

WYROK

z dnia 8 października 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 października 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 września 2015 r. przez wykonawcę **Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o., ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) **Cheque Dejeuner Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców)**, (2) **"Lemaro" E. i M. O. Sp. Jawna**, (3) **A. C. i K. O. "DARK" FHU Sp. Jawna**, (4) **PUH "WIKTOR", ul. Górczewska 124, 01-460 Warszawa**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. 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 **Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o., ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o., ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa** na rzecz **Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., Al. Jana Pawła II 4, 44-330 Jastrzębie-Zdrój** kwotę **3 597 zł 75 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gliwicach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym 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 JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice”” wykonawca Sodexo Benefits and Rewards Services Polska Sp. z o.o. (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, zarzucając Jastrzębskiej Spółce Węglowej S.A. (dalej „zamawiający”) naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych przez obrazę przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) [dalej „ustawa Pzp”], poprzez niezgodne z zasadami zamówień publicznych dokonanie oceny ofert, tj.

1. dokonanie oceny ofert niezgodnie z kryteriami określonymi w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”),
2. brak wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty konsorcjum Cheque Dejeuner Sp. z o.o. oraz Górnośląskie Konsorcjum Handlowe s.c.,
2. dokonanie ponownej oceny ofert zgodnie z zasadami określonymi w ustawie Pzp,
3. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
4. zwrot kosztów postępowania.

Odwołujący podał, że zgodnie z rozdziałem XVII SIWZ pt. *Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert*, zamawiający zdecydował, że o wyborze najkorzystniejszej oferty decydować będą następujące kryteria:

1. Suma ceny (brutto) za 1 sztukę bonu żywnościowego (kuponu profilaktycznego) o wartości nominalnej 12,70 zł, 14,90 zł oraz 14,00 zł,
2. Liczba supermarketów na terenie miasta i gminy Knurów,
3. Liczba placówek handlowych na terenie miasta i gminy Knurów,
4. Liczba placówek gastronomicznych na terenie miasta i gminy Knurów.

Odwołujący podał nadto, że zamawiający wskazał, że wybierze ofertę najkorzystniejszą spośród ofert nie odrzuconych, która uzyska najwyższą liczbę punktów, zgodnie ze wskazanymi powyżej kryteriami.

Odwołując się do zawiadomienia zamawiającego z dnia 17 września 2015 r. wskazał, że:

1. w I kryterium konsorcjum i odwołujący otrzymali po 45 pkt,
2. w II kryterium konsorcjum otrzymało 30 pkt, a odwołujący 23,33 pkt,
3. w III kryterium konsorcjum otrzymało 20 pkt, a odwołujący 18,33 pkt,
4. w IV kryterium konsorcjum i odwołujący otrzymali po 5 pkt.

Odwołujący oświadczył, że ocena ofert została dokonana po dokonaniu uzupełnień i wyjaśnień konsorcjum (w odpowiedzi na pismo zamawiającego z dnia 1 września 2015 r.) – w piśmie tym zamawiający zażądał, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, uzupełnienia aktualnej informacji z KRK (zgodnie z pkt VIII. 1.5) oraz VII.3.2) SIWZ) o niekaralności Prezesa Zarządu Cheque Dejeuner Sp. z o.o. Pana Y. G. L., a nadto, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zwrócił się do konsorcjum o złożenie wyjaśnień dotyczących oświadczeń zawartych w ofercie – zamawiający stwierdził, iż na stronie 5 oferty, w wykazie supermarketów pod Lp. 6, 7, 8 i 9 konsorcjum wykazało, że oferowane bony są akceptowane na terenie miasta i gminy Knurów w sklepach sieci „Biedronka”, natomiast na stronie 7 oferty, że pod Lp. 38, 39, 40, 41, 42 i 43 oferowane bony są akceptowane na terenie miasta i gminy Knurów w sklepach sieci „Żabka”.

Podkreślił, że zamawiający zażądał złożenia dokumentów / umów potwierdzających, że oferowane bony są realizowane we wskazanych w wykazach sklepach sieci „Biedronka” oraz „Żabka” zlokalizowanych na terenie miasta i gminy Knurów – zamawiający zażądał ich w oryginale lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem odpowiednio przez centrale sieci „Biedronka” lub „Żabka”, a także zażądał, aby wszystkie złożone dokumenty potwierdzały spełnianie warunków nie później niż w dniu składania ofert.

Odwołujący podał, że w odpowiedzi na ww. wezwanie konsorcjum przedłożyło w dniu 3 września 2015 r. (przy piśmie z dnia 2 września 2015 r.) kopię 1 umowy współpracy z dnia 12 sierpnia 2015 r. (otwarcie ofert nastąpiło 14 sierpnia 2015 r.) w odniesieniu do sklepów „Biedronka” (4 punkty/supermarkety) oraz kopie 5 umów z dnia: 19 lutego 2015 r. (3 umowy) i 23 lutego 2015 r. (3 umowy) w odniesieniu do sklepów „Żabka” (5 punktów).

Wskazał, że nie załączono wzorów bonów, do 3 umów nie załączono wykazów punktów.

Odwołujący podniósł, że żadna z ww. umów nie zawiera potwierdzenia za zgodność z oryginałem odpowiednio przez centrale sieci „Biedronka” lub „Żabka”.

Podniósł również, że załączone do umowy dotyczącej supermarketów „Biedronka” wzory bonów jednoznacznie potwierdzają brak możliwości realizacji tych bonów na dzień składania ofert, ponieważ są niezgodne z wzorem bonów załączonych do oferty konsorcjum, zaś w przypadku sklepów „Żabka” w ogóle nie załączono wzorów bonów, co – stwierdził odwołujący – ma kluczowe znaczenie dla możliwości ich realizacji.

Odwołujący wskazał, że umowy te potwierdzają:

1. zobowiązanie do akceptacji bonów w określonych placówkach (pkt. 3.1 i pkt 3.2.),
2. że spółka ChD gwarantuje sobie prawo jednostronnej zmiany wzoru bonów, jednak powiadomi Akceptantów o powyższej zmianie z 30 dniowym wyprzedzeniem (podkreślił, że w omawianym przypadku tylko wprowadzenie logo JSW jest zmianą nie uznawaną za zmianę wzoru bonu; za taką zmianę nie może być uznane wprowadzenie logo GKH na wzorze bonu, tj. bonu, jaki został załączony do oferty),
3. brak możliwości zawiązywania konsorcjów w celu ich realizacji.

Podsumował, że wzór zaofferowany przez konsorcjum nie potwierdza, a wręcz uniemożliwia realizację bonów na dzień składania ofert, czego wymagał zamawiający w SIWZ oraz w swoim piśmie z dnia 1 września 2015 r. wobec czego, po odliczeniu punktów „Biedronka” należy uznać, że konsorcjum wykazało 5 super i hipermarketów, a odwołujący 7, co oznacza, że odwołujący powinien uzyskać 30 pkt w ramach kryterium II, a konsorcjum tylko 21,42 pkt.

Stwierdził w dalszej kolejności, że w przypadku sklepów „Żabka” konsorcjum może wykazać 78 sklepów, a odwołujący 77, co oznacza, że konsorcjum powinno uzyskać w ramach kryterium III 20 pkt, a odwołujący 19,7 pkt.

Wskazał, że w łącznej ocenie obu ofert daje to 91,42 pkt dla konsorcjum i 99,7 pkt dla odwołującego, co potwierdza wpływ nieprawidłowo dokonanej oceny ofert przez zamawiającego na wynik postępowania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożonej Izbie przez zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przy piśmie z dnia 2 października 2015 r., *Odpowiedzi na odwołanie* – pismo zamawiającego z dnia 6 października 2015 r., oświadczeń dotyczących gotowości realizowania bonów (łącznie 6) z dnia 2 i 7 października 2015 r. oraz umowy współpracy z dnia 7 października 2015 r. nr 3789, a także stanowisk stron i przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zarzut dokonania oceny ofert niezgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 lipca 2017 r. (2015/S 142-262893).

Przedmiotem zamówienia jest *„Dostawa bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) na realizację posiłków profilaktycznych oraz zapewnienie realizacji tych bonów w punktach (placówkach) handlowych i gastronomicznych dla pracowników JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” (Rozdział III SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”).*

W *„Specyfikacji technicznej”* stanowiącej załącznik nr 1 do SIWZ zamawiający doprecyzował, że chodzi o realizację bonów w minimum 3 supermarketach, 40 placówkach handlowych i 5 placówkach gastronomicznych (wszystkie na terenie miasta i gminy Knurów).

Zamawiający zdefiniował także pojęcia: *„supermarket”, „placówka handlowa” i „placówka gastronomiczna”*. Przykładowo: *„Przez supermarket Zamawiający rozumie placówkę o powierzchni 400 m², prowadzącą sprzedaż w systemie samoobsługowym oferującą szeroki asortyment artykułów żywnościowych”*.

Zamówienie – zgodnie z Rozdziałem VII SIWZ *„Termin wykonania zamówienia”* – ma być realizowane: *„do 36 miesięcy od daty zawarcia umowy”* z uwzględnieniem tego, że *„Poszczególne dostawy bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) odbywać się będą w terminach uzgodnionych z Zamawiającym”*.

W *„Specyfikacji technicznej”* w pkt. 6 zamawiający podał, że *„zamawianie bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) odbywać się będzie w cyklach miesięcznych”*. Wyszczególnił nadto elementy, jakie zawierać musi bon, w tym „logo JSW S.A. zgodnie z załącznikiem nr 1 do *„Specyfikacji technicznej”* (pkt 16).

W pkt. 17 i 18 „Specyfikacji technicznej” zamawiający powielił wymagania ujęte wcześniej w pkt 16 i 17 Rozdziału XIV SIWZ (obowiązek dołączenia do oferty wykazów oraz wzoru bonu żywieniowego, aktualizacyjne).

W pkt. 23 „Specyfikacji technicznej” zamawiający wskazał: „Wykonawca składający ofertę będzie zobowiązany poinformować wszystkie supermarkety, placówki handlowe i gastronomiczne realizujące bony żywieniowe (kupony profilaktyczne) o sankcjach, o których mowa w pkt 22” – przewidziana sankcja to wykreślenie z wykazu placówek realizujących bony.

W Rozdziale XIV SIWZ „Opis sposobu przygotowania ofert” pkt 16 zamawiający zażądał dołączenia do oferty wykazu supermarketów, placówek handlowych i gastronomicznych realizujących bony żywieniowe (kupony profilaktyczne) wg wzorów stanowiących załączniki nr 3a-3c do SIWZ. Przewidział, że wykazy winny być aktualizowane co najmniej raz na kwartał i po aktualizacji dostarczane zamawiającemu, a nadto, że supermarkety, placówki handlowe i gastronomiczne będą w odpowiedni sposób oznakowane w szczególności poprzez zamieszczenie w widocznym miejscu naklejek z logo firmy realizującej bony. Zamawiający zastrzegł, że aktualizacje wykazów nie mogą zawierać mniejszej liczby supermarketów oraz placówek handlowych i gastronomicznych niż to wynika z wykazów załączonych do oferty.

Każdy z wzorów (3a-3c) zawierał oświadczenie wykonawcy o treści: „oświadczamy, że poniżej przedstawione supermarkety / placówki handlowe / placówki gastronomiczne spełniają warunki opisane w Specyfikacji technicznej w żądanym przez Zamawiającego zakresie”.

Zamawiający zażądał, w opracowanych przez siebie wzorach, podania: nazwy supermarketu / placówki handlowej / placówki gastronomicznej, jej adresu oraz branży.

W pkt. 17 Rozdziału XIV SIWZ zamawiający zażądał: „Wszystkie dokumenty wymagane od Wykonawców winny być aktualne w terminie składania ofert i przedłożone w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, z zastrzeżeniem pkt. 7”. W pkt. 7 natomiast zamawiający podał, w odniesieniu do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub polegających na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, że kopie dokumentów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez pełnomocnika lub podmioty udostępniające swój potencjał.

Zamawiający nie żądał, w związku z obowiązkiem złożenia przez wykonawców wykazów supermarketów, placówek handlowych i gastronomicznych, żadnych dokumentów.

Termin składania i otwarcia ofert został wyznaczony na dzień 14 sierpnia 2015 r. W tym też dniu otwarto złożone w przedmiotowym postępowaniu oferty, tj. ofertę odwołującego i przystępującego.

Zgodnie z Rozdziałem XVII SIWZ *„Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert”* zamawiający wskazał 4 kryteria oceny ofert: cenę (znaczenie 45%), liczbę supermarketów na terenie miasta i gminy Knurów (znaczenie 30%), liczbę placówek handlowych na terenie miasta i gminy Knurów (znaczenie 20%) oraz liczbę placówek gastronomicznych na terenie miasta i gminy Knurów (znaczenie 5%).

Zamawiający wskazał, że *„wybierze tę ofertę, spośród ofert nie odrzuconych, która uzyska najwyższą liczbę punktów, zgodnie ze wskazanymi powyżej kryteriami”*.

W odniesieniu do wszystkich kryteriów pozacenowych zamawiający wskazał, że do wzoru wprowadzana będzie liczba supermarketów / placówek handlowych / placówek gastronomicznych na terenie miasta i gminy Knurów realizujących bony, wskazanych przez wykonawcę w załączniku do oferty (czyli wskazanych w wykazach).

Przystępujący złożył wraz z ofertą żądane przez zamawiającego wykazy, ujmując w nich 9 supermarketów, 84 placówki handlowe oraz 18 placówek gastronomicznych (na terenie miasta i gminy Knurów), a nadto żądane przez zamawiającego wzory bonów (o nominałach: 12,70 zł, 14,90 zł i 14,00 zł).

Pismem z dnia 26 sierpnia 2015 r. odwołujący wniósł do zamawiającego o dokonanie weryfikacji oferty przystępującego, uzasadniając, iż *„zawiera ona informacje mogące mieć istotny i negatywny wpływ na ocenę jego oferty, w tym informacje nieprawdziwe mogące mieć wpływ na wynik postępowania”* – *„zdaniem Sodexo konsorcjum podało nieprawdziwe informacje w zakresie zaoferowanych punktów handlowych, tj. sklepów Biedronka; personel 4 wskazanych sklepów Biedronka z Knurowa nic nie wie o akceptacji jakichkolwiek kuponów i zamiarze wprowadzenia takiej akceptacji w tych punktach; regionalny kierownik sklepów Biedronka, odpowiedzialny za ten teren także nic nie słyszał; dodatkowo punkty te nie są w żaden sposób oznakowane, a taki był wymóg SIWZ”*.

W dalszej części pisma odwołujący stwierdził: *„Sodexo ma podstawy aby twierdzić, iż nieprawdziwe informacje zostały podane w sposób celowy i zamierzony. Powinny być zatem szczególnie dokładnie sprawdzane. Bez weryfikacji Zamawiający nie jest w stanie dokonać prawidłowej oceny”*.

Pismem z dnia 1 września 2015 r. zamawiający, powołując się na przepis art. 26 ust. 4 ustawy Pzp zażądał od przystępującego wyjaśnień: „Na stronie 5 oferty, w wykazie supermarketów, pod Lp. 6, 7, 8 i 9 wskazali Państwo że oferowane bony są akceptowane w znajdujących się na terenie miasta i gminy Knurów sklepach sieci „Biedronka”, natomiast na stronie 7 oferty, pod Lp. 38, 39, 40, 42, 42 i 43 wskazali Państwo, że oferowane bony są akceptowane w znajdujących się na terenie miasta i gminy Knurów sklepach sieci „Żabka”. W związku z powszechnie dostępną informacją oraz wątpliwościami Zamawiającego co do realizacji przez te placówki handlowe bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych) Zamawiający wzywa do złożenia dokumentów / umów potwierdzających, że oferowane bony są realizowane we wskazanych w wykazach sklepach sieci „Biedronka” oraz „Żabka” zlokalizowanych na terenie miasta i gminy Knurów. Powyższe dokumenty / umowy, dotyczące realizacji bonów żywieniowych I(kuponów profilaktycznych) we wskazanych w wykazach sklepach sieci „Biedronka” oraz „Żabka” winne być dostarczone do Zamawiającego w oryginale lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem odpowiednio przez centrale sieci „Biedronka” lub Żabka. Na przesłanie ww. dokumentów oraz wyjaśnień Zamawiający oczekuje do dnia 08.09.2015 r.”.

Odpowiadając na wezwanie zamawiającego, przystępujący złożył, jak ujął to w piśmie przewodnim, „kopie umów na akceptację bonów z sieciami Biedronka oraz Żabka” – gros z nich zostało zawartych przed publikacją ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu publicznym (oczekiwanie, że będą one zawierały załączniki w postaci wzorów bonów dedykowanych temu zamawiającemu w tym postępowaniu (z jego logo) jest irracjonalne).

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Przedmiotem postępowania jest dostawa bonów na realizację posiłków profilaktycznych oraz zapewnienie realizacji tych bonów w odpowiednich punktach (supermarketach, punktach handlowych, placówkach gastronomicznych).

Dostawa bonów i ich wydanie, co wynika z precyzującej przedmiot zamówienia „Specyfikacji technicznej” – następować ma po uprzednim zamówieniu tych bonów przez zamawiającego (pkt 6 i 7). Wzory bonów miały zostać załączone przez każdego z wykonawców do oferty (Rozdział XIV pkt 17 SIWZ), toteż uznać należy, że zamawiane i wydawane zamawiającemu bony będą musiały być zgodne z wzorem znajdującym się w ofercie wybranego wykonawcy. Nic innego nie wynika z postanowienia Rozdziału XIV SIWZ pkt 17 regulującego kwestie wzoru bonu, zgodnie z którym „Wykonawca dołączy do oferty wzory bonów żywieniowych (kuponów profilaktycznych)” – nie ma w nim żadnego odniesienia do terminu składania ofert.

Przedmiotem zamówienia – wedle ujęcia zamawiającego – jest także „zapewnienie realizacji tych bonów” – czyli, uwzględniając pkt 6 i 7 „Specyfikacji technicznej”, że bony, które (w przyszłości – po zawarciu umowy) zostaną przez zamawiającego zamówione (wg wynikających z oferty wykonawcy wybranego oferty wzorów) i mu wydane pracownicy zamawiającego będą mogli (w przyszłości) zrealizować w punktach wskazanych przez wybranego wykonawcę w wykazach (ewentualnie w innych, zaaktualizowanych punktach).

Tym samym brak jest podstaw do twierdzenia, że możliwość realizacji bonów we wskazanych przez przystępującego w ofercie punktach (supermarketach, placówkach handlowych, placówkach gastronomicznych) dotyczyć miała terminu składania ofert.

Odwołujący oparł zarzut na błędnym, nie znajdującym oparcia w postanowieniach SIWZ twierdzeniu, że bony wg wzorów załączonych do ofert wykonawców, miały być realizowane już na dzień składania ofert (w odwołaniu zawarto stwierdzenie: „wzór zaoferowany przez Konsorcjum, nie potwierdza lub wręcz uniemożliwia realizację bonów na dzień składania ofert, czego wymagał Zamawiający w SIWZ oraz swoim piśmie z dnia 1 września 2015 r.” – str. 4 ostatni akapit i str. 5). Podkreślić należy, że odwołujący nie wskazał nawet (ani w odwołaniu, ani na rozprawie), które z postanowień SIWZ stanowi podstawę jego twierdzenia.

Na rozprawie odwołujący rozszerzył podstawę faktyczną zarzutu, twierdząc dodatkowo, że same punkty ujęte w wykazach winny być oznakowane logo zamawiającego na dzień składania ofert. Jedynie zatem dodatkowo skład orzekający Izby wskazuje, że i to twierdzenie nie znajduje umocowania w postanowieniach SIWZ przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W Rozdziale XIV SIWZ pkt 16 oraz w Specyfikacji technicznej pkt 18 wprost bowiem zamawiający wskazał: „Supermarkety, placówki handlowe i gastronomiczne, o których mowa w wykazie będą w odpowiedni sposób oznakowane – w szczególności poprzez zamieszczenie w widocznym miejscu naklejek z logo firmy realizującej bony żywieniowe (kupony profilaktyczne)”.

Wymóg, aby placówki te zostały (po terminie składania ofert) odpowiednio oznakowane jest spójny z wymogiem realizacji bonów wg wzorów z oferty, które zostaną (po terminie składania ofert) zamówione przez zamawiającego.

Skład orzekający Izby zwraca nadto uwagę, że warunki, o których mowa w oświadczeniach wykonawców zawartych w wykazach („oświadczamy, że poniżej przedstawione supermarkety / placówki handlowe / placówki gastronomiczne spełniają warunki opisane w Specyfikacji technicznej w żądanym przez Zamawiającego zakresie”) mogą być co najwyżej rozumiane i odniesione do warunków wynikających z definicji, tj. w przykładowo w przypadku supermarketów miała to być placówka „o powierzchni 400 m²,

prowadzącą sprzedaż w systemie samoobsługowym oferującą szeroki asortyment artykułów żywnościowych”.

Pismo z dnia 1 września 2015 r., w którym zamawiający wezwał przystępującego do złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowane bony są realizowane we wskazanych w wykazach punktach było wezwaniem do wykazania wymogu, który nie został ujęty w postanowieniach SIWZ przedmiotowego postępowania (dostrzeżenia przy tym wymaga, że nie jest jasnym, jaką datę albo okres miał na myśli zamawiający, używając sformułowania „bony są realizowane” – dzień wezwania, termin składania ofert, dzień, w którym przystępujący udzielił odpowiedzi ?).

Dlatego też wykazanie tego wymogu przez przystępującego pozostaje bez znaczenia dla oceny oferty przystępującego. W konsekwencji bez znaczenia, abstrahując nawet od kwestii dopuszczalności narzucania przez zamawiającego – po terminie składania ofert – dokumentów, które może składać wykonawca wraz z wyjaśnieniami treści swojej oferty, pozostaje dochowanie wymogu złożenia dokumentów poświadczonych przez centrale sieci „Biedronka”, czy „Żabka”.

Przystępujący złożył żądane przez zamawiającego wykazy, które stanowić miały podstawę przyznania punktów w kryteriach pozacenowych. Zamawiający nie zarzucił przystępującemu złożenia nieprawdziwych informacji w zakresie ujęcia w wykazach punktów, w których bony nie będą mogły realizowane, stąd uwzględnienie przy ocenie wszystkich tych punktów było zasadne.

Uwzględniając powyższe skład orzekający Izby uznał, że zarzut nie potwierdził się.

Zarzut zaniechania wyboru oferty odwołującego najkorzystniejszej nie potwierdził się.

W konsekwencji uznania, że zarzut dokonania oceny ofert niezgodnie z kryteriami określonymi w SIWZ nie potwierdził się, skład orzekający Izby uznał także, że nie potwierdził się zarzut zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Skoro kwestionowana przez odwołującego ocena ofert, w tym oferty przystępującego, była prawidłowa, to uznać należy – wobec przyznania ofercie przystępującego wyższej punktacji – że oferta odwołującego nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle wskazanym w SIWZ kryteriów oceny ofert, w związku z czym nie może zostać wybrana.

Ponieważ nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania odwołanie należało oddalić.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b 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: