

Spoleczne i środowiskowe kryteria oceny ofert - pakiet dobrych praktyk

- Wprowadzenie

Brygida Brańko

Spis treści

Zagadnienia ogólne	1
Kryteria oceny ofert jako podstawa wyboru najkorzystniejszej oferty.....	6
Kryterium ceny	11
Kryterium kosztu	14
Obowiązek stosowania kryterium ceny lub kosztu wraz z jakościowymi kryteriami oceny ofert	17
Formułowanie kryteriów oceny ofert	17
Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia (odnosić się do przedmiotu zamówienia)	21
Opis kryteriów oceny ofert i sposób oceny ofert.....	24
Informowanie o kryteriach oceny ofert i sposobie ich stosowania	38

Zagadnienia ogólne

Spoleczne i środowiskowe kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego postrzegane w szerszym kontekście służą realizacji **polityki zrównoważonego rozwoju**.

Zrównoważony rozwój jest jednym z podstawowych celów Unii Europejskiej. Oznacza on przyjmowanie rozwiązań korzystnych dla gospodarki, stymulujących wzrost gospodarczy, przy uwzględnianiu wzrostu spójności społecznej, w tym szczególnie w odniesieniu do zatrudnienia, oraz przy poszanowaniu ochrony środowiska.

W Polityce zakupowej państwa¹ wskazuje się m.in. na potrzebę uwzględniania kwestii zrównoważonego rozwoju przy podejmowaniu decyzji związanych z zamówieniami publicznymi, w tym w miarę możliwości realizowania przy udziale zamówień publicznych polityki włączania społecznej odpowiedzialności biznesu oraz upowszechniania produktów oraz usług bezpiecznych dla środowiska. Zamówienia publiczne ze względu na ich znaczny udział w rynku są postrzegane jako skuteczny instrument osiągnięcia celów zrównoważonego rozwoju umożliwiający propagowanie koniecznych zmian w zwyczajach i potrzebach rynkowych. W Polityce zakupowej państwa tzw. zamówienia zrównoważone zostały uznane za priorytetowy instrument w realizacji polityki zrównoważonego rozwoju. Przez zamówienia zrównoważone rozumiane są zamówienia udzielane z uwzględnieniem aspektów środowiskowych lub społecznych przy jednoczesnym zapewnieniu celowego, racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych. Realizowana jest w ten sposób zasada

¹ Uchwała Nr 6 Rady Ministrów z dnia 11 stycznia 2022 r. w sprawie przyjęcia Polityki zakupowej państwa (M.P. poz. 125).

efektywności, która ukierunkowuje na taki sposób przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby, przy uwzględnieniu charakteru zamówienia, zostało zapewnione uzyskanie najlepszej jakości zamawianych dostaw, usług oraz robót budowlanych, w ramach posiadanych przez zamawiającego środków finansowych, a także, jeżeli jest to możliwe do osiągnięcia z uwagi na przedmiot danego zamówienia, żeby zostało zapewnione uzyskanie najlepszych efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych.

Ze względu na cel i charakter zamówienia wśród zrównoważonych zamówień publicznych wyróżnia się tzw. społecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne i tzw. zielone zamówienia publiczne. Cechą społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych jest to, że równocześnie z zaspokajaniem zapotrzebowania zamawiającego na określoną dostawę, usługę lub robotę budowlaną realizowane są cele społeczne poprzez uwzględnienie w procesie udzielania zamówienia aspektów społecznych takich jak np. wymóg zatrudnienia przy realizacji zamówienia m.in. osób bezrobotnych, poszukujących pracy, osób usamodzielnianych czy też osób z niepełnosprawnościami; integrację społeczną osób marginalizowanych (w tym także osób z niepełnosprawnościami); równość szans i niedyskryminację czy uwzględnienie kwestii etycznego handlu oraz przestrzegania zasad społecznej odpowiedzialności biznesu. Zielone zamówienia publiczne realizują cele środowiskowe i klimatyczne poprzez ukierunkowanie zaspokajania zapotrzebowania zamawiającego na wybór takich zamawianych dostaw, usług lub robót budowlanych, które w większym stopniu niż inne im podobne będą ograniczać negatywnie oddziaływanie na środowisko w trakcie ich cyklu życia. Warto zaznaczyć, że poszukiwanie w ramach zamówień publicznych rozwiązań przyjaznych dla środowiska i klimatu stymuluje innowacyjność zamówień publicznych i w konsekwencji ma także wpływ na zwiększanie dostępności rozwiązań innowacyjnych na rynku.

Zarówno w przypadku społecznie odpowiedzialnych zamówień publicznych jak i zielonych zamówień publicznych aspekty społeczne i aspekty środowiskowe mogą być ujmowane: w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, w opisie przedmiotu zamówienia, w warunkach udziału w postępowaniu, w fakultatywnych podstawach wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, jak również w kryteriach oceny ofert.

W ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”)², jak również w prawie Unii Europejskiej regulującym kwestie zamówień publicznych, nie znajdziemy definicji „kryterium oceny ofert”, ponieważ pojęcie „kryterium” należy do powszechnie używanych pojęć językowych. Zgodnie z definicją słownikową³ pod pojęciem „kryterium” należy rozumieć „czynnik

² Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.)

³ Internetowy Słownik języka polskiego, PWN pod red. Witolda Doroszewskiego

służący za podstawę oceny, wyboru lub kwalifikacji”. W takim znaczeniu „kryterium” występuje również w odniesieniu do oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym wykonawcy konkurują ze sobą składając oferty. Kryteria oceny ofert służą za podstawę do przeprowadzenia przez zamawiającego oceny ofert poprzez porównywanie poziomu wykonania proponowanego w każdej z tych ofert w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Kryteria oceny ofert są stosowane przez zamawiającego na kulminacyjnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: w celu wyboru najkorzystniejszej oferty. Ponieważ służą one wybraniu przez zamawiającego oferty, która ma być ekonomicznie najkorzystniejsza w odniesieniu do realizacji przedmiotu zamówienia, zarówno kryteria oceny ofert wybierane przez zamawiającego dla konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak i sposób dokonywania wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o te kryteria, powinny pozostawać w związku z przedmiotem zamówienia. Jeżeli ma to uzasadnienie w warunkach danego przedmiotu zamówienia, kryteria oceny ofert powinny również służyć realizacji przez zamawiającego jego polityk zakupowych, w tym z uwzględnieniem aspektów społecznych oraz środowiskowych. Powinny uwzględniać pożądaną przez zamawiającego sposób realizacji zamówienia przez wykonawcę.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 18 lipca 2019 r. (sygn. akt KIO 1233/19) podzieliła ustalony w orzecznictwie pogląd, iż „kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb. Powyższe oznacza, że wybrany w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert wykonawca, oferuje dla zamawiającego lepsze wykonanie przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od innych wykonawców (por. m.in. wyrok KIO z dnia 15 marca 2018 r., sygn. akt KIO 365/18). To zamawiający odpowiada za dobór kryteriów w postępowaniu o udzielenie zamówienia, który to dobór ma pozwolić mu na dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, optymalnej i pozwalającej na uzyskanie świadczenia odpowiadającego potrzebom zamawiającego (por. m.in. wyrok KIO z dnia 4 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1482/17). Kryteria oceny ofert determinowane są przedmiotem zamówienia, jego charakterem i potrzebami zamawiającego w danym postępowaniu, przy czym mieć należy na względzie, że co do zasady każde postępowanie jest inne, jak również inne są potrzeby każdego zamawiającego. W związku z powyższym, w ślad za wyrokiem Izby z dnia 30 października 2017 r., sygn. akt KIO 2158/17, wskazać należy, że ocena czy wymogi Zamawiającego są uzasadnione, zależy od okoliczności faktycznych danego przypadku. Nie da się ustalić ogólnego katalogu czy sztywnego standardu według którego dany wymóg będzie poczytywany za nadmierny, a kiedy za takowy uznany nie będzie, więc każdą ocenę

możliwego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp należy przeprowadzać w odniesieniu do konkretnych okoliczności i sytuacji ukształtowanej treścią dokumentacji danego postępowania. Wykonawca powołujący się na naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp w zakresie ukształtowania kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, winien wykazać adekwatny związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy przyjętą treścią kryterium oceny ofert, a nieuprawnionym ograniczeniem dostępu, czy chociażby realnym, nieuzasadnionym obiektywnymi i uzasadnionymi czynnikami, zmniejszeniu szansy wykonawcy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Jak podkreśliła Izba w ww. orzeczeniu zawsze określenie kryteriów oceny ofert będzie jakiś podmiot preferować - kryterium cenowe – wykonawcę najtańszego, kryterium terminu wykonania - wykonawcę najszybszego, kryterium jakościowe - wykonawcę oferującego najlepszy pod względem założonych parametrów produkt. Okoliczności te wynikają z naturalnej konkurencji rynkowej.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Zamawiający w przypadku prowadzenia konkurencyjnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązany do podania w dokumentach zamówienia nie tylko tego, w jaki sposób wykonawcy mają przygotować oferty i w jaki sposób obliczyć cenę w ofercie, ale także jest zobowiązany do opisanie kryteriów oceny ofert, które będą miały zastosowanie w danym postępowaniu, do podania wag tych kryteriów (z wyjątkami określonymi ustawą Pzp) oraz do podania sposobu oceny ofert (por. np. art. 134 ust. 1 pkt 14, 16 i 18 ustawy Pzp). Opis kryteriów oceny ofert i sposób ich oceny zawierają informacje, jakie kryteria oceny ofert zostaną zastosowane w postępowaniu i w jaki sposób zamawiający będzie te kryteria stosował tj. które elementy oferty będą w tej ocenie brane pod uwagę, jakie wagi będą przypisane poszczególnym kryteriom i jaka formuła matematyczna przeliczania na punkty zostanie zastosowana do oceny ofert, a także w jaki sposób na podstawie tej oceny zostanie wybrana najkorzystniejsza oferta. Wszystkie te postanowienia dotyczące kryteriów oceny ofert wraz z opisem przedmiotu zamówienia, mają decydujący wpływ na to, czy i w jakim stopniu zamawiający dokona korzystnego zakupu, a więc czy zapewni sobie korzystny stosunek jakości nabywanego świadczenia do jego ceny lub kosztu. Nie jest przy tym konieczne, aby każde kryterium oceny ofert z osobna zapewniało zamawiającemu korzyść ekonomiczną (nie muszą zapewniać takiej korzyści np. kryteria społeczne lub środowiskowe), natomiast wszystkie kryteria oceny ofert razem stosowane w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego muszą umożliwić zamawiającemu ustalenie, która z ocenianych ofert będzie dla niego najkorzystniejsza tzn. która z ofert prezentuje najlepszy wskaźnik wartości do ceny lub kosztu.

Wybór najkorzystniejszej oferty jest wynikiem zastosowania kryteriów oceny ofert i sposobu dokonywania oceny ofert, które zostały wcześniej ustalone i przyjęte przez zamawiającego dla konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a więc jest konsekwencją decyzji podjętych na etapie przygotowania tego postępowania.

Dobór kryteriów oceny ofert dla danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zależy przede wszystkim od rozpoznania zapotrzebowania zamawiającego na określone świadczenie, czyli od ustalenia, co jest zamawiającemu potrzebne i w jakim celu.

Do ustalenia i opisanie kryteriów oceny ofert są potrzebne nie tylko działania wewnętrzne zamawiającego polegające na określeniu potrzeb i stwierdzeniu konieczności ich zaspokojenia na rynku, ale także przeprowadzenie rozpoznania rynku w zakresie dostępności przedmiotu zamówienia i w celu ustalenia optymalnej specyfikacji przedmiotu zakupu. Przemyślane przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia i podjęcie decyzji, w oparciu o jakie procedury będzie dokonywany wybór wykonawcy, są punktem wyjścia dla określenia kryteriów oceny ofert służących wyborowi oferty najkorzystniejszej.

Przy właściwym doborze i opisie kryteriów oceny ofert są brane pod uwagę także inne czynniki oddziałujące na zamówienie, w szczególności takie jak priorytety strategiczne, biznesowe, czy polityczne zamawiającego.

Zadaniem zamawiającego po podjęciu decyzji co do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest więc ustalenie jak najbardziej optymalnego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia i własnych uwarunkowań zamawiającego sposobu wyboru wykonawcy zamówienia w tym, w przypadku, gdy właściwym sposobem wyboru wykonawcy będzie postępowanie konkurencyjne – ustalenie kryteriów oceny ofert najbardziej optymalnych dla wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 marca 2022 r. (sygn. akt KIO 610/22) „kryteria oceny ofert stanowią instrument pozwalający Zamawiającemu na wybór oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Istotny jest zatem właściwy dobór kryteriów w zależności od przedmiotu zamówienia, ale także ich opis dokonany w taki sposób, aby wykonawca składający ofertę posiadał konkretną wiedzę o tym, które elementy i w jaki sposób będą podlegały ocenie. Jest to jeden z kluczowych aspektów, który ma wpływ nie tylko na treść składanych ofert, ale i na decyzję o wzięciu udziału w postępowaniu, gdyż pozwala potencjalnemu wykonawcy ocenić szanse

na uzyskanie zamówienia. Właściwy dobór kryteriów daje także zamawiającemu możliwość osiągnięcia celu postępowania, tj. wyboru oferty spełniającej jego oczekiwania i realizację zamówienia (zob. wyrok z dnia 11 lutego 2020 r., KIO 177/20). Ponadto, co istotne, kryteria oceny oferty nie mają gwarantować „równej pozycji wykonawców” ale urealniać konkurencję pomiędzy tymi wykonawcami. Gdyby pozycja wykonawców miała być równa, to iluzoryczne i w zasadzie bezprzedmiotowe byłby kryteria pozacenowe. Ważne jest natomiast aby kryteria pozacenowe były obiektywne i stanowiły gwarancję możliwości konkurowania wykonawców. Powyższe pozwala przyjąć, że konkurencyjność wykonawców w ramach kryteriów pozacenowych należy odnosić do obiektywizmu tych kryteriów, tak aby ich znaczenie i ocena była jednoznaczna, a to w efekcie pozwala na jednoznaczną ocenę danego wykonawcy. Podkreślenia wymaga, że dokonanie doboru kryteriów pozacenowych jest uprawnieniem Zamawiającego, który w tych kryteriach może również urealniać cel prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uzyskać przedmiot zamówienia o najwyższej jakości. (...) Ponadto, wskazać należy, że z uwagi na fakt, że kryteria oceny ofert ze swej natury prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Kryteria oceny ofert jako podstawa wyboru najkorzystniejszej oferty

Ustawa Pzp definiuje ofertę najkorzystniejszą jako ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub ofertę z najniższą ceną lub kosztem (por. art. 239 ust. 2 ustawy Pzp).

Zgodnie z ustawą Pzp najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana albo na podstawie kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu albo na podstawie ceny lub kosztu (por. art. 242 ust. 1 ustawy Pzp). Oznacza to, że kryteria oceny ofert mogą występować w następujących konfiguracjach:

- 1) wyłącznie cena, albo
- 2) wyłącznie koszt, albo
- 3) cena i koszt, albo
- 4) cena i kryteria jakościowe, albo
- 5) koszt i kryteria jakościowe, albo
- 6) cena, koszt i kryteria jakościowe, albo
- 7) wyłącznie kryteria jakościowe, gdy cena lub koszt są stałe.

Ustawa Pzp nie definiuje kryteriów jakościowych inaczej niż przez wskazanie ich przykładów:

- 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 (por. art. 242 ust. 2 ustawy Pzp).

Kryteriami jakościowymi są więc kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia pod względem innym niż wartość.

Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę tylko na podstawie tych kryteriów oceny ofert, które zostały określone w dokumentach zamówienia (por. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp). Jest to konieczne, ponieważ wiedza o tym jakie kryteria oceny ofert będą miały zastosowanie do wyboru najkorzystniejszej oferty, wpływa na to, co lub w jaki sposób wykonawca przedstawi w swojej ofercie, a nawet może mieć wpływ na to, czy wykonawca zdecyduje się na wzięcie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Kryteria oceny ofert muszą być więc znane wykonawcom od momentu wszczęcia tego postępowania, a ich dostępność, niezależnie od zamieszczenia takiej informacji w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie, jest gwarantowana poprzez zamieszczenie tych kryteriów w dokumentach zamówienia.

Zamawiający nie są zobowiązani przepisami ustawy Pzp do stosowania określonych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do określonych przedmiotów zamówienia. O tym, w jaki sposób zostanie wybrana najkorzystniejsza oferta dla zamawiającego w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, decyduje zamawiający, ustalając, jakie kryteria oceny ofert będą stosowane w tym postępowaniu i jakie znaczenie będą miały poszczególne kryteria. Dobór kryteriów oceny ofert jest uzależniony przede wszystkim od przedmiotu zamówienia, jego cech i od celów, którym ma służyć realizacja tego zamówienia.

W wyroku z dnia 6 lutego 2020 r. (sygn. akt: KIO 124/20) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż „kształtowanie kryteriów oceny ofert należy do uprawnień Zamawiającego jako gospodarza

postępowania, który ustala je w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli takiej, która w sposób optymalny będzie stanowiła zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w oparciu o przeznaczenie przedmiotu zamówienia, a co istotne - za najkorzystniejszą cenę. Kształt i charakter kryteriów oceny ofert zdeterminowany jest w szczególności rodzajem zamówienia (...)

Należy zauważyć, że zawsze w którymś z kryteriów, któryś z wykonawców będzie mógł uzyskać maksymalną ilość punktów, co nie jest jednoznaczne z preferowaniem któregoś z wykonawców. Przykładowo, wykonawca, którego cena jest najniższa, uzyska maksymalną ilość punktów w kryterium „cena”, wykonawca oferujący najdłuższy okres gwarancji uzyska najwyższą ilość punktów w kryterium „okres gwarancji”, wykonawca oferujący najkrótszy termin realizacji uzyska maksymalną ilość punktów w kryterium „termin realizacji”, a wykonawca oferujący przedmiot zamówienia o najwyższej jakości uzyska najwyższą ilość punktów w kryterium „jakość”. Okoliczności takie wynikają z konkurencji mającej miejsce na rynku a ich przeniesienie na grunt zamówień publicznych świadczy o zachowaniu uczciwej konkurencji wśród wykonawców, którzy ubiegając się o zamówienie mogą między sobą konkurować, starając się zaoferować jak najkorzystniejsze warunki oceniane poprzez kryteria oceny. Nie można również się zgodzić, że kryteria oceny ofert ustanowione przez Zamawiającego naruszają zasadę równego traktowania wykonawców. Rolą kryteriów oceny ofert nie jest gwarantowanie równej pozycji wykonawców, lecz urealnienie konkurencji pomiędzy wykonawcami. Gdyby pozycja wykonawców miała być równa, wówczas to iluzoryczne i w zasadzie bezprzedmiotowe byłyby pozacenowe kryteria oceny ofert. W konsekwencji, kryteria prowadzą do wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. takiej która w określonych realiach ekonomicznych zrealizuje zamówienie w sposób optymalny. Kryteriów oceny ofert nie należy rozpatrywać z perspektywy konkretnego wykonawcy, lecz z perspektywy Zamawiającego, bowiem ich celem jest wybór oferty najkorzystniejszej. Istotne jest natomiast, aby określenie kryteriów oceny ofert nie naruszało przepisów i zasad obowiązujących w Pzp.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](http://www.gov.pl)

Mimo że z zasady zamawiający ma swobodę w ustalaniu kryteriów oceny ofert, które będą miały zastosowanie w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - w odniesieniu do niektórych zamówień ustawa Pzp wprowadza pewne ograniczenia.

W przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego dotyczących zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa koszt nie może być zastosowany jako samodzielne kryterium oceny ofert. Kryteria oceny ofert określone w specyfikacji warunków zamówienia mogą wystąpić tylko w konfiguracjach: albo tylko cena albo cena lub koszt i inne kryteria jakościowe.

Specyfika zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa wyraża się również w rozszerzeniu w odniesieniu do takich zamówień ustawowego katalogu przykładowych kryteriów oceny ofert o dodatkowe przykładowe kryteria takie jak: rentowność, bezpieczeństwo dostaw, interoperacyjność oraz właściwości operacyjne, określone w SWZ (por. art. 417 ust. 1 ustawy Pzp). Podobnie jak w przypadku pozostałych rodzajów zamówień, przy udzielaniu zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zamawiający może skorzystać z przykładowych kryteriów oceny ofert z ustawy Pzp, ale wolno mu również nie stosować żadnego z nich i zastosować własne kryteria jakościowe, albo połączyć własne kryteria jakościowe z wybranymi lub ze wszystkimi kryteriami z ustawy Pzp.

W niektórych sytuacjach ustawa Pzp wskazuje na potrzebę zastosowania wyłącznie kryteriów jakościowych. Z pominięciem stosowania kryterium ceny lub kosztu przy ocenie ofert łączy się sytuacja, w której cena lub koszt są stałe, co musi wynikać z powszechnie obowiązujących przepisów lub decyzji właściwych organów (por. art. 242 ust. 3 ustawy Pzp). Innymi słowy zamawiający musi zastosować wyłącznie kryteria jakościowe, gdy przedmiot zamówienia odnosi się do produktów, usług lub robót budowlanych o stałych cenach lub koszcie, jeżeli stała cena lub stały koszt wynikają z przepisu prawa lub decyzji właściwego organu czyli stanowią element tzw. rynku regulowanego (np. stała taryfa na dostawę gazu czy ceny urzędowe leków). W takich przypadkach zamawiający opiera ocenę ofert wyłącznie na kryteriach jakościowych.

Ustawa Pzp przewiduje również sytuacje, w których kryterium ceny lub kosztu nie może być przyjęte przez zamawiającego jako samodzielne kryterium oceny ofert. W postępowaniach, których przedmiot zamówienia obejmuje świadczenia z zakresu działalności twórczej lub naukowej, których rezultatu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny lub wyczerpujący, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę wyłącznie na podstawie ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych (por. art. 243 ustawy Pzp). Takie ograniczenie wynika stąd, że rezultat świadczenia ze względu na twórcze lub intelektualne zaangażowanie wykonawcy nie jest możliwy do jednoznacznego i pełnego określenia przez zamawiającego, stąd też nie jest on w stanie przygotować takiego opisu przedmiotu zamówienia, w którym ujęte byłyby jednoznacznie cechy jakościowe umożliwiające porównywanie ofert przy pomocy wyłączenie cenowego lub kosztowego kryterium oceny ofert.

W podsumowaniu tej części warto podkreślić, że zastosowanie jakościowych kryteriów oceny ofert ma na celu przede wszystkim uzyskanie przez zamawiającego możliwości porównania ofert różniących się między sobą pod względem jakości, w tym właściwości oferowanych produktów, usług lub robót budowlanych i umożliwienie dokonania wyboru takiej oferty, która w najwyższym stopniu spełnia wymagania zamawiającego i jest dla niego najkorzystniejsza po zbilansowaniu ceny i walorów

jakościowych oraz innych wymagań istotnych dla zamawiającego w poszczególnych ofertach. Zastosowanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kryteriów oceny ofert innych niż cena lub koszt umożliwia zwiększenie konkurencji w postępowaniu i wyrównanie szans na uzyskanie zamówienia przez wykonawców oferujących produkty, usługi i roboty budowlane różniące się nie tylko ceną, ale również jakością, w tym zastosowaną technologią czy właściwościami. Porównanie ofert pod względem jakościowym umożliwia zamawiającemu wybór oferty, dzięki której, przy optymalnej cenie w zestawieniu z innymi cenami oferowanymi w postępowaniu, może uzyskać produkt, usługę lub robotę budowlaną zaawansowaną technologicznie, o wyższej jakości, dostosowaną do jego potrzeb. Porównanie ofert różniących się znacznie pod względem jakościowym wyłącznie przy zastosowaniu kryterium cenowego nie byłoby właściwe również z uwagi na brak możliwości zrównania konkurencyjnych szans wykonawców, gdy wybierana byłaby tylko oferta najtańsza.

Dlatego, w przypadkach, gdy zamawiający oczekuje od wykonawców przedstawienia ofert, w których oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane będą zróżnicowane pod względem jakości, w tym będą wyróżniać się innowacyjnością lub zaawansowaniem technologicznym, właściwe jest dokonywanie wyboru najkorzystniejszej oferty z wykorzystaniem odpowiednich kryteriów jakościowych obok kryteriów cenowych. Podkreślenia wymaga przy tym konieczność zachowania związku pomiędzy przedmiotem zamówienia a dobieranymi przez zamawiającego kryteriami oceny ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 sierpnia 2014 r. (sygn. akt: KIO 1630/14) dotyczącym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zostało zastosowane kryterium „jakość opinii prawnej” o wadze 50% oraz „potencjał kadrowy (mierzony doświadczeniem wskazanych ekspertów) o wadze 20% oraz kryterium ceny o wadze 30% stwierdziła, że: „ (...) naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy zasady uczciwej konkurencji a także równego traktowania wykonawców może wyrażać się nie tylko w dyskryminującym opisie przedmiotu zamówienia, postawieniu niewłaściwych warunków udziału w postępowaniu, ale także w ustaleniu kryteriów oceny ofert, które nie będą znajdowały w opisie przedmiotu zamówienia, oraz – w części wskazującej na priorytety Zamawiającego wyrażone w kryterium jakościowym – będą, bez uzasadnienia preferowały pewne wartości, które będą rzutowały następnie na taką lub inną ocenę złożonych ofert. Podkreślenia – po pierwsze – wymaga, że cechy, właściwości czy funkcjonalności oferowanego przedmiotu, sposób wykonania zamówienia, które wyrażają się w kryteriach jakościowych, podlegających punktacji, powinny obejmować nie jakiekolwiek cechy, ale walory w pewien sposób, właściwy dla zamawianego przedmiotu, reprezentatywne dla oceny jakościowej, możliwości uznania na ich podstawie, że dany produkt albo sposób realizacji

zamówienia jest „lepszy” od innego, bardziej pożądanym, czy w wyższym stopniu realizującym cele Zamawiającego. Może to dotyczyć finalnego rezultatu, dla którego zamawiający dokonuje nabycia określonego przedmiotu w trybie zamówienia publicznego, ale także realizacji celów cząstkowych, pewnych partykularnych cech i właściwości zamawianego przedmiotu, które będą reprezentatywne dla ustalenia, że przedmiot posiadający te cechy, sposób realizacji zamówienia w konsekwencji będzie lepiej oddawał cel, dla którego nabywany jest dany przedmiot czy usługa. Nie chodzi tu więc o jakiegokolwiek cechy, które zamawiający dobierze w celu ustalenia, która oferta wyraża wyższy bilans ceny i innych kryteriów, ale takie cechy, które mają lub mogą mieć znaczenie użytkowe, ekonomiczne lub inne dla Zamawiającego. Kryterium jakościowe zawsze będzie zatem w gestii Zamawiającego co do uznania, jaka właściwość uznawana będzie za bardziej pożądaną, co nie znaczy, że jest ono subiektywne i pozostające w sferze uznaniowości zamawiającego, zarówno co do cechy uznawanej za lepszą jak i celu, dla którego tę cechę uznano za reprezentatywną dla stwierdzenia, że przedmiot posiadający tę cechę ma wyższą jakość. Kryterium jakościowe wyraża bowiem najbardziej pożądaną, istotną wartość przedmiotu zamówienia, musi więc odnosić się do cech i właściwości, sposobu realizacji zamówienia, który jest dla Zamawiającego ważny. Ponadto, zawsze ocena tego, co jest lepsze lub gorsze będzie dokonywana z pewnej perspektywy, z określonego punktu widzenia – przez pryzmat potrzeby konkretnego zamawiającego i premiowanych przez niego w danym postępowaniu wartości. Kryterium jakościowe winno uwzględniać najlepsze rozwiązanie, zaś to co jest najlepsze, winno być postrzegane przez przyjęte w danym zakresie kryterium oceny tego, co jest najbardziej pożądaną z perspektywy celów postępowania i realizacji zamówienia.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Kryterium ceny

Zamawiający generalnie mają swobodę w przyjmowaniu kryterium ceny jako jedynego kryterium oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W wyroku z dnia 25 kwietnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 1011/22) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „Istotą przedmiotowego zarzutu jest twierdzenie o zbyt dużej wadze kryterium ceny, która to waga powinna być – zdaniem Odwołującego – zmniejszona na rzecz dodatkowego kryterium wnioskowanego jakościowego wnioskowanego w odwołaniu.(...) Bank Gospodarstwa Krajowego nie jest zamawiającym, o którym mowa w art. 4 pkt 1 lub 2 ustawy. Skoro tak, to Zamawiający jest

uprawniony do oceny ofert nawet wyłącznie w oparciu o kryterium ceny i również wówczas nie naruszyłby przepisów ustawy. Tym bardziej nie sposób twierdzić, że do takiego naruszenia doszło przez ustalenie zbyt dużej wagi kryterium ceny w stosunku do kryteriów jakościowych.

Niezasadne jest też wywodzenie takiego naruszenia z ogólnych zasad udzielania zamówień publicznych, określonych w art. 16 i 17 ustawy Pzp, należy bowiem mieć na uwadze, że sam ustawodawca zdecydował, iż określone kategorie zamawiających mogą stosować wyłącznie kryterium ceny i nie uzależnił tego do żadnych dodatkowych okoliczności. W związku z tym, że przepisy odnoszące się wprost do kryteriów oceny ofert dopuszczają taką możliwość, to niezasadne jest wyprowadzanie odmiennych wniosków z zasad ogólnych, zasady te są bowiem realizowane przepisami szczególnymi ustawy, określającymi konkretne obowiązki zamawiającego. Skoro więc kryteria przyjęte przez Zamawiającego i przypisana im waga były dopuszczalne w świetle przepisów ustawy, to odwołanie nie mogło podlegać uwzględnieniu. W tej sytuacji dodatkowo jedynie należy również zauważyć, że to Zamawiający, znając własne uwarunkowania, w tym finansowe, decyduje, jakie aspekty oferty będzie premiował. Wykonawca nie może skutecznie narzucać Zamawiającemu innych kryteriów, twierdząc, że będą one dla Zamawiającego korzystniejsze, o ile kryteria określone w SWZ mieszczą się w ramach określonych przepisami ustawy Pzp, w tym przede wszystkim art. 241 i art. 246. Przyjęcie stanowiska przeciwnego wiązałoby się z tym, że niemal w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawca mógłby twierdzić, że kryteria można określić lepiej czy bardziej racjonalnie, niż to zrobił Zamawiający, zawsze można bowiem dopatrzeć się określonych aspektów oferty, co do których możliwe jest przedstawienie argumentów przemawiających za zasadnością ich punktowania.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Istnieją jednak przypadki, w których swoboda zamawiającego w przyjęciu ceny za jedyne kryterium oceny ofert jest ograniczona.

Takie ograniczenie obowiązuje w odniesieniu do zamawiających publicznych należących do sektora finansów publicznych i do zamawiających publicznych będących państwowymi jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej nie wchodzącymi do sektora finansów publicznych oraz w odniesieniu do ich związków. W tej grupie zamawiających obowiązuje generalny zakaz stosowania ceny jako jedyne kryterium oceny ofert albo ceny jako kryterium o wadze przekraczającej 60%. Żeby mogło być zastosowane kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert muszą zostać spełnione dodatkowe, określone ustawą Pzp warunki. Zamawiający 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 (por. art. 246 ustawy Pzp). Zastosowanie ceny jako jedyne kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60% jest zatem uzależnione od określenia przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia standardów jakościowych odnoszących się do wszystkich głównych elementów przedmiotu zamówienia (a więc od ustalenia przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia parametrów jakościowych w odniesieniu do wszystkich istotnych elementów składających się na opis przedmiotu zamówienia). Warunek ustalenia parametrów jakościowych w opisie przedmiotu zamówienia jest spełniony także wówczas, gdy opis przedmiotu zamówienia odwołuje się do specyfikacji technicznych zawierających standardy jakościowe.

Ograniczenie swobody zamawiającego w przyjmowaniu kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego może również wynikać nie tyle z przepisu prawa co z charakteru udzielanego zamówienia.

Zastosowanie kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny ofert znajduje uzasadnienie wówczas, gdy przedmiot zamówienia ma charakter ustandaryzowany tzn. zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia odwołuje się do ustalonych obowiązkowych standardów technicznych lub jakościowych produktów, usług lub robót budowlanych bądź standardów funkcjonujących na rynku, albo sam określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagania jakościowe lub techniczne na tyle precyzyjnie, że oferowane przez wykonawców produkty, usługi lub roboty budowlane nie powinny różnić się pod względem istotnych dla zamawiającego cech jakościowych. W takich okolicznościach cena może występować jako jedyny i wystarczający czynnik oceny ofert decydujący o wyborze najkorzystniejszej oferty. Przykładem mogą być roboty budowlane, które mają być wykonywane w taki sam sposób z zastosowaniem narzuconych przez zamawiającego lub wynikających z przepisów prawa ustandaryzowanych reżimów technologicznych i określonych jakościowo materiałów. Innymi słowy kryterium ceny może znaleźć uzasadnienie jako jedyne kryterium oceny ofert w postępowaniu, jeżeli każdy z wykonawców składających ofertę w tym postępowaniu, bez względu na to, którego z nich oferta będzie wybrana, będzie zobowiązany do realizacji zamówienia taki sam sposób, na takim samym poziomie jakościowym i technologicznym.

Kryterium ceny nawiązuje do pojęcia „ceny”. W ustawie Pzp „cena” została zdefiniowana jako cena w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 i ust. 2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz. U. z 2019 r. poz. 178). Zgodnie z tą definicją, nawet jeżeli jest płacona na rzecz osoby niebędącej przedsiębiorcą, cena jest wartością wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, w której uwzględnia się podatek od towarów i usług oraz podatek akcyzowy, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru

(usługi) podlega obciążeniu podatkiem od towarów i usług lub podatkiem akcyzowym. Przez cenę rozumie się również stawkę taryfową (por. art. 7 pkt 1 ustawy Pzp).

Przy czym należy pamiętać, że jeżeli została złożona oferta, której wybór prowadziłby do powstania u zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z ustawą z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 931, ze zm.), dla celów zastosowania kryterium ceny lub kosztu zamawiający dolicza do ceny przedstawionej w tej ofercie kwotę podatku od towarów i usług, którą miałby obowiązek rozliczyć (por. art. 225 ustawy Pzp).

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 28 listopada 2014 r. (sygn. akt V Ca 3383/14), odnosząc się do wyróżnienia przez zamawiającego w kryterium cena dwóch podkryteriów: „cena z VAT” o wadze 5% i „cena bez VAT”, stwierdził, iż: „Zamawiający nie miał prawa wprowadzenia jako podkryterium ceny netto w ramach kryterium ceny brutto. Tym bardziej, że nadając temu podkryterium wagę 25% (przy nadaniu kryterium ceny łącznie 30%), uznał, że decydujące jest kryterium ceny netto. (...) ustawa Prawo Zamówień Publicznych definiuje pojęcie ceny, odsyłając do ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. poz. 915), gdzie jako cenę rozumie się cenę wraz z podatkiem VAT, a więc cenę brutto. Skoro to pojęcie zostało zdefiniowane w Prawie zamówień publicznych brak było podstaw do wprowadzenia w SIWZ-ie dodatkowej definicji ceny.”/Nie publ.

Warto również zauważyć, że ocena uzyskana przez ofertę w ramach kryterium ceny może służyć jako czynnik przesądzający o wyborze najkorzystniejszej oferty w szczególnych sytuacjach w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Może to mieć miejsce w sytuacji, gdy zamawiający nie może wybrać najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów oceny ofert, i zarazem dwie lub więcej ofert uzyskały najwyższą ocenę w kryterium o najwyższej wadze. Zamawiający w takich okolicznościach wybiera ofertę z najniższą ceną lub najniższym kosztem (por. art. 248 ust. 2 ustawy Pzp).

Kryterium kosztu

Zastosowanie kryterium kosztu jako jedyne kryterium oceny ofert nie jest obwarowane żadnymi warunkami. Warto zauważyć, że kryterium kosztu nie dotyczą ograniczenia, które ustawa Pzp łączy z zastosowaniem kryterium ceny jako jedyne kryterium oceny przez tych zamawiających

publicznych, którzy należą do sektora finansów publicznych lub są państwowymi jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej nie wchodzącymi do sektora finansów publicznych (określonych art. 4 pkt 1 i 2 ustawy Pzp). Tym samym, kryterium kosztu może stanowić jedyne kryterium oceny ofert bez żadnych ograniczeń. W tym - może być stosowane wraz z innymi kryteriami oceny ofert.

Pojęcie „kosztu” nie zostało zdefiniowane w ustawie Pzp, jednak biorąc pod uwagę definicję słownikową⁴ można odnieść to pojęcie do sumy wydatków, które będą poniesione przez zamawiającego w tzw. okresie życia przedmiotu zamówienia: dostawy, usługi lub roboty budowlanej, najczęściej w związku z jego nabyciem, eksploatacją lub z utylizacją. Zastosowanie kryterium kosztu w celu zapewnienia porównywalności ofert wymaga określenia przez zamawiającego czynników, które muszą być brane pod uwagę przez wykonawców przy obliczaniu kosztu podawanego następnie przez nich w ofertach (np. przedstawienia kosztu jako sumy ceny nabycia przedmiotu zamówienia oraz kosztów nabycia części zamiennych oraz serwisu w okresie 10 lat od dnia rozpoczęcia użytkowania przedmiotu zamówienia).

Zgodnie z ustawą Pzp kryterium kosztu może być oparte na rachunku kosztów cyklu życia (por. art. 245 ust. 1 ustawy Pzp). Ustawowa definicja określa cykl życia jako wszelkie możliwe kolejne lub powiązane fazy istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej, w szczególności badanie, rozwój, projektowanie przemysłowe, testowanie, produkcję, transport, używanie, naprawę, modernizację, zmianę, utrzymanie przez okres istnienia, logistykę, szkolenie, zużycie, wyburzenie, wycofanie i usuwanie (por. art. 7 pkt 2 ustawy Pzp). Rachunek kosztów cyklu życia może obejmować w odpowiednim zakresie niektóre lub wszystkie koszty ponoszone w czasie cyklu życia produktu, usługi lub robót budowlanych (istnienia przedmiotu dostawy, usługi lub roboty budowlanej). Do kosztów cyklu życia mogą należeć w szczególności koszty:

- 1) które będą ponoszone przez zamawiającego lub innych użytkowników, związane z:
 - a) nabyciem,
 - b) użytkowaniem, w szczególności zużyciem energii i innych zasobów,
 - c) utrzymaniem,
 - d) wycofaniem z eksploatacji, w szczególności koszty rozbiórki i recyklingu;
- 2) przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym, związane z produktem, usługą lub robotami budowlanymi w okresie ich cyklu życia, o ile ich wartość pieniężną można określić i zweryfikować, w szczególności koszty emisji gazów cieplarnianych i innych zanieczyszczeń oraz inne związane z łagodzeniem zmian klimatu (por. art. 245 ust. 2 i 3 ustawy Pzp).

⁴ Internetowy Słownik języka polskiego, PWN pod red. Witolda Doroszewskiego, [koszt – Słownik języka polskiego PWN](#)

Przy tym koszty związane z nabyciem nie muszą dotyczyć wyłącznie ceny np. produktu będącego przedmiotem zamówienia, ale również obejmować koszty dostawy, instalacji itp.; do kosztów związanych z użytkowaniem, w zależności od przedmiotu zamówienia, mogą należeć np. koszty nabycia części zamiennych, materiałów eksploatacyjnych, koszty zużywanego energii elektrycznej; a do kosztów utrzymania mogą należeć np. koszty licencyjne, ochrony, przeglądów i konserwacji itp.

Koszty przypisywane ekologicznym efektom zewnętrznym są to koszty związane z ochroną środowiska. Mogą być one włączone do rachunku kosztów cyklu życia, jeżeli jest możliwe określenie ich pieniężnej wartości i o ile istnieje obiektywne źródło informacji i metoda pozwalająca na weryfikację tych kosztów, którą, o ile nie istnieje żadna obowiązująca metoda w tym zakresie, może również określić sam zamawiający (por. art. 245 ust. 4, 5 i 6 ustawy Pzp).

Zastosowanie szacunku kosztów z wykorzystaniem podejścia opartego na rachunku kosztów cyklu życia wymaga określenia przez zamawiającego w dokumentach zamówienia danych, które mają przedstawić wykonawcy, oraz metody, którą zastosuje zamawiający do oszacowania kosztów cyklu życia na podstawie tych danych (por. art. 245 ust. 4 ustawy Pzp). Wykonawcy powinni wiedzieć, w jaki sposób będzie przez zamawiającego przeprowadzony rachunek kosztów cyklu życia (jaka będzie metoda obliczania kosztów cyklu życia). Ponadto, wykonawcy powinni być poinformowani, jakich danych wymaga od nich zamawiający, aby przeprowadzić rachunek kosztów cyklu życia (konieczne jest przy tym wskazanie nie tylko samych danych, które mają być przedstawione przez wykonawców, ale również dokumentów, z których takie dane będą ewentualnie pozyskiwane).

Ocena uzyskana przez ofertę w ramach kryterium kosztu może służyć jako czynnik przesądzający o wyborze najkorzystniejszej oferty w szczególnych sytuacjach w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Może to mieć miejsce w sytuacji, gdy zamawiający nie może wybrać najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że dwie lub więcej ofert przedstawia taki sam bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów oceny ofert, i zarazem dwie lub więcej ofert uzyskały najwyższą ocenę w kryterium o najwyższej wadze. Zamawiający w takich okolicznościach wybiera ofertę z najniższą ceną lub najniższym kosztem (por. art. 248 ust. 2 ustawy Pzp).

Natomiast w sytuacji, gdy jedynym kryterium oceny ofert jest koszt rozumiany jako suma kosztu nabycia i innych kosztów cyklu życia, i zamawiający nie może dokonać wyboru najkorzystniejszej oferty ze względu na to, że zostały złożone oferty o takim samym koszcie, zamawiający wybiera ofertę z niższym kosztem nabycia albo z niższymi innymi kosztami cyklu życia. Przy czym warunkiem zastosowania takiego rozwiązania jest wskazanie go w dokumentach zamówienia (por. art. 250 ust. 1 ustawy Pzp).

Obowiązek stosowania kryterium ceny lub kosztu wraz z jakościowymi kryteriami oceny ofert

Ustawa Pzp przewiduje przypadki, w których zamawiający nie może ustalić jako jedyne kryterium oceny ofert kryterium ceny lub kosztu, ale kryterium ceny lub kosztu zawsze musi towarzyszyć przynajmniej jedno jakościowe kryterium oceny ofert.

Pierwszy taki przypadek, wspomniany już wyżej, odnosi się do zamawiających publicznych należących do sektora finansów publicznych i do zamawiających będących państwowymi jednostkami organizacyjnymi nie posiadającymi osobowości prawnej nie wchodzącymi do sektora finansów publicznych, jeżeli nie określą oni w opisie przedmiotu zamówienia wymagań jakościowych odnoszących się do co najmniej głównych elementów składających się na przedmiot zamówienia (por. art. 246 ustawy Pzp).

Drugi przypadek ma miejsce wówczas, gdy kiedy cena lub koszt są stałe, co wynika z powszechnie obowiązujących przepisów lub decyzji właściwych organów. Wówczas zamawiający stosuje wyłącznie kryteria jakościowe przy wyborze oferty najkorzystniejszej, a więc z pominięciem kryterium ceny lub kosztu (por. art. 242 ust. 3 ustawy Pzp).

Trzeci przypadek odnosi się do zamówień w zakresie działalności twórczej lub naukowej, których rezultatu nie można z góry opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Wówczas zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę wyłącznie na podstawie ceny lub kosztu oraz kryteriów jakościowych (por. art. 243 ustawy Pzp).

Formułowanie kryteriów oceny ofert

Zasady dotyczące formułowania kryteriów oceny ofert opierają się na ogólnych zasadach rządzących udzielaniem zamówień publicznych wskazanych w art. 16 i art. 17 ustawy Pzp. Zgodnie z tymi zasadami zamawiający powinien przygotować i przeprowadzić postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Zastosowanie tych zasad przy formułowaniu kryteriów oceny ofert oznacza w szczególności, że zamawiający nie może poprzez kryteria oceny ofert preferować lub dyskryminować któregokolwiek z wykonawców, w tym poprzez preferowanie wykonawców krajowych lub działających w określonym rejonie geograficznym.

W wyroku z dnia 4 sierpnia 2022 r. (sygn. akt: KIO 1834/22) Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że „Zarzut nr 1 odwołania okazał się zasadny w części, w której odwołujący zarzucił, że przewidziana

przez zamawiającego waga kryterium oceny ofert „parametry techniczne”, obejmującego parametry: „alarm bezdechu”, „możliwość ustawienia parametrów oddechowych na podstawie wzrostu i płci pacjenta”, „ciśnienie PEEP regulowane w zakresie od 0 do 30 cm H₂O”, „SIMV” na poziomie 60%, w okolicznościach danej sprawy, godziła w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zasadę proporcjonalności, co powodowało wyeliminowanie w postępowaniu jakiegokolwiek konkurencji i skutkowało możliwością uzyskania zamówienia wyłącznie przez przystępującego R. sp. z o. o. w Zielonej Górze, wyłącznego dystrybutora respiratora M. S. 2 firmy W.(...) Jednakże dobór parametrów granicznych (odcinających) w postępowaniu prowadził do sytuacji, w której spośród całej gamy urządzeń mogły być zaoferowane wyłącznie: urządzenie oferowane przez przystępującego M. S. 2 firmy W. oraz urządzenie oferowane przez odwołującego o nazwie P. P. 310. (...)Nie było również sporne między stronami, że ww. urządzenie oferowane przez odwołującego nie spełniało żadnego z parametrów jakościowych, ocenianych przez zamawiającego w kryterium oceny ofert: parametry techniczne, a więc „alarm bezdechu”, „możliwość ustawienia parametrów oddechowych na podstawie wzrostu i płci pacjenta”, „ciśnienie PEEP regulowane w zakresie od 0 do 30 cm H₂O”, oraz „SIMV”. Nie było też sporne, że urządzenie oferowane przez przystępującego M.S. 2 firmy W. spełniało wszystkie parametry oceniane. W tej sytuacji w kryterium oceny ofert „parametry techniczne”, z uwagi na przypisaną im wagę, urządzenie odwołującego uzyskałoby 0 pkt, zaś urządzenie oferowane przez przystępującego - maksymalną liczbę 60 pkt.

Następnie, na podstawie symulacji zawartych na str. 2-3 pisma procesowego odwołującego z 2 sierpnia 2022 r. Izba ustaliła, że w tej sytuacji, biorąc pod uwagę zbliżone ceny rynkowe urządzeń, waga kryterium parametry techniczne okazała się na tyle duża, że przewaga w nim osiągnięta pozwalałaby przystępującemu na zaoferowanie cen nawet trzykrotnie wyższych od stosowanych przez niego standardowo na rynkowo, a i tak posiadałby gwarancję uzyskania zamówienia. Co więcej, z kolejnej symulacji wynikało, że nawet gdyby odwołujący, sprowadzając rzecz do absurdu, obniżył cenę do symbolicznego 1 zł, to i tak przystępujący mógłby zaoferować zamawiającemu cenę pięciokrotnie wyższą od stosowanych przez siebie cen rynkowych, a i tak uzyskałby zamówienie.

W tej sytuacji Izba stwierdziła, że - w okolicznościach danej sprawy - waga kryteriów jakościowych „parametry techniczne” naruszała zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Prowadziła bowiem do sytuacji, w której konkurowanie między odwołującym a przystępującym okazywało się jedynie teoretyczne możliwe, a praktycznie zostało wyłączone. Przez wagę spornych kryteriów jakościowych drugi z wykonawców de facto otrzymał bowiem gwarancję uzyskania zamówienia pomimo przeprowadzenia przez zamawiającego formalnie otwartego, konkurencyjnego postępowania.

Należało zgodzić się także z odwołującym, że tak opisane kryterium naruszało zasadę proporcjonalności, o której mowa w art. 16 pkt 3 Pzp. Zasada ta rozumiana jest jako stosowanie

wymagań czy środków adekwatnych do potrzeb i zakładanych celów postępowania. Celem ustanowienia kryteriów jakościowych jest promowanie urzędzeń lepszych jakościowo spośród urzędzeń spełniających wymogi minimalne. Zamawiający spośród setek rozmaitych cech technicznych respiratorów wybrał 4 cechy i od ich istnienia uzależnił de facto możliwość uzyskania zamówienia. Nie zostało przez zamawiającego wykazane, że rola tych cech jest tak istotna, że jest gotowy w zamian za to na de facto wyłączenie jakiegokolwiek konkurencji w postępowaniu, czy zaakceptowanie cen kilkakrotnie wyższych od rynkowych. Jeżeli rzeczywiście po stronie zamawiającego istniała taka konieczność, to powinien wszcząć postępowanie w trybie zamówienia w wolnej ręce.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Ponadto kryteria oceny ofert powinny być odpowiednie do celu, któremu mają służyć. Formułowanie kryteriów oceny ofert powinno być również zgodne z ogólnymi wytycznymi wynikającymi z zasady efektywności, zgodnie z którymi udzielanie zamówienia powinno odbywać się w sposób zapewniający:

- 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
- 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Przyjęcie powyższych wytycznych na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i odpowiednie sformułowanie kryteriów oceny oferty umożliwia wybór oferty, która zawiera najlepszy stosunek ceny, kosztów cyklu życia i jakości oraz przydatnej do osiągnięcia założonych celów, które mają być osiągnięte przez realizację zamówienia. Odpowiednio dobrane kryteria oceny ofert pozwalają więc na wybór najkorzystniejszej oferty, w której jest zachowana możliwie najkorzystniejsza relacja pomiędzy oferowaną ceną lub kosztem a jakością nabywanych przez zamawiającego dostaw, usług lub robót budowlanych przy uwzględnieniu realizacji innych celów, jeżeli w okolicznościach udzielania zamówienia będą one mogły być osiągnięte, jak cele społeczne lub środowiskowe.

Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 27 czerwca 2012 r. (sygn. akt XII Ga 152/12) odniósł się do wprowadzenia przez zamawiającego dwóch kryteriów oceny ofert w postaci: terminu uruchomienia usługi oraz czasu dokonania zmian parametrów, co doprowadziło do preferowania jednego

wykonawcy, który jako jedyny posiadał możliwość uzyskania maksymalnej ilości punktów w zakresie tych kryteriów, ponieważ posiadał gotową infrastrukturę i nie musiał ponosić kosztów oraz poświęcać czasu na jej wytworzenie: „Sformułowanie kryteriów oceny ofert stanowi niewątpliwie jedną z fundamentalnych czynności zamawiającego, dlatego też winna być ona dokonana z poszanowaniem zasady wyrażonej w art.7 ust. 1 ustawy Pzp. Zakazane są zatem takie kryteria oceny ofert, które, wprawdzie nie bezpośrednio, lecz pośrednio i potencjalnie mogą wpłynąć na ograniczenie konkurencji (...) dyskryminacja wykonawców może przybrać różną formę, także formę sprecyzowania kryteriów oceny ofert w sposób typujący jednego z nich na faworyta przetargu. Mamy wówczas do czynienia z dyskryminacją pośrednią (...) Chodzi bowiem o to, że siwz kierowane są do szerszego kręgu ewentualnych wykonawców, nie tylko do jednej spółki. Winny być więc skonstruowane w taki sposób, aby z obiektywnego punktu widzenia każdy z nich miał możliwość podjęcia realnej próby spełnienia maksymalnie punktowanych kryteriów. Inaczej mówiąc, istota sprawy polega na tym, czy maksymalnie punktowane kryteria są faktycznie dostępne dla wszystkich uczestników przetargu czy tylko dla jednego, znanego wykonawcy”./Nie publ.

Z zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wynika, że zamawiający, formułując kryteria oceny ofert, powinien stosować te same reguły, nie preferując żadnego z wykonawców, i nie dyskryminując żadnego z nich, umożliwiając im konkurowanie ze sobą na takich samych zasadach.

Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 29 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO/KD 75/16) rozpatrzyła zastrzeżenia od wyników kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych „odnosząc się do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w którym zamawiający ustanowił jako jedno z kryteriów oceny ofert kryterium ładowności pojazdu o wadze 20%, a z uwagi na nieprecyzyjne określenie kryterium oceniał oferty w tym kryterium przyjmując dla jednego z wykonawców masę całkowitą mającą znaczenie dla ładowności w wysokości 22 ton, natomiast dla pozostałych wykonawców – 18 ton, co wpłynęło na obliczenie ładowności pojazdów w taki sposób, że oferta tego wykonawcy została uznana za najkorzystniejszą, mimo że w przypadku stosowania dla wszystkich wykonawców tych samych kryteriów, czyli przyjęcia do obliczeń ładowności pojazdu masy całkowitej w wysokości 18 ton, musiałaby być uznana za czwartą w kolejności. Izba w uchwale tej wskazała, iż: (...) Nieprecyzyjne określenie kryteriów oceny ofert doprowadziło do wskazanego przez samego zamawiającego naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

bowiem część wykonawców w ofertach wskazała ładowność pojazdu jako różnicę pomiędzy dopuszczalną masą całkowitą podwozia a masą własną podwozia, zaś wykonawca wybrany – jako różnicę pomiędzy maksymalną masą całkowitą podwozia a masą własną samochodu. Zgodzić należy się również, iż zamawiający obowiązany jest sformułować kryteria oceny ofert w sposób, który zapewni, iż wszystkie oferty oceniane będą na takich samych, nie budzących wątpliwości interpretacyjnych zasadach, zaś wykonawcy nie będą mieli trudności we właściwym formułowaniu ofert, gdyż istotnym jest, by wykonawcy nie mieli możliwości formułowania ofert w sposób niejednoznaczny, co z zasady wykluczałoby możliwość uzyskania obiektywnej porównywalności ofert. (...) Sam fakt, że wykonawcy różnie zinterpretowali sposób obliczenia ładowności pojazdu, świadczy o tym, że opis tego kryterium spowodował trudności w przygotowaniu oferty. Skutkiem tych różnic było złożenie przez wykonawców ofert, których obiektywne porównanie było niemożliwe. Nie można zatem zgodzić się z tezą zamawiającego, iż wobec prawidłowego sporządzenia SIWZ nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Nie ulega wątpliwości, że zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oznacza m.in. konieczność oceny ofert według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów a w niniejszym postępowaniu zasada ta nie została zachowana. Wobec powyższego zgodzić należy się z kontrolującymi, iż w niniejszej sprawie podstawą do unieważnienia postępowania nie było samo nieprecyzyjne sformułowanie SIWZ, ale opisanie kryteriów oceny ofert w sposób niejednoznaczny i nie pozwalający na wybór najkorzystniejszej oferty, który nie naruszałby zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Związek z przedmiotem zamówienia

Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Związek taki 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 (por. art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Oznacza to, że kryteria oceny ofert i ich opis tylko wtedy są użyteczne i mają sens, gdy odnoszą się do tego, co jest zamawiane lub tego w jaki sposób przedmiot zamówienia ma być realizowany.

W wyroku z dnia 8 maja 2019 r. (sygn. akt KIO 744/19) Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, stwierdzając, że „punktowane doświadczenie personelu wdrożeniowego w ramach opisanego kryterium powinno referować nie do określonego typu systemu, ale do okresu (lat) doświadczenia członków tego zespołu, niezależnie od typu wdrażanego systemu czy też jego klasyfikacji. Podkreślić należy, że wbrew temu twierdzeniu, to z pewnością charakter przedmiotu zamówienia determinować powinien wymagania odnoszące się do doświadczenia osób biorących udział w realizacji zamówienia, a w szczególności te jego elementy, które mogą być najtrudniejsze przy realizacji przedmiotu zamówienia. Podkreślenia wymaga fakt, że kryteria oceny ofert, a w szczególności kryteria pozacenowe, służą w wyborze najkorzystniejszej oferty, a nie dopuszczeniu wykonawców do udziału w postępowaniu. Kryterium takie może mieć, i zwykle ma, charakter zawężający konkurencję. Może ono wiązać się z oceną personelu wykonawcy wyznaczonego do realizacji zamówienia, jeżeli odnosi się do przedmiotu zamówienia i jeśli może mieć znaczący wpływ na jakość jego wykonania, co w przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości. System typu CRIS jest jednym z najistotniejszych komponentów przedmiotu zamówienia, zatem kryterium to Zamawiający miał prawo sformułować w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, spełniającej w najwyższym stopniu oczekiwania Zamawiającego wobec wykonawcy, który będzie realizował zamówienie. Doświadczenie zespołu wdrożeniowego wykonawcy w zakresie wdrażania systemu typu CRIS stanowiącego najważniejszy i najtrudniejszy element przedmiotu zamówienia ma bez wątpienia istotny wpływ na jakość wykonania (wdrożenia) zamawianego systemu.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Szeroko rozumiany związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia widziany w dowolnym aspekcie i w odniesieniu do dowolnego momentu cyklu życia przedmiotu zamówienia oznacza, że zamawiający przy formułowaniu i opisie kryteriów oceny ofert nie musi skupiać się wyłącznie na produkcji, usłudze czy robocie budowlanej w momencie ich nabycia, ale może również formułować kryteria oceny ofert odnoszące się do aspektów powiązanych z nimi i etapów cyklu życia zarówno wcześniejszych w stosunku do chwili nabycia jak np. do etapu projektowania jak i aspektów związanych z użytkowaniem czy realizacją przedmiotu zamówienia np. do rocznego zużycia energii elektrycznej przez nabywany produkt, kosztu materiałów eksploatacyjnych lub obecności w nabywanym produkcie materiałów szkodliwych dla zdrowia itp.

Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, a w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej (por. art. 241 ust. 3 ustawy Pzp). Kryteria

oceny ofert nie powinny dotyczyć cech i potencjału wykonawców (w zakresie ekonomicznym, finansowym lub ich zdolności technicznej), gdyż te czynniki nie odnoszą się do tego, co oferuje wykonawca i co będzie przedmiotem nabycia przez zamawiającego. Oczekiwania zamawiającego w zakresie cech i potencjału wykonawców są weryfikowane odrębnie w ramach oceny zdolności podmiotowej wykonawców w celu ich kwalifikacji do udziału w postępowaniu.

Powyższej zasady nie zmienia w żaden sposób wskazanie w katalogu przykładowych kryteriów oceny ofert w ustawie Pzp kryterium określonego jako: organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia (por. art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp). Wbrew pozorom kryterium to ma charakter przedmiotowy nie podmiotowy. Dotyczy ono bowiem porównywania przez zamawiającego jakości realizacji zamówienia, które ma być wykonywane przez wykonawcę przy pomocy osób, których wiedza, doświadczenie i kwalifikacje zawodowe są gwarancją dla jakości świadczenia. Ma to w szczególności znaczenie w przypadku nabywania przez zamawiającego usług.

W wyroku z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt: KIO 763/17, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że: „(...) kryterium odnoszące się do jakości personelu (zespołu) mającego wykonywać przedmiot zamówienia nie dotyczy i nie łamie zakazu zawartego w art. 91 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych – przy założeniu, że kryterium to zostanie prawidłowo sformułowane, tj. będzie się odnosiło do konkretnego personelu (zespołu) wyznaczonego do realizacji zamówienia, a nie ogólnie personelu wykonawcy bez wskazania jego powiązania z przedmiotem zamówienia i jego jakością. Tym samym kryterium to powinno być powiązane ze sposobem wykonania zamówienia, przykładowo jako element metodologii wykonania zamówienia. W wyroku TSUE z 26 marca 2015 r. w sprawie C-601/13 (Ambisig) Trybunał wskazał, że zdolność do wykonania zamówienia może zależeć w znacznym stopniu od zawodowej wartości osób zobowiązanych do jego wykonania, a na wartość tę składa się również doświadczenie zawodowe i wykształcenie tych osób, szczególnie, gdy usługa ma charakter intelektualny. (...)Relacja kryterium jakościowego dotyczącego personelu, a warunku udziału w postępowaniu polega na tym, że przy ocenie warunku udziału w postępowaniu ocenia się potencjał kadrowy wykonawcy ogólnie, a przy ocenie według kryterium oceny ofert – indywidualnie osoby, które są wyznaczone do realizacji danego zamówienia. W tym samym postępowaniu wymagania dotyczące osób mogą stanowić i warunek udziału w postępowaniu, i kryterium oceny ofert. W takim przypadku zamawiający w ramach warunków udziału w postępowaniu może określić minimalny zakres kwalifikacji i doświadczenia wymagany od personelu wykonawcy, a w ramach kryterium oceny ofert oceniać zakres kwalifikacji i doświadczenia osób przeznaczonych konkretnie do realizacji danego zamówienia, przyznając im

stosowne punkty. Oceniając spełnianie warunku, zamawiający ocenia te kwalifikacje zero-jedynkowo, czy wymogi zostały spełnione, czy też nie. Natomiast oceniając zespół w ramach kryterium oceny ofert, zamawiający dokonuje wartościowania kwalifikacji proponowanych osób i przyznaje za nie ofercie punkty, które będą przyczyniały się do uplasowania oferty na danym miejscu rankingu ofert. Obie oceny podlegają także innym rygorom formalnym – do kryterium oceny ofert nie ma zastosowania art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych (zaproponowane do zespołu osoby nie muszą stanowić kadry własnej wykonawcy, jednak wykonawca musi zagwarantować udział tych osób w realizacji zamówienia), podobnie jak, co do zasady, art. 26 ust. 3 – a przynajmniej zastosowanie to będzie poważnie ograniczone ze względu na wyrażony w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakaz zmiany treści oferty, bowiem członkowie zespołu będą stanowili ścisłą treść oferty, do tego podlegającą ocenie. (...) Izba podzieliła stanowisko orzecznictwa, że zakres oferty służący do jej oceny w ramach kryteriów oceny ofert, nie podlega uzupełnieniu po upływie terminu składania ofert. Treść oferty może być wyjaśniana wyłącznie w trybie wynikającym z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wskazującym uprawnienie zamawiającego w tym zakresie. W wyroku z dnia 30 marca 2010 r., sygn. akt X Ga 7/10 Sąd Okręgowy we Wrocławiu wskazał, że „art. 87 ust. 1 ustawy – Prawo zamówień publicznych odnosi się do możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Dotyczy to więc tej części oferty, która jest nieprecyzyjna, niejasna, dwuznaczna, budząca wątpliwości interpretacyjne, jest niedopatrzaniem, lub błędem niezamierzonym, opuszczeniem, lecz wyrażona w treści oferty. Nie dotyczy to tej części oferty, co do której wykonawca powinien był wskazać konkretne dane pozwalające na ocenę oferty lecz tego zaniechał.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Opis kryteriów oceny ofert i sposób oceny ofert

Konieczność określenia kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały wynika wprost z ustawy Pzp, która wyraźnie wskazuje, że formułowanie przez zamawiających kryteriów oceny ofert ma umożliwiać zamawiającemu następnie porównywanie informacji przedstawianych przez wykonawców. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz mają umożliwiać weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach (por. art. 240 ustawy Pzp).

W wyroku z dnia 4 lutego 2022 r. (sygn. akt: KIO 137/22) Krajowa Izba Odwoławcza podniosła, iż ustalone kryteria oceny ofert muszą pozwolić na przeprowadzenie obiektywnego procesu oceny każdej oferty, a więc muszą pozwalać na porównanie złożonych ofert, a wynik tego porównania ma jednoznacznie wskazywać, która oferta jest lepsza i bardziej realizuje cel zamówienia. Sposób oceny w ramach przyjętej metodologii oceny nie może mieć charakteru subiektywnego, to jest nie może prowadzić do subiektywnej oceny zamawiającego, którą propozycję z ofert uznać za korzystniejszą. Nie może istnieć dowolność przy ustalaniu rankingu ofert.

Należało więc odpowiedzieć na pytanie, czy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego będącym podstawą wydania niniejszego orzeczenia Zamawiający we właściwy sposób określił kryteria oceny ofert. Analiza treści Rozdziału IX SWZ, zdaniem Izby, skutkuje negatywną odpowiedzią na tak postawione pytanie. Zamawiający naruszył więc art. 239 ustawy Pzp, co na obecnym etapie postępowania skutkować może jedynie jego unieważnieniem na podstawie art. 255 pkt 6 ustawy Pzp.

Zamawiający i Przystępujący w stanowiskach pisemnych szeroko opisują aspekt merytoryczny ustalonego kryterium oceny oraz kontekst językowy i sytuacyjny oświadczeń woli złożonych w poszczególnych ofertach. Pomijana jest jednak w tych stanowiskach okoliczność podstawowa, mianowicie to, w jaki sposób Zamawiający ukształtował i podzielił poszczególne czasookresy w ramach kryterium „najkrótszy termin na zapewnienie obsługi dodatkowego punktu ochrony/zwiększenie składu osobowego posterunku”. Przystępujący i Zamawiający zdają się nie zauważać, że istotne jest nie tylko, czy dana wartość liczbową znajduje się (wchodzi w zakres) w ramach górnego pułapu dla danego przedziału, ale przede wszystkim to, czy ta sama wartość (liczba) mieści się w minimalnym zakresie kolejnego z przedziałów punktowych.

Zamawiający podzielił kryterium czasu reakcji na trzy podgrupy: do 6 godzin, od 6 do 12 godzin i od 12 do 20 godzin. Oznacza to, w ocenie składu orzekającego Izby, że wartości 6 i 12 godzin są tymi, które powtarzają się w poszczególnych kategoriach/przedziałach. Tym samym rodzi się wątpliwość, jaką liczbę punktów winien otrzymać wykonawca, który zaoferuje właśnie taką konkretną liczbę godzin. Podział na poszczególne podgrupy nie ma charakteru rozłącznego, co w ocenie Izby czyni niemożliwym ocenę takich ofert, gdzie dane przyjęły wymiar konkretnej liczby. Nie jest wiadomym, do której podgrupy przypisać dany czas reakcji. W całym stanowisku Zamawiającego i Przystępującego brakuje odpowiedzi na to kluczowe pytanie. Dla Izby nie jest oczywistym, że jeżeli dany wykonawca zaoferował zapis w ofercie „6 godzin” na objęcie posterunku należy odczytywać jako de facto „do 6 godzin”. Równie dobrze można stwierdzić, że 6 godzin wchodzi w zakres grupy od 6 do 12 godzin, a tym samym możliwe jest przyznanie albo 20 lub 10 punktów. Izba nie podziela stanowiska Przystępującego, że w przypadku podania 20 godzin Odwołujący nie miał wątpliwości, ile punktów należało przyznać takiej ofercie.

Dostrzeżenia wymaga, iż w przypadku tej wartości Zamawiający użył sformułowania „powyżej 20 godzin”, którego nie można uznać za tożsame z wyrażeniem „od...do”. [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Jednoznaczny i jasny opis kryteriów oceny ofert i sposób oceny ofert przygotowywany przez zamawiającego powinien umożliwiać wykonawcom zrozumienie, co będzie oceniane w ramach danego kryterium, w jaki sposób będzie oceniane i jakie informacje zawarte w ofertach będą brane pod uwagę przez zamawiającego dla celów oceny ofert. Wykonawcy, którzy otrzymują jasny przekaz, jakiego rodzaju informacje są potrzebne zamawiającemu i w jaki sposób powinny być one przekazane, są w stanie zawrzeć w ofertach takie informacje potrzebne do oceny ofert w ramach danego kryterium, które umożliwią zamawiającemu porównanie tych informacji, a w następstwie umożliwią ocenę ofert.

W wyroku z dnia 26 maja 2022 r. (sygn. akt: 1219/22) Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, iż „Nie ulegało wątpliwości, że zamawiający, opisując kryterium oceny ofert „doświadczenie szefa kuchni”, wskazał, że ocena ofert w tym kryterium zostanie dokonana na podstawie informacji podanych przez wykonawców w wykazie osób. Z kolei zaś wykaz osób, zgodnie z postanowieniami SWZ, miał być składany przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, na wezwanie zamawiającego. Zamawiający nie zażądał więc od wykonawców złożenia wraz z ofertą wykazu osób ani oświadczenia o doświadczeniu zawodowym szefa kuchni. Co więcej, zamawiający przed upływem terminu składania ofert, odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców dotyczące treści SWZ, potwierdził wprost, że wykonawcy będą mieli obowiązek złożyć wykaz osób dopiero na wezwanie zamawiającego.

Problem polegał jednak na tym, że bez wykazu osób i zawartych tam informacji o doświadczeniu szefa kuchni nie można było przyznać oferentom punktów w omawianym kryterium oceny ofert. W konsekwencji zamawiający nie miał podstaw do ustalenia, która oferta jest ofertą najwyżej ocenioną w rozumieniu art. 274 ust. 1 Pzp. Nie można było zatem skorzystać z wezwania w tym trybie. Dodatkowo z wezwania w trybie art. 274 ust. 1 i ust. 2 Pzp nie można było skorzystać również z tego powodu, że zezwolenie wykonawcom na uzupełnianie oświadczeń o doświadczeniu szefa kuchni, będących podstawą oceny ofert, po terminie składania ofert naruszałoby przepis art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp. W myśl ww. przepisu, niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Sytuacja, w której wykonawcy znający warunki konkurencyjnych ofert składaliby oświadczenia, umożliwiające im zmianę w rankingu ofert, stanowiłaby negocjowanie treści ofert po upływie terminu ich składania, zabronione w myśl art. 223

ust. 1 Pzp. Co więcej, działanie takie naruszałoby również naczelną zasadę równego traktowania wykonawców i zasadę zachowania uczciwej konkurencji, wynikającą z art. 16 pkt 1 Pzp. W analizowanej sprawie odwołujący, który nie złożył wykazu osób wraz z ofertą, znając treść wykazu osób innych wykonawców, bez uzasadnionych powodów znalazłby się w lepszej sytuacji niż pozostali wykonawcy. Z kolei pozostali wykonawcy, składając oświadczenia o aktualności / nieaktualności informacji z wykazów osób złożonych wraz z ofertami, czyniliby to w warunkach znajomości warunków konkurencyjnych ofert. W orzecznictwie Izby podkreśla się jednolicie, że niedopuszczalne jest uzupełnianie przez wykonawców dokumentów lub oświadczeń podlegających ocenie w ramach kryteriów oceny ofert po terminie składania ofert.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Zamawiający, formułując własny katalog kryteriów oceny ofert, nie ma nieograniczonej swobody w doborze kryteriów, ponieważ zawsze kryteria te muszą być związane z danym przedmiotem zamówienia; dodatkowo opis kryteriów i sposób oceny ofert musi być oparty na obiektywnych przesłankach, wyłączających dowolność w podejmowaniu decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Do kwestii zachowania zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowania zasad uczciwej konkurencji w związku z formułowaniem kryteriów oceny ofert i sposobu oceny ofert na podstawie kryteriów oceny ofert odniósł się Sąd Okręgowy Gliwicach w wyroku z dnia 13 kwietnia 2012 r. (sygn. akt: X Ga 25/12/za). Sąd rozpatrywał sytuację w której zamawiający jako jedno z kryteriów oceny ofert przyjął kryterium „koncepcja” które rozbił na kilka podkryteriów (całość o wadze 30%) o określonych wartościach punktowych, przy czym w zamyśle zamawiającego nie było konieczne precyzyjne opisanie, co zamawiający będzie brał pod uwagę przy ocenie ofert za pomocą tych podkryteriów, ponieważ minimalne wymagania w zakresie sposobu wykonania usługi były opisane w siwz. Sąd Okręgowy w Gliwicach, mimo iż ostatecznie oddalił skargę wykonawcy, wskazał, iż: „Jakkolwiek zamawiający jest uprawniony do ustalenia kryteriów oceny ofert, które pozwolą na wybranie oferty spełniającej w najwyższym stopniu jego uzasadnione potrzeby, to Sąd podzielił stanowisko Skarżącego co do generalnie ocennego i uznaniowego charakteru jednego z kryteriów oceny ofert odnoszącego się do ich zawartości merytorycznej (...). Skarżący słusznie zakwestionował kryteria takie jak zawarte w „zasadach organizacji pracy z uwzględnieniem całodobowej obsługi i obsady na poszczególnych odcinkach” tj. zapewnienie wykonania czynności wskazanych w SIWZ oraz wykonanie dodatkowych czynności ocenionych przez zamawiającego jako korzystnych dla wykonania usługi (...) czy też organizację pracy zapewniającą optymalną obsadę wysokokwalifikowanego personelu i odpowiednie

godziny pracy personelu, wprowadzającą najefektywniejsze rozwiązania (...) Wymaganie przez ustawę Prawo zamówień publicznych, aby kryteria oceny ofert były opisane i wskazany został sposób oceny ofert, należy interpretować w ten sposób, iż zamawiający ma obowiązek wymienić wszystkie kryteria, szczegółowo opisać, do czego się odnoszą oraz w jaki sposób nastąpi ocena treści oferty przy ich zastosowaniu. Sposób oceny ofert powinien być tak skonstruowany, aby zapewniał obiektywną ocenę złożonych ofert. Oznacza to, iż powinna zostać wyłączona możliwość subiektywnej, uznaniowej i dowolnej oceny dokonanej przez członków komisji przetargowej lub inne osoby wykonujące czynności w tym zakresie z ramienia zamawiającego. Konieczne jest bowiem zapewnienie weryfikacji prawidłowości oceny ofert w szczególności przez wykonawców oraz organy uprawnione do orzekania o zgodności z prawem przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Osiągnąć można to wyłącznie wtedy, gdy szczegółowość, kompletność i jednoznaczność opisu kryteriów oceny ofert umożliwi każdemu znającemu treść ofert dokonanie ich właściwej i obiektywnie uzasadnionej oceny i hierarchizacji w rankingu ofert najkorzystniejszych"./Nie publ.

Nie oznacza to wyłączenia stosowania kryteriów oceny ofert odwołujących się do wrażeń subiektywnych jak np. ocena walorów estetycznych, smakowych czy funkcjonalnych. Również w odniesieniu do takich kryteriów oceny ofert podany przez zamawiającego sposób oceny ofert powinien określać obiektywne przesłanki, które będą decydowały o przyznawaniu punktacji, na podstawie których wykonawcy uzyskają wiedzę o preferencjach zamawiającego. Niemniej nie zawsze kryteria oceny ofert odwołujące się do subiektywnych wrażeń mogą być stosowane. Jest oczywiste, że mogą być one stosowane tylko tam, gdzie charakter zamówienia uzasadnia korzystanie przez zamawiającego z takich kryteriów jak np. przy usługach cateringowych, a nie będą raczej przydatne przy zamówieniu na roboty budowlane.

W wyroku z dnia 4 maja 2022 r. (sygn. akt: KIO 765/22) Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do przedstawionego zarzutu stwierdziła, że „opis kryterium „Strategia obsługi prawnej” pozostawia Zamawiającemu zbyt dużą swobodę w wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba stoi na stanowisku, że stosowanie kryteriów niewymiernych jest możliwe i legalne, zaś usługi stanowiące przedmiot zamówienia i ich charakter powinny pozwalać Zamawiającemu na pewien subiektywizm w ocenie ofert, jednak granice owej subiektywnej oceny zostały w przedmiotowym postępowaniu przekroczone.

Opis kryteriów oceny ofert powinien prezentować wykonawcom preferencje Zamawiającego i umożliwiać dostosowanie oferty do owych preferencji. Za niewystarczające uznać należy

poinformowanie wykonawców o zastosowanym kryterium oraz liczbie punktów, jakie wykonawca może w jego ramach otrzymać. Niezbędne jest wskazanie oczekiwań Zamawiającego co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, w ślad za czym Zamawiający może poddać ocenie stopień spełnienia owych oczekiwań. Kryterium Strategii oraz sposób przyznawania punktów za dany stopień jego spełnienia zostały opisane przez Zamawiającego w sposób nieprecyzyjny, pozwalający na w pełni subiektywną ocenę, a przez to nie pozwalający na weryfikację oceny ofert. Takie działanie Zamawiającego stanowi naruszenie zasad przejrzystości oraz równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 16 ustawy Pzp). Izba wzięła pod uwagę, że Zamawiający podjął próbę zminimalizowania stopnia subiektywizmu ustanawiając podkryteria, w ramach których można było otrzymać od 0 do 20 punktów, jednak brak jest wymagań, których spełnienie będzie skutkowało uzyskaniem określonej liczby punktów. Dla przykładu, płynne i niejednoznaczne są wymagania wobec stopnia rozumienia specyfiki Zamawiającego. Dokumenty zamówienia nie pozwalają na zidentyfikowanie, w jakich okolicznościach Zamawiający uzna, że „Wykonawca rozumie specyfikę Zamawiającego” (za co można otrzymać 5 punktów), kiedy Zamawiający uzna, że „Wykonawca dobrze rozumie specyfikę Zamawiającego” (za co przysługuje 10 pkt), kiedy zaś Zamawiający uzna, że „Wykonawca rozumie bardzo dobrze specyfikę Zamawiającego” (15 pkt). Podobnie, opis przedmiotu zamówienia, jak też pozostała treść dokumentów zamówienia w żaden sposób nie wskazuje, kiedy Zamawiający może uznać, że „Wykonawca poprawnie identyfikuje problemy i zagrożenia związane z działalnością Zamawiającego” (5 pkt), „Wykonawca dobrze identyfikuje i rozumie problemy i zagrożenia związane z działalnością Zamawiającego” (10 pkt), lub też że „Wykonawca bardzo dobrze rozumie problemy i zagrożenia związane z działalnością Zamawiającego” (15 pkt). Brak takich wskazań dotyczy także pozostałych elementów podlegających ocenie. Opis sposobu oceny oferty w tym kryterium jest niejednoznaczny, brak jest możliwości przewidzenia, jakie elementy są pożądane przez Zamawiającego, co uniemożliwia przygotowanie ofert odpowiadających w sposób optymalny na potrzeby Zamawiającego. W konsekwencji, brak jest możliwości weryfikacji prawidłowości oceny ofert w tym kryterium. Zamawiający powoływał się w tym zakresie na rozmowy, jakie odbył z wykonawcami w ramach dialogu konkurencyjnego, jednak ze złożonych na rozprawie protokołów z dni 24, 25 i 28 lutego 2022 r. nie wynika jednoznacznie, że informacje na temat oczekiwań Zamawiającego co do sposobu realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie informacji podlegających ocenie zostały wykonawcom przedstawione.

W ocenie Izby, bez względu na to, z jak profesjonalnymi podmiotami Zamawiający ma do czynienia w przedmiotowym postępowaniu, niezbędne jest określenie podstawowych wymagań wobec Strategii realizacji usługi w taki sposób, aby wykonawcy, składając ofertę, mieli możliwość spełnienia oczekiwań Zamawiającego oraz chociaż w niewielkim stopniu przewidzenia, jak ich oferta zostanie

oceniona. Oczywiście jest, że tego rodzaju kryterium nie może zostać opisane w sposób zero-jedynkowy, byłoby wówczas bezcelowe, jednak założony w przedmiotowym postępowaniu wysoki stopień subiektywizmu powinien zostać ograniczony. Izba stwierdziła, że Zamawiający nie określił także, jak będzie wyglądała ocena ofert w spornym kryterium, jeżeli wykonawca część elementów opíše w sposób zasługujący na 5 pkt, część zaś na 10 pkt. Regulacje w tym zakresie powinny zostać uwzględnione przez Zamawiającego w treści SWZ. Izba przychyliła się również do stanowiska Odwołującego w zakresie zarzutu dotyczącego braku określenia przez Zamawiającego, czy wskazana w rozdziale XI ust. 3 lit. e SWZ część Strategii obejmująca organizację współpracy między Zamawiającym a Wykonawcą stanowi osobno oceniane opracowanie czy też jedno z kryteriów ocenianych w ramach każdego z obszarów tematycznych. Brak jest w SWZ jednoznacznego rozróżnienia, jakie elementy będą podlegały ocenie w ramach osobnej części Strategii dotyczącej aspektów organizacji współpracy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą w ramach realizacji poszczególnych zleceń, a jakie cechy Zamawiający będzie oceniał w ramach struktury organizacji pracy podlegającej ocenie w ramach każdego z obszarów tematycznych. Pojęcia te nie są wystarczająco jasne, aby wykonawca, składając ofertę, mógł być pewien, jaki zakres informacji ująć w poszczególnych częściach Strategii.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](http://www.gov.pl)

Kryteria odwołujące się do wrażeń subiektywnych nie mogą być wykorzystywane w aukcji elektronicznej, w której ocena ofert odbywać się może jedynie na podstawie kryteriów oceny ofert umożliwiających automatyczną ocenę oferty, bez ingerencji zamawiającego. Aukcja elektroniczna jest przeprowadzana przy użyciu systemu teleinformatycznego w formie powtarzalnego procesu elektronicznego, umożliwiającego klasyfikację ofert za pomocą metod automatycznej oceny, po wstępnym badaniu i ocenie ofert zgodnie z kryteriami oceny ofert i na podstawie przypisanej im wagi. Aukcja elektroniczna nie ma zastosowania do zamówień na usługi lub roboty budowlane, których przedmiotem są świadczenia o charakterze intelektualnym, których nie można sklasyfikować za pomocą metod automatycznej oceny (por. art. 228 ustawy Pzp). Aukcja elektroniczna może opierać się na następujących elementach ofert:

- 1) cenach, jeżeli jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu jest cena;
- 2) cenach lub nowych wartościach elementów ofert wskazanych w dokumentach zamówienia, jeżeli kryteriami oceny ofert w postępowaniu są kryteria jakościowe, albo najniższy koszt (por. art. 229 ustawy Pzp).

Podsumowując, określenie kryteriów oceny ofert przez zamawiającego nie sprowadza się jedynie do nadania nazwy poszczególnym kryteriom oceny ofert, ale również konieczne jest sporządzenie opisu tych kryteriów, w którym znajdzie się wyjaśnienie, które informacje z ofert będą brane pod uwagę przez zamawiającego dla celów zastosowania danego kryterium i jakie będą zasady oceny ofert w ramach danego kryterium. Zasada przejrzystości wymaga sformułowania przez zamawiającego w dokumentach zamówienia w miarę możliwości jednoznacznego i precyzyjnego określenia kryteriów oceny ofert i ich wag oraz określenia jasnego sposobu oceny ofert na podstawie tych kryteriów. Opis kryteriów oceny ofert powinien umożliwiać obiektywną ocenę ofert, również w przypadku stosowania przez zamawiającego kryteriów oceny ofert odwołujących się do wrażeń subiektywnych.

W wyroku z dnia 8 sierpnia 2022 r. (sygn.. akt: KIO 1877/22) Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że „aby uznać, że przedstawiona propozycja w ramach oceny kryteriów pozacenowych nie spełnia oczekiwań Zamawiającego, należy wpierv takie oczekiwania zawrzeć w dokumentacji zamówienia. Nawet jeśli ocena dokonywana przez poszczególnych członków komisji przetargowej będzie miała charakter subiektywny, opis kryterium powinien określać, co będzie oceniane i na co będzie zwracana uwaga przy dokonywaniu oceny w ramach takiego kryterium. Z natury swojej kryterium jakościowe, w tym przypadku dotyczące strategii realizowanej usługi, zawiera w sobie pewną dozę subiektywizmu. Opis kryterium powinien więc sprowadzać się do zminimalizowania tego elementu subiektywności przy ocenie w taki sposób, aby pozwalało to z jednej strony na przygotowanie przez wykonawców korzystnych oferty dających im szanse na uzyskanie zamówienia, z drugiej zaś strony, aby pozwalało Zamawiającemu ocenić oferty złożone w postępowaniu przez odniesienie do mierników określonych w SWZ, a nie np. do oczekiwań członka komisji przetargowej w zakresie procedury aktualizacji umów, które nie zostały wyartykułowane w postanowieniach specyfikacji.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

W ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia zamawiający określa wagę, jaką przypisuje każdemu z kryteriów wybranych do celów ustalenia oferty najkorzystniejszej, z wyjątkiem sytuacji, gdy najkorzystniejszą ofertę określa się wyłącznie na podstawie ceny. Z zasady przejrzystości postępowania wynika, że kryteria oceny ofert powinny być jasno określone już z chwilą wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a zamawiający powinien posługiwać się tą samą interpretacją tych kryteriów w trakcie całego postępowania. Z tego względu zamawiający z zasady nie może stosować w postępowaniu innych wag kryteriów niż te, o których poinformował uprzednio

wykonawców w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach postępowania. Te same zasady odnoszą się do stosowania podkryteriów w ramach kryteriów oceny ofert.

W wyroku z dnia 3 czerwca 2022 r. (sygn. akt: KIO 1088/22, KIO 1092/22, KIO 1096/22, KIO 1098/22, KIO 1100/22) Krajowa Izba Odwoławcza odniosła się do kryterium oceny ofert określonego przez zamawiającego w następujący sposób:

„26.2. Kryterium „Stawka za 1 km transportu 1 Mg odpadów” KSt – waga 30% – maksymalnie 30 pkt

26.2.1. W danym kryterium oceny ofert Zamawiający przyznawać będzie punkty Wykonawcom za zaoferowaną w Formularzu Oferty stawkę za 1 km transportu 1 Mg odpadów komunalnych, dla odległości powyżej 40 km od granicy Zadania do instalacji lub stacji przeladunkowych, o których mowa w § 38 OPZ, liczonej w linii prostej (S)

Ocena ofert dokonywana będzie według następującego wzoru:

najniższa cena ofertowa brutto

$PS_t = \frac{\text{cena oferty badanej brutto}}{\text{cena oferty badanej brutto}} \times 30$

cena oferty badanej brutto

(...) Istotą zarzutu było twierdzenie Odwoływających, że błędnym jest przyjęcie przez Zamawiającego równego podziału punktów za:

1. cenę brutto za odbiór 1 Mg odpadów komunalnych dla odległości do 40 km od granicy Zadań do instalacji lub stacji przeladunkowych oraz
2. stawkę za 1 km transportu 1 Mg odpadów komunalnych, dla odległości powyżej 40 km od granicy Zadania do instalacji lub stacji przeladunkowych.

Odwoływający argumentowali, że przyjęcie proporcji 50% do 50% jest błędne i będzie sprzyjało nadużyciom na etapie wyceny ofert. Zamawiający z kolei twierdził, że zróżnicowanie wag tych kryteriów spowoduje możliwość wystąpienia nadużyć.

Izba oddaliła zarzut, uznając, że Zamawiający jest uprawniony do skonstruowania kryteriów oceny ofert w postępowaniu i w granicach przepisów Pzp to Zamawiający decyduje także o punktacji dla każdego z kryteriów. W ocenie Izby Odwoływający nie wykazali, że przyjęty przez Zamawiającego podział wag kryteriów cenowych jest sprzeczny z obowiązującym prawem. W konsekwencji Izba uznała w tym zakresie, że Odwoływający podnosząc przedmiotowy zarzut w rzeczywistości dążyli do negocjacji warunków zamówienia.

Kwestionowane przez Odwoływających kryterium jest jasne i nie budzi wątpliwości interpretacyjnych, w pełni pozwala na skalkulowanie ceny oferty, a w konsekwencji jej złożenie w postępowaniu. W ocenie Izby Odwoływający w rzeczywistości dążą do polepszenia sobie warunków składania ofert, ale nie wykazali, by na skutek przyjętego przez Zamawiającego podziału wag podkryteriów mieli ponieść jakąś szkodę, choćby potencjalną. Obowiązkiem wykonawców w postępowaniu jest prawidłowa wycena ofert, więc składowe tej wyceny będą podlegać ocenie według przedmiotowych kryteriów, ale także w zakresie możliwości wystąpienia rażąco niskiej ceny. Z tego względu zdaniem Izby twierdzenia Odwoływających o ryzyku zaniżania cen w celu manipulacji punktacją są niezasadne.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Wagi przypisane każdemu z kryteriów oceny ofert tylko w przypadkach określonych ustawą Pzp mogą być wyrażone nie konkretnymi wartościami, ale za pomocą przedziału z odpowiednią rozpiętością maksymalną (por. art. 247 ustawy Pzp). Do takich przypadków należy tryb dialogu konkurencyjnego, w którym opis potrzeb i wymagań nie musi zawierać wag przypisanych kryteriom, o ile podanie ich na etapie wszczęcia postępowania nie jest możliwe z obiektywnych przyczyn, wówczas kryteria oceny ofert mogą być podane w kolejności od najważniejszego do najmniej ważnego (por. art. 174 ust. 2 pkt 4 Pzp). Tak jak w przypadku formułowania samych kryteriów, tak i w przypadku wag nadawanych kryteriom oceny ofert musi być przestrzegana zasada równego traktowania wykonawców oraz zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 października 2017 r., sygn. akt: KIO 2158/17 stwierdziła, że: „Oceniając, czy ukształtowanie treści i wagi kryterium oceny ofert „Parametry techniczne nr 1” w sposób wskazany w SIWZ odbyło się w sposób sprzeczny z prawem, a tym samym naruszyło art. 91 ust. 2 p.z.p., art. 91 ust. 2 pkt 1) p.z.p. w zw. art. 7 ust. 1 p.z.p., a także normę zrekonstruowaną na podstawie tych przepisów w związku ze sobą, Izba przyjęła, iż w sposób generalny można stwierdzić, iż z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, na kanwie opisu i sposobu oceny kryterium wraz z określeniem jego wagi, będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy Zamawiający w sposób nieuzasadniony preferuje Wykonawcę lub produkt, eliminując bądź ograniczając dostęp pozostałym Wykonawcom/innym produktom bądź w sytuacji, w której Zamawiający ocenia Wykonawców i oferty w odmienny sposób niż określony w dokumentacji postępowania (przy czym odmienny sposób oceny może wynikać również już z samych zapisów treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia) i różny w stosunku do poszczególnych Wykonawców znajdujących się w takiej samej bądź podobnej sytuacji faktycznej. Izba w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podziela pogląd, że naruszenie zasad uczciwej konkurencji może mieć charakter

nie tylko bezpośredni, a także pośredni, przez takie sformułowanie kryteriów, które, choć nie wprost, wskazują na preferencję w wyborze konkretnego Wykonawcy (por. wyrok KIO z 18.12.2014 r. sygn. akt KIO 2559/14, wyrok SO w Krakowie z 27.06.2012, sygn. akt XII Ga 152/12). Jednocześnie istotnym jest, że treść SIWZ musi być przez Zamawiającego ustalona w sposób obiektywny, uzasadniony jego potrzebami i przeznaczeniem danego przedmiotu zamówienia. Natomiast ocena tego, czy wymogi Zamawiającego są uzasadnione zależy od okoliczności faktycznych danego przypadku, zaś Zamawiający winien potrafić wykazać swoje uzasadnione potrzeby w tymże zakresie. Nie da się ustalić ogólnego katalogu czy sztywnego standardu, według którego dany wymóg będzie poczytywany za nadmierny, a kiedy za takowy uznany nie będzie, gdyż jak w przypadku wielu zasad ogólnych, również zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców została sformułowana w przepisach w sposób wyraźny, ale również nieostry, więc każdą ocenę możliwego naruszenia art. 7 ust. 1 p.z.p. należy przeprowadzać w odniesieniu do konkretnych okoliczności i sytuacji ukształtowanej treścią dokumentacji danego postępowania. Wykonawca powołujący się na naruszenie przez Zamawiającego art. 91 ust. 2 p.z.p. w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez ukształtowanie kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji prowadzenia postępowania, winien wykazać adekwatny związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy przyjętą treścią (a w tym przypadku również podnoszoną przez Odwołującego wagą) kryterium oceny ofert a nieuprawnionym ograniczeniem dostępu, czy chociażby realnym, nieuzasadnionym obiektywnymi i uzasadnionymi czynnikami, zmniejszeniu szansy Wykonawcy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Należy zauważyć, że zawsze określenie kryteriów oceny ofert będzie jakiś podmiot preferować – kryterium cenowe – Wykonawcę najtańszego, kryterium terminu wykonania – Wykonawcę najszybszego, kryterium jakościowe – Wykonawcę oferującego najlepszy pod względem założonych parametrów produkt. Okoliczności te należy uznać za notoryjne, wynikają one bowiem z naturalnej konkurencji rynkowej. W konsekwencji, samo określenie takiego kryterium nie jest sprzeczne z ustawą i nie narusza zasady określonej w art. 7 ust. 1 p.z.p., gdyż właśnie na tym polega wybór oferty najkorzystniejszej – najwyżej ocenionej w określonych przez Zamawiającego kryteriach oceny ofert. Jest to zbieżne z celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jako takim – celem tym jest wybranie optymalnego dłużnika, a więc podmiotu, który optymalnie z perspektywy Zamawiającego w konkretnych realiach ekonomicznych zrealizuje przyjęte zobowiązanie.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Jeżeli zamawiający, opisując kryterium oceny ofert, podaje wzór czyli formułę matematyczną służącą do przeliczania wartości liczbowych odnoszących się do poszczególnych kryteriów oceny ofert na wartości punktowe w odniesieniu do wagi przyjętej dla danego kryterium, wówczas ta formuła jest

również nieodłącznym elementem opisującym sposób oceny ofert w danym kryterium. To, w jaki sposób jest skonstruowana formuła matematyczna służąca przeliczaniu wartości podanych w ofertach na punkty w danym kryterium oceny ofert, ma wpływ na liczbę punktów uzyskaną przez ofertę w tym kryterium. Wynik matematycznego wyliczenia punktacji przyznawanej ofercie z zastosowaniem danej formuły może różnić się od wyniku, który ta sama oferta uzyskałaby w przypadku zastosowania w tym samym postępowaniu innej formuły matematycznej. Dlatego ważne jest zwrócenie przez zamawiającego uwagi nie tylko na zachowanie w opisie kryteriów oceny ofert związku tych kryteriów z przedmiotem zamówienia oraz przypisanie wag do kryteriów nie faworyzujących żadnego z wykonawców, ale również na to, która formuła matematyczna (o ile będzie stosowana dla wyliczenia punktacji w kryterium) będzie najbardziej odpowiednia i pozwoli na wybór rzeczywiście najkorzystniejszej oferty. Dobór odpowiedniej formuły matematycznej jest uzależniony od czynników związanych z udzielanym zamówieniem i potencjalnego zainteresowania wykonawców ubieganiem się o zamówienie⁵. Zasada przejrzystości prowadzonego postępowania powinna prowadzić do uzyskania przez każdego wykonawcę, na podstawie opisanych kryteriów oceny ofert, wiedzy o preferencjach zamawiającego dotyczących cech przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji, wystarczającej do przygotowania oferty, w szczególności żeby każdy wykonawców miał możliwość przeprowadzenia własnej kalkulacji dotyczącej szans na uzyskanie w ramach kryteriów oceny ofert takiej oceny, która może pozwolić na wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

W wyroku z dnia 18 października 2019 r. (Sygn. akt KIO 1978/19) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „jeśli Zamawiający - jak sam wskazał - nie ma rzeczywistej możliwości sprawdzenia kompetencji proponowanych osób, to kryterium to w ogóle staje się bezprzedmiotowe. Nie jest też adekwatną „próbką” jakości przyszłej usługi - z tego też powodu nie może również stanowić podstawy do odrzucenia oferty jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Należy tu bowiem przyznać rację Odwołującemu, że próbka to coś, co można porównać z wymaganiami i co jest powtarzalne (tzn. można porównać próbkę z przedmiotem lub świadczeniem otrzymanym), natomiast jeśli test jest na poziomie ogólnym, to nie sprawdza wiedzy eksperckiej i praktycznej ani nie odpowiada praktyce działania administratora. Zatem rzeczywiście, w tym wypadku trudno uznać planowany test za treść oferty, czy też wskazywać na niezgodność owej „próbki” ze specyfikacją istotnych warunków

⁵ Szersze omówienie zagadnienia stosowania formuł matematycznych, z których zamawiający może korzystać w ramach kryteriów oceny ofert, oraz konsekwencji zastosowania określonej formuły dla przyznawanej punktacji można znaleźć w publikacji: *Pozacenowe kryteria oceny ofert, Poradnik z katalogiem dobrych praktyk*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2020 r., jak również w publikacji: *Kryteria oceny ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego – przykłady i zastosowanie* pod red. Jacka Sadowego, Urząd Zamówień Publicznych, 2011 r., dostępnych na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych

zamówienia, ponieważ nie wiadomo, w jaki sposób ją z wymaganiami jakościowymi co do usługi zawartymi w specyfikacji porównać. W związku z tym, że, jak wskazano powyżej, samo kryterium oceny ofert w postaci oceny kwalifikacji zespołu proponowanego do realizacji zamówienia, jak też przeprowadzenie sprawdzianu jego wiedzy na etapie badania ofert, nie jest niedozwolone, Izba nie nakazała wykreślenia przedmiotowego kryterium. Uznała jednak, że kryterium to musi być prawidłowo sformułowane. Izba zwraca tu uwagę, że wskazywane jako przykłady „sprawdziany” prowadzone przez innych zamawiających, a zaakceptowane przez Izbę, co do zasady polegały na rozwiązaniu konkretnego problemu i temu służyło np. sporządzenie opinii prawnej lub technicznej na dany temat - przy tym na tym miała polegać przyszła praca sprawdzanych osób, np. doradców. Podobnie, jeśli chodzi o osoby, na które wykonawca chciałby w trakcie realizacji umowy wymienić zaakceptowany personel. Osoby te powinny mieć kwalifikacje co najmniej równe osobom, które zastępują. Jednak kwalifikacje te powinny być sprawdzone w sposób adekwatny do zadań, które mają wykonywać. W związku z powyższym Izba stwierdziła, że Zamawiający powinien dokonać zmiany postanowienia dotyczącego kryterium oceny ofert polegającego na ocenie kwalifikacji zespołu na podstawie pisemnych testów kompetencji pisanych przez poszczególne osoby przez jego usunięcie lub taką modyfikację, która będzie powodowała adekwatność sposobu oceny oraz samej dokonanej oceny wiedzy i doświadczenia personelu wykonawcy przeznaczonego do realizacji zamówienia do realnych warunków jego prawidłowej realizacji wraz z opisaniem sposobu przeprowadzenia tego testu, a także usunięcie postanowienia, zgodnie z którym nieuzyskanie określonej liczby punktów w kryterium spowoduje odrzucenie oferty, a w konsekwencji - także zmiany istotnych postanowień umowy w zakresie postanowień dotyczących możliwości zmiany personelu w sposób skorelowany ww. postanowieniem.”

[Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](http://www.gov.pl)

Rolą zamawiającego jest zapewnienie jasnego i jednoznacznego opisu kryteriów oceny ofert, jednocześnie jednak wykonawcy nie mogą wymuszać na zamawiających przyjmowania ich własnego rozumienia i interpretacji opisanych przez zamawiającego kryteriów oceny ofert, w tym sposobu oceny ofert.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 września 2016 r. (KIO 1553/16), rozstrzygnęła kwestię, która koncentrowała się wokół wykładni użytego w SIWZ sformułowania będącego podstawą ustalenia punktacji przy ocenie ofert, iż punktacja ta będzie liczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku: „Bezsporne jest, iż istnieją różne sposoby podawania wartości liczb – możliwe jest zaokrąglanie ich wartości (zgodnie z matematycznymi zasadami), bądź też podanie ich wartości bez zaokrąglania (poprzez pominięcie cyfr znajdujących się na dalszych miejscach) (...) W postępowaniu dotyczącym

zamówień publicznych nie ma żadnych postanowień odnośnie sposobu liczenia punktacji, pozostawiając tę kwestię arbitralnej decyzji zamawiającego. W niniejszej sprawie zamawiający przyjął zasadę, iż punktacja będzie ustalana z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku (bez zaokrąglania wartości) i według tej samej zasady ustalił punktacje wszystkich wykonawców (...) Bez znaczenia jest przy tym okoliczność podnoszona przez skarżącego, iż „zaokrąglanie” jest dokładniejszą metodą, a uzyskana w ten sposób liczba podana jest z największym przybliżeniem.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Zastosowanie przez zamawiającego kryteriów oceny ofert jest związane z weryfikacją informacji przedstawianych przez wykonawców na potwierdzenie spełniania wymagań zamawiającego w odniesieniu do określonego poziomu określonego w opisie kryterium. W niektórych sytuacjach weryfikacja ta może prowadzić nie do przyznania przez zamawiającego 0 punktów w ramach danego jakościowego kryterium oceny ofert, ale do odrzucenia oferty wykonawcy.

W wyroku z dnia 21 stycznia 2022 r. (sygn. akt: KIO 5/22) Izba podzieliła stanowisko strony postępowania, iż „brak wskazania przez Zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu, tym bardziej jeśli to te oświadczenia wpływają na wynik danego postępowania, bo umożliwiają uzyskanie dodatkowych punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert oraz potwierdzają spełnienie warunku udziału w zakresie INRE. Nie można uznać, że jeżeli Zamawiający nie zastrzegł fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem w błąd, to nie ma instrumentów prawnych, aby wyeliminować ofertę wykonawcy przekazującego nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia”. Eliminowaniu nieprawidłowych sytuacji służy przesłanka odrzucenia oferty zawarta w art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, związana ze złożeniem jej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Treść udzielonych przez Wykonawcę E. S.A. wyjaśnień z dnia 22 grudnia 2021 r. potwierdziła, że oferta tego Wykonawcy nie odpowiada warunkom zamówienia. Trafnie zauważył Odwołujący, że niezgodność polega na zaoferowaniu w pozacenowym kryterium oceny ofert osoby do realizacji zamówienia, która nie posiada wskazanego w ofercie doświadczenia, co oznacza, że Wykonawca E. S.A. zaoferował Zamawiającemu w ofercie świadczenie, które nie istnieje.

W kontekście powyższego, trafne jest stanowisko, że w przypadku pozacenowego kryterium oceny ofert, nie ma miejsca na jakąkolwiek zmianę doświadczenia wskazanej osoby. Nie jest również tak, jak

oczekiwałby tego Wykonawca E. S.A, że Zamawiający może nie przyznać trzech punktów w ramach kryterium pozacenowego. Jak trafnie wskazał i obliczył Odwołujący, punkty w tym przypadku mają wymierną wartość w cenie oferty.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Informowanie o kryteriach oceny ofert i sposobie ich stosowania

Informacja o tym, jakie kryteria zamawiający będzie stosował przy ocenie ofert prowadzącej do wyboru najkorzystniejszej oferty oraz w jaki sposób będzie je stosował, dostarcza wykonawcom wiedzy o preferencjach zamawiającego dotyczących pożądanych cech nabywanych dostaw, usług lub robót budowlanych lub o pożądanym sposobie realizacji zamówienia, a w konsekwencji ma wpływ na treść ofert składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Z tego względu ustawa Pzp wymaga, aby tak istotne informacje były dostępne dla potencjalnych wykonawców z wyprzedzeniem, przed terminem składania ofert. Informacje o wybranych przez zamawiającego kryteriach oceny ofert w postępowaniach konkurencyjnych z ogłoszeniem powinny być przekazywane wraz z wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ogłoszeniach (por. art. 247 ustawy Pzp).

W ogłoszeniach publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji 2015/1986⁶ w formularzach wstępnego ogłoszenia informacyjnego (zał. I), ogłoszenia o zamówieniu (zał. II), okresowego ogłoszenia informacyjnego dla zamówień sektorowych (zał. IV), ogłoszenia o zamówieniu dla zamówień sektorowych (zał. V), ogłoszeniu o systemie kwalifikowania dla zamówień sektorowych (zał. VII) i w ogłoszeniu o dobrowolnej przejrzystości ex-ante (zał. XII), kryteria udzielenia zamówienia są podawane w sekcji II pkt 2.5 poprzez wskazanie kryteriów i ich wag (lub bez wag, ale w kolejności ich ważności). Podobnie w publikowanych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszeniach o zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa (zał. XIV) zamawiający w sekcji IV pkt 2.1 formularza ogłoszenia podają

⁶ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1986 z dnia 11 listopada 2015 r. ustanawiające standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylające rozporządzenie wykonawcze (UE) nr 842/2011, (Dz. Urz. UE L 296 z 12.11.2015 r., s. 1). Rozporządzenie to zostało uchylone rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2019/1780 z dnia 23 września 2019 r. ustanawiającym standardowe formularze do publikacji ogłoszeń w dziedzinie zamówień publicznych i uchylającego rozporządzenie wykonawcze (UE) 2015/1986 („e-formularze”) (Dz. Urz. UE L 272 z 25.10.2019, str. 7). Rozporządzenie Komisji (UE) 2019/1780 zostało z kolei zmienione rozporządzeniem Komisji (UE) 2022/2303, które weszło w życie w dniu 15 grudnia 2022 r. W świetle przepisów rozporządzenia Komisji (UE) 2022/2303 rozporządzenie 2015/1986 utraciło moc ze skutkiem od dnia 14 listopada 2022 r. Natomiast w okresie przejściowym od dnia 14 listopada 2022 r. do dnia 24 października 2023 r. do publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej można stosować zarówno formularze ustanowione rozporządzeniem 2015/1986, jak i formularze ustanowione rozporządzeniem 2019/1780. Od dnia 25 października 2023 r. ogłoszenia będą publikowane jedynie na standardowych formularzach określonych w rozporządzeniu 2019/1780

kryteria i ich wagi. Natomiast w formularzu ogłoszenia o zamówieniu w odniesieniu do ogłoszeń zamieszczanych przez zamawiających w Biuletynie Zamówień Publicznych, zgodnie z rozporządzeniem Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r.⁷, informacje o kryteriach oceny ofert są podawane w Sekcji IV – Przedmiot zamówienia, pkt 4.3 – Kryteria oceny ofert (zamawiający podają w tym miejscu informacje ogólne o stosowanych kryteriach oceny ofert oraz o przyjętym sposobie określania wagi kryteriów, jak również informacje szczegółowe o każdym z kryteriów oceny ofert, o nazwie i wadze każdego z kryteriów, a ponadto informację, czy w odniesieniu do kryterium oceny ofert zamawiający określa aspekty społeczne, środowiskowe lub innowacyjne, żąda etykiet lub stosuje rachunek kosztów cyklu życia).

Zamawiający jest związany podanymi przez siebie przy wszczęciu postępowania zasadami oraz postanowieniami dotyczącymi kryteriów oceny ofert i nie może ich naruszać ani zmieniać w toku prowadzonego postępowania. Zmiany kryteriów oceny ofert w odniesieniu do informacji podanych do wiadomości wykonawców w ogłoszeniu lub w dokumentach postępowania są możliwe tylko do czasu upływu terminu składania ofert. Każda zmiana ogłoszenia dotycząca modyfikacji kryteriów oceny ofert jest zmianą istotną. W przypadku, gdy zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu są istotne dla sporządzenia ofert, zamawiający przedłuża termin składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie (por. 90 ust. 2 ustawy Pzp).

W wyroku z dnia 22 lutego 2022 r. (sygn. akt: KIO 295/22 i KIO 299/22) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła iż „(...) celem postępowania jest wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert, co oznacza że wszystkie kryteria muszą zostać zastosowane oraz że ich zastosowanie powinno mieć miejsce zgodnie z ich opisem. (...) Odnosząc się kolejno do zidentyfikowanych wyżej zagadnień stwierdzić w pierwszej kolejności należy, że czynność Zamawiającego z 26 stycznia 2022 r. polegająca na zmianie podczas badania i oceny oferty treści SWZ w ten sposób, że Zamawiający poprawił wzór matematyczny służący do wyliczenia punktacji w tym kryterium, została dokonana z naruszeniem art. 137 ust. 1 ustawy Pzp. Jak wynika z treści tego przepisu ustawy, zamawiający może dokonać zmiany treści SWZ w uzasadnionych przypadkach przed upływem terminu składania ofert. W tej sprawie odwoławczej jest niesporne, że zmiana treści SWZ została przez Zamawiającego dokonana po upływie terminu składania ofert oraz na etapie badania i oceny ofert. W efekcie powyższego wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu dowiedzieli się o wprowadzonej

⁷ Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz.U. poz. 2439)

zmianie wraz z udzieleniem przez Zamawiającego informacji w przedmiocie wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba nie ma wątpliwości, że takie postępowanie było sprzeczne z ustawą Pzp i tym samym nieprawidłowe. Ponadto podkreślić należy, że takie działanie nie było również uprawnione w świetle art. 65 §1 k.c. w zw. z art. 84 k.c.” [Wyroki oraz wyszukiwarka orzeczeń - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](#)

Jeżeli zamawiający będzie stosował w prowadzonym przez siebie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jakościowe kryteria oceny ofert, musi tym kryteriom już w ogłoszeniu o zamówieniu przypisać znaczenie, czyli określić wagę każdego z tych kryteriów oraz wagę kryterium ceny albo kosztu. W postępowaniach prowadzonych w niemal wszystkich trybach jak np. w przetargu nieograniczonym, wagi kryteriów oceny ofert muszą być podawane już w ogłoszeniu o zamówieniu. Wyjątkowo określenie wag w przypadku trybu dialogu konkurencyjnego może nastąpić na późniejszym etapie postępowania niż etap ogłoszenia, a w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający podaje wówczas tylko nazwy mających zastosowanie kryteriów w malejącym porządku ich znaczenia (wagi przypisane poszczególnym kryteriom oceny ofert mogą być wówczas podane w zaproszeniu do dialogu konkurencyjnego lub, odpowiednio dopiero w zaproszeniu do składania ofert).

W wyroku z dnia 14 lipca 2016 r. w sprawie C-6/15 TNS Dimarso NV Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (motywy 24 -37) wskazał, iż: „(...) instytucja zamawiająca nie może co do zasady stosować reguł dotyczących ważenia, o których nie powiadomiła uprzednio oferentów (zob. podobnie wyrok z dnia 24 stycznia 2008 r., Lianakis i in., C-532/06, EU:C:2008:40, pkt 38, 42). (...) Jednakże Trybunał dopuścił możliwość, aby instytucja zamawiająca określiła po upływie terminu do składania ofert współczynniki wagi podkryteriów odpowiadających w istocie kryteriom, o których poinformowano uprzednio oferentów, pod trzema warunkami, a mianowicie pod warunkiem, że takie określenie podkryteriów, po pierwsze, nie zmienia określonych w specyfikacji lub ogłoszeniu o zamówieniu kryteriów udzielenia zamówienia, po drugie, nie zawiera elementów, które gdyby były znane podczas przygotowania ofert, mogłyby mieć wpływ na to przygotowanie, i po trzecie, nie zostało przyjęte z uwzględnieniem elementów, które mogą mieć skutek dyskryminujący wobec jednego z oferentów (zob. wyrok z dnia 21 lipca 2011 r., Evropaïki Dynamiki/EMSA, C-252/10 P, niepublikowany, EU:C:2011:512, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo). (...) Jednak ani art. 53 ust. 2 dyrektywy 2004/18, ani inny jej przepis nie ustanawia obowiązku, by instytucja zamawiająca podała do wiadomości potencjalnych oferentów, w drodze publikacji w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, metodę oceny stosowaną przez instytucję zamawiającą w celu

konkretnego ocenienia i sklasyfikowania ofert w świetle kryteriów udzielenia zamówienia i ich wagi, ustalonych uprzednio w dokumentacji przetargowej. (...) Trybunał uznał bowiem, że komisja przetargowa powinna posiadać pewną swobodę realizacji swego zadania, a tym samym może, nie zmieniając kryteriów udzielenia zamówienia określonych w specyfikacji warunków zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu, organizować swoją własną pracę w zakresie oceny i analizy przedstawionych ofert (...) metoda oceny stosowana przez instytucję zamawiającą w celu konkretnego ocenienia i sklasyfikowania ofert nie może co do zasady zostać określona po otwarciu ofert przez instytucję zamawiającą. Jednak jeżeli określenie tej metody przed otwarciem nie jest możliwe z oczywistych przyczyn, jak wskazuje rząd belgijski, nie można zarzucać instytucji zamawiającej, że określiła ją dopiero po tym, jak instytucja zamawiająca lub jej komisja przetargowa zapoznała się z treścią tych ofert. (...) ustanowienie przez instytucję zamawiającą metody oceny po publikacji ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji warunków zamówienia nie może skutkować zmianą kryteriów udzielenia zamówienia ani ich wagi. O ile instytucja zamawiająca może stosować skalę do oceny jednego z kryteriów udzielenia zamówienia bez jej publikacji w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia, o tyle nie może to (...) skutkować zmianą stosunkowej wagi kryteriów udzielenia zamówienia opublikowanej w dokumentacji przetargowej. (...) W związku z tym z całości powyższych wywodów wynika, że (...) w świetle zasady równego traktowania i wynikającego z niej obowiązku przejrzystości należy interpretować w ten sposób, że przy zamówieniu publicznym na usługi, które ma być udzielone na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, owa instytucja nie musi podać do wiadomości potencjalnych oferentów w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji warunków zamówienia dotyczących przetargu na to zamówienie metody oceny stosowanej przez instytucję zamawiającą w celu konkretnego ocenienia i sklasyfikowania ofert. Metoda ta nie może natomiast skutkować zmianą kryteriów udzielenia zamówienia ani ich wagi.” [Orzecznictwo TSUE - Urząd Zamówień Publicznych - Portal Gov.pl \(www.gov.pl\)](http://www.gov.pl)

W przypadku dialogu konkurencyjnego, jeśli zamawiający nie zamieszczał informacji o wagach przypisanych poszczególnym kryteriom oceny ofert w ogłoszeniu o zamówieniu lub w opisie potrzeb i wymagań, podaje tę informację w zaproszeniu do dialogu, chyba że jeszcze na tym etapie nie jest to uzasadnione, wówczas jest zobowiązany podać tylko kolejność tych kryteriów od najważniejszego do najmniej ważnego (por. art. 179 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp). Natomiast, jeżeli zamawiający nie podał wag poszczególnych kryteriów oceny ofert również w zaproszeniu wykonawców do dialogu, musi to uczynić w zaproszeniu do składania ofert (por. art. 186 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp).