

Sygn. akt KIO 3285/22

WYROK

z dnia 29 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **„IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zachodniopomorskie Centrum Onkologii z siedzibą w Szczecinie**

orzeka:

1. **Oddała odwołanie.**
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **„IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **„IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **„IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie** na rzecz zamawiającego **Zachodniopomorskiego Centrum Onkologii z siedzibą w Szczecinie** kwotę **854 zł 64 gr (słownie: osiemset pięćdziesiąt cztery złote sześćdziesiąt cztery grosze)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z dojazdem na posiedzenie oraz opłatą skarbową.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zachodniopomorskie Centrum Onkologii z siedzibą w Szczecinie, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Kompleksowe utrzymanie czystości wraz z usługami w zakresie pomocy przy pacjentach i transportu wewnętrznego*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 29 listopada 2022 r. pod numerem 2022/S 230-662505.

W dniu 9 grudnia 2022 r. wykonawca „IZAN +” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez określenie w specyfikacji warunków zamówienia kryteriów - nadzór nad pracownikami oraz termin usunięcia awarii sprzętu sprzątającego lub dostarczenia sprzętu zamiennego o nie gorszych parametrach niż wskazane w specyfikacji weryfikowanych na podstawie deklaracji złożonych przez wykonawcę w formularzu oferty, podczas gdy Zamawiający określił ww. kryteria jako stanowiące obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe właściwe porównanie ofert, a kryteria te są całkowicie nieweryfikowalne.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia ww. kryteriów o obiektywny sposób ich weryfikacji i nadanie im następującej treści:

Wartość kryterium nr 2 – nadzór nad pracownikami będzie ustalona według następującego wzoru: $Wk2 = \text{punkty przyznane ofercie} \times 0,2$

Kryterium 2 - nadzór nad pracownikami

Sposób oceny:

a) Zapewnienie i wyznaczenie jednego stałego koordynatora, posiadającego co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie nadzoru, zarządzaniem personelem oraz komunikacji interpersonalnej – 10 pkt

b) Zapewnienie i wyznaczenie dwóch stałych koordynatorów, posiadających co najmniej 3 letnie doświadczenie w zakresie nadzoru, zarządzaniem personelem oraz komunikacji interpersonalnej – 20 pkt

Na poświadczenie powyższego kryterium należy dołączyć do oferty potwierdzenie lat doświadczeń w danym ww. zakresie w nadzorze, które mają być wystawione przez

jednostkę/jednostki (Zamawiającego), w której dany Wykonawca wykonywał nadzór w określonych latach.

Wartość kryterium nr 3: termin usunięcia awarii mechanicznego sprzętu sprząającego lub dostarczenie równoważnego sprzętu zamiennego o nie gorszych parametrach niż wskazane w SWZ – będzie ustalane według wzoru: $Wk3 = \text{punkty przyznane ofercie} \times 0,2$

Kryterium 3 - termin usunięcia awarii sprzętu sprząającego lub dostarczenia sprzętu zamiennego o nie gorszych parametrach niż wskazane w SWZ - waga 20%

a) maksymalny termin usunięcia awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu do 4 dni roboczych – 0 pkt

b) usunięcie awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu do 3 dni roboczych – 5 pkt

c) usunięcie awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu do 2 dni roboczych – 10 pkt

d) usunięcie awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu do 1 dnia roboczego – 20 pkt

Sposób oceny:

Na poświadczenie powyższego kryterium należy dołączyć do oferty potwierdzenie, z co najmniej 1 placówki medycznej, w której dany wykonawca świadczy/świadczył usługę utrzymania czystości, czasu, w którym dany wykonawca reaguje na usunięcie awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu sprząającego wystawione przez podmiot.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Pismem z dnia 21 grudnia 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności z: ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji warunków zamówienia. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 27 grudnia 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe utrzymanie czystości wraz z usługami w zakresie pomocy przy pacjentach i transportu wewnętrznego.

Zamawiający wskazał, że przy wyborze oferty będzie kierował się następującymi kryteriami: cena – waga 60%, nadzór nad pracownikami - waga 20% oraz termin usunięcia

awarii sprzętu sprzątającego lub dostarczenia sprzętu zamiennego o nie gorszych parametrach niż wskazane w SWZ - waga 20 %. Zgodnie z treścią Rozdziału XXIII specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający wskazał

Wartość kryterium nr 1 – będzie ustalona według następującego wzoru: $Wk1 = (\text{najniższa cena spośród oferowanych} \times 30 : \text{cena oferty}) \times 0,6$

Wartość kryterium nr 2 – będzie ustalona według następującego wzoru: $Wk2 = \text{punkty przyznane ofercie} \times 0,2$

Ocena w zakresie tego kryterium zostanie dokonana na podstawie wypełnionego formularza ofertowego i złożonej w nim deklaracji WYKONAWCY o nadzorze nad pracownikami (z zastrzeżeniem, iż minimalnie wymagana jest jedna osoba nadzorująca na dwóch budynkach w godzinach 7:00-14:35).

Zasada przydzielania punktów w kryterium nr 2:

1) jedna osoba nadzorująca na dwóch budynkach w godzinach 7:00-14:35 w dni robocze – 1 pkt

2) dwie osoby nadzorujące po jednej na każdym budynku (osobna na każdym budynku w godzinach 7:00-14:35 w dni robocze) – 30 pkt

4. Wartość kryterium nr 3: termin usunięcia awarii mechanicznego sprzętu sprzątającego lub dostarczenie równoważnego sprzętu zamiennego o nie gorszych parametrach niż wskazane w SWZ – będzie ustalane według wzoru: $Wk3 = \text{punkty przyznane ofercie} \times 0,2$

Ocena w zakresie tego kryterium zostanie dokonana na podstawie wypełnionego formularza ofertowego i złożonej w nim deklaracji WYKONAWCY o terminie usunięcia awarii mechanicznego sprzętu sprzątającego lub dostarczenie równoważnego sprzętu zamiennego o nie gorszych parametrach (z zastrzeżeniem, iż maksymalny termin to do 4 dni roboczych)

Zasady przydzielania punktów w kryterium nr 3:

a) maksymalny termin usunięcia awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu do 4 dni roboczych – 0 pkt

b) usunięcie awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu do 3 dni roboczych – 10 pkt

c) usunięcie awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu do 2 dni roboczych – 20 pkt

d) usunięcie awarii/dostarczenia zamiennego sprzętu do 1 dnia roboczego – 30 pkt

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie zasługiwało na oddalenie.

Izba uznała, że nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego przepisów wskazanych w odwołaniu. Odwołujący podnosił, że jak wynika z postanowień SWZ kryteria nadzór nad pracownikami oraz termin usunięcia awarii sprzętu sprząającego lub dostarczenia sprzętu zamiennego o nie gorszych parametrach niż wskazane w SWZ będą rozpatrywane na podstawie deklaracji złożonych przez wykonawcę w Formularzu oferty. W ocenie Odwołującego ww. kryteria jakościowe stanowią obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe właściwe, obiektywne porównanie ofert, a kryteria te są całkowicie nieweryfikowalne. Zauważał, że opisany sposób oceny ofert w zakresie ww. kryteriów nie przewiduje żadnych środków weryfikacji deklaracji wykonawcy zawartej w ofercie w tym przedmiocie. Dlatego też wnosił o uzupełnienie ich o obiektywny sposób weryfikacji.

Zgodnie z art. 240 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Stosownie do art. 240 ust. 2 ustawy 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. Jak stanowi art. 242 ust. 1 ustawy Pzp najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie: 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu; 2) ceny lub kosztu. Zgodnie z art. 242 ust. 2 ustawy Pzp kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

- 1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
- 2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1;
- 3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;

4) aspektów innowacyjnych;

5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;

6) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.

Izba uznała, że w kontekście zarzutu Odwołującego jakoby niedopuszczalne było zastosowanie pozacenowych kryteriów oceny ofert ocenianych jedynie na podstawie informacji przekazanych przez wykonawcę w formie deklaracji zawartych w formularzu ofertowym należy wskazać, że art. 240 ust. 2 ustawy Pzp nie może być interpretowany w oderwaniu od art. 242 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie wprost wskazano na możliwość stosowania kryteriów, które dotyczą etapu realizacji umowy, a tym samym – przy takiej interpretacji - nie są weryfikowalne na etapie składania ofert, a jedynie na podstawie deklaracji zawartej w ofercie wykonawcy. Ustawodawca wprost wymienia takie kryteria jak serwis posprzedażny, pomoc techniczna, warunki dostawy takie jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okres realizacji.

Jak słusznie zwrócił uwagę Zamawiający, na gruncie przepisów ustawy Pzp sama treść oferty to oświadczenie woli wykonawcy wyrażone w formularzu ofertowym stanowiące jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego. W orzecznictwie pod pojęciem treści oferty należy rozumieć deklarowane w ofercie spełnienie wymagań zamawiającego przede wszystkim co do zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia publicznego. Zatem oferta jest jedynie deklaracją, która ma określone skutki prawne.

W odniesieniu zaś do przytoczonych przez Odwołującego przepisów dyrektywy klasycznej, Izba uznała iż zostały one w sposób nieuprawniony zinterpretowane. Zgodnie z motywem 92 dyrektywy 2014/24/UE *Oceniając najlepszą relację jakości do ceny, instytucje zamawiające powinny określić kryteria ekonomiczne i jakościowe dotyczące przedmiotu zamówienia, na podstawie których przeprowadzą ocenę. Kryteria te powinny zatem umożliwić ocenę porównawczą poziomu wykonania oferowanego w każdej z ofert w kontekście przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji technicznej. W odniesieniu do najlepszej relacji jakości do ceny w niniejszej dyrektywie przedstawiono otwarty wykaz możliwych kryteriów udzielenia zamówienia, który obejmuje aspekty środowiskowe i społeczne. Należy zachęcać instytucje zamawiające do wybierania takich kryteriów udzielenia zamówienia, które umożliwią im otrzymanie wysokiej jakości robót budowlanych, dostaw i usług, optymalnie odpowiadających ich potrzebom. Wybrane kryteria udzielenia zamówienia nie powinny przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody*

wyboru oraz powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów. Stosownie do art. 67 ust. 4 ww. dyrektywy Kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru. Zapewniają one możliwość efektywnej konkurencji i dołączone są do nich specyfikacje, które umożliwiają skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia. W razie wątpliwości instytucje zamawiające skutecznie weryfikują prawidłowość informacji i dowodów przedstawionych przez oferentów.

Z powyższego wynika, że skuteczna weryfikacja informacji przedstawianych przez oferentów będzie zapewniona przez wskazanie przez wykonawców poziomu wykonania oferowanego w każdej z ofert. Potwierdza to również stanowisko TSUE z 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00, zgodnie z którym *sama okoliczność, że kryterium oceny odnosi się do elementu faktycznego, który precyzyjnie będzie znany dopiero po zakończeniu realizacji (a nie w chwili wyboru oferty), nie może być uznana za równoznaczną z przyznaniem zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru. Oczywiście możliwość zastosowania takiego kryterium zależy od tego, czy odpowiednio wcześniej (w ogłoszeniu i w dokumentacji przetargowej) było podane do wiadomości uczestnikom postępowania w taki sposób, aby każdy poprawnie/należycie poinformowany oferent, który dołoży należytej staranności, mógł interpretować je w jednakowy sposób.* (M. Lemke, D. Piasta, *Analiza orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącego zamówień publicznych w okresie od 1999 do 2005 r.*, Warszawa, 2006). Orzeczenie to co prawda wydane zostało na gruncie przepisów już nieobowiązujących, niemniej pogląd w nim wyrażony zachowuje swoją aktualność. Zatem, kryteria dotyczące etapu realizacji i opierające się na deklaracji wykonawcy nie powinny być automatycznie uznane za nieweryfikowalne.

Izba nie podziela też sposobu interpretacji przez Odwołującego przedstawicieli doktryny, że *kryteria nie powinny odnosić się do aspektów niemożliwych do sprawdzenia, czyli obietnic lub zobowiązań niewykonalnych.* (J. Pieróg, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 15, Warszawa 2019). W tym zakresie przychyliła się do stanowiska prezentowanego w głosie krytycznej dr Andrzejki Gawrońskiej-Baran *Z problematyki pozacenowych kryteriów oceny ofert. Glosa do wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie z 23.06.2021 r. XXIII Zs. 35/21 ora z 18.12.2020 r. XXIII Ga 1350/20*, gdzie autorka wskazała, że *Jak można z dużym prawdopodobieństwem założyć, autorom przytoczonych komentarzy chodziło o to, aby kryteria były oparte na sprawdzalnych miernikach oraz aby odnosiły się do zobowiązań możliwych do wykonania. Nie można ich jednak odczytywać jako sprzeciw wobec kryteriów oceny ofert opartych na deklaracjach zawartych w ofertach na podstawie*

jednoznacznie opisanego mechanizmu przyznawania punktacji. Byłby to sprzeciw wobec możliwości stosowania w większości zamówień, poza zamówieniami odnoszącymi się do przedmiotów istniejących w chwili składania ofert, kryteriów, które na etapie badania i oceny ofert są oparte na deklaracji wykonawcy, a nie ma możliwości weryfikacji, czy przyszłe świadczenie umowne na pewno spełni wymagania określone przez zamawiającego. Tymczasem chodzi o to, aby zamawiający, formułując kryteria, nawet najbardziej złożone oraz rozbudowane, zadbał o to, aby były one nie tylko mierzalne, ale skonstruowane w taki sposób, by wynik oceny oferty wykonawcy był dla niego wynikiem przewidywalnym.

Ponadto, Izba zwraca uwagę na możliwość stosowania kryteriów dotyczących etapu realizacji umowy dopuszczono w ramach przygotowanego na zlecenie i w konsultacji z Urzędem Zamówień Publicznych *Poradnika z katalogiem dobrych praktyk w zakresie pozacenowych kryteriów oceny ofert*. Dla wykonania robót budowlanych jako przykładową, dobrą praktykę w zakresie kryterium pozacenowego wskazano zapewnienie przejezdności, a jako opis oceny oferty podano, by wykonawca określi na Formularzu oferty liczbę tygodni, w czasie których wykonawca zapewni przejezdność 1/2 pasa(ów) ruchu. Dla zlecenia usług odbioru odpadów komunalnych jako jedno z kryteriów wymieniono częstotliwość odbioru odpadów i promowanie odbiorów odpadów bądź wybranych frakcji odpadów z większą częstotliwością poprzez podanie w Formularzu ofertowym liczby miesięcy, w których wykonawca będzie świadczył usługę opróżniania pojemników. W ramach kryteriów społecznych wskazano na możliwość premiowania w szczególności zatrudnienia do realizacji zamówienia osób bezrobotnych, niepełnosprawnych lub innych defaworyzowanych lub większej ich liczby niż minimum określone przez zamawiającego. Niewątpliwie ww. przykłady, które podlegają ocenie w ramach kryterium, nawiązują do etapu realizacji umowy, a na etapie składania ofert stanowią jedynie deklarację wykonawcy.

Izba podziela również stanowisko Zamawiającego, że sam Odwołujący nie przedstawia w odwołaniu alternatywnych kryteriów, które nie odnosiłyby się do etapu realizacji kontraktu, a zatem, które w ocenie Odwołującego byłyby w tym sensie „weryfikowalne”. Propozycja Odwołującego dotycząca kryterium nadzoru nad pracownikami sprowadza się do zadeklarowania do realizacji umowy określonej liczby osób. Różnica polega na zaproponowaniu, by osoby te posiadały odpowiednie doświadczenie. Niemniej kwestia tego ile osób zaproponuje wykonawca będzie badana wciąż na podstawie oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym. W zakresie drugiego kryterium Odwołujący nie przedstawia jakiegokolwiek alternatywy, żądając jedynie by spełnienie ww. kryterium badane było dokumentem od co najmniej 1 placówki medycznej, w której wykonawca świadczył usługę potwierdzającym czas, w którym wykonawca reaguje na usunięcie awarii. Jak słusznie zauważył Zamawiający żądanie ww. dokumentu oznaczałoby

w praktyce odmówienie wykonawcy prawa zadeklarowania innego terminu w niniejszym postępowaniu oraz wykluczałoby możliwość zadeklarowania danego terminu przez wykonawców, którzy świadczyli usługę u podmiotów, u których nie ustawiano wymogów w zakresie terminu usuwania awarii sprzętu.

Reasumując, gdyby podzielić argumentację Odwołującego, to spośród przykładowo wskazanych wprost w art. 242 ust. 2 ustawy Pzp jakościowych kryteriów oceny ofert niemożliwe byłoby zastosowanie większości z uwagi na to, że ocena ofert na ich podstawie z założenia jest oparta na deklaracji wykonawcy zawartej w ofercie.

Ponadto, w ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wymogów formalnych odwołania, określonych przepisami ustawy Pzp. Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 516 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji.

Odwołanie powinno wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to zatem konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego, jak również podjętych czynności lub zaniechań zamawiającego w taki sposób, który pozwoli na uznanie, że podniesione zostały konkretne zarzuty wobec tych czynności lub zaniechań przypisanych zamawiającemu (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 czerwca 2017 r. sygn. akt: KIO 1187/17). Podsumowując powyższe Izba stwierdza, że to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba wskazuje, że w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp (w powiązaniu z art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 ustawy Pzp), Odwołujący ograniczył się do ogólnego stwierdzenia, że *Zamawiający tworząc kryteria oceny ofert, musi kierować się zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Konieczność weryfikowalności spełnienia kryteriów oceny ofert w momencie ich składnia*

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. Odwołujący nie sformułował jednak w dalszej treści odwołania twierdzeń odnośnie tego w jaki konkretnie sposób negowane kryteria oceny ofert naruszają zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców, zasadę przejrzystości oraz zasadę proporcjonalności. Na podstawie odwołania nie wiadomo dlaczego kwestionowane kryteria są nieprawidłowe w kontekście naruszenia zasad prawa zamówień publicznych określonych w art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: