

Łódź, dnia 6 grudnia 2022 roku

Do: Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: **Śląski Zarząd Nieruchomości**
ul. Grabowa 1A, 40-172 Katowice
tel. + 48 (32) 782 49 25
NIP: 954-254-19-90
e-mail: zamowienia@sznslaskie.pl
<https://bip-slaskie.pl/szkat/>

Odwołujący: **„IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**
z siedzibą w Krakowie
ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków
KRS: 0000171397
Tel. +48 426405777
FAX: +48 422572816
e-mail: przetargi@rekeep.pl

reprezentowana przez pracownika – Klaudię Bartczyk
adres do doręczeń – jak adres Odwołującego

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji o wartości zamówienia poniżej progów unijnych pn. „*ŚWIADCZENIE USŁUGI SPRZĄTANIA I UTRZYMANIA CZYSTOŚCI NA TERENIE NIERUCHOMOŚCI POŁOŻONEJ W KATOWICACH PRZY UL. DĄBROWSKIEGO 23*”, ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 grudnia 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00471431, numer referencyjny: TP-16.2022

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – "IZAN +" sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - zwanej dalej „Pzp”):

I. **Wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia tj.:

1. określenie pozacenowego kryterium oceny ofert.

II. **Zarzucam** Zamawiającemu naruszenie:

1. **art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 Pzp. w zw. art. 16 pkt 1-3 Pzp** poprzez określenie w XXV rozdziale "OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY ORAZ WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY" Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: SWZ) kryteriów - jakość usługi - koordynator oraz akcja

zima – czas reakcji na odśnieżenie terenów zewnętrznych na podstawie zadeklarowanej przez Wykonawcę w Formularzu oferty częstotliwości kontroli jakości wykonywanej usługi oraz czasu reakcji podczas gdy:

a. Zamawiający określił kryterium organizacji kontroli jakości - koordynator, organizacja kontroli jakości sprzątania poprzez zapewnienie przez Wykonawcę stałego koordynatora sprawdzającego jakość wykonywanej usługi oraz czasu reakcji na odśnieżanie terenów zewnętrznych, liczony od powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego/bądź osobę do tego upoważnioną zgodnie z „czasem reakcji” wskazanych przez Wykonawcę w ofercie jako stanowiące obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe właściwe porównanie ofert a kryteria te są całkowicie nieweryfikowalne

III. Wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonania:

- 1) w zakresie zarzutu nr 1 – uzupełnienie kryterium organizacji kontroli jakości sprzątania oraz kryterium czasu reakcji na odśnieżanie o obiektywny sposób ich weryfikacji

proponujemy:

- a) w zakresie **części I** zmianę w rozdziale XXV "" ust. 3 lit d) poprzez jego zmianę i nadanie mu następującej treści: " *Jakość usługi – koordynator – 40%*

Częstotliwość kontroli jakości pracy wykonywanej usługi	Liczba punktów w kryterium/ Jakość usługi - koordynator
1 raz na 6 tygodni	0 punktów
1 raz w miesiącu	10 punktów
2 razy w miesiącu	20 punktów
3 razy w miesiącu	30 punktów
4 razy w miesiącu	40 punktów

Sposób oceny:

a) Zapewnienie i wyznaczenie stałego koordynatora, posiadającego co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie nadzoru, zarządzaniem personelem oraz komunikacji interpersonalnej oraz wiedzę z zakresu technologii sprzątania oraz oddziaływania środków myjących, który „4 razy w miesiącu” będzie osobiście wraz z wyznaczonym pracownikiem Zamawiającego sprawdzać jakość wykonanej usługi – 40 pkt

b) Zapewnienie i wyznaczenie stałego koordynatora, posiadającego co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie nadzoru, zarządzaniem personelem oraz komunikacji interpersonalnej oraz wiedzę z zakresu technologii sprzątania oraz oddziaływania środków myjących, który „3 razy w miesiącu” będzie osobiście wraz z wyznaczonym pracownikiem Zamawiającego sprawdzać jakość wykonanej usługi – 30 pkt

c) Zapewnienie i wyznaczenie stałego koordynatora, posiadającego co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie nadzoru oraz wiedzę z zakresu technologii sprzątnia, który „2 razy w miesiącu” będzie osobiście wraz z wyznaczonym pracownikiem Zamawiającego sprawdzać jakość wykonanej usługi -20 pkt

d) Zapewnienie i wyznaczenie stałego koordynatora, posiadającego co najmniej 2 letnie doświadczenie w zakresie nadzoru oraz wiedzę z zakresu technologii sprzątnia, który „1 raz w miesiącu” będzie osobiście wraz z wyznaczonym pracownikiem Zamawiającego sprawdzać jakość wykonanej usługi -10 pkt

e) Zapewnienie i wyznaczenie stałego koordynatora, posiadającego co najmniej 2 letnie doświadczenie w zakresie nadzoru oraz wiedzę z zakresu technologii sprzątnia, który „1 raz na 6 tygodni” będzie osobiście wraz z wyznaczonym pracownikiem Zamawiającego sprawdzać jakość wykonanej usługi – 0pkt

Na poświadczenie powyższego kryterium należy dołączyć do oferty potwierdzenia, certyfikaty o odbytych szkoleniach, kursach, oraz poświadczenia lat doświadczeń w nadzorze, które mają być wystawione przez jednostkę/jednostki (Zamawiającego), w której dany Wykonawca wykonywał nadzór w określonych latach "

b) w zakresie **części II** zmianę w rozdziale XXV "" ust. 5 lit d) poprzez zmianę dotychczasowej treści i nadanie mu brzmienia: " Kryterium Akcja zima – czas reakcji - 40%

Liczba punktów w kryterium/ Czas reakcji - Sposób oceny:

do 2 godzin od powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego 0 punktów

do 1 godziny od powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego 20 punktów

do 30 minut od powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego 40 punktów

Maksymalny czas reakcji na odśnieżenie terenów zewnętrznych to 2 godziny od powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego/bądź osobę do tego upoważnioną.

Na poświadczenie powyższego kryterium należy dołączyć do oferty potwierdzenie, z co najmniej 1 placówki, w której dany wykonawca świadczy usługę sprzątnia i utrzymania czystości na terenach zewnętrznych, czasie w jakim wykonawca reaguje w czasie zimy na odśnieżanie terenów zewnętrznych, liczony od powiadomienia wykonawcy przez Zamawiającego równy lub krótszy w porównaniu do zadeklarowanego w złożonej badanej ofercie wystawiony przez podmiot (Zamawiający)"

IV. Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania w wysokości wpisu uiszczanego przez Odwołującego od niniejszego odwołania,

V. **Oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania**, bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Uzasadnienie

W dniu 1 grudnia 2022 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi o wartości zamówienia poniżej progów unijnych pn. "OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY ORAZ WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY", ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 1 grudnia 2022 r. pod numerem: 2022/BZP 00471431, numer referencyjny: TP-16.2022.

Uzasadnienie zarzutu nr 1

W ust. 2 rozdziału XXV "OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY ORAZ WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY" SWZ Zamawiający wskazał, że jednym z kryterium oceny ofert będzie w części I zamówienia będzie - Jakość usługi – koordynator, organizacja kontroli jakości sprzątnia poprzez zapewnienie przez Wykonawcę stałego koordynatora sprawdzającego jakość wykonywanej usługi.

Jak wynika z ust. 3 SWZ To kryterium będzie rozpatrywane na podstawie zadeklarowanej przez Wykonawcę w Formularzu oferty częstotliwości kontroli jakości wykonywanej usługi.

W ust. 4 rozdziału XXV "OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY ORAZ WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY" SWZ Zamawiający wskazał, że jednym z kryterium oceny ofert będzie w części II zamówienia będzie - Akcja zima – czas reakcji – 40 pkt. W powyższym kryterium oceniany będzie czas reakcji na odśnieżenie terenów zewnętrznych, liczony od powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego/bądź osobę do tego upoważnioną zgodnie z „czasem reakcji” wskazanym przez Wykonawcę w ofercie.

W ocenie odwołującego kryteria jakościowe odnoszące się kontroli jakości przez koordynatora w zakresie części I zamówienia oraz czasu reakcji na odśnieżenie terenów zewnętrznych w zakresie części II zamówienia oba o wadze 40 % weryfikowane na podstawie formularza oferty Wykonawcy stanowią obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe właściwe, obiektywne porównanie ofert a kryteria te są całkowicie nieweryfikowalne;

Opisany wyżej sposób oceny ofert w zakresie w.w. kryteriów nie przewiduje żadnych środków weryfikacji deklaracji wykonawcy zawartej w ofercie w tym przedmiocie. Zamawiający zamierza dokonać oceny wyłącznie w oparciu o oświadczenie wykonawcy złożone w Formularzu oferty.

Zgodnie z art. 240 ust. Pzp *Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.* Przepis ten zobowiązuje zamawiającego do takiego ukształtowania kryteriów oceny ofert, których spełnienie przez ofertę wykonawcy da się obiektywnie zweryfikować jeszcze przed przyznaniem jej stosownej liczby punktów.

Zamawiający tworząc kryteria oceny ofert, musi kierować się zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Konieczność weryfikowalności spełnienia kryteriów oceny ofert w momencie ich składania stanowi warunek *sine qua non* równego traktowania wykonawców, a zatem kryteria te nie mogą opierać się na deklaracjach, obietnicach czy niesprawdzalnych na tym etapie zobowiązań. Jeżeli kryterium oceny ofert nie jest weryfikowalne a zatem nie ma możliwości zweryfikowania jego spełnienia w momencie oceny ofert to *de facto* nie jest to w ogóle kryterium oceny ofert. Zamawiający nie może, opierać się na nieweryfikowalnych deklaracjach zawartych w ofertach. Chodzi nie tylko o to, że zamawiający powinien powziąć przekonanie o tym, że zamówienie zostanie wykonane należycie i zgodnie z potrzebami zamawiającego, ale również zapobiec ewentualnym patologiom polegającym na tym, iż najdalej idące deklaracje mogą składać firmy niewiarygodne, niemające zamiaru dochować przyjętych zobowiązań. Dlatego zamawiający powinien wymagać od wykonawców wykazania, iż oferowane parametry zamówienia zostaną dochowane.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie wyrażonym w wyroku z 18 grudnia 2020 r. XXIII Ga 1350/20 oraz ora w wyroku z 23 czerwca 2021 r., sygn. XXIII Zs 35/21):

- *Podzielając powyższe poglądy sąd okręgowy stoi na kategoriycznym stanowisku, wyrażonym już z resztą w wyroku wydanym przez tut. sąd w innym składzie, iż obowiązkiem zamawiającego jest takie określenie kryteriów oceny ofert, aby przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty było możliwe sprawdzenie/zweryfikowanie informacji przedstawionych przez wykonawców w jego ofercie (wyrok SO w Warszawie z dnia 18 grudnia 2020 r., [XXIII Ga 1350/20](#)).*
- *Jeżeli kryterium oceny ofert nie jest weryfikowalne a zatem nie ma możliwości zweryfikowania jego spełnienia w momencie oceny ofert to de facto nie jest to w ogóle kryterium oceny ofert.*

Tezy powyższego wyroku odnoszą się w pełni do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie. I tutaj – opis przedmiotu oceny ofert zakłada przyznawanie punktów w kryterium jakościowym wyłącznie za nieweryfikowalne deklaracje na przeszłość.

Co więcej takie ukształtowanie kryteriów oceny ofert, w którym Zamawiający zakłada ocenę ofert na podstawie niezweryfikowanych deklaracji stoi w sprzeczności zarówno z celem ustawodawcy, jak i prawodawcy unijnego. Na skutek przyjęcia pakietu dyrektyw zamówieniowych z 2014 r., które wtórnie implementuje Pzp z 2019 r., zamawiający są konsekwentnie zachęceni do stosowania kryteriów jakościowych obok kryteriów cenowych. Stosowanie nieweryfikowalnych kryteriów jakościowych, które nie dość, że nie mają rzeczywistego wpływu na wynik postępowania, to następnie wielokrotnie nie są realizowane na etapie realizacji zamówienia, sprowadza zamówienia publiczne z powrotem do rywalizacji cenowej między wykonawcami.

W dyrektywie klasycznej (dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych) w motywie 92 wskazano, co następuje: *Wybrane kryteria udzielenia zamówienia nie powinny przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru oraz powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które*

pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów. Odpowiada temu treść art. 67 ust. 4 w/w dyrektywy: *Kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru. Zapewniają one możliwość efektywnej konkurencji i dołączone są do nich specyfikacje, które umożliwiają skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia. W razie wątpliwości instytucje zamawiające skutecznie weryfikują prawidłowość informacji i dowodów przedstawionych przez oferentów.* Jak zatem widać, prawodawca europejski wskazał wyraźnie, że państwa członkowskie powinny tak implementować dyrektywę, aby skutecznie weryfikować deklaracje ofertowe w zakresie kryteriów jakościowych.

Również wśród przedstawicieli doktryny stanowisko Skarżącego znajduje swoje poparcie. Jak trafnie zauważa J. Pieróg: *"Zamawiający, określając kryteria, powinien móc zweryfikować podawane przez wykonawców informacje. Oznacza to, że kryteria nie powinny odnosić się do aspektów niemożliwych do sprawdzenia, czyli obietnic lub zobowiązań niewykonalnych."* (zob. Jerzy Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz do art. 24. Wyd. 15, Warszawa 2019, Legalis).

Powyższe potwierdziła również KIO w ostatnim z wyroków z dnia 7 listopada 2022 r. o sygn. akt: KIO 2807/22, która w pełni podzieliła stanowisko prezentowane przez Sąd Okręgowy i Odwoławczego.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że zastrzeżone kryteria odnoszące się do organizacji kontroli jakości sprzątania poprzez zapewnienie przez Wykonawcę stałego koordynatora oraz czasu reakcji na odśnieżanie terenów zewnętrznych oba o wadze 40 % są w chwili obecnej nieweryfikowalne i należy uzupełnić je o obiektywny sposób jego weryfikacji, którego propozycję zawarto w pkt III petitum.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak w petitum.

W załączeniu:

1. pełnomocnictwo;
2. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
3. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu w terminie;