZY BARBARA K.	RYBNIK	44- 200	NAŁKOWSKIEJ 2	HANDLOWA	891
-----	----------------------------------	--------	------------	------------------	----------	-----

Powód odrzucenia: Książenice znajdują się poza terenem na którym powinna znajdować się placówka, określonym w SIWZ. Placówka ta znajdują 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 należy uznać, iż placówkę z poz. 434 należy uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ.

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

431	SKLEP SPOŻYWCZO- RYBNY DELFINEK MARIAN G.	RYBNIK	44- 200	HALLERA TARG	HANDLOWA	889
-----	---	--------	------------	-----------------	----------	-----

Powód odrzucenia: Placówka powtórzona w poz. 473. Odwołujący wyjaśniał, iż placówka w poz. 473 wykazu, strona 926 oferty nie jest tą samą, lecz prowadzą ją dwie różne firmy. Pierwszy to Sklep Delfinek, drugi Pawilon Żanetka. Tym samym należy uznać, iż 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

88	BAR GRAGA	WODZISŁAW SŁĄSKI	44- 300	WYSZYNSKIEGO 59 A	GASTRONOMIA	1041
----	-----------	---------------------	------------	----------------------	-------------	------

Powód odrzucenia: Brak danych identyfikujących podmiot na oświadczeniu. Odwołujący wyjaśniał, iż placówka w poz.88 została wykazana prawidłowo, a brak pieczęci firmowej nie może być powodem odrzucenia takiego oświadczenia, gdyż o jego ważności przesądza podpis osoby je składającej. Tym samym należy uznać, iż 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.

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

Powód odrzucenia: Brak danych identyfikujących podmiot na oświadczeniu. Odwołujący wyjaśniał, iż placówka w poz.89 została wykazana prawidłowo, a brak pieczęci firmowej nie może być powodem odrzucenia takiego oświadczenia, gdyż o jego ważności przesądza podpis osoby je składającej. Tym samym należy uznać, iż 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.

65	ALPEJSKA CHATA	WODZISŁAW ŚLĄSKI	44- 300	UL. CZYŻOWICKA 65 B	GASTRONOMIA	963
----	-------------------	---------------------	------------	---------------------------	-------------	-----

Powód odrzucenia: Brak podpisu osoby upoważnionej oświadczeniu. Odwołujący wyjaśniał, iż placówka w poz.65 została udowodniona prawidłowo i dodatkowo przesłał aktualnie ważną umowę zawartą z tą jednostką. Tym samym należy uznać, iż placówkę z pozycji 65 należy uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ, gdyż została także uznana w poz. 21 wykazu, strona 224A/A1/A2 oferty GKH. Dodatkowo załączamy prawidłowe oświadczenie.

8. 15 pozycji z wykazu Odwołującego

323	SKLEP OGÓLNOSPOŻYWCZY	RYBNIK	44- 207	UL. WIŚLANA 1	HANDLOWA	68 3
332	SKLEP HURTOWY	RYBNIK	44- 200	UL. BARBARY 14	HANDLOWA	70 2
333	SKLEP HURTOWY	RYBNIK	44- 200	UL. DUNIKOWSKIEGO4	HANDLOWA	70 2
334	SKLEP SPOŻYWCZY META	PSZÓW	44- 370	OS. TYTKI	HANDLOWA	71 0
336	LEWIATAN	RYBNIK	44- 200	UL. MACHAŁO W SKIE GO 9	HANDLOWA	71 4
341	SKLEP OGÓLNOSPOŻYWCZY	RYBNIK	44- 251	UL. SKOŚNA 17	HANDLOWA	72 7
342	SKLEP SPOŻYWCZO GASTRONOMICZNY M. MARIOLA	RYBNIK	44-206	UL. 1 MAJA 26	HANDLOWA	73 1
22	PUNKT GASTRONOMICZNY	RYBNIK	44- 206	UL. 1 MAJA 26	GASTRONOMIA	73 1
23	RESTAURACJA BIRRERIA	RYBNIK	44- 206	UL. 1 MAJA 104	GASTRONOMIA	73 5
346	SOMEX	WODZISŁAW W ŚLĄSKI	44- 373	UL. DŁUGA 6	HANDLOWA	74 9
347	SOMEX	WODZISŁAW W ŚLĄSKI	44- 373	UL. P ADERE W SKIEG	HANDLOWA	74 9

350	PIEKARNIA REHLIS	RYDUŁTO WY	44- 280	OS. ORLO WIEC B	HANDLOWA	75 3
348	PIEKARNIA REHLIS	RYBNIK	44- 200	UL. GRUNWALDZKA	HANDLOWA	75 3
351	SKLEP SPOŻYWCZY	RYBNIK	44- 207	UL. WIŚLANA 18	HANDLOWA	76 1
19	TAWERNA	RYBNIK	44- 200	UL. ST. STASZICA 4	GASTRONOM IA	69 0

Powód odrzucenia: Brak potwierdzenia czynnej umowy. Odwołujący wyjaśniał, iż 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, iż 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 iż nadal placówki te realizują kuponu Odwołującego. Tym samym należy uznać, iż 15 placówek należy uznać za prawidłową i spełniającą wymogi SIWZ, gdyż została także 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

275	BAZYLIA	WODZISŁAW ŚLĄSKI	44- 286	UL.PREZMYSŁOWA 6	HANDLOWA DYSPONUJE	551
-----	---------	---------------------	------------	------------------	-----------------------	-----

Powód odrzucenia: Placówka nie istnieje pod wskazanym adresem. Odwołujący wyjaśnił, iż placówka pod tym adresem realizuje kupony Odwołującego, i że przy weryfikacji i tworzeniu wykazu Wykonawca pomylił (omyłka techniczna) nazwę placówki oraz nr strony oferty, której dotyczą dokumenty potwierdzające dysponowanie placówki. Winno być:

275 - SKLEP WIELOBRANŻOWY RYSZKA URSZULA - WODZISŁAW ŚLĄSKI - 44-300 - UL. PRZEMYSŁAWA 6 -DYSPONUJE -1038. W załączeniu przestaliśmy umowę nr 10024571 wraz z paragonem ze sklepu. Oświadczenie jest jedynie potwierdzeniem ważności umowy. Tym samym uważamy, iż 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

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 SPOŻYWCZO-GASTRONOMICZNY M. MARIOLA	RYBNIK	44-206	1 MAJA 26	dysponuje	G	123A/A1/A2
---	---	--------	--------	-----------	-----------	---	------------

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

2. Poz. 7 wykazu gastronomi GKH

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

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	44-280	BEMA 90	dysponuje	G	75A/A1/A2
----	------------------	-----------	--------	---------	-----------	---	-----------

Powód odrzucenia: NIE SPEŁNIA WYMAGAŃ SIWZ - brak wymaganej liczby miejsc siedzących 15 - WYKAZANA PODWÓJNIE - W Intermarche (poz. 3) możliwość zakupu Kurczaka z różną 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

20	PIEKARNIA D.J.K.SC	WODZISŁAW SL.	44-300	CISOWA 6	dysponuje	G	121A/A1/A2
----	--------------------	---------------	--------	----------	-----------	---	------------

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 SL.	44-300	GÓRNICZA 18	dysponuje	G	228A/A1/A2
----	----------------------	---------------	--------	-------------	-----------	---	------------

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

6. Poz.44 wykazu gastronomi GKH

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

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 gastronomia strona 8 zał. nr 2 do informacji.

7. Poz. 55 wykazu gastronomi GKH

55	RODEOGAMES KRZYSZTOF S.	WODZISŁAW ŚL.	44- 300	PCK 115	dysponuje	G	108A/A1/A2
----	----------------------------	------------------	------------	------------	-----------	---	------------

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" DARIUSZ B.	FENIKS"	RADLIN	44- 310	RYDUŁTOWSKA 27	dysponuje	G	10A/A1/A2
----	----------------------------	---------	--------	------------	-------------------	-----------	---	-----------

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- 200	1 MAJA 95A	będzie dysp.	s	360A
---	--------	--	--------	------------	---------------	-----------------	---	------

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 "MARCELINKA" L.	UNIWERSALNY JANINA	RADLIN	44- 310	KORFANTEGO 81	będzie dysp.	G	325A
----	---------------------------	-----------------------	--------	------------	------------------	-----------------	---	------

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 B.	GRAŻYNA	RYBNIK	44-273	G.MORCINKA 7	dysponuje	s	312A/A1/A2
-----	---------------------	---------	--------	--------	-----------------	-----------	---	------------

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 S.	GRAZYNA	GORZYCE	44- 350	KOPERNIKA 10	dysponuje	s	296A/A1/A2
-----	------------------------	---------	---------	------------	-----------------	-----------	---	------------

Powód odrzucenia: nie spełnia wymagań SIWZ, ponieważ placówka prowadzi działalności 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 42	dysponuje	s	191A/A1/A2
-----	-----------------------	--------	--------	--------------------	-----------	---	------------

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 S. K.	MAŁGORZATA	RYBNIK	44-270	WERONIKI 4	dysponuje	s	309A/A1/A2
-----	--------------------	------------	--------	--------	---------------	-----------	---	------------

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 DARIUSZ	DIK K.	WODZISŁAW SL.	44- 300	WYSZYŃSKIEGO	dysponuje	s	302A/A1/A
-----	----------------------	--------	------------------	------------	--------------	-----------	---	-----------

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 WĘDLINIARSKI ANDRZEJ S.	RYBNIK	44- 200	KORFANTEGO 15	dysponuje	s	318A/A1/A2
-----	--------------------------------------	--------	------------	------------------	-----------	---	------------

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

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 J. ZAKŁAD RZEŹNICZO- WĘDUNIARSKI SPJ.	WODZISŁAW SL.	44- 300	ARENDA [^] RSK	dysponuj -	G	147 A/A1
---	---	------------------	------------	-------------------------	---------------	---	----------

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 53	dysponuje	s	199A/A1/A2
----	------------------	--------	--------	--------------	-----------	---	------------

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- D.K.	WODZISŁAW SL.	44- 300	OŚ.I MAJA23C	dysponuje	s	93A/A1/A2
-----	-----------------------------	------------------	------------	-----------------	-----------	---	-----------

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" IRENA I BONIFACY B. SPOŁKA JAWNA	RYBNIK	44-2C	1 MAJA	dysponuje	s	317A/A1/A2
---	--	--------	-------	--------	-----------	---	------------

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 CZYNNA 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" IRENA I BONIFACY B. SPOŁKA JAWNA	RYDUŁTOWY	44- 280	OFIAR TERRORU	dysponuje	s	317A/A1/A2
-----	--	-----------	------------	------------------	-----------	---	------------

Powód odrzucenia: placówka nie istnieje - JEST TYLKO W POZ. 316 POD NR 3 - W BIEDRONCE AKTUALNIE ZM JAF - 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

94	ZAKŁAD RZEZNICZO- WĘDLINIARSKI K.	WODZISŁAW SL.	44-300	CHROBREGO 118	będzie dysp.	s	381A
----	--------------------------------------	------------------	--------	---------------	-----------------	---	------

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 DZIWOKI	GODOW	44- 340	1 MAJA 131A	dysponuje	G	35A/A1/A2
---	-------------------------------	-------	------------	----------------	-----------	---	-----------

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 TARG PAW 16	dysponuje	s	249A/A1/A2
----	-----------	--------	--------	----------------------------	-----------	---	------------

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	EMILIA K. -FIRMA	RYBNIK	44-	PATRIOTOW/STOKROTKA	dysponuje	s	76A/A1/A
-----	------------------	--------	-----	---------------------	-----------	---	----------

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 ostrożności 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 PASKER	GODOW	44-340	1 MAJA 143	dysponuje	s	135A/A1/A2
419	ROMIX DOROTA PASKER	WODZISŁAW ŚL.	44-300	PSZOWSKA 146	dysponuje	s	135A/A1/A2
549	ROMIX DOROTA PASKER	LUBOMIA	44-360	ŚRODKOWA 5	dysponuje	s	135A/A1/A2
609	ROMIX DOROTA PASKER	RADLIN	44-310	WRZOSOWA 52	dysponuje	s	135A/A1/A2

gdyż w ofercie Górnośląskiego Konsorcjum Handlowego złożonej w postępowaniu na: „Dostawę bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) na realizację posiłków 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 też 26.04.2013 r.. Ze względu, iż data umów ma zasadnicze znaczenie, co do uznania danej placówki za prawidłowo wykazaną, wnosimy o ich odliczenie z oferty GKH, zakładając, iż umowy te zostały zawarte 08.04.2013 r., czyli przed datą ogłoszenia postępowania, gdyż postępowanie prowadzone dla oddziału KWK Chwałowice było prowadzone pierwsze i umowa ta została złożona w ofercie GKH już 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 tożsame 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, iż 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 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. Odwołujący nie przedstawił takich dokumentów i odrzucenie tych placówek było

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 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 (...) Zamawiający dokonując oceny złożonych 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 (...)”.

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 także 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 złożone 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 ostrożności 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 (również pod adresem 44-200 Rybnik ul. Kościuszki 27), obydwa są w ofercie Przystępującego (co potwierdza umowa) i powinny być zaliczone do oceny oferty.

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 żaden 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 także 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 złożył także 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 również niezgodne z przytaczanym już orzecznictwem: „(...) *Nie ulega także 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 złożone 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 (...)*”

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 przyjęć, brak posiłków, imprezy na zamówienie.
- poz. 40 w ofercie placówek handlowych - Sklep spożywczy PSS Społem 44-200 Rybnik, ul. Saint Vallier 1. Placówka wykazana podwójnie w wykazie pod poz.36 - Społem 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 Klapuch. 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

odwołania w związku z wymienionym na wstępie postępowaniem przetargowym. Przystępujące 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 odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło 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 załącznikiem 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 złożonymi na rozprawie przez Zamawiającego, nadto zbiorem oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego złożonym na rozprawie przez Przystępującego, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna 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 złożenia. W ocenie Izby Odwołujący miał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp albowiem w wypadku potwierdzenia się wszystkich zarzutów niewątpliwie zmianie uległaby punktacja obu złożonych ofert, w taki sposób, że Odwołujący miałby szanse na uzyskanie zamówienia.

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

Zamawiającego, gdyż nie ma możliwości formułowania w ramach zgłaszanego przystąpienia odrębnych zarzutów wobec Wykonawcy, który wniósł odwołanie, gdyż przystąpienie jest przystąpieniem do danego odwołania do jednej ze stron. Formułowanie własnych zarzutów może 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 złożonych na posiedzeniu przez Odwołującego, zdjęć oraz zbioru oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego, tudzież zdjęć, wydruków ze stron internetowych, jak i zbioru oświadczeń dotyczących placówek z oferty Przystępującego złożonych na rozprawie przez Zamawiającego, nadto zbioru oświadczeń dotyczących placówek z oferty Odwołującego złożonych na rozprawie przez Przystępującego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu. Nadto, skład orzekający Izby wziął pod uwagę także 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 również 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 złożonych na rozprawie przez Zamawiającego bez odpisów, Izba stwierdza, że nie przychyliła się do powyższego wniosku Odwołującego. Należy bowiem zauważyć, że Odwołujący nie został pozbawiony możliwości zapoznania się z treścią złożonych dowodów (udostępniono kopie złożonych dowodów przygotowane w trakcie rozprawy za zgodą przewodniczącego na potrzeby postępowania) oraz możliwości

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 należy, że 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 żywieniowych (kuponów, bonusów) na posiłki profilaktyczne (oryginały lub kserokopie) o nominałach żądanych przez Zamawiającego, zawierających w szczególności pozostałe dane, których żąda Zamawiający, a o których mowa w Załączniku nr 1 do SIWZ.*
- 2) Wykaz placówek handlowych i gastronomicznych, w których będą realizowane bony żywieniowe, 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, 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 oferujących w sprzedaży produkty spożywcze lub gotowe posiłki (Załącznik nr 7 do SIWZ),*
- 3) Dokumenty potwierdzające, iż 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, 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 wyszczególnionymi w wykazie placówek, o którym mowa w pkt. 2 tj.:*
 - oświadczenia (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ) podmiotów trzecich (placówek handlowych/ gastronomicznych), iż podmioty trzecie będą realizować bony żywieniowe emitowane przez Wykonawcę w okresie wykonywania zamówienia*

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, Wodzisław Śląski	10%
3	Ip - Liczba ilość punktów (placówek): handlowych i gastronomicznych (bez supermarketów w miejscowościach wymienionych wpoz. 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 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	50%
RAZEM		100%

* Supermarket - Zamawiający rozumie placówkę handlową o powierzchni sprzedażowej powyżej 400 m , prowadzącą sprzedaż w systemie samoobsługowym, oferującą szeroki asortyment artykułów żywnościowych.

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

$$OLP = C + Is + Ip$$

gdzie:

C - ilość punktów uzyskanych w kryterium „cena”

Is - ilość punktów uzyskanych w kryterium „ilość supermarketów”

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

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

A. Kryterium: CENA-C

minimalna cena oceniana brutto

$$C = \frac{\dots}{\dots} * 40 \text{ pkt}$$

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 póź. zm.). Cenę należy ustalić jako cenę brutto za dostawę 1 szt. bonu żywieniowego 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: (Is) Ilość supermarketów w miejscowościach: Pszów, Radlin, Rybnik, Rydułtowy, Wodzisław Śląski,*

liczba supermarketów

$$Is = \frac{\dots}{\dots} * 10 \text{ pkt}$$

najwyższa wykazana liczba supermarketów

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

- C. Kryterium: (Ip) Ilość punktów (placówek): handlowych i gastronomicznych (bez supermarketów w miejscowościach wymienionych w pktcie 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

$$Ip = \frac{\dots}{\dots} * 50 \text{ pkt}$$

Najwyższa wykazana liczba (placówek) handlowych i gastronomicznych

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

- 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 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 niż 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 produkty spożywcze i gotowe posiłki 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 - co najmniej 2 placówkami handlowymi/placówkami gastronomicznymi w każdej z ww. jednostek administracyjnych, oferujących w sprzedaży produkty spożywcze lub gotowe posiłki. Zamawiający wyjaśnia, że przez dysponowanie 2 placówkami handlowymi / placówkami gastronomicznymi należy rozumieć wymiennie stosowanie placówki handlowej z gastronomiczną tzn. 2 placówki

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

4. Dla potrzeb niniejszego postępowania celem prawidłowej interpretacji użytych w SIWZ zwrotów ustala się następujące definicje:

Placówka gastronomiczna - placówkę stałą ogólnie dostępną (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 spożycia 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 sprzedażowych.

Sprzedaż na wynos - możliwość zapakowania posiłku przygotowanego przez placówkę gastronomiczną w celu jego spożycia poza tą placówką.

Placówka handlowa - placówka, prowadząca działalność w zakresie sprzedaży detalicznej artykułów spożywczych w pomieszczeniu, którego wewnątrz 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 sprzedażowych.

Supermarket - Zamawiający rozumie placówkę handlową o powierzchni sprzedażowej powyżej 400 m², prowadzącą sprzedaż w systemie samoobsługowym, oferującą szeroki asortyment artykułów żywnościowych.”

W załączniku nr 8 (str. 30 SIWZ) Zamawiający określił w przypisie w odniesieniu do podpisu osoby/osób upoważnionych do reprezentowania podmiotu, że: „Zamawiający dopuszcza podpis kierownika sklepu na oświadczeniu”.

Zamawiający czynnością z dnia 09.08.2013 r. ustalił, że 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

496, w tym 464 placówek handlowych/gastronomicznych oraz 32 supermarketów. Przystępujący w ofercie wykazał 733 placówka, 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 ostrożności 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, że: *„Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”.*

W tym kontekście Odwołujący podnosił, że 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, gdyż 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.

W tym wypadku, Izba stwierdza, że przeważała okoliczność złożenia przez Odwołującego, już 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 może to rodzić konieczność automatycznego uznania tej placówki u tego Wykonawcy. Pozostawiając powyższą kwestie do oceny Zamawiającego. Zwracając jedynie uwagę, zastrzegając, że Izba nie analizował przyczyn nie uznania tej placówki w ofercie Przystępującego, iż: „(...) fakt, że w ofercie innego wykonawcy podano te same placówki potwierdza jedynie ich istnienie (...) nie potwierdza jednak, że można w tych placówkach zrealizować bony Odwołującego.”.

Oдноśnie 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 - także w tym zakresie przez właściciela powyższych placówek p. Romana K.) zgodnie z postanowieniami SIWZ, należy uznać zarzut Odwołującego w zakresie tych pozycji za niepotwierdzony.

Oдноśnie 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 tiretu 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 tożsamym 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.

Oдноśnie 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, gdyż 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 -

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

Odnośnie 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 przywołanymi wyjaśnieniami i treścią odwołania, gdyż nie wynika z nich, że pośrednikiem (Agentem Rozliczeniowym) jest firma Makro Cash i Cary. Nadto, w tym zakresie, Izba przychyliła się do stanowiska wynikającego z wyroku z dnia 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 ważne 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 halach Agenta Rozliczeniowego wraz z dokumentem rozliczeniowym - fakturą. Dla tego typu placówek to są dokumenty potwierdzające, iż umowy te 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 złożonych 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 także miejsca rozliczenie pomiędzy placówkami z owych 15 pozycji, a Odwołującym i nie został wystawiony żaden dokument księgowy (z tiretu trzeciego Rozdz. IX pkt 3 SIWZ). Izba podnosi tę okoliczność, gdyż 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 przedłożone więc, ani dokumentów z tiretu pierwszego, ani wszystkich wymaganych dokumentów z tiretu trzeciego. Nie można

zaprzeczyć, że w odniesieniu do części faktur przedłożonych 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, przedłożonych 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 każdym wypadku: ARS 4 Progress Maciej Poszwa, czyli zupełnie inny podmiot, w stosunku do którego nie załączono umowy z tiretu trzeciego. Dodatkowo, Izba podnosi, że 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, że podmiotu trzeciego będą realizować bony żywieniowe Wykonawcy za pomocą „innych dokumentów” niż oświadczenie (załącznik nr 8 do SIWZ). Dodatkowo, należy stwierdzić, że raczej ma Przystępujący, że wystarczyłoby złożenie dokumentów z tiretu pierwszego, co nie miało miejsca w tym stanie faktycznym. Izba wzięła także pod uwagę oświadczenia dotyczące placówek z oferty Odwołującego złożone 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 ostrożności 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, że Zamawiający na potwierdzenie, że placówka nie jest zamknięta w poniedziałek przedstawił wydruki ze stron internetowej, z których wynika, że pod tym samym adresem funkcjonuje tak Restauracja Feniks, jak i Pub/Kręgielnia, z owych wydruków wynika także, że wbrew zarzutowi w obu wypadkach są one otwarte w poniedziałek (czyli wszystkie dni robocze), nadto złożył wydruk z CEIDG. Natomiast, Odwołujący przedstawił dowodu w Pakiecie nr 2 str. od 31 do 34 (w tym zdjęcie – że w poniedziałek nieczynne), a także wynik z innego postępowania wskazanego w odwołaniu (Pakiet nr 1 – str. 88) tudzież 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, gdyż uważa, że niniejsze dokumenty jako pochodzące z innego postępowania nie mogą być dowodami w sprawie. W ostatecznym rozrachunku, Izba dała wiarę oświadczeniu złożonemu przez Odwołującego w Pakiecie nr 2 – str. 32. Zamawiający nie wykazał, jak np. w przypadku poz. 88 i 89 w ofercie Odwołującego, że oświadczenie

przedłożone zostało podpisane przez osobę nieumocowaną. Przy czym, należy zauważyć, że złożone oświadczenie zostało przedłożone na inną okoliczność niż wynika z oświadczenia przygotowanego na potrzeby postępowania przez Zamawiającego (zał. Nr 8 do SIWZ).

Oдноśnie poz. 4 – w ocenie Izby, Odwołujący zmienił zarzut, gdyż w odwołaniu dotyczył on – nie posiadania 15 miejsc siedzących, a na rozprawie kwestii, że nie jest placówka czynna przez wszystkie dni robocze. W konsekwencji, z uwagi na art. 192 ust. 7 Pzp, Izba pozostawiła nowy zarzut bez rozpoznania.

Oдноśnie 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, gdyż uważa, że niniejszy dokument jako pochodzący z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. Nadto, Izba kierując się zasadami doświadczenia życiowego uznaje, że placówka znajdując się na terenie szpitala jest co do zasady ogólnie dostępna, chyba, że wykaże się inaczej np. na terenie szpitala lub oddziału zakaźnego, tylko dla pacjentów. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Oдноśnie 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.

Oдноśnie poz. 27 – w ocenie Izby, Odwołujący zmienił zarzut, gdyż 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.

Oдноśnie 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, że sprzedawane są również w tym sklepie art. spożywcze. Izba nie opierała się na wyniku z innego postępowania, gdyż uważa, że niniejszy dokument jako pochodzący z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Oдноśnie poz. 34 – w ocenie Izby placówka przygotowuje gorące posiłki, Odwoływający pośrednio przyznał powyższą okoliczność, zmieniając argumentację na rozprawie, zamiast stwierdzenia w odwołaniu, że wogóle 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: „(...) *sprzedaż gorących posiłków zgodnie z kartą menu*”. Używa w dalszej części sformułowań przykładowych, które nie mają charakteru zamkniętego – katalog otwarty. Nadto, nie można 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, gdyż uważa, że niniejszy dokument jako pochodzące z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Oдноśnie 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 Odwoływającego – Pakiet nr 2 – str. od 37 do 38. Izba nie opierała się na wyniku z innego postępowania, gdyż uważa, że niniejszy dokument jako pochodzące z innego postępowania nie może być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

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

Oдноśnie 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, że w ofercie Odwoływającego (poz. 59) wykazano inną placówkę w Radlinie, a wykazywana placówka rzeczywiście znajduje się w Rybniku. Izba nie opierała się na wynikach z innych postępowań, gdyż uważa, że niniejsze dokumenty jako pochodzące z innych postępowań nie mogą być dowodem w sprawie. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Oдноśnie poz. 331 – W tym zakresie, Izba podnosi, że różnica w podejściu Zamawiającego do oferty Przystępującego wynikała, z tej okoliczności, że Wykonawca zakwalifikował tą placówkę, jako sklep, a Odwołujący jako punkt gastronomiczny (poz. 91) implikowało powyższe konieczność zastosowania innych desygnatów definicyjnych wynikających z załącznika nr 1 do SIWZ. Inaczej mówiąc dokonane przyporządkowanie nie jest bez znaczenia dla oceny charakteru wykazywanych placówek, gdyż przyporządkowanie definicyjne do właściwych wykazów było elementem wiążącym podczas oceny złożonych ofert. Inne podejście skutkowało by naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp. W konsekwencji zarzut odnośnie tej pozycji podlega oddaleniu.

Oдноśnie poz. 3 – Izba wskazuje, że Zamawiający złożył oświadczenie z upoważnienia właściciela, że 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 Przyjść”, albo nie pochodzą od osoby właściciela lub osoby przez nią upoważnionej oraz zdjęcia, które nie pozwala 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.

Oдноśnie poz. 72 – w tym zakresie, Zamawiający wyjaśnił, że poz. 72 uznał w ofercie Przystępującego, a nie uczynił tego w stosunku do poz. 73, która odjął 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 też pawilonu 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.

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

.....