

Warszawa, dnia 14 listopada 2022r.

Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 00-676 Warszawa

Zamawiający
Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Kutnie
ul. Warszawskie Przedmieście 10a, 99-300 Kutno
e-mail: sekretariat@mops.kutno.pl
tel.: (24) 253 44 46

Odwołujący:
FUNDACJA INKUBATOR INNOWACJI SPOŁECZNYCH
ul. Staszica nr 10A, lok. 44, 99-300 Kutno
NIP:7752650968, REGON: 366158358
e-mail: lebkowski@gazeta.pl
reprezentowany przez:
radcę prawnego Pawła Graneckiego
Kancelaria Doradztwa Prawnego Paweł Granecki
Al. J. Ch. Szucha 3 lok. 4, 00 – 580 Warszawa
tel.: 601248923
e- mail: p.granecki@ipzp.com.pl

ODWOŁANIE

na podstawie art. 513 pkt 1 w związku z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej „Pzp”, niniejszym wnoszę **odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia-SWZ** opublikowanej na stronie internetowej: [Organizowanie i wykonywanie usług opiekuńczych na terenie Miasta Kutno w miejscu zamieszkania podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kutnie w 2023 roku - Zamówienia publiczne równe lub powyżej 130 tys. zł - Biuletyn Informacji Publicznej Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Kutnie \(mops.kutno.pl\), <http://bip.mops.kutno.pl/> w dniu 9.11.2022 r. oraz na projektowane postanowienie umowy z par. 3.1. zawarte w Załączniku nr 4 do SWZ cz. II Umowa w postępowaniu pn. „Organizowanie i wykonywanie usług opiekuńczych na terenie Miasta Kutno w miejscu zamieszkania podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kutnie w 2023 roku” – cz. II prowadzonym w trybie w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 przez Miejski Ośrodek Pomocy Społecznej w Kutnie z siedzibą przy ul. Warszawskie Przedmieście 10a, 99-300 Kutno](#)

Znak postępowania: **MOPS.ZMA.2600.3.2022**, polegające na:

- 1) Opisie przedmiotu zamówienia w cz. II zamówienia w pkt 3.1. : *„Przedmiotem zamówienia publicznego są usługi polegające na organizowaniu i wykonywaniu usług opiekuńczych na terenie Miasta Kutno w miejscu zamieszkania podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kutnie w 2023 roku.”*

W przedmiocie zamówienia mowa jest o organizacji i wykonywaniu usług opiekuńczych. Nie ma to odniesienia do zapisów późniejszych co do warunków udziału w postępowaniu. Brak jest definicji organizowania usług opiekuńczych.

Powyższe czynności wskazują na naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców mając na uwadze art. 16 ustawy Pzp oraz 99 ust.1 ustawy Pzp - cz. II postępowania

- 2) Określeniu warunku udziału w postępowaniu w pkt. **7.1.4.SWZ dot. zdolności technicznej lub**

zawodowej: Doświadczenie: O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: *b) dla części II zamówienia: wykonawca wykaże, że posiada doświadczenie w zakresie prowadzenia działalności zawodowej związanej ze świadczeniem usług opiekuńczych, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (wykonuje) należycie minimum 4 usługi, polegające na wykonywaniu usług opiekuńczych w miejscu zamieszkania podopiecznych, świadczonych w sposób ciągły, przez okres co najmniej 365 dni w ramach jednej wykonanej bądź wykonywanej umowy, przy czym wartość każdej usługi musi wynosić minimum 800 000,00 zł (osiemset tysięcy złotych) brutto.* Warunek ten jest nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, wymaga bowiem wykazania się doświadczeniem o wartości 3 200 000 zł, podczas gdy w dokumencie [Plan postępowań o udzielenie zamówień na rok 2022](#) opublikowanego zgodnie z metryczką na stronie MOPS w Kutnie w dniu 13.01.2022 o 13:15 Orientacyjna wartość tego zamówienia określona została na kwotę 1 310 000 zł. Powyższe narusza zatem art. 16, 112 ust.1 i art. 116 ustawy Pzp.

- 3) Określeniu warunku udziału w postępowaniu w pkt. **7.1.4.SWZ dot. zdolności technicznej lub**

zawodowej: Potencjał kadrowy: dla części II zamówienia:

- co najmniej 1 osobą (koordynatorem), która posiada co najmniej 2 lata doświadczenia zawodowego w koordynowaniu usługami opiekuńczymi lub usługami asystencji osobistej lub specjalistycznymi usługami opiekuńczymi, która będzie wykonywała obowiązki koordynatora zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia;
- co najmniej 30 osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, których stan zdrowia pozwala na świadczenie usług opiekuńczych w zakresie wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia. Osoby te muszą posiadać kwalifikacje niezbędne do wykonania zamówienia, tj. w szczególności: ukończony kurs opieki nad chorym i/lub ukończony kurs z zakresu pielęgnacji osób starszych, chorych i niepełnosprawnych i/lub ukończona szkoła medyczna i/lub szkoła średnia lub policealna o kierunku pielęgniarstwie lub pokrewnym i/lub ukończone wyższe

studia pielęgniarские, przy czym co najmniej 15 z tych osób musi posiadać doświadczenie w wykonywaniu usług opiekuńczych przez okres co najmniej 36 miesięcy.

Powyższe narusza art. 16, 112 ust.1 i art. 116 ustawy Pzp.

4) Opisie kryterium oceny ofert wskazanym w pkt 16.1.2. SWZ w następujący sposób,

„Kryteria i ich znaczenie dla części II: **doświadczenie koordynatora – 40 punktów**

Zamawiający w ramach wskazanego kryterium przyzna punkty na podstawie oświadczenia wykonawcy złożonego w formularzu „Oferta Wykonawcy”. Wykonawca zobowiązany jest w formularzu „Oferta Wykonawcy” zaznaczyć właściwy kwadrat, stosownie do składanego oświadczenia w przedmiocie dysponowania osobą.

Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w tym kryterium wynosi 40 punktów. W zakresie tego kryterium punkty będą przyznawane według następujących zasad:

- a) dysponowanie osobą posiadającą co najmniej 2-letnie doświadczenie w zakresie koordynowania usługami opiekuńczymi lub usługami asystencji osobistej lub specjalistycznymi usługami opiekuńczymi: 0 punktów;
- b) dysponowanie osobą posiadającą co najmniej 4-letnie doświadczenie w zakresie koordynowania usługami opiekuńczymi lub usługami asystencji osobistej lub specjalistycznymi usługami opiekuńczymi: 20 punktów;
- c) dysponowanie osobą posiadającą co najmniej 6-letnie doświadczenie w zakresie koordynowania usługami opiekuńczymi lub usługami asystencji osobistej lub specjalistycznymi usługami opiekuńczymi: 40 punktów.

Tak wyliczona punktacja będzie stanowiła komponent P2.”

Powyższe narusza art. 239, 240, 241 i 242 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp - cz. II postępowania.

5) Określeniu w par. 3.1. umowy- Załącznik nr 4 do SWZ cz. II, iż :

„ Wykonawca zobowiązuje się dysponować co najmniej 30 osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi dobry stan zdrowia oraz kwalifikacje potwierdzone stosownymi dokumentami, w szczególności takimi jak świadectwa ukończenia kursu opiekunki nad chorym, kursu z zakresu i pielęgnacji osób starszych, chorych i niepełnosprawnych lub dyplom szkoły medycznej, szkoły średniej lub policealnej o kierunku pielęgniarским lub pokrewnym lub wyższych studiów pielęgniarских, przy czym co najmniej 15 z tych osób musi posiadać doświadczenie w wykonywaniu usług opiekuńczych przez okres co najmniej 36 miesięcy, potwierdzone dokumentami dotyczącymi wykonywania tych usług przez wyżej wymienione osoby. Wykonawca zobowiązuje się, że wyznaczy do wykonywania zamówienia osób posiadających co najmniej 36 miesięcy doświadczenia w wykonywaniu usług opiekuńczych, zgodnie ze złożoną ofertą.”

, co stoi w sprzeczności z art. 16, 112 ust.1 i art. 116 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane dnia 9.11.2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2022/BZP 00432754/01

I. Zarzuty

Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 99 ust.1 ustawy Pzp w zw. z 16 ustawy Pzp (dot. Opisu przedmiotu zamówienia w cz. II zamówienia w pkt 3.1.),
- 2) art. 16, 112 ust.1 i art. 116 ustawy Pzp (dot. *7.1.4.SWZ dot. zdolności technicznej lub zawodowej: doświadczenie i potencjał kadrowy oraz par. 3 ust.1 umowy- Załącznik nr 4 do SWZ-cz. II*),
- 3) art. 239, 240, 241 i 242 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp (dot. Opis kryterium oceny ofert wskazanym w pkt 16.1.2. SWZ),
- 4) z art. 16, 112 ust.1 i art. 116 ustawy Pzp (Określeniu w par. 3.1. umowy- Załącznik nr 4 do SWZ cz. II).

II. Wnioski:

W związku z powyższymi zarzutami wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) zmianę brzmienia warunku części II zamówienia z pkt. *7.1.4.SWZ dot. zdolności technicznej lub zawodowej na następujące: Doświadczenie*: O udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej: *b) dla części II zamówienia: wykonawca wykaże, że posiada doświadczenie w zakresie prowadzenia działalności zawodowej związanej ze świadczeniem usług opiekuńczych, tj. w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (wykonuje) **należycie minimum 2 usługi**, polegające na wykonywaniu usług opiekuńczych **lub asystencji osobistej** w miejscu zamieszkania podopiecznych, świadczonych w sposób ciągły, przez okres co najmniej 365 dni w ramach jednej wykonanej bądź wykonywanej umowy o wartości łącznej nie mniejszej niż 1 310 000 zł brutto (milion trzysta dziesięć tysięcy złotych) , przy czym wartość każdej usługi musi wynosić minimum **670 000,00 zł** (sześćset tysięcy siedemdziesiąt złotych) brutto.*
- 2) zmianę brzmienia warunku dla części II zamówienia: z pkt. *7.1.4.SWZ dot. zdolności technicznej lub zawodowej na następujące: : Potencjał kadrowy*:
 - co najmniej 1 osobą (koordynatorem), która posiada co najmniej **1 rok** doświadczenia zawodowego w koordynowaniu usługami opiekuńczymi lub usługami asystencji

osobistej lub specjalistycznymi usługami opiekuńczymi, która będzie wykonywała obowiązki koordynatora zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia;

- co najmniej 30 osobami, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, których stan zdrowia pozwala na świadczenie usług opiekuńczych w zakresie wynikającym z opisu przedmiotu zamówienia. Osoby te muszą posiadać kwalifikacje niezbędne do wykonania zamówienia, tj. w szczególności: ukończony kurs opieki nad chorym i/lub ukończony kurs z zakresu pielęgnacji osób starszych, chorych i niepełnosprawnych i/lub ukończona szkoła medyczna i/lub szkoła średnia lub policealna o kierunku pielęgniarstwie lub pokrewnym i/lub ukończone wyższe studia pielęgniarstwie, przy czym co najmniej 15 z tych osób musi posiadać doświadczenie w wykonywaniu usług opiekuńczych przez okres **co najmniej 12 miesięcy**.

- 5) zmiany par. 3 ust. 1 umowy w taki sposób ażeby uzyskał następujące brzmienie: „Wykonawca zobowiązuje się dysponować co najmniej 30 osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi dobry stan zdrowia oraz kwalifikacje potwierdzone stosownymi dokumentami, w szczególności takimi jak świadectwa ukończenia kursu opieki nad chorym, kursu z zakresu i pielęgnacji osób starszych, chorych i niepełnosprawnych lub dyplom szkoły medycznej, szkoły średniej lub policealnej o kierunku pielęgniarstwie lub pokrewnym lub wyższych studiów pielęgniarstwie, przy czym co najmniej 15 z tych osób musi posiadać doświadczenie w wykonywaniu usług opiekuńczych przez okres co najmniej **12 miesięcy**, potwierdzone dokumentami dotyczącymi wykonywania tych usług przez wyżej wymienione osoby. Wykonawca zobowiązuje się, że wyznaczy do wykonywania zamówienia osób posiadających co najmniej **12 miesięcy** doświadczenia w wykonywaniu usług opiekuńczych, zgodnie ze złożoną ofertą.”
- 6) Zmianę kryterium oceny ofert wskazanego w pkt 16.1.2. SWZ na następujące:

„Kryteria i ich znaczenie dla części II: **doświadczenie koordynatora – 40 punktów**

Zamawiający w ramach wskazanego kryterium przyzna punkty na podstawie oświadczenia wykonawcy złożonego w formularzu „Oferta Wykonawcy”. Wykonawca zobowiązany jest w formularzu „Oferta Wykonawcy” zaznaczyć właściwy kwadrat, stosownie do składanego oświadczenia w przedmiocie dysponowania osobą.

Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w tym kryterium wynosi 40 punktów. W zakresie tego kryterium punkty będą przyznawane według następujących zasad:

- a) dysponowanie osobą posiadającą co najmniej **1-roczone** doświadczenie w zakresie koordynowania usługami opiekuńczymi lub usługami asystencji osobistej lub specjalistycznymi usługami opiekuńczymi: 0 punktów;
- b) dysponowanie osobą posiadającą co najmniej **2-letnie** doświadczenie w zakresie koordynowania usługami opiekuńczymi lub usługami asystencji osobistej lub specjalistycznymi usługami opiekuńczymi: 20 punktów;
- c) dysponowanie osobą posiadającą co najmniej **3-letnie** doświadczenie w zakresie koordynowania usługami opiekuńczymi lub usługami asystencji osobistej lub specjalistycznymi usługami opiekuńczymi: 40 punktów.

Tak wyliczona punktacja będzie stanowiła komponent P2”

- 6) zmianę w Opisie przedmiotu zamówienia w cz. II zamówienia w pkt 3.1. na następującą :
„Przedmiotem zamówienia publicznego są usługi polegające na wykonywaniu usług opiekuńczych na terenie Miasta Kutno w miejscu zamieszkania podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kutnie w 2023 roku.”

-oraz wnoszę o:

- 7) zmianę terminu składania ofert na termin po rozpatrzeniu niniejszego odwołania przez KIO,
8) dopuszczenie w poczet materiału dowodowego dowodów załączonych do niniejszego odwołania oraz przedstawionych na rozprawie w jej trakcie,
9) zasądzenie kosztów Postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego.

III. Wskazanie interesu w uzyskaniu zamówienia:

W interesie każdego wykonawcy jest, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego było prowadzone zgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Odwołujący posiada interes w złożeniu odwołania, ponieważ treść dokumentów zamówienia- w tym OPZ, SWZ, kryteria oceny ofert oraz projektowane postanowienia umowy faktycznie uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty w cz. II postępowania, w której odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia. W przypadku oddalenia przedmiotowego odwołania, Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraty potencjalnej możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia i potencjalnych korzyści płynących z realizacji umowy zawartej w wyniku rozstrzygnięcia Postępowania w cz. II. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia i tym samym do wniesienia odwołania w niniejszej sprawie w rozumieniu art. 505 ust.1 ustawy Pzp.

IV. Termin na wniesienie odwołania

Odnosząc się do terminu na wniesienie odwołania, Odwołujący wskazuje, że zgodnie z art. 515 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp, złożył on odwołanie w ciągu 5 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, co nastąpiło w dniu 9.11.2022 r.

V. Wpis od odwołania

Wpis od odwołania w wysokości 7,500.00 zł został wniesiony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych (dowód w załączeniu- **Załącznik nr 2**).

VI. Przekazanie kopii odwołania

Zgodnie z art. 514 ust. 2 i 3 ustawy Pzp kopia treści Odwołania została przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia Odwołania (dowód w załączeniu – **Załącznik nr 3**).

Uzasadnienie

1. Stan faktyczny

Odwołujący chciałby wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „**Organizowanie i wykonywanie usług opiekuńczych na terenie Miasta Kutno w miejscu zamieszkania podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Kutnie w 2023 roku**” – Cz. II, Znak postępowania: **MOPS.ZMA.2600.3.2022**, i móc złożyć ważną ofertę.

W dniu 9 listopada 2022 r. ukazały się na ww. stronie internetowej Zamawiającego dokumenty zamówienia, w tym SWZ, w ramach którego określono w sposób niezgodny z ustawą Pzp i ograniczający konkurencję i naruszający równe traktowanie wykonawców ww. OPZ (pkt 3.1 OPZ), warunki udziału w postępowaniu z pkt. 7.1.4.SWZ dot. zdolności technicznej lub zawodowej doświadczenie i potencjał kadrowy oraz kryterium oceny ofert z pkt 16.1.2.SWZ, a także postanowienie umowne (par.3 ust.1 umowy- załącznik nr 4 do SWZ Cz. II), które uniemożliwiają odwołującemu złożenie oferty w niniejszym postępowaniu. Ofertę w postępowaniu mogą bowiem złożyć wyłącznie wykonawcy, którzy posiadają wygórowane doświadczenie-nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Wymagane przez Zamawiającego doświadczenie w warunkach udziału w stosunku zarówno do wykonawcy jak i potencjału kadrowego w tym postępowaniu jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, jego wartości oraz okresu wykonania zamówienia- 12 miesięcy. Wymagania te powinny zostać obniżone, tak, aby były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i umożliwiały złożenie oferty większemu kręgu wykonawców. Obecne wymagania Zamawiającego w zakresie warunków udziału w postępowaniu może bowiem spełnić tylko jeden konkretny wykonawca na rynku i nie jest nim odwołujący. Aby otworzyć to postępowanie na większą ilość potencjalnych wykonawców, w tym odwołującego, Zamawiający powinien zmienić warunki udziału w postępowaniu na proporcjonalne do przedmiotu zamówienia (w sposób proponowany przez Odwołującego w żądaniach) oraz obniżyć kryteria oceny ofert, tak, aby zapewnić możliwość zdobycia punktów większemu kręgowi wykonawców na rynku. Obecne brzmienie ww. warunków i ww. kryteriów oceny ofert z SWZ zamyka drogę zarówno odwołującemu jak i innym potencjalnym wykonawcom do złożenia ważnej oferty oraz uzyskania jakichkolwiek punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert stanowiącym 40% wagi jako kryterium.

Warunek udziału w postępowaniu dla części II zamówienia z pkt. 7.1.4.SWZ dot. zdolności technicznej lub zawodowej – doświadczenie jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, wymaga bowiem wykazania się przez Wykonawców doświadczeniem o wartości 3 200 000 zł, podczas gdy w dokumencie [Plan postępowań o udzielenie zamówień na rok 2022](#) opublikowanego zgodnie z metryczką na stronie MOPS w Kutnie w dniu 13.01.2022 o 13:15 Orientacyjna wartość tego zamówienia określona została na kwotę 1 310 000 zł. Ponadto, warunek udziału z pkt **7.1.4.SWZ dot. zdolności technicznej lub zawodowej**: Potencjał kadrowy: dla części II zamówienia jest nieproporcjonalny do okresu zamówienia, bowiem przedmiotowe zamówienie ma być wykonane w ciągu roku, a od kadr wymaga się doświadczenia wynoszącego min. 2 lata dla koordynatora i min. 36 miesięcznego dla co najmniej 15 z 30 osób zdolnych do wykonania zamówienia. Odzwierciedleniem tego warunku dot. potencjału kadrowego jest również obecna treść postanowienia z par. 3 ust.1 umowy (załącznik nr 4 do SWZ Cz.II).

2. Stan prawny

-zarzut naruszenia:

1) art. 99 ust.1 ustawy Pzp w zw. z 16 ustawy Pzp

Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie określił na czym będzie polegać organizowanie usług opiekuńczych. Tym samym naruszył art.99 ust.1 w związku z art.16 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; Zamawiający ma obowiązek przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, co oznacza, że jest on zobowiązany do stworzenia warunków do uczciwego konkurowania przez wykonawców o uzyskanie zamówienia, jak też do eliminowania zachowań sprzecznych z prawem lub etyką.

2) art. 16, 112 ust.1 i art. 116 ustawy Pzp

**-Odnosnie warunku udziału z pkt 7.1. 4. SWZ -zdolności technicznej lub zawodowej:
Doświadczenie:**

Powyższy warunek stoi w sprzeczności z 112, 116 w związku z art.16 pzp.
Warunek ten jest nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
Nie zapewnia równego traktowania wykonawców.
Potwierdzeniem tego jest poniższe orzecznictwo KIO:

KIO 834/21 - wyrok KIO z dnia 06-05-2021,Legalis

Sposób formułowania warunków udziału w postępowaniu

1. Warunek udziału w postępowaniu nie musi i nie powinien obejmować zamówienia identycznego, bo też nie taka jest rola wykazania warunków udziału w postępowaniu. Powinien umożliwiać on ocenę zdolności (potencjału) wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto, warunki udziału w postępowaniu powinny być określane z zachowaniem zasady proporcjonalności.

KIO 2746/21 - wyrok KIO z dnia 13-10-2021,Legalis

Zasada proporcjonalności; nadmierność wymagań zamawiającego; określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieograniczający konkurencji na rynku

1. Zasada proporcjonalności oznacza, iż opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Przy ocenie proporcjonalności istotne znaczenie mają okoliczności obiektywne, a nie postrzeganie przedmiotu zamówienia przez pryzmat interesu zamawiającego w szybkim i „dającym lepsze gwarancje” przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Minimalny poziom wymagań postawionych przez zamawiającego nie powinien przy tym prowadzić do eliminacji z postępowania wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia. Konieczne jest zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.

2. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą niezasadnie utrudniać konkurencji na rynku. To jednak wykonawca musi wykazać, że warunek udziału w postępowaniu określony przez zamawiającego nie stanowi narzędzia służącego ocenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, a nawet jeśli służy do takiej

weryfikacji, to, w okolicznościach konkretnego przedmiotu zamówienia, wymaganie zamawiającego uznać należy za nadmierne. Tą nadmierność należy rozumieć jako utrudnioną możliwość uzyskania/spełnienia określonych wymagań zamawiającego przez profesjonalny podmiot działający w branży objętej przedmiotem zamówienia.

3. Zamawiający może ustalać określone wymogi dotyczące wiedzy i doświadczenia, jednakże wymagania takie nie mogą w sposób niezasadny ograniczać konkurencji na rynku. Innymi słowy takie wymagania muszą być możliwe do spełnienia przez profesjonalistę działającego w danej branży. Prawo zamawiającego do określenia warunku udziału w postępowaniu nie ma charakteru absolutnego. Sam ustawodawca wprowadził bowiem w ustawie z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych ograniczenia tego prawa, zawarte chociażby w jej art. 16 i art. 112 ustawy Pzp.

KIO 206/22 - wyrok KIO z dnia 15-02-2022, Legalis

Prawo Zamawiającego do określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób uwzględniający obiektywne potrzeby Zamawiającego

Zamawiający może określić w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy oraz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia na poziomie minimalnym gwarantującym realizację przedmiotu zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, w sposób proporcjonalny do jego specyfiki, zakresu, wartości i celów. Zamawiający nie może opisywać warunków udziału w zamówieniu w sposób, który nie jest uzasadniony jego obiektywnymi potrzebami i celami postępowania. Warunków udziału w postępowaniu nie można też opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności gdy zawężenie warunków nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców.

Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uwzględniający obiektywne potrzeby Zamawiającego pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem Zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania Zamawiającego w ramach realizacji danego przedmiotu zamówienia.

-Odniesienie warunku udziału z pkt 7.1. 4. SWZ -zdolności technicznej lub zawodowej: potencjał kadrowy:

Przedmiotowa umowa jest zawierana na 12 miesięcy. Tak więc proporcjonalność do przedmiotu zamówienia powinna w zakresie doświadczenia wynosić 12 miesięcy, a więc Zamawiający narusza art.112 ustawy pzp. Tym samym naruszono także art.116 oraz 16 ustawy Pzp. Potwierdzeniem tego jest poniższe orzecznictwo KIO:

KIO 261/22 - wyrok KIO z dnia 15-02-2022, Legalis

Określenie warunków udziału w postępowaniu

Z przepisów art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych wynika, że warunki udziału w postępowaniu są określane w celu zbadania, czy wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia. Muszą być one zatem określone na takim poziomie, aby można było sprawdzić, czy dany wykonawca posiada potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia, ale z drugiej strony ustawodawca wymaga, aby poziom ten wskazywał minimalny wymagany potencjał potrzebny do należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem określone w taki sposób, aby w ich ramach badany był ten potencjał wykonawcy, który jest rzeczywiście niezbędny do należytego wykonania zamówienia. Wynika to także z użytego przez ustawodawcę sformułowania „proporcjonalny do przedmiotu zamówienia”, co również potwierdza, że warunki nie mogą być nadmierne do przedmiotu zamówienia, w sposób nieuzasadniony ograniczające dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie.

C-195/21 - wyrok TS z dnia 31-03-2022, Legalis

Prawo zamawiającego do ustanowienia wyższych wymagań wobec zdolności technicznych i zawodowych wykonawców niż to wynika z przepisów prawa krajowego (LB przeciwko Smetna palata na Republika Bulgaria)

1. Artykuł 58 ust. 1 i 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE (Dz.Urz.UE L z 2014 r., Nr 94, s. 65) nie sprzeciwia się temu, aby w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznej instytucja zamawiająca mogła wprowadzić tytułem kryteriów kwalifikacji dotyczących zdolności technicznych i zawodowych wykonawców bardziej rygorystyczne wymogi niż minimalne wymogi ustanowione przez uregulowanie krajowe, o ile takie wymogi będą właściwe dla zagwarantowania, iż kandydat lub oferent będzie posiadał zdolności techniczne i zawodowe konieczne dla zagwarantowania realizacji udzielanego zamówienia, o ile będą one związane z przedmiotem zamówienia oraz o ile będą one do niego proporcjonalne.

2. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, art. 8 ust. 3 rozporządzenia Rady nr 2988/95 w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.Urz.UE L z 1995 r., Nr 312, s. 1), nie sprzeciwia się temu, aby organy krajowe chroniące interesy finansowe Unii oceniały w różny sposób te same okoliczności w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

KIO 885/22 - wyrok KIO z dnia 14-04-2022, Legalis

Warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej

Warunki udziału zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez zamawiającego. Należy przy tym uwzględniać specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania.

XXIII Zs 6/22 - wyrok SO Warszawa z dnia 06-04-2022, Legalis

Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia; braki w ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej; warunek udziału w postępowaniu pod kątem proporcjonalności

Warunek udziału w postępowaniu ustalony przez zamawiającego podlega ocenie pod kątem proporcjonalności do opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia oraz zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Warunek ten nie może być nadmierny oraz w nieuzasadniony sposób eliminować z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców zdolnych do jego wykonania. Nie tylko wynika to z zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, lecz także znajduje bezpośrednie potwierdzenie w treści art. 112 ust. 1 in fine Prawa zamówień publicznych, stanowiącego o minimalnych poziomach zdolności. Wykroczenie poza całokształt działalności wykonawcy lub poza zasoby niezbędne do realizacji umowy uznaje się za nieproporcjonalne.

KIO 261/22 - wyrok KIO z dnia 15-02-2022, Legalis

Określenie warunków udziału w postępowaniu

Z przepisów art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych wynika, że warunki udziału w postępowaniu są określane w celu zbadania, czy wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia. Muszą być one zatem określone na takim poziomie, aby można było sprawdzić, czy dany wykonawca posiada potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia, ale z drugiej strony ustawodawca wymaga, aby poziom ten wskazywał minimalny wymagany potencjał potrzebny do należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w

postępowaniu muszą być zatem określone w taki sposób, aby w ich ramach badany był ten potencjał wykonawcy, który jest rzeczywiście niezbędny do należytego wykonania zamówienia. Wynika to także z użytego przez ustawodawcę sformułowania „proporcjonalny do przedmiotu zamówienia”, co również potwierdza, że warunki nie mogą być nadmierne do przedmiotu zamówienia, w sposób nieuzasadniony ograniczające dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie.

KIO 206/22 - wyrok KIO z dnia 15-02-2022, Legalis

Prawo Zamawiającego do określenia warunków udziału w postępowaniu w sposób uwzględniający obiektywne potrzeby Zamawiającego

Zamawiający może określić w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy oraz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia na poziomie minimalnym gwarantującym realizację przedmiotu zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, w sposób proporcjonalny do jego specyfiki, zakresu, wartości i celów. Zamawiający nie może opisywać warunków udziału w zamówieniu w sposób, który nie jest uzasadniony jego obiektywnymi potrzebami i celami postępowania. Warunków udziału w postępowaniu nie można też opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności gdy zawężenie warunków nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców.

Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uwzględniający obiektywne potrzeby Zamawiającego pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem Zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania Zamawiającego w ramach realizacji danego przedmiotu zamówienia.

KIO 64/22 - wyrok KIO z dnia 28-01-2022, Legalis

Uprawnienie zamawiających do określenia warunków udziału w postępowaniu

Ustawodawca nie nałożył na zamawiających obowiązku formułowania warunków udziału w postępowaniu. Ustawodawca uprawnia zamawiających do określenia takich warunków jako narzędzie służące do weryfikacji rzetelności wykonawców. Naczelną zasadą, jaką zamawiający winien kierować się określając warunki udziału w postępowaniu, jest zasada proporcjonalności. Zasada ta oznacza zobowiązanie do podejmowania środków proporcjonalnych do zakładanego celu i unikania środków nadmiernych, niekoniecznych. Przy czym, wykonawca kwestionujący dany warunek udziału w postępowaniu winien wykazać, w jaki sposób zasada proporcjonalności jest naruszona, w jaki sposób dane wymaganie zamawiającego jest nadmierne w stosunku do zakładanego celu. W tym kontekście kluczowe jest ustalenie celu, jaki zamawiający zamierza osiągnąć poprzez wprowadzenie określonego warunku udziału w postępowaniu. Ustawodawca wskazał w art. 112 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, że warunki udziału w postępowaniu mają służyć zweryfikowaniu zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tym samym ocena ich proporcjonalności musi odbywać się właśnie przez pryzmat weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

3) art. 239, 240, 241 i 242 ust.2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art.16 ustawy Pzp

Kryteria oceny ofert.

Zgodnie z wyrokiem KIO 1669/21 - wyrok KIO z dnia 05-07-2021

Różnica między kryteriami oceny ofert a warunkami udziału w postępowaniu

Należy rozróżnić etap kwalifikacji podmiotowej wykonawców i etap oceny złożonych przez nich ofert. Podczas pierwszego etapu ocenie podlega spełnianie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, czyli minimalnego zakresu wymagań, które muszą spełnić wykonawcy, aby mogli ubiegać się o dane zamówienie publiczne. Ocena spełniania tych wymagań ma charakter

zero-jedynkowy, co oznacza, że można je spełniać lub nie, a spełnianie wymogów w stopniu wyższym niż minimalny nie jest na tym etapie co do zasady dodatkowo punktowane (z wyjątkiem tzw. kryteriów selekcji). Podczas etapu oceny ofert ocenie nie podlegają już właściwości wykonawców, lecz złożone przez nich oferty. Inaczej niż przy ocenie warunków udziału w postępowaniu, ofertom przyznawana jest różna liczba punktów zgodnie ze wskazaną przez zamawiającego skalą punktacji. Kryteria oceny ofert służą m.in. zagwarantowaniu lepszej jakości oferowanego przedmiotu zamówienia, co wiąże się z możliwością punktowania przez instytucje zamawiające na tym etapie spełnienia przez wykonawców wymagań wyższych niż minimalne. Zasadnicza różnica między kryteriami oceny ofert a warunkami udziału w postępowaniu jest taka, że warunki dotyczą właściwości wykonawcy, a kryteria oceny ofert - przedmiotu zamówienia.

Przyjęta poniżej punktacja stanowi naruszenie art.239, 240, 241, 242 ust.2 pkt 5 oraz art.16 ustawy Pzp, gdyż wykonawca za 1 roczne doświadczenie powinien otrzymać 0 punktów. Natomiast 20 punktów za dwuletnie doświadczenie, a 40 punktów za 3-letnie doświadczenie. Wydaje się, że każdy wykonawca, który pracuje na rynku przedmiotowych usług przez okres 3 lat powinien zdobyć maksymalną ilość punktów. Przyjęcie innej punktacji stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców.

Na potwierdzenie powyższych tez należy wskazać na następujące orzecznictwo KIO

KIO 2827/21 - wyrok KIO z dnia 10-11-2021,Legalis

Zasady formułowania kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty; kryterium pozacenowe liczby dodatkowych wykładawców

1. Kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb. Powyższe oznacza, że wybrany w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert wykonawca, oferuje dla zamawiającego lepsze wykonanie przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od innych wykonawców. Ponadto wybór kryteriów oceny ofert podlega pewnym ograniczeniom, tj. po pierwsze, kryterium musi być związane z przedmiotem zamówienia, celem stosowania kryterium oceny ofert jest wybór oferty najkorzystniejszej, zatem wszystkie kryteria muszą być nakierowane na identyfikację tej oferty, która jest najlepsza, po drugie, wybierając najkorzystniejszą ofertę, zamawiający musi opierać swoją decyzję na obiektywnych przesłankach i niedozwolone byłoby takie kryterium, które dawałoby zamawiającemu nieograniczoną swobodę (arbitralnego) wyboru. Kryteria jakościowe nie mogą być stosowane w sposób dyskryminujący, muszą być uzasadnione względami interesu publicznego, muszą być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służą i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia. Zamawiający ustanawiając w specyfikacji warunków zamówienia określone kryteria oceny ofert winien uczynić to w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla wykonawców, jak również powinien unikać konstrukcji stwarzających wykonawcom pole do nadużyć, w tym do manipulacji kryteriami oceny ofert.

2. Brak przewidzenia przez zamawiającego punktu odniesienia w zakresie liczby dodatkowych wykładawców, która w sposób realny przekładałaby się na wybór oferty najlepszej, a w następstwie na jakość realizacji zamówienia, powoduje, że w istocie premiowane są właściwości wykonawcy dotyczące wielkości kadry, co jest sprzeczne z art. 241 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych. Sztuczne zawyżenie przez potencjalnych wykonawców zamówienia liczby dodatkowych wykładawców, nieprzystającej do rzeczywistych potrzeb zamawiającego i nie przekładającej się na jakość świadczonych usług, może prowadzić do wyboru oferty, która nie będzie

ofercą najkorzystniejszą z punktu widzenia stosunku jakości do ceny, co z kolei narusza art. 239 ust. 2 wskazanej ustawy. Jednocześnie zaoferowanie zawyżonej liczby wykładowców oderwanej od przedmiotu zamówienia będzie przekładało się na oferowaną przez dany podmiot cenę.

KIO 1930/21 - wyrok KIO z dnia 27-07-2021, Legalis

Skrócenie terminu składania ofert; kryteria oceny

1. Skrócenie terminu składania ofert nie może być nadużywane, gdyż może wpłynąć na konkurencję w postępowaniu. Skrócenie terminu na złożenie oferty skutkuje bowiem utrudnionym dostępem do zamówienia, co w sposób niebudzący wątpliwości przekłada się na wynik postępowania. Wykonawcy muszą bowiem dysponować czasem niezbędnym do przygotowania i skalkulowania oferty.

2. Kryteria oceny ofert to mierniki służące za podstawę oceny ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, umożliwiające sprawiedliwe porównanie ofert oraz gwarantujące wybór oferty rzeczywiście najkorzystniejszej. Kryteria mają zagwarantować wykonawcom już na etapie przygotowywania oferty możliwość jednoznacznego przewidzenia, które aspekty oferty są najważniejsze dla zamawiającego i jak będą one oceniane. Wybór kryteriów nie może być więc dowolny i zależny od nieograniczonego uznania podmiotu zamawiającego. Muszą one mieć charakter obiektywny, nienaruszający zasady równego traktowania wszystkich wykonawców i winny być stosowane dokładnie w ten sam sposób wobec wszystkich ofert. Nie mogą zatem być subiektywne i uznaniowe i nie mogą też dawać zamawiającemu nieograniczonej swobody arbitralnego wyboru oferty. Związane z przedmiotem zamówienia kryterium oceny ofert powinno co do zasady cechować się zdolnościami pomiarowymi umożliwiającymi wartościowanie poszczególnych propozycji (miernik wystarczająco zobiektywizowany).

KIO 1874/21 - wyrok KIO z dnia 26-07-2021, Legalis

Dyskryminujący i nieprecyzyjny opis kryterium wskazanego w SWZ

1. Kryteria oceny ofert, jakie mogą zostać zastosowane przez zamawiającego w celu wyboru oferty najkorzystniejszej muszą być związane z przedmiotem zamówienia, nie mogą natomiast dotyczyć właściwości wykonawcy, w tym jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej ani finansowej. Granicą swobody Zamawiającego, wynikającą z obowiązku stosowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jest zatem obowiązek stosowania takich kryteriów, które odzwierciedlają uzasadnione potrzeby zamawiającego. Te zaś mogą być powiązane nie tylko stricte z samym zakresem świadczeń objętych umową w sprawie zamówienia publicznego, ale również z realizacją zamówienia w szerokim rozumieniu, tj. z każdym z aspektów realizacji danego elementu zamówienia.

2. Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie zmodyfikował SWZ w zakresie kryterium w ten sposób, że dopuścił wszelkie osoby, które zatrudnione były na stanowisku/stanowiskach ds. koordynacji/nadzorowania/kierowania pracami związanymi z utrzymaniem dróg. Brak określenia tożsamości jak również jedynie przykładowy charakter wyliczenia jeszcze bardziej pogłębia stan dowolności i brak jednoznaczności opisu, a jednocześnie daje podstawę do arbitralnego przyznawania punktów. Bez wątplenia taka sytuacja ma wpływ na punktację przyznawaną wykonawcom, co w konsekwencji może mieć przełożenie na ranking ofert, a ostatecznie wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania.

KIO 1577/21 - wyrok KIO z dnia 19-07-2021, Legalis

Dowolność ustalenia warunków odnoszących się do przedmiotu zamówienia; katalog możliwych do zastosowania jakościowych kryteriów oceny ofert

1. Granicą dopuszczalnych działań zamawiającego odnośnie określenia warunków udziału w postępowaniu jest zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania, jak i przejrzystości oraz proporcjonalności. W pierwszym wypadku zasada równego traktowania nie oznacza konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców na rynku, tzn. wszyscy powinni mieć równy dostęp do podstawowych informacji, ale nie oznacza to, że zamawiający działa w granicach uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem proporcjonalności przy ustalaniu warunków, gdy działania jego pozwalają na udział wszystkim podmiotom z rynku. Jeżeli nie wskazują na konkretny produkt lub wykonawcę, to nie narusza to uczciwej konkurencji. Istotne są także jego potrzeby związane z należytą realizacją zamówienia, ma bowiem dokonać wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia. Naturalnie odzwierciedlające minimalny poziom. Inaczej mówiąc zamawiający ma prawo ustalić warunki odnoszące się do przedmiotu zamówienia, stosownie do jego potrzeb, celem osiągnięcia oczekiwanego efektu, nawet jeśli skutkować to będzie niedopuszczeniem wszystkich uczestników rynku. Z kolei zasada proporcjonalności wiąże się z koniecznością osiągnięcia celu, stosownie do niego istnieje konieczność sformułowania wymogu. Jednocześnie na odwołującym ciąży ciężar dowodu, tzn. argumentacji wskazującej, że wymóg oderwany jest od zasadniczego celu i docelowej inwestycji, jak również, że nie jest on konieczny do osiągnięcia zakładanych celów lub pozostaje z nimi w dysproporcji.

2. Przepisy Prawa zamówień publicznych nie określają zamkniętego katalogu możliwych do zastosowania jakościowych kryteriów oceny ofert, opisując je przykładowo, jednakże muszą one odnosić się do przedmiotu zamówienia, nie mogą one odnosić się do takich aspektów które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego, gdyż prowadziłyby to do przekroczenia zasady proporcjonalności.

KIO 2827/21 - wyrok KIO z dnia 10-11-2021, Legalis

Zasady formułowania kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty; kryterium pozacenowe liczby dodatkowych wykładawców

1. Kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb. Powyższe oznacza, że wybrany w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert wykonawca, oferuje dla zamawiającego lepsze wykonanie przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od innych wykonawców. Ponadto wybór kryteriów oceny ofert podlega pewnym ograniczeniom, tj. po pierwsze, kryterium musi być związane z przedmiotem zamówienia, celem stosowania kryterium oceny ofert jest wybór oferty najkorzystniejszej, zatem wszystkie kryteria muszą być nakierowane na identyfikację tej oferty, która jest najlepsza, po drugie, wybierając najkorzystniejszą ofertę, zamawiający musi opierać swoją decyzję na obiektywnych przesłankach i niedozwolone byłoby takie kryterium, które dawałoby zamawiającemu nieograniczoną swobodę (arbitralnego) wyboru. Kryteria jakościowe nie mogą być stosowane w sposób dyskryminujący, muszą być uzasadnione względami interesu publicznego, muszą być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służą i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia. Zamawiający ustanawiając w specyfikacji warunków zamówienia określone kryteria oceny ofert winien uczynić to w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla wykonawców, jak również

powinien unikać konstrukcji stwarzających wykonawcom pole do nadużyć, w tym do manipulacji kryteriami oceny ofert.

2. Brak przewidzenia przez zamawiającego punktu odniesienia w zakresie liczby dodatkowych wykładowców, która w sposób realny przekładałaby się na wybór oferty najlepszej, a w następstwie na jakość realizacji zamówienia, powoduje, że w istocie premiowane są właściwości wykonawcy dotyczące wielkości kadry, co jest sprzeczne z art. 241 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych. Sztuczne zawyżenie przez potencjalnych wykonawców zamówienia liczby dodatkowych wykładowców, nieprzystającej do rzeczywistych potrzeb zamawiającego i nie przekładającej się na jakość świadczonych usług, może prowadzić do wyboru oferty, która nie będzie ofertą najkorzystniejszą z punktu widzenia stosunku jakości do ceny, co z kolei narusza art. 239 ust. 2 wskazanej ustawy. Jednocześnie zaoferowanie zawyżonej liczby wykładowców oderwanej od przedmiotu zamówienia będzie przekładało się na oferowaną przez dany podmiot cenę.

KIO 2142/21 - wyrok KIO z dnia 04-10-2021,Legalis

Zasady ustalania kryteriów oceny ofert

Przy ustalaniu kryteriów oceny ofert zamawiający musi dochować zasad wynikających z Prawa zamówień publicznych odnoszących się do równowagi i konkurencyjności, ale w ten sposób właśnie zamawiający może zadbać również o jakość przedmiotu zamówienia. Jeżeli dla zamawiającego pewne wymagania funkcjonalne, użytkowe, a więc odnoszące się do jakości przedmiotu zamówienia, są bardziej istotne od innych, to może i powinien opisać je w ramach kryteriów oceny ofert. Odpowiednie określenie kryteriów i ich wag przy jednoczesnym obniżeniu warunków pozwala na wybór oferty zapewniającej najkorzystniejszy bilans ceny i jakości w warunkach maksymalnie konkurencyjnych.

W związku z całokształtem okoliczności faktycznych i prawnych wnoszę jak w petitum.

Załączniki:

Załącznik nr 1 - pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej

Załącznik nr 2 - potwierdzenie bankowe opłacenia wpisu za odwołanie;

Załącznik nr 3 - potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;

Załącznik nr 4- wypis z KRS Wykonawcy