

Wrocław, dnia 18 grudnia 202r r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02– 676 Warszawa

Odwołujący:

Optima Care Sp. z o.o.

ul. Towarowa 36, 85 – 746 Bydgoszcz

KRS: 0000571661; NIP: 8971812331

numer telefonu: +48 510 016 189

adres poczty elektronicznej: p.dzikowski@optimacare.pl

Przedstawiciel (imię i nazwisko): Piotr Dzikowski

Zamawiający:

Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej

im. bł. O Rafała Chylińskiego w Zgierzu

ul. Długa 56, 95-100 Zgierz

REGON: 042748300; NIP: 732-20-37-248

numer telefonu: 42 716-42-13

adres poczty elektronicznej:

sekretariat@mopszgierz.pl

adres strony internetowej, na której jest prowadzone postępowanie:

<https://platformazakuowa.pl>

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2023 poz. 1605 z dnia 2023.08.14 ze zm.) – dalej: *Ustawa lub pzp*, składamy odwołanie wobec niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: *Świadczenie usług Opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych oraz specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi w miejscu zamieszkania dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Zgierzu na okres od 01.01.2024 r. do 31.12.2024 r.* (znak postępowania: DzF.26.20.2023) – w zakresie wszystkich części.

- I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):
 1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00546584 z dnia 12.12.2023 r.
 2. Nazwa postępowania opublikowana w Biuletynie Zamówień Publicznych: *Świadczenie usług Opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych oraz specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi w miejscu zamieszkania dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Zgierzu na okres od 01.01.2024 r. do 31.12.2024 r.* Numer referencyjny: DzF.26.20.2023.
- II. Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz zwięzłe przytoczenie zarzutów:
Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 112 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia) w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości tj. na postanowieniu wymogu legitymowania się przez wykonawcę doświadczeniem w wykonywaniu pojedynczego zamówienia o wartości przekraczającej wartość niniejszego zamówienia;
- 2) art. 359 pkt 2 w zw. z art. 241 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez ustalenie kryteriów oceny ofert dotyczących właściwości podmiotowych wykonawcy tj. ustalenie jako kryterium oceny ofert doświadczenia wykonawcy;
- 3) art. 240 Ustawy poprzez niejednoznaczny i niewyczerpujący opis kryteriów oceny ofert umożliwiający Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru oferty najkorzystniejszej a ponadto ocenę ofertę w oparciu o nieweryfikowalne informacje.

III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwolujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany treści SWZ i ogłoszenia poprzez:

- 1) dokonanie opisu warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, związanej z przedmiotem zamówienia oraz nienadmierny tj. w następujący sposób:

W zakresie części I:

Wykonawca wykaże, że wykonał (zakończył wykonanie), a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie- wraz z podaniem rodzaju wykonywanych usług z podaniem ich wartości, dat wykonywania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, ilości godzin oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie (co najmniej 48 000 godzin usług opiekuńczych w ostatnich 3 latach).

W zakresie części II:

Wykonawca wykaże, że wykonał (zakończył wykonanie), a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie- wraz z podaniem rodzaju wykonywanych usług z podaniem ich wartości, dat wykonywania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, ilości godzin oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie (co najmniej 3 600 godzin specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób niepełnosprawnych w ostatnich 3 latach).

W zakresie części III:

Wykonawca wykaże, że wykonał (zakończył wykonanie), a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie- wraz z podaniem rodzaju wykonywanych usług z podaniem ich wartości, dat wykonywania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, ilości godzin oraz załączeniem dowodów, czy zostały

wykonane należycie (co najmniej 4 800 godzin usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi w ostatnich 3 latach).

- 2) usunięcie kryterium: *doświadczenie firmy* ;
- 3) dokonanie opisu sposobu oceny kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, uniemożliwiający dowolną ocenę ofert tj.np. w następujący sposób:

Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami oceny ofert: punktowo

Cena (C) – waga kryterium 100 %;

$C = (\text{cena najniższa brutto}^* / \text{cena oferty ocenianej brutto}) \times 100\% \times 100 \text{ pkt}$

* spośród wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

IV. Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Ustawy, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto jest narażony na szkodę polegającą na pozbawieniu Odwołującego realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia.

V. Termin na złożenie odwołania:

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 2 pkt 2 Ustawy, odwołanie wobec czynności Zamawiającego, stanowiącej podstawę jego wniesienia, wnosi się w terminie 5 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Wartość przedmiotowego zamówienia nie przekracza kwot, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 Ustawy.

Zamawiający w dniu 12.12.2023 roku opublikował w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamówieniu co oznacza, że odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu. Wpis od odwołania w wysokości 7 500 zł. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych) został wniesiony na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, tj. rachunek bankowy o numerze: 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 prowadzony przez NBP O/Okr. w Warszawie.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Świadczenie usług Opiekuńczych, specjalistycznych usług opiekuńczych oraz specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi w miejscu zamieszkania dla klientów Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Zgierzu na okres od 01.01.2024 r. do 31.12.2024 r..*

I. WARUNEK UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

Zgodnie z postanowieniami Rozdział XI pkt 1 ppkt 4) SWZ , Zamawiający wymaga:

Zdolności technicznej i zawodowej:

Wykonawca wykaże, że:

Wykonał (zakończył wykonanie), a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – wraz z podaniem rodzaju wykonywanych usług z podaniem ilości środowisk ich wartości, dat wykonywania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, ilości godzin oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie (co najmniej 230 000 godzin w ostatnich 3 latach tj. 01.01.2021 r. do 31.12.2023 r.). Wykonawcy występujący wspólnie, którzy wykonywali wspólnie usługi na rzecz jednego podmiotu na podstawie tej samej umowy przedstawiają jeden wykaz wykonanych usług. Przedstawienie tych samych wykazów jako oddzielnych dowód przy wspólnie wykonywanym zamówieniu będzie uznawane jako jeden dowód.

Zgodnie z § 1 ust. 2 wzoru umowy:

Przewidywana liczba podopiecznych objętych świadczonymi usługami wynosi 180 osób (w tym usług opiekuńczych 170, specjalistycznych usług opiekuńczych 5 osób, specjalistycznych usług opiekuńczych dla osób z zaburzeniami psychicznymi 5 osób).

Szacunkowa przewidywana liczba godzin świadczenia usług w okresie obowiązywania umowy wynosi odpowiednio:

- usługi opiekuńcze: 4000 godzin w miesiącu*
- specjalistyczne usługi opiekuńcze 300 godzin w miesiącu*
- specjalistyczne usługi opiekuńcze dla osób z zaburzeniami psychicznymi 400 godzin w miesiącu*

Odwołujący podnosi, że ww. warunek jest nieproporcjonalny i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a w konsekwencji naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości, gdyż od wykonawcy ubiegającego się o zamówienie wymagane jest legitymowanie doświadczeniem o wartości przekraczającej wartość niniejszego zamówienia. Zgodnie z treścią warunku wymagane jest wykazanie się 230 000 godzin w ostatnich 3 latach podczas, gdy łączna całkowita wielkość zamówienia w okresie 12 miesięcy wynikając a z § 1 ust. 2 wzoru umowy wynosi 56 400 godzin. Ponadto przejmując, że wielkość 230 000 godzin należy podzielić przez trzy (3), gdyż warunek dotyczy okresu trzyletniego to i tak wynosi ona 76 600 godzin i przekracza całkowitą roczną wielkość kontraktu.

Odwołujący zwraca również uwagę, że wymóg ww. warunku nie został w żaden sposób dostosowany do poszczególnych części zamówienia. Wykonawca który składa ofertę na jedna

lub dwie części zamówienia musi wykazać się takim samym poziomie doświadczenia, jak wykonawca, który ofertuje całość zamówienia. Również i z tego powodu, ww. warunek nie został w ocenie Odwoływającego ustalony proporcjonalnie oraz na minimalnych poziomach.

Odwoływający podnosi, że wymaganie od wykonawców doświadczenia w realizacji usług o wielkości 230 000 godzin w celu wykazania spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej, nie jest adekwatne do osiągnięcia celu, jakim jest wybór wykonawcy zdolnego do realizacji zamówienia, a tym samym nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i narusza wyartykułowane na wstępie przepisy Pzp.

Zamawiający ma swobodę w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, lecz nie jest ona nieograniczona, a wręcz przeciwnie, posiada ona wiele obwarowań. W szczególności Zamawiający jako podmiot dysponujący środkami publicznymi ma obowiązek z jednej strony wydatkować je w sposób oszczędny i efektywny, a z drugiej strony działać zgodnie z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający powinien być w stanie udowodnić, że postawione warunki mają charakter "minimalny", przez wykazanie, że brak określonego warunku (ewentualne jego złagodzenie) nie da mu należytej rękojmi realizacji zamówienia. W ocenie Odwoływającego, warunek udziału w postępowaniu ukształtowany przez Zamawiającego nie mieści się w powyższych ramach. Warunek ten – jak zostało wykazane powyżej – znacznie przekracza potrzeby zamawiającego wynikające z dokumentów postępowania i nie jest usprawiedliwiony potrzebami Zamawiającego wynikającymi z SWZ.

W ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że formułując warunki udziału, Zamawiający powinien dopuścić do udziału w postępowaniu każdego wykonawcę należycie przygotowanego i obiektywnie zdolnego do jego realizacji, w tym posiadającego odpowiednie doświadczenie, personel, zasoby techniczne, finansowe, którymi realnie może wykonać zamówienie. Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający powinien przestrzegać reguły proporcjonalności, tj. przyjęcia takich warunków, które uzasadnione są przedmiotem zamówienia, w tym w szczególności jego rozmiarem, złożonością i innymi istotnymi warunkami jego realizacji. Zamawiający powinien udowodnić, że postawienie określonego warunku ma swoje uzasadnienie z uwagi na konieczność zabezpieczenia interesu Zamawiającego, który polega na należywym wykonaniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. (podobnie w wyrokach Krajowej Izby Odwoławczej- wyroki: z 12 listopada 2013 r., sygn. [KIO 2516/13](#); z 15 kwietnia 2016 r., sygn. akt [KIO 476/16](#); z 15 grudnia 2016 r., sygn. [KIO 2285/16](#); z 30 października 2013 r., sygn. akt [KIO 2448/13](#).). Odwoływający wskazuje, że ww. warunek ustalony w niniejszym postępowaniu nie jest uzasadniony potrzebami zamawiającego i wykracza poza słuszny interes Zamawiającego, gdyż zamówienie ogłoszone przez Zamawiającego ze względu na jego wartość jest mniejsze niż usługa wymagana w ww. warunku. Tym samym wykonawcą dającym gwarancję należytego wykonania niniejszego zamówienia jest również wykonawca, który posiada doświadczenie o

wartości mniejszej niż 230 000 godzin. Wykonawca taki nie został jednak dopuszczony do postępowania, co potwierdza postawioną przez Odwołującego tezę, że przedmiotowy warunek nie został ustalony na poziomie adekwatnym do potrzeb Zamawiającego wynikających w SWZ oraz niedyskryminującym.

Odwołujący podnosi również, że orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej stoi konsekwentnie na stanowisku, że warunki udziału w postępowaniu nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia podmiotom, które są w stanie wykonać dane zamówienie, podkreślając przy tym, że warunki udziału w postępowaniu powinny być kształtowane nie tylko w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, ale i również powinny realnie oceniać sytuację rynkową. Między innymi wyrok z dnia 20 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 8/17. Powyższe oznacza, że Zamawiający przy ustalaniu warunku udziału w postępowaniu powinien brać pod uwagę specyfikę zamówienia, jego zakres, wartość, stopień złożoności, czy warunki realizacji. Cechą owej "proporcjonalności", o której wyżej mowa, można w świetle przytoczonego orzecznictwa zdefiniować jako adekwatność do celu, dla którego w danym postępowaniu określane są warunki udziału w postępowaniu (które de facto nie mogą ponad ten cel wykraczać). Konkretyzacja warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 – 116 Pzp, musi być przeprowadzana przez Zamawiającego zawsze w sposób adekwatny do potrzeb danego postępowania.

Odwołujący wskazuje również, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej niejednokrotnie zwracał uwagę na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności. Chociażby w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie [C-376/08 Serrantoni Sri i Consorzio stabile ediii Scri v. Comune di Milano](#), Zb.Orz. 2009, s. 1-12169. wskazano, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. Wyrok Trybunału Europejskiego z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/05 Werner Mangold. Natomiast Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 2004 r. sygn., akt [SK 21/03](#) wskazał: "Zasada ta kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia." Także aktualnym w powyższym aspekcie pozostaje, niejednokrotnie powoływany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, wyrok ETS z 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999, s. I-5585, w którym wskazano, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, niezbędne jest dokonanie tzw. testu proporcjonalności, tj. wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do założonego celu.

W świetle powyższego, postawiony przez Zamawiającego warunek, biorąc pod uwagę wyżej przedstawione argumenty, jest nadmierny i nieproporcjonalny, przez co uniemożliwia złożenie oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia podmiotom, które mogą realnie zrealizować jego przedmiot (w tym także Odwołującemu). Taka eliminacja wykonawców, legitymizujących

się odpowiednim doświadczeniem i potencjałem do wykonania przedmiotu zamówienia, bez wątplenia narusza ww. przepisy.

II. KRYTERIA OCENY OFERT, DOŚWIADCZENIE FIRMY

Zgodnie z postanowieniami SWZ (rozdz. XV pkt 2 ppkt 3) SWZ), jednym z kryteriów oceny ofert jest *doświadczenie firmy*.

Doświadczenie firmy

Liczba zrealizowanych usług

Ilość wymagana – 5 pkt za każdą wykazaną dodatkowo wykonaną usługę 5 pkt. – max 25 pkt 30% znaczenia.

Punkty przyznawane dla kryterium doświadczenie firmy zostaną obliczone z zależności:

Ocena punktowa = wartość kryterium oferty badanej / najkorzystniejsza wartość kryterium spośród ofert nie odrzuconych x 100.

Odwołujący podnosi, że ww. kryterium jest niezgodne z przepisami Ustawy, gdyż dotyczy podmiotowych właściwości wykonawcy. Odwołujący powtarza za Krajową Izbą Odwoławczą, że Art. 241 ust. 1 wskazuje, iż kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Ponadto art. 241 ust. 3 ustawy Pzp doprecyzowuje, iż kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Z treści tego przepisu wprost wynika zakaz stosowania kryteriów o charakterze podmiotowym, odnoszących się do właściwości wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia. Biorąc pod uwagę konstrukcję tego przepisu uznać należy, iż wyliczone w nim kryteria odnoszące się do właściwości wykonawcy mają charakter przykładowy. Do kategorii kryteriów tzw. podmiotowych należy zaliczyć również doświadczenie wykonawcy, gdyż dotyczy właściwości podmiotu, a nie cech przedmiotowych zamówienia które wykonawca ma zrealizować. Skoro zamawiający zamierza oceniać ilość wykonanych usług dowozu, to niewątpliwie tak ustalone kryterium wpisuje się w podmiotową ocenę wykonawcy, która jest niedozwolona w zakresie kryteriów oceny ofert i narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, wobec czego zarzut ten zasługiwał na uwzględnienie. (wyrok KIO z dnia 5 lipca 2021 r. sygn.. akt: KIO 1669/21).

Odwołujący podnosi, że w myśl przepisu art. 241 ust. 3 ustawy Pzp kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Katalog kryteriów oceny ofert określony przez Zamawiającego w XV pkt 2 ppkt 3) SWZ jednoznacznie odwołuje się do doświadczenia samego wykonawcy (firmy). Odwołujący wskazuje, że zgodnie z ustawą Pzp niedopuszczalne i zakazane jest stosowanie jako kryteriów oceny ofert takich aspektów jak doświadczenie wykonawcy, czy też posiadanie przez niego znajomości określonej branży, zdobytej w trakcie wykonywania podobnych zamówień dla podmiotów działających w określonej branży.

Mając na uwadze powyższe określenie jako kryteriów zdolności zawodowej stanowi wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Tym samym utrzymanie obecnego brzmienia SWZ skutkować będzie ewentualnym unieważnieniem zawartej umowy.

III. KRYTERIA OCENY OFERT, KWALIFIKACJE KADRY.

Zgodnie z postanowieniami SWZ (rozdz. XV pkt 2 ppkt 3) SWZ), jednym z kryteriów oceny ofert

jest: *Kwalifikacje kadry*

Kwalifikacje kadry

Liczone dla pierwszych 10 wykazanych osób

20% znaczenia

Doświadczenie zawodowe {max} 25 pkt:

ilość wymagana – 5 pkt.

za każde kolejne 5 lat – 5 pkt

Odwołujący podnosi, że ww. opis kryterium oceny ofert jest niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż określa niejasno i nieprecyzyjnie zasady przyznawania przez Zamawiającego maksymalnej i minimalnej liczby punktów w kryterium a nadto sama treść ww. kryterium jest enigmatyczna i umożliwia Zamawiającemu dowolną ocenę w ramach ww. kryterium po otwarciu ofert.

Wykonawca na podstawie opisu zawartego w SWZ nie uzyskuje wiedzy, jaka jest treść ww. kryterium i za jakie zachowanie (za skierowanie do realizacji zamówienia jakiego zespołu osób i o jakich kwalifikacjach) otrzyma punkty w ramach ww. kryterium a za jakie nie.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający, ustalając kryteria oceny ofert, ma obowiązek dbać o to, aby każdy wykonawca, był równo traktowany. Kryteria ustalane przez Zamawiającego winny być zatem jednoznaczne i precyzyjne, nie naruszać zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania podmiotów. Niezachowanie tego wymogu prowadzi do wady postępowania uniemożliwiającej zgodny z prawem wybór najkorzystniejszej oferty. Wszystkie w ww. kryteriów nie posiadają żadnej z przywołanych cech.

Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą „w sytuacji, gdy zamawiający decydują się na wprowadzenie w ramach kryterium oceny ofert, kryteriów innych niż cena, kryteria takie muszą być szczegółowo opisane wraz z podaniem, w jaki sposób nastąpi ocena treści oferty przy ich zastosowaniu. Sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Oznacza to, iż powinna zostać wyłączona możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny dokonanej przez członków komisji przetargowej lub inne osoby wykonujące czynności w tym zakresie z ramienia zamawiającego. Konieczne jest bowiem zapewnienie weryfikacji prawidłowości oceny ofert w szczególności przez wykonawców oraz organy uprawnione do orzekania o zgodności z prawem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Osiągnąć można to wyłącznie wtedy, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwia każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny i hierarchizacji w rankingu ofert najkorzystniejszych” (tak m.in. Sąd Okręgowy w W. w wyroku z dnia 18 marca 2004 r., sygn. akt V Ca 264/04).

Odwołujący podnosi, że ww. kryterium nie zawiera wymiernych kwalifikacji lub wskaźników, odnoszących się oczekiwań Zamawiającego. Zamawiający poprzestał na ogólnikowym i uznaniowym stwierdzeniu, że dokonana oceny według nieprecyzyjnych i niejasnych paramentów na podstawie bliżej nieokreślonych oświadczeń lub dokumentów. W żadnym miejscu SWZ Zamawiający nie ustalił precyzyjnych parametrów, które będzie brał pod uwagę przy ocenie ww. kryteriów. Nie zostało także określone jakie konkretne parametry albo wymierne czynniki lub okoliczności będą rozważane przy ocenie oferty. Zamawiający poprzestał na stwierdzeniu, że *punkty przyznawane dla kryterium kwalifikacje kadry zostaną obliczone z zależności Ocena punktowa = wartość kryterium oferty badanej/najkorzystniejsza wartość kryterium spośród ofert nieodrzuconych x 100*.

Odwołujący wskazuje, że w SWZ brak jest obiektywnego i jednoznacznego opisu zasad i wyznaczników na podstawie których przyznawane będą punkty w ramach przywołanych powyżej kryteriów. Zamawiający nie określił przesłanek i kwalifikatorów stanowiących miernik przy ocenie. Powyższe pozwala Zamawiającemu na dowolność w przyznawaniu punktów a nadto na porównywanie ofert między sobą. Wobec powyższego Odwołujący wskazuje, że ww. kryteria nie zostały opisane w sposób miarodajny, obiektywny i precyzyjny.

Odwołujący podnosi ponadto, że dokonany przez Zamawiającego opis sposobu oceny ofert, jest niezgodny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, również dlatego, że oferty w przedmiotowym postępowaniu mogą być porównywane względem siebie a nie względem ustalonych w SWZ oznaczonych parametrów przedmiotów zamówienia. Zamawiający w ww. opisie kryterium oceny ofert dopuścił możliwość, że ocena ofert będzie dokonywana z uwzględnieniem subiektywnych preferencji Zamawiającego przy jednoczesnym porównywaniu ofert między sobą. Rozwiązanie takie jest niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż opis ten nie wskazuje rozwiązań, które Zamawiający będzie brał pod uwagę dokonując oceny. Paramenty i rozwiązania, które Zamawiający uzna za najkorzystniejsze ujawnione zostaną wykonawcom po otwarciu ofert. Mając na względzie, że opis sposobu oceny ofert powinien być sformułowany precyzyjnie, jasno, szczegółowo, dokładnie i jawnie, to opis dokonany przez Zamawiającego jest niezgodny z ustawą Prawo zamówień publicznych, gdyż jest to opis niejasny a wykonawcom przed otwarciem ofert nie są znane kwalifikacje personelu, rodzaje wykształcenia lub kursów a także inne właściwości, cechy, charakterystyki, które zostaną poddane wartościowaniu. Odwołujący podkreśla, że ustalenie przez Zamawiającego prawidłowego opisu sposobu oceny ofert wymaga wskazania w SWZ zamkniętego zespołu parametrów (wzorca), do którego to wzorca porównywana będzie każda ofert. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wzorca takiego nie ustalił.

Powyższe, zdaniem Odwołującego, czyni ocenę ofert subiektywną i arbitralną a ponadto skutkuje jednocześnie:

- a) uniemożliwieniem wykonawcom przygotowania oferty ze względu na niemożność stwierdzenia jaki czynnik różnicujący złożone oferty będzie przez Zamawiającego brany pod uwagę dla oceny,
- b) dowolnością interpretacyjną przyjętych kryteriów oceny ofert przez wykonawców, co skutkuje złożeniem w postępowaniu ofert nieporównywalnych;
- c) niemożnością porównania ofert - w ramach ich oceny przez Zamawiającego;
- d) uniemożliwieniem wykonawcom dokonania weryfikacji oceny ofert - z punktu widzenia stosowania przez Zamawiającego zasad udzielania zamówień publicznych (w tym zasady równego traktowania wykonawców).

Odwołujący podnosi również, że charakterystyka kwestionowanych kryteriów zastosowanych przez Zamawiającego, nie wpisuje się w instytucje ustanowione w tym zakresie w przepisach ustawy Pzp w art. 239, 240, 241 i 242. Brak oznaczenia w treści SWZ precyzyjnych mierników koniecznej dywersyfikacji ocen dla poszczególnych kryteriów, w przedmiotowym postępowaniu skutkuje, pozostawieniem Zamawiającemu dowolności a nie swobody w ocenie ofert. Odwołujący podkreśla, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą pozacenowe kryteria oceny ofert, powinny zostać tak dobrane, aby w jak największym stopniu miały charakter mierzalny - eliminujący tym samym, oceny subiektywne i arbitralne.

Ponadto, Zamawiający określając w SWZ kryteria oceny ofert, musi mieć na względzie fakt, że wykonawcy mają prawo do takiego opisu kryteriów oceny ofert i określania ich znaczenia, aby mogli sporządzić ofertę w sposób dający im możliwość uznania ich ofert za najkorzystniejszą. Taki jest też cel postępowania przetargowego - którym jest zagwarantowanie Zamawiającemu - przy zachowaniu warunków uczciwej konkurencji - właśnie uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami w świetle decydujących dla oceny ofert kryteriów. Kryteria nieobiektywne, pozwalające na daleko posunięty subiektywizm i uznaniowość - takiej oceny ofert nie gwarantują.

Odwołujący podkreśla, że:

- a) kryteria muszą być jasne i nie mogą stwarzać dowolności interpretacyjnej. Każde kryterium (i opis jego stosowania) musi być sformułowane jednoznacznie i precyzyjnie, tak żeby każdy przeciętnie profesjonalny oferent, który dołoży należytej staranności mógł interpretować je w jednakowy sposób;
- b) opis kryteriów nie może przyznawać Zamawiającemu nieograniczonej swobody (arbitralnego) wyboru oferty.

Odwołujący wskazuje również, że Zamawiający wbrew wymogom art. 240 ust. 1 pzp nie ustalił żadnego sposobu weryfikacji informacji przedstawionych przez wykonawców w ofertach. Obowiązek przedstawienia przez wykonawców dowolnego dokumentu jest zaprzeczeniem wymogu weryfikacji oświadczeń wykonawców, o którym mowa w art. 241 ust. 1 pzp.

Odwołujący podkreśla, że kryteria wprowadzone w niniejszym postępowaniu są nieweryfikowalne a tym samym są niezgodne z Prawem zamówień publicznych (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2020 r., sygn. akt XXIII Ga 1350/20 oraz wyrok KIO z dnia 6 lipca 2020 r., sygn. akt [KIO 1129/20](#), KIO 1145/20 i KIO 1149/20).

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wskazuje, że Zamawiający nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku do dokładnego określenia sposobu oceny ofert, w szczególności wskazania, na jakiej zasadzie przyznawane będą punkty w ramach ww. kryteriów. *Ratio legis* ww. unormowań ustawy Prawo zamówień publicznych odczytuje się w świetle zasady art. 7 przywołanej ustawy, który sprowadza się do obowiązku Zamawiającego takiego opisu kryteriów oceny ofert, w tym sposobu oceny ofert, który zapewni obiektywną ocenę oraz porównywalność złożonych ofert, dając tym samym wykonawcom możliwość weryfikacji prawidłowości dokonanej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Załączniki:

1. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Odwołującego;
2. pełnomocnictwo do złożenia odwołania;
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.