Sygn. akt: KIO 2123/22

WYROK

z dnia 31 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant:

Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 sierpnia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: Kancelaria Radcy Prawnego N. F.-W. z siedzibą w Bydgoszczy (Lider Konsorcjum), Kancelaria Radcy Prawnego M. P.-F. z siedzibą w Bydgoszczy, Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Myślęcinku, Kancelaria Radcy Prawnego M.Z. z siedzibą w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez Akademię Muzyczną imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy,

przy udziale wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J. z siedzibą w Bydgoszczy, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: Kancelaria Radcy Prawnego N. F.-W. z siedzibą w Bydgoszczy (Lider Konsorcjum), Kancelaria Radcy Prawnego M.P.-F. z siedzibą w Bydgoszczy, Kancelaria Radcy Prawnego K.K. z siedzibą w Myślęcinku, Kancelaria Radcy Prawnego M. Z. z siedzibą w Bydgoszczy i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: Kancelaria Radcy Prawnego N. F.-W. z siedzibą w Bydgoszczy (Lider Konsorcjum), Kancelaria Radcy Prawnego M. P.-F. z siedzibą w Bydgoszczy, Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Myślęcinku, Kancelaria Radcy Prawnego M. Z.z siedzibą w Bydgoszcz, tytułem wpisu od odwołania.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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 2123/22

Zamawiający - Akademia Muzyczna imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy - prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji na „Usługę obsługi prawnej we wszystkich aspektach działalności Akademii Muzycznej imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy przy ul. Słowackiego 7", Nr nadany przez zamawiającego: ZP-PK-4/2022. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr: 2022/BZP 00218878/01 z dnia 2022-06-22.

W dniu 13 sierpnia 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: Kancelaria Radcy Prawnego N. F.W. z siedzibą w Bydgoszczy (Lider Konsorcjum), Kancelaria Radcy Prawnego M. P.-F. z siedzibą w Bydgoszczy, Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Myślęcinku, Kancelaria Radcy Prawnego M. Z. z siedzibą w Bydgoszczy wnieśli odwołanie od czynności zamawiającego, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kancelarię Radcy Prawnego P. J., ul. M. Konopnickiej 61/21, 85-124 Bydgoszcz, pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy nie spełnia wymagań określonych w specyfikacji warunków zamówienia oraz zawiera rażąco niską cenę, a w konsekwencji powyższego zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego.

W wyniku powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P.J., który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,

- art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P.J., którego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

- art. 67 PZP w zw. z pkt VIII ust. 3 SWZ w zw. z pkt XI ust. 2 SWZ w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez nieodrzucenie oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J.

pomimo że załączniki do wyjaśnień dotyczące rażąco niskiej ceny oraz uzupełnień dokumentów dotyczących udziału w postępowaniu nie zostały opatrzone podpisem zaufanym lub (elektronicznym) podpisem osobistym.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. uwzględnienie odwołania w całości,

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że:

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Usługę obsługi prawnej we wszystkich aspektach działalności akademii Muzycznej imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy przy ul. Słowackiego 7", zarejestrowane pod numerem Zamawiającego ZP-PK-4/2022

2. Zamawiający pismem z dnia 10 sierpnia 2022 r. poinformował Odwołującego, iż dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Wykonawcę Kancelaria Radcy Prawnego P. J., (oferta została oceniona na 90 punktów) zaś oferta Odwołującego została wskazana przez Zamawiającego jako druga, po najkorzystniejszej, z wynikiem 72,99 punktów.

3. W zakresie dotyczącym oferty Kancelarii Radcy Prawnego P. J. należy wskazać, iż Zamawiający przed dokonaniem wyboru oferty pismem z dnia 26 lipca 2022 r. wezwał Wykonawcę Kancelaria Radcy Prawnego P.J.do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, wskazując, że cena oferty wykonawcy wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W związku z powyższym Zamawiający wezwał między innymi do wyjaśnienia, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w warunkach umowy, w szczególności dotyczące czasowego zaangażowania osób wykonujących usługę obsługi prawnej we wskazanym w SWZ wymiarze. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia szczegółowych i popartych dowodami wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie stawki godzinowej przy realizacji usług stanowiących przedmiot zamówienia.

4. Ponadto, pismem z dnia 26 lipca 2022 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Kancelaria Radcy Prawnego P. J. do uzupełnienia dokumentów, między innymi wskazując, że zgodnie z Rozdziałem Vl. SWZ Warunki udziału w postępowaniu, w pkt 2 ppkt 2 a Wykonawca musi dysponować co najmniej 2 osobami posiadającymi wpis na listę radców prawnych lub listę adwokatów.

5. Pismem z dnia 28 lipca 2022 r. Wykonawca Kancelaria Radcy Prawnego P. J. złożył wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny i wskazał, że wcześniejszą obsługę prawną prowadziło 4-osobowe konsorcjum wykonawców na kwotę 206 640 złotych brutto, co ma stanowić potwierdzenie, że obsługa prawna u Zamawiającego może być prowadzona za kwotę w zbliżonej wysokości. Wykonawca przyjął do kalkulacji oferty 25 godzin w tygodniu, 100 godzin w miesiącu, wskazując średnią stawkę godzinową w odniesieniu do ceny ofertowej w przybliżeniu średnio 68 złotych brutto. Wykonawca wskazał, że stawki obowiązujące na podstawie zawieranych z Miastem Bydgoszcz umów na nieodpłatne porady prawne wynosi 60 złotych brutto za godzinę dyżuru. Wykonawca wziął pod uwagę skalkulowane koszty własne, które zostały dołączone do wyjaśnień. Wykonawca wskazał także, że średni koszt każdego z dwóch podwykonawców będzie oscylował w przybliżeniu około 1 000 zł brutto , przy czym Wykonawca nie załączył żadnych umów z podwykonawcami, z których miałyby wynikać takie stawki.

II. Uzasadnienie zarzutów

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J., który nie wykazał spełniania warunków

udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

1. W ocenie Wnioskodawcy oferta Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J. powinna

zostać odrzucona także z tego względu, że nie spełnia ona wymagań określonych w SWZ dla Wykonawców.

2. Wykonawca składając Załącznik nr 2 do Oferty wskazał, że nie polega na zasobach żadnych podmiotów w niniejszym postępowaniu. Oznacza to, że Zamawiający może badać

zdolność Wykonawcy P. J. do udziału w postępowaniu wyłącznie w zakresie doświadczenia i kwalifikacji odnoszących się do jego osoby. Innymi słowy, Wykonawca

P. J. musi spełniać warunki udziału w postępowaniu samodzielnie, co w niniejszym postępowaniu jest niemożliwe.

3. W sekcji VI Warunki Udziału w Postępowaniu, w ust. 1 Zamawiający wskazał, że O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu na zasadach określonych w Rozdziale VII SWZ, oraz spełniają określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Zgodnie z ust. 2 pkt 2, dysponowanie co najmniej 2 osobami posiadającymi wpis na listę radców prawnych lub/listę adwokatów zgodnie z ustawą z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz. U z 2020r. poz.75 tekst jednolity) lub ustawą z

dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020r. poz.1651 tekst jednolity) lub posiadają wpis na listę prawników zagranicznych, prowadzoną przez okręgową radę Adwokacką lub Radę okręgowej Izby Radców prawnych zgodnie z ustawą z dnia 5 lipca 2002 o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020r. poz. 823 tekst jednolity), które posiadają następujące doświadczenie co najmniej 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu radcy prawnego lub/adwokata.

4. Oznacza to, że Wykonawca, który wskazuje, że nie będzie polegał na zasobach innych

podmiotów w wykonywaniu zamówienia, nie może samodzielnie spełnić warunków udziału w

postępowaniu, albowiem nie dysponuje dwiema osobami, posiadającymi doświadczenie zawodowe wymagane przez Zamawiającego. Jest to oczywiście naturalne i wymóg posiadania co najmniej 2 osób, które spełniają wymogi Zamawiającego jest racjonalny w tego typu postępowaniu. Po pierwsze, umowy z Podwykonawcami zawsze mogą zostać rozwiązane, a po drugie, Zamawiający musi wymagać posiadania przez Wykonawcę własnego zaplecza osobowego, które zapewni należyte wykonywanie usług, bez przerw lub bez konieczności poszukiwania każdorazowego zastępstwa dla nieobecnego.

5. Nadto, w ppkt b Zamawiający wskazał, że Wykonawcy muszą dysponować osobami posiadającymi niezbędne doświadczenie zawodowe. Osoby, które będą uczestniczyć w wykonywania przedmiotowego zamówienia posiadają minimum 3 -letnie doświadczenie w kompleksowej obsłudze prawnej instytucji sektora finansów publicznych. Na potwierdzenie spełniania tego warunku Wykonawca załączy ksero umowy/umów na kompleksową obsługę prawną jednostek sektora finansów publicznych potwierdzające zakres oraz okres świadczenia usługi na łączną kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 zł.

6. Wykonawca Kancelaria Radcy Prawnego P. J.nie spełnia wymagań udziału w postępowaniu w dwójnasób. Po pierwsze, użycie przez Zamawiającego liczby mnogiej w SWZ jednoznacznie wskazuje, ze Wykonawca musi dysponować co najmniej dwiema osobami, posiadającymi minimum 3-letnie doświadczenie w obsłudze prawnej sektora finansów publicznych. Wykonawca wskazując, że nie polega na zasobach innych podmiotów przedstawił zatem wyłącznie własne doświadczenie zawodowe w obsłudze prawnej, tym samym nie spełnia on wymagań udziału w postępowaniu, nie dysponuje bowiem osobami, a Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie dopuszcza ofert Wykonawców, którzy wykonują działalność jednoosobowo, albowiem z uwagi na zakres przedmiotu zamówienia, nie jest celowe poleganie wyłącznie na doświadczeniu i kwalifikacjach jednej osoby. Korzystanie przez Wykonawcę z Podwykonawców, nie jest tym samym co „dysponowanie osobami", o których mowa w SWZ. Czym innym jest wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia, gdzie każda z osób odpowiada względem Zamawiającego za jego prawidłowe wykonanie, a czym innym podwykonawstwo, gdzie w przypadku usług, osoby te w ogóle nie odpowiadają względem Zamawiającego za jakość świadczonych usług.

7. Ponadto, Wykonawca nie przedstawił umowy kompleksowej obsługi prawnej jednostki sektora finansów publicznych na kwotę nie mniejszą niż 200 000 złotych.

8. W Załączniku nr 5 - Wykaz Usług Prawnych Świadczonych dla Jednostek Sektora Finansów Publicznych Wykonawca P. J. wskazał na obsługę Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy w latach 2016 - 2022 oraz Miasta Warszawy w latach 2021 - 2022.

9. Przedstawione przez Wykonawcę Porozumienie zmieniające umowę o pracę z dnia 14.06.2016 r. wskazuje na wynagrodzenie 3 100 złotych brutto miesięcznie oraz 35% premii regulaminowej, tj. 1 085 zł brutto, tj. łącznie 4 185 zł brutto miesięcznie. Oznacza to, że w zakresie 3 lat, Wykonawca otrzymał wynagrodzenie w kwocie 150 660 zł brutto, a zatem poniżej wymaganego 200 000 złotych wskazanego przez Zamawiającego.

10. Jednocześnie Wykonawca przedstawił umowę na obsługę prawną Miasta Warszawy na kwotę 35 976,00 złotych brutto, zatem w tym zakresie Zamawiający nie może zaliczyć Wykonawcy okresu wykonywania usług na rzecz tego podmiotu.

11. Ponadto, w Sekcji VI. ust. 2 pkt 4 Zamawiający wskazał, że Wykonawcy przedstawią wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych w ciągu ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Wykonawca przedstawi wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których były świadczone usługi. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

12. Referencje Miejskiego Biura Finansów Oświaty M. St. Warszawy w Warszawie zostały wystawione 3 stycznia 2022 r., a zatem są starsze niż 3 miesiące przed dniem złożenia oferty. Referencje te zatem nie mogą zostać zaliczone Wykonawcy jako potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie referencje te nie wskazują na żadne zadania, inwestycje lub żadne inne konkretne czynności lub usługi wykonywane przez Wykonawcę, zatem nie stanowią one należytego potwierdzenia kwalifikacji zawodowych Wykonawcy.

13. Świadectwo pracy z dnia 30.11.2014 r. również nie może zostać przez Zamawiającego uwzględnione, albowiem Zamawiający wskazał jednoznacznie, że będzie brał pod uwagę jedynie doświadczenie zdobyte w okresie ostatnich 3 lat.

14. W swoich wyjaśnieniach z dnia 28 lipca 2022 r. Wykonawca Kancelaria Radcy Prawnego P. J.załączył zaświadczenie z dnia 28 lipca 2022 r. o tym, że Pan P. J. jest zatrudniony na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku radcy prawnego.

15. Dokument ten wskazuje jednoznacznie, że Wykonawca P. J. nie będzie wykonywał osobiście zadania obsługi prawnej Akademii Muzycznej imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy, bowiem uniemożliwiają mu to aktualne obowiązki zawodowe. Wykonywanie pracy na pełny etat w wymiarze 40 godzin tygodniowo na innej uczelni wyższej uniemożliwia wykonywanie osobiście jakichkolwiek zadań na rzecz Zamawiającego w godzinach wskazanych przez niego w SWZ.

16. Z przedstawionych wyjaśnień można wysnuć uzasadnione przypuszczenie, że przeważającą część zadań będą wykonywać Podwykonawcy, którzy, jak już wskazano powyżej, nie mają odpowiedniego doświadczenia zawodowego a także ich doświadczenie zawodowe nie może być brane pod uwagę przez Zamawiającego, albowiem nie są to osoby, na których zasoby Wykonawca się powoływał.

17. Nawet gdyby Zamawiający mógł wziąć pod uwagę niezbędne doświadczenie zawodowe

(minimum 3 lata doświadczenia jako radcowie prawni lub adwokaci), to należy wskazać, że takie doświadczenie nie zostało wykazane przez Podwykonawców. Sam fakt posiadania wpisu w CEIDG oraz wpisu na listę radców prawnych nie stanowi o posiadaniu jakiegokolwiek doświadczenia zawodowego w świadczeniu pomocy prawnej w okresie ostatnich 3 lat.

18. W związku z powyższym należy wskazać, że Wykonawca Kancelaria Radcy Prawnego P. J. nie spełnia wymagań udziału w postępowaniu i jego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP

Zarzut naruszenia: 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P.J., którego oferta zawiera

rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia

19. Wykonawca Kancelaria Radcy Prawnego P.J. złożył formularz oferty na kwotę 243 451,44 złote brutto. W ocenie Wnioskodawcy oferta niniejsza świadczy o zaproponowaniu przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny i w takim zakresie nie daje gwarancji Zamawiającemu należytego wykonania kontraktu.

20. Zamawiający w SWZ określił szacowaną, minimalną liczbę godzin wykonywania usług w tygodniu na 25 godzin tygodniowo (15 godzin w ramach dyżuru w siedzibie Zamawiającego i średnio 10 godzin tygodniowo obsługi poza siedzibą Zamawiającego). Daje to średnio około 100 godzin miesięcznie na obsługę kontraktu. Oferta Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J.wskazuje 6 762,54 zł brutto za miesiąc wykonywania usługi, a zatem średnią stawkę 67,6254 złote brutto za godzinę usługi.

21. Zważywszy na to, że Wykonawca wskazał aż dwóch podwykonawców, w ocenie Wnioskodawcy oferta w stawce poniżej około 55 złotych netto za godzinę jest stawką dalece odbiegającą od stawek rynkowych za usługi prawnicze, a co za tym idzie, powinna budzić uzasadnione wątpliwości Zamawiającego odnośnie jakości oferowanych przez Wykonawcę usług z uwagi na to, że świadczone usługi obejmować będą przede wszystkim nie tylko bieżącą obsługę uczelni, ale także obsługę inwestycji polegającej na budowie nowego kampusu Akademii Muzycznej, o wartości kontraktu przekraczającej 390 milionów złotych. Obsługa takiego zlecenia wymaga nie tylko osobistego zaangażowania Wykonawcy oraz jego Podwykonawców, ale także zaplecza osobowego, umożliwiającego bieżące reagowanie na sytuacje w inwestycji, bieżące archiwizowanie dokumentacji, raportowanie Zamawiającemu, itd.

22. Ponadto, Wykonawca nie dołączył do oferty żadnych umów z Podwykonawcami wskazującymi na to, jaką stawkę godzinową są oni gotowi przyjąć. Takie umowy Wykonawca powinien mieć zawarte już przed złożeniem oferty, bowiem stanowią one immanentny składnik ceny ofertowej.

23. Zgodnie z art. 224 ust. 1 PZP, Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą

wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. I dalej, zgodnie z ust. 2 pkt 1 PZP, W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

24. Tym samym Zamawiający w niniejszym przypadku ma obowiązek wezwać Wykonawcę do złożenia stosownych wyjaśnień oraz dowodów wskazujących na to, że zaproponowana przez

niego cena usługi nie jest rażąco niska. Wnioskodawca wskazuje w tym miejscu, że wyjaśnieniem nie będzie samo podanie stawki godzinowej za świadczenie usług. Wyjaśnienia Wykonawcy muszą doprowadzić do przekonania Zamawiającego, że zaoferowana cena nie spowoduje nieprawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

25. Istotą wyjaśnień Wykonawcy nie jest wskazanie przyczyn, dla których cena ofertowa Wykonawcy jest rażąco niska, a przekonanie Zamawiającego, że w istocie oferta nie ma charakteru rażąco niskiej.

26. Nie ulega wątpliwości, że usługa obsługi prawnej Akademii Muzycznej we wszystkich aspektach jej działalności wraz z zabezpieczeniem obsługi prawnej inwestycji polegającej na budowie nowego kampusu uczelni o wartości przekraczającej 390 milionów złotych jest usługą specjalistyczną, wymagającą specjalistycznej wiedzy i doświadczenia.

27. W celu wykazania, że oferta Wykonawcy nie jest rażąco niska, nie wystarczy przedstawić umów z podwykonawcami, którzy godzą się na pracę za stawkę w wysokości 50 złotych netto za godzinę. Wymagane jest także wykazanie, że stawka ta jest realna do osiągnięcia przy zatrudnieniu specjalistów, którzy spełniają wymagania udziału w przetargu oraz posiadającą niezbędne doświadczenie i kwalifikacje do obsługi inwestycji budowlanej o niespotykanej w Polsce skali.

28. Jak wskazuje wykonawca w swoich wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny, w poprzednim przetargu wygrała oferta z wartością 206 640 złotych brutto, co stanowi 6 880,00 zł brutto miesięcznie. W swoich wyjaśnieniach Wykonawca nie zwrócił jednak uwagi, że poprzednie postępowanie przetargowe obejmowało 30 miesięcy (a nie 36 jak obecnie) oraz obejmowało świadczenie usług przez 16 godzin tygodniowo, tj. średnio 64 godziny w miesiącu, a zatem stawka godzinowa wykonawcy, który został wyłoniony 3 lata temu wynosiła średnio 107,62 złote brutto miesięcznie, a zatem o około 40% wyższa, niż stawka zaoferowana obecnie przez Wykonawcę Kancelaria Radcy Prawnego P.J..

29. Co nie mniej istotne, obsługa prawna realizowana na podstawie poprzedniego przetargu nie obejmowała kompleksowej obsługi prawnej inwestycji w postaci budowy nowego kampusu Akademii Muzycznej na kwotę ponad 390 000 000,00 złotych.

30. W swoich wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny Wykonawca wskazuje, że są prawnicy w Bydgoszczy, którzy świadczą usługi prawne za mniejsze stawki - wskazując jako przykład stawki obowiązujące w Urzędzie Miasta Bydgoszczy na świadczenie nieodpłatnych porad prawnych dla mieszkańców Bydgoszczy. Porównanie to w sposób jaskrawy obrazuje, że oferta Wykonawcy zawiera w istocie rażąco niską cenę, albowiem nie jest porównywalna usługa dokonywania zwykłych, ustnych porad prawnych w bieżących sprawach życia codziennego mieszkańców Bydgoszczy z usługą kompleksowej obsługi prawnej podmiotu tak złożonego jak publiczna uczelnia wyższa, dodatkowo obsługa ta obejmuje obsługę ww. inwestycji, która cechuje się znacznym poziomem skomplikowania oraz konieczności wykonywania usług dalece ponad standardowy przewidziany limit godzin.

31. W odpowiedzi na pytania do SWZ Zamawiający wskazał, że nie przewiduje możliwości wypłaty dodatkowego wynagrodzenia za przekroczenie liczby godzin wykonywania usługi ponad godziny wskazane w SWZ, a wyjaśnienia Wykonawcy w tym zakresie nie wskazują, że wziął on ten czynnik pod uwagę.

32. Dalej Wykonawca wskazuje w udzielonych wyjaśnieniach, że jego Podwykonawcy będą

świadczyć usługi za mniej więcej 1 000 złotych brutto miesięcznie. Wykonawca P. J. nie załączył do wyjaśnień umów zawartych z Podwykonawcami z datą ich zawarcia wcześniejszą niż data złożenia oferty (w ogóle nie złożył takich umów), zatem wyjaśnienia Wykonawcy w tym zakresie Zamawiający powinien uznać jako niewystarczające.

33. Za niewystarczające należało uznać także wyjaśnienia Wykonawcy w zakresie

przeciętnego wynagrodzenia radców prawnych na terenie Bydgoszczy - zrzuty ekranu z komputera Wykonawcy nie stanowią dowodów, jednocześnie informacje zawarte w tych zrzutach ekranu wskazują jednoznacznie, że radcowie prawni przeciętnie otrzymują miesięczne wynagrodzenie znacznie wyższe, od wynagrodzenia wskazanego w wyjaśnieniach przez Wykonawcę. Jednocześnie takie informacje w żaden sposób nie uwzględniają specyfiki świadczenia usług, które Wykonawca ma świadczyć w niniejszym postępowaniu, co również świadczy o niedostatecznym rozeznaniu Wykonawcy o cenach usług prawniczych na rynku, a tym samym stanowi o rażąco niskiej cenie oferty oraz zagrożeniu Zamawiającego nienależytym wykonaniem usług.

34. W wyroku KIO 1443/21 Izba uznała, że wykonawca wybrany do zrealizowania zamówienia na usługę tłumaczeń wraz z ich weryfikacją przyjął nierealne założenia co do wysokości kosztów pracy. Wykonawca wycenił koszty pracy tłumaczeń i weryfikatorów na poziomie minimalnej stawki godzinowej, podczas gdy średnie wynagrodzenie tłumaczy w okresie składania ofert w postępowaniu wynosiło ponad 5 tys. zł brutto.

35. Izba przychyliła się do twierdzeń odwołującego, który kwestionował wysokość wynagrodzeń tłumaczy i weryfikatorów - native speakerów w wysokości minimalnej stawki za godzinę pracy, uznając, że tak niskie koszty wynagrodzeń są nierealne w warunkach rynku usług tłumaczeniowych.

36. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 czerwca 2021 r., sygn. akt: KIO 1443/21 Zamawiający oceniający wyjaśnienia z należytą starannością powinien uznać, że Wykonawca odmówił mu podania kalkulacji i próbuje sugerować, że przy wykonywaniu przedmiotowych

usług może zastosować stawkę najniższego wynagrodzenia - 18,30 zł za godzinę.

37. Przyjęcie tego twierdzenia za prawdziwe jest sprzeczne z powszechnie znanymi danymi na temat wynagrodzenia tłumaczy. Co istotne, informacje o średnich wynagrodzenia tłumaczy są udostępnianie i powszechnie znane. Wskazać należy, że w realiach rynkowych osoby o kwalifikacjach wymaganych dla realizacji przedmiotowego zamówienia otrzymują wynagrodzenie znacznie wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę. Z danych podmiotów prowadzących działalność w branży zasobów ludzkich wynika, że w latach 2017-2020 mediana płac na stanowisku tłumacza wynosiła 5100-5450 zł brutto.

38. Brak szczegółowej kalkulacji, odmowa podania danych oraz ogólne sformułowania zawarte w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny o stawce 18,30 jednoznacznie wskazują, że cena jest rażąco niska.

39. W postępowaniu odwoławczym o sygn. akt: KIO 1620/16, KIO 1643/16 - odwołujący kwestionował przyjętą przez jednego z wykonawców wycenę wynagrodzeń informatyków zaangażowanych do realizacji zamówienia. Zarzucając rażąco niską cenę w ofercie tego wykonawcy, odwołujący wskazywał: Wysokość wynagrodzenia kosztorysowego zaoferowana przez C. abstrahuje od warunków rynkowych zatrudniania informatyków. Bez względu na formę zatrudnienia (umowa o pracę, umowa cywilnoprawna) nie ma możliwości, aby koszt zatrudnienia informatyka wynosił 12,50 zł netto lub mniej w przeliczeniu na godzinę wynagrodzenia. Jest to stawka nierealna, nawet przy uwzględnieniu najbardziej sprzyjających okoliczności (np. miejsca pracy poza Warszawą w mniejszych ośrodkach, dysponowania zasobami o właściwych kompetencjach, ale stosunkowo mniejszym doświadczeniu i mniejszych wymaganiach finansowych). Izba przychyliła się do twierdzeń odwołującego, uznając, że złożona przez wykonawcę oferta zawierała rażąco niską cenę.

40. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 września 2016 r., sygn. akt: KIO 1620/16, KIO 1634/16 (...) na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy były dostateczne dla uznania, iż stawka roboczogodziny 15,38 zł brutto uwzględniała rzeczywisty koszt związany z wykonaniem części zamówienia rozliczanej kosztorysowo. [...] W ocenie Izby, wykonawca nie podołał ciężarowi dowodowemu w składanych wyjaśnieniach, iż stawka 15,38 zł uwzględnia rzeczywiste koszty pracy informatyków. W żaden sposób wyjaśnienia nie pozwalały odnieść

podanych kwot, na jakich wskazane osoby są zatrudnione do stawki roboczogodziny. Wykonawca w sposób bardzo lakoniczny stwierdził jedynie, że wynagrodzenie, jakie otrzyma od Zamawiającego, nie pozwoli na pokrycie kosztów wynagrodzenia pracowników z uzyskanego wynagrodzenia, które w sposób znaczący odbiegały od najniższego miesięcznego wynagrodzenia. Jednocześnie zaproponowana stawka zbliżona była do wyliczeń Odwołującego, których podstawą była kwota najniższego miesięcznego wynagrodzenia.

41. Zarówno Komisja Przetargowa, jak i Izba nie były w stanie w oparciu o złożone wyjaśnienia przyjąć, że stawka 15,38 zł/rbh odpowiada kosztom, jakie poniesie pracodawca z tytułu wykonania tej części zamówienia przez specjalistów zatrudnionych za wynagrodzeniem wskazanym w wyjaśnieniach. Prowadziło to do stwierdzenia, że cena oferty została skalkulowana poniżej rzeczywistych kosztów, a tym samym nosi znamiona rażąco niskiej.

42. W wyroku KIO 304/21 Izba uznała, że zasadne jest wezwanie wykonawcy do wyjaśnień rażąco niskiej ceny w sytuacji, gdy jego założenia co do wysokości wynagrodzeń pracowników, co prawda nie są niższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, jednak budzą wątpliwości, czy za taką stawkę możliwe jest zatrudnienie pracowników realizujących konkretne zadania w ramach zamówienia. Wątpliwości dotyczyły poziomu wynagrodzeń kluczowych ekspertów w ramach zamówienia na pełnienie usług nadzoru i zarządzania kontraktem: głównego specjalisty do spraw rozliczeń, głównego specjalisty do spraw roszczeń oraz technologa. Należy zauważyć, że przygotowując postępowanie, zamawiający oszacował stawki wynagrodzenia osób pracujących na tych stanowiskach na poziomie przekraczającym wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę.

43. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 marca 2021 r., sygn. akt: KIO 304/21 W ocenie Izby zarzut potwierdził się w zakresie w jakim dotyczy zaoferowanych przez Przystępującego TPF cen dla Kluczowych ekspertów wskazanych w poz. 2.1.2 tj. głównego specjalisty ds. rozliczeń - Przystępujący TPF zaoferował stawkę 150 zł, podczas gdy Zamawiający oszacował tę pozycję na kwotę 290 zł, analogicznie sprawa się przedstawia z poz. 2.2.3 dotyczącą głównego specjalisty ds. roszczeń Przystępujący zaoferował 150 zł podczas gdy Zamawiający oszacował tę poz. na 290 zł, a także w odniesieniu do poz. 2.1.4 dotyczącej technologa - Przystępujący TPF zaoferował stawkę 150 zł, Zamawiający w swoim szacunku 200 zł. Ogólne wyjaśnienia Przystępującego TPF, że umowy z tymi wszystkimi osobami, których wynagrodzenie Odwołujący kwestionuje są w formule współpracy B2B w zakresie powyższych pozycji Izba uznała za niewystarczające. Wskazać bowiem należy, że ww. pozycje formularza cenowego dotyczą ekspertów uznanych przez Zamawiającego za kluczowych, a stawka jaką zaoferował Przystępujący TPF odbiega od szacunku Zamawiającego w przypadku dwóch pozycji prawie o połowę. Nie ma wątpliwości co do tego, że osoby te będą najbardziej zaangażowane w realizację przedmiotu zamówienia, co ma również swoje potwierdzenie w formularzu cenowym, gdzie z kolumny 4 "liczba jednostek" wynika, że Zamawiający podał "880". Wskazać należy również, że różnica między ceną zaproponowaną przez Przystępującego a szacunkiem Zmawiającego dla tych trzech pozycji wynosi ok. 7,3% a zatem nie jest to wartość marginalna, w szczególności pamiętając o tym, że chodzi o ekspertów kluczowych dla realizacji przedmiotu zamówienia. Na koniec zauważyć należy, że kwoty te znacząco odbiegają również od cen podanych w tych samych pozycjach formularza cenowego zarówno przez Przystępującego SCALA-CED jak i przez Odwołującego. Okoliczności te powinny zdaniem Izby wzbudzić wątpliwości Zamawiającego skutkujące wszczęciem procedury wyjaśniającej, o której mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. O ile bowiem, co do zasady kwestia wystąpienia po stronie Zamawiającego wątpliwości jest jego subiektywnym przekonaniem, o tyle w sytuacji gdy obiektywne okoliczności sprawy wskazują, że Zamawiający powinien był takie wątpliwości powziąć, tak jak w rozpoznawanej sprawie, należy uznać, że obowiązkiem Zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień. Mając na uwadze powyższe skład orzekający doszedł do przekonania, że zaoferowane przez Przystępującego TPF ceny powinny zostać wyjaśnione.

44. W realiach niniejszego postępowania należy wskazać, że Podwykonawcy wskazani przez Wykonawcę P. J. są kluczowymi ekspertami, albowiem Wykonawca wskazał te osoby do obsługi niemal pełnego zakresu usługi. Zatem wynagrodzenie Podwykonawców powinno być adekwatne do zakresu powierzonych im zadań.

45. Zatem z uwagi na zaproponowanie rażąco niskiej ceny, oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Zarzut naruszenia art. 67 PZP w zw. z pkt VIII ust. 3 SWZ w zw. pkt XI ust. 2 SWZ w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez nieodrzucenie oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P.J. pomimo że załączniki do wyjaśnień dotyczące rażąco niskiej ceny oraz uzupełnień dokumentów dotyczących udziału w postępowaniu nie zostały opatrzone podpisem zaufanym lub (elektronicznym) podpisem osobistym.

46. Zgodnie z art. 67 PZP, Zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.

47. W punkcie VIII ust. 3 SWZ Zamawiający wskazał: dokumenty składa się za pośrednictwem Platformy zakupowej, na której prowadzone jest postepowanie w formie elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub (elektronicznym) podpisem osobistym.

48. W punkcie XI ust. 2 SWZ Zamawiający wskazał: Ofertę, oświadczenia o których mowa w art.125 ust.1 Pzp, podmiotowe środki dowodowe, pełnomocnictwa, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby sporządza się w postaci elektronicznej w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności formatach txt, rtf, pdf, doc, docx, odt. Ofertę, a także oświadczenie o jakim mowa w rozdziale VII ust.1 SWZ składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej opatrzonej podpisem osobistym.

49. Wykonawca do wyjaśnień złożył między innymi: Zaświadczenie o wpisie na listę radców prawnych J. S., R. Ś., P. J., polisy OC, zaświadczenie o zatrudnieniu Radcy Prawnego P. J. oraz szereg innych dokumentów, z których żaden nie został opatrzony podpisem elektronicznym, zatem dokumenty te nie powinny zostać wzięte pod uwagę przez Zamawiającego, a tym samym oferta podlegała odrzuceniu.

W związku z powyższymi zarzutami, Zamawiający w niniejszym postępowaniu w sposób rażący naruszył przepisy PZP, w związku z czym dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu, a tym samym postępowanie obarczone jest wadą, która może zostać usunięcia skutecznie jedynie poprzez wniesienie niniejszego odwołania.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 sierpnia 2022 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający podniósł, że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego nie naruszono żadnych przepisów, w tym w szczególności nie dokonano naruszenia, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego należy podnieść, co następuje:

Ad. 1.) Zgodnie z wymogami zawartymi w Pkt VI.2. SWZ o udzielenie zamówienia mogli się ubiegać Wykonawcy, którzy m.in. dysponują „co najmniej 2 osobami posiadającymi wpis na listę radców prawnych lub/listę adwokatów zgodnie z ustawą z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz. U z 2020r. poz.75 tekst jednolity) lub ustawą z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020r. poz.1651 tekst jednolity) lub posiadają wpis na listę prawników zagranicznych, prowadzoną przez okręgową radę Adwokacką lub Radę okręgowej Izby Radców prawnych zgodnie z ustawą z dnia 5 lipca 2002 o świadczeniu przez prawników

zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020r. poz. 823 tekst

jednolity), które posiadają następujące doświadczenie co najmniej 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu radcy prawnego lub/adwokata, Zamawiający wymaga, żeby usługa była wykonywana przez osoby wskazane w ofercie Wykonawcy. Każdorazowa zmiana osób świadczących usługi wymaga uprzedniej zgody Zamawiającego.”

Ponadto, Zamawiający określił wymagane doświadczenie zawodowe Wykonawcy w obsłudze jednostek sektora finansów publicznych, wskazując, iż musi on dysponować osobami posiadającymi niezbędne doświadczenie zawodowe. Osoby, które będą uczestniczyć w wykonywania przedmiotowego zamówienia posiadają minimum 3 - letnie doświadczenie w kompleksowej obsłudze prawnej instytucji sektora finansów publicznych. Na potwierdzenie spełniania tego warunku Wykonawca załączy ksero umowy/umów na kompleksową obsługę prawną jednostek sektora finansów publicznych (dalej jako: „j.s.f.p") potwierdzające zakres oraz okres świadczenia usługi na łączną kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 zł."

W celu potwierdzenia spełniania opisanych wyżej warunków udziału w postępowaniu Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby. W ocenie Zamawiającego błędne zaznaczenie przez Przystępującego w pkt 8 formularza oferty, że nie polega na zdolnościach innych osób w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu nie dyskwalifikuje złożonej oferty, skoro załączone do oferty dokumenty oraz zawarte w pkt 7 formularza oferty oświadczenie o korzystaniu przy realizacji umowy z podwykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu niewątpliwie wskazywały na wykorzystanie zasobów wskazanych podwykonawców przez Przystępującego. Rozważania Odwołującego dotyczące braku możliwości polegania na zasobach podwykonawców jest nieprawidłowe i sprzeczne z licznymi orzeczeniami Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie.

Przystępujący wykazał także dysponowanie co najmniej dwiema osobami, posiadającymi minimum 3-letnie doświadczenie w obsłudze prawnej jednostki sektora finansów publicznych, przedkładając własną umowę oraz zaświadczenie oraz świadectwa pracy radcy prawnego R. Ś., z których wynika ponad trzyletnie doświadczenie w obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych na kwotę przewyższającą 200.000 zł u każdego z nich. Należy podkreślić, że kwota 200.000 zł - jako minimalna wartość wynagrodzenia uzyskanego przez osoby świadczące kompleksową obsługę prawną jednostek sektora finansów publicznych - nie odnosi się do minimalnego trzyletniego doświadczenia tych osób, jak zdaje się sugerować Odwołujący.

Ad. 2.) Ponieważ cena oferty Przystępującego była niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 PZP (wynosiła 52,53% średniej cen wszystkich ofert), Zamawiający wezwał tego Wykonawcę - na podstawie art. 224 PZP - do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia oferowanej ceny wykonania usługi. Złożone przez Przystępującego wyjaśnienia były na tyle przekonujące, że nie pozwoliły na podtrzymanie wątpliwości co do możliwości należytej realizacji umowy przez Wykonawcę. Przeliczona przez Odwołującego stawka godzinowa w wysokości 67,62 zł brutto za godzinę świadczenia usług prawnych jest wprawdzie stawką konkurencyjną wobec pozostałych ofert, jednak nie można powiedzieć, aby w drastyczny sposób odbiegała od stawek rynkowych funkcjonujących w miejscu świadczenia usługi. Ponadto znacznie przekracza stawki minimalne określone w obowiązujących przepisach. Kalkulacja wynagrodzenia Przystępującego zawarta w jego wyjaśnieniach z 28 lipca 2022 r. wskazuje, iż możliwa jest należyta realizacji obowiązków wynikających z umowy w oparciu o zaproponowane przez tego Wykonawcę wynagrodzenie. Nie należy także tracić z pola widzenia okoliczności, że ze względu na charakter umowy zlecenia Zamawiający nie będzie pozbawiony prawa jej wcześniejszego rozwiązania w przypadku nienależytego jej wykonywania przez Wykonawcę. Pozwalają bowiem na to zarówno ogólne przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące umów wzajemnych, jak i przepis art. 746 § 1 i 3 k.c.

Odnosząc się do wyliczeń Odwołującego dotyczących wynagrodzenia wynikającego z poprzednio obowiązującej umowy o obsługę prawną Zamawiającego należy zauważyć, iż Odwołujący błędnie określił jego wysokość wskazując, że średnia stawka godzinowa wynosiła 107,62 zł brutto. Nie uwzględnił bowiem świadczenia przez wykonawcę usług poza 16 godzinami tygodniowo przeznaczonymi na dyżury, do czego był zobowiązany na podstawie obowiązującej umowy.

Ad. 3.) Zgodnie z Pkt XI.2. SWZ ofertę, oświadczenia o których mowa w art.125 ust.1 PZP, podmiotowe środki dowodowe, pełnomocnictwa, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby sporządza się w postaci elektronicznej w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności formatach txt, rtf, pdf, doc, docx, odt. Ofertę, a także oświadczenie o jakim mowa w rozdziale VII ust.1 SWZ składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej

opatrzonej podpisem osobistym. Natomiast zgodnie z Pkt VIII.1-3. SWZ oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania należy złożyć za pośrednictwem platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie w formie elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub (elektronicznym) podpisem osobistym. Zamawiający nie oczekiwał opatrzenia dokumentów składanych wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi rażąco niskiej ceny podpisem zaufanym lub elektronicznym podpisem osobistym i nie dostrzega w braku tych podpisów naruszenia sformułowanych przez siebie wymagań.

Stan faktyczny:

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr:

2022/BZP 00218878/01 z dnia 2022-06-22.

W dniu 13 sierpnia 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: Kancelaria Radcy Prawnego N. F.-W. z siedzibą w Bydgoszczy (Lider Konsorcjum), Kancelaria Radcy Prawnego M. P.F. z siedzibą w Bydgoszczy, Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Myślęcinku, Kancelaria Radcy Prawnego M. Z. z siedzibą w Bydgoszczy wnieśli odwołanie od czynności zamawiającego, polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kancelarię Radcy Prawnego P.J., ul. M. Konopnickiej 61/21, 85-124 Bydgoszcz, pomimo tego, iż oferta tego wykonawcy nie spełnia wymagań określonych w specyfikacji warunków zamówienia oraz zawiera rażąco niską cenę, a w konsekwencji powyższego zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy oraz zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego.

W wyniku powyższego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P.J., który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej,

- art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia

oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J., którego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,

- art. 67 PZP w zw. z pkt VIII ust. 3 SWZ w zw. z pkt XI ust. 2 SWZ w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez nieodrzucenie oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J.

pomimo że załączniki do wyjaśnień dotyczące rażąco niskiej ceny oraz uzupełnień dokumentów dotyczących udziału w postępowaniu nie zostały opatrzone podpisem zaufanym

lub (elektronicznym) podpisem osobistym.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum firm: Kancelaria Radcy Prawnego N. F.-W. z siedzibą w Bydgoszczy (Lider Konsorcjum), Kancelaria Radcy Prawnego M. P.-F. z siedzibą w

Bydgoszczy, Kancelaria Radcy Prawnego K. K. z siedzibą w Myślęcinku, Kancelaria Radcy Prawnego M.Z. z siedzibą w Bydgoszczy, Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Kancelaria Radcy Prawnego P.J. z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Marii Konopnickiej 61/21, 85-124 Bydgoszcz.

Izba stwierdziła, ze ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 sierpnia 2022 r. (pismo z dnia 22 sierpnia 2022 r.) wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Stan prawny:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Stosownie do art. 67 ustawy PZP, zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.

Krajowa Izba Odwoławcza - po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej

sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także

uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy - ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba - uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i

przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu - stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

I.

W pierwszej kolejności, zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P.J., który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, są zdaniem Izby niezasadne.

Izba wskazuje, że zgodnie z rozdziałem VI ust. 2 pkt 2 SWZ: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

a) dysponowanie co najmniej 2 osobami posiadającymi wpis na listę radców prawnych lub/listę adwokatów zgodnie z ustawą z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz. U z 2020r. poz.75 tekst jednolity) lub ustawą z dnia 26 maja 1982r. Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020r. poz.1651 tekst jednolity) lub posiadają wpis na listę prawników zagranicznych, prowadzoną przez okręgową radę Adwokacką lub Radę okręgowej Izby Radców prawnych zgodnie z ustawą z dnia 5 lipca 2002 o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020r. poz. 823 tekst jednolity), które posiadają następujące doświadczenie co najmniej 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu radcy prawnego lub/adwokata, Zamawiający wymaga, żeby usługa była wykonywana przez osoby wskazane w ofercie Wykonawcy. Każdorazowa zmiana osób świadczących usługi wymaga uprzedniej zgody Zamawiającego.

b) doświadczenie zawodowe w obsłudze jednostek sektora finansów publicznych Wykonawca dysponuje osobami posiadającymi niezbędne doświadczenie zawodowe. Osoby, które będą uczestniczyć w wykonywania przedmiotowego zamówienia posiadają minimum 3 -letnie doświadczenie w kompleksowej obsłudze prawnej instytucji sektora finansów publicznych. Na potwierdzenie spełniania tego warunku Wykonawca załączy ksero umowy/umów na kompleksową obsługę prawną jednostek sektora finansów publicznych (dalej jako: „j.s.f.p") potwierdzające zakres oraz okres świadczenia usługi na łączną kwotę nie mniejszą niż 200 000,00 zł."

Natomiast, zgodnie z rozdziałem IX ust. 1-3 SWZ:

„1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych

2. W odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają świadczenie do realizacji którego te zdolności są wymagane.

3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów".

Mając powyższe na uwadze, Izba nie zgadza się Odwołującym, że Przystępujący w „formularzu oferty nie powołuje się na zasoby żadnego podmiotu" i tym samym „taka oferta nie spełnia warunków udziału w postepowaniu".

Izba zważa, że co prawda, Przystępujący w pkt 8 formularza oferty zaznaczył, że nie polega na zdolnościach innych osób w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, jednakże w tym samym formularzu zaznaczył również pkt 7, oświadczając o korzystaniu przy realizacji umowy z podwykonawcami, tj. radcy prawnego J. S.oraz radcy

prawnego R. Ś. „w zakresie pkt IV ust.3 ppkt 3 SIWZ - częściowo".

Zdaniem Izby, Odwołujący w ogóle nie wziął pod uwagę ani oświadczenia Przystępującego w zakresie w pkt 7 formularza oferty, a także to, że Zamawiający nie ograniczył okresu badania doświadczenia takich osób, ani też okresu, w którym miała zostać osiągnięta wartość usługi wykonanej przez takie osoby, na co zwrócił uwagę Przystępujący w piśmie z dnia 22 sierpnia 2022 r, a Odwołujący nie zaprzeczył na rozprawie.

Przystępujący złożył ofertę, z której jednoznacznie wynikało, iż dysponuje zespołem co najmniej dwuosobowym spełniającym powyższe wymagania, przy czym do realizacji zamówienia będzie wykorzystywał osobiste świadczenie usługi przez niego samego, a także dwie osoby (wspomnianych powyżej dwóch radców prawnych), które na zasadzie podwykonawstwa będą realizować część usług. Świadczy o tym zaznaczenie przez Przystępującego liczbę 3 w formularzu oferty: „Wyznaczenie osób do współpracy odpowiedzialnych za realizację zleceń Zamawiającego: 3 ilość osób".

Należy zgodzić się z Przystępującym, który na rozprawie stwierdził, że „Zamawiający

oczekiwał wyłącznie od wykonawcy zapewnienia dysponowania dwoma osobami o

określonych kwalifikacjach, nie ograniczając formuły współpracy i podstawy dysponowania takimi osobami" oraz że „nie ma w specyfikacji jakichkolwiek ograniczeń co do możliwości korzystania z podwykonawców", a powyższemu ani Zamawiający ani Odwołujący nie zaprzeczyli na rozprawie.

Zdaniem Izby, przesądzającym o tym, że Przystępujący powołał się ostatecznie na zasoby innych podmiotów, przy jednoczesnym braku jego zaznaczenia w formularzu oferty w pkt 8, było zaznaczenie pkt 7 w formularzu oferty oraz przedłożenie oświadczeń radcy prawnego R.

Ś.z dnia 29 czerwca 2022 r. i J.S. z dnia 28 czerwca 2022 r. (podpisane profilem zaufanym w dniu 29 czerwca 2022 r.), z których wynikało, iż zobowiązują się oni do realizacji zamówienia na rzecz Zamawiającego będąc podwykonawcą Przystępującego: „zobowiązuje się do wykonania zamówienia (usługa obsługi prawnej we wszystkich aspektach działalności Akademii Muzycznej imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy przy ul. Słowackiego 7) w zakresie opisanym w pkt IV ust. 3 pkt 3 lit a-s SIWZ na zasadzie podwykonawstwa", co stanowiło w istocie spełnienie warunku, o jakim mowa w rozdziale IX ust. 3 SWZ (zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia).

Z rozdziału IV ust. 3 SWZ wynika, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia Wykonawca będzie świadczyć na rzecz Zamawiającego usługi polegające w szczególności na:

a. prowadzeniu bieżącej obsługi prawnej Zamawiającego;

b. udzielaniu bieżących konsultacji, porad prawnych oraz interpretowaniu obowiązujących przepisów prawnych w konkretnych, zgłoszonych sprawach;

c. opiniowaniu, a w razie konieczności sporządzanie projektów dokumentów, których wydawanie leży w zakresie działania Zamawiającego,

d. sporządzaniu i opiniowaniu pod kątem formalno - prawnym projektów umów, aneksów do umów, kontraktów, porozumień i innych aktów prawnych na zlecenie Rektora i Kanclerza oraz na zlecenie komórek organizacyjnych Akademii ze szczególnym uwzględnieniem ich zgodności z ustawą Prawo zamówień publicznych oraz innymi ustawami dotyczącymi szkolnictwa wyższego;

e. sporządzaniu opinii prawnych na zlecenie komórek organizacyjnych Zamawiającego w terminie nie dłuższym niż 5 dni w przypadku sporządzania opinii w formie pisemnej oraz

udzielaniu porad prawnych również w formie ustnej i e-milowej;

f. reprezentowaniu Zamawiającego wobec podmiotów trzecich, we wszelkich sprawach

zleconych przez Rektora lub Kanclerza;

g. uczestniczeniu w rokowaniach prowadzonych przez Zamawiającego, których celem jest nawiązanie, zmiana lub rozwiązanie stosunków prawnych;

h. prowadzeniu spraw sądowych w imieniu Zamawiającego oraz Rektora przed sądami wszystkich instancji oraz organami administracji rządowej i samorządowej oraz kierowaniu spraw na drogę postępowania sądowego i egzekucyjnego, a także nadzór nad egzekucją zasądzonych należności;

i. wsparciu prawnym w rozmowach prowadzonych przez Zamawiającego w celu zawarcia

ugody lub porozumienia;

j. bieżącej weryfikacji aktów wewnętrznych uczelni pod kątem ich aktualności oraz zgodności z obowiązującymi przepisami prawa. Baza wewnętrznych aktów prawnych uczelni zostanie udostępniona Wykonawcy przez pracowników administracji uczelni do początku roku akademickiego 2022/23. Dalsza rozbudowa i uzupełnianie bazy aktów wewnętrznych uczelni leżeć będzie po stronie Wykonawcy.

k. współpracy z Zamawiającym w zakresie spraw związanych z windykacją należności z tytułu opłat i kar;

l. opiniowaniu pism dotyczących prawdopodobieństwa nieściągalności wierzytelności i oszacowanie kosztów windykacji:

m. opiniowaniu wniosków dotyczących możliwości prawnej umorzenia odsetek;

n. sporządzaniu na wniosek Zamawiającego wykazu prowadzonych i zakończonych spraw spornych i sądowych;

o. prowadzeniu obsługi prawnej i spraw związanych z inwestycjami realizowanymi przez Zamawiającego;

p. opiniowaniu i uzgadnianiu pod względem formalno-prawnym porozumień i umów zawieranych z innymi podmiotami przez Zamawiającego;

q. opiniowanie pod kątem zgodności z obowiązującymi przepisami wewnętrznych aktów prawnych Zamawiającego w tym regulaminów i procedur wewnętrznych;

r. Obsługę prawną programów współfinansowanych ze środków zewnętrznych (w tym ze środków europejskich), których realizatorem bądź beneficjentem będzie Akademia Muzyczna imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy. Zamawiający przewiduje możliwość realizacji do 10 programów rocznie.

s. Zamawiający może również włączyć do zakresu obowiązków Wykonawcy prowadzenie spraw nie wymienionych powyżej, jeżeli charakter prawny tych spraw dotyczy działalności Zamawiającego i odpowiada kwalifikacjom oraz uprawnieniom Wykonawcy. W zakresie świadczenia usług zawiązanych z zamówieniami publicznymi Wykonawca zobowiązany będzie do oceny przygotowywanej dokumentacji przetargowej jedynie pod względem prawnym.

Nadto Izba wskazuje, że zgodnie z rozdziałem IX ust. 7 SWZ: „Wykonawca, w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby przedstawia wraz z oświadczeniem o którym mowa w Rozdziale VII ust.1 SWZ, także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postepowaniu, w zakresie w jakim wykonawca powołuje się na jego zasoby, zgodnie z katalogiem dokumentów określonych w Rozdziale VIII SWZ".

W wyniku powyższego, Zamawiający pismem z dnia 26 lipca 2022 r. (wezwanie do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 128 i art. 125 ust. 1 ustawy PZP), wezwał Przystępującego do uzupełnienia oświadczeń dotyczących przesłanek wykluczenia z postępowania oraz spełniania warunku udziału w postępowaniu przez podwykonawców.

Powyższe oświadczenia zostały złożone przez radcę prawnego J. S. w dniu 27 lipca 2022 r. oraz radcę prawnego R. Ś. w dniu 27 lipca 2022 r. (zgodnie z załącznikiem nr 2 do SWZ), a

które to Przystępujący przedłożył Zamawiającemu.

Izba zwraca uwagę, że badając ofertę jakiegokolwiek Wykonawcy, trzeba badać okoliczności faktyczne, biorąc pod uwagę nie tylko zaznaczenia w danym dokumencie (w niniejszym postępowaniu w formularzu oferty), ale co ważniejsze konieczne jest badanie całości dokumentacji w danym postępowaniu i okoliczności faktyczne danej sprawy.

Niezależnie od powyższego Izba zważa, że nawet uznając, tak jak to wywodzi w odwołaniu Odwołujący, że Przystępujący w ogóle nie powołał się na zasoby innych podmiotów (z czym Izba się nie zgadza), to Izba zważa, że zgodnie z art. 462 ust. 5 zd. 2 SWZ: „Wykonawca na żądanie zamawiającego przedstawia oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe dotyczące tego podwykonawcy".

Jednocześnie Izba zgadza się z Odwołującym, że „zakres zamówienia nie jest realny do wykonania przez 1 osobę fizyczną". Jednakże nie jest tak, jak to stwierdza Odwołujący na rozprawie, że „wyłącznie wykonawca jako jedyna osoba będzie realizować zamówienie".

Po pierwsze dlatego, że Przystępujący wskazywał w piśmie z dnia 28 lipca 2022 r. w wyniku wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, że samodzielnie spełnia wymóg doświadczenia, ale w zakresie obsługi prawnej uczelni w ciągu ostatnich trzech lat i co odnosiło się do oceny punktowej oferty (zgodnie z rozdziałem XV ust. 1 pkt 1.2), a nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, na co zwrócił uwagę także Przystępujący w piśmie z dnia 22 sierpnia 2022 r.

Po drugie, z samego oświadczenia Przystępującego złożonego wraz z ofertą wynika, że: „zobowiązuje się do wykonania zamówienia (usługa obsługi prawnej we wszystkich aspektach

działalności Akademii Muzycznej imienia Feliksa Nowowiejskiego w Bydgoszczy przy ul. Słowackiego 7) w całym zakresie opisanym w SIWZ jako główny wykonawca", a co oznacza, zdaniem Izby, że do realizacji usługi będą zaangażowani także podwykonawcy.

Izba zważa, że Przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania minimum 3-letniego doświadczenia w obsłudze prawnej jednostki sektora finansów publicznych poprzez złożenie, w wyniku wezwania Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, tj.:

- umowę o pracę z dnia 5 sierpnia 2014 r. na czas określony od dnia 1 września 2014 r. do dnia 31 sierpnia 2019 r.;

- porozumienie zmieniające z dnia 14.06.2016 r. w związku z przejściem na stanowisko radcy prawnego (załączone wcześniej do oferty);

- informację z dnia 9.10.2018 r. o przekształceniu umowy o pracę na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony z dniem 22.11.2018 r.;

- zaświadczenie z dnia 28.07.2022 r. z Działu Kadr i Szkolenia Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy potwierdzające okres zatrudnienia na stanowisku radcy prawnego.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że w odniesieniu ww. dokumentów oraz referencji z

dnia 27 czerwca 2022 r. wydanych przez Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy wynika, iż od dnia 1.07.2016 r. do przynajmniej 27.06.2022 r. (z zaświadczenia z Działu Kadr i Szkolenia Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego nawet do 28 lipca 2022 r.) Przystępujący był zatrudniony na Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego z wynagrodzeniem miesięcznym przynajmniej 3.100 zł netto, co przez łączny okres 72 miesięcy daje wartość samego wynagrodzenia netto w wysokości 223.200 zł, na co nie wliczały się odprowadzane przez pracodawcę składki na ubezpieczenie społeczne oraz zaliczek na podatek dochodowy oraz zlecenia w zakresie obsługi MBFO Miasta Stołecznego Warszawy.

Natomiast, jeśli chodzi o podwykonawców, Izba zważa, że ze świadectwa pracy radcy prawnego R. Ś. z dnia 30 listopada 2014 r. wynika, że radca prawny R. Ś. był zatrudniony na stanowisku radcy prawnego na pełnym etacie na Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego od dnia 1 lutego 2001 r. do dnia 30 listopada 2014 r. (dołączone do oferty przez Przystępującego).

Tym samym, Izba stoi na stanowisku, że powyższe świadectwo pracy jedynie potwierdza spełnienie warunku przynajmniej 3-letniego doświadczenia w obsłudze jednostki sektora finansów publicznych, ale bez wymaganej kwoty, tj. ponad 200.000 zł.

Dopiero dokumenty dołączone do pisma z dnia 22 sierpnia 2022 r. przez Przystępującego w postaci umowy o pracę z dnia 22 stycznia 2001 r. z wynagrodzeniem zasadniczym 1800 zł oraz aneksem do umowy o pracę z dnia 17 lipca 2008 r. z wynagrodzeniem zasadniczym 2.418 zł wynika spełnienie warunku przynajmniej 3-letniego doświadczenia w obsłudze jednostki sektora finansów publicznych na kwotę ponad 200.000 zł.

W związku z powyższym, Izba zważa, że Zamawiający powinien był wezwać Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. wymogu przez podwykonawcę radcę prawnego R. Ś..

W odniesieniu zaś do radcy prawnego J. S., Izba wskazuje, że ani z oferty Przystępującego ani z dokumentów załączonych przez Przystępującego w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów, nie wynika posiadanie udokumentowanego doświadczenia w kompleksowej obsłudze prawnej jednostek sektora finansów publicznych przez okres ponad 3 lat o wartości ponad 200.000 zł. Dopiero dołączone przez Przystępującego do pisma z dnia 22 sierpnia 2022 r. dokumenty w postaci zaświadczenia z dnia 22.08.2022 r. z zakładu pracy J. S. o realizowaniu obsługi prawnej od dnia 14.11.2016 r. w Oddziale Prawnym Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych w Bydgoszczy, zaświadczenia o uposażeniu w okresie styczeń 2020 r. - sierpień 2022 r. na ponad 200.745 zł, zarządzenie Nr 28/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 31 października 2013 r. potwierdzające fakt bycia przez Inspektorat Wsparcia Sił Zbrojnych w Bydgoszczy jednostką sektora finansów publicznych, potwierdziły zdaniem Izby posiadanie koniecznych wymogów wskazanych przez Zamawiającego w SWZ.

Mając powyższe na uwadze, Izba zważa, że Zamawiający powinien był wezwać Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. wymogu przez podwykonawcę radcę prawnego J. S.

Tym samym Izba nie zgadza się z Zamawiającym, że „nie naruszono żadnych przepisów".

Jednakże, Izba podkreśla, że ze względu na normę zawartą w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, zgodnie z którą: „Izba 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", powyższe uchybienia Zamawiającego wskazane przez Izbę nie mogły wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj. na wybór wykonawcy dokonany przez Zamawiającego.

Ponadto Izba wskazuje, że wymóg realizowania obsługi na łączną kwotę 200.000 zł nie odnosił się tylko do okresu ostatnich trzech lat, co wynika z literalnego brzmienia zawartego w rozdziale VI ust. 2 pkt 2) lit. b SWZ: „(...) Osoby, które będą uczestniczyć w wykonywania przedmiotowego zamówienia posiadają minimum 3 -letnie doświadczenie w kompleksowej obsłudze prawnej instytucji sektora finansów publicznych." Natomiast zgodnie z rozdziałem VI ust. 2 pkt 4 SWZ: „Wykonawca przedstawi wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych w ciągu ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy -w tym okresie. Wykonawca przedstawi wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których były świadczone usługi. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Na potwierdzenie spełniania tego warunku Wykonawca przedstawi kserokopie dokumentów podpisane za

zgodność z oryginałem potwierdzające, że usługi zostały wykonane należycie."

Mając powyższe na uwadze, należy zgodzić się z Przystępującym, że powyższe wymaganie opisane przez Zamawiającego nie precyzowało żadnych warunków udziału w postępowaniu, poza oczekiwaniem Zamawiającego do przedłożenia stosownego wykazu usług, a czemu Zamawiający ani Odwołujący nie zaprzeczyli na rozprawie.

W tym miejscu, Izba chciałaby również podkreślić, że ostatnie trzy lata odnosiły się wyłącznie do oceny punktacji w zakresie obsługi uczelni, a także to, że Zamawiający w SWZ wskazał jednoznacznie, że ww. wymóg musi być spełniony tylko przez jedną osobę podaną w wykazie. Zgodnie bowiem z rozdziałem XV ust. 1 pkt 1.2 SWZ: „Doświadczenie w obsłudze uczelni - kryterium to będzie sprawdzane na podstawie wypełnienia tabeli w załączniku nr 6 - podanie min. 1 usługi (realizowanej bezpośrednio na rzecz uczelni bądź jako podwykonawca), którą w przeciągu ostatnich 3-lat realizowała osoba podana w wykazie osób do warunków udziału w postępowaniu. Na potwierdzenie wykazu Wykonawca dołączy kserokopię umowy kompleksowej obsługi uczelni wraz z referencjami potwierdzającymi należyte wykonanie lub wykonywanie usług".

Natomiast, zdaniem Izby, zgodnie z rozdziałem VI ust. 2 pkt 4 SWZ, wymóg referencji z ostatnich 3 miesięcy dotyczył tylko usług nadal wykonywanych, co wynika expressis verbis z poniższego brzmienia: „W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy".

Tym samym, Izba zważa, że ze względu na to, że Przystępujący nie obsługuje już jednostek MBFO M. st. Warszawy (wskazuje na to Przystępujący w piśmie z dnia 22 sierpnia 2022 r.), Przystępujący przedstawił referencje z dnia 3 stycznia 2022 r. obejmujące okres od dnia 1 stycznia 2021 r. do 31 grudnia 2021 r., wykonując obsługę prawną Miejskiego Biura Finansów Oświaty Miasta Stołecznego Warszawy oraz 64 obsługiwanych jednostek oświatowych, przedkładając również umowę nr 6/MBFO/2021 na obsługę prawną tej jednostki.

Na marginesie, Izba zwraca uwagę, że ma rację Odwołujący, że „sam fakt zarejestrowania działalności gospodarczej lub uzyskanie wpisu zawodowego nie świadczy o wykonywaniu czynności zawodowej". Zdaniem Izby, może bowiem być tak, że posiadamy zaświadczenie o wpisie na listę radców prawnych/adwokatów, ale nie wykonujemy zawodu. Podobnie może

być z prowadzeniem działalności gospodarczej. Niemniej jednak, Izba stoi na stanowisku, że

ponad 3-letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu radcy prawnego w przedmiotowym postępowaniu wynika z dokumentów pracowniczych, a także innych dokumentów przedłożonych przez Przystępującego.

W realiach niniejszej sprawy, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności faktyczne i prawne, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy

PZP.

II.

Zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 224 ust. 6 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J., którego oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, są zdaniem Izby niezasadne.

Izba zwraca uwagę, że Przystępujący wskazał w treści formularza ofertowego, że wykona przedmiot zamówienia za cenę 243.451,44 zł brutto.

W związku z podaną kwotą przez Przystępującego i konfrontując ją z cenami pozostałych

ofert (w przedziale 433.944,00 zł - 442.800,00 zł), Zamawiający na podstawie art. 224 ustawy PZP wezwał do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny z dnia 26 lipca 2022 r. wskazując, że cena oferty Przystępującego jest niższa o ponad 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 PZP, bowiem wynosi 52,53% średniej cen wszystkich ofert.

Przystępujący w swoich wyjaśnieniach z dnia 28 lipca 2022 r. wskazał na wynagrodzenie za usługi prawne na uczelni wyższej (Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy) w wysokości 3.100,00 zł - 3.300 zł, z którego wynika średnia miesięczna stawka godzinowa 33,00 zł netto, przedstawiając dowody w postaci porozumienia zmieniającego z dnia 14 czerwca 2018 r. z wynagrodzeniem 3.100 zł oraz porozumienia zmieniającego z dnia 30 października 2018 r. z wynagrodzeniem zasadniczym 3300 zł).

Odnosząc się do średniego wynagrodzenia radcy prawnego zatrudnionego na pełnym etacie, zdaniem Izby, Przystępujący wykazał w postaci dowodów (wydruki ze stron internetowych dotyczące badań rynku usług prawniczych, zwłaszcza na rynku bydgoskim), że wynosi ono w przedziale od 2.000 zł - 8.000 zł netto, przy czym, jak słusznie zauważył Przystępujący, zależy to od wielu czynników, tj. miejscowości, podmiotu zatrudnienia, stażu pracy czy doświadczenia.

Przystępujący wskazał również, że znaczną część zamówienia ma zamiar realizować osobiście, co nie będzie generować dodatkowych kosztów osobowych. Przystępujący stwierdził, że do „jedynych kosztów w zakresie osobistej realizacji usługi obsługi prawnej będzie należeć:

- Koszty dojazdu: (maks. 9 km x 20 x w miesiącu) = 180 km - w przybliżeniu około:100 zł - 200 zł
- Koszty Internetu, telefonu, eksploatacji urządzeń oraz zakupu materiałów biurowych: 300 zł
- Składka do Okręgowej Izby Radców Prawnych i na ubezpieczenie OC: 100 zł
- Obsługa księgowa: 30 zł brutto
- Składka na ubezpieczenie zdrowotne: 270,90 zł".

Dodatkowo Przystępujący oszacował zysk z tytułu realizacji usługi prawnej na kwotę od 2.500 zł do 4.500 zł miesięcznie.

Biorąc powyższe na uwadze, Izba stoi na stanowisku, że „obawy" Odwołującego, że cena wskazana przez Przystępującego nie daje gwarancji Zamawiającemu należytego wykonania kontraktu, ze względu na to, że świadczone usługi obejmować będą nie tylko bieżącą obsługę uczelni, ale także obsługę inwestycji polegającej na budowie nowego kampusu Akademii Muzycznej o wartości kontaktu przekraczającej 390 milionów złotych, są bezpodstawne.

Jak sam bowiem wskazał Przystępujący na „Uniwersytecie Kazimierza Wielkiego jest prowadzonych szereg inwestycji budowlanych, w których wykonawca jako członek zespołu radców prawnych jest na bieżąco angażowany czy to w zakresie przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, redakcji treści SWZ i umów, czy w zakresie problematyki realizacji samych umów".

Zdaniem Izby, nie oznacza to, że Przystępujący wraz z dwoma podwykonawcami nie sprosta powyższym zadaniom.

Izba zważa, że Przystępujący w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wskazał, że „średni koszt każdego z dwóch podwykonawców będzie oscylował w przybliżeniu około 1000 zł brutto miesięcznie - w zależności od nakładu pracy oraz rodzaju czynności podejmowanych z

uwzględnieniem aktualnych potrzeb zamawiającego i głównego wykonawcy w danym czasie. Wykonawca z racji tego, że podwykonawcy są przedsiębiorcami, będzie mógł odliczyć kwotę VAT zapłaconą na rzecz Podwykonawców".

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę w szczególności miejsce świadczenia usługi - rynek bydgoski, zdaniem Izby, stawka około 55 zł netto za godzinę jest stawką opłacalną i możliwą do przyjęcia stawką dla podwykonawców będącymi radcami prawnymi i posiadającymi podobne doświadczenie.

Nadto Izba zważa, że Przystępujący nie miał obowiązku przedkładać umów z podwykonawcami na etapie prowadzenia postępowania, ponieważ zdaniem Izby nie wynika to ani z treści SWZ ani z przepisów prawa.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 464 ust. 1 ustawy PZP, wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, jest obowiązany, w trakcie realizacji zamówienia, do przedłożenia zamawiającemu projektu tej umowy, przy czym podwykonawca lub dalszy podwykonawca jest obowiązany dołączyć zgodę wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo o treści zgodnej z projektem umowy".

Oznacza to, zdaniem Izby, że konieczność przedłożenia umowy o podwykonawstwo następuje wyłącznie w przypadku zamówień na roboty budowlane (w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z usługą) i to tylko w trakcie realizacji zamówienia.

Odnosząc się do wyliczeń Odwołującego dotyczących wynagrodzenia wynikającego z poprzednio obowiązującej umowy o obsługę prawną Zamawiającego z 2019 r., Izba zważa, że z treści wcześniejszego SIWZ na kompleksową obsługę prawną (ZP-PN-19/2019) nie wynika, jak to stwierdził Odwołujący, że wcześniejsze zamówienie „obejmowało świadczenie usług przez 16 godzin tygodniowo, tj. średnio 64 godziny w miesiącu, a zatem stawka godzinowa wykonawcy, który został wyłoniony 3 lata temu wynosiła średnio 107,62 złote brutto miesięcznie." Zdaniem Izby, Odwołujący nie uwzględnił bowiem świadczenia przez wykonawcę usług poza 16 godzinami tygodniowo przeznaczonymi na dyżury w siedzibie Zamawiającego (64 godziny w miesiącu), na co zwrócił uwagę także Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i Przystępujący na rozprawie.

Zgodnie bowiem z zapisami SIWZ z 2019 r. (ust. 5 pkt 2) : „Wykonawca zobowiązuje się, iż w ramach realizacji umowy będzie świadczyć obsługę prawną w sposób następujący: czynności

stanowiące przedmiot umowy Wykonawca będzie wykonywał w swojej siedzibie, w siedzibie Akademii lub w innym miejscu przy czym czas zleconej obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego wynosi 16 godzin tygodniowo w formie minimum 4-godzinnego dyżuru w ustalone 4 dni robocze w tygodniu w czasie trwania umowy. W sytuacjach pilnych do udzielenia porad prawnych (telefonicznie, faksem, pocztą mailową) w dni robocze poza godzinami określonymi powyżej".

Natomiast Izba zważa, że w przedmiotowym postępowaniu, zgodnie z rozdziałem IV ust. 5 pkt c i d SWZ, Zamawiający opisał wymagania w poniższy sposób:

„c. Zamawiający wymaga obecności w swojej siedzibie 5 razy w tygodniu po 3 godziny w godzinach funkcjonowania administracji uczelni tj. 8-16, tj. łącznie 15 godzin tygodniowo. W uzasadnionych przypadkach możliwe jest odbycie „dyżuru w uczelni" w formie zdalnej. Zastosowanie tej formy realizacji dyżuru wymaga pisemnego zgłoszenia zamiaru do Sekretariatu z min. dniowym wyprzedzeniem i uzyskanie zgody. W przypadku nieobecności jednego z prawników wykonawca zapewni zastępstwo.

d. Czasu poświęconego przez Wykonawcę na przygotowanie i analizy opinii prawnych, aktów wewnętrznych itp. realizowanego poza siedzibą Zamawiającego nie wlicza się do limitu czasu obsługi. Zamawiający szacuje, że do prawidłowej realizacji zlecenia niezbędny będzie

dodatkowy nakład czasu pracy w wymiarze ok. 10 godzin tygodniowo”.

W związku z powyższym, Izba w pełni zgadza się z Przystępującym, który na rozprawie stwierdził: „W ramach poprzedniego postępowania zakres usługi był szerszy, niż na to wskazuje Odwołujący, ponieważ nie ograniczono się do 16 roboczogodzin w tygodniu, a Zamawiający dodatkowo w umowie, w ramach tego poprzedniego postępowania, wymagał wykonywania usług poza siedzibą bez ograniczenia czasochłonności tego typu zadań. W obecnym postępowaniu Zamawiający określił na 15 roboczogodzin w tygodniu w siedzibie oraz 10 roboczogodzin w tygodniu poza siedzibą. Odwołujący dokonał niewłaściwych wyliczeń dot. stawki roboczogodzin w poprzednim postępowaniu. W poprzednim postępowaniu Zamawiający oczekiwał nieograniczonej liczby godzin świadczonej usługi poza siedzibą, a dodatkowo 16 roboczogodzin w siedzibie. W tym postępowaniu dokładnie Zamawiający określa liczbę roboczogodzin”.

Biorąc powyższe na uwadze, Izba nie zgadza się z Odwołującym, że: „porównując obie oferty, wykonawca zaoferował o 40 % niższą stawkę względem tego samego okresu pracy”.

Tym samym, Izba jest zdania, że średnia stawka godzinowa w odniesieniu do ceny ofertowej przedstawiona przez Przystępującego w wysokości średnio 68,00 zł brutto (6.762,54 zł brutto miesięcznie), jest wyliczona prawidłowo.

Izba dodatkowo wzięła pod uwagę, że poprzedni okres obsługi prawnej wynosił 30 miesięcy (co do tego zarówno Odwołujący oraz Przystępujący są zgodni), a przedmiotowe postępowanie obejmuje 36 miesięczny okres, jak również to, że w poprzednim postępowaniu brał udział 4 osobowy zespół radców prawnych, a w obecnym 3 osobowy, co także ma wpływ na wysokość kosztów.

Ponadto Izba nie zgadza się także z Odwołującym, ażeby usługa obsługi prawnej uczelni nie może się równać ze świadczeniem nieodpłatnych porad prawnych dla mieszkańców Bydgoszczy i z tego jak wnioskuje Odwołujący, wynikać ma rażąco niska cena.

Izba zwraca uwagę, że z dowodu przedstawionego przez Przystępującego w postaci informacji mailowej z dnia 15 lipca 2022 r. z Urzędu Miasta Bydgoszcz, jednoznacznie wynika, że aktualna wysokość miesięcznej stawki brutto z tytułu realizacji umów zawartych pomiędzy adwokatami i radcami prawnymi, a Miastem Bydgoszcz na udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w 2022 roku wynosi 834,16 złotych brutto, a całkowite wynagrodzenie roczne dla jednego prawnika to 10.010,00 zł, co daje stawkę 60 zł brutto za godzinę dyżuru (średnio 14 godzin w miesiącu).

Z informacji uzyskanych z Urzędu Miasta Bydgoszcz wynika również, że Miasto Bydgoszcz zawarło umowy na udzielanie nieodpłatnej pomocy prawnej lub świadczenie nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego w 2022 roku z 21 adwokatami wskazanymi przez Okręgową Radę Adwokacką w Bydgoszczy i 21 radcami prawnymi wskazanymi przez Okręgową Izbę Radców Prawnych w Bydgoszczy.

Ponadto, Izba jest zdania, że w obu przypadkach usługa obsługi prawnej polega na m.in. na udzielaniu porad prawnych, a także sporządzaniu opinii oraz pism procesowych, na co wskazuje również rozdział IV ust. 3 SWZ przedmiotowego postępowania.

Tym samym Izba zgadza się z Przystępującym, który stwierdził na rozprawie, że: „Co do pomocy prawnej nie jest prawdą stanowisko Odwołującego, że zakres świadczonej usługi co do punktów pomocy prawnej wymaga dużo mniejszego zaangażowania ze strony radcy”.

Nadto Izba zważa, na co zwrócił uwagę Przystępujący w piśmie z dnia 22 sierpnia 2022 r., wskazując dowód w postaci - e -maila z Urzędu Miasta Bydgoszcz z danymi dotyczącymi punktu nr 4 pomocy prawnej i radców prawnych, którzy będą je obsługiwać na terenie miasta Bydgoszczy w 2020 r. -, że także mec. M. P.-F. będącą członkiem Konsorcjum Odwołującego

zawarła umowę nieodpłatnego poradnictwa. Zdaniem Izby, świadczy to o tym, że takie stawki są akceptowalne także przez poszczególnych członków konsorcjum w zakresie prowadzenia różnych sfer działalności zawodowej.

W związku z powyższym, Izba stoi na stanowisku, że stawka godzinowa w wysokości 67,6254 zł brutto za godzinę świadczenia usług prawnych przeliczona przez Odwołującego jest stawką konkurencyjną wobec pozostałych ofert (na co zwrócił uwagę Zamawiający w piśmie z dnia 25 sierpnia 2022 r.), jednak nie można zgodzić się z Odwołującym, aby była „stawką dalece odbiegającą od stawek rynkowych za usługi prawnicze", zwłaszcza biorąc pod uwagę stawki rynkowe funkcjonujące w miejscu świadczenia usługi (rynek bydgoski), a także przepisy o minimalnym wynagrodzeniu za pracę wynikające z ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz.U z 2020 r. poz. 2207).

Nadto Izba wskazuje, że również forma prowadzonej działalności przez Przystępującego (jednoosobowa działalność gospodarcza) wpływa na niskie koszty prowadzenia tej działalności, co zdaniem Izby z pewnością ma wpływ na zaproponowaną cenę przez Przystępującego.

Konkludując, zdaniem Izby, wyjaśnienia Przystępującego są wystarczające do uznania, że wynagrodzenie określone przez Przystępującego dają gwarancje należytego wykonania umowy, a nadto gdyby uznać, że cena zaproponowana przez przystępującego była niska, to na pewno nie rażąco niska, tak jak to twierdzi Odwołujący, nie przedstawiając ani w odwołaniu ani na rozprawie stosownych dowodów.

O powyższym świadczy zdaniem Izby m.in. wyrok SO w Katowicach z 21.6.2010 r., XIX Ga 175/10: „Podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny "rażąco niskiej", a nie ceny "niskiej". Te dwa pojęcia nie są tożsame" , a także wyrok Krajowej izby Odwoławczej z dnia 14 marca 2011 r., sygn. akt. 415/11): „Dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku

wykonawców nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to od efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu" .

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 67 PZP w zw. z pkt VIII ust. 3 SWZ w zw. z pkt XI ust. 2 SWZ w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP poprzez nieodrzucenie oferty Wykonawcy Kancelaria Radcy Prawnego P. J., pomimo że załączniki do wyjaśnień dotyczące rażąco niskiej ceny oraz uzupełnień dokumentów dotyczących udziału w postępowaniu nie zostały opatrzone podpisem zaufanym lub (elektronicznym) podpisem osobistym, są zdaniem Izby niezasadne.

Izba wskazuje, że zgodnie z rozdziałem XI ust. 2 SWZ: „Ofertę, oświadczenia o których mowa w art.125 ust.1 Pzp, podmiotowe środki dowodowe, pełnomocnictwa, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby sporządza się w postaci elektronicznej w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności formatach txt, rtf, pdf, doc, docx, odt. Ofertę, a także oświadczenie o jakim mowa w rozdziale VII ust.1 SWZ składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej opatrzonej podpisem osobistym".

Natomiast zgodnie z rozdziałem VIII ust. 1-3 SWZ, Zamawiający wskazał, że:

„1. Do oferty Wykonawca zobowiązany jest dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postepowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia z postępowania- zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ.

2. Informacje zawarte w oświadczeniu, o którym mowa w pkt.1 stanowią wstępne potwierdzenie, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postepowaniu.

3. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postepowaniu dotyczących zdolności zawodowej Zamawiający nie wymaga.

UWAGA:

WW dokumenty składa się za pośrednictwem Platformy zakupowej, na której prowadzone jest postepowanie w formie elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub (elektronicznym) podpisem osobistym.

Zamawiający zaleca zapisywanie dokumentów w formacie PDF".

Biorąc pod uwagę powyższe zapisy SWZ, Izba jest zdania, że oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania należy złożyć za pośrednictwem platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie w formie elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub (elektronicznym) podpisem osobistym.

Świadczy o tym zwrot „WW dokumenty", który odnosi się właśnie do wyżej wymienionych oświadczeń, na co zwrócił uwagę Przystępujący na rozprawie, a Odwołujący powyższemu nie zaprzeczył. Nadto Izba wskazuje, że powyższe dokumenty zostały podpisane przez Przystępującego profilem zaufanym i złożone w samej ofercie - na wzorze stanowiącym załącznik nr 2 od SWZ.

Ponadto Izba wskazuje, że ze względu na to, że przedmiotowe postępowanie jest postępowaniem prowadzonym o wartości mniejszej niż progi unijne w trybie podstawowym bez negocjacji, zastosowanie ma przepis art. 63 ust. 2 ustawy PZP, zgodnie z którym, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Izba zważa, ze wśród ww. dokumentów nie ma wymienionego podmiotowego środka dowodowego, na co zwrócił także uwagę Przestępujący w piśmie z dnia 26 sierpnia 2022 r.

Nie mniej jednak, Izba zwraca uwagę, że zgodnie z § 15 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy: „Podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu, składa się w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, w formie pisemnej lub w formie dokumentowej, w zakresie i w sposób określony w przepisach wydanych na podstawie art. 70 ustawy".

Biorąc powyższy zapis pod uwagę, zdaniem Izby, Zamawiający może żądać podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia m.in. w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, ale wyłącznie takie, o których mowa w rozporządzeniu, np. polisa OC.

Tym samym, Izba zważa, że nie wszystkie dokumenty czy oświadczenia powinny być opatrzone podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, np. wydruki ze stron internetowych dotyczące badań rynku usług prawniczych, informacja mailowa z dnia 15 lipca 2022 r. z Urzędu Miasta Bydgoszcz.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wezwał już raz Przystępującego do uzupełnienia dokumentów w dniu 26 lipca 2022 r. w trybie art. 128 ustawy PZP, które to dokumenty wskazane przez Odwołującego w postaci zaświadczenia o wpisie na listę radców prawnych J. S., R. Ś., P. J., polisy OC, zaświadczenie o zatrudnieniu radcy prawnego P.J. zostały przedłożone przez Przystępującego, jednak bez wymaganego podpisu profilem zaufanym lub (elektronicznym) podpisem osobistym.

Izba stoi na stanowisku, że pomimo, że Zamawiający wezwał już raz Przystępującego w powyższym trybie, to w okolicznościach niniejszej sprawy, Zamawiający byłby uprawniony do ponownego wezwania Przystępującego na podstawie art. 128 ust.1 ustawy PZP, ze względu na to, iż dotyczyłoby to nie tego samego błędu.

W związku powyższym, Zamawiający powinien był wezwać Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP, do poprawienia dokumentów, które zawierały błędy w postaci braku podpisu elektronicznego profilem zaufanym lub (elektronicznym podpisem osobistym).

Zgodnie bowiem z komentarzem pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Prawo zamówień publicznych, Urząd Zamówień publicznych Warszawa 2021, str. 469: „Wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń może być dokonywane tylko raz w stosunku do tego samego braku lub tego samego błędu dotyczącego określonego oświadczenia lub dokumentu. Wezwanie powinno przy tym precyzyjnie wskazywać powód wezwania, tj. konkretne braki lub uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, zakres koniecznych do przedłożenia oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin, w jakim powinny być one uzupełnione".

Jednakże, Izba podkreśla, że ze względu na normę zawartą w art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, zgodnie z którą: „Izba 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", powyższe uchybienie Zamawiającego wskazane przez Izbę nie mogło wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: .....