

WYROK

z dnia 28 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 października 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 września 2021 r. przez wykonawcę Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy sp. p. z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1a), 2), 3a) i 3 c) odwołania,
2. uwzględnia częściowo odwołanie w zakresie zarzutów nr 1b) i 3b) odwołania i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany pkt 21.1.2 IDW w zakresie definicji „stałej obsługi prawnej” przez usunięcie wyłączenia możliwości powołania się na doświadczenie w realizowaniu usługi świadczonej na odległość,
3. kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy sp. p. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.2. zasądza od Generalnej Dyрекcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach na rzecz wykonawcy Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy sp. p. z siedzibą w Warszawie kwotę 11.100 zł 00 gr (słownie: jedenastu tysięcy stu złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 2875/21

U z a s a d n i e

Zamawiający, Generalna Dyрекcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Kielcach, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) - zwanej dalej „ustawą Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „obsługa

prawna Oddziału GDDKiA w Kielcach".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych

18 marca 2021 r. nr 2021/BZP 00019387/01.

W dniu 27 września 2021 r. wykonawca Kancelaria Radców Prawnych Ć. i Partnerzy sp. p. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1, art. 241 ust. 1, art. 242 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp przez ustanowienie w pkt 21.1.2. IDW nowej definicji pojęcia „stałej obsługi prawnej” w zakresie w jakim zastrzeżono, iż musi być to obsługa realizowana bezpośrednio na rzecz Zamawiającego w formie dyżuru prawnego, z wyłączeniem usługi świadczonej na

odległość, w sytuacji, gdy:

a) jakość doświadczenia nabytego świadcząc obsługę prawną na rzecz zamawiającego jest tożsama z doświadczeniem nabywanym przy świadczeniu pomocy prawnej na rzecz innych podmiotów, a wprowadzone różnicowanie w tym zakresie w istotny sposób i bezzasadnie ogranicza konkurencję,

b) z punktu widzenia nabywanego doświadczenia osób świadczących pomoc prawną irrelewantnym jest, czy obsługa prawna świadczona była „stacjonarnie” czy na „odległość”, a wprowadzone zastrzeżenie w istotny sposób i bezzasadnie ogranicza konkurencję, zwłaszcza, że w perspektywie ostatnich ponad 18 miesięcy, znaczna część obsługi prawnych świadczona była w sposób zdalny, a sama treść SWZ przedmiotowego przewiduje taką formę obsługi prawnej;

2) naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez nieprecyzyjne uregulowanie w pkt

21.1.2. IDW nowej definicji „stałej obsługi prawnej” wobec braku jednoznacznego określenia, czy obowiązuje ona jedynie w zakresie kryteriów oceny ofert, czy również na gruncie warunków udziału w postępowaniu i w pozostałej treści SWZ, co miałyby istotne konsekwencje interpretacyjne;

a z ostrożności, także:

3) naruszenie przepisu art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez ustanowienie w pkt 21.1.2. IDW nowej definicji „stałej obsługi prawnej” w zakresie w jakim zastrzeżono, iż musi być to obsługa realizowana bezpośrednio na rzecz Zamawiającego w formie dyżuru prawnego, z wyłączeniem usługi świadczonej na odległość, która to definicja, obowiązując również na gruncie warunków udziału w postępowaniu o których mowa w pkt 8.2.4.b. SWZ czyni je nieproporcjonalnymi, a także wewnętrznie sprzecznymi, bowiem:

a) jakość doświadczenia nabytego świadcząc obsługę prawną na rzecz zamawiającego jest tożsama z doświadczeniem nabywanym przy świadczeniu pomocy prawnej na rzecz innych podmiotów, a wprowadzone różnicowanie w tym zakresie w istotny sposób i bezzasadnie ogranicza konkurencję,

b) z punktu widzenia nabywanego doświadczenia osób świadczących pomoc prawną irrelewantnym jest, czy obsługa prawna świadczona była „stacjonarnie” czy na „odległość”, a wprowadzone zastrzeżenie w istotny sposób i bezzasadnie ogranicza konkurencję, zwłaszcza, że w perspektywie ostatnich 18 miesięcy, znaczna część obsługi prawnych świadczona była w sposób zdalny, a sama treść SWZ przewiduje taką formę obsługi prawnej,

c) treść warunków zawartych w pkt 8.2.4.b.1a i pkt 8.2.4.b.2a i c SWZ, wprost dopuszcza możliwość wylegitymowania się doświadczeniem nabytym na rzecz innych podmiotów niż zamawiający.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany pkt 21.1.2. IDW w zakresie definicji „stałej obsługi prawnej” przez usunięcie wymagania nabycia doświadczenia wyłącznie na rzecz Zamawiającego oraz usunięcie wyłączenia możliwości powołania się na doświadczenie w realizowaniu usługi świadczonej na odległość i jednoznacznego

doprecyzowania w jakim wspomniana definicja obowiązuje.

Odwolujący wskazał, że Zamawiający 21 września 2021 r. wraz z wprowadzeniem do SWZ zmian nakazanych wyrokiem KIO 935/21 od którego Sąd Zamówień Publicznych oddalił skargę Zamawiającego, zmienił także treść pkt 21.1.2. IDW, która to treść nie była kwestionowana w żadnym środku ochrony prawnej i od dnia wszczęcia postępowania w marcu 2021 r. pozostawała niezmienną, a stanowiła, że:

Przez „stałą” obsługę prawną Zamawiający rozumie świadczenie pomocy prawnej na podstawie umowy zawartej na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony z wyłączeniem incydentalnych, jednorazowych, doraźnie wykonywanych czynności.

Odwolujący wskazał, że po wspomnianej zmianie, przedmiotowa definicja kształtuje się następująco:

Przez „stałą” obsługę prawną Zamawiający rozumie świadczenie pomocy prawnej na podstawie umowy zawartej na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony z wyłączeniem incydentalnych, jednorazowych, doraźnie wykonywanych czynności. Wymóg ww. doświadczenia będzie spełniony, jeżeli osoba taka świadczyła pomoc prawną osobiście jako radca prawny lub adwokat bezpośrednio na rzecz Zamawiającego w formie dyżuru prawnego, z wyłączeniem usługi świadczonej na odległość.

Zdaniem odwołującego, wspomniana zmiana uczyniła przede wszystkim o wiele bardziej rygorystycznymi uregulowane w pkt 21.1.2. SWZ kryteria oceny ofert dotyczące doświadczenia personelu skierowanego do realizacji zamówienia, których treść odwołuje się do przedmiotowej definicji. Odwołujący wskazał, że modyfikacja ta nie ma wpływu na ewentualną jakość świadczenia pomocy prawnej, jakiej Zamawiający mógłby się spodziewać mając na uwadze doświadczenie zespołu skierowanego do realizacji zamówienia, bowiem zarówno fakt, że pomoc prawna świadczona była na rzecz Zamawiającego, a nie innego podmiotu, jak również sposób jej świadczenia (na odległość lub stacjonarnie) są irrelewantne z punktu widzenia nabywanego przy świadczeniu pomocy prawnej doświadczenia. Należy też wskazać, że treść kryteriów uwzględniająca nową definicję „stałej obsługi prawnej” nie koresponduje w żaden sposób tak z realiami wykonywania tego konkretnego zamówienia (IDW dopuszcza bowiem zdalne świadczenie usług) jak i z ogólnopolskimi realiami świadczenia pomocy prawnej trwającymi już ponad 18 miesięcy i związanymi z występowaniem COVID-19, w którym to czasie znaczna część usług prawnych, w tym w samej GDDKiA świadczona była w całości lub w części zdalnie. Co również należy wyraźnie zasygnalizować, treść ww. kryteriów związana z omawianą, nową definicją, jawi się jako naruszająca zasady konkurencyjności i stawiająca w sposób bezzasadny w uprzywilejowanej pozycji dotychczasową obsługę prawną Zamawiającego - potencjalnego uczestnika postępowania.

Zdaniem odwołującego, przedmiotowa zmiana czyni też samą treść SWZ niejasną i możliwą do interpretacji w różny sposób, co stanowi zaprzeczenie przede wszystkim uregulowanej w przepisie art. 16 pkt 2 ustawy Pzp zasady przejrzystości postępowania.

Zmiana definicji „stałej obsługi prawnej” uczyniła ją o wiele bardziej rygorystyczną niż pierwotnie, a Zamawiający posługuje się tym pojęciem nie tylko w opisie kryteriów oceny ofert, ale i np. w opisie warunków udziału w postępowaniu. Z drugiej jednak strony, Zamawiający nie rozstrzygnął w żaden sposób, czy wspomniana definicja (lub też definicja ze zmienionym brzmieniem) ma zastosowanie jedynie do opisów kryteriów oceny ofert (na co mogłoby wskazywać umiejscowienie tej definicji w treści IDW) czy na gruncie całej dokumentacji postępowania (racjonalna wykładnia nakazywałaby przyjmować to samo znaczenie dla „stałej obsługi prawnej” w całej treści SWZ).

Odwolujący podniósł, że przyjmując z ostrożności, iż ww. definicja „stałej obsługi prawnej” w zmienionym zakresie ma zastosowanie na gruncie całej SWZ, nie tylko w zakresie kryteriów oceny ofert, to omawiana zmiana stanowiła jednocześnie zmianę warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w pkt 8.2.4.b. SWZ (dot. doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia), bowiem opisy tych warunków referują do pojęcia „stałej obsługi prawnej”. Zdaniem odwołującego, przyjmowana w ten sposób zmiana czyniłaby wspomniane warunki udziału w postępowaniu nieproporcjonalnymi i naruszającymi konkurencyjność Postępowania, a także wewnętrznie sprzecznymi i niejednoznacznymi. Argumenty przemawiające za nieproporcjonalnością i niekonkurencyjnością takich warunków udziału w postępowaniu, podobnie jak w wypadku kryteriów oceny ofert, zasadzają się na

stwierdzeniu, iż z punktu widzenia doświadczenia osoby skierowanej do realizacji zamówienia, irrelevantne dla oceny rękojmi należytego jego wykonania będą okoliczności świadczenia obsługi prawnej wyłącznie na rzecz Zamawiającego czy też realizowania jej w sposób zdalny. Zdaniem odwołującego, mając też na uwadze, że okres pandemii, w czasie którego wiele usług prawnych, w tym realizowanych na rzecz GDDKiA, świadczonych było zdalnie, trwa już ponad 18 miesięcy, to zakładając 3 lub 5 letni (przed składaniem ofert) horyzont czasowy doświadczenia jakim wykazywać można w celu wykazania spełnienia przedmiotowych warunków, treść tych postanowień SWZ znacznie ogranicza możliwość ubiegania się o zamówienie. Odwołujący wskazał, że nawet treść samej dokumentacji Postępowania umożliwia świadczenie usług w sposób zdalny, co tylko czyni wspomniane wyżej naruszenie jeszcze bardziej jaskrawym. Zdaniem odwołującego, takie rozumienie warunków udziału w postępowaniu stawia w lepszej sytuacji wykonawcę świadczącego dotychczas pomoc prawną na rzecz Zamawiającego.

Według odwołującego opisane rozumienie treści warunków udziału w postępowaniu z uwzględnieniem nowej definicji „stałej obsługi prawnej” czyni też dokumentację postępowania wewnętrznie sprzeczną. Odwołujący zwrócił uwagę, że z jednej strony nowa definicja zawęży aprobowane doświadczenie jedynie do nabytego na rzecz Zamawiającego, a z drugiej strony, treść warunków udziału w postępowaniu, zwłaszcza w pkt 8.2.4.b.1a i pkt 8.2.4.b.2a i c IDW literalnie przewiduje możliwość wylegitymowania się doświadczeniem nabytym na rzecz innych podmiotów niż zamawiający.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, piśmie procesowym i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania, modyfikacje SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

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

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Art. 241 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia.

Stosownie do art. 242 ustawy Pzp:

1. Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

- 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;
- 2) ceny lub kosztu.

2. Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

- 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.

Stosownie do art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Ustalono, że w pkt 8.2. SWZ zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) (■■■)

b) dotyczącej osób:

Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone.

Wykonawca, na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby stanowiące Personel kluczowy, który musi mieć dostępny na etapie realizacji zamówienia, spełniający następujące wymagania:

1. Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Lider Zespołu/Koordinator obsługi prawnej -

Radca prawny/Adwokat

wymagana liczba osób: 1,

minimalne kwalifikacje: uprawnienia radcy prawnego lub adwokata potwierdzone aktualnym wpisem odpowiednio na listę radców prawnych, o której mowa w ustawie z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych lub na listę adwokatów, zgodnie z ustawą z dnia 26 maja 1982

roku o adwokaturze.

Doświadczenie zawodowe:

a. minimum 24 miesiące doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat, zdobytego w ramach jednej umowy (zakończonych lub będącej w trakcie realizacji) w okresie

ostatnich 5 lat, polegającego na świadczeniu stałej obsługi prawnej związanej z realizacją lub nadzorem i zarządzaniem kontraktem dotyczącym inwestycji drogowej, w oparciu o warunki

kontraktowe FIDIC,

oraz

b. udział w charakterze pełnomocnika w co najmniej trzech postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert.

oraz

c. udział w charakterze pełnomocnika w co najmniej trzech postępowaniach przed Wojewódzkim Sądem Administracyjnym lub Naczelny Sąd Administracyjny w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert

2. Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Radca prawny/ Adwokat

wymagana liczba osób: min. 2

minimalne kwalifikacje: uprawnienia radcy prawnego lub adwokata potwierdzone aktualnym

wpisem odpowiednio na listę radców prawnych, o której mowa w ustawie z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych lub na listę adwokatów, zgodnie z ustawą z dnia 26 maja 1982 roku o adwokaturze.

Doświadczenie zawodowe:

a. każda spośród osób wskazanych do pełnienia funkcji Radca prawny/Adwokat - minimum 12 miesięcy doświadczenia zawodowego w okresie ostatnich 3 lat, jako radca prawny lub adwokat, polegającego na świadczeniu stałej obsługi prawnej w zakresie dotyczącym przygotowania i realizacji inwestycji na rzecz zarządcy lub Wykonawcy umów na realizację inwestycji liniowej lub na rzecz Wykonawców umów na nadzór i zarządzanie kontraktem dotyczącym realizacji inwestycji liniowej,

oraz

b. co najmniej jedna osoba spośród osób wskazanych do pełnienia funkcji Radca prawny/Adwokat - udział w charakterze pełnomocnika w co najmniej trzech postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania

ofert,

oraz

c. co najmniej jedna osoba spośród osób wskazanych do pełnienia funkcji Radca prawny/Adwokat - minimum 12 miesięcy doświadczenia zawodowego zdobytego w ramach jednej umowy (zakończonych lub będącej w trakcie realizacji), polegającego na świadczeniu stałej obsługi prawnej związanej z realizacją lub nadzorem i zarządzaniem kontraktem inwestycji

liniowej, w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC,

oraz

d. co najmniej jedna osoba spośród osób wskazanych do pełnienia funkcji Radca prawny/Adwokat - minimum 12 miesięcy doświadczenia zawodowego w okresie ostatnich 3 lat, jako radca prawny lub adwokat, polegającego na świadczeniu stałej obsługi prawnej na rzecz jednostki administracji publicznej (rządowej lub samorządowej) w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio przygotowania i realizacji inwestycji.

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, spełnianie warunków dotyczących zdolności zawodowej, wykonawcy wykazują łącznie.

Zamawiający nie dopuszcza możliwości zastępstwa osób wskazanych w ofercie aplikantami lub innymi osobami nie posiadającymi uprawnień do wykonywania zawodu radcy

prawnego/adwokata.

Zamawiający nie dopuszcza przedstawienia tej samej osoby do pełnienia więcej niż jednej funkcji wymienionych powyżej.

Ustalono, że w pkt 21 SWZ zamawiający wskazał, że:

21.1. Przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty Zamawiający stosować będzie następujące kryteria oceny ofert:

Cena - 50 % = 50 pkt

Doświadczenie personelu - 50 % = 50 pkt

21.1.2 Kryterium „Doświadczenie personelu”:

Kryterium „Gwarancja jakości” zostanie przyznanych maksymalnie 50 punktów, będzie rozpatrywane na podstawie oświadczenia złożonego w Formularzu Kryteria pozacenowe. Znaczenie kryterium - 50%.

Kryterium „Doświadczenie personelu” składa się z następujących podkryteriów:

D1 - „Doświadczenie w drogownictwie” - maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w podkryterium - 15

D2 - „Doświadczenie w kontraktach realizowanych wg FIDIC” maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w podkryterium - 15

D3 - „Doświadczenie w występowaniu przed KIO, maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w podkryterium - 10

D4 - „Doświadczenie w występowaniu przed Sądem powszechnym, administracyjnym lub w arbitrażu”, maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w podkryterium - 10

Punkty w poszczególnych podkryteriach przyznawane będą w następujący sposób:

Podkryterium D1 - „Doświadczenie w drogownictwie”. W odniesieniu do każdej wskazanej osoby Zamawiający przyzna 1 punkt za każde pełne 6 miesięcy doświadczenia tej osoby w zakresie świadczenia stałej obsługi prawnej na rzecz podmiotów, których zadaniem jest zarządzanie drogami publicznymi lub ich budowa lub nadzór i zarządzanie kontraktem dotyczącym inwestycji drogowej, jednak nie więcej niż 5 punktów dla 1 osoby i nie więcej niż 15 punktów łącznie.

Podkryterium D2 - „Doświadczenie w kontraktach realizowanych wg FIDIC”. Zamawiający przyzna punkty za doświadczenie w zakresie świadczenia stałej obsługi prawnej związanej z realizacją inwestycji liniowej o wartości co najmniej 50.000.000 PLN (pięćdziesiąt milionów złotych) brutto każda, realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC. Za każdą wykazaną inwestycję spełniającą powyższe warunki, przy której wskazana osoba świadczyła stałą obsługę prawną przez okres co najmniej 12 miesięcy Zamawiający przyzna 1 punkt jednak nie więcej niż 15 punktów.

Podkryterium D3 — „Doświadczenie w występowaniu przed KIO”. Ocenie podlega doświadczenie wskazanej osoby polegające na występowaniu w charakterze pełnomocnika przed Krajową Izbą Odwoławczą (KIO) w okresie ostatnich 36 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W odniesieniu do każdej z tych osób Zamawiający przyzna 1 punkt za każdą reprezentację prawną przed Krajową Izbą Odwoławczą, ponad wymaganą w warunkach udziału w postępowaniu, jednak nie więcej niż 10 punktów łącznie.

Podkryterium D4 — „Doświadczenie w występowaniu przed Sądem powszechnym, administracyjnym lub w arbitrażu”. Ocenie podlega doświadczenie wskazanej osoby polegające na występowaniu w charakterze pełnomocnika przed Sądem lub w arbitrażu w okresie ostatnich 36 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. W odniesieniu do każdej z tych osób Zamawiający przyzna 1 punkt za każdą reprezentację prawną przed Sądem powszechnym lub w arbitrażu, ponad wymaganą w warunkach udziału w postępowaniu, jednak nie więcej niż 10 punktów łącznie.

W odniesieniu do każdego z podkryteriów, ocenie podlegać będzie doświadczenie osoby wskazanej na stanowisko Lidera/Koordynatora obsługi oraz max. 2 osób proponowanych na stanowisko radca prawny/adwokat, wskazanych w Formularzu „Wykaz osób”. W przypadku wskazania przez Wykonawcę większej liczby osób Zamawiający oceni doświadczenie osób wskazanych na dane funkcje jako pierwsze.

Liczba punktów, w tym Kryterium zostanie obliczona na podstawie poniższego wzoru:

$$D = D1 + D2 + D3 + D4$$

gdzie:

D1 - „Doświadczenie w drogownictwie”,

D2 - „Doświadczenie w kontraktach realizowanych wg FIDIC”,

D3 - „Doświadczenie w występowaniu przed KIO”,

D4 - „Doświadczenie w występowaniu przed Sądem powszechnym, administracyjnym lub w arbitrażu”.

Przez „stałą” obsługę prawną Zamawiający rozumie świadczenie pomocy prawnej na podstawie umowy zawartej na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony z wyłączeniem incydentalnych, jednorazowych, doraźnie wykonywanych czynności. Wymóg ww. doświadczenia będzie spełniony jeżeli ww. osoby świadczyły osobiście pomoc prawną jako radca prawny lub adwokat.

Ustalono ponadto, że w dniu 21 września 2021 r. zamawiający dokonał modyfikacji definicji pojęcia „stałej obsługi prawnej” zawartej w pkt 21.1.2. IDW nadając mu brzmienie:

Przez „stałą” obsługę prawną Zamawiający rozumie świadczenie pomocy prawnej na podstawie umowy zawartej na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony z wyłączeniem incydentalnych, jednorazowych, doraźnie wykonywanych czynności. Wymóg ww. doświadczenia będzie spełniony, jeżeli osoba taka świadczyła pomoc prawną osobiście jako radca prawny lub adwokat bezpośrednio na rzecz Zamawiającego w formie dyżuru prawnego, z wyłączeniem usługi świadczonej na odległość.

Ustalono również, że w dniu 28 września 2021 r. zamawiający udzielił następującej odpowiedzi na wniosek o wyjaśnienie treści SWZ:

Pytanie nr 29

W związku ze zmianą SWZ w zakresie pkt 21.1.2 tj., zwracamy się o wyjaśnienie, czy przedmiotowe postanowienie dotyczy wyłącznie kryteriów oceny ofert.

Odpowiedź

Zamawiający wyjaśnia, że wszędzie gdzie w SWZ jest mowa o „stałej” obsłudze prawnej, tam należy powoływać się na przytoczoną w pkt 21.1.2. definicję „stałej obsługi prawnej”.

Ustalono także, że w dniu 30 września 2021 r. zamawiający dokonał zmiany treści SWZ, zgodnie z którą: pkt 21.1.2 Tomu I SWZ IDW Definicja „stałej obsługi” otrzymuje brzmienie:

„Przez „stałą” obsługę prawną Zamawiający rozumie świadczenie pomocy prawnej na podstawie Umowy zawartej na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony z wyłączeniem incydentalnych, jednorazowych, doraźnie wykonywanych czynności.

Wymóg ww. doświadczenia będzie spełniony, jeżeli osoba taka świadczyła pomoc prawną osobiście, jako radca prawny lub adwokat bezpośrednio na rzecz zarządcy/ inwestora lub Wykonawcy umów na realizację inwestycji liniowej lub na rzecz Wykonawcy umów na nadzór i zarządzanie kontraktem dotyczącym realizacji inwestycji liniowej, w formie dyżuru prawnego, z wyłączeniem usługi świadczonej na odległość.”

Wyjaśnienia z dnia 28.09.2021 r. do pytania nr 29 obowiązują.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1a), 2), 3a) i 3c) odwołania, gdyż dalsze postępowanie w tej części stało się zbędne.

Zbędność postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów nr 2 oraz 3c wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający 28 września 2021 r. wyjaśnił treść SWZ

przesądzać jednoznacznie, że definicja „stałej obsługi prawnej” zawarta w pkt 21.1.2 IDW znajduje zastosowanie wszędzie tam, gdzie w SWZ jest mowa o „stałej obsłudze prawnej”. Tym samym zamawiający usunął niejasność, na którą odwołujący wskazywał w obu ww. zarzutach. W tej sytuacji rozstrzygnięcie w przedmiocie tych zarzutów stało się zbędne.

Zbędność postępowania odwoławczego w zakresie zarzutów nr 1a oraz 3a odwołania wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający dokonał 30 września 2021 r. modyfikacji pkt 21.1.2 IDW w ten sposób, iż usunął z definicji „stałej obsługi prawnej” wymóg nabycia doświadczenia wyłącznie podczas realizacji usługi na rzecz zamawiającego. Powyższe ograniczenie doświadczenia odwołujący kwestionował zaś w obu zarzutach. Na skutek ww. modyfikacji zamawiający uznał, że wymóg ww. doświadczenia będzie spełniony, jeżeli osoba świadczyła pomoc prawną osobiście, jako radca prawny lub adwokat bezpośrednio na rzecz „zarządcy/ inwestora lub Wykonawcy umów na realizację inwestycji liniowej lub na rzecz Wykonawcy umów na nadzór i zarządzanie kontraktem dotyczącym realizacji inwestycji liniowej, w formie dyżuru prawnego, z wyłączeniem usługi świadczonej na odległość.”. W tej sytuacji rozstrzygnięcie w przedmiocie obu zarzutów stało się zbędne.

Odwołanie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, zasługiwało na uwzględnienie.

Zasadne okazały się zarzuty nr 1b) i 3b) odwołania.

W obowiązującej na moment wyrokowania treści SWZ zamawiający sprecyzował, że przez „stałą obsługę prawną” zamawiający rozumie „świadczenie pomocy prawnej na podstawie umowy zawartej na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony z wyłączeniem incydentalnych, jednorazowych, doraźnie wykonywanych czynności.

Wymóg ww. doświadczenia będzie spełniony, jeżeli osoba taka świadczyła pomoc prawną osobiście, jako radca prawny lub adwokat bezpośrednio na rzecz zarządcy/ inwestora lub Wykonawcy umów na realizację inwestycji liniowej lub na rzecz Wykonawcy umów na nadzór i zarządzanie kontraktem dotyczącym realizacji inwestycji liniowej, w formie dyżuru prawnego, z wyłączeniem usługi świadczonej na odległość. ”.

Ponieważ pojęcie to zostało użyte zarówno w ramach opisu kryteriów oceny ofert jak i warunków udziału w postępowaniu, legalność czynności zamawiającego podlegała badaniu pod kątem zgodności z przepisami Pzp dotyczącymi zarówno kształtowania warunków udziału w postępowaniu jak i kryteriów oceny ofert.

Jak wynikało z przepisu art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, ustawodawca ogranicza jednak swobodę zamawiającego i dowolność w kształtowaniu warunków udziału, z uwagi na fakt, że każdy taki warunek prowadzi do ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu oraz do ograniczenia konkurencji. Ograniczenia takie są dopuszczalne zatem jedynie wyjątkowo (z uwagi na fakt, że jednak jako nadrzędne zasady systemu zamówień publicznych przyjęto zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - art. 16 pkt 1 PZP), wyłącznie w przypadku, gdy jest to uzasadnione koniecznością oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Wykonanie niektórych zamówień nie będzie wymagało posiadania jakichś szczególnych kompetencji, doświadczenia czy innego rodzaju zdolności. W wielu jednak przypadkach zamawiający, aby uchronić się przed nienależytym wykonaniem, muszą mieć możliwość ustalenia, czy wykonawcy zgłaszający zainteresowanie realizacją zamówienia, będą w stanie faktycznie wykonać je zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego. Dlatego też, godząc naczelne zasady zamówień publicznych oraz interesy zamawiających, dopuszcza się badanie zdolności wykonawcy, ale wyłącznie w zakresie, w jakim jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. Podsumowując, zamawiający mogą określić wyłącznie takie warunki udziału w postępowaniu, które są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a zatem dotyczą zdolności niezbędnych do należytego wykonania zamówienia (Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2021, Wydanie 2, Legalis 11187289).

Z przywołanego przepisu wprost wynika, że warunki udziału w postępowaniu nie muszą być tożsame i identyczne z przedmiotem zamówienia. Warunki mają jedynie pozostawać w odpowiedniej proporcji do opisu przedmiotu zamówienia. Istotny jest także cel formułowania warunków, służą one jedynie weryfikacji zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym. Na uwagę zasługuje fakt, że ustawodawca wprost nadmienia w przepisie o minimalnych poziomach zdolności, a więc jedynie takich, których osiągnięcie zapewni zamawiającemu, że kontrakt publiczny zdobędzie jedynie wykonawca wiarygodny.

Zdaniem Izby zamawiający nie wykazał, aby osoba, który legitymuje się doświadczeniem zdobytym osobiście, jako radca prawny lub adwokat bezpośrednio na rzecz zarządcy/ inwestora lub Wykonawcy umów na realizację inwestycji liniowej lub na rzecz Wykonawcy umów na nadzór i zarządzanie kontraktem dotyczącym realizacji inwestycji

liniowej, w formie dyżuru prawnego, podczas realizacji usługi świadczonej na odległość, nie dawała rękąmi należytego wykonania zamówienia, w przeciwieństwie do osoby, który świadczyła analogiczną usługę stacjonarnie, w siedzibie zamawiającego. Wobec powyższego stwierdzono, że z punktu widzenia jakości zdobytego doświadczenia bez

znaczenia pozostawało czy nabyto je podczas realizacji tożsamej usługi w sposób zdalny czy w sposób stacjonarny.

W odpowiedzi na odwołanie z 26 października 2021 r. zamawiający podniósł w pierwszej kolejności, że doświadczenie nabyte przez prawnika podczas pracy zdalnej nie

może być uznane za wystarczające do ofertowania. Argumentował, że doświadczenie

zdobyte przez prawnika podczas pracy na odległość pozbawione jest cechy bezpośredniości

i jako takie nie może być w ogóle określone mianem doświadczenia. Z takim twierdzeniem zamawiającego nie sposób było się zgodzić. Świadczenie pomocy prawnej przy wykorzystaniu współczesnych środków porozumiewania się na odległość, obejmujących

m.in. transmisje wideo i audio nie powodowało, iż doświadczenie zdobyte w ten sposób traciło przymiot bezpośredniości. Zdaniem Izby z utratą omawianej cechy mielibyśmy do czynienia dopiero wtedy, gdyby prawnik usiłował nabyć wiedzę co do sposobu świadczenia usługi za pośrednictwem innej osoby.

Następnie zamawiający wywiódł, że doświadczenie prawnika zdobyte podczas pracy

stacjonarnej jest lepsze niż przy pracy zdalnej, z uwagi na jego wyższy i bardziej wnikliwy poziom zaangażowania w sprawę niż przypadku obsługi zdalnej. Odnosząc się do ww. argumentacji Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał istnienia wskazywanego przez siebie związku przyczynowo - skutkowego. Przypomnienia wymagało, że zgodnie z art. 12 ust. 1 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego, Radca prawny zobowiązany jest wykonywać czynności zawodowe sumiennie oraz z należyłą starannością uwzględniającą profesjonalny charakter działania. W myśl zaś § 8 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeksu Etyki Adwokackiej), Adwokat powinien wykonywać czynności zawodowe według najlepszej woli i wiedzy, z należyłą uczciwością, sumiennością i gorliwością. Obowiązkiem adwokata jest stałe podnoszenie kwalifikacji zawodowych i dążenie do utrzymania wysokiej sprawności zawodowej. Jak wynikało z ww. regulacji samorządowych, świadczenie usługi pomocy prawnej w sposób zdalny nie zwalnia adwokata ani radcy prawnego od obowiązku zachowania profesjonalizmu, należytej staranności i sumiennego wykonywania tej usługi.

W dalszej kolejności zamawiający podniósł, że istotne jest dla niego to, iż podczas wykonywania obsługi prawnej w formie stacjonarnej prawnik miał nabywać doświadczenie co do systemu pracy poszczególnych komórek organizacyjnych w strukturze obsługiwanego podmiotu, jego organizacji czasu pracy, kultury organizacyjnej, oraz umiejętność udziału w spotkaniach i naradach formalnych.

Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał, aby ww. cechy doświadczenia można było nabyć wyłącznie podczas pracy stacjonarnej. Zasady wiedzy i doświadczenia życiowego podpowiadają, że przy użyciu współczesnych środków porozumiewania się na odległość, udoskonalonych zwłaszcza w czasie pandemii Covid 19, istnieje możliwość zdalnego udziału w spotkaniach czy naradach formalnych. Ponadto jeśli akurat tego rodzaju elementy doświadczenia były dla zamawiającego przedmiotowo istotne, to nic nie stało na przeszkodzie, aby zamawiający wymagał aby prawnik legitymował się np. doświadczeniem zdobytym podczas udziału w określonych spotkaniach, naradach formalnych, niezależnie

jednak od sposobu uczestnictwa w takich wydarzeniach.

Stwierdzono, że zamawiający w toku postępowania odwoławczego zdołał jedynie wykazać, że w oddziałach GDDKiA i niektórych innych, ankietowanych przez niego podmiotach, przez okres ostatnich 36 miesięcy obsługa prawna była świadczona przeważnie w sposób stacjonarny, w formie dyżuru prawnego (por. oświadczenia załączone do pisma procesowego zamawiającego z 27 października 2021 r.). Powyższe ustalenie nie dowodziło jednak niezasadności zarzutów. Dostrzeżenia wymagało, że sposób realizacji zamawianej usługi obsługi prawnej, opisany w pkt 2 OPZ, nie był kwestionowany przez odwołującego w obecnie rozpoznawanym odwołaniu. W związku z powyższym Izba nie badała czy zamawiający ma potrzebę aby usługa obsługi prawnej była realizowana w sposób stacjonarny. Jak wskazano wcześniej, przedmiotem rozważań w analizowanej sprawie było jedynie to, czy osoba legitymująca się tożsamym doświadczeniem, ale zdobytym podczas pracy zdalnej a nie podczas pracy stacjonarnej, z samego tylko tego powodu z pewnością nie dawała gwarancji należytego wykonania zamówienia i w związku z powyższym nie mogła być dopuszczona do ofertowania.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostawała okoliczność czy odwołujący był w stanie spełnić podobny do analizowanego warunek udziału w postępowaniu podczas ubiegania się o realizację zamówienia na rzecz GDDKiA Oddział w Rzeszowie i w Krakowie.

Powyższe ustalono na podstawie dokumentów załączonych przez zamawiającego do pisma procesowego z 27 października 2021 r. (por. SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Krakowie na świadczenie kompleksowej obsługi prawnej dla Oddziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Krakowie nr O.KR.D-3.2413.21.2019, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z 26.06.2019 r. a także SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez GDDKiA Oddział w Rzeszowie na świadczenie przez Wykonawcę na rzecz GDDKiA Oddział w Rzeszowie obsługi prawnej nr O.RZ.D-3.2413.25.2020, zawiadomienie o udzieleniu zamówienia z 09.12.2020 r.).

Nie można było wykluczyć, że sytuacja kadrowa lub doświadczenie nabyte przez odwołującego podczas pracy zdalnej skłoniły go do kwestionowania warunku w rozpoznawanej sprawie. Ponadto okoliczność, że wykonawca był w stanie spełnić zbliżony warunek w innym postępowaniu nie oznaczało jeszcze, że jest on zgodny z prawem, co było przedmiotem oceny Izby. Wreszcie, jak wynikało z odwołania, odwołujący nie kwestionował jedynie warunku udziału w postępowaniu ale i kryterium oceny ofert, do którego odnosiła się sporna definicja „stałej obsługi prawnej”. Może się zdarzyć, że przy utrzymaniu kwestionowanego postanowienia SWZ odwołujący byłby wprawdzie w stanie złożyć ofertę, ale nie otrzymałby zamówienia wskutek mniejszej liczby punktów uzyskanych w kryterium „doświadczenie personelu”. Jak wynikało z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, niektórzy prawnicy odwołującego zdobyli doświadczenie podczas świadczenia obsługi prawnej w sposób zdalny na rzecz GDDKiA Oddział w Łodzi. Trzej prawnicy współpracujący z odwołującym, to jest mec. D.K., mec. D.Ć., mec. W.S. wykonywali w trybie zdalnym pomoc prawną oraz zastępstwo przed KIO dla GDDKiA Oddział w Łodzi (por. korespondencja mailowa z 18 sierpnia 2021 r., złożona przez odwołującego na posiedzeniu Izby). Z uwagi na doświadczenie ww. prawników odwołującego zdobyte podczas pracy zdalnej na rzecz ww. klienta, odwołujący mógł być zainteresowany, by zostało ono uwzględnione podczas oceny w ramach kryterium oceny ofert „doświadczenie personelu”.

Wobec powyższego Izba nakazała zamawiającemu dokonanie zmiany pkt 21.1.2 IDW w zakresie definicji „stałej obsługi prawnej” przez usunięcie wyłączenia możliwości powołania się na doświadczenie w realizowaniu usługi świadczonej na odległość. Zamawiający nie wykazał bowiem, aby osoba, który legitymuje się doświadczeniem zdobytym osobiście, jako radca prawny lub adwokat bezpośrednio na rzecz zarządcy/inwestora lub Wykonawcy umów na realizację inwestycji liniowej lub na rzecz Wykonawcy umów na nadzór i zarządzanie kontraktem dotyczącym realizacji inwestycji liniowej, w formie dyżuru prawnego, podczas realizacji usługi świadczonej na odległość, nie dawała rękojmi należytego wykonania zamówienia, w przeciwieństwie do osoby, który świadczyła analogiczną usługę stacjonarnie, w siedzibie zamawiającego, co stanowiło naruszenie art.

112 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp. Nie wykazano także, aby sporny element doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, mógł mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia, o którym mowa w art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 553 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), o oddaleniu odwołania lub jego

uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje

postanowienie. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia części odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 1, 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego i kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1, 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie stwierdzone naruszenia przepisów art. 112 ust. 1 oraz art. 242 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co skutkowało częściowym uwzględnieniem odwołania.

W świetle art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy.

W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu dokonanie modyfikacji SWZ, w sposób opisany w pkt 2 sentencji.

Wobec powyższego, na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 i art. 554 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, uwzględniła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości zamawiający. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 7.500 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika odwołującego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy NPzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od

odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: