

Wrocław, dnia 25 października 2024 r.

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

Odwołujący:

Impel S.A.
ul. A. Słonimskiego 1, 50-304 Wrocław
KRS: 0000004185, NIP: 8990106769

reprezentowana przez

Artur Walkowicz
tel.: **510 011 545**
e-mail: **a.walkowicz@impel.pl**

Zamawiający:

Szpital Specjalistyczny im. Stefana Żeromskiego SPZOZ w Krakowie
os. Na Skarpie 66; 31-913 Kraków
tel.: 12 622 94 13, 622 94 87

adres poczty elektronicznej: zpubl@zeromski-szpital.pl

adres strony internetowej prowadzonego postępowania oraz strony, na której udostępniane
będą zmiany i wyjaśnienia treści SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio związane
z postępowaniem:

<https://e-propublico.pl/Zamawiajacy/AktualneOgloszenia?zamawiajacyId=cf70cac8-d905-4867-a2ca-1247ee740b52>.

ODWOŁANIE

Na podstawie art. 359 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 ust. 1 i 2 ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) – dalej: *Ustawa lub pzp*, składamy odwołanie na niezgodne z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego, podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: *Całodobowe usługi ochrony osób i mienia na terenie Szpitala*; znak sprawy: SZP-271-32/24.

I. Określenie przedmiotu zamówienia (numer ogłoszenia):

1. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem S 201/2024 nr 622842-2024 w dniu 15.10.2024 r..
2. Nazwa postępowania opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: *Całodobowe usługi ochrony osób i mienia na terenie Szpitala* Znak sprawy: SZP-271-32/24.

II. Wskazanie czynności lub zaniechania czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy oraz związane przytoczenie zarzutów:

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 240 ust. 1 i 2, art. 241 ust. 3 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez określenie kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób odnoszący się do właściwości wykonawcy a nie przedmiotu zamówienia;
- 2) art. 240 ust. 1 i 2, art. 241 ust. 3 w zw. z art. 16 i 17 Ustawy poprzez określenie kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób nieweryfikowalny i oceniany wyłącznie na podstawie oświadczenia wykonawcy;
- 3) art. 99 ust. 1 Ustawy poprzez wadliwy opis przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia.

III. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu usunięcia z dokumentacji postępowania:

- 1) kryterium:

Nr	Nazwa kryterium	Waga
3	<i>Wysokość odpisu na PFRON</i>	20 %

Punkty przyznawane za podane kryteria będą liczone według następujących wzorów:

Nr kryterium	Wzór
3	<p>Wysokość odpisu na PFRON</p> <p><i>Liczba punktów = (Ozn war3/Ozn max3) * 100 * waga</i></p> <p><i>gdzie:</i></p> <ul style="list-style-type: none">- Ozn war3 - podana w ofercie wysokość odpisu- Ozn max3 - najwyższa spośród wszystkich ofert wysokość odpisu <p><i>Wartość punktowa kryterium - wysokość odpisu na PFRON będzie ustalana na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w formularzu "OFERTA" stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ. Oferta z najwyższą zadeklarowaną wysokością odpisu na PFRON uzyska maksymalną ilość punktów, pozostałe oferty zostaną porównane z ofertą</i></p>

	<p><i>zawierającą najwyższą wysokość odpisu na PFRON i otrzymają odpowiednio mniejszą ilość punktów. Oferta Wykonawcy nie będącego zakładem pracy chronionej, który nie posiada możliwości udzielania ulgi we wpłatach na PFRON otrzyma w tym kryterium 0 pkt.</i></p> <p><i>Zgodnie z art. 22 ust. 5 pkt 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (tj. Dz.U. z 2022 poz. 44) kwota obniżenia z tytułu zakupu usługi nie może być wyższa niż 50% ceny usługi pomniejszonej o kwotę podatku od towarów i usług (miesięcznej ceny netto).</i></p>
--	---

2) wykreślenie:

a) z formularza ofertowego oświadczenia:

Oświadczamy, że posiadamy/ nie posiadamy możliwość/ci* udzielenia ulgi we wpłatach na PFRON i zobowiązujemy się przez cały okres obowiązywania umowy do przedkładania w terminie 3 dni od otrzymania wynagrodzenia za usługi w danym miesiącu kalendarzowym zaświadczeń pozwalających Zamawiającemu na obniżenie za dany miesiąc składek na PFRON o kwotę *zł/ w przypadku nie posiadania takiej możliwości wykonawca wpisuje „nie dotyczy” *niepotrzebne skreślić.*

IV. Wskazanie interesu Odwołującego:

Odwołujący oświadcza, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ naruszają przepisy Ustawy, a w konsekwencji uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. 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 zamówienia.

V. Termin na złożenie odwołania:

Stosownie do przepisu art. 515 ust. 2 pkt 1 lit. a) Ustawy odwołanie wobec treści ogłoszenia lub treści dokumentów zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza progi unijne.

Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 Ustawy.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15.10.2024 r.. Wobec powyższego odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Całodobowe usługi ochrony osób i mienia na terenie Szpitala*; znak sprawy: SZP-271-32/24.

Odwołujący podnosi, że postanowienia dokumentacji postępowania są niezgodne z Ustawą oraz przepisami i wskazuje jak niżej:

1. UZASADNIENIE ZARZUTU 1 i 2.

1.1. Zgodnie z postanowienia SWZ jednym z kryteriów oceny ofert jest: *Wysokość odpisu na PFRON*.

1.2. Kryterium to wraz z jego opisem brzmi:

Nr	Nazwa kryterium	Waga
3	Wysokość odpisu na PFRON	20 %

Punkty przyznawane za podane kryteria będą liczone według następujących wzorów:

Nr kryterium	Wzór
3	<p>Wysokość odpisu na PFRON</p> <p>$\text{Liczba punktów} = (\text{Ozn war3} / \text{Ozn max3}) * 100 * \text{waga}$</p> <p>gdzie:</p> <ul style="list-style-type: none">- Ozn war3 - podana w ofercie wysokość odpisu- Ozn max3 - najwyższa spośród wszystkich ofert wysokość odpisu <p>Wartość punktowa kryterium - wysokość odpisu na PFRON będzie ustalana na podstawie oświadczenia Wykonawcy zawartego w</p>

	<p>formularzu "OFERTA" stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ.</p> <p>Oferta z najwyższą zadeklarowaną wysokością odpisu na PFRON uzyska maksymalną ilość punktów, pozostałe oferty zostaną porównane z ofertą zawierającą najwyższą wysokość odpisu na PFRON i otrzymają odpowiednio mniejszą ilość punktów. Oferta Wykonawcy nie będącego zakładem pracy chronionej, który nie posiada możliwości udzielania ulgi we wpłatach na PFRON otrzyma w tym kryterium 0 pkt.</p> <p>Zgodnie z art. 22 ust. 5 pkt 2 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnieniu osób niepełnosprawnych (tj. Dz.U. z 2022 poz. 44) kwota obniżenia z tytułu zakupu usługi nie może być wyższa niż 50% ceny usługi pomniejszonej o kwotę podatku od towarów i usług (miesięcznej ceny netto).</p>
--	--

1.3. Ponadto zgodnie z treścią formularza ofertowego, wykonawca zobowiązany jest oświadczyć:

Oświadczamy, że posiadamy/ nie posiadamy możliwość/ci* udzielenia ulgi we wpłatach na PFRON i zobowiązujemy się przez cały okres obowiązywania umowy do przedkładania w terminie 3 dni od otrzymania wynagrodzenia za usługi w danym miesiącu kalendarzowym zaświadczeń pozwalających Zamawiającemu na obniżenie za dany miesiąc składek na PFRON o kwotę * zł/ w przypadku nie posiadania takiej możliwości wykonawca wpisuje „nie dotyczy” *niepotrzebne skreślić.*

Wobec powyższego Odwołujący podnosi jak niżej.

1.4. Kryterium ulgi we wpłatach na PFRON jest niezgodny z Ustawą, gdyż ma charakter dyskryminujący, stawiający wykonawców oferujących taką samą jakość świadczenia w różnej sytuacji pod względem oceny punktowej i dotyczy właściwości wykonawcy.

1.5. Zgodnie z [art. 22 ust. 1, 1a, 2 i 3](#) ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1172 - dalej: "ustawa o rehabilitacji zawodowej") wpłaty na Fundusz Rehabilitacji ulegają obniżeniu z tytułu zakupu produkcji lub usługi, z wyłączeniem handlu, odpowiednio wytworzonej lub świadczonej przez pracodawcę zatrudniającego co najmniej 25 pracowników w przeliczeniu na pełny wymiar czasu pracy, który osiąga wskaźnik zatrudnienia osób niepełnosprawnych zaliczonych do: znacznego stopnia niepełnosprawności lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, w odniesieniu do których orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe

zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych - w wysokości co najmniej 30%, zwanego dalej "sprzedającym" (ust. 1). Wraz z fakturą, o której mowa w ust. 2 pkt 1, sprzedający, który spełnił warunki określone w ust. 1, przekazuje nabywcy, jednokrotnie w danym roku, informację o:

- 1) zasadach nabywania i korzystania z obniżenia wpłat;
- 2) możliwości złożenia oświadczenia o rezygnacji z zamiaru korzystania z prawa do obniżenia wpłat;
- 3) możliwości odwołania oświadczenia, o którym mowa w pkt 2 (ust.

1a) Warunkiem obniżenia wpłaty jest:

- 1) udokumentowanie zakupu fakturą;
- 2) uregulowanie należności za zakup produkcji lub usługi w terminie określonym na fakturze, z tym że w przypadku płatności dokonywanych za pośrednictwem banku za datę uregulowania należności uważa się datę obciążenia rachunku bankowego nabywcy na podstawie polecenia przelewu;
- 3) udokumentowanie przez nabywcę kwoty obniżenia informacją o kwocie obniżenia wystawioną przez sprzedającego w terminie, o którym mowa w ust. 10 pkt 1 (ust. 2). Obniżenie wpłaty przysługuje do wysokości 50% wpłaty na Fundusz, do której obowiązany jest nabywca w danym miesiącu (ust. 3).

Powyższe przepisy dowodzą, że możliwość przedstawienia przez wykonawcę odpisu na PFRON, pozostaje w ścisłym związku nie z przedmiotem zamówienia, lecz z właściwościami podmiotowymi wykonawcy, co narusza wskazane powyżej przepisy Ustawy.

Wymagana ulga na PFRON nie jest związana z przedmiotem zamówienia. Zamawiający w treści dokumentów postępowania, tj. opisie przedmiotu zamówienia oraz wzorze umowy nie wymaga, by przedmiot zamówienia był realizowany przez osoby niepełnosprawne zaliczone do znacznego stopnia niepełnosprawności lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, w odniesieniu do których orzeczono chorobę psychiczną, upośledzenie umysłowe, całościowe zaburzenia rozwojowe lub epilepsję oraz niewidomych ([art. 22 ust. 1](#) ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych).

Odwołujący zaznacza ponadto, że w dokumenty zamówienia zawierają zakaz zatrudniania do realizacji zamówienia osób niepełnosprawnych tj.:

Załącznik nr 1 do SWZ str. 4 (Opis przedmiotu zamówienia):

Strażnicy wykonujący pracę w charakterze strażnika nadzorującego teren zewnętrzny winni być sprawni fizycznie / bez orzeczeń o niepełnosprawności /.

Załącznik nr 10 do SWZ – § 3 ust. 3, ust. 7 (wzór umowy):

Wykonawca zobowiązuje się niezwłocznie, nie później niż w ciągu 3 dni od dnia podpisania umowy, przedłożyć Zamawiającemu wykaz osób oddelegowanych przez niego do realizacji przedmiotu niniejszej umowy, z zastrzeżeniem, że wszyscy mają być zatrudnieni na umowę o pracę. Strażnicy wykonujący pracę w charakterze strażnika nadzorującego teren zewnętrzny winni być sprawni

*fizycznie (bez orzeczeń o niepełnosprawności) Wykonawca zobowiązuje się w takim samym terminie do pisemnego poinformowania Zamawiającego o każdorazowej zmianie w wykazie osób oddelegowanych do realizacji przedmiotu umowy. Nie później niż na siedem dni przed rozpoczęciem kolejnego miesiąca kalendarzowego Wykonawca zobowiązuje się do przedłożenia harmonogramu czasu pracy oddelegowanych pracowników z wyszczególnieniem podziału na dozorowane obiekty Zamawiającego, który stanowić będzie **załącznik nr 4** do umowy.*

Wykonawca zobowiązany jest zapewnić, by przez cały okres trwania umowy przedmiot umowy był realizowany przez osoby spełniające warunki wskazane w ust. 6 powyżej. W szczególności strażnicy wykonujący pracę w charakterze strażnika nadzorującego teren zewnętrzny winni być sprawni fizycznie / bez orzeczeń o niepełnosprawności /.

Załącznik nr 1 do umowy str. 14:

Wykonawca zobowiązany jest zapewnić, by przez cały okres trwania umowy przedmiot umowy był realizowany przez osoby spełniające warunki wskazane w ust. 6 powyżej. W szczególności strażnicy wykonujący pracę w charakterze strażnika nadzorującego teren zewnętrzny winni być sprawni fizycznie / bez orzeczeń o niepełnosprawności /.

- 1.6. W sprawie istotnym jest także, że w postępowaniu dyskryminowani są wykonawcy zatrudniający osoby niepełnosprawne, ale pozbawieni możliwości ulgi we wpłatach na PFRON, z uwagi na fakt, że wykonawcy ci w ogóle zwolnieni są z dokonywania ww. wpłat.

Zgodnie z przepisami o PFRON istnieją podmioty, które są zwolnione z obowiązku wpłaty na PFRON. Pomiotami zwolnionymi z opłat na PFRON są pracodawcy, którzy:

- osiągają w danym miesiącu zatrudnienie co najmniej 25 osób w przeliczeniu na etaty i poziom zatrudnienia osób niepełnosprawnych jest co najmniej 6% albo co najmniej 2% wśród ogólnego stanu zatrudnienia,
- nie działają w celu osiągnięcia zysku domem pomocy społecznej lub hospicjum,
- zakłady opiekuńczo-lecznicze,
- publiczne lub niepubliczne jednostką organizacyjne niedziałające w celu osiągnięcia zysku, której wyłącznym przedmiotem prowadzonej działalności jest rehabilitacja społeczna i lecznicza, edukacja osób niepełnosprawnych lub opieka nad osobami niepełnosprawnymi,
- zakłady pracy co do których ogłoszono upadłość,
- placówki dyplomatyczne, urzędy konsularne lub przedstawicielstwa i misje zagraniczne.

- 1.7. Wobec powyższego ww. kryterium dotyczące ulgi na PFRON ma charakter czysto podmiotowy, dotyczy cech wykonawcy, jego właściwości, tj. sposobu prowadzenia działalności gospodarczej z uwzględnieniem statusu wykonawcy a nie przedmiotu zamówienia. W postępowaniu preferowani są wykonawcy posiadający status ZPChR. ZPChR posiada możliwość udzielenia ulgi na PFRON. Wykonawca, który nie posiada statusu ZPChR, ale zatrudniający osoby niepełnosprawne i zwolniony z mocy ustawy z obowiązku wpłat na PFRON jest dyskryminowany w postępowaniu. Wykonawca ten nie otrzyma dodatkowych punktów w ww. kryterium, gdyż nie zaoferuje ulgi na

PFRON mimo, że zatrudnia osoby niepełnosprawne.

Powyższe kryterium skutkuje nierównym traktowaniem wykonawców, gdyż w praktyce uzależnia realną możliwość złożenia oferty najkorzystniejszej od okoliczności, które nie są związane z przedmiotem zamówienia i bezpodstawnie preferują wykonawców, którzy spełniają wymagania przewidziane w [art. 22 ust. 1](#) ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, pozwalające na obniżenie przez Zamawiającego miesięcznych wpłat na PFRON. Wysokości ulgi na PFRON, jest elementem związanym ze statusem wykonawcy i jego sposobem prowadzenia działalności gospodarczej.

- 1.8. **Odwołujący zwraca również uwagę na wyrok KIO 1430/19 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach (sygn. akt: X Ga 488/19), wydane na kanwie podobnych zagadnień prawnych. Powtarzając za Krajową Izbą Odwoławczą oraz Sądem, Odwołujący wskazuje, że kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Wprowadzanie kryteriów preferujących wykonawców, funkcjonujących w oparciu o przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, które stwarzają zamawiającemu możliwość obniżenia wpłat na PFRON, jest niezgodne z przepisami Ustawy.**

Na zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który nie będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzać określonej grupie wykonawców uprzywilejowanej pozycji.

Jakkolwiek pomoc państwa dla zakładów pracy chronionej jest dozwolona, stanowiąc wyjątek od zasady, że pomoc publiczna jest zakazana, to nie oznacza to rozszerzenia tego wyjątku na całokształt stosunków gospodarczych, w jakich uprzywilejowane podmioty uczestniczą, w tym w ramach postępowań przetargowych, bo w tej sytuacji dochodziłoby do nierównego traktowania wykonawców.

- 1.9. **Odwołujący zaznacza również, że ww. kryterium jest nieweryfikowalne. Zgodnie z SWZ, Zamawiający będzie oceniał ww. kryterium wyłącznie na podstawie oświadczenia wykonawcy zawartym w ofercie. Tymczasem zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego przedstawionym w wyroku z dnia 18 grudnia 202 r. (sygn. akt: XXIII Ga 1350/20) 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.**

Sąd ww. orzeczeniu w pełni podzielił stanowisko doktryny zgodnie, z którym:

"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." - Pieróg 2019, wyd. 15

"Wykonawcy powinni mieć pełną świadomość w jaki sposób oraz w oparciu o jakie informacje, będą oceniane ich oferty, tak aby mogli zawrzeć odpowiednie dane w treści ofert. Dlatego też zamawiający, opisując kryteria oceny ofert i zasady ich stosowania, muszą wskazać jakiego rodzaju

informacji oczekują, a także dobrać takie metody oceny, aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie i porównanie informacji przedstawionych przez wykonawców w ofertach." - Jaworska 2018, wyd. 1/Grześkowiak-Stojek

- 1.10. **Niezależnie** od powyższego Odwołujący podnosi, że zgodnie z art. 240 ust 2.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.**
- 1.11. Opisany wyżej sposób oceny ofert w zakresie kryterium odpis PFRON przewiduje weryfikację poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji zawartych w ofercie. Jak wskazano powyżej Zamawiający zamierza dokonać oceny oferty w zakresie kryterium odpis na PFRON wyłącznie w oparciu o oświadczenie wykonawcy. Prawdziwość ww. oświadczenia nie jest możliwa do weryfikacji na podstawie informacji przedstawionych w ofercie.
- 1.12. Jak 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). *Kryteria oceny ofert oraz sposób ich tworzenia i oceny ofert na ich podstawie mają zasadnicze znaczenie dla systemu zamówień publicznych, bowiem to w oparciu o nie zamawiający decyduje komu udzieli zamówienia. Z tych względów zamawiający musi odpowiednio wcześniej przemyśleć i wskazać wszystkie kryteria, które uważa za istotne, a które powinny spowodować, że wybierze właściwą ofertę* (M. Meducki, ZPDORADCA 2021, Nr 2 Kryteria oceny ofert).
- 1.13. Podkreślenia wymaga, że istotą zamówień publicznych jest zapewnienie transparentności wydatkowania środków publicznych. Zamawiający zobligowani do stosowania przepisów pzp powinni udzielać zamówień na podstawie obiektywnych kryteriów, które zapewnią działanie zgodne z zasadami przejrzystości, równego traktowania wykonawców i niedyskryminacji. Ocena ofert i wybór oferty najkorzystniejszej powinny zostać dokonane w warunkach konkurencji. Podstawowa reguła prawa zamówień publicznych, zawarta w art. 7 ust. 1 pzp (aktualnie art. 16 pkt 1) pzp), stanowi, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma odbywać się w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców oraz zachowanie uczciwej konkurencji. 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. W wyroku z dnia 23 czerwca 2021 r., XXIII Zs 35/21 Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł, że:

*„Podzielając powyższe poglądy sąd okręgowy stoi na **kategorycznym** 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***

ich ofercie (wyrok SO w Warszawie z dnia 18 grudnia 2020 r., XXIII Ga 1350/20)."

- 1.14. Odwołujący zaznacza również, że oświadczenia wykonawców co do oferowanej Ulgi na PFRON są niesprawdzalne i nieweryfikowalne podczas oceny ofert. Jakość zaoferowanego świadczenia jest oceniana na podstawie oświadczenia złożonego przez wykonawcę a nie testu parametru lub próbki usługi. W postępowaniu oceniana jest więc umiejętność przygotowania przez wykonawcę dokumentu (złożenia oświadczenia). Rzeczywiste parametry zaoferowanego świadczenia nie są weryfikowane przez Zamawiającego podczas oceny ofert. Tym samym ww. ocena ofert w ww. kryterium nie dotyczy rzeczywistych, sprawdzalnych i fizycznych właściwości świadczenia, ale obietnicy, że świadczenie posiada określone cechy. Kryterium to i sposób jego oceny nie skutkuje więc sprawdzeniem rzeczywistych cech i parametrów zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia a w konsekwencji wyborem oferty o faktycznie, sprawdzalnie i obiektywnie najkorzystniejszych właściwościach. Odwołujący wskazuje więc, że *Zamawiający dopuścił potencjalną możliwość wyboru wykonawcy, którego oferta - gdyby była wcześniej możliwość weryfikacji jego oświadczenia - zostałaby odrzucona. Jeśli bowiem dopiero na etapie realizacji umowy (a więc po wyborze najkorzystniejszej oferty i zawarciu z wykonawcą umowy) Zamawiający sprawdzałby poziom spełnienia parametru to nie można a priori wykluczyć sytuacji, iż poziom tego parametru byłby niższy niż wymagany.* Formułowanie tego rodzaju kryteriów oceny uważane jest za niezgodne z Ustawą. Stanowisko w ww. zakresie zostało zaprezentowane przez Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dn. 18 grudnia 2020 r., sygn. akt: XXIII Ga 1350/20.

Mając na uwadze 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.