

Gmina Miejska Bartoszyce
ul. Boh. Monte Cassino 1,
11-200 Bartoszyce

Bartoszyce, 24.05.2023r.

Strona internetowa
prowadzonego postępowania

Dotyczy postępowania pod nazwą „*Przygotowanie i dostarczenie posiłków do przedszkoli miejskich w Bartoszycach*”, nr referencyjny ZPP.271.4.2023

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12.05.2023r. pod numerem: 2023/S 092-285407

Informacja o wniesieniu odwołania oraz wezwanie do przystąpienia do postępowania odwoławczego

Na podstawie art. 524 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2022 poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej "p.z.p.", zamawiający informuje, że dnia 22.05.2023r. wykonawca JOL-MARK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach ul. Portowa 16G, 44-100 Gliwice wniosła odwołanie.

W związku z tym zamawiający niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania odwołania, zamieszcza kopię odwołania na stronie internetowej, na której jest zamieszczone ogłoszenie o zamówieniu lub są udostępniane dokumenty zamówienia.

Jednocześnie zamawiający wzywa wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego zgodnie z art. 525 ustawy p.z.p.

W załączeniu:
kopia odwołania

Łódź, dnia 22 maja 2023 roku

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

Zamawiający: **Gmina Miejska Bartoszyce**
ul. Boh. Monte Cassino 1, 11-200 Bartoszyce
tel. 89 762 98 04
NIP: 7431862678
E-mail: zamowieniapubliczne@um.bartoszyce.pl
<https://bip.bartoszyce.pl/>

Odwołujący: **JOL-MARK spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**
z siedzibą w Gliwicach
ul. Portowa 16G, 44-100 Gliwice
KRS: 0000654522, NIP: 5532532013
Tel. +48 42 640 57 77
FAX: +48 42 257 28 16
e-mail: przetargi@rekeep.pl
reprezentowana przez pracownika – Ludwikę Mospinek
adres do doręczeń – ul. Traktorowa 126 lok. 202, 91-204 Łódź

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego klasycznego w trybie przetargu nieograniczonego na usługi społeczne o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „Przygotowanie i dostarczenie posiłków do przedszkoli miejskich w Bartoszycach”, ogłoszonego w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 12 maja 2023 roku pod numerem: 2023/S 092-285407 , numer referencyjny: ZPP.271.4.2023.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Odwołującego – JOL-MARK sp. z o.o. – na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. - zwanej dalej „Pzp”):

- I. **Wnoszę odwołanie** na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj.
 1. określenie kryterium "czas dostaw (T)" w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały
 2. niezgodne z prawem projektowane postanowienia umowy - brak określenia minimalnego progu wykonania Umowy
- II. **Zarzucaam** Zamawiającemu naruszenie:
 1. **art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. art. 359 pkt 1 Pzp** poprzez określenie w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: SWZ) kryterium oceny ofert "czas dostaw (T)" w sposób niejednoznaczny i niezrozumiały poprzez zastosowanie niezrozumiałego i niejasnego sposobu przyznawania punktów w tym kryterium, który pozostawia wątpliwości co do zasad jego stosowania i w sposób narzucający Wykonawcom

schemat uzupełnienia posiłków w przypadku niespełniania wymagań jakościowych dostarczonych potraw;

2. **art. 433 pkt 4 Pzp w zw. z art. 455 ust. 1 pkt 1 Pzp w zw. z art. 359 pkt 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ K.c.** przez brak określenia w projekcie umowy minimalnej wartości lub wielkości zmniejszenia świadczenia Wykonawcy jakiego może dokonać Zamawiający, pomimo ustawowego obowiązku w treści art. 433 pkt 4 Pzp.

III. Wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:

1. w zakresie zarzutu nr 1 - określenie kryterium pozacenowego - "czas dostaw (T)" w sposób jednoznaczny i zrozumiały, proponujemy:

I) zmianę treści ust. 2 rozdziału XIV - OPIS KRYTERIÓW, KTÓRYMI ZAMAWIAJĄCY BĘDZIE SIĘ KIEROWAŁ PRZY WYBORZE OFERTY, WRAZ Z PODANIEM WAG TYCH KRYTERIÓW I SPOSOBU OCENY OFERT SWZ poprzez usunięcie dotychczasowej treści i nadanie mu następującej treści:

"2) Kryterium: „Czas dostaw” (T) – waga 40%

Przez „Czas dostaw” Zamawiający rozumie czas dojazdu do siedziby Zamawiającego. Powyższe kryterium ma zapewnić najkrótszy czas uzupełnienia posiłku w przypadku nie spełniania wymagań jakościowych dostarczonych potraw oraz wysoką jakość dostarczanych posiłków, w tym odpowiednią temperaturę podania o zaplanowanej porze podania posiłku, jeśli konieczne było uzupełnienie posiłków.

Zamawiający ustali czas dostaw w oparciu o następujące założenia:

- skorzysta z aplikacji <https://www.google.com/maps> i kierując się kryteriami

- punkt początkowy: adres wskazany w ofercie Wykonawcy

- punkt docelowy: adres Zamawiającego ul. Boh. Monte Cassino 1, 11-200 Bartoszyce

- przyjazd do: data składania ofert, godzina 10.00,

Wykonawca na potwierdzenie załączy do oferty wydruk z google maps, potwierdzający czas dostawy.

Po ustaleniu Czasu dostaw w sposób wskazany powyżej Zamawiający przyzna punkty w następujący sposób:

Od 1 minuty- 30 minut 40 pkt

Od 31 minut do 50 minut 20 pkt

Od 51 do 60 minut 10 pkt

Powyżej 60 minut- 0 pkt"

2. w zakresie zarzutu nr 2 - zmianę § 2 ust. 2 załącznika nr 5 do SWZ - projektu (wzoru) umowy poprzez nadanie mu następującej treści: *"Przewidywana przyjęta do postępowania ilość to 195 000 pełnych posiłków. Ilości zamawianych posiłków będą uzależnione wyłącznie od liczby dzieci. Jednakże zmniejszenie rzeczywistej ilości zamawianych posiłków w stosunku do przewidywanej zamawianej ilości posiłków - 195 000 pełnych posiłków, nie może być większe niż 20% kwoty określonej w § 4 ust. 1 pkt 2) - łącznego wynagrodzenia brutto"*

IV. oświadczam, że Odwołujący posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, bowiem nie upłynął jeszcze termin złożenia ofert, Odwołujący ma możliwość złożenia oferty i uzyskania zamówienia, wobec czego jest zainteresowany tym, aby postępowanie zostało przeprowadzone zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Uzasadnienie

W dniu 12 maja 2023 roku Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. *„Przygotowanie i dostarczenie posiłków do przedszkoli miejskich w Bartoszycach”*.

Z uwagi na fakt, że niniejsze odwołanie dotyczy zapisów SWZ oraz projektowanych postanowień umowy, a także ogłoszenie zamówienia w dniu 12 maja 2023 r. Odwołujący zachował termin do jego wniesienia określony w art. 515 Pzp.

Uzasadnienie zarzutu nr 1

Zamawiający określił w Rozdziale XIV SWZ, że Zamawiający dokona wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie następujących kryteriów oceny ofert: 1) Cena brutto realizacji zamówienia (C) – waga kryterium 60% oraz 2) Czas dostaw (T) - waga kryterium 40%.

W ust. 2 pkt 2) w.w. rozdziału wskazano:

" 2) Kryterium: „Czas dostaw” (T) – waga 40%

Przez „Czas dostaw” Zamawiający rozumie łączny czasów dojazdów do i z siedziby Zamawiającego oraz czasu na uzupełnienie posiłku w przypadku nie spełniania wymagań jakościowych dostarczonych potraw. Powyższe kryterium ma zapewnić wysoką jakość dostarczanych posiłków, w tym odpowiednią temperaturę podania o zaplanowanej porze podania posiłku, jeśli konieczne było uzupełnienie posiłków.

Zamawiający ustali czas dostaw w oparciu o następujące założenia:

- skorzysta z aplikacji <https://www.google.com/maps> i kierując się kryteriami
- punkt początkowy: adres wskazany w ofercie Wykonawcy
- punkt docelowy: adres Zamawiającego ul. Boh. Monte Cassino 1, 11-200 Bartoszyce

- przyjazd do: data składania ofert, godzina 10.00,

Np.: aplikacja wskazuje trzy trasy:

1. Trasa nr 1: zwykle 30 – 50 min

2. Trasa nr 2: zwykle 28 – 45 min

3. Trasa nr 3: zwykle 35 – 45 min

Zamawiający do oceny weźmie trasę nr 2, a do obliczenia czasu dostaw przyjmie 45 minut. Czas dostaw w takim przypadku będzie wynosił: 3 x 45, czyli 135 minut.

Po ustaleniu Czasu dostaw w sposób wskazany powyżej Zamawiający przyzna punkty w oparciu o następujący algorytm:

*Najkrótszy czas dostaw**

Czas dostawy = ----- x 100 x 40 %

Czas dostaw badanej oferty

* spośród wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu

Maksymalna ilość punktów w kryterium „Czas dostaw” wynosi 40 punktów.”

Zgodnie z treścią art. 240 ust. 1 Pzp: "Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały."

"Zasada przejrzystości wymaga, by kryteria zostały opisane w sposób jednoznaczny i zrozumiały. Opis kryterium to nie tylko zdefiniowanie, jakie cechy świadczenia będą w jego ramach oceniane, ale także ustalenie zasad oceny według tego kryterium i znaczenia kryterium.

Jednoznaczny opis to taki, który nie pozostawia wątpliwości co do treści opisu kryterium i zasad jego stosowania, a także jego znaczenia. [...]" (tak w: Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz LEX)

W.w kryterium budzi wątpliwości z uwagi na to, że tak naprawdę nie wiadomo jak Zamawiający zamierza dokonywać oceny ofert w tym kryterium, gdyż w przykładzie wskazuje, że w przypadku gdy w aplikacji "google maps" będą 3 alternatywne trasy wybierze tę z najkrótszym czasem dojazdu, a także, że do obliczenia czasu dostaw przyjmie 45 minut czyli liczbę najwyższą z przedziału 28 - 45 min oraz pomnoży tę liczbę razy 3. Taki sposób przyznawania punktów w.w. kryterium budzi znaczne wątpliwości i nie jest zrozumiały dla Wykonawców. Zamawiający nie tłumaczy dlaczego pomnoży liczbę minut przez 3. Ponadto tak naprawdę trasy alternatywne mogą być porównywalne lub nawet takie same biorąc pod uwagę, że Zamawiający zamierza stosować przedziały w czasach dojazdu. Zamawiający nie tłumaczy czym będzie kierować się przy wyborze alternatywnej trasy. Zupełnie niezrozumiały jest również algorytm zastosowany przez Zamawiającego.

Zamawiający poprzez kryterium nie może narzucać Wykonawcom sposobu uzupełnienia posiłku w przypadku niespełniania wymagań jakościowych dostarczonych potraw. Wykonawcy stosują różne sposoby uzupełniania braków jakościowych jak chociażby poprzez przywożenie wraz z główną dostawą posiłków dodatkowych porcji zapasowych, celem uzupełnienia w przypadku wystąpienia ewentualnych uchybień jakościowych. Wobec tego niezasadne jest również branie pod uwagę powrotu do adresu kuchni wskazanej w ofercie Wykonawcy.

Wobec tego Odwołujący wnosi jak w petitum.

Uzasadnienie zarzutu nr 2

W § 2 ust. 2 załącznika nr 5 do SWZ - Projekt Umowy Zamawiający wskazał:
"Przewidywana przyjęta do postępowania ilość to 195 000 pełnych posiłków. Ilości zamawianych posiłków będą uzależnione wyłącznie od liczby dzieci."

Zgodnie z art. 433 pkt 4 Pzp:

„Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.”

Mając na względzie powyższe Zamawiający naruszył treść art. 433 pkt 4 Pzp nie wskazując minimalnej wartości lub wielkości świadczenia Wykonawcy o jakie może Zamawiający ograniczyć zamówienie w trakcie jego wykonywania.

Biorąc pod uwagę to, że ilość zamawianych posiłków uzależniona będzie wyłącznie od liczby hospitalizowanych dzieci istnieje znaczne prawdopodobieństwo, w której liczba pacjentów będzie zdecydowanie mniejsza niż 195 000 pełnych posiłków założone na niniejsze postępowanie i w związku z tym potencjalny wykonawcy będzie realizował niniejsze zamówienie ze stratą.

Zamawiający winien wskazać minimalny próg wykonania tej Umowy, jeżeli uzależnił zakres zamówienia od ilości pacjentów.

Wobec powyższego wnoszę jak w petitum niniejszego odwołania.

Mając na względzie powyższe wnoszę jak w petitum odwołania.

W załączeniu:

1. wydruk informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącego Odwołującego;
2. pełnomocnictwo wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej;
3. potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;
4. potwierdzenie przesłania odwołania Zamawiającemu w terminie.