Sygn. akt: KIO 2860/22

POSTANOWIENIE
z dnia10 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik - Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 3 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 października 2022 r. przez wykonawcę: IZAN+ Sp. z o.o. (ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków)

ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Teatr Wielki w Łodzi (Plac Dąbrowskiego, 90-249 Łódź)

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego kwoty 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo Zamówień Publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. Zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 2860/22

W postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. Zm.) (dalej: „Ustawa" lub „Pzp") w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego Teatr Wielki w Łodzi (ul. Pl. Dąbrowskiego, 90-249 Łódź) (dalej również: „Zamawiający") na świadczenie usług pn. „Świadczenie usług polegających na utrzymaniu czystości w Teatrze Wielkim w Łodzi" (ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 października 2022 r. pod numerem: 2022/S 202-575302, numer referencyjny: DP/PN/03/2022) (dalej: „Postępowanie") w dniu 31 października 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca IZAN+ Sp. z o.o. (ul. Żabiniec 46, 31-215 Kraków) (dalej również: „Odwołujący", „Wykonawca" lub „Abbott").

Odwołanie złożone zostało wobec od czynności lub zaniechań Zamawiającego, tj. na:
1) określenie kryteriów jakości oceny ofert;

2) projektowane postanowienia umowy.

Wykonawca zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 240 ust. 1-2 Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp poprzez

określenie kryterium oceny ofert o wadze 40% dla Pakietu 1, 2 i 3 w sytuacji gdy:

a) Zamawiający nie określił żadnych sposobów weryfikacji oświadczeń wykonawców dotyczących wszystkich podkryteriów, a więc tak określone kryterium stanowi obietnicę, co prowadzi do tego, że nie jest możliwe porównanie ofert;

b) punkty będą przyznawane za spełnienie wymagań minimalnych, za których niespełnienie oferta jest odrzucana - tym samym kryterium nie spełnienia wymagań kryterium jakościowego, ponieważ każda oferta spełniająca wymagania minimalne otrzyma punkty;

c) nie zostało opisane w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, w jaki sposób zostanie oceniona oferta wykonawcy w przypadku zawarcia elementów dodatkowych, wykraczających poza minimalne wymagania, tj. nie zostało wskazane, za jakie rozwiązania zostanie przydzielona określona liczba punktów, tym samym Zamawiający ma dowolność w dokonaniu oceny ofert;

2. art. 436 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 3 Pzp w zw. art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 pkt

32 Pzp w zw. z art. 353/1 Kodeksu cywilnego (zwanego dalej „K.c.") w zw. z art. 483 § 1 K.c. w zw. z art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 K.c. oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp poprzez zawarcie w załączniku nr 3 do SWZ - Projekcie

Umowy postanowienia określającego łączną maksymalną wysokość kar umownych, których może dochodzić Zamawiający od Wykonawcy, w wysokości 100%, która to wartość już w momencie zawarcia umowy będzie rażąco wygórowana, bowiem oznacza możliwość nieuzasadnionego pozbawienia wykonawcy znacznej części wynagrodzenia za realizację zamówienia publicznego, co narusza zasadę proporcjonalności, ograniczając w sposób nieuprawniony krąg potencjalnych wykonawców gotowych przystąpić do realizacji zamówienia.

W zakresie zarzutu nr 1 Wykonawca wnosił o dokonania zmiany Rozdziału 14 Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez nadanie mu brzmienia:

Kryteria pakiet 1 i 2

Cena 60%

Jakość- 40%

1. mydło w płynie: - maksymalnie 10 pkt.

Ocena:

• próbka mydła w płynie (1 opakowanie min. 250 ml) - maksymalnie 10 pkt:

- pH mydła (5,0 - 6,0 pH - 2 pkt; 6,1 - 6,5 pH - 1 pkt; 6,6- 7,0 pH - 0 pkt; przy czym jeżeli pH mydła będzie wskazane w określonym zakresie (przedziale od-do) oceniona zostanie wyższa wartość tego zakresu),

- zapach - (3 pkt - przyjemny zapach, 0 pkt - brak zapachu)

- konsystencja - od 0 pkt do 3 pkt, przy czym mydło wodniste, przezroczyste - 0 pkt, mydło białe kremowe - 3 pkt)

- delikatność dla dłoni - od 0 pkt do 2 pkt, przy czym mydło, które nie posiada żadnych substancji pielęgnujących - 0 pkt, mydło, które posiada jedną substancję pielęgnującą np. lanolinę lub glicerynę - 1 pkt, mydło, które posiada substancje pielęgnujące np. lanolina lub/i gliceryna oraz inną dodatkową substancję pielęgnującą - 2 pkt.

2. papier toaletowy: maksymalnie 10 pkt.

Ocena: - próbka papieru toaletowego (2 rolki) - maksymalnie 10 pkt:

- ilość warstw - 0 pkt za 1 warstwę, 2 pkt za 2 warstwy, 3 pkt za 3 warstwy lub więcej,

- delikatność - (3 pkt - delikatny, 0 pkt - niedelikatny)

- łatwość rwania - (0 pkt - brak perforacji, 4 pkt - perforowany

3. ręczniki papierowe: - maksymalnie 10 pkt.

Ocena:

• próbka ręczników papierowych (1 opakowanie po minimum 100 ręczników) - maksymalnie 10 pkt:

- ilość warstw - 0 pkt za 1 warstwę, 2 pkt za 2 warstwy, 3 pkt za 3 warstwy lub więcej

- brak nieprzyjemnego zapachu podczas wycierania rąk (3 pkt -brak nieprzyjemnego zapachu, 0 pkt - nieprzyjemny zapach)
- delikatność - (2 pkt - delikatny, 0 pkt - niedelikatny)

- gofrowanie - (2 pkt - gofrowany, 0 pkt - niegofrowany)

4. preparat do czyszczenia sanitariatów: - maksymalnie 10 pkt.

Ocena:

- próbka preparatu do czyszczenia sanitariatów (min. 250 ml) - maksymalnie 10 pkt:

- zapach - (3 pkt - przyjemny zapach np. owocowy, 0 pkt - brak zapachu, nieprzyjemny zapach)

- usuwanie zabrudzeń - (3 pkt - usuwa kamień, rdzę, pozostałości mydła, tłuste zabrudzenia organiczne, 0 pkt - nie usuwa kamienia, rdzy, pozostałości mydła, tłustych zabrudzeń organicznych)

- działanie antybakteryjne - (4 pkt - działa antybakteryjnie, 0 pkt - nie działa antybakteryjnie) Kryteria pakiet 3
Cena - 60%

Jakość - 40%

Jakość będzie oceniona w następujący sposób:

- Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Jakością ISO 9001 z zakresu usług utrzymania czystości wystawiony przez jednostkę akredytowaną - 10 pkt
- Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Środowiskowego ISO 14001 z zakresu usług utrzymania czystości wystawiony przez jednostkę akredytowaną - 15 pkt - Posiadanie certyfikatu Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem i Higiena Pracy ISO 45001 z zakresu usług utrzymania czystości wystawiony przez jednostkę akredytowaną - 15 pkt
W celu potwierdzenia posiadania w/w certyfikatów Wykonawca składa certyfikat do oferty. Brak certyfikatu w ofercie 0 pkt.

W zakresie zarzutu nr 2 Wykonawca wnosił o zmianę § 9 ust. 2 pkt.3 załącznika nr 5 do SWZ - projektowanych postanowień umownych przez zastąpienie wskazania „ 100% ” wskazaniem „10% ”.

W piśmie z dnia 8 listopada 2022 r. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty odwołania.

W postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy.

Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia Zamawiającego o uznaniu zarzutów i nie zgłoszenia przystąpienia do postępowania po stronie Zamawiającego przez wykonawcę zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt. 3 w związku z art. 522 ust. 1 Ustawy z konsekwencją obowiązku wykonania, powtórzenia lub unieważnia czynności w Postępowaniu przez Zamawiającego zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a)

w sprawie szczegółowych rodzajów

(Dz.U. poz. 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodniczący:.....