

Łódź, dnia 15 września 2025 roku

Do: Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: 7 Szpital Marynarki Wojennej z Przychodnią Samodzielny
Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej im. kontradmirała
prof. Wiesława Łasińskiego z siedzibą w Gdańsku
ul. Polanki 117, 80-305 Gdańsk
REGON 190594957;
KRS: 0000011955;
NIP: 5842334017
Adres poczty elektronicznej: przetargi@7szmw.pl
Adres strony internetowej zamawiającego: www.7szmw.pl
Numer telefonu: 58 552-64-07

Odwołujący: Naprząd Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
ul. Traktorowa 126 lok. 301, 91-204 Łódź
KRS: 0000601008; NIP: 6772398589
Tel. +48 426405777
e-mail: przetargi@rekeep.pl

reprezentowana przez pracownika – Kamilę Kopec
adres do doręczeń: ul. Traktorowa 126, lok. 201, 91-204 Łódź

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie podstawowym na usługi społeczne bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 w związku z art. 359 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r., poz. 1320 j.t. - zwanej dalej „Pzp”), pn. „Usługa przygotowania i dostawy całodziennego wyżywienia dla pacjentów szpitala z uwzględnieniem diet i kaloryczności oraz produkcji i dostawie posiłków profilaktycznych dla pracowników szpitala – catering” ogłoszonego w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 28 sierpnia 2025 roku, pod numerem: ogłoszenie nr 2025/BZP 00395236 z dnia 2025-08-28, numer referencyjny postępowania 500/2025/TP;

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – **Naprząd Catering Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, niniejszym **wnoszę odwołanie na:**

- I. **Sprzeczną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy tj.:**
 1. Określenie kryterium ceny jako kryterium oceny ofert o wadze przekraczającej 60%, do czego Zamawiający nie był uprawniony, biorąc pod uwagę dodatkowo, że w opisie przedmiotu zamówienia nie określono wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia;
 2. Nieuzasadnioną modyfikację Specyfikacji Warunków Zamówienia i ogłoszenia o zamówieniu, polegającą na modyfikacji określenia i opisanie kryterium jakościowego;

II. Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

1. **Art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp i w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp** – poprzez określenie drogą modyfikacji SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu z 10 września 2025 r. kryterium ceny o wadze 90%, podczas gdy Zamawiający jako jednostka finansów publicznych nie jest uprawniony do stosowania kryterium ceny jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, a ponadto w opisie przedmiotu zamówienia nie określono wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia;
2. **Art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 Pzp i w zw. z art. 242 ust. 2 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp** – poprzez modyfikację SWZ z 10 września 2025 r. oraz ogłoszenia o zamówieniu, polegającą na modyfikacji określenia i opisanie kryterium jakościowego, prowadzącą do wprowadzenia kryterium pozacenowego „*Odległość miejsca produkcji posiłków od siedziby Zamawiającego*”: 10% i zastrzeżenia w związku z tym kryterium cenowego w wysokości 90%, co stanowi działanie nadmierowe i nieproporcjonalne, przez to, że:
 - a) oferowana przez Wykonawców cena będzie miała przeważające znaczenie w ocenie ofert przez Zamawiającego, a wpływ kryterium jakościowego na ocenę ofert będzie znikomy, przez co wybrany może zostać wykonawca nieprzygotowany do realizacji zamówienia w odpowiednim stopniu.
3. **Art. 137 ust. 1) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp** – poprzez modyfikację SWZ i ogłoszenia o zamówieniu bez uzasadnionego powodu, ze względu na to, że zmiana treści SWZ nie może być dowolna, a w szczególności musi korespondować z zasadami przejrzystości oraz równego traktowania Wykonawców, wyrażonymi w art. 16 ust. 1-3 Pzp.

III. Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności polegającej na modyfikacji SWZ oraz zmianie ogłoszenia o zamówieniu dokonanych w dniu 10 września 2025 roku.

Ewentualnie – zmianę XV Rozdziału SWZ „*Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert*” pkt. 1) „*Przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami*”, poprzez nadanie mu następującej treści:

- a. cena - **60 %**
- b. potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) - **40%**

Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie). Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:

- powyżej 10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 40 pkt
- 9-10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 30 pkt
- 6-8 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 20 pkt
- 3-5 zaświadczenia dotyczące różnych diet -10 pkt

- mniej niż 3 zaświadczenia - 0 pkt

A więc modyfikację XV Rozdziału SWZ poprzez nadanie mu treści pierwotnie zastrzeżonej przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu;

Ewentualnie – zmianę XV Rozdziału SWZ „Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” pkt. 1) „Przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się następującymi kryteriami, poprzez nadanie mu następującej treści:

- a. cena - **60 %**
- b. potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) - **30%**
Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie). Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:
 - powyżej 5 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 30 pkt
 - 3-4 zaświadczenia dotyczące różnych diet -20 pkt
 - 2 zaświadczenia dotyczące różnych diet – 10 pkt
 - mniej niż 2 zaświadczenia - 0 pkt
- c. odległość miejsca produkcji posiłków od siedziby Zamawiającego – **10%**
Maksymalna odległość – 10 km. Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:
 - odległość do 10 km – 10 pkt
 - powyżej 10 km – 0 pkt

A więc modyfikację XV Rozdziału SWZ poprzez nadanie mu treści zastrzeżonej przez Zamawiającego w SWZ opublikowanym przez Zamawiającego w dniu 5 września 2025 roku.

Ewentualnie – zmianę ogłoszenia o zmianie ogłoszenia opublikowanego przez Zamawiającego w dniu 5 września 2025 roku poprzez wykreślenie Sekcji III – *Zmiana ogłoszenia*, a więc przywrócenie pierwotnej treści ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie.

- IV. Oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem Odwołujący jest Wykonawcą, który wykonuje usługi cateringu oraz żywienia pacjentów szpitali w całej Polsce, i w związku z tym jest zainteresowany udziałem w postępowaniu przetargowym oraz zawarciem umowy na której treść składa odwołanie, jednocześnie nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, a Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp – w związku z czym posiada interes prawny i faktyczny aby dokumenty zamówienia były zgodne z obowiązującym prawem.
- V. Wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu od wniesionego odwołania.

UZASADNIENIE

W dniu 28 sierpnia 2025 roku Zamawiający ogłosił w trybie podstawowym bez negocjacji na usługi społeczne o wartości nieprzekraczającej progów unijnych: „*Usługa przygotowania i dostawy całodziennego wyżywienia dla pacjentów szpitala z uwzględnieniem diet i kaloryczności oraz produkcji i dostawie posiłków profilaktycznych dla pracowników szpitala – catering*”.

Zamawiający dokonał dwóch zmian ogłoszenia oraz treści SWZ – w dniach 5 września oraz 10 września 2025 r. Przedmiotem zaskarżenia jest ostatnia z nich, tj. z 10 września 2025 r.

Wobec powyższego Odwołujący zachował termin do wniesienia niniejszego odwołania na treść ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub na treść dokumentów zamówienia – określony w art. 515 ust. 1 pkt 2) Pzp, jako że odwołanie wobec treści ogłoszenia lub treści SWZ wnosi się w terminie 5 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub zamieszczenia dokumentów na stronie internetowej.

Postępowanie prowadzone jest z naruszeniem przepisów Pzp, z przyczyn szczegółowo podanych niżej:

1. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 246 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp i w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp

Modyfikując treść SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu w dniu 10 września 2025 r. Zamawiający naruszył przepis art. 246 ust. 1 i 2 Pzp:

Art. 246. [Ograniczenie możliwości stosowania kryterium ceny]

1. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki nie stosują kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%.

2. Zamawiający publiczni, o których mowa w art. 4 pkt 1 i 2, oraz ich związki mogą zastosować kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo jako kryterium o wadze przekraczającej 60%, jeżeli określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia.

Zamawiający nie był więc uprawniony do określenia ceny jako kryterium oceny ofert o wadze 90%.

Po pierwsze bowiem, Zamawiający ma status samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej, co czyni z niego jednostkę finansów publicznych w rozumieniu art. 9 pkt 10 ustawy o finansach publicznych. Jednostka finansów publicznych jest zaś zamawiającym w myśl art. 4 pkt 1 Pzp. Z kolei, art. 246 ust. 1 Pzp zakazuje podmiotom wymienionym w art. 4 pkt 1 i 2 Pzp stosowania ceny jako kryterium oceny ofert o wadze przekraczającej 60%.

Po drugie zaś, art. 246 ust. 2 Pzp daje możliwość zastosowania kryterium ceny o wadze przekraczającej 60% tylko, jeśli zamawiający określą w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe odnoszące się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia. Tej przesłanki również nie spełnił Zamawiający w niniejszym postępowaniu. Opis przedmiotu zamówienia zawiera raczej podstawowe wymagania w tym zakresie, które trudno uznać

za wymagające od wykonawcy zaoferowania określonego poziomu jakości. Gdyby zaś poziom jakości był niestandardowy i odpowiednio wyspecyfikowany, uzasadnione byłoby określenie dominującego charakteru kryterium ceny i w ten sposób pozostawienie wykonawcom rywalizacji w zakresie ceny. Opis przedmiotu zamówienia odnosi się jednak przede wszystkim do określenia minimalnego (nie zaś maksymalnego) wsadu do kotła (na poziomie 26 zł), konieczności dostosowania się do stosowanych w szpitalu diet i ich układania zgodnie z powszechnie obowiązującymi wymogami sanitarnymi i wskazaniami Instytutu Żywności i Żywienia. Nie ma więc mowy w takim układzie o ustandaryzowanym przedmiocie zamówienia, a o jakości decydować będzie w praktyce zręczność i doświadczenie wykonawcy.

2. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1) Pzp w zw. z art. 431 Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 Pzp i w zw. z art. 242 ust. 2 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp w zw. z art. 266 Pzp

Zamawiający dokonał nieuzasadnionej modyfikacji pierwotnie zastrzeżonego w SWZ jakościowego kryterium oceny ofert, co doprowadziło do naruszenia uczciwej konkurencji wśród wykonawców oraz doprowadziło do nieuprawnionego faworyzowania Wykonawców lokalnych, a także doprowadziło do faworyzowania Wykonawców konkurujących wyłącznie ceną, a nie posiadających udokumentowanego faktu realizowania wysokiej jakości usług. Ponadto działanie Zamawiającego doprowadziło de facto do zniwelowania wpływu kryterium jakościowego na ocenę ofert, a to ze względu na to, że pierwotnie wartość kryterium jakościowego wynosiła 40%, a po zmianach tylko 10%, a cena, pierwotnie o wadze 60%, po zmianach posiada wagę 90%, co prowadzi do wniosku, że Zamawiający w sposób zasadniczy zmienił własne oczekiwania co do składanych przez Wykonawców ofert i do wniosku, że działania Zamawiającego są nieprzejrzyste i nietransparentne. W tej sytuacji składający oferty Wykonawcy są niepewni co do tego, jaką treść ostatecznie ma mieć ich oferta.

Ponadto Wykonawcy, którzy działając w zaufaniu do Zamawiającego i pierwotnej treści SWZ podjęli wysiłki i ponieśli koszty w celu przygotowania dokumentów potwierdzających jakość (np. zlecając kosztowne i czasochłonne badania laboratoryjne), mogli ponieść związaną z tym szkodę finansową, co wskazuje na niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji działanie Zamawiającego.

W SWZ, które opublikowane zostało w dniu 28 sierpnia 2025 roku Zamawiający opisał i określił kryteria pozacenowe oceny ofert w następujący sposób:

- a. cena - **60 %**
- b. potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) - **40%**
Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie). Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:
 - powyżej 10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 40 pkt
 - 9-10 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 30 pkt
 - 6-8 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 20 pkt
 - 3-5 zaświadczenia dotyczące różnych diet -10 pkt

- mniej niż 3 zaświadczenia - 0 pkt

Następnie zaś Zamawiający w dniu 5 września 2025 opublikował zmodyfikowaną wersję Specyfikacji Warunków Zamówienia, gdzie zastrzegł następujący opis pozacenowego kryterium oceny ofert:

- a. cena - **60 %**
- b. potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego (zawartość tłuszczu, węglowodanów, białka, błonnika oraz wartość energetyczna) - **30%**
Ocena jakości na podstawie zaświadczenia wydanego od roku 2021 wzwyż przez akredytowane laboratorium żywnościowe, potwierdzającego jakość całodziennego zestawu żywieniowego w ramach danej diety szpitalnej (1 dieta= 1 zaświadczenie). Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:
 - powyżej 5 zaświadczeń dotyczących różnych diet - 30 pkt
 - 3-4 zaświadczenia dotyczące różnych diet -20 pkt
 - 2 zaświadczenia dotyczące różnych diet – 10 pkt
 - mniej niż 2 zaświadczenia - 0 pkt
- c. odległość miejsca produkcji posiłków od siedziby Zamawiającego – **10%**
Maksymalna odległość – 10 km. Punkty zostaną przyznane według posiadanej liczby zaświadczeń wg. zasady:
 - odległość do 10 km – 10 pkt
 - powyżej 10 km – 0 pkt

W dniu 10 września 2025 r. Zamawiający określił zaś kryteria oceny ofert w ten sposób, że 90% stanowi cena, a 10% - odległość kuchni wykonawcy do 10 km od siedziby Zamawiającego.

Ponadto Zamawiający dokonał zmiany w Ogłoszeniu o zamówieniu, publikując ogłoszenie o zmianie ogłoszenia, w którym wskazano:

„3.4.1.) Opis zmiany, w tym tekst, który należy dodać lub zmienić: 4.3.6. Waga (%) (Kryterium 1) Przed zmianą: 60,00 Po zmianie: 90,00 3.4.1.) Opis zmiany, w tym tekst, który należy dodać lub zmienić: 4.3.5. Nazwa kryterium (Kryterium 2) Ogłoszenie nr 2025/BZP 00416313 z dnia 2025-09-10 2025-09-10 Biuletyn Zamówień Publicznych Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia - - Przed zmianą: potwierdzenie jakości całodziennego zestawu żywieniowego Po zmianie: Odległość od siedziby Zamawiającego 3.4.1.) Opis zmiany, w tym tekst, który należy dodać lub zmienić: 4.3.6. Rodzaj kryterium (Kryterium 2) Przed zmianą: jakość, w tym do parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne takie jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników Po zmianie: inne. 3.4.1.) Opis zmiany, w tym tekst, który należy dodać lub zmienić: 4.3.6. Waga (%) (Kryterium 2) Przed zmianą: 30,00 Po zmianie: 10,0 3.4.1.) Opis zmiany, w tym tekst, który należy dodać lub zmienić: 4.3.5. Nazwa kryterium (Kryterium 3) Przed zmianą: Odległość od siedziby Zamawiającego Po zmianie: 3.4.1.) Opis zmiany, w tym tekst, który należy dodać lub zmienić: 4.3.6. Rodzaj kryterium (Kryterium 3) Przed zmianą: inne. Po zmianie: 3.4.1.) Opis zmiany, w tym tekst, który należy dodać lub zmienić: 4.3.6. Waga (%) (Kryterium 3) Przed zmianą: 10,0”.

Powyższe działania Zamawiającego stanowią naruszenie art. 16 ust. 1-3 Pzp. Działania Zamawiającego są nieprzejrzyste i nieproporcjonalnie, mają ponadto negatywny wpływ na uczciwą konkurencję oraz równie traktowanie wykonawców.

Zamawiający w pierwotnej wersji SWZ zastrzegł jakościowe kryterium oceny ofert w sposób umożliwiający weryfikację, czy Wykonawcy posiadają doświadczenie w dostarczaniu jakościowych, zgodnych z wymaganiami Zamawiającego, posiłków.

W pierwotnej wersji SWZ zastrzeżone przez Zamawiającego kryteria umożliwiały prawidłowe porównanie ofert, a także umożliwiały Zamawiającemu wybranie oferty najkorzystniejszej, nie tylko pod względem ceny, ale także pod względem prawdopodobieństwa prawidłowego wykonania zamówienia.

Podkreślić należy, że wymaganie przez Zamawiającego przedstawienia przez Wykonawców określonych certyfikatów nie stanowi naruszenia prawa przez Zamawiającego.

Jak zauważa Izba w sprawie rozpatrywanej pod sygn. KIO 582/17 (wyrok z dnia 11 kwietnia 2017 r.), art. 91 ust. 2 ustawy Pzp nie zabrania przyjęcia opisu kryterium przez wskazanie konkretnego certyfikatu funkcjonującego na rynku i dostępnego wykonawcom, potwierdzającego pożądane i punktowane z tego powodu parametry przedmiotu dostawy.

Pokreślić należy, że okoliczność niedysponowania przez wszystkich oferentów w czasie przewidzianym na składanie ofert danym certyfikatem, nie może prowadzić do wniosku, iż doszło do naruszenia zasady równości wykonawców i uczciwej konkurencji. Przeciwnie, kryterium oceny ofert nie miałyby sensu, gdyby wszystkie funkcjonujące na rynku podmioty taki certyfikat posiadały.

Nie ma wątpliwości, iż istnieją kryteria jakościowe, które można zweryfikować za pomocą konkretnych obiektywnych dowodów. Zaliczyć do nich należy chociażby doświadczenie wykonawcy nabyte podczas realizacji konkretnych zamówień, gwarancję producenta, która może być potwierdzona oświadczeniem producenta, określone dodatkowe funkcjonalności przedmiotu zamówienia, które może potwierdzić producent. Zauważyć jednakże należy, że przepisy [Pzp](#) wprowadzają ograniczenia co do doboru przez zamawiających kryteriów jakościowych tylko w zakresie ich powiązania z przedmiotem zamówienia oraz w zakresie zakazu ustalenia kryteriów oceny ofert dotyczących właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej. Ustawodawca nie określa w ustawie Pzp procedury weryfikacji spełnienia przez wykonawców kryteriów jakościowych.

Jak wskazano w art. 240 ust. 1 Pzp: „Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały”.

Jak wskazano natomiast w art. 16 Pzp:

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

W obecnej sytuacji Wykonawca biorący udział w przetargu nie wie, czego wymaga Zamawiający. Zmiany SWZ dokonane przez Zamawiającego są tak daleko idące, że zmieniają charakter zamówienia, a działania Zamawiającego nie są transparentne. Działania Zamawiającego są nielogiczne i nieprzewidywalne.

Dodatkowo działania Zamawiającego narażają Wykonawców na szkodę, przez co naruszają uczciwą konkurencję. Wykonawcy, którzy zamierzali złożyć ofertę w postępowaniu przetargowym, przygotowali odpowiednie dokumenty, co wiązało się z poniesieniem kosztów na analizę pierwotnego SWZ oraz kalkulację ceny w oparciu o pierwotne założenia określone przez Zamawiającego. W obecnej sytuacji Wykonawcy ci muszą kalkulować ofertę właściwie od nowa, ponieważ tak daleko idąca zmiana SWZ wymusza ponowne przygotowanie wszelkich dokumentów oraz dobranie strategii udziału w postępowaniu przetargowym. **Działanie Zamawiającego prowadzi do faworyzowania Wykonawców, którzy nie przystąpili dotąd do przygotowywania oferty w postępowaniu.**

Jak wskazała KIO w wyroku o sygnaturze 1110/23: Biorąc pod uwagę sposób ukształtowania przepisów p.z.p. w zakresie formułowania kryteriów oceny ofert, dostrzec należy, iż przepisy te odmiennie od przepisów dotyczących np. sposobu opisu przedmiotu zamówienia, nie referują wprost np. do zasady uczciwej konkurencji, wobec tego trudno byłoby sformułować zarzut naruszenia konkretnej normy. Jednakże przez pryzmat celu, w jakim określa się kryteria oceny ofert, tj. dążenia do wyboru oferty najkorzystniejszej, możliwe jest odwołanie się do zasad ogólnych. Trudno byłoby zaakceptować wniosek, że kryteria oceny ofert nie muszą być zgodne z naczelnymi zasadami p.z.p.

Jak wskazała KIO w wyroku o sygn.. 172/24: Zamawiający może tak ustalić kryteria oceny ofert, aby dokonać zakupu, który najbardziej odpowiada jego potrzebom, a więc również w jak najbardziej korzystnym dla siebie czasie. Zamawiający, decydując się na wprowadzenie powyższego kryterium, musi jednak uwzględnić nie tylko to, co jest przedmiotem zamówienia, ale analizie musi także poddać rynek potencjalnych wykonawców, aby nie zakłócić konkurencji, a tym samym poprzez wprowadzenie tego kryterium nie ograniczyć liczby wykonawców mogących złożyć oferty ważne oraz korzystne cenowo i ekonomicznie.

3. Uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 137 ust. 1) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 359 pkt 2 Pzp, w zw. z art. 266 Pzp

Jak wskazała KIO w uchwale z dnia 21 grudnia 2021 roku (KIO/KU 23/21): „Stosownie do art. 137 ust. 1 p.z.p. w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ. Oznacza to, że Zamawiający z własnej inicjatywy może dokonać modyfikacji, kiedy zauważy, że postanowienia SWZ nie odpowiadają jego zamierzeniom w sposób dostatecznie zrozumiały lub przykładowo w wyniku pytań zadanych przez wykonawców”.

Art. 137 ust. 1 Pzp stanowi: „*W uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść SWZ*”.

Zdaniem Odwołującego w niniejszym przypadku nie dochodzi do spełnienia warunku, o którym mowa w art. 137 ust. 1 Pzp, to znaczy nie można dopatrzeć się w działaniach pozwanego żadnego uzasadnienia, które zasługiwałyby na ochronę. Działania Zamawiającego są nieproporcjonalne oraz nadmierne, a co więcej dowolne, nie wynikają zaś ze zmiany zamierzeń Zamawiającego.

Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ, mimo że nie było ku temu żadnego uzasadnionego powodu. Zamawiający zmienił prawidłowo zastrzeżone pozacenowe kryterium, które umożliwiło mu wybranie najkorzystniejszej oferty w postępowaniu na inne kryterium, zmieniając proporcje odnoszące się do oceny ofert w ten sposób, że przeważające i decydujące dla wyboru najkorzystniejszej oferty stało się kryterium ceny o wadze 90%.

Trudno dopatrzeć się w działaniach Zamawiającego jakichkolwiek godnych obrony motywacji. Przykładowo Zamawiający nie mógł stwierdzić, że postanowienia SWZ nie odpowiadają jego zamierzeniom, ponieważ przedmiot zamówienia ani wymagania Zamawiającego wobec Wykonawców nie uległy zmianie.

Prawo do dokonania przez Zamawiającego modyfikacji SWZ nie ma charakteru nieograniczonego i musi odpowiadać wymogom stawianym przez art. 16 ust. 1-3 Pzp.

W obecnej sytuacji trzeba podnieść, że modyfikacja poczyniona przez Zamawiającego ma charakter nadmierny i nieproporcjonalny, prowadzi w istocie do tego, że zamiast Wykonawcy oferującego najlepszą jakość, dysponującego na potwierdzenie tego faktu odpowiednimi certyfikatami, wybór Wykonawcy odbędzie się de facto wyłącznie w oparciu o oferowaną przez Wykonawców cenę, co jest kompletnie sprzeczne z założeniami Zamawiającego wyrażonymi w treści pierwotnego SWZ, w którym Zamawiający skonstruował kryterium jakościowe oceny ofert w ten sposób, że największą wagę położono na doświadczenie Wykonawców oraz możliwość prawidłowego, odpowiedniego wykonania zamówienia.

Załączniki:

- I. aktualny wydruk informacji z Krajowego Rejestru Sądowego Odwołującego;
- II. pełnomocnictwo;
- III. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa;
- IV. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
- V. potwierdzenie wysłania kopii odwołania Zamawiającemu.