

Sygn. akt: KIO 2717/11

WYROK
z dnia 5 stycznia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 stycznia 2011 r. w Warszawie odwołania z dnia 19 grudnia 2011 r. wniesionego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Cheque Dejeuner Sp. z o.o., Day Ristoservice SPA, z siedzibą w Warszawie, ul. Górczewska 124, 01-460 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Kompania Węglowa S. A. z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice,

przy udziale wykonawcy Sodexo Motivation Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje unieważnić czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzyć czynność oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Kompania Węglowa S. A. z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Cheque Dejeuner Sp. z o.o., Day Ristoservice SPA, z siedzibą w Warszawie, ul. Górczewska 124, 01-460 Warszawa, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez zamawiającego Kompania Węglowa S. A. z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Cheque Dejeuner Sp. z o.o., Day Ristoservice SPA, z siedzibą w Warszawie, ul. Górczewska 124, 01-460 Warszawa stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) 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

KIO 2717/11

Zamawiający Kompania Węglowa SA z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40-039 Katowice wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »dostawa 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 „Knurów-Szczygłowice” i KWK „Sośnica-Makoszowy” w okresie 12 miesięcy – zadanie 1«.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 czerwca 2011 r. pod nrem 2011/S 106-174210.

Zamawiający zawiadomił 8 grudnia 2011 r. (pismo z 05.12.2011 r.) o:

- 1) wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy SODEXO Motivation Solutions Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
- 2) odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenia zamówienia Cheque Dejeuner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider), ul. Górczewska 124, 01-460 Warszawa, Day Ristosenice SPA, 40138 Bolonia Via Dell Industria 35, gdyż wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania – art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenia zamówienia Cheque Dejeuner Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider), ul. Górczewska 124, 01-460 Warszawa, Day Ristosenice SPA, 40138 Bolonia Via Dell Industria 35, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wnieśli w poniedziałek 19 grudnia 2011 r. (pismo z 16.12.2011 r.) do Prezesa KIO odwołanie na:

- 1) nieuzasadnione wykluczenie odwołującego;
- 2) zaniechanie wezwania odwołującego do wyjaśnień i uzupełnień;
- 3) zaniechanie wyboru oferty odwołującego;

- 4) przyjęcie, że oferta wybrana uzyskała maksymalną liczbę punktów w kryterium „Ilość punktów (placówek) handlowych i gastronomicznych ogółem w miejscowościach: dla zadania nr 1: w miejscowościach Knurów, Gliwice, Rybnik, Czerwionka i Leszczyny”, podczas gdy liczba placówek (po uwzględnieniu placówek niesłusznie kwestionowanych przez zamawiającego) w ofercie odwołującego jest wyższa, a tym samym oferta odwołującego powinna otrzymać maksymalną punktację w tym kryterium;
- 5) błędną ocenę oferty uznanej za najkorzystniejszą przez niezasadne zaakceptowanie placówek,
- 6) zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego oferta została wybrana i wybór tej oferty, pomimo że wykonawca ten podlegał wykluczeniu;
- 7) dokonanie powtórnej oceny ofert (po uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości) poza granicami zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp;
- 3) art. 26 ust. 3 i 4 Pzp;
- 4) art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp;
- 5) art. 91 ust. 1 Pzp;
- 6) art. 186 ust. 2 Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem, że odwołujący nie podlega wykluczeniu oraz że wykluczony powinien być wykonawca, którego oferta została wybrana;
- 3) nakazanie wyboru oferty odwołującego;
- 4) zwrot kosztów postępowania.

Argumentacja odwołującego

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. »dostawa 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 „Knurów-Szczygłowice” i KWK „Sośnica-Makoszowy” w okresie 12 miesięcy«.

2. Postępowanie jest podzielone na dwa zadania. Odwołanie dotyczy zadania 1 – Dostawa 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 „Knurów-Szczygłowice”.

3. Zgodnie z częścią XXI specyfikacji w postępowaniu obowiązywały dwa kryteria oceny ofert:

- 1) cena oraz
- 2) „Ilość punktów (placówek) handlowych i gastronomicznych ogółem w miejscowościach: dla zadania nr 1: w miejscowościach Knurów, Gliwice, Rybnik, Czerwionka i Leszczyny”.

4. Odwołujący złożył ofertę oferując ogólną liczbę punktów (placówek) handlowych i punktów gastronomicznych w miejscowościach: Knurów, Gliwice, Rybnik, Czerwionka i Leszczyny – 582 placówki.

Dowód – formularz oferty znajdujący się w aktach postępowania.

W informacji o wyborze oferty zamawiający uznał, że wybrany wykonawca SODEXO dysponuje lub będzie dysponować 544 placówkami.

Wobec oferty odwołującego, zamawiający podniósł, że nie zalicza ogólnie 40 placówek, co w sumie pozwala przyjąć, że zamawiający uznał, że odwołujący dysponuje 542 placówkami. Wśród 40 niezaliczonych placówek w 7 przypadkach zamawiający uznał, że doszło do złożenia nieprawdziwych informacji.

Odwołujący podnosi, że nie doszło do złożenia nieprawdziwych informacji, a 7 placówek powinno zostać uznane przez zamawiającego, w konsekwencji liczba placówek w ofercie odwołującego powinna zostać ustalona na 549 placówek, co przewyższa liczbę placówek z oferty wykonawcy Sodexo. Od oferty wykonawcy Sodexo należy odjąć jeszcze ponad 30 placówek, co powiększa przewagę oferty odwołującego.

Ponadto wykonawca Sodexo powinien zostać wykluczony z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji.

NIEWŁAŚCIWE WYKONANIE CZYNNOŚCI NA SKUTEK UWZGLĘDNIENIA WCZEŚNIEJSZEGO ODWOŁANIA W CAŁOŚCI

5. W toku postępowania w stosunku do oceny ofert z 3 października 2011 r. złożono odwołanie, które zostało uwzględnione przez zamawiającego w całości. Zamawiający w

wyniku uwzględnienia odwołania dokonał czynności powtórnego badania i oceny ofert, ale w sposób nieprawidłowy.

Uwzględnienie zarzutów odwołania w całości oznacza, że zamawiający uznaje podniesione w odwołaniu zarzuty w całości i zobowiązuje się do postępowania sposobem zgodnym z odwołaniem.

Tymczasem zamawiający wykroczył poza kwestie objęte odwołaniem. Po uwzględnieniu zarzutów odwołania zamawiający powinien ograniczyć się do kwestii poruszonych w odwołaniu, a nie poszukiwać nowych argumentów przemawiających przeciwko odwołującemu. Odmienna interpretacja czyni iluzorycznym korzystanie ze środków ochrony prawnej, a w szczególności instytucję uwzględnienia zarzutów odwołania przez zamawiającego. Jaki byłby bowiem sens wnoszenia odwołania, jeśli po uwzględnieniu w całości jego zarzutów, zamawiający mógłby dokonywać czynności nadal godzących w interes odwołującego? Interes ten miał być zaspokojony właśnie przez uwzględnienie w całości zarzutów. W odwołaniu z 13 października 2011 r. odwołujący nie domagał się wykluczenia samego siebie z postępowania, a mimo to przy ponownej ocenie ofert, zamawiający dokonał wykluczenia odwołującego wskazując nowe, niepodnoszone okoliczności.

Zamawiający przy ponownej ocenie ofert powinien ograniczyć się do badania ofert jedynie w granicach uwzględnionych zarzutów. W konsekwencji wykluczanie odwołującego w wyniku powtórnej oceny ofert nie było uprawnione.

6. Ponadto w odwołaniu z 13 października 2011 r., odwołujący wskazał, że w ofercie wykonawcy Sodexo – 87 placówek nie powinno być uwzględnionych, gdyż zostały zlikwidowane (nie istniejące) lub nie spełniały wymogów specyfikacji.

Uwzględniając zarzuty odwołania w całości, zamawiający niejako zobowiązał się, że przy powtórnej ocenie oferty wykonawcy Sodexo tylu właśnie placówek nie uwzględni. Tymczasem zamawiający dokonał korekty jedynie o 51 placówek.

7. Odwołujący odnosi się merytorycznie do oceny ofert z 5 grudnia 2011 r.

WYKLUCZENIE ODWOŁUJĄCEGO

8. Zamawiający wykluczył odwołującego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający podał, że placówki nr 106, 10, 23, 99, 111, 133, 427 z wykazu załączonego do oferty odwołującego nie istnieją i nie istniały na dzień otwarcia ofert.

9. Ocena zamawiającego nie jest prawidłowa. Zamawiający dla skuteczności wykluczenia powinien udowodnić podstawy faktyczne (złożenie nieprawdziwych informacji) oraz zamiar ich podania w ofercie. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 29 września 2011 r. (KIO 1999/11) „istnieje po stronie zamawiającego konieczność należytego ustalenia i udowodnienia powstania okoliczności zarzucanych odwołującemu, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Fakt złożenia nieprawdziwych informacji przez wykonawcę zamawiający winien wykazać za pomocą dowodu wskazującego na zaistnienie zarzucanych wykonawcy zachowań, w sposób pewny w konkretnie stwierdzonych okolicznościach”.

Podobnie wyrok KIO 1731/11 i 1757/11 „przepis o wykluczeniu wykonawcy z postępowania ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji ma charakter sankcyjny, nie powinno się go traktować rozszerzająco i stosować w wypadku, gdy nie stwierdzono jednoznacznie owej nieprawdziwości”.

Ciężar dowodowy spoczywa na zamawiającym. A zamawiający w żaden sposób nie udowodnił ani nie uprawdopodobnił złożenia nieprawdziwych informacji przez odwołującego.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 5 stycznia 2011 r., KIO 2770/10: „wskazując na zaistnienie podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 [obecnie pkt 3] Pzp należy bezspornie łącznie wykazać, że [1] składane dokumenty i oświadczenia [2] zawierają nieprawdziwe informacje, a [3] ich złożenie stanowi wyraz świadomego działania [4] mającego na celu podanie nieprawdziwych informacji”. A zamawiający nie wykazał ani jednego z tych elementów zarzucanej przestępki wykluczenia.

Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku z 2 listopada 2011 r. KIO 2252/11: „należy wskazać, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp ma zastosowanie w warunkach [1] celowego, [2] zawinionego i [3] zamierzonego zachowania wykonawcy, a nie w okolicznościach niekwalifikowanych wewnętrznym zamiarem podania nieprawdziwych informacji w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wyzyskania tego błędu dla uzyskania zamówienia publicznego”. Odwołujący w toku postępowania przekazywał jedynie takie informacje, jakie otrzymał od właścicieli placówek handlowych i gastronomicznych. W związku z tym nie można zarzucić odwołującemu, że działał z zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd. Jest to szczególnie istotne, jeżeli się weźmie pod uwagę znaczną liczbę informacji, których wymagał zamawiający do podania w ofercie oraz w wyjaśnieniach.

Ciężar dowodzenia spoczywa na zamawiającym, zarówno co do wykazania nieprawdziwości informacji złożonych przez odwołującego jak i zamiaru ich złożenia jako nieprawdziwe. Zamawiający temu obowiązkowi nie sprostął, niemniej jednak odwołujący poniżej przedstawia swoje stanowisko w odniesieniu do kwestionowanych placówek.

10. Ad placówka nr 106 – Pizzeria Club Rybnik, ul. Żorska 298 Rybnik

Placówka ta istniała w dniu składania ofert. W związku z tym składając ofertę odwołujący nie podał nieprawdziwych informacji. Odwołujący w tym zakresie uzyskał oświadczenie od właściciela.

11. Ad placówka nr 10 Sklep Mięso Drób Wędliny ul. Kazimierza Wielkiego 20A/6/3 Knurów

Zamawiający nie wzywał wykonawcy do wyjaśnień w zakresie tej placówki ani uzupełnienia dokumentów.

Zgodne z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO 405/10) „Zaistnienie przesłanek wykluczenia wynikających z art. 24 ust. 2 pkt 2 (obecnie pkt 3) Pzp powinno być udowodnione, w sposób niebudzący wątpliwości, w przeciwnym razie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wynikające z art. 7 ust. 1 Pzp nie zostaną zachowane. [...]. Odstąpienie od czynności wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o której stanowi art. 26 ust. 3 Pzp może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy fakt zaistnienia przesłanki wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 (obecnie pkt 3) Pzp nie budzi wątpliwości”.

Tym samym, zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 i 4 Pzp. Odwołujący wyjaśnia, że przedmiotową placówką dysponuje, gdyż posiada na nią zawartą umowę. Obecnie placówka jest w reorganizacji. Chwilowe zamknięcie placówki nie może jednak przesądzać o jej niezaliczeniu, a z pewnością nie kwalifikuje się jako podanie nieprawdziwych informacji. Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że w pkt X.2 specyfikacji zamawiający dopuszczał sytuację, w której wykonawca będzie dysponować placówkami. Po zakończeniu reorganizacji odwołujący będzie dysponować placówką, tak więc nie ma podstaw aby placówkę kwestionować.

12. Ad placówka nr 23 – DELIKATESY MIĘSNE AL. PIASTÓW 8C, KNURÓW

Placówka istniała w dniu składania ofert, a odwołujący dysponował umową z jej właścicielem. Umowa na akceptację bonów została wypowiedziana dopiero 15 grudnia 2011 r. Dlatego niezasadne są twierdzenia zamawiającego, że w dniu składania ofert odwołujący nie dysponował tą placówką. Należy uznać, że do chwili wypowiedzenia umowy, odwołujący dysponował placówką. Odwołujący posiada prawnie wiążącą umowę, na mocy której właściciel placówki był do dnia wypowiedzenia, a więc także w dniu składania ofert, zobowiązany do akceptacji bonów. Powyższa sytuacja nie może zostać zakwalifikowana jako podanie nieprawdziwych informacji.

13. Ad placówka nr 99 – Cukiernia Magda, ul. Podlesie 5, Gliwice

Odwołujący dysponuje zawartą umową na realizację bonów w tej placówce. Właściciel placówki dokonał jej likwidacji po terminie składania ofert, o czym nie poinformował odwołującego wnosząc o wykreślenie z umowy tej placówki (umowa obejmowała kilka placówek w różnych lokalizacjach). O likwidacji placówki i potrzebie zmiany umowy pomiędzy właścicielem a odwołującym poinformował dopiero 13 grudnia 2011 r. Ponieważ odwołujący dysponował prawnie wiążącą umową zobowiązującą właściciela do akceptacji bonów, to do dnia otrzymania wniosku z zmianę umowy należy uznać, że odwołujący dysponował placówką. Tym samym odwołujący dysponował tą placówką w dniu składania ofert i dlatego odwołujący nie podał nieprawdziwych informacji.

14. Ad placówka nr 111 – sklep spożywczo-warzywny, ul. Literatów 47, Gliwice

Sklep istnieje pod adresem wskazanym powyżej. W wykazie załączonym do oferty podano numer nieruchomości – 40. Sklep istnieje pod numerem 47. Sklep prowadzi Pani Barbara Bednarek. Odwołujący posiada ważną umowę zapewniającą akceptację bonów w tej placówce. Do oferty nie załączono umowy, dotyczącej tej placówki, co nie oznacza jednak złożenia nieprawdziwych informacji. Umowa może zostać uzupełniona w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zgodnie z cytowanym powyżej wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 405/10 „Zaistnienie przesłanek wykluczenia wynikających z art. 24 ust. 2 pkt 2 (obecnie pkt 3) Pzp powinno być udowodnione, w sposób nie budzący wątpliwości, w przeciwnym razie zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, wynikające z art. 7 ust. 1 Pzp nie zostaną zachowane. [...]. Odstąpienie od czynności wezwania do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o której stanowi art. 26 ust. 3 Pzp może mieć miejsce wyłącznie wtedy, gdy fakt zaistnienia przesłanki wskazanej w art. 24 ust. 2 pkt 2 (obecnie pkt 3) Pzp nie budzi wątpliwości”. Tym samym zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 Pzp, gdyż nie wezwał odwołującego do przedłożenia umowy dotyczącej tej placówki.

15. Ad placówka nr 133 Delikatesy Mięsne, ul. Krupnicza 12, Gliwice

Placówka istniała w dniu składania ofert, a odwołujący dysponował umową z jej właścicielem. Umowa na akceptację bonów została wypowiedziana dopiero 15 grudnia 2011 r. Dlatego też niezasadne są twierdzenia zamawiającego, że w dniu składania ofert odwołujący nie dysponował tą placówką. Należy uznać, że do chwili wypowiedzenia umowy odwołujący dysponował placówką. Odwołujący posiada prawnie wiążącą umowę, na mocy której właściciel placówki był do dnia wypowiedzenia, a więc także w dniu składania ofert, zobowiązany do akceptacji bonów. Powyższa sytuacja nie może zostać zakwalifikowana jako podanie nieprawdziwych informacji.

16. Ad placówka nr 427 sklep Skrzat ul. Kardynała Kominka 39a Rybnik

Sklep istnieje pod adresem wskazanym powyżej. Nie wykluczone, że zamawiający za złożenie nieprawdziwych informacji uznał podanie nru 39. Jednak brak podania w wykazie litery a przy oznaczeniu numeru nieruchomości nie może przesądzać o zakwestionowaniu placówki. Jest to omyłka, która może być wyjaśniona; nie można uznać tak drobnej niedokładności – omyłki za złożenie nieprawdziwych informacji. Podkreślić trzeba, że zamawiający nie wzywał do wyjaśnienia kwestii adresu. W wezwaniu do wyjaśnienia z 12 sierpnia 2011 r. zamawiający zarzucił jedynie, że odwołujący pismem z 29 lipca 2011 r. zakwestionował placówki z oferty wykonawcy Sodexo, podczas gdy niektóre z nich znajdują się w ofercie odwołującego, w tym między innymi sklep Skrzat.

W odpowiedzi odwołujący wyjaśnił, że w piśmie z 29 lipca 2011 r. odwołujący zwrócił uwagę na brak realizacji bonów wykonawcy Sodexo w tej placówce, a to przecież nie może być podstawą do formułowania zarzutów wobec odwołującego (bony odwołującego są tam realizowane). Zamawiający stwierdził w wezwaniu z 21 października 2011 r., że pod adresem znajduje się sklep Żabka. W odpowiedzi odwołujący poinformował, że placówka 427, sklep Alex (placówka zmieniła nazwę, o czym informowano w wyjaśnieniach z 31 października 2011 r.), znajduje się obok Żabki. Odwołujący te twierdzenia podtrzymuje. Drobny błąd adresowy nie może być uznany za złożenie nieprawdziwych informacji.

BŁĘDNA OCENA OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ ORAZ ZANIECHANIE WYKLUCZENIA WYKONAWCY, KTÓREGO OFERTA ZOSTAŁA WYBRANA

17. W trakcie postępowania odwołujący zwracał uwagę zamawiającego na fakt, że placówki podane w ofercie wykonawcy Sodexo nie istnieją lub nie spełniają wymagań specyfikacji.

Dowód: pismo odwołującego z 29 lipca 2011 r. w aktach postępowania.

18. Pomimo zwrócenia uwagi na tę okoliczność, zamawiający zaakceptował placówki niespełniające wymagań specyfikacji oraz nieistniejące placówki wykonawcy Sodexo. Zamawiający naruszył art. 91 Pzp przez nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy Sodexo.

Ponadto zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz nierównego traktowania wykonawców. Zdaniem zamawiającego podanie w ofercie placówki nieistniejącej w dniu otwarcia ofert jest podaniem nieprawdziwych informacji, jednak zamawiający taką wykładnię i decyzję o wykluczeniu zastosował jedynie do odwołującego. W ofercie wykonawcy Sodexo podano placówki, które nie istnieją i zamawiający miał tego świadomość.

Liczba placówek nieistniejących w ofercie wykonawcy Sodexo jest znacznie większa niż liczba placówek kwestionowanych w ofercie odwołującego. Zamawiający nie dokonał sprawdzenia placówek z oferty wykonawcy Sodexo. Zamawiający nie dokonał sprawdzenia

oferty Sodexo z taką wnikliwością, z jaką uczynił to wobec oferty odwołującego i świadczy to o nierównym traktowaniu wykonawców i o nienależym badaniu ofert.

19. W ofercie wykonawcy Sodexo znajduje się (już po weryfikacji dokonanej przez zamawiającego) ponad 30 placówek, które nie spełniają wymagań specyfikacji lub nie istnieją.

20. W ofercie wykonawcy Sodexo podano następujące punkty, które w rzeczywistości nie istnieją i nie istniały w dniu otwarcia ofert bądź też nie spełniają wymagań specyfikacji:

CZERWIONKA LESZCZYNY

Lp.	Nazwa	Miasto	Ulica	Numer	Branża	Komentarz
882	Sklep Drobiarski	Czerwionka Leszczyny	Morcinka	Pawilon Targowisko	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt niezgodny z wymaganiami siwz; ofert.

GLIWICE

Lp.	Nazwa	Miasto	Ulica	Numer	Branża	Komentarz
40	Sklep mięsny -wędliniarski R. Wojtacha	Gliwice	Pod Murami	4/2		Punkt nie istnieje pod wskazanym adresem.
102	Sklep mięsny ZM Cieszyn	Gliwice	Żwirki i Wigury	29/3	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Dubel poz. 427; Punkt nie istnieje; na ul. Żwirki i Wigury nie ma numeru 29/3
145	JAF-Sklep nr 33	Gliwice	Kozielska	33	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt nie istnieje, pod wskazanym adresem parking strzeżony.
353	Delikatesy	Gliwice	Korczała	47	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt nie istnieje. W Gliwicach nie ma ul. Korczaka
370	Restauracja i Stołówka Kuinica	Gliwice	Zawadzkiego	45	Restauracje	Punkt na terenie Huty Łabędy. Brak dostępu dla klientów z zewnątrz. Zamawiający z tego powodu odrzucił placówki / poz. 369, 371, 372.
394	Sklep Szmidt	Gliwice	Krzywoustego	4		Pod tym adresem znajdują się budynki Politechniki. Punkt nie istniał w dniu składania ofert.
418	Sklep mięsny	Gliwice	Czajki	19, Targowisko stowickie 24		Nie spełnia warunków specyfikacji, sprzedaż z okienka
427	Sklep mięsny	Gliwice	Żwirki i Wigury	29/3	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Pozycja powtórzona z poz. 102; Punkt nie istnieje; na ul. Żwirki i Wigury nie ma numeru 29/3
438	Gata	Gliwice	Kosmonautów	12	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Posesja niezabudowana, prywatna, brak sklepu w terminie składania ofert.
568	Sklep Spożywczy	Gliwice	Paderewskiego	28	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt nie istnieje, nie istniał w terminie składania ofert.
626	U Jurewicza	Gliwice	Pod Murami	4	Sklepy spożywczo - przemysłowe	dubelz poz. 827
658	Kiosk warzywa –owoce	Gliwice	Korczała	46	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt nie istnieje i nie istniał w terminie składania ofert. W Gliwicach nie ma ul. Korczaka.

827	Mięso Wędliny Tradycja	Gliwice	Pod Murami	6	Sklepy spożywczo-przemysłowe	Punkt nie istnieje Inie istniał w terminie składania ofert, pozycja powtórzona z poz. 626
833	Cafe & Collation	Gliwice	Al. Przyjaźni	11	Kawiarnie	Punkt nie realizuje bonów Sodexo i nie spełnia wymogów specyfikacji
862	BarPoch	Gliwice	Sowińskiego	11	Bary	Punkt znajduje się na terenie zakładu, nie spełnia wymogów specyfikacji, brak dostępu dla ogółu klientów
889	Sklep spożywczy	Gliwice	Centaura	18	Sklepy spożywczo-przemysłowe	Punkt nie realizuje bonów Sodexo.

KNURÓW

Lp.	Nazwa	Miasto	Ulica	Numer	Brania	
129	Sklep mięsno-wędliniarski	Knurów	Kazimierza Wielkiego	6C	Sklepy spożywczo-przemysłowe	Placówka nie istnieje i nie istniała w terminie składania ofert.
261		Knurów	Niepodległości	20	Sklepy spożywczo-przemysłowe	Ten sklep znajduje się w Ornontowicach (poza terenem przetargu).
426	Sklep mięsny	Knurów	Szpitalna	2	Sklepy spożywczo-przemysłowe	Placówka nie istnieje i nie istniała w terminie składania ofert.
503	Restauracja Basia	Knurów	Lignozy	50	Restauracje	Punkt zlikwidowany. Nie istniał w dacie składania ofert.
553	U Henia	Knurów	Kozielska	13		Punkt nie istnieje. Nie ma takiego adresu.
559	Sklep Jagoda	Knurów	Lignoza		Sklepy spożywczo-przemysłowe	Punkt nie istnieje. Nie ma takiego adresu
564	Sklep mięsny	Knurów	Targowa	Targowisko		Nie spełnia wymogów specyfikacji. Sodexo w wyjaśnieniach utrzymuje, że jest to sklep stacjonarny i spełnia wymogi
633	Sklep mięso-wędliny	Knurów	Targowa	2		Punkt nie istnieje i nie istniał w dacie składania ofert. Sodexo w wyjaśnieniach utrzymuje, że pkt istnieje. W tym miejscu znajduje się biuro
792	Sala Bankietowa	Knurów	Szpitalna	29	Inne-gastronomiczne	W punkcie sa. tylko imprezy okolicznościowe. Brak dostępu dla klientów

RYBNIK

Lp.	Nazwa	Miasto	Ulica	Numer	Brania	1
109	Sklep wielobranżowy	Rybnik	Patriotów	32		Sklep nie oferuje art. spożywczych, nie realizuje bonów Sodexo
234	Stania Sklep Mięsny nr 10	Rybnik	I-go Maja	30	Sklepy spożywczo-przemysłowe	Placówka nie istnieje i nie istniała w terminie składania ofert. Pod tym adresem nie ma wskazanej placówki
305	Sklep Rzeźniczo-Wędliniarski Nowak	Rybnik	Rybnicka	26	Sklepy spożywczo-przemysłowe	Punkt nie istnieje i nie istniał w terminie składania ofert. Na Rybnickiej 26 jest tylko jeden sklep, który nazywa się Żabka. Dubel pozycji 831
431	Ja no	Rybnik	Kolbego	1	Sklepy spożywczo-przemysłowe	Punkt nie istnieje i nie istniał. W Rybniku nie ma ulicy Kolbego

590	Bar	Rybnik	Komarskiego	155	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt nie istnieje Inie Istniał. W Rybniku nie ma ulicy Komarskiego
771	Sklep Pago	Rybnik	Floriana	19	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt nie istnieje i nie istniał. W Rybniku nie ma ulicy Floriana
809	Sklep Mięso-Wędlny	Rybnik	Hallera	Targo wisko	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt nie spełnia wymogów siwz.
831	Żabka	Rybnik	Rybnicka	26	Sklepy spożywczo - przemysłowe	Punkt nie istnieje Inie istniał w terminie składania ofert. Na Rybnickiej 26 jest tylko jeden sklep, który nazywa się Żabka. Dubel pozycji 305
884	Sklep spożywczy	Rybnik	Krupińskiego	7b		Punkt nie akceptuje bonów Sodexo.

21. Wśród wskazanych placówek podanych w ofercie wykonawcy Sodexo znajduje się grupa takich, które nie istnieją i nie istniały w terminie składania ofert. Mimo to zamawiający zaniechał wykluczenia wykonawcy Sodexo z postępowania, a jest to przecież sytuacja taka jak zarzucana odwołującemu, świadczy to o nierównym traktowaniu wykonawców.

Tytułem przykładu odwołujący wskazał placówkę nr 129. W wyjaśnieniach wykonawca Sodexo stwierdził, że punkt istnieje (dowód z pisma wykonawcy Sodexo znajdującego się w dokumentacji postępowania). Zamawiający w piśmie informującym o ocenie ofert stwierdził „właściciel inny niż wskazany w ofercie”. Nie wiadomo na jakiej podstawie zamawiający doszedł do takiego wniosku. W rzeczywistości placówka wskazana w ofercie została zlikwidowana i nie istniała na dzień składania ofert. Fakt, że w tym samym miejscu inny właściciel utworzył inną placówkę z innym asortymentem nie może konwalidować podania nieprawdziwych informacji. Nowa placówka jest już bowiem inną placówką. Podając nieistniejącą placówkę w ofercie i potwierdzając nieprawdę w wyjaśnieniach, wykonawca Sodexo podał nieprawdziwe informacje, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania.

Innym przykładem jest placówka nr 394. Placówka ta została zlikwidowana przed terminem składania ofert. Wykonawca Sodexo w wyjaśnieniach utrzymuje, że została przeniesiona. Zamawiający nie zaliczył tej placówki, gdyż stwierdził, że zmiana adresu nie jest potwierdzona aneksem. W rzeczywistości nie było to przeniesienie placówki, ale jej likwidacja. Fakt, że w innym miejscu otworzono inną placówkę nie świadczy o przeniesieniu. Placówkę 394 zlikwidowano i nie istniała ona w dniu składania ofert. W tej sytuacji zamawiający powinien wykluczyć wykonawcę Sodexo z powodu podania nieprawdziwych informacji, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Jest to sytuacja analogiczna do tej, którą zamawiający zarzuca odwołującemu.

22. Również w wyjaśnieniach wykonawca Sodexo podał nieprawdziwe informacje m. in. w stosunku do placówek nr 40, 102, 109, 129, 145, 234, 261, 305, 418, 426, 431, 427, 438, 503, 568, 564, 568, 590, 626, 633, 792, 831, 833, 862, 882, 889.

POSUMOWANIE

23. Konsekwencją naruszeń jest wybór oferty złożonej przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu, a więc wybór oferty, która powinna zostać odrzucona.

Odwołujący nie powinien być wykluczony, a więc jego oferta, jako najkorzystniejsza, powinna zostać wybrana. Przy uwzględnieniu siedmiu kwestionowanych placówek, oferta odwołującego zawiera większą liczbę placówek niż oferta wykonawcy Sodexo.

To wykonawca Sodexo powinien zostać wykluczony, a jego oferta odrzucona.

Wskazane naruszenia przepisów dokonane przez zamawiającego niewątpliwie miały wpływ na wynik postępowania.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 19 grudnia 2011 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 22 grudnia 2011 r. (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

Wykonawca SODEXO Motivation Solutions Polska Sp. z o.o., ul. Kłobucka 25, 02-699 Warszawa złożył: 1) Prezesowi KIO, 2) zamawiającemu i 3) odwołującemu – zgłoszenie przystąpienia po stronie zamawiającego do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania 23 grudnia 2011 r. (art. 185 ust. 2 Pzp).

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy, a także dowodów złożonych przez odwołującego:

1) (dowód nr 1) kopie umów wraz z oświadczeniami, z których to dokumentów odwołujący wywodzi, że spełnił wymagania zamawiającego i zamawiający bezpodstawnie wysunął zarzuty w stosunku do siedmiu placówek nr 106, 10, 23 i 133, 99, 111 oraz 427;

2) (dowód nr 2) oświadczenia, z których odwołujący wywodzi, że przystępujący nie spełnił wymagań zamawiającego w zakresie placówek nr 40, 129, 369-372, 394, 633;

dowodów złożonych przez zamawiającego:

3) (dowód nr 3) zdjęcia i oświadczenia w celu wykazania, że zamawiający zasadnie zakwestionował placówki nr 106, 10, 23, 99, 111, 133 i 427;

4) (dowód nr 4) oświadczenia, zdjęcia i paragony na wykazanie zasadności podjętych decyzji przez zamawiającego w stosunku do wykazanych przez przystępującego placówek nr 369-372, 394, 426, 461, 564 i 633;

oraz dowodów złożonych przez przystępującego:

- 5) (dowód nr 5) na potwierdzenie tego, że placówka nr 87 z oferty odwołującego nie istniała w 2011 r. (od listopada 2009 r. do 4 lipca 2011 r.);
- 6) (dowód nr 6) zdjęcia i oświadczenia, że restauracja przy Hucie Łabędy jest poza obszarem ogrodzonym i jest swobodny do niej dostęp, przepustki nie są konieczne do korzystania z zakwestionowanych placówek nr 369, 371 i 372, a wystarczy poinformować strażnika o wejściu

– Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem oraz dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy, którego oferta została wybrana i wybór tej oferty, pomimo że wykonawca ten podlegał wykluczeniu – zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z częścią XXI specyfikacji w postępowaniu obowiązywały dwa kryteria oceny ofert: (1) cena oraz (2) liczba placówek handlowych i gastronomicznych we wskazanych miejscowościach. Dlatego wykonawcy starali się wykazać w swoich ofertach możliwie dużą liczbę placówek, gdzie beneficjenci będą mogli realizować bony żywieniowe, będące przedmiotem zamówienia.

Zamawiający wezwał wykonawcę Sodexo do złożenia wyjaśnień dotyczących 61 spośród kilkuset placówek wykazanych w ofercie tego wykonawcy, na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp. Wykonawca Sodexo, w wyznaczonym terminie, udzielił wyjaśnień przyznał, że 34 placówki cyt. „zostały wprowadzone pomyłkowo. Prosimy o wykreślenie ich z naszego wykazu. Wynikało to z braku informacji na temat zmiany właściciela, likwidacji punktu lub złego wprowadzania danych”.

Zamawiający powinien w takim przypadku rozważyć zasadność zastosowania art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Przepis ten stanowi, że z postępowania należy wykluczyć wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Również zamawiający powinien rozważyć, czy w analizowanym przypadku może zastosować się do art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i zakwalifikować

pomyłkowe wprowadzenie placówek, jako inne omyłki, które nie powodują istotnych zmian w treści oferty.

Zdaniem składu orzekającego Izby skala pomyłek (około 6%) oraz stanowisko wykonawcy, który nie próbował nawet szczegółowo i wiarygodnie wyjaśnić zaistniałych pomyłek nie może zasługiwać na potraktowanie tych pomyłek, jako innych omyłek. W związku z tym zamawiający powinien zastosować art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i wykluczyć wykonawcę Sodexo z postępowania i w dalszym ciągu postępowania zamawiający powinien ofertę wykonawcy Sodexo uznawać za odrzuconą, zgodnie z art. 24 ust. 4 Pzp.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nie uzależnia konieczności wykluczenia oferty wykonawca, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania od jakichkolwiek innych przesłanek, a tylko od oceny czy nieprawdziwe informacje miały lub mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Liczba placówek jest jednym z kryteriów oceny ofert, dlatego należy stwierdzić, że tak znaczna liczba pomyłek w wykazie tych placówek nie daje podstaw do jakiegokolwiek innego zakwalifikowania pomyłek, niż jako złożenie nieprawdziwych informacji, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Z tego względu zarzut przyjęcia przez zamawiającego, że wybrana oferta otrzymała jakąkolwiek [maksymalną] liczbę punktów jest zasadny, gdyż wykonawca Sodexo powinien zostać wykluczony, a jego oferta powinna być uznana za odrzuconą, czyli nie powinna być dopuszczona do czynności oceny ofert.

Również zarzut błędnej oceny oferty uznanej za najkorzystniejszą przez niezasadne zaakceptowanie wskazanych przez wykonawcę Sodexo placówek jest zasadny ze względu na konieczność wykluczenia tego wykonawcy i uznania jego oferty za odrzuconą.

W związku z powyższym w ocenie składu orzekającego Izby, zarzut zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego oferta została wybrana i wybór tej oferty, pomimo że wykonawca ten podlegał wykluczeniu – zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut nieuzasadnionego wykluczenia odwołującego – nie zasługuje na uwzględnienie.

W rozpoznawanej sprawie zamawiający uwzględnił uprzednie odwołanie w całości, zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp, i zobowiązał się do unieważnienia czynności uprzedniego wyboru najkorzystniejszej oferty, a co za tym idzie do **[1]** ponownej oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz **[2]** do badania i **[3]** oceny ofert kończącej się wyborem najkorzystniejszej oferty.

W tym stadium postępowania zamawiający nie może ograniczać badanych ofert i wykonawców, ale powinien wziąć pod uwagę – zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp) – wszystkich wykonawców i ich oferty. Zamawiający

powinien zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Pzp) potraktować tak samo odwołującego w analogicznej sytuacji, gdy na żądanie wyjaśnień odwołujący przyznał w około 2% przypadków wystąpienie pomyłek, również bez próby bardziej szczegółowego wyjaśnienia powstałych pomyłek.

Odnosnie do zakwestionowanych przez zamawiającego placówek odwołujący nie dowiódł, że cyt. „będzie dysponować zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia” (część X pkt 2 s. 3 10 wiersz od góry specyfikacji). Odwołujący składając jako dowody kopie umów nie wykazał, że podmioty tam wykazane zamierzały w dalszym ciągu, w okresie spełniania świadczenia wykonywać swoją działalność, a wprost przeciwnie w wielu przypadkach sam odwołujący wykazał, że placówki te zaprzestawały działalności bądź wypowiadały umowę z odwołującym na realizację bonów. Ponadto zamawiający i przystępujący wykazali, że wiele z placówek zawartych w ofercie odwołującego nie jest czynne czy nie można ich odnaleźć. Odwołujący nie wykazał, mimo takich sugestii, że brak funkcjonowania tych placówek jest związany np. z kilkudniową awarią czy absencją obsługi ze względu na inne zdarzenia losowe.

Zarzut ten wiąże się z zarzutem dokonanie powtórnej oceny ofert (po uwzględnieniu zarzutów odwołania w całości) poza granicami zarzutów podniesionych w odwołaniu, który nie może zostać podzielony przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie z art. 179 ust. 1 i art. 182 ust. 1 Pzp wykonawca ma prawo złożyć odwołanie jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, a odwołanie należy wnieść w określonym terminie od zaistnienia okoliczności, będących przyczyną wniesienia odwołania. Dlatego instytucja uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu nie ogranicza prawa wykonawców do składania odwołań, gdyż do nowej czynności wykonawcy mogą składać środki ochrony prawnej bez żadnych ograniczeń.

W związku z powyższym w ocenie składu orzekającego Izby, zarzuty nieuzasadnionego wykluczenia odwołującego oraz dokonania powtórnej oceny oferty odwołującego – nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut nieuzasadnionego zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień i uzupełnień – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający wezwał obu wykonawców do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp. Po przeanalizowaniu wyjaśnień nie był zobowiązany do kolejnego wzywania do składania wyjaśnień czy uzupełnień oferty na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp. Zgodnie z utartą linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej zamawiający jest obowiązany do jednokrotnego zastosowania tych instrumentów. Ponadto odwołujący nie wykazał, których dokumentów

miałoby dotyczyć ewentualne kolejne wezwanie zamawiającego do odwołującego w celu złożenia wyjaśnień czy uzupełnień.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut nieuzasadnionego zaniechania wezwania odwołującego do wyjaśnień i uzupełnień – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzuty zaniechania przyznania ofercie odwołującego maksymalnej liczby punktów w kryterium „ilości placówek” oraz wyboru oferty odwołującego – nie zasługują na uwzględnienie.

W związku z tym, że odwołujący powinien zostać wykluczony [i został wykluczony] jego oferta musiała być uznana za odrzuconą, a więc nie mogła być poddana ocenie ofert, a co za tym idzie nie mogła otrzymać żadnych punktów ani zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 art. 91 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę dowody złożone przez strony za wyjątkiem załączników nr 2 i 5 dowodu nr 1 oraz dowodu nr 3, które zostały złożone w języku obcym bez tłumaczenia na język polski. Ponadto nie miał znaczenia dowód nr 2, gdyż dotyczył innego postępowania.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600, 00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....