



KLIMOWICZ & PARTNERZY

KANCELARIA RADCÓW PRAWNYCH

---

Białystok, dnia 4 lipca 2022 r.

**Prezes  
Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa**

**O d w o ł u j ą c y:** Klimowicz & Partnerzy  
Kancelaria Radców Prawnych  
15-025 Białystok, ul. Kraszewskiego 28 lok. U2  
KRS 0000219322, NIP 5422892851  
reprezentowany przez Tomasza Klimowicza -  
partnera uprawnionego do samodzielnej reprezentacji  
telefon: 609-852-692  
email: keemot@wp.pl

**Z a m a w i a j ą c y:** Szpital Ogólny im. dr Witolda Gineła w Grajewie  
ul. Konstytucji 3 Maja 34 19-200 Grajewo  
telefon: 862723613  
email: dzp@szpital-grajewo.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt. 1) ustawy Prawo Zamówień Publicznych w przedmiocie: „*Obsługa prawna Szpitala Ogólnego im. Witolda Gineła w Grajewie*” (znak postępowania – ZP 10/22).

Ogłoszenie o zamówieniu znak ZP 10/22 opublikowano w dniu 24.06.2022 r. na platformie wskazanej przez Zamawiającego jako platforma do komunikacji: [https://platformazakupowa.pl/pn/szpital\\_grajewo/proceedings](https://platformazakupowa.pl/pn/szpital_grajewo/proceedings).

### **ODWOŁANIE**

- I. Działając w imieniu Odwołującego, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, przywoływanej dalej jako: „Pzp”, **wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:**



- 
- 1) sporządzenia SWZ w zakresie kryteriów oceny ofert poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert tj. odległości (kryterium nr 3) niezwiązanego z przedmiotem zamówienia oraz ustanowienie tego kryterium w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały i dający zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru najkorzystniejszej oferty,
  - 2) zaniechanie zmiany postanowień SWZ w celu dostosowania ich do zasad ogólnych udzielania zamówień oraz pozostałych przepisów Pzp,
  - 3) zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert pomimo dokonania istotnej zmiany treści SWZ,
  - 4) prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz z naruszeniem zasad proporcjonalności i przejrzystości,
  - 5) czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej,

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt. 1) ustawy Prawo Zamówień Publicznych w przedmiocie: „*Obsługa prawna Szpitala Ogólnego im. Witolda Gineła w Grajewie*” (znak postępowania – ZP 10/22).

## **II. Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:**

- 1) przepisu art. 241 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert (kryterium nr 3 – odległość) niezwiązanego z przedmiotem zamówienia,
- 2) przepisu art. 242 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert, które nie ma charakteru jakościowego,



- 
- 3) przepisu art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert (kryterium nr 3 – odległość) w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały i dający Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru wykonawcy,
  - 4) art. 106 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez żądanie przedmiotowych środków dowodowych (rozdz. 6 ust. 1 lit. b SWZ - dokumenty potwierdzające odległość osób oddelegowanych do realizacji zamówienia od siedziby Zamawiającego) na potwierdzenie okoliczności, które nie są niezbędne w przedmiotowym postępowaniu oraz których żądanie jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia,
  - 5) przepisu art. 241 ust. 3 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z przepisem art. 353 (1) w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 8 Pzp poprzez działanie w sposób nadużywający pozycji dominującej przez Zamawiającego oraz zmierzający do obejścia przepisów o zakazie wiązania kryteriów oceny ofert z właściwościami wykonawcy, poprzez pozorne powiązanie ich z osobami wykonującymi usługi z ramienia wykonawcy
  - 6) art. 286 ust. 1 Pzp w zw. z art. 240 oraz art. 241 w zw. z art. 266 Pzp poprzez zaniechanie zmiany SWZ polegającej na wykreśleniu kryterium odległości z kryteriów oceny ofert, jako niezgodnego z przepisami Pzp, co uniemożliwia wykonawcom złożenie prawidłowych i zgodnych z treścią Pzp ofert;
  - 7) art. 286 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się z dokonana zmianą SWZ oraz dostosowanie oferty do warunków tej zmiany,
  - 8) art. 16 pkt 3 Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania zasady proporcjonalności poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert oderwanego od przedmiotu zamówienia,



- 
- 9) art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp oraz w zw. z art. 286 ust. 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wbrew zasadzie przejrzystości, w szczególności wskutek zaniechania wyznaczenia dodatkowego i niezbędnego czasu na sprawdzenie i zapoznanie się ze zmianami SWZ oraz poprzez ustanowienie kryteriów preferujących wykonawców z tej samej miejscowości co Zamawiający, co utrudnia potencjalnym wykonawcom (w tym odwołującemu) dostęp do niniejszego zamówienia i ogranicza krąg potencjalnych oferentów.

**III. W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 9 Pzp wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:**

- 1) dokonania zmiany w treści SWZ, która spowoduje usunięcie naruszeń przepisów Pzp wskazanych w odwołaniu, tj. wykreślenie z kryteriów oceny ofert kryterium nr 3 - odległość oraz w konsekwencji konieczności przedkładania przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających to kryterium,
- 2) nakazanie Zamawiającemu, z uwzględnieniem zasad przejrzystości i uczciwej konkurencji oraz zarzutów przedstawionych w niniejszym odwołaniu, wydłużenia terminu składania ofert w związku ze zmianą treści SWZ,
- 3) unieważnienia czynności oceny ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty, ewentualnie:
- 4) unieważnienia postępowania w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego, oraz
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

**IV. Termin na wniesienie odwołania.**



---

Zamawiający dnia 28 czerwca 2022 r. opublikował ogłoszenie o zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu, odpowiedź na pytanie wykonawcy oraz zmianę Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”).

Odwołujący wskazuje, że wartość niniejszego postępowania jest mniejsza niż progi unijne, określone w przepisach Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/EU z dnia 26 lutego 2014r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L 94 z 28.03.2014 str. 14, z późn. zm.). Termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu wynosi zatem 5 dni (art. 515 ust. 2 pkt 2 Pzp).

W związku z tym, przy uwzględnieniu treści art. 509 ust. 2 Pzp, termin na wniesienie odwołania upływa w dn. 4 lipca 2022 r.

Z uwagi na powyższe, termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu został zachowany.

**V. Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda Odwołującego w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.**

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku usług prawnych i zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu. W przypadku złożenia atrakcyjnej pod względem cenowym i jakościowym oferty ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.

Jednak wskutek działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Przede wszystkim wynika to z faktu dokonania istotnej zmiany treści SWZ poprzez po pierwsze wskazanie, iż kryterium oceny ofert w postaci odległości dotyczy miejsca pracy osób wykonujących czynności w imieniu wykonawcy a nie samego Wykonawcy, a po drugie poprzez wskazanie, iż na potwierdzenie przedmiotowego kryterium wykonawca



---

zobowiązany jest przedłożyć dokumenty potwierdzające odległość osób oddelegowanych do realizacji zamówienia od siedziby Zamawiającego (na przykład wydruk z rejestru KRS/CEIDG potwierdzającego miejsce świadczenia usług).

Tak istotna zmiana treści SWZ nie spowodowała wydłużenia terminu złożenia ofert, w związku z czym odwołujący nie miał możliwości uwzględnienia zmiany przy składaniu oferty. Ponadto termin składania ofert upływał jeszcze przed upływem terminu przysługującego na odwołanie od treści zmienionej SWZ. Finalnie należy wskazać, że nawet po dokonanej zmianie, kryterium oceny ofert w postaci odległości miejsca pracy osób wykonujących czynności z ramienia wykonawcy od siedziby zamawiającego, na charakter dyskryminujący, nieproporcjonalny a przede wszystkim niezwiązany z przedmiotem postępowania.

Zatem oczywistym jest, że sposób sporządzenia SWZ w zakresie kryteriów oceny ofert oraz zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert po dokonaniu istotnej modyfikacji treści SWZ, zamyka odwołującemu drogę do uzyskania przedmiotowego zamówienia, przez co ponosi szkodę.

### **Uzasadnienie**

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt. 1) ustawy Prawo Zamówień Publicznych w przedmiocie: „*Obsługa prawna Szpitala Ogólnego im. Witolda Gineła w Grajewie*” (znak postępowania – ZP 10/22). Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług obsługi prawnej na rzecz Szpitala Ogólnego im. Witolda Gineła w Grajewie przez 12 miesięcy licząc od dnia zawarcia umowy.

W dniu 28 czerwca 2022 r. Zamawiający opublikował zmianę SWZ oraz ogłoszenie o zmianie ogłoszenia o zamówienia. W wyniku dokonanej zmiany w zakresie kryterium oceny ofert – kryterium nr 3 odległość, Zamawiający wskazał, że przyzna dodatkowe punkty na rzecz podmiotów posiadających siedzibę lub miejsce osób oddelegowanych do



---

realizacji przedmiotu zamówienia (dodatkowe miejsce wykonywania działalności gospodarczej) w pobliżu siedziby Zamawiającego. W odpowiedzi na wniosek o zmianę treści SWZ, opublikowanej również w dniu 28 czerwca 2022 r., Zamawiający wskazał, że źle sprecyzował kryterium nr 3 oraz naniósł poprawki w w/w kryterium oceny ofert. Zdaniem Zamawiającego Kryterium odnosi się do osób oddelegowanych do realizacji zamówienia, nie odnosi się zatem do właściwości podmiotowych wykonawcy. Ponadto do wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych dodano punkty obejmujący dokumenty potwierdzające odległość osób oddelegowanych do realizacji zamówienia od siedziby Zamawiającego (na przykład wydruk z rejestru KRS/CEIDG potwierdzającego miejsce świadczenia usług).

W dniu 4 czerwca 2022 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nastąpiło to przed upływem terminu na wniesienie odwołania od zmienionej treści SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu.

W ocenie odwołującego kryterium nr 3 – odległość, zostało przez Zamawiającego w wyniku dokonanej zmiany SWZ określone w sposób nieprawidłowy, niezgodnie z przepisami Pzp dot. kryteriów oceny ofert oraz z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych. Wymóg, aby kryteria oceny ofert były związane z przedmiotem zamówienia, ma zapobiegać stosowaniu kryteriów nieadekwatnych, które nie mają realnego znaczenia dla realizacji przedmiotu zamówienia. Konieczność zapewnienia związku kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia ma zapobiegać arbitralności działań zamawiającego w tym zakresie oraz ewentualnemu faworyzowaniu niektórych wykonawców. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Obrazuje to przykład będący przedmiotem zachowującego aktualność orzeczenia w sprawie KIO 7/18.

Przede wszystkim podkreślić należy, że z przepisu art. 241 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp wynika, że kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem



---

zamówienia. Związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu kryterium oceny ofert nr 3 – odległość, nie jest w ocenie odwołującego związane z przedmiotem zamówienia.

Należy zaznaczyć, że przedmiotem postępowania jest świadczenie kompleksowej obsługi prawnej. Istotne jest jednak, że w świetle SWZ oraz opisu przedmiotu zamówienia i pozostałych załączników do SWZ, Zamawiający wymaga obecności w jego siedzibie w wymiarze dwóch dni w tygodniu. W pozostałe dni wykonawca ma obowiązek zapewnić dostępność co najmniej jednej osoby będącej adwokatem lub radcą prawnym pozostającej w kontakcie mailowym i telefonicznym.

Wobec tak określonego przedmiotu zamówienia należy jednoznacznie wskazać, że odległość osób wykonujących czynności w imieniu wykonawcy, nie ma z nim żadnego związku. Oczywistym jest, że wykonawca bierze na siebie obowiązek zapewnienia obecności osoby wykonującej usługi z jego ramienia w siedzibie Zamawiającego dwa razy w tygodniu. W tym kontekście dla Zamawiającego nie ma żadnego znaczenia z jakiej odległości taka osoba będzie podróżowała, ponieważ w żadnej mierze nie wpływa to na sposób wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto oczywiste jest, że kontakt telefoniczny czy mailowy może odbywać się z każdego miejsca na świecie, niezależnie od odległości od siedziby Zamawiającego.

Odległość osoby świadczącej usługi z ramienia Wykonawcy nie wpływa w żaden sposób na jakość świadczenia usług, przy tak opisanym przedmiocie zamówienia, jak w przedmiotowym postępowaniu. Odległość taka ma znaczenia w przypadku konieczności nagłych pilnych wezwań, np. do naprawy urządzeń czy systemów lub innych usług wymagających niespodziewanych dojazdów do siedziby zleceniodawcy. Podobnie odległość może mieć znaczenie w przypadku usług ochrony, ratownictwa, usług





---

remontowych a także przy dostawach realizowanych na wezwanie, itp. Nieuzasadnione jest natomiast twierdzenie, że odległość osoby świadczącej usługi ma jakiegokolwiek znaczenie dla wykonania obsługi prawnej polegającej na obecności w siedzibie Zamawiającego w określonych, stałych dniach oraz w pozostałym zakresie świadczenia obsługi prawnej na odległość przy pomocy środków komunikacji elektronicznej lub telefonicznie. Takie określenie kryterium nr 3 jest tym bardziej nieuzasadnione, że współcześnie nawet komunikacja z sądami i urzędami oraz pomiędzy podmiotami w znacznej mierze przechodzi na formę elektroniczną.

Ponadto istotne jest, że Zamawiający nie wymaga dodatkowych dojazdów do jego siedziby, na jego wezwanie. Tylko w takim przypadku, zdaniem odwołującego, kryterium odległości mogłoby być uznane za związane z przedmiotem zamówienia.

Zamawiający naruszył także przepis art. 242 ust. 1 i 2 w zw. z art. 266 Pzp w świetle którego, kryteria oceny ofert mają odnosić się do jakości świadczenia usługi. Odległość osoby wykonującej usługi w żadnej mierze nie decyduje o jakości ich wykonywania, w szczególności, że jak wskazano, w większej części zamówienie będzie realizowane przy pomocy środków porozumiewania się na odległość. Ponadto w dobie coraz lepszej komunikacji, rozwoju sieci dróg i linii kolejowych, odległość kilkudziesięciu czy więcej kilometrów, nie ma żadnego znaczenia dla jakości wykonywania usług.

Niezależnie od tego, że kryterium nr 3 nie ma jakiegokolwiek związku z przedmiotem zamówienia, zostało one określone w sposób niejednoznaczny i niejasny, dający Zamawiającemu pole do nieograniczonej interpretacji. Stanowi to naruszenie przepisu art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały i dający Zamawiającemu nieograniczoną swobodę wyboru wykonawcy. Nie jest bowiem jasne, jak należy rozumieć pojęcie „siedzibę lub miejsce osób oddelegowanych do realizacji przedmiotu zamówienia” czy też „odległość osób oddelegowanych do realizacji zamówienia od siedziby Zamawiającego” – na co wykonawca ma przedłożyć przedmiotowe środki dowodowe.



---

Odległość osoby od siedziby Zamawiającego oraz „miejsce osoby” w szczególności w przypadku osób fizycznych zatrudnionych w ramach stosunku pracy, jest pojęciem niejasnym, nieznanym ustawom ani nie mającym definicji potocznej. Tak określone kryterium pozwala Zamawiającemu na dowolną interpretację w zakresie kryterium nr 3 oraz przedłożonych w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że miejsce wykonywania działalności czy siedziba przedsiębiorcy, nie przesądzają o faktycznym miejscu przebywania danej osoby. Powszechnie występują sytuacje, w których siedziba wynikająca z dokumentów, niekoniecznie musi pokrywać się z rzeczywistym miejscem wykonywania działalności. Często też dodatkowe miejsce wykonywania działalności określane jest „na zapas” lub pozostaje nieaktualne, a dany przedsiębiorca faktycznie wykonuje pracę w zupełnie innej miejscowości.

Powyższe wskazuje, że kryterium nr 3 określone jest w sposób niejasny i nieprecyzyjny i jako takie, jest niezgodne z Pzp. W konsekwencji żądanie przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci dokumentów potwierdzających odległość osób oddelegowanych do realizacji zamówienia od siedziby Zamawiającego, stanowi naruszenie art. 106 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp. Potwierdzenie tych okoliczności nie jest bowiem niezbędne w przedmiotowym postępowaniu a ich żądanie jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

W kontekście kryterium nr 3 finalnie należy wskazać, że zmiana dokonana w zakresie tego kryterium w odpowiedzi na wniosek wykonawcy stanowi naruszenie przepisu art. 241 ust. 3 Pzp w zw. z art. 266 Pzp w zw. z przepisem art. 353 (1) w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 8 Pzp, poprzez działanie w sposób nadużywający pozycji dominującej przez Zamawiającego oraz zmierzające do obejścia przepisów o zakazie wiązania kryteriów oceny ofert z właściwościami wykonawcy.

Zgodnie z art. 241 ust. 3 Pzp kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy. Zamawiający mający świadomość, że jeden z wykonawców zwrócił uwagę na niezgodność kryterium nr 3 z przywołanym przepisem, dokonał zmiany SWZ poprzez



---

pozorne powiązanie tego kryterium nie z siedzibą wykonawcy, ale z osobami wykonującymi usługi z ramienia wykonawcy. W ocenie odwołującego dokonana zmiana mierza wyłącznie do uniknięcia zarzutu naruszenia przepisu Pzp, przy czym de facto nadal wiąże kryterium z właściwościami wykonawcy. Jeżeli bowiem wykonawca skieruje do wykonywania zamówienia np. wyłącznie osoby zatrudnione w ramach stosunku pracy, to miejsce wykonywania przez nich pracy jest równocześnie siedzibą wykonawcy. Podobnie jest w przypadku stałych współpracowników lub wspólników spółki, np. partnerskiej. Również siedziba Wykonawcy stanowi równocześnie „miejsce osób” oddelegowanych do wykonania zamówienia.

W tym kontekście zmiana SWZ dokonana przez zamawiającego formalnie, pozornie, mierza do doprowadzenia do zgodności zapisów w zakresie kryterium oceny ofert nr 3 z przepisami Pzp. W rzeczywistości jednak dokonana zmiana mierza do obejścia przepisu art. 241 ust. 3 Pzp, ponieważ w dalszym ciągu kryterium oceny ofert powiązane jest z właściwościami wykonawcy.

W konsekwencji należy wskazać, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 286 ust. 1 Pzp w zw. z art. 240 oraz art. 241 w zw. z art. 266 Pzp poprzez zaniechanie zmiany SWZ polegającej na wykreśleniu kryterium odległości z kryteriów oceny ofert, jako niezgodnego z przepisami Pzp, co uniemożliwia wykonawcom złożenie prawidłowych i zgodnych z treścią Pzp ofert. Zgodnie z art. 286 ust. 1 Pzp W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Zamawiający, pomimo tego, że kryterium oceny ofert nr 3 jest niezgodne z przepisami Pzp (co wynika z przytoczonych okoliczności) nie dokonał takiej zmiany SWZ, która ten stany by usunęła. Zaniechanie Zamawiającego jest tym bardziej znaczące, że otrzymał on wniosek wykonawcy o wykreślenie tego kryterium jako niezgodnego z przepisami.

Ponadto w przedmiotowym postępowaniu doszło także do naruszenia art. 286 ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się z dokonana zmianą SWZ oraz dostosowanie oferty do warunków tej zmiany. W świetle art. 286 ust. 3 Pzp w przypadku gdy zmiana treści SWZ jest istotna dla



---

sporządzenia oferty lub wymaga od wykonawców dodatkowego czasu na zapoznanie się ze zmianą treści SWZ i przygotowanie ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie.

W orzecznictwie zauważa się, że „termin składania ofert w każdym postępowaniu powinien uwzględnić czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty. (...) W przypadku, gdy zamawiający wprowadza do treści SIWZ nowe informacje, termin składania ofert powinien ulec odpowiedniemu przedłużeniu, umożliwiającemu uwzględnienie w ofercie nowych okoliczności” (wyrok KIO z dnia 24.03.2015r.; KIO 469/15). W wyroku z dnia 7.04.2005r. (sygn. akt II Ca 180/05) Sąd Okręgowy w Z. wskazał, że „zamawiający nie powinien dokonywać zmian specyfikacji na krótko przed terminem składania ofert w postępowaniu”.

W innym wyroku KIO stwierdziła, że „termin składania ofert, w związku ze zmianą treści siwz, powinien być przedłużony przez zamawiającego o taki czas, który zapewni zachowanie w prowadzonym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Oznacza to, że okres, o jaki przedłużony zostaje termin składania ofert, powinien zapewniać, że wszyscy potencjalni wykonawcy będą dysponować wystarczającym czasem na dokonanie analizy zmian siwz, analizy ich wpływu na dotychczas przyjęte w ramach przygotowywanych ofert założenia, analizy zakresu koniecznych zmian w przygotowywanych ofertach, na dokonanie tych zmian oraz na dokonanie ponownej wyceny ofert” (wyrok KIO z 16.02.2018r., KIO 187/18).

Jeżeli zatem w wyniku modyfikacji SWZ (w tym w szczególności w sposób prowadzący do zmiany ogłoszenia o zamówieniu) wykonawcom potrzebny jest dodatkowy czas na przygotowanie oferty, Zamawiający zobowiązany jest przedłużenia terminu składania ofert. W związku z tym istotna zmiana SWZ związana z koniecznością dokonania analizy pojęcia „odległość osób oddelegowanych” i przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych, które nie były pierwotnie wymagane, powinna być powiązana ze zmianą terminu składania ofert.



---

Powyższe jest o tyle istotne, że termin składania ofert upływał wcześniej, niż termin na wniesienie odwołania od treści SWZ w związku z dokonaną zmianą.

Opisane naruszenia przepisów Pzp wskazują, że sposób prowadzenia przez Zamawiającego przedmiotowego postępowania narusza zasady ogólne udzielania zamówień wskazane w art. 16 Pzp.

Po pierwsze Zamawiający ustanawiając kryterium nr 3 dokonał naruszenia zasady proporcjonalności. Kryterium oderwane od przedmiotu zamówienia jest z pewnością nieproporcjonalne i nie może być uznane za prawidłowe.

Po drugie w ocenie odwołującego doszło do naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz wbrew zasadzie przejrzystości, w szczególności wskutek zaniechania wyznaczenia dodatkowego i niezbędnego czasu na sprawdzenie i zapoznanie się ze zmianami SWZ oraz poprzez ustanowienie kryteriów preferujących wykonawców z tej samej miejscowości co Zamawiający lub w bezpośredniej bliskości. W ocenie odwołującego utrudnia to potencjalnym wykonawcom (w tym odwołującemu) dostęp do niniejszego zamówienia i ogranicza krąg potencjalnych oferentów.

Wiązanie oceny ofert z odległością osób wykonujących czynności, czyli jak wykazano powyżej de facto z siedzibą Wykonawcy, jest dyskryminujące wobec niektórych wykonawców i w sposób nieuzasadniony preferuje wykonawców z miejscowości Zamawiającego lub położonych w bezpośredniej bliskości. Wskazanie, że miejscem osób oddelegowanych może być np. dodatkowe miejsce działalności gospodarczej, wskazuje także na możliwość nieuzasadnionego preferowania tych wykonawców, którzy mają utworzoną filię w miejscowości Zamawiającego.

Takie określenie kryteriów oceny ofert jest całkowicie nieproporcjonalne wobec przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu i w sposób całkowicie nieuzasadniony preferuje niektórych wykonawców, wyłącznie w oparciu o właściwości nie mające żadnego wpływu na jakość czy zakres świadczonych usług.



---

Z uwagi na powyższe niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i zasługuje na uwzględnienie. W szczególności na uwzględnienie zasługuje wniosek o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która została dokonana przedwcześnie, z rażącym naruszeniem przepisów Pzp.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
- 2) dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu;
- 3) wydruk informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z KRS odwołującego;

RADCA PRAWNY  
BL/1147

*Tomasz Klimowicz*