

WYROK

z dnia 31 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2022 r. przez odwołującego: S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. z siedzibą w Poznaniu (ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu (ul. Fredry 10, 61-701 Poznań),

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: G. L.-K. B. I. z siedzibą w Poznaniu (ul. Taczaka 2 lok. 6, 61-818 Poznań) - zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. z siedzibą w Poznaniu (ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza na rzecz zamawiającego od odwołującego kwotę 17 zł 00 gr (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 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.

Sygn. akt: KIO 2726/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 17 października 2022 r. przez wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. z siedzibą w Poznaniu (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP], w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Świadczenie usług stałej obsługi prawnej dla Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu”. Numer referencyjny: US/TPm-46/22. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w BZP: 2022/BZP 00179342/01 z dnia 26/05/2022 r.

Odwołujący wskazał, że wnosi odwołanie wobec czynności zamawiającego -

Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, polegających na: (...)

1) ocenie ofert przedstawionej w informacji, o której mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Pzp (dotyczy pisma z dnia 10.10.2022 r.), w tym dokonaniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Dokonując wyżej wymienionych czynności w postępowaniu zamawiający, zdaniem wykonawcy, dopuścił się naruszenia następujących przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w sytuacji, gdy treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia i obejmuje pełen zakres czynności składających się na OPZ, w tym zobowiązanie odwołującego do realizacji usług prawnych w zgodnie z wymaganiami zamawiającego wyrażonymi w treści SWZ;

2) art. 287 ust. 3 w związku z art. 16 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do obrotu prawnego informacji o wynikach oceny złożonych ofert, z treści których wynikają sprzeczne informacje w zakresie dokonania oceny ofert złożonych przez odwołującego, tj.: dokonania odrzucenia oferty, która została złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówienie oraz pozostawienie w obrocie prawnym oferty odwołującego złożonej w odpowiedzi na zaproszenie z art. 294 ust. 1 ustawy Pzp (oferta dodatkowa) oraz co powoduje brak możliwości ustalenia przez odwołującego statusu jego oferty (ofert) w postępowaniu;

3) art. 286 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 Pzp przez niedopuszczalną zmianę po upływie terminu składania ofert treści Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez określenie nowych postanowień dotyczących Opisu Przedmiotu Zamówienia i dokonanie oceny oferty Odwołującego na podstawie zmienionych warunków zamówienia - w zakresie ustalenia dodatkowych terminów świadczenia usług prawnych oraz warunków dotyczących czasu realizacji usług prawnych przez wykonawców;

4) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niegwarantujący zachowania równego traktowania wykonawców oraz

w sposób niegwarantujący zachowanie zasady przejrzystości a czynności podejmowane przez zamawiającego:

- nastawione są na wyeliminowanie oferty odwołującego pomimo, że została ona złożona w sposób prawidłowy i jest zgodna z przepisami ustawy Pzp oraz wymaganiami zamówienia,
- nie uwzględniają prawomocnych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej zobowiązujących zamawiającego do dokonania określonych czynności.

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o:

- unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz wskazanej w informacji z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego - pismo z dnia 21.09.2022 r.;
- nakazanie zamawiającemu dokonanie czynności badania i oceny ofert zgodnie z wyrokiem KIO 1877/22
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania, a także dowodu z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia udostępnionej Izbie przez zamawiającego;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1650/22, o sygn. akt KIO 1877/22, oraz o sygn. akt KIO 2557/22;
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie faktur i rachunków.

Wskazał, że „Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, co oznacza że ubiega się o udzielenie zamówienia. Zamawiający w informacji z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp (pismo z dnia 10.10.2022 r.) uznał, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu. Tym samym, zamawiający swoją błędną decyzją pozbawił odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i to pomimo nakazania przez Izbę wyrokiem KIO 1877/22 ponownego dokonania oceny ofert zgodnie z kryteriami określonymi w SWZ złożonych przez wykonawców, w tym odwołującego. Nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy decyzji zamawiającego o odrzuceniu oferty spowoduje poniesienie przez Odwołującego szkody w postaci braku możliwości uzyskania zamówienia, tym bardziej że oferta odwołującego zawiera cenę o 42% niższą od oferty konkurencyjnej”.

W uzasadnieniu stanowiska podał w szczególności:

I. Związek opis stanu faktycznego

(1) Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest usługa „pn.:

„świadczenie usług stałej obsługi prawnej dla Uniwersytetu Medycznego im. Karola

Marcinkowskiego w Poznaniu", numer referencyjny: US/TPm-46/22.

(2) Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych („Pzp”), tj. na podstawie art. 275 pkt 2 - z możliwością negocjacji.

(3) Zamawiający w dniu 15.06.2022 r. pismem nr L. Dz. DZP- 358 /22 przekazał

wszystkim wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu informację z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp obejmującą oferty, które nie zostały odrzucone, oraz punktacji przyznanej ofertom w

każdym kryterium oceny ofert i łącznej punktacji. Dowód: pismo zamawiającego z dnia

15.06.2022 r.

(4) Wobec braku uzasadnienia faktycznego i prawnego ww. czynności oceny oferty oraz zaniechania udostępnienia ww. uzasadnienia pomimo wniosku Odwołującego (pismo z dnia 15.06.2022 r.) Odwołujący wniósł odwołanie od ww. czynności do Krajowej Izby Odwoławczej.

(5) Postępowanie odwoławcze prowadzone było przez Izbę pod sygn. akt KIO 1650/22. W dniu 12 lipca 2022 r. zostało ogłoszone postanowienie w sprawie odwołania wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych S.K.A. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu na: „świadczenie usług stałej obsługi prawnej dla Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu. Numer referencyjny: US/TPm-46/22" (sygn. akt: 1650/22).

(6) Izba ww. postanowieniem umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na wyeliminowanie przez Zamawiającego z obrotu prawnego zaskarżonej czynności, tj. czynności oceny ofert zawartej w informacji z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Zbędność postępowania wynika z faktu, że zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił swoją czynność, która stanowiła przedmiot postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 11.07.2022 r. godz. 12:45 (dzień przed wyznaczoną rozprawą) na stronie prowadzonego postępowania informacji opublikował pismo pn.: „Zawiadomienie o unieważnieniu czynności oceny ofert oraz o powtórzeniu czynności oceny ofert. Dowód: pismo zamawiającego z dnia 11.07.2022 r.

(7) Pomimo ww. oświadczenia o powtórzeniu czynności oceny ofert zamawiający takiej czynności nie podjął, przeciwnie opublikował jedynie identyczną tabelę z identyczną ilością punktów w każdym z kryteriów oceny ofert. Zamawiający nie wykonał czynności wymaganej przez ustawę Prawo zamówień publicznej, jak również czynności do której sam się zobowiązał (w piśmie z dnia 11.07.2022 r.). Co oznacza, że nowa czynność oceny ofert była czynnością pozorną. O powyższym świadczy również fakt sporządzenia uzasadnienia przez członków zespołu oceniającego, które są datowane na dzień 11.07.2022 r., 8.07.2022 r., 7.07.2022 r. A więc wykonane przed unieważnieniem poprzedniej czynności i powtórny procesie oceny złożonych ofert.

(8) Wobec powyższej czynności zamawiającego, tj. informacji z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, odwołujący wniósł odwołanie pismem z dnia 15.07.2022 r., w którym zarzucił przede wszystkim niezgodną z kryteriami określonymi w SWZ czynność oceny ofert i przyznanie ofercie Odwołującego punktów według własnego subiektywnego uznania, które nastawione było na wyeliminowanie oferty odwołującego (stosunek punktów w kryterium Strategia wynosi: 4,17 pkt w ofercie odwołującego do 25 pkt w ofercie konkurencyjnej).

(9) Izba wyrokiem z dnia 8.08.2022 r. o sygn. akt KIO 1877/22 rozstrzygnęła przedmiotowe odwołanie poprzez jego uwzględnienie i orzekła:

Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności badania i oceny ofert, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, dokonanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert wykonawców w kryteriach oceny ofert oraz poinformowanie wykonawców o czynnościach, o których mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego.

(10) Pomimo powyższego zobowiązania Izby do określonych czynności zamawiający nie wykonał nałożonych na niego obowiązków i w dniu 22.09.2022 r. opublikował kolejną informację z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, w której poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

(11) Wobec powyższego, odwołujący zaskarżył czynność oceny ofert, którą zamawiający zawarł w informacji z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp i złożył w dniu 27.09.2022 r. odwołanie do KIO. Zamawiający - podobnie jak poprzednio - na dzień przed rozprawą przekazał w dniu 10.10.2022 r. zawiadomienie o unieważnieniu czynności Zamawiającego, o której mowa w art. 287 ust. 3 pzp (choć nazwa pliku brzmi: „TPm_46_22_uznanie odwołania S._podp”). Jednocześnie, zamawiający w dniu 10.10.2022 r. odrębnym pismem złożył wniosek do KIO o umorzenie postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2557/22.

(12) Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z dnia 12.10.2022 r. na posiedzeniu niejawnym umorzyła postępowanie powyższe postępowanie odwoławcze.

(13) W związku z pismem zamawiającego z dnia 10.10.2022 r. odwołujący zobowiązany jest do złożenia kolejnego odwołania - bowiem zamawiający dokonał identycznej czynności (co do formy i treści) jak poprzednio i dokonał odrzucenia oferty Odwołującego złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu. Zauważyć należy, że zamawiający jedynie formalnie unieważnił swoją wcześniejszą decyzję (pismo z dnia 11.07.2022 r. oraz pismo z dnia 21.09.2022 r.), bowiem odrzucił ofertę Odwołującego dokładnie z tych samych powodów jak poprzednio wskazując identyczne w swej treści uzasadnienie.

(14) W ocenie odwołującego działania zamawiającego po otwarciu ofert mają charakter ewidentnie preferujący ofertę Konsorcjum G., a czynności podejmowane przez zamawiającego mają cechy arbitralnej oraz dowolnej oceny ofert, które zmierzają do wyeliminowania „za wszelką cenę” oferty odwołującego z postępowania i to pomimo prawomocnych orzeczeń KIO w niniejszej sprawie, które nie zostały przez zamawiającego wykonane.

(15) Działanie takie, jest oczywiście niezgodne z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, ale również stanowi o niestosowaniu zasad celowości i oszczędności w zakresie finansów publicznych, którymi przecież dysponuje uczelnia publiczna - vide art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych.

II. Kalendarium czynności zamawiającego oraz wadliwość procedury

(16) Dla oceny niniejszej sprawy zasadne jest przedstawienie wszystkich czynności, które zostały podjęte przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu wraz z odpowiedziami odwołującego. Kalendarium wydarzeń pozwoli bowiem na zobrazowanie przyjętej przez zamawiającego strategii prowadzącej do wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum G. oraz błędów proceduralnych zamawiającego prowadzących do istnienia w obrocie prawnym różnych jego decyzji, które są ze sobą sprzeczne.

(17) Kalendarium wydarzeń - tabela.

L.p.	CZYNNOŚĆ	DATA CZYNNOŚCI
1	Otwarcie ofert	3.06.2022 r.
2	Zaproszenie do prezentacji Strategii	8.06.2022 r.
3	Prezentacja	13.06.2022 r.
4	Informacja z art. 287 ust. 3 Pzp - pierwsza	15.06.2022
5	Zaproszenie do negocjacji	15.06.2022 r.
6	Odwołanie I (KIO 1650/22)	20.06.2022 r.
7	Zaproszenie do złożenia oferty dodatkowej	23.06.2022 r.
8	Wniosek zamawiającego o przedłużenie terminu związania ofertą	27.06.2022 r.
9	Złożenie ofert dodatkowej	28.06.2022 r.
10	Informacja z otwarcia ofert dodatkowych	29.06.2022 r.
11	Wezwanie do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny	4.07.2022 r.
12	Złożenie wyjaśnień mc	7.07.2022 r.
13	Udostępnienie kart ocen Komisji	11.07.2022 r.
14	Informacja z art. 287 ust. 3 Pzp (unieważnienie poprzedniej) - druga	11.07.2022 r.
15	Postanowienie KIO 1650/22	12.07.2022 r.
16	Odwołanie II (KIO 1877/22)	15.07.2022 r.
17	Wyrok KIO 1877/22	8.08.2022 r.

18	Informacja z art. 287 ust. 3 Pzp - trzecia	22.09.2022 r
19	Odwwołanie III (KIO 2557/22)	27.09.2022 r.
20	Informacja z art. 287 ust. 3 Pzp - czwarta	10.10.2022 r
21	Postanowienie KIO 2557/22	12.10.2022 r.

(18) Z powyższego kalendarium czynności zamawiającego w niniejszym postępowaniu wynika, że zamawiający czterokrotnie już sporządził informację z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, w tym trzy informacje pomimo, że przeprowadził już - w chwili publikowania tych informacji - dalsze czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający bowiem zaprosił obu wykonawców do negocjacji, jak również do złożenia ofert dodatkowych. Tym samym wskazać należy, że w obrocie prawnym występują obecnie zarówno oferty złożone w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jak również oferty dodatkowe. Nadto, zamawiający „poprawia” trzykrotnie jedną swoją czynność bez powtórzenia kolejnych elementów procedury udzielenia zamówienia.

(19) Wspomnieć tutaj należy, że wartość praktyczna (ale i prawna) informacji z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp ma na celu określenie wykonawcom dalszych ram prowadzonego postępowania. A więc, przede wszystkim które oferty zostały zakwalifikowane do dalszego etapu - negocjacji, jak również jak przedstawia się punktacja w poszczególnych kryteriach co ma wpływ na podjęcie przez wykonawców decyzji i strategii negocjacyjnych, a w konsekwencji na złożenie ofert zawierając ostateczne ceny (oferty dodatkowe). W tym zakresie odwołujący wskazuje, że zamawiający dokonuje powtórzenia wybranych czynności bez jakiegokolwiek analizy ich wpływu na przeprowadzone już czynności w niniejszym postępowaniu.

(20) Uwagi poczynione powyżej pokazują nie tylko na chaotyczny sposób prowadzenia postępowania przez zamawiającego, który wywiera swe skutki prawne na uczestników postępowania, ale przede wszystkim na działanie zamawiającego, który z premedytacją dąży do wyboru oferty najkorzystniejszej bez względu na procedury wynikające z ustawy Pzp.

(21) Przedstawione powyżej czynności doprowadziły do podjęcia przez zamawiającego kolejny raz wadliwej czynności prawnej nie tylko ze względów merytorycznych, ale również ze względu na naruszenie procedury. Przepisy ustawy Pzp nie pozwalają bowiem zamawiającemu na podejmowanie dwóch odmiennych decyzji w zakresie tej samej czynności, czy w odniesieniu do tej samej czynności prawnej (np. w stosunku do tej samej oferty).

(22) Zamawiający pismem z dnia 10.10.2022 r. (podobnie jak wcześniejszym pismem z dnia 21.09.2022) wprowadził do obrotu prawnego informację z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, w

której dokonał odrzucenia oferty odwołującego złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie o

zamówieniu. Podczas gdy, w obrocie dalej funkcjonuje oferta złożona w odpowiedzi na zaproszenie z art. 294 ustawy Pzp.

(23) W konsekwencji powyższych czynności zamawiający ocenia ofertę złożoną przez odwołującego pozytywnie oraz negatywnie, a więc jednocześnie uznaje, że oferta nie

podlega odrzuceniu, jak również uznaje że oferta podlega odrzuceniu. Swoisty dualizm

zachowań zamawiającego nakazuje odwołującemu sformułować zarzut w celu

wyeliminowania z obrotu prawnego kolejnej decyzji.

(24) Obecnie wobec chaosu proceduralnego odwołujący nie jest w stanie ustalić statusu

prawnego swoich ofert. Skoro informacja z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp dotyczy oceny ofert

złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu to ocena zaprezentowana przez zamawiającego może dotyczyć wyłącznie tej oferty. Tym samym, zamawiający pozostawił w obrocie prawnym ofertę złożoną przez odwołującego w dniu 28.06.2022 r. (oferta dodatkowa).

III. Odrzucenie oferty odwołującego - art. 226 ust. 1 pkt 5

(25) W pierwszej kolejności odwołujący wskazuje, że uwzględniając kalendarium wydarzeń opisanych w tabeli - pkt (17) niniejszego pisma podnieść należy na całkowity brak konsekwencji w podejmowaniu decyzji przez zamawiającego oraz na ich odmienność wobec

tych samych okoliczności faktycznych w stosunku do oferty złożonej przez odwołującego ze względu na ocenę przesłanki z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

(26) Zamawiający bowiem w uzasadnieniu swojej decyzji o odrzuceniu oferty przywołuje wyjaśnienia odwołującego dotyczące rażąco niskiej ceny, które zostały przedstawione już w piśmie z dnia 7.07.2022 r. Tym samym zamawiający dysponował wiedzą (stanowiącą podstawę odrzucenia oferty odwołującego) już przed podjęciem wcześniejszych decyzji o ocenie ofert, tj. poczynawszy od informacji z art. 287 ust. 3 ustawy Pzp (pismo z dnia 11.07.2022 r.).

(27) Wówczas zamawiający nie podjął decyzji o odrzuceniu oferty, tym samym nie dopatrzył się jakichkolwiek błędów w ofercie odwołującego. Przeciwnie dokonał oceny oferty i przyznał punkty w ramach kryterium oceny ofert.

(28) Zamawiający dopiero po „przegranym” wyroku KIO 1877/22 „wykorzystał” wyjaśnienia rażąco niskiej ceny do stworzenia podstaw odrzuceniu oferty. A więc pomimo nakazania przez Izbę dokonania określonych czynności - ponownej oceny ofert zgodnej z wymaganiami SWZ - zamawiający znalazł pretekst do wyeliminowania oferty odwołującego.

(29) Zamawiający zatem podjął dwie skrajnie różnie decyzje w stosunku do oferty odwołującego na podstawie dokładnie tych samych okoliczności. Pozwala to na sformułowanie nie tylko zarzutu o wadliwość decyzji ze względu na brak podstaw merytorycznych, ale również zarzutu prowadzenia postępowania z naruszeniem fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia zawartych w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp.

(30) Przechodząc do głównego zarzutu niniejszego odwołania w pierwszej kolejności podnieść należy, że zamawiający w toku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia nie zwracał się do odwołującego o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

(31) Przeciwnie zamawiający wykorzystał oraz zmanipulował wyjaśnienia złożone przez odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny w celu dokonania odrzucenia oferty odwołującego. Istotnym faktem jest również to, że zamawiający uznał wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny za wiarygodne i przekonujące, bowiem nie dokonał odrzucenia oferty na tej podstawie.

(32) Zamawiający zastosował - co jest zdumiewające - do wyeliminowania oferty odwołującego przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jednakże, dla zastosowania tej przesłanki ustawodawca wymaga ustalenia istnienia dwóch elementów, tj.: konkretnego postanowienia SWZ oraz konkretnej treści oferty, które są ze sobą sprzeczne. W niniejszej

sprawie zamawiający nie wykazał by jakikolwiek z powyższych wymogów został spełniony.

(33) W treści swojej decyzji zamawiający wskazał następujące uzasadnienie:

„cena podana przez Wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka

komandytowo - akcyjna, ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań, w formularzu ofertowym dotyczy realizacji obsługi prawnej w wymiarze jedynie 100 godzin miesięcznie przez okres 36 miesięcy trwania umowy, przy czym z dokumentów zamówienia w sposób jasny wynika, iż Zamawiający wymagał od Wykonawców świadczenia usług stałej obsługi prawnej, tj. pozostawiania przez Wykonawcę umowy w ciągłej dyspozycji Zamawiającego w czasie pracy Uczelni i wykonywania wszystkich zleconych Wykonawcy w tym czasie zadań, na zasadach wskazanych w dokumentach zamówienia - przez okres 36 miesięcy”.

(34) Zatem według stanowiska zamawiającego odwołujący w treści oferty ograniczył zakres świadczenia obsługi prawnej do limitu 100 godzin miesięcznie oraz w treści SWZ

zamawiający szczegółowo określił sposób, zakres oraz czas świadczenia obsługi prawnej. Z

tak określoną tezę nie sposób się zgodzić bowiem nie jest ona prawdziwa.

Przede wszystkim nic takiego nie wynika z treści oferty odwołującego, jak również przedstawiony przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty (a przywołany w pkt

33 niniejszego odwołania) sposób świadczenia usługi nie wynika z treści dokumentów

postępowania, których autorem jest zamawiający.

(35) Podkreślić należy, że zamawiający w treści SWZ zaniechał jakiegokolwiek określenia sposobu realizacji usługi (a więc SWZ nie zawiera ani harmonogramu, trybu pracy, sposobu oraz zakresu realizowanych czynności w ramach obsługi prawnej). Jedyne

postanowieniami SWZ, którego regulują ww. kwestie są niżej wymienione:

- Rozdz. 6 - Termin realizacji przedmiotu zamówienia: 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia 01.07.2022r.
- Rozdz. 15 - Możliwość i zakres zapewnienia przez Wykonawcę bezpośredniej i osobistej obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego (O)

Zamawiający przyzna w tym kryterium punkty na podstawie liczby zaproponowanych przez Wykonawcę dyżurów w siedzibie Zamawiającego w ciągu 5 dni roboczych (maksymalnie 1 dyżur na dzień roboczy). Dyżury Wykonawcy zgodnie z zaproponowaną w tym kryterium liczbą odbywać się będą w każdym kolejnym tygodniu obowiązywania umowy.

- § 2 ust. 1 projektu umowy - Wykonawca pełnić będzie.....stałe dyżury w tygodniu, w siedzibie Zamawiającego, zgodnie z jego wytycznymi.

(36) Powyższe postanowienia są jedynymi, które w jakikolwiek sposób regulują podstawy świadczenia obsługi prawnej na rzecz zamawiającego. Wobec tego podnieść należy, że zamawiający w istocie zaniechał precyzyjnego określenia tej kwestii w dokumentach zamówienia, zamieszczony tak skromny i oszczędny opis nie daje jakichkolwiek podstaw do dokonania oceny, w szczególności prowadzącej do ustalenia jakiegokolwiek rozmiaru świadczenia usług prawnych.

(37) Podnieść przy tym należy, że zamawiający - pomimo uznania tej kwestii za ważną i istotną ze względu na określenie kryteriów oceny ofert - zaniechał wskazania czasu pełnienia dyżuru (rozmiaru godzinowego). W tym zakresie zamawiający dopuszcza się świadomej manipulacji w uzasadnieniu odrzucenia oferty wskazując, że dyżury trwają po 8 godzin dziennie. Przez co zamawiający wnioskuje, że odwołujący tylko 4 godziny miesięcznie przeznacza na wszelkie inne czynności. Przedstawione działanie zamawiającego obrazuje skrajnie dyskryminujące podejście do oceny oferty odwołującego i de facto stworzenie przez zamawiającego „własnego” stanu faktycznego, który posłużył do odrzucenia oferty odwołującego.

(38) Na skromność opisu przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu zwróciła uwagę Izba w wyroku KIO 1877/22, gdzie wskazała, że „co znamienne, opis przedmiotu zamówienia, będący załącznikiem nr 3 do SWZ, znajduje się na niecałej 1,5 stronie”. Do tego dodać należy, że opis stanowiący załącznik nr 3 jest kopią paragrafu § 1 projektu umowy.

(39) Tym samym teza zamawiającego, która stanowiła de facto podstawę odrzucenia oferty odwołującego, tj.: „z dokumentów zamówienia w sposób jasny wynika, iż Zamawiający wymagał od Wykonawców świadczenia usług stałej obsługi prawnej, tj. pozostawania przez Wykonawcę umowy w ciągłej dyspozycji Zamawiającego w czasie pracy Uczelni i wykonywania wszystkich zleconych Wykonawcy w tym czasie zadań”, jest całkowicie nieprawdziwa i nie może w żaden sposób stanowić podstawy do odrzucenia oferty jakiegokolwiek wykonawcy. Zamawiający nie określił żadnych wymagań i tym samym nie może przenosić negatywnych skutków własnych (błędnych) decyzji na wykonawców, którzy złożyli swoje oferty.

(40) Ponadto, zamawiający sformułował nowe wymaganie, które dotyczy pozostawania w ciągłej dyspozycji wykonawcy. Abstrahując od braku takiego określenia w postanowieniach SWZ podkreślić należy na sprzeczność sformułowanych myśli przez zamawiającego, tzn. jeśli zamawiający uznał, że faktycznie istnieje ów limit świadczenia usług prawnych przez odwołującego to nie może on być sprzeczny z pozostawaniem w gotowości. W stanie tym bowiem wykonawca nie realizuje czynności, a więc nie realizuje obsługi prawnej, tym samym rzekomy limit i tak nie odnosiłby się do stanu gotowości.

(41) Nieprawdziwe jest również stanowisko zamawiającego jakoby odwołujący w treści oferty ograniczył świadczenie obsługi prawnej poprzez wprowadzenie limitu 100 godzin miesięcznie.

(42) Odwołujący podkreśla, że zgodnie z treścią oferty zaoferował stałe, ryczałtowe wynagrodzenie w kwocie 19 500 zł netto obejmujące realizację następującej usługi:

„świadczenie usług stałej obsługi prawnej dla Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu”. - zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Tym samym, zobowiązanie odwołującego zawarte w ofercie jest precyzyjne i jednoznaczne co do zakresu usług oferowanych zgodnie z dokumentacją zamawiającego.

(43) Ponadto, w treści oferty zawarto następujące oświadczenia:

- Oświadczamy, że w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania

zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego.

- Ilość dyżurów w siedzibie Zamawiającego w ciągu 5 dni roboczych: 3,
- Oświadczamy, że uważamy się związani niniejszą ofertą przez czas wskazany w SWZ.
- Zapoznaliśmy się z projektem umowy i nie wnosimy w stosunku do niego żadnych uwag, a w przypadku wyboru naszej oferty podpiszemy umowę zgodnie z tym projektem.

(44) Treść oferty jest zatem zgodna z wzorem opracowanym przez zamawiającego i w sposób jednoznaczny potwierdza realizację usługi zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Nadto, podkreślić należy, że tak określona treść oferty odwołującego jest tożsama z treścią drugiej oferty złożonej przez Konsorcjum G., która to nie została przez zamawiającego odrzucona.

(45) W ocenie odwołującego zamawiający w sposób celowy i świadomy przyjął limit 100 godzin miesięcznej obsługi prawnej by wyeliminować ofertę odwołującego. Odwołujący - co już zostało opisane powyżej - złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, gdzie wskazał że przyjął do określenia ceny oferty szacowane ok. 100 godzin miesięcznie czasu pracy swoich prawników. Nigdzie jednak nie określił, że zamierza realizować swoje usługi na rzecz zamawiającego jedynie w wymiarze 100 godzin miesięcznie - takiego zobowiązania próżno szukać w treści oferty, jak również w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Są to dwie różne okoliczności i dwa różne zakresy dotyczące innych kwestii, a mianowicie ustalenie wysokości wynagrodzenia (czynność jednostronna wykonawcy określająca jego poziom cenowy) jest czymś innym niż złożenie oferty dotyczącej świadczenia usług na warunkach wymaganych przez zamawiającego.

(46) Reasumując, zamawiający nie wykazał jakiegokolwiek postanowienia SWZ określającego w sposób jasny (jak sam pisze) rozmiaru świadczonej usługi, jak również nie wykazał by w treści oferty odwołujący określił limit godzin przeznaczonych na świadczenie obsługi prawnej na rzecz zamawiającego. Wobec tego odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp należy uznać za bezzasadne.

(47) Odwołujący podkreśla, że wywody zamawiającego zamieszczone w uzasadnieniu odrzucenia oferty stanowią wyraz jego subiektywnego postrzegania rzeczywistości i tym samym nie wynikają z dokumentów postępowania oraz czynności odwołującego. W związku z tym, odwołujący uważa za całkowicie zbędne dla oceny niniejszej sprawy odnoszenie się do polemiki zamawiającego z własnym stanowiskiem stanowiącym wynik oceny jego subiektywnych spostrzeżeń.

IV. Argumentacja prawna

(48) Odwołujący już w pierwszej części niniejszego odwołania podniósł, że zamawiający zaniechał wykonania wyroku KIO 1877/22, jak również zaniechał dokonania analizy uzasadnienia tego wyroku, w którym Izba oceniła sposób i treść przygotowanych przez zamawiającego dokumentów postępowania, w tym brak poszanowania podstawowych zasad w zakresie oceny przedstawionej przez odwołującego oferty (oraz przygotowanej strategii).

(49) Wobec tego, zdaniem odwołującego najlepszą oceną poczynił zamawiającego w kolejnej jego czynności (objętej zaskarżeniem niniejszego odwołania) będzie przywołanie stanowiska Izby, które należy uznać za wiążące również w niniejszej sprawie - orzeczenie

Izby bowiem, nie zostało zaskarżone przez zamawiającego i stało się prawomocne. Izba wskazała na następujące elementy:

(50) Izba zatem podkreśliła, jak ważną rolę w postępowaniu o udzielenie zamówienia pełni SWZ oraz że w takim samym stopniu wiąże ona wykonawców, i zamawiającego. Nadto,

wprost Izba wskazała, że w przypadku braku jednoznaczności postanowień SWZ

odpowiedzialność za to ponosi wyłącznie zamawiający. Jest to stanowisko ugruntowane w orzecznictwie KIO, a mianowicie niejednoznaczne postanowienie specyfikacji nie może być interpretowane na niekorzyść wykonawcy. Niestety w niniejszej sprawie zamawiający przyjął

odmienną zasadę, co wyraził wprost w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty.

(51) Co istotne Izba w wyroku 1877/22 wprost wskazał w jaki sposób odwołujący zamierza świadczyć obsługę prawną. W tym stanowisku Izba nie dopatrzyła się jakiegokolwiek limitu

godzin (choć dysponowała wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny, które odwołujący złożył w tym postępowaniu), tj.:

(52) Izba zwróciła również uwagę na wielokrotnie głoszone argumenty Zamawiającego, które zastosował podczas oceny złożonych ofert i wskazał, że „Izba ponownie podkreśla, że aby uznać że przedstawiona propozycja w ramach oceny kryteriów pozacenowych nie spełnia oczekiwań zamawiającego, należy najpierw takie oczekiwania zawrzeć w dokumentach zamówienia”. Stanowisko Izby jest de facto podkreśleniem całokształtu zachowań zamawiającego, który notorycznie (zdaniem odwołującego w sposób całkowicie świadomy i celowy) dokonuje oceny oferty odwołującego na podstawie swoich subiektywnych przekonań niewyrażonych w treści SWZ.

(53) Wobec tego odwołujący podkreśla, że zgodnie z art. 701 § 4 k.c. (który należy stosować ze względu na przepis art. 8 ust. 1 Pzp) zarówno organizator aukcji bądź przetargu, jak i ich uczestnicy są związani postanowieniami ogłoszenia oraz warunków aukcji albo przetargu. Związanie wyraża się w obowiązku postępowania zgodnie z tymi postanowieniami. W odniesieniu do organizatora jest to chwila udostępnienia warunków (czyli moment ich ogłoszenia albo dojścia do pierwszego adresata w taki sposób, że mógł zapoznać się z ich treścią). Natomiast każdy z uczestników jest zobowiązany postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia i warunków od chwili złożenia oferty. Przestanką związania po stronie uczestnika jest zgodność oferty z ogłoszeniem oraz warunkami przetargu. Pomiędzy organizatorem a każdym uczestnikiem, który złożył ofertę zgodnie z ogłoszeniem i warunkami, powstaje stosunek prawny o charakterze obligacyjnym, którego treścią są obowiązki obu stron przestrzegania postanowień ogłoszenia i warunków. Jego niewykonanie bądź nienależyte wykonanie stanowi więc podstawę odpowiedzialności wobec drugiej strony na podstawie art.

471 i n. k.c. (por. Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2008, s. 363). Por. post. SN z dnia 15 czerwca 2007 r. (II CZ 37/07, Lex nr 488947).

(54) Każde odstępstwo zamawiającego od ww. określonych zasad stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp i niezgodność czynności zamawiającego z ustalonymi przez siebie zasadami. Nadto, prowadzi do modyfikacji treści SWZ po upływie terminu składania ofert.

(55) Odwołujący wskazuje, że odpowiedzialność za ustalenie opisu przedmiotu zamówienia a w konsekwencji za należyte przeprowadzenie czynności badania i oceny złożonych ofert w niniejszym postępowaniu ponosi wyłącznie zamawiający - w tym przypadku Uniwersytet Medyczny w Poznaniu.

Zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, Konsorcjum: G. L.-K. B. I. z siedzibą w Poznaniu (Przystępujący) wnieśli o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym z dnia 24/10/2022 r. podali:

(...)

Odwołujący wnosząc odwołanie z dnia 17 października 2022 r. zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, art. 287 ust. 3 w związku z art. 16 Pzp, art. 286 ust. 1 Pzp i art. 16 ust. 1 i ust. 2 Pzp. Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) nieuprawnione odrzucenie oferty;
- 2) wprowadzenie do obrotu prawnego informacji o wynikach oceny złożonych ofert z treści których wynikają sprzeczne informacje;
- 3) niedopuszczalną zmianę SWZ po terminie składania ofert;
- 4) prowadzenie postępowania w sposób niegwarantujący równego traktowania wykonawców.

Zarzuty podniesione przez odwołującego nie znajdują potwierdzenia w faktach i stanie prawnym.

Na wstępie należy zauważyć, że podnoszony przez odwołującego zarzut, iż w obiegu pozostają sprzeczne ze sobą czynności zamawiającego jest błędny. Zamawiający podejmując czynności w postępowaniu za każdym razem, kiedy przychyli się do zarzutów odwołującego, uchyla swoją czynność, a więc usuwa ją z obrotu prawnego. Podobnie ma to miejsce wskutek orzeczenia KIO. Usunięcie czynności z obrotu prawnego powoduje, że materialna postać tej czynności utrwalona w postaci zapisu cyfrowego i papierowego, nie wiąże już zamawiającego ani oferentów. Zatem zarzut odwołującego o pozostawianiu w obrocie prawnym sprzecznych czynności zamawiającego jest chybiony. Zamawiający w

zaskarżonej obecnie przez odwołującego czynności, dokonał powtórzenia oceny ofert i przedstawił oferentom swoją ocenę ofert wraz z uzasadnieniem. Czynność zamawiającego odpowiada warunkom stawianym przez Prawo zamówień publicznych i Kodeks cywilny. Przywoływane przez odwołującego uchylone już czynności zamawiającego mają na celu jedynie stworzenie wrażenia na KIO, iż zamawiający celowo zmienia swoje decyzje. Tymczasem w ocenie przystępującego na obecnym etapie postępowania ocena ofert dokonana przez zamawiającego jest prawidłowa i jest wynikiem wyjaśnień złożonych przez odwołującego w toku postępowania przetargowego.

W trakcie oceny zamawiający bada przedmiot oferty w tym jego wycenę (sfera przedmiotowa), a w przypadku trybów, w których ocena nie jest poprzedzana składaniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu także zdolności podmiotowe wykonawcy (sfera podmiotowa). Sfera podmiotowa badania ofert obejmuje weryfikację negatywną, tj. czy wobec wykonawcy zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania jak i weryfikację pozytywną, tj. czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. W sferze przedmiotowej, a więc w celu ustalenia czy oferta jest zgodna z warunkami zamówienia zamawiający dysponuje różnymi metodami weryfikacji. W przypadku stwierdzenia, że treść oferty budzi wątpliwości zamawiający może zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia. Zamawiający może żądać wyjaśnień dotyczących treści ofert, jak również przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. W orzecznictwie ugruntował się pogląd zgodnie z którym uprawnienie zamawiającego dotyczące możliwości wezwania do wyjaśnień zmienia się w jego obowiązek w sytuacji, gdy treść oferty jest niejasna i nieprecyzyjna. Wezwanie do wyjaśnień może być wystosowane wielokrotnie, jednak nie może zmierzać do uszczegółowienia i skonkretyzowania treści oferty, co prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (Na przykład wyrok (...) KIO 1516/19, (...)). Ponadto, zamawiający kierując wezwaniem, a wykonawcy, składając odpowiedź na nie, powinni mieć na uwadze bezwzględny zakaz prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania jakichkolwiek zmian jej treści. Jedyny wyjątek od tej zasady przewidziany jest dla poprawiania omyłek w treści oferty oraz w zakresie wyjaśnień składanych w toku dialogu konkurencyjnego. - zob. (.).

Z treści dokumentów niniejszego postępowania wynika, że zamawiający zwrócił się do odwołującego o wyjaśnienie jego oferty co do zakresu oferowanego świadczenia, a w szczególności ceny jaka została zaoferowana. Złożone przez odwołującego wyjaśnienia jednoznacznie wykazują, że formułując ofertę nie uwzględnił on wszystkich potrzeb zamawiającego, a zaoferowana cena za usługi ma charakter rażąco niskiej. Poniżej przystępujący wykaże, że oferta odwołującego nie odpowiada SWZ oraz zawiera rażąco niską cenę.

Na podstawie Umowy nr DZP - 3/19 z 31 stycznia 2019 r. odwołujący wraz z częścią członków Konsorcjum Przystępującego tj. radcą prawnym M. G., radcą prawnym P. G., adwokatem M. L. K. (tj. umowy złożonej przez odwołującego w sprawie KIO 1877/22) świadczył już na rzecz zamawiającego stałą obsługę prawną przez okres 17 miesięcy od dnia podpisania ww. umowy. dowód: umowa o stałą obsługę prawną z dnia DZP - 3/19 z 31 stycznia 2019 r.

Zakres umowy z dnia 31 stycznia 2019 r. w § 1 ust. 2 został określony w ten sam sposób jak w projekcie umowy o stałą obsługę prawną w niniejszym postępowaniu. Zgodnie z projektem umowy, stała obsługa prawna, to świadczenie pomocy prawnej, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (...) i ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (...). Obowiązki Wykonawcy obejmować będą wg potrzeb Zamawiającego:

- 1) udzielanie bieżących konsultacji, porad prawnych oraz interpretowanie obowiązujących przepisów prawnych, w tym z uwzględnieniem konkretnych stanów faktycznych;
- 2) doradztwo prawne dotyczące bieżącej działalności Zamawiającego;
- 3) sporządzanie i weryfikowanie wewnętrznych aktów prawnych, w szczególności: decyzji, zarządzeń, regulaminów, instrukcji itp., w tym dotyczących spraw studenckich, działalności dydaktycznej i naukowo - badawczej oraz spraw Funduszu Stypendialnego;
- 4) obsługę prawną posiedzeń Senatu (zgodnie z potrzebami, co najmniej raz w miesiącu) i innych spotkań organizowanych przez Władze Uczelni, w tym posiedzeń komisji;
- 5) opiniowanie oraz przygotowywanie wewnętrznych aktów prawnych tj. Zarządzeń, uchwał itp.;
- 6) uczestnictwo lub reprezentacja Zamawiającego w negocjacjach prowadzonych z osobami trzecimi;
- 7) kierowanie spraw na drogę pozasądową egzekucji należności;

- 8) obsługa prawna Centrum Nauczania w Języku Angielskim;
- 9) sporządzanie projektów umów;
- 10) opiniowanie pod względem formalno-prawnym projektów umów i innych dokumentów, w tym sporządzonych w języku angielskim;
- 11) udzielanie porad i konsultacji prawnych, w tym w sprawach spornych;
- 12) sporządzanie opinii prawnych;
- 13) informowanie o prawach i obowiązkach Zamawiającego wynikających z nowych lub znowelizowanych przepisów prawnych;
- 14) prowadzenie rejestru spraw przekazanych przez Zamawiającego do opracowania;
- 15) doradztwo prawne w zakresie zamówień publicznych, w tym weryfikacja i parafowanie

SWZ;

16) opiniowanie, modyfikowanie oraz przeredagowywanie zgodnie ze wskazaniami Zamawiającego umów międzynarodowych w zakresie grantów, badań i współpracy naukowo - dydaktycznej oraz innych, przekazanych przez Zamawiającego. Opiniowane umowy będą przedkładane Wykonawcy w języku polskim lub angielskim. Wykonawca będzie modyfikował oraz redagował dokumenty w języku polskim i angielskim;

17) wykonywanie innych czynności powierzonych przez Zamawiającego, objętych zakresem świadczenia pomocy prawnej, zgodnie z potrzebami Zamawiającego”.

dowód: projekt umowy stanowiący załącznik do SWZ

Na podstawie tych samych, wyżej wskazanych zapisów umowy, zarówno odwołujący, jak i 3/4 członków konsorcjum przystępującego świadczyli już w przeszłości przez wiele lat stałą obsługę prawną Zamawiającego. dowód: umowa o stałą obsługę prawną z dnia DZP -

3/19 z 31 stycznia 2019 r.

W projekcie umowy stanowiącej załącznik do SWZ, tak samo jak w podpisanej przez odwołującego umowie nr DZP - 3/19 z 31 stycznia 2019 r., określono w § 2 umowy, iż „Przedmiot umowy wykonywany będzie w siedzibie Zamawiającego lub Wykonawcy albo w każdym innym miejscu, w którym będzie to konieczne”. Obecnie Zamawiający dodatkowo

wymaga, iż „Wykonawca pełnić będzie stałe dyżury w tygodniu, w siedzibie

Zamawiającego, zgodnie z jego wytycznymi”.

Zgodnie z umową nr DZP - 3/19 z 31 stycznia 2019 r. (zawartą w ponad 3,5 roku temu), miesięczne wynagrodzenie całego konsorcjum za stałą obsługę prawną zamawiającego wynosiło 21.341,47 zł netto (§ 10 umowy).

Z wyżej wskazanego miesięcznego wynagrodzenia przysługującego Konsorcjum za pełną stałą obsługę prawną Uczelni (21.341,47 zł netto) odwołujący otrzymywał miesięcznie kwotę 7.859,09 zł netto, czyli 36,82% całego wynagrodzenia (reszta członków konsorcjum wykonująca razem z odwołującym stałą obsługę prawną zamawiającego otrzymywała pozostałe 63,18% wynagrodzenia). Na tej podstawie należy uznać, że wynagrodzenie każdego konsorcjanta odpowiadało nakładowi jego pracy na rzecz zamawiającego, a odwołujący świadczył stałą obsługę prawną w zakresie nieco ponad 1/3 pełnego jej wymiaru.

Jak ustalił zamawiający w niniejszym postępowaniu, na podstawie dokonanych analiz i zebranych przez niego materiałów i dokumentów, w jego ocenie (z czym przystępujący się nie zgadza) odwołujący na podstawie umowy DZP - 3/19 z 31 stycznia 2019 r. faktycznie świadczył na rzecz zamawiającego stałą obsługę prawną w 48% całej stałej obsługi prawnej świadczonej przez konsorcjum.

Odwołujący w złożonych w niniejszym postępowaniu wyjaśnieniach podniósł, iż średnia miesięczna liczba godzin świadczenia przez niego stałej obsługi prawnej zamawiającego w ramach umowy DZP - 3/19 z 31 stycznia 2019 r. wynosiła:

- 1) w 2019 r. - 93 h 15 min.
- 2) w 2020 r. - 84 h 10 min.

Skoro zatem w latach 2019-2020 za kwotę 7.859,09 zł netto miesięcznie odwołujący, nie realizując na rzecz zamawiającego nawet 50% świadczenia stałej obsługi prawnej, poświęcał średnio miesięcznie takiej obsłudze 89 godzin, to czas zapewnienia w tym okresie pełnej obsługi prawnej zamawiającego wynosił co najmniej 178 godzin miesięcznie. Co dodatkowo istotne w latach 2019/2020 w zakres stałej obsługi prawnej zamawiającego nie wchodziły 3 dyżury w siedzibie zamawiającego, wymagane projektem umowy stanowiącej załącznik do SWZ w niniejszym postępowaniu, co oznacza, iż obecnie oczekiwany i potrzebny zamawiającemu zakres stałej obsługi prawnej z pewnością jest większy niż było to w przypadku umowy z 31 stycznia 2019 r. Zważywszy, iż od czasu zawarcia umowy DZP - 3/19 z 31 stycznia 2019 r. minęły blisko 4 lata, mamy najwyższą od 25 lat inflację i wzrost cen, obecnie Konsorcjum Przystępującego, mając pełną świadomość tego, iż do stałej obsługi prawnej uczelni potrzeba min. 200 godzin miesięcznie, złożyło ostatecznie ofertę na świadczenie pełnej stałej obsługi prawnej Zamawiającego (z dodatkowymi dyżurami) za kwotę 33.333,33 zł netto miesięcznie.

Odwołujący zaoferował zamawiającemu miesięczne wynagrodzenie w kwocie 19.500 zł netto tj. kwocie prawie dwukrotnie niższej od zaoferowanej przez przystępującego (w efekcie czego odwołujący początkowo zyskał nad przystępującym znaczną przewagę punktową w kryterium ceny). Ponieważ zarówno odwołujący jak i 3/4 członków Konsorcjum przystępującego świadczyli wspólnie stałą obsługę prawną zamawiającego już blisko 10 lat temu (ostatnio wspólnie na podstawie umowy z 31 stycznia 2019 r.), tak znaczna różnica w ofertach odwołującego i przystępującego w zakresie ceny świadczy o rażąco niskiej cenie. Dlatego zapewne Zamawiający zwrócił się w tej kwestii o wyjaśnienia do odwołującego. Odwołujący musiał mieć pełną świadomość tego, iż skoro w ramach poprzedniego konsorcjum z udziałem większej części członków konsorcjum G., na mocy umowy z 31 stycznia 2019 r. świadczył (według wyliczeń samego odwołującego) średnio w miesiącu 89 godzin stałej obsługi prawnej na rzecz zamawiającego, a jego świadczenie w ramach ww. umowy stanowiło mniej niż 50% całkowitego świadczenia stałej obsługi prawnej, to pełne (100%) świadczenie stałej obsługi prawnej zamawiającego wymaga co najmniej 200 godzin pracy miesięcznie (z dyżurami). Pamiętając, iż odwołujący nie działa już obecnie w ramach jakiegokolwiek konsorcjum i samodzielnie zaoferował zamawiającemu wynagrodzenie w kwocie 19.500 zł netto/miesięcznie za pełną stałą obsługę prawną zamawiającego (obsługę, która jak odwołujący z własnego doświadczenia wie zajmuje ok. 200 godzin pracy w miesiącu) wnioskować należy, iż odwołujący faktycznie przyjął i zaoferował stawkę godzinową pracy adwokata / radcy prawnego w wysokości 97,50 zł netto (19.500 zł : 200 h).

Jednocześnie stawka godzinowa zaoferowana przez przystępującego wynosi 166,66 zł/h (33.333,33 zł : 200 h).

Biorąc pod uwagę renomę i pozycję odwołującego w ogólnopolskich rankingach największych kancelarii prawnych w kraju oraz średnie stawki godzinowe wynagrodzenia radców prawnych i adwokatów w Poznaniu, z pewnością stawka 97 zł netto za godzinę pracy radcy prawnego/adwokata jest stawką zaniżoną.

W ocenie przystępującego, odwołujący zdając sobie zapewne z powyższego sprawę, chcąc uniknąć konsekwencji stwierdzenia zaoferowania przez niego rażąco niskiej ceny, wyjaśnił na wezwanie zamawiającego, iż na podstawie własnych doświadczeń ze współpracy z zamawiającym przyjął do oferty 100 godzin miesięcznie. Tyle tylko, że jednocześnie odwołujący najwyraźniej zapomniał, iż poprzednio świadczył niecałe 50% świadczenia stałej obsługi prawnej Zamawiającego, podczas gdy obecnie realizować ma świadczenie ponad dwukrotnie większe tj. 100% stałej obsługi prawnej zamawiającego. Tym samym nie uwzględnił w złożonej ofercie całości zamawianego świadczenia. Kalkulując ofertę odwołujący przyjął tylko 100 godzin obsługi prawnej pomijając, iż znane mu potrzeby zamawiającego wymagają co najmniej 200 godzin pracy miesięcznie.

Odwołujący zdał sobie sprawę z popełnionego przy kalkulowaniu ceny błędu i na potrzeby niniejszego postępowania przyjmuje, iż choć poprzednio na zapewnienie niecałych 50% potrzeb w zakresie stałej obsługi prawnej zamawiającego potrzebował średnio 89 godzin miesięcznie, to obecnie na zaspokojenie pozostałych ponad 50% potrzeb i na dodatkowe dyżury w siedzibie zamawiającego, wystarczy odwołującemu dodatkowe 11 godzin miesięcznie. Skoro jednak na niecałą połowę świadczenia odwołujący potrzebował w 2019 r. ponad 93 godzin, a w 2020 r. ponad 84 godziny, niemożliwe jest spełnienie przez niego drugiej połowy świadczenia wraz z dodatkowymi dyżurami w przeciągu ok. 10 godzin, tak by na pełną stałą obsługę prawną poświęcić 100 godzin w miesiącu.

Przystępujący składając ofertę w niniejszym postępowaniu założył znane odwołującemu, rzeczywiste potrzeby zamawiającego tj. min. 200 godzin stałej obsługi prawnej miesięcznie, a nie tak jak przewidział odwołujący tylko 100 godzin. Już z tego powodu oferta przystępującego jest korzystniejsza dla zamawiającego. Gdyby przystępujący przyjął do swoich wyliczeń nie 200 godzin, a tak jak odwołujący 100 godzin obsługi prawnej miesięcznie, wówczas wynagrodzenie zaoferowane przez przystępującego nie wynosiłoby

33.333,33 zł netto miesięcznie, a kwotę dwukrotnie niższą tj. 16.666,66 zł. I cena ta byłaby niższa niż zaoferowane przez Odwołującego 19.500 zł netto miesięcznie. Wówczas, nawet przy braku odrzucenia oferty odwołującego, to wynagrodzenie przystępującego byłoby przez zamawiającego dodatkowo punktowane i oceniane na jego korzyść. Analogicznie, gdyby to odwołujący przyjął w ofercie (tak jak przystępujący), iż zamawiający potrzebuje miesięcznie 200 godzin stałej obsługi prawnej, wówczas zapewne zaoferowałby kwotę dwukrotnie wyższą tj. 39.000 zł (2 x 19.500 zł), a zatem cenę wyższą niż zaoferowana przez Przystępującego (33.333,33 zł).

Obecnie, po poznaniu przez przystępującego wyjaśnień odwołującego, okazuje się, że gdyby oferta odwołującego nie została odrzucona, zamawiający oceniałby zaoferowane przez odwołującego wynagrodzenie 19.500 zł (przy skalkulowanych 100 godzinach pracy), z zaoferowanym przez przystępującego wynagrodzeniem 33.333,33 zł (przy skalkulowanych 200 godzinach pracy). Przy świadomości powyższego, zamawiający nie może uznać, iż oferta odwołującego jest korzystniejsza od oferty Przystępującego (w przeciwnym wypadku należałoby uznać, iż jeszcze korzystniejszą ofertą byłoby zaproponowanie przez któregoś z oferentów np. 500 zł netto miesięcznie, przy przyjęciu zapotrzebowania Uczelni na dwie godziny pracy w miesiącu - w rzeczywistości godzinowa stawka pracy wynosiłaby 250 zł netto za godzinę pracy). W efekcie, choć kwota 33.333,33 zł z pewnością jest wyższa od kwoty 19.500 zł, to jednak cena zaoferowana przez przystępującego jest niższa od ceny zaoferowanej przez odwołującego, albowiem cena przystępującego odpowiada pełnemu zakresowi stałej obsługi prawnej Uczelni, podczas gdy cena odwołującego odpowiada zakresowi dwa razy mniejszemu. Przystępujący zakłada, że zamawiającego nie satysfakcjonuje obsługa prawna „na pół etatu” za 19.500 zł miesięcznie, stąd korzystniejsza jest dla niej oferta na stałą obsługę prawną za kwotę 33.333,33 zł miesięcznie (gdyby było inaczej przystępujący złożyłby ofertę na kwotę dwukrotnie niższą tj. 16.666,66 zł).

Wobec wyjaśnień złożonych przez odwołującego, który w przeszłości przez wiele lat świadczył część stałej obsługi prawnej Uczelni, doskonale wie jakie są jej potrzeby i co oznacza zakres stałej jej obsługi prawnej (w sytuacji, gdy odwołujący podpisywał w 2019 r. umowę analogiczną do stanowiącej obecnie załącznik do SWZ, odwołujący nie miał problemów z interpretacją zakresu czasowego przedmiotu świadczenia), zamawiający miał do wyboru albo uznać, iż odwołujący zaoferował w niniejszym postępowaniu rażąco zaniżoną cenę, albo uznać, iż zaoferował cenę, która nie jest rażąco zaniżona, aczkolwiek wyłącznie dlatego, że odpowiada ona faktycznie tylko ok. połowie świadczenia będącego przedmiotem zamówienia, którego dotyczy niniejsze postępowanie. Odwołujący w swoich wyjaśnieniach potwierdził zamawiającemu trafność drugiej z wyżej wskazanych alternatyw - potwierdził, iż na potrzeby ceny skalkulował tylko 100 godzin pracy.

Co istotne, skoro przed pandemią, przed wojną na Ukrainie, przed galopującą inflacją i drastycznymi ciągłymi podwyżkami cen (w tym cen paliw, prądu, papieru, materiałów biurowych i eksploatacyjnych, usług pocztowych, książek, dostępu do systemu informacji prawnej, składki zdrowotnej, itp.) w styczniu 2019 r., zgodnie z umową nr DZP - 3/19 r. miesięczne wynagrodzenie za pełną stałą obsługę prawną zamawiającego (świadczoną m.in. przez odwołującego) wynosiło 21.341,47 zł netto to w jaki sposób odwołujący w obecnych realiach, po blisko czterech latach za to samo świadczenie powiększone o min. trzy dyżury w siedzibie zamawiającego zaoferował wynagrodzenie w kwocie 19.500 zł netto?

Dlatego też zarzuty dotyczące faworyzowania Konsorcjum przystępującego są niezrozumiałe, zwłaszcza w sytuacji, gdy odwołujący zdaje się oczekiwać, iż jego błędnie skalkulowana cena (19.500 zł za przyjęte do wyliczenia 100 godzin pracy miesięcznie) zostanie uznana za korzystniejszą od ceny Przystępującego, skalkulowanej prawidłowo (33.333,33 zł za 200 godzin pracy miesięcznie). Uprzedzając ewentualny zarzut odwołującego, iż twierdzenia przystępującego o kalkulowaniu przez niego ceny dla 200 godzin pracy miesięcznie z uwzględnieniem bieżących potrzeb zamawiającego są nieoparte jakimikolwiek podstawami, należy zwrócić uwagę, iż podstawy te przedstawił sam odwołujący, który potwierdził w wyjaśnieniach, iż w latach 2019 - 2020 jako jeden z czterech podmiotów zapewniających Uczelni obsługę prawną z kwoty 21.341,47 zł netto miesięcznie inkasował kwotę 7.859,09 zł, świadcząc usługi średnio przez 89 godzin w miesiącu (w 2019 r. - 93 h 15 min. i w 2020 r. - 84 h 10 min). W tym okresie zamawiający za pozostałą stałą obsługę prawną płacił reszcie konsorcjantów odwołującego jeszcze 13.482,38 zł tj. kwotę blisko dwukrotnie wyższą niż płaconą odwołującemu. Oczywistym jest, iż za 13.482,38 zł Uczelnia płaciła pozostałym konsorcjantom za faktycznie wykonywaną przez nich obsługę prawną, która musiała wymagać co najmniej drugie tyle, co 89 godzin miesięcznie świadczone przez odwołującego. Dlatego pamiętając, iż wówczas Konsorcjum nie miało umownego obowiązku zapewnienia zamawiającemu minimum trzech dyżurów, pozostaje oczywistym, iż obecnie na obsługę prawną zamawiającego należy przewidywać minimum 200 godzin miesięcznie.

Nie sposób twierdzić, iż w niniejszym postępowaniu jakiejkolwiek doświadczenie stron ze współpracy z zamawiającym jest bez znaczenia, skoro sam odwołujący w swoich

wyjaśnieniach na doświadczenia te się powołuje.

Ustawa - Prawo zamówień publicznych z 2019 r. nie zawiera definicji rażąco niskiej ceny. Jedyną legalną wskazówką pomagającą zdefiniować to pojęcie jest stwierdzenie, że 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.

Przepis ustawy jest wzorowany na art. 69 dyrektywy 2014/24/UE 52, z którego wynika, że instytucje zamawiające wymagają od wykonawców wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie, jeżeli oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do odnośnych robót budowlanych, dostaw lub usług. Dostarczone informacje instytucja zamawiająca ocenia w drodze konsultacji z oferentem.

Biorąc pod uwagę powyższe wytyczne, należy uznać, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. W orzecznictwie wskazywano, iż o cenie rażąco niskiej można mówić wówczas, gdy oczywiste jest, że przy zachowaniu reguł rynkowych wykonanie umowy przez wykonawcę byłoby dla niego nieopłacalne. Rażąco niska cena jest to cena niewiarygodna, oderwana całkowicie od realiów rynkowych. Przykładem może być oferowanie towarów poniżej kosztów zakupu lub wytworzenia albo oferowanie usług za symboliczną kwotę. Por. wyrok SO w Katowicach z 21.06.2010 r., XIX Ga 175/10, LEX nr 1713310; wyrok SO w Radomiu z 14.02.2006 r., IV Ca 28/06 (niepubl.); wyrok KIO z 27.09.2013 r., KIO 2181/13, LEX nr 1378163; wyrok KIO z 20.05.2013 r., KIO 1018/13, LEX nr 1339028; wyrok KIO z 4.06.2013 r., KIO 1187/13, LEX nr 1350285.

W przypadku, kiedy złożona przez wykonawcę oferta budzi wątpliwości rażąco niskiej ceny, zamawiający jest zobowiązany do wszczęcia procedury, o której mowa w art. 224 ust. 1 Pzp, tj. zażądania od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Wezwanie do wyjaśnienia wątpliwości w zakresie rażąco niskiej ceny oznacza obowiązek wykazania przez wykonawcę, że zaproponowana przez niego cena lub proponowany koszt nie mają charakteru rażąco niskich. Obowiązkiem wykonawcy jest więc dostarczenie wyczerpujących wyjaśnień, które to powinny odnosić się do wątpliwości zamawiającego sformułowanych w wezwaniu. W przypadku gdy wezwanie dotyczy ceny oferty, wykonawca powinien odnieść się kompleksowo do zaoferowanej ceny. Jak podkreśla KIO „obowiązkiem wykonawcy, wezwanego do złożenia wyjaśnień jest przedstawienie przekonywujących wyjaśnień i dowodów na potwierdzenie tego, że cena oferty została skalkulowana w sposób rzetelny i gwarantuje realizację całego zakresu objętego zamówieniem. Wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość ceny muszą być konkretne, wyczerpujące i nie mogą pozostawiać jakichkolwiek wątpliwości co do rzetelności kalkulacji ceny oferty”. Wyrok KIO z 20.04.2017 r., KIO 681/17, LEX nr 2309551.

Celem postępowania wyjaśniającego jest bowiem ustalenie faktów świadczących o tym, że zaoferowana przez wykonawców cena jest realna, wiarygodna i zapewni prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia - procedura wyjaśniająca musi zmierzać do wyjaśnienia sposobu skalkulowania zaoferowanej ceny, a także wątpliwych jej kosztów. Wyrok (...) 23/18 (...). W przypadku niezłożenia wyjaśnień lub złożenia wyjaśnień, których ocena wraz z dostarczonymi dowodami potwierdza, że cena jest rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty wykonawcy, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę. (.)

Należy podkreślić, że wbrew stanowisku odwołującego, zamawiający jest zobowiązany do badania ceny rażąco niskiej na każdy etapie postępowania. Niezrozumiały jest zarzut odwołującego sformułowany na str. 9 (pkt 28) odwołania, że zamawiający „wykorzystał” jego wyjaśnienia. Po pierwsze to odwołujący złożył wyjaśnienia do swojej oferty w procedurze przewidzianej Pzp. Po drugie to odwołujący notorycznie kwestionuje wszelkie czynności zamawiającego, chcąc uniknąć wyczerpującego badania ofert lub kwestionuje oceny ofert, jeżeli tylko nie odpowiadają one wyobrażeniu odwołującego.

Procedury określone w Pzp mają na celu wyłonienie - spośród wszystkich ofert złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego - najkorzystniejszej oferty. Decydującymi elementami oferty, wpływającymi na wyłonienie wykonawcy zamówienia publicznego są te elementy, które są oceniane w ramach kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty. W literaturze zamówień publicznych P. Banasik pojęcie „kryterium” definiuje jako: czynnik stanowiący podstawę wyboru czegoś, podstawę oceny, kwalifikacji. Ustalenie

kryteriów oceny ofert należy każdorazowo do zamawiającego, który dobiera poszczególne kryteria, dostosowując je do potrzeb konkretnego przedmiotu zamówienia. Celem stosowania kryteriów jest właśnie wybór oferty najkorzystniejszej dla zamawiającego. Przedstawiciel doktryny S. Babiarczyk reprezentuje dodatkowo pogląd, zgodnie z którym przy wyborze kryteriów oceny ofert zamawiający „(...) powinien kierować się wyłącznie własnymi potrzebami. Wszystkie kryteria oceny ofert powinny być zorientowane na identyfikację najlepszej oferty w stosunku do tego, co jest przedmiotem zamówienia. Przepisy Pzp nie nakładają przy tym na zamawiającego obowiązku uzasadniania zastosowanych mierników oceny ofert. W praktyce, kryteria oceny ofert bywają dowolne i uznaniowe, taki stan rzeczy wynika z „natury procesu oceny, który przeprowadzany jest przez każdego z członków komisji przetargowej indywidualnie, z uwzględnieniem doświadczenia życiowego lub zawodowego. (...) Opis ten powinien umożliwiać przygotowanie ofert konkurencyjnych w kontekście opisanych kryteriów, a także, co równie ważne, powinien stwarzać zamawiającemu możliwość wyboru oferty najkorzystniejszej w oparciu o opisane kryteria” - (.) wyrok KIO 2228/12.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 25.10.22) wniósł: (..) o

oddalenie odwołania w całości. Ponadto o zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. W uzasadnieniu stanowiska w jego punkcie II w szczególności podał:

(.)

Zamawiający stoi na stanowisku, iż wszystkie te zarzuty są bezzasadne, co daje podstawy do oddalenia odwołania w całości. Poniżej wskazano odpowiedzi na kolejne zarzuty podniesione w treści odwołania:

1) Zarzut z pkt 13 odwołania:

(.)

Wbrew zarzutowi, w piśmie z dnia 10.10. 2022 r. Zamawiający nie dokonał identycznej pod kątem treści czynności z art. 287 ust. 3 pzp. Z treści przedmiotowej czynności w sposób jasny wynika, iż w dniu 10 października:

a) dokonano zmiany punktacji oferty Przystępującego (z uwzgl. odrzucenia oferty Odwołującego),

b) dołączono szczegółowe uzasadnienie oceny oferty Przystępującego,

c) rozszerzono treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego o odniesienie do argumentacji podniesionej w odwołaniu Odwołującego z dnia 27 września 2022 r. w sprawie

KIO 2557/22:

„Na koniec, z uwagi na wolę Zamawiającego możliwie pełnego i klarownego wyjaśnienia podstaw swej decyzji o odrzuceniu oferty Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców

Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna, należy niejako podsumowując powyższe rozważania, również krótko odnieść się do argumentacji podniesionej przez Wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna w odwołaniu z dnia 27 września 2022 r. od czynności, o której mowa w art. 287 ust. 3 pzp, zgodnie z którą: (...) Wbrew powyższym twierdzeniom Wykonawcy, Zamawiający ustalił w sposób jasny i precyzyjny sposób i zakres realizacji zamówienia (co wynika z treści niniejszego uzasadnienia oraz dokumentów zamówienia), a mimo to - Wykonawca S. T. i Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna zupełnie arbitralnie ustalił liczbę godzin przeznaczoną na realizację zamówienia i właśnie tę arbitralnie określoną przez siebie liczbę godzin świadczenia usług prawnych - a nie wymagany przez Zamawiającego zakres zamówienia - Wykonawca wycenił w swej ofercie.” Zamawiający zatem uwzględnił częściowo podniesione w treści odwołania z dnia 27 września 2022 r. argumenty Odwołującego dot. istotnych braków w treści czynności Zamawiającego z art. 287 ust. 3 Pzp z dnia 21 września 2022 r., co spowodowało konieczność unieważnienia i powtórzenia tejże czynności.” Podsumowując: Odwołujący najpierw zażądał od Zamawiającego dokonania odpowiednich zmian w treści czynności z art. 287 ust. 3 pzp, następnie Zamawiający uznał częściowo argumenty Odwołującego, a teraz Odwołujący wbrew faktom podnosi, że takich zmian w treści czynności z art. 287 ust. 3 pzp z 10 października 2022 r. - wcale nie podjął. (.)

2) zarzuty z pkt 14 i 15 odwołania:

„Twierdzenie głosłowne. Odwołujący nie wskazuje w treści odwołania żadnych argumentów wskazujących na rzekome naruszenie przez Zamawiającego wyroków KIO dot. przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Nie było w niniejszej sprawie dotychczas postępowań KIO, w których przedmiotem sporu (przedmiotem odwołania) byłoby:

- 1) Zakres przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 2) Podstawy prawne i faktyczne do odrzucenia oferty Odwołującego.

Powyższe kwestie nie były w ogóle dotychczas przedmiotem rozważań KIO. Co więcej, fakt złożenia przez Odwołującego oferty niezgodnej z warunkami zamówienia ujawnił się Zamawiającemu dopiero po dogłębnej analizie wyjaśnień Odwołującego z dnia 7 lipca 2022 r. dotyczących ceny wskazanej przez niego w ofercie (a wyjaśnienia takie stanowią część oferty) - a analiza ta, z uwagi na trwające w lipcu i sierpniu postępowanie odwoławcze w

sprawie KIO 1877/22 oraz z uwagi dużą ilość postępowań przetargowych prowadzonych jednocześnie przez Zamawiającego w tym okresie (duże obciążenie pracą, szczególnie przy braku kierownika Działu Zamówień Publicznych w okresie sierpnia), została dokonana dopiero na przełomie sierpnia i września 2022 r.

Odnosząc się do zarzutu rzekomego „zmierzania przez Zamawiającego do wyeliminowania oferty Odwołującego za wszelką cenę” - wskazać należy, że Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli zaistniała ustawowa przesłanka do jej odrzucenia - niezależnie od tego na którym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego taka przesłanka ujawniła się. Działanie przeciwne Zamawiającego byłoby niezgodne z zasadami wydatkowania środków publicznych wynikającymi z Pzp i ustawy o finansach publicznych. Zatem wbrew głosłownym twierdzeniom Odwołującego, jedyne do czego zmierza Zamawiający - to przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa.

3) do pkt 18-24 odwołania:

Parokrotne powtarzanie czynności z art. 287 ust. 3 Pzp jest skutkiem kolejnych pism i argumentów w nich podniesionych Odwołującego, wskazujących na pewne błędy proceduralne po stronie Zamawiającego - oraz jest także skutkiem wyroku KIO w sprawie KIO 1877/22. Zatem czynienie Zamawiającemu zarzutu z tytułu uznania argumentów podniesionych przez samego Odwołującego w kolejnych pismach i odwołaniach oraz z tytułu podporządkowania się wyrokowi KIO w sprawie KIO 1877/22 (Zamawiający zgodnie z wyrokiem powtórzył czynność z art. 287 ust. 3 Pzp) - jest bezpodstawne. Niezrozumiały jest także argument Odwołującego odośnie rzekomo: występowania w obrocie ofert złożonych w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jak również ofert dodatkowych.

Po pierwsze - oferta jest oświadczeniem własnym wykonawcy i Zamawiający nie posiada narzędzi do uchylania (eliminowania z obrotu prawnego) oświadczeń własnych wykonawców; oferty co najwyżej można odrzucać gdy wystąpi odpowiednia przesłanka ustawowa.

Po drugie - argumenty Odwołującego co do występowania w obrocie ofert „pierwotnych” i dodatkowych nie są relewantne w kontekście podstaw odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp), bowiem:

- a) zarówno oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, jak i oferta dodatkowa winny dotyczyć tego samego zakresu przedmiotu zamówienia, tj. zakresu zamówienia wskazanego przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia;
- b) w odpowiedzi na zaproszenie do negocjacji Odwołujący złożył ofertę dodatkową identyczną (tę samą cenowo) w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, a zgodnie z art. 296 Pzp: „oferta złożona w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu przestaje wiązać wykonawcę w zakresie, w jakim złoży on ofertę

dodatkową zawierającą korzystniejsze propozycje w ramach każdego z kryteriów oceny ofert wskazanych w zaproszeniu do negocjacji”; zatem de facto w przypadku Odwołującego mamy do czynienia cały czas z tą samą ofertą (na obu etapach postępowania).

To, że ww. zarzuty nie są relewantne w kontekście podstaw odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia jest to o tyle istotne, że Odwołujący, który został poinformowany o odrzuceniu jego oferty w dniu 10 października 2022 r. odwołuje się obecnie wyłącznie od czynności z art. 287 ust. 3 Pzp z dnia 10.10.2022 r., ale ww. zarzuty de facto odnoszą się do zaniechania usunięcia z obrotu prawnego czynności następczych w stosunku do informacji z art. 287 ust. 3 Pzp, tj. do zaproszenia do negocjacji, zaproszenia do składania ofert dodatkowych.

Co istotne jednak - Zamawiający cały czas może unieważnić czynności następcze w stosunku do informacji z art. 287 ust. 3 Pzp - Zamawiający w tym momencie nie naruszył jeszcze żadnego przepisu, żadnego terminu podanego w przepisach prawa (ponieważ nie istnieje ustawowy termin na usunięcie czynności następczych w stosunku do czynności unieważnianej; chodzi tylko o to, żeby Zamawiający nie wprowadzał do obrotu takich samych czynności postępowania, ale przy tym ze sobą sprzecznych).

Co więcej, w momencie skutecznego (prawomocnego) odrzucenia oferty Odwołującego złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu, w kontekście czynności z art. 287 ust. 3 Pzp z dnia 10.10.2022 r. - Odwołujący utraciłby legitymację do wniesienia odwołania od zaniechania usunięcia z obrotu prawnego czynności następczych w stosunku do informacji z art. 287 ust. 3 Pzp. Zatem nawet gdyby przyjąć, że zarzuty odwołania dot. zaniechania usunięcia z obrotu prawnego czynności następczych w stosunku do informacji z art. 287 ust. 3 Pzp byłyby zasadne - to i tak byłyby ze strony Odwołującego stawiane przedwcześnie na obecnym etapie postępowania.

Odpowiadając zatem na zarzuty odnośnie rzekomego „chaosu proceduralnego” i „braku możliwości ustalenia statusu prawnego oferty” Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, Zamawiający wskazuje, iż status oferty Odwołującego wniesionej w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu (nota bene tożsamej z ofertą dodatkową) jest bardzo prosty i klarowny - oferta ta jest odrzucona z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia.

4) do pkt 25-29 odwołania: (.)

Jak już wskazano powyżej Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli zaistniała ustawowa przesłanka do jej odrzucenia - niezależnie od tego na którym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego taka przesłanka ujawniła się. Działanie przeciwne Zamawiającego byłoby niezgodne z zasadami wydatkowania środków publicznych wynikającymi z Pzp i ustawy o finansach publicznych.

Budowanie przez Odwołującego teorii konspiracyjnej wskazującej na rzekome usilne poszukiwanie przez Zamawiającego pretekstu do wyeliminowania oferty Odwołującego z postępowania, czy też „wykorzystywanie” przez Zamawiającego wyjaśnień rażąco niskiej ceny do stworzenia podstaw odrzucenia oferty - to zarzuty absurdalne, z uwagi na fakt, iż Zamawiający jest zobligowany na podstawie obowiązujących przepisów prawa do odrzucenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia (to nie jest decyzja dowolna - uznaniowa). Stosując takie rozumowanie Odwołującego równie dobrze można by postawić Zamawiającemu w innym postępowaniu przetargowym absurdalny zarzut, że z premedytacją i złą wolą znalazł pretekst w postaci art. 226 ust. 1 pkt 1 Pzp, żeby odrzucić ofertę złożoną po terminie składania ofert.

Odwołujący zarzuca, iż Zamawiający w dniu 11 lipca 2022 r. (w dniu dokonania czynności powtórzenia czynności oceny ofert) dysponował już wiedzą stanowiącą podstawę odrzucenia oferty, bowiem wyjaśnienia dot. ceny zostały Zamawiającemu przesłane już w dniu 7 lipca 2022 r. Wyjaśniając realia ww. sytuacji wskazać jedynie należy, iż w dniu 7 lipca 2022 r. około południa (czwartek) faktycznie wpłynęły do Zamawiającego ww. wyjaśnienia dot. ceny zaofiarowanej przez Odwołującego, przy czym komisja przetargowa z obiektywnych względów nie miała wystarczającej ilości czasu na zapoznanie się z przedmiotowymi wyjaśnieniami przed opublikowaniem powtórzenia czynności z art. 287 ust. 3 Pzp, a kluczowe dla Zamawiającego było wówczas to, żeby opublikować powtórzenie czynności z art. 287 ust. 3 Pzp przed wyznaczonym dniem rozprawy w KIO w sprawie KIO 1650/22 (Zamawiający po przeanalizowaniu argumentacji Odwołującego w tamtej sprawie uznał konieczność powtórzenia ww. czynności, zatem nie chcąc narażać Uczelni na niepotrzebne koszty postępowania odwoławczego 1650/22 - najpóźniej w dniu 11 lipca 2022 r. należało powtórzyć przedmiotową czynność). Tym samym, Zamawiający miał de facto zaledwie 1 dzień roboczy na przeanalizowanie przesłanych przez Odwołującego w dniu 7 lipca 2022 r. dokumentów i w obliczu wielu obowiązków pracowników tworzących komisję przetargową - Zamawiający nie zdążył takiej analizy dokonać.

Fakt złożenia przez Odwołującego oferty niezgodnej z warunkami zamówienia ujawnił się Zamawiającemu, a właściwie komisji przetargowej - dopiero po dogłębnej analizie wyjaśnień Odwołującego z dnia 7 lipca 2022 r. dotyczących ceny wskazanej przez niego w ofercie (a wyjaśnienia takie stanowią część oferty) - a analiza ta, z uwagi na trwające w lipcu i sierpniu postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 1877/22 oraz z uwagi dużą ilość postępowań przetargowych prowadzonych jednocześnie przez Zamawiającego w tym okresie (duże obciążenie pracą, szczególnie przy braku kierownika Działu Zamówień Publicznych w okresie sierpnia), została dokonana dopiero na przełomie sierpnia i września 2022 r.

Na marginesie należy wskazać, że ww. teoria konspiracyjna Odwołującego o rzekomym zwalczaniu oferty Odwołującego „za wszelką cenę” wydaje się być także zupełnie

nielogiczna. Przyjmując założenie Odwołującego, że Zamawiający przez całe postępowanie przetargowe tylko szuka pretekstu na wyeliminowanie Odwołującego z postępowania, i że już w dniu 11 lipca 2022 r. członkowie komisji przetargowej dysponowali wiedzą dot. podstaw odrzucenia oferty Odwołującego - to logicznym rozwiązaniem z punktu widzenia Zamawiającego byłoby odrzucenie oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia już w dniu 11 lipca 2022 r. (w ten sposób Zamawiający oszczędziłby sobie czasu i pracy na postępowanie odwoławcze dot. sposobu oceny ofert w kryterium jakościowym).

Mając powyższe na uwadze nie sposób zatem uznać argumentacji Odwołującego, zgodnie z którą „Zamawiający podjął dwie skrajnie różne decyzje w stosunku do oferty odwołującego na podstawie dokładnie tych samych okoliczności”. Zamawiający powtarzając czynność z art. 287 ust. 3 Pzp w dniu 11 lipca 2022 r. bowiem nie był zaznajomiony z treścią wyjaśnień Odwołującego dot. ceny podanej przez niego w ofercie. Po dogłębnym przeanalizowaniu treści wyjaśnień dot. ceny podanej przez Odwołującego w ofercie - Zamawiający, mając na uwadze jednoznaczne brzmienie oświadczeń Odwołującego wynikających z przedmiotowych wyjaśnień, był zobowiązany na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 do odrzucenia oferty Odwołującego.

5) Kolejne zarzuty podniesione w odwołaniu dotyczą rzekomej bezpodstawności odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego, jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Mając to na uwadze, należy w pierwszej kolejności powtórzyć treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, zawartą w piśmie Zamawiającego z dnia 10 października 2022 r. (pismo skierowane do Odwołującego - L. dz.: DZP- 759/22; pismo skierowane do Przystępującego - L. dz.: DZP- 760/22) - bowiem z treści przedmiotowego uzasadnienia w sposób oczywisty wynika niezgodność oferty złożonej przez Odwołującego w niniejszym postępowaniu z warunkami zamówienia, określonymi przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia:

(...)

„Uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna(...):

„(Uwaga wstępna: w treści niniejszego uzasadnienia odrzucenia oferty Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna przywołane są informacje zastrzeżone przez Wykonawcę w treści wyjaśnień z dnia 7 lipca 2022 r. dot. ceny podanej w ofercie, jako tajemnica przedsiębiorstwa i w zakresie w jakim Zamawiający uznał poczynione zastrzeżenie jako skuteczne - dane te pozostały utajnione dla pozostałych Wykonawców; natomiast przywołane w treści niniejszego uzasadnienia informacje dot. liczby godzin usług prawnych świadczonych przez Wykonawcę w przeszłości na rzecz

Zamawiającego w zw. z realizacją umowy o zamówienie publiczne na stałą obsługę prawną oraz założona przez

Wykonawcę w niniejszym postępowaniu liczba godzin stałej obsługi prawnej na rzecz Uczelni nie stanowią zdaniem Zamawiającego tajemnicy przedsiębiorstwa, zatem poczynione w tym zakresie zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa jest nieskuteczne, a zatem Zamawiający ma obowiązek odtajnienia przedmiotowych informacji).

Przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest: „świadczenie usług stałej obsługi prawnej dla Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu”. Zamawiający zdefiniował w dokumentach zamówienia (§ 1 ust. 2 i 3 wzoru umowy - załącznika nr 1 do SWZ) pojęcie „stałej obsługi prawnej”, w następujący sposób: „Stała obsługa prawna, o której mowa w ust. 1 to świadczenie pomocy prawnej, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 z późn. zm.) i ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 z późn. zm.). Obowiązki Wykonawcy obejmować będą wg potrzeb Zamawiającego:

- 1) udzielanie bieżących konsultacji, porad prawnych oraz interpretowanie obowiązujących przepisów prawnych, w tym z uwzględnieniem konkretnych stanów faktycznych;
- 2) doradztwo prawne dotyczące bieżącej działalności Zamawiającego;
- 3) sporządzanie i weryfikowanie wewnętrznych aktów prawnych, w szczególności: decyzji, zarządzeń, regulaminów, instrukcji itp., w tym dotyczących spraw studenckich, działalności dydaktycznej i naukowo - badawczej oraz spraw Funduszu Stypendialnego;
- 4) obsługę prawną posiedzeń Senatu (zgodnie z potrzebami, co najmniej raz w miesiącu) i innych spotkań organizowanych przez Władze Uczelni, w tym posiedzeń komisji;

- 5) opiniowanie oraz przygotowywanie wewnętrznych aktów prawnych tj. Zarządzeń, uchwał itp.
- 6) uczestnictwo lub reprezentacja Zamawiającego w negocjacjach prowadzonych z osobami trzecimi;
- 7) kierowanie spraw na drogę pozasądową egzekucji należności;
- 8) obsługa prawna Centrum Nauczania w Języku Angielskim;
- 9) sporządzanie projektów umów;
- 10) opiniowanie pod względem formalno-prawnym projektów umów i innych dokumentów, w tym sporządzonych w języku angielskim;
- 11) udzielanie porad i konsultacji prawnych, w tym w sprawach spornych;
- 12) sporządzanie opinii prawnych;
- 13) informowanie o prawach i obowiązkach Zamawiającego wynikających z nowych lub znowelizowanych przepisów prawnych;
- 14) prowadzenie rejestru spraw przekazanych przez Zamawiającego do opracowania;
- 15) doradztwo prawne w zakresie zamówień publicznych, w tym weryfikacja i parafowanie SWZ;
- 16) opiniowanie, modyfikowanie oraz przerwadagowywanie zgodnie ze wskazaniami Zamawiającego umów międzynarodowych w zakresie grantów, badań i współpracy naukowo - dydaktycznej oraz innych, przekazanych przez Zamawiającego. Opiniowane umowy będą przedkładane Wykonawcy w języku polskim lub angielskim. Wykonawca będzie modyfikował oraz redagował dokumenty w języku polskim i angielskim.
- 17) wykonywanie innych czynności powierzonych przez Zamawiającego, objętych zakresem świadczenia pomocy prawnej, zgodnie z potrzebami Zamawiającego.

3. Pomoc prawna obejmować będzie w szczególności następujące dziedziny prawa:

- 1) Prawo cywilne;
- 2) Prawo gospodarcze;
- 3) Prawo spółek handlowych;
- 4) Prawo finansowe;
- 5) Prawo podatkowe;
- 6) Prawo administracyjne;
- 7) Prawo budowlane;
- 8) Prawo pracy;
- 9) Prawo własności przemysłowej;
- 10) Prawo autorskie i prawa pokrewne;
- 11) Prawo zamówień publicznych;
- 12) Prawo farmaceutyczne;

13) inne dziedziny prawa dotyczące prowadzonej przez Zamawiającego działalności.”
Podkreślić przy tym należy, iż w żadnym z dokumentów zamówienia nie określono wprost wymaganej wobec Wykonawcy liczby godzin świadczenia usług stałej obsługi prawnej na rzecz Uniwersytetu w okresie tygodnia, miesiąca, roku itd. Wskazać również należy, iż brak jest legalnej definicji pojęcia "stała obsługa prawna", zatem celem wyjaśnienia na czym taka stała obsługa prawna ma polegać należy w pierwszej kolejności zajrzeć do ww. definicji wskazanej w dokumentach zamówienia. Z definicji tej w sposób jasny wynika, iż usługi stałej obsługi prawnej mają być świadczone przez Wykonawcę zgodnie z potrzebami Zamawiającego (tj. takimi potrzebami, jakie w danym czasie obowiązywania umowy wystąpią

po stronie Zamawiającego). Co więcej, odnosząc się do wskazania na czym polega „stałość” obsługi prawnej - wskazać należy, iż w słowniku języka polskiego PWN (<https://sjp.pwn.pl/sjp/staly;2523741.html>): „stały” to inaczej: „trwający bez przerwy”, „odbywający się regularnie” - zatem o stałej obsłudze prawnej jest mowa wówczas, gdy usługi takiej obsługi są świadczone w sposób ciągły i regularny. Z takiego określenia warunków świadczenia usług stałej obsługi prawnej w niniejszym postępowaniu jasno wynika zatem, iż realizacja umowy na świadczenie usług stałej obsługi prawnej polegać ma na pozostawianiu przez Wykonawcę w ciągłej dyspozycji Zamawiającego w czasie pracy Uczelni i wykonywaniu wszystkich zleconych Wykonawcy w tym czasie zadań, na zasadach wskazanych w dokumentach zamówienia (a przedmiot umowy wykonywany będzie w siedzibie Zamawiającego lub Wykonawcy albo w każdym innym miejscu, w którym będzie to konieczne). Podkreślić w tym miejscu także należy, iż żaden z Wykonawców nie zgłosił w postępowaniu o udzielenie zamówienia jakichkolwiek wątpliwości co do znaczenia pojęcia „stała obsługa prawna” i nie zaproponowano zmian wzoru umowy (załącznik do SWZ) w jakimkolwiek zakresie - w trybie wyjaśnienia SWZ (art. 284 pzp), ani żaden z Wykonawców nie uznał jakoby SWZ był w tym zakresie nieprzejrzysty, czy nieprecyzyjny; w końcu - nie złożono w tym zakresie jakiegokolwiek odwołania od treści SWZ.

W odniesieniu do tak określonego przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu przedmiotu zamówienia Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych

Spółka komandytowo - akcyjna (...) złożył swą ofertę i wskazał w niej następującą cenę za realizację przedmiotu zamówienia: 863 460,00 zł brutto.

W toku postępowania skierowano do Wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, na podstawie art. 224 ust.1 w zw. z art. 266 pzp (pismo Zamawiającego z dnia 4 lipca 2022 r. (...)), na które Wykonawca odpowiedział pismem z dnia 7 lipca 2022 r. W odpowiedzi na skierowane przez Zamawiającego wezwanie do wyjaśnień dot. ceny wskazanej w ofercie, Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna (...) przytoczył (m.in.) następującą argumentację:

„(...) najbardziej miarodajną i najpewniejszą formą analizy ceny oferty jest odniesienie wynagrodzenia obecnego wykonawcy świadczącego usługę na rzecz Zamawiającego (...); „ (...) Nadto, wykonawca wskazuje, że dodatkowym argumentem potwierdzającym rzetelne skalkulowanie ceny oferty, na poziomie zapewniającym świadczenie usługi objętej przedmiotem zamówienia na najwyższym poziomie jest bogate doświadczenie wykonawcy w tym zakresie, ze szczególnym uwzględnieniem świadczenia pomocy prawnej na rzecz zamawiającego w okresie od 18.01.2013 r. do 30.06.2020 r. Taki stan faktyczny potwierdza, bez jakichkolwiek wątpliwości, że wykonawca przygotowując ofertę posiadał wyczerpującą wiedzę co do oczekiwań zamawiającego i sposobu realizacji usługi. Wykonawca założył, że w okresie obowiązywania umowy, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, uwzględniając jednocześnie liczbę 3 dni tygodniowo świadczenia dyżurów u zamawiającego, należy poświęcić ok. 100 godzin miesięcznie, co w całym okresie trwania umowy daje 3 600 godzin, a to oznacza, że stawka za jedną godzinę świadczenia usługi wynosi (...). Podkreślić należy, że szacowany czas pracy został obiektywnie wskazany przez organizatora postępowania zamawiającego, który wszyscy uczestnicy powinni przyjąć do sposobu kalkulacji ceny oferty”.

Na podstawie powyższego oświadczenia Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna (...), Zamawiający wnioskuję, iż cena zaoferowana przez tegoż Wykonawcę w złożonej w niniejszym postępowaniu ofercie jest ceną nieopowiadającą wymaganemu przez Zamawiającego zakresowi (czasowemu) Zamówienia, wynikającemu jasno z dokumentów zamówienia, tj. cena podana przez Wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna (...), w formularzu ofertowym dotyczy realizacji obsługi prawnej w wymiarze jedynie 100 godzin miesięcznie przez okres 36 miesięcy trwania umowy, przy czym z dokumentów zamówienia w sposób jasny wynika, iż Zamawiający wymagał od Wykonawców świadczenia usług stałej obsługi prawnej, tj. pozostawiania przez Wykonawcę umowy w ciągłej dyspozycji Zamawiającego w czasie pracy Uczelni i wykonywania wszystkich zleconych Wykonawcy w tym czasie zadań, na zasadach wskazanych w dokumentach zamówienia - przez okres 36 miesięcy. Tym samym oferta przedstawiona przez Wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia (a konkretnie rzecz ujmując - z określonym przez Zamawiającego opisem przedmiotu zamówienia) i jako taka podlega odrzuceniu. Zamawiający bowiem, stosownie do treści art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie zaś z utrwalonym już orzecznictwem KIO, w tym wyrokiem (...) (sygn. akt KIO 1191/22):

„Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są integralną częścią oferty w znaczeniu szerokim. Oferta w znaczeniu wąskim to oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy (art. 66 § 1 k.c.), w zamówieniach publicznych przyjmuje się, że jest to oświadczenie wykonawcy o zakresie świadczenia i jego cenie, zawarte w

formularzu ofertowym. Jednak w zamówieniach publicznych przyjęto koncepcję oferty sensu largo - to wszystkie oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawcę". Zatem skoro z wyjaśnień dot. zaofiarowanej ceny, złożonych przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu wynika, iż cena podana przez niego w ofercie nie odpowiada określonej przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia ilościowemu (czasowemu) zakresowi zamówienia, to Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia takiej oferty. Jak wskazuje się w orzecznictwie KIO (.KIO/UZP 1093/08): „Niezgoda treści oferty z warunkami zamówienia polega zatem na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgoda treści oferty z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego”.

Odnosząc się już szczegółowo do powyższych wyjaśnień Wykonawcy dot. ceny podanej przez niego w ofercie, po pierwsze wskazać należy, iż nie jest prawdą, wbrew oświadczeniu Wykonawcy, jakoby Zamawiający określił w dokumentach zamówienia szacowany czas pracy Wykonawcy zamówienia na poziomie ok. 100 godzin miesięcznie (lub jakąkolwiek inną liczbę godzin na świadczenie przez Wykonawcę usług stałej obsługi prawnej w okresie miesięcznym). Dokumentacja zamówienia mówi wyłącznie o świadczeniu usług stałej obsługi prawnej na rzecz Zamawiającego stosownie do jego potrzeb, ale w żadnym postanowieniu SWZ Zamawiający nie wskazał konkretnej liczby godzin obsługi prawnej Uczelni, jaką Wykonawca musi zapewnić Zamawiającemu w okresie dnia, miesiąca, roku itd. Powyższe jest świadomym działaniem Zamawiającego i wynika z faktu, iż Zamawiający wymaga stałej obsługi prawnej, tj. ciągłego pozostawiania Wykonawcy zamówienia w dyspozycji Zamawiającego w czasie pracy Uczelni oraz wykonywania wszystkich zleconych Wykonawcy w tym czasie zadań, na zasadach wskazanych w dokumentach zamówienia. Czas pracy Uczelni wynika natomiast z publicznie dostępnych informacji, np. Regulaminu Pracy Uniwersytetu i co również należy w tym miejscu dodać - czas pracy Uczelni jest dobrze znany Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna (...), z dotychczasowego doświadczenia w obsłudze prawnej Uczelni. W kontekście brzmienia treści dokumentów zamówienia wskazać zatem należy, iż nie powinno ulegać wątpliwości Wykonawców w postępowaniu (co więcej - profesjonalistów z zakresu obsługi prawnej), iż przedmiotowe zamówienie dotyczy świadczenia usług prawnych na rzecz Zamawiającego, opisanych szczegółowo w opisie przedmiotu zamówienia, a realizacja umowy na świadczenie usług stałej obsługi prawnej polega na pozostawianiu przez osoby skierowane do realizacji Zamówienia w dyspozycji Zamawiającego w godzinach pracy Uczelni, oraz realizacji przez te osoby wszystkich zleconych przez Zamawiającego w tym czasie zadań, na zasadach wskazanych umowie o zamówienie publiczne (a przedmiot umowy wykonywany będzie w siedzibie Zamawiającego lub Wykonawcy albo w każdym innym miejscu, w którym będzie to konieczne). Podkreślić ponownie również należy, iż Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna mógł zgłaszać pytania odnoszące się do „czasowego” zakresu zamówienia, jeżeli miał w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości - na etapie przed terminem składania ofert, w trybie art. 284 pzp. Wykonawca jednak z tegoż trybu w niniejszym postępowaniu nie skorzystał.

Z przedstawionych wyjaśnień Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna wynika, iż Wykonawca poczynił arbitralne założenie, iż w okresie obowiązywania umowy, zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, uwzględniając jednocześnie liczbę 3 dni tygodniowo świadczenia dyżurów u Zamawiającego, należy poświęcić na usługi prawne na rzecz Zamawiającego ok. 100 godzin miesięcznie. W swoim założeniu Wykonawca oparł się na następujących wyliczeniach, odnoszących się do własnych doświadczeń we współpracy z Zamawiającym:

„z analiz zakresu godzin, jakie zostały zrealizowane na rzecz zamawiającego, w ramach obowiązujących wówczas umów, wyraźnie wynika, że w roku 2019 średnia liczba godzin w miesiącu wynosiła 93h 15 min. 00 s, a w roku 2020 kształtowała się na poziomie 84h 10 min. 50 s. Tym samym wykonawca zweryfikował przekazane dane przez zamawiającego na podstawie własnych doświadczeń (oczywiście mając wiedzę o dodatkowym zakresie merytorycznym - stąd przyjęcie do oferty 100 godzin miesięcznie)”.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że nieprawidłowe (i niezrozumiałe) jest opieranie się przez Wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna w swoich wyliczeniach, stanowiących podstawę określenia ceny w ofercie, na danych, które są oparte na prywatnych wyliczeniach Wykonawcy, który jedynie w części realizował obsługę prawną Uczelni w latach 2019 i 2020. Wykonawcą umowy na świadczenie obsługi prawnej z dnia 31 stycznia 2019 roku nr DZP - 3/19 (zawartej na 17 miesięcy) było bowiem Konsorcjum kancelarii prawnych w składzie: Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych P.J. S. & T. Spółka komandytowo-akcyjna, Kancelaria Radcy Prawnego M. G., Kancelaria Radcy Prawnego P. G., Kancelaria Adwokacka Marta L. K.. Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna natomiast

nigdy nie świadczył pełnej obsługi prawnej Zamawiającego i przypisać mu można co najwyżej realizację części usług prawnych w ramach zawartej przez wszystkich członków konsorcjum umowy o zamówienie publiczne na świadczenie usług stałej obsługi prawnej. Z dokumentów posiadanych przez Zamawiającego wynika bowiem, iż zaangażowanie Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna w obsługę prawną Uczelni w roku 2019 wynosiło szacunkowo: 48 % (gdzie 100 % to szacowane obciążenie pracą łącznie wszystkich kancelarii prawnych świadczących obsługę prawną Uczelni). Co więcej, Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna jest w pełni świadomy takiego stanu rzeczy, bowiem przedstawiona powyżej statystyka obciążenia pracą poszczególnych kancelarii prawnych była zaprezentowana Wykonawcy podczas spotkania z Dyrektorem Generalnym Uczelni - już w 2020 r. Zatem w przedstawionych powyżej okolicznościach sprawy (abstrahując nawet od literalnego i jasnego określenia zakresu przedmiotu zamówienia w SWZ, o czym mowa była wcześniej) nie sposób uznać, żeby Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna mógł w 2022 roku, w obecnym postępowaniu o udzielenie zamówienia, uczciwie ocenić zapotrzebowanie Uczelni na świadczenie usług stałej obsługi prawnej (w pełnym wymaganym zakresie) - na zaledwie 100 godzin w okresie miesięcznym. Dodać również należy, iż Wykonawca w swych wyjaśnieniach potwierdza, iż realizowana przez niego w latach 2019 i 2020 część zamówienia „pochłaniała”:

- w 2019 roku: ok. 93 godziny miesięcznie na świadczenie usług prawnych na rzecz Uczelni;
- w 2020 roku: ok. 84 godziny miesięcznie na świadczenie usług prawnych na rzecz Uczelni.

Mając zatem na uwadze, iż we wskazanym powyżej okresie Wykonawca realizował niecałą połowę wszystkich usług świadczonych na rzecz Uczelni w ramach stałej obsługi prawnej, to idąc tokiem myślenia Wykonawcy: złożona w ofercie cena powinna odnosić się co najmniej do dwukrotności liczby godzin świadczonych na rzecz Uczelni przez tegoż Wykonawcę w 2019 i 2020 r., zatem do co najmniej 177 godzin stałej obsługi prawnej w miesiącu.

Co więcej, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną nieprawidłowość w rozumowaniu Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna, że jeśli w 2019 roku Wykonawca ten świadczył średnio 93 godziny usług prawnych miesięcznie na rzecz Uczelni, a jednocześnie Wykonawca ten twierdzi, iż ogólne (całościowe) zapotrzebowanie Uczelni na usługi prawne wynosi ok. 100 godzin miesięcznie, to oznaczałoby to, iż zdaniem Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna pozostali członkowie Konsorcjum realizujący w 2019 r. umowę na stałą obsługę prawną, tj. : Kancelaria Radcy Prawnego M. G., Kancelaria Radcy Prawnego P. G., Kancelaria Adwokacka M. L.-K. - łącznie wykonywali w okresie obowiązywania tejże umowy na rzecz Zamawiającego usługi prawne w ilości średnio (zakresie czasowym): wyłącznie 7 godzin miesięcznie (a w 2020 r. byłoby to odpowiednio 16 godzin), co jest oczywiście błędnym założeniem w kontekście przytoczonej powyżej statystyki obciążenia pracą poszczególnych kancelarii prawnych wykonujących na rzecz Zamawiającego usługi prawne, oraz w kontekście udokumentowanych usług prawnych wykonanych przez te kancelarie na rzecz Zamawiającego w latach 2019 i 2020 (udokumentowanych, gdyż do wystawianych przez kancelarie prawne faktur VAT, stosownie do treści umowy o stałą obsługę prawną załączany jest wykaz spraw prowadzonych przez prawników w danym miesiącu).

Zatem nawet przyjmując (oderwany od literalnej treści opisu przedmiotu zamówienia) sposób rozumowania Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna przy sporządzaniu oferty (tj. zakładanie zakresu „czasowego” zamówienia wyłącznie na podstawie przeszłych doświadczeń Wykonawcy we współpracy z Zamawiającym, celem wyliczenia oferowanej ceny) nie ulega wątpliwości Zamawiającego, iż poczynione założenia Wykonawcy stanowiące podstawę ustaleń dla ceny określonej w ofercie są niekonsekwentne, niezrozumiałe i co najważniejsze - nieprawidłowe w kontekście wymogów stawianych w dokumentach zamówienia, bowiem zgodnie z pkt 14.2 SWZ: „Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ”). Dodać również w tym miejscu należy, iż z danych posiadanych przez Zamawiającego wynika w sposób oczywisty, że czas poświęcony przez Wykonawcę na stałą obsługę prawną Uczelni przekraczał 200 godzin miesięcznie już wtedy, kiedy obsługę prawną świadczyło konsorcjum kancelarii prawnych w składzie: Kancelaria

Adwokatów i Radców Prawnych P.J. S. & T. Spółka komandytowo-akcyjna, Kancelaria Radcy Prawnego M. G.i, Kancelaria Radcy Prawnego P. G., Kancelaria Adwokacka M. L.K. -

a obecnie zapotrzebowanie Zamawiającego na usługi prawne jeszcze wzrosło (o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia). Tym samym należy uznać, iż cena za realizację zamówienia podana przez Wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna w jego ofercie w niniejszym postępowaniu nie

odpowiada w żaden sposób zakresowi zamówienia wynikającemu jasno z opisu przedmiotu zamówienia oraz pozostałych dokumentów zamówienia. Ponadto zaznaczenia wymaga, iż nieprawidłowe (i niezrozumiałe) jest opieranie się przez Wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna w swoich wyliczeniach, stanowiących podstawę określenia ceny w ofercie, na danych, które jako oparte wyłącznie na własnym doświadczeniu Wykonawcy - są znane tylko temu Wykonawcy, gdyż:

a) idąc takim tokiem myślenia można by dojść do absurdalnego wniosku, iż inni potencjalni wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie mogliby żadnym sposobem domyślić się dokładnego czasowego zakresu zamówienia (bowiem nie mieliby dostępu do prywatnych wyliczeń Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna(.)) bądź do takiego, równie nieracjonalnego wniosku, iż to Wykonawca przygotowujący ofertę samodzielnie rozstrzyga o tym jaki jest czasowy zakres zamówienia, czyli że to Wykonawca sporządzający ofertę określa potrzeby Zamawiającego w zakresie obsługi prawnej, a nie sam Zamawiający; co więcej - przyjmując takie rozumowanie, gdyby jakiś Wykonawca założył przy sporządzaniu oferty np. zaledwie 1 godzinę na obsługę prawną Uczelni w miesiącu to Zamawiający byłby zobowiązany do uwzględnienia (nieodrzućcenia) takiej oferty, jako zgodnej z warunkami zamówienia;

b) nawet przyjmując taki (błędny) sposób myślenia: jako profesjonalista - Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna (.), powinien zgłosić wątpliwości co do treści SWZ na etapie przed złożeniem oferty w trybie art. 284 pzp. Ponadto, nieprawidłowe (i niezrozumiałe) jest opieranie się przez Wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna w swoich wyliczeniach, stanowiących podstawę określenia ceny w ofercie, na danych historycznych z lat 2019 i 2020, zatem Wykonawca w zupełności pomija aspekt rozwoju Uczelni w przeciągu ostatnich paru lat, którego skutkiem jest znaczne zwiększenie potrzeb Uczelni w kontekście obsługi prawnej (np. z publicznie dostępnych danych jasno wynika, iż Zamawiający w 2019 roku przeprowadził ok. 90 ustawowych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, a w 2021 roku było to już ok. 160 postępowań; nie ulega wątpliwości, iż większa liczba postępowań na zamówienia publiczne to de facto zwiększone zapotrzebowanie na usługi prawne w zakresie zagadnień prawa zamówień publicznych).

Co więcej, zaoferowanie przez wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna 100 h obsługi prawnej Uczelni, w tym 3 dni dyżurów w tygodniu w siedzibie Zamawiającego oznacza de facto, że na same dyżury w siedzibie Zamawiającego Wykonawca zamierza poświęcić: 3 x 8 godzin w tygodniu (tj. 96 godzin miesięcznie). Oznacza to, iż Wykonawca przewidział w swej ofercie zaledwie 4 godziny miesięcznie na następujące czynności obsługi prawnej (gdy byłyby wykonywane poza dyżurami w siedzibie Zamawiającego), przewidziane w warunkach zamówienia:

- 1) udzielanie bieżących konsultacji, porad prawnych oraz interpretowanie obowiązujących przepisów prawnych, w tym z uwzględnieniem konkretnych stanów faktycznych;
- 2) doradztwo prawne dotyczące bieżącej działalności Zamawiającego;
- 3) sporządzanie i weryfikowanie wewnętrznych aktów prawnych, w szczególności: decyzji, zarządzeń, regulaminów, instrukcji itp., w tym dotyczących spraw studenckich, działalności dydaktycznej i naukowo - badawczej oraz spraw Funduszu Stypendialnego;
- 4) obsługę prawną posiedzeń Senatu (zgodnie z potrzebami, co najmniej raz w miesiącu) i innych spotkań organizowanych przez Władze Uczelni, w tym posiedzeń komisji;
- 5) opiniowanie oraz przygotowywanie wewnętrznych aktów prawnych tj. Zarządzeń, uchwał itp.
- 6) uczestnictwo lub reprezentacja Zamawiającego w negocjacjach prowadzonych z osobami trzecimi;
- 7) kierowanie spraw na drogę pozasądową egzekucji należności;
- 8) obsługa prawna Centrum Nauczania w Języku Angielskim;
- 9) sporządzanie projektów umów;
- 10) opiniowanie pod względem formalno-prawnym projektów umów i innych dokumentów, w tym sporządzonych w języku angielskim;
- 11) udzielanie porad i konsultacji prawnych, w tym w sprawach spornych;
- 12) sporządzanie opinii prawnych;

- 13) informowanie o prawach i obowiązkach Zamawiającego wynikających z nowych lub nowelizowanych przepisów prawnych;
- 14) prowadzenie rejestru spraw przekazanych przez Zamawiającego do opracowania;
- 15) doradztwo prawne w zakresie zamówień publicznych, w tym weryfikacja i parafowanie SWZ;
- 16) opiniowanie, modyfikowanie oraz preredagowywanie zgodnie ze wskazaniami Zamawiającego umów międzynarodowych w zakresie grantów, badań i współpracy naukowo - dydaktycznej oraz innych, przekazanych przez Zamawiającego. Opiniowane umowy będą przedkładane Wykonawcy w języku polskim lub angielskim. Wykonawca będzie modyfikował oraz redagował dokumenty w języku polskim i angielskim.
- 17) wykonywanie innych czynności powierzonych przez Zamawiającego, objętych zakresem świadczenia pomocy prawnej, zgodnie z potrzebami Zamawiającego.

Jakkolwiek Zamawiający uznaje, iż bezpośredni kontakt Wykonawcy z Zamawiającym jest najważniejszą formą współpracy w zakresie obsługi prawnej Uczelni, to jednak zaoferowanie przez Wykonawcę wyłącznie 4 godzin świadczenia usług prawnych poza dyżurami w siedzibie Zamawiającego - to obiektywnie rzecz biorąc zdecydowanie za mało dla zapewnienia należytej obsługi prawnej Uczelni, np. same telefony z prośbami o konsultacje prawne z jednostek organizacyjnych Uniwersytetu znajdujących się na terenie całego Poznania, posiedzenia Senatu i inne spotkania - zajmują łącznie o wiele więcej czasu niż 4 godziny miesięcznie. Wskazać w tym miejscu również należy na brzmienie § 2 ust. 1 i 2 wzoru umowy - załącznika nr 1 do SWZ:

„1. Przedmiot umowy wykonywany będzie w siedzibie Zamawiającego lub Wykonawcy albo w każdym innym miejscu, w którym będzie to konieczne. Wykonawca pełnić będzie.....stałe dyżury w tygodniu, w siedzibie Zamawiającego, zgodnie z jego wytycznymi.

2. Projekty umów, wewnętrznych aktów prawnych oraz innych dokumentów będą przygotowywane przez Wykonawcę zgodnie z potrzebami Zamawiającego, w szczególności wynikającymi z konieczności dochowania terminów.”

W kontekście powyższego brzmienia postanowień umownych nie ulega wątpliwości, że to do Zamawiającego należy decyzja, o tym czy realizacja danych usług prawnych na jego rzecz odbywać się będzie podczas stałego dyżuru Wykonawcy w siedzibie Zamawiającego, czy też nie („w każdym innym miejscu, w którym będzie to konieczne”; „zgodnie z potrzebami Zamawiającego, w szczególności wynikającymi z konieczności dochowania terminów.”).

Z oferty Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo

- akcyjna (w tym z wyjaśnień dot. ceny podanej w ofercie) natomiast wynika, że Wykonawca na taką decyzyjność Zamawiającemu nie pozwala, bowiem już w swej ofercie określił, że wykonywanie usług prawnych na rzecz Zamawiającego poza jego siedzibą będzie zajmowało maksymalnie 4 godziny miesięcznie.

Ponadto, Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna, w formularzu ofertowym wskazał do realizacji zamówienia:

- 1 osobę skierowaną do realizacji zamówienia w zakresie kompleksowego przygotowania dokumentów organizacyjnych Uczelni (statut, regulamin organizacyjny, regulamin pracy) w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa;
- 1 os. skierowaną do realizacji zamówienia w zakresie doradztwa prawnego dotyczącego zmian organizacyjnych podmiotu leczniczego lub/i jego likwidacji;
- 1 os. skierowaną do opracowywania umów z zagranicznymi agencjami rekrutującymi studentów - Cudzoziemców;
- 1 os. skierowaną do realizacji zamówienia w zakresie obsługi prawnej z zakresu Pzp.

Na każdą z tych osób, a tym samym na obsługę prawną Zamawiającego w zakresie każdej z ww. dziedzin Wykonawca przewiduje zatem (w świetle złożonych wyjaśnień) średnio 25 godzin miesięcznie (100 godzin:4). Oznacza to, iż zgodnie z ofertą Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna osoby skierowane do realizacji zamówienia właściwie nie będą świadczyć na rzecz Uczelni stałej obsługi prawnej per se, a jedynie wykonywać usługi prawne w ilości odpowiadającej na jedną osobę de facto 1/6 etatu (25/160 godzin). Zdaniem Zamawiającego w żadnym wypadku nie

można utożsamiać świadczenia przez osoby skierowane do realizacji zamówienia usług z danej dziedziny prawnej na rzecz Zamawiającego w wymiarze maksymalnie 1/6 etatu - ze świadczeniem usług stałej obsługi prawnej. Należy również podkreślić, że oferowana przez

S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna obsługa prawna Uczelni w ramach każdej ww. dziedziny, np. w zakresie prawa zamówień publicznych w wymiarze zaledwie 25 godzin miesięcznie kompletnie rozmija się z rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego w tym zakresie, co w sposób oczywisty potwierdzają wykazy spraw prowadzonych (aktualnie i w latach ubiegłych) przez prawników na rzecz Uczelni w ramach stałej obsługi prawnej (tj. wykazy spraw prowadzonych w każdym miesiącu przez kancelarie prawne na rzecz Uczelni w ramach stałej obsługi prawnej, stanowiące załączniki do faktur VAT wystawianych przez te kancelarie).

Na koniec, z uwagi na wolę Zamawiającego możliwe pełnego i klarownego wyjaśnienia podstaw swej decyzji o odrzuceniu oferty Wykonawcy S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna, należy niejako podsumowując powyższe rozważania, również krótko odnieść się do argumentacji podniesionej przez Wykonawcę S.

T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna w odwołaniu z dnia 27 września 2022 r. od czynności, o której mowa w art. 287 ust. 3 pzp, zgodnie z którą: „Odwołujący - co już zostało opisane powyżej - złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, gdzie wskazał że przyjął do określenia ceny oferty szacowane ok. 100 godzin miesięcznie czasu pracy swoich prawników. Nigdzie jednak nie określił, że zamierza realizować swoje usługi do osiągnięcia określonego limitu. Są to dwie różne okoliczności i dwa różne zakresy dotyczące innych kwestii, a mianowicie ustalenia wysokości wynagrodzenia (czynność jednostronna wykonawcy określająca jego poziom cenowy) oraz złożenia oferty dotyczącej świadczenia usług na warunkach wymaganych przez zamawiającego”. Wbrew powyższym twierdzeniom Wykonawcy, Zamawiający ustalił w sposób jasny i precyzyjny sposób i zakres realizacji zamówienia (co wynika z treści niniejszego uzasadnienia oraz dokumentów zamówienia), a mimo to - Wykonawca S. T. i Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna zupełnie arbitralnie ustalił liczbę godzin przeznaczoną na realizację zamówienia i właśnie tę arbitralnie określoną przez siebie liczbę godzin świadczenia usług prawnych - a nie wymagany przez Zamawiającego zakres zamówienia - Wykonawca wycenił w swej ofercie.

Zatem wobec wszystkich przytoczonych powyżej argumentów - nie ulega wątpliwości, że Wykonawca S. T. Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna złożył w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia ofertę nie odpowiadającą warunkom zamówienia i w zw. z tym przedmiotowa oferta podlega odrzuceniu”.

(koniec uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego) -----

Mając na uwadze powyższe precyzyjne i jasne uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający jedynie krótko odniesie się do ww. zarzutów podniesionych w kolejnych punktach odwołania”.

6) Zarzut z punktu 30 - 32 odwołania: (.)

Tak, zamawiający w toku niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia nie zwracał się do odwołującego o wyjaśnienie dotyczących treści złożonej oferty, ponieważ początkowo Zamawiający nie miał żadnego powodu, aby podejrzewać, że Odwołujący nie złożył oferty na cały wymagany przez Zamawiającego zakres zamówienia. Odwołujący w treści oferty wskazał bowiem, iż „w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego”. Dopiero w treści wyjaśnień dot. ceny podanej w ofercie (a wyjaśnienia te stanowią część oferty) Odwołujący oświadczył jednoznacznie, że cena podana przez niego w ofercie dotyczy 100 godzin świadczenia usług prawnych miesięcznie na rzecz Zamawiającego (nie da się inaczej zinterpretować treści wyjaśnień dot. ceny złożonych przez Odwołującego), podczas gdy Zamawiający wymagał złożenia oferty na świadczenie stałej obsługi prawnej, tj. ciągłego pozostawiania Wykonawcy zamówienia w dyspozycji Zamawiającego w czasie pracy Uczelni oraz wykonywania wszystkich zleconych Wykonawcy w tym czasie zadań, na zasadach wskazanych w dokumentach zamówienia. Wobec tak jednoznacznego oświadczenia Odwołującego w treści wyjaśnień dot. ceny wskazanej w ofercie - jaki sens miałoby wzywianie Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty ?

Łatwo wykazać absurd takiego wezwania i generalnie argumentacji podnoszonej przez Odwołującego w kontekście odrzucenia jego oferty - na analogicznym przykładzie:

1) Zamawiający ogłasza postępowanie, w którym przedmiotem zamówienia jest dostawa

10 stołów.

2) Wykonawca składa ofertę, w której wskazuje cenę i oświadcza: „w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego”.

3) Zamawiający nabiera podejrzeń co do rażąco niskiej ceny w kontekście ww. oferty (bo np. pozostałe oferty w postępowaniu są dużo droższe) i na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp wzywa wykonawcę do złożenia wyjaśnień dot. ceny wskazanej przez niego w ofercie.

4) W treści wyjaśnień dot. ceny wykonawca stwierdza: „wykonawca zweryfikował przekazane dane przez zamawiającego na podstawie własnych doświadczeń i zatem przyjął do wyceny oferty - koszt dostawy 5 stołów”.

5) Co miałyby dać w takim przypadku wyjaśnienia dot. oferty złożonej przez wykonawcę ? Wyjaśnienia dot. złożonej oferty z art. 223 nie mogą w końcu zmieniać treści tejże oferty - a oświadczenie Wykonawcy jest jednoznaczne. Powyższy przykład idealnie oddaje absurd zarzutu wystosowanego do Zamawiającego odnośnie rzekomo bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego i zarzutu zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnień dot. złożonej oferty. Jeżeli Wykonawca oświadcza wprost, że cena podana przez niego w ofercie odnosi się do mniejszego zakresu zamówienia, niż był wymagany w dokumentach zamówienia - to Zamawiający jest zobowiązany taką ofertę odrzucić (nie ma w takim przypadku co wyjaśniać w trybie art. 223 Pzp, gdyż treść oferty jest jasna).

6) Odnośnie zarzutu rzekomego niewykazania przez Zamawiającego sprzeczności oferty Odwołującego z zapisami SWZ - treść ww. uzasadnienia odrzucenia oferty wskazuje w

sposób jednoznaczny wszystkie sprzeczności. Dla porządku Zamawiający w tym miejscu krótko podsumuje te najważniejsze:

a) 1 sprzeczność:

- Zamawiający określa w dokumentach zamówienia: Pkt 5.1-5.3 SWZ, treść załącznika nr 3 do SWZ oraz § 1 ust. 2 i 3 wzoru umowy - załącznika nr 1 do SWZ opisują precyzyjnie, co jest przedmiotem zamówienia (usługi stałej obsługi prawnej świadczone przez wykonawcę zgodnie z potrzebami Zamawiającego; nie sposób w żaden sposób uznać aby Zamawiający określił w dokumentach zamówienia zakres czasowy zamówienia na poziomie tylko 100 godzin miesięcznie świadczenia usług prawnych),

- Odwołujący określa w treści swej oferty (a dokładnie - w treści wyjaśnień dot. ceny), że cena podana przez niego w ofercie dotyczy: świadczenia usług prawnych na rzecz Zamawiającego w zakresie wyłącznie 100 godzin miesięcznie;

b) 2 sprzeczność:

- Zamawiający określa w dokumentach zamówienia pkt 14.2 SWZ:

- „Cena ofertowa brutto musi uwzględniać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz istotnymi postanowieniami umowy określonymi w niniejszej SWZ”;

- Odwołujący określa w treści swej oferty (a dokładnie - w treści wyjaśnień dot. ceny), że cena podana przez niego w ofercie dotyczy: świadczenia usług prawnych na rzecz

Zamawiającego w zakresie wyłącznie 100 godzin miesięcznie - podczas gdy ani w opisie przedmiotu zamówienia, ani w postanowieniach umowy - nie określono zapotrzebowania Zamawiającego na usługi prawne na poziomie wyłącznie 100 godzin miesięcznie.

7) Zarzuty z odwołania - pkt 34- 47: (.)

Z powyższych zarzutów Odwołującego w sposób jasny wynika, iż Odwołujący próbuje teraz niejako wycofać się częściowo ze swoich wyjaśnień dot. ceny podanej w ofercie (a wyjaśnienia te są częścią oferty Odwołującego). Oferta - jest to zdefiniowany w kodeksie cywilnym sposób zawarcia umowy, polegający na złożeniu oświadczenia woli przez oferenta. W okolicznościach przedmiotowej sprawy oświadczenie woli oferenta-Odwołującego można zatem podsumować w następujący sposób: „Jako oferent w postępowaniu o świadczenie usług stałej obsługi prawnej na rzecz Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu wyrażam wolę zawarcia umowy na świadczenie na rzecz Zamawiającego usług obsługi prawnej w wymiarze 100 h miesięcznie, przez okres 36 miesięcy za cenę wynoszącą 863 460,00 zł brutto”.

W takich okolicznościach naprawdę dziwi argumentacja Odwołującego, zgodnie z którą „Odwołujący - co już zostało opisane powyżej - złożył wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, gdzie wskazał że przyjął do określenia ceny oferty szacowane ok. 100 godzin miesięcznie czasu pracy swoich prawników. Nigdzie jednak nie określił, że zamierza realizować swoje usługi na rzecz zamawiającego jedynie w wymiarze 100 godzin miesięcznie - takiego zobowiązania próżno szukać w treści oferty, jak również w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny. Są to dwie różne okoliczności i dwa różne zakresy dotyczące innych kwestii, a mianowicie ustalenie wysokości wynagrodzenia (czynność jednostronna wykonawcy określająca jego poziom cenowy) jest czymś innym niż złożenie oferty dotyczącej świadczenia usług na warunkach wymaganych przez zamawiającego.”.

Z ostatniego cytowanego zdania Odwołującego w sposób oczywisty wynika zatem, że sposób ustalania przez niego ceny podawanej następnie w ofercie na dany przedmiot zamówienia - jest nielogiczny (i nieprawidłowy); można to łatwo zobrazować na przykładzie innego zamówienia, np. na dostawę 10 stołów:

- 1) Zamawiający określa przedmiot zamówienia na dostawę 10 stołów i określa jedyne kryterium wyboru oferty: cena.
- 2) Jako Wykonawca określę w swej ofercie cenę za dostawę 10 stołów na podstawie mojego szacunku - z tym że ten szacunek jest moim jednostronnym oświadczeniem woli, więc mogę go określić na podstawie szacowanego kosztu wykonania tylko 5 stołów, albo nawet 1 stołu, (w końcu ustalenie ceny do oferty to moja jednostronna czynność, Zamawiającemu nic do tego);
- 3) Mimo że określona przeze mnie w ofercie cena odnosi się de facto do kosztów dostawy 1 stołu, a w ramach umowy będę musiał dostarczyć 10 stołów, to jednak Zamawiający nie może odrzucić mojej oferty jako niezgodnej z wymaganym zakresem zamówienia - co więcej, jeżeli podana przeze mnie cena jest najniższa (a pewnie jest najniższa, bo dotyczy dostawy jednego, a nie dziesięciu stołów), to moja oferta musi zostać wybrana jako najkorzystniejsza.

Podsumowując - zdaniem Odwołującego pomiędzy ceną podawaną w ofercie wykonawcy za realizację danego przedmiotu zamówienia a wymaganym w treści SWZ zakresem tego przedmiotu zamówienia - nie musi być żadnego związku. Tego typu wątpliwe wnioski nie zasługują na szerszy komentarz ze strony Zamawiającego. Nie budzi w każdym razie żadnych wątpliwości Zamawiającego, że Odwołujący nie złożył w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty na pełen zakres zamówienia wymagany przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia; Odwołujący natomiast samodzielnie określił zakres zamówienia w swej ofercie, tj. samodzielnie określił miesięczne zapotrzebowanie Zamawiającego na usługi prawne na 100 h i w odniesieniu do tak samodzielnie określonego przez siebie zakresu zamówienia wskazał cenę za jego realizację - do czego nie miał żadnych podstaw faktycznych ani prawnych. To Zamawiający określa zakres zamówienia, a nie wykonawcy. Jednocześnie Odwołujący stara się za wszelką cenę w swych rozważaniach udowodnić, iż zakres zamówienia na stałą obsługę prawną jest nieprecyzyjny, a zatem wszelkie wątpliwości w tym zakresie należy rozstrzygać na korzyść wykonawców. Oczywiście Zamawiający stoi na stanowisku, iż zakres zamówienia w przedmiotowym postępowaniu jest precyzyjny i jasny i nie może być mowy o jakichkolwiek wątpliwościach w tym zakresie (podobnie uważali wszyscy wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu do dnia wniesienia odwołania przez Odwołującego w niniejszej sprawie, tj. nie zgłaszano żadnych wątpliwości odnośnie brzmienia SWZ w trybie art. 284 Pzp). Co istotne - uznanie, że każdy z Wykonawców ustala cenę za realizację przedmiotu zamówienia w swojej ofercie na podstawie dowolnie oszacowanej (zakładanej) przez siebie liczby godzin świadczenia usług prawnych oznaczałoby w efekcie, że de facto niemożliwe jest dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zgodzie z zasadami wydatkowania środków publicznych (bo jedna oferta mogłaby zakładać szacunkowo - 80 h obsługi prawnej miesięcznie, druga oferta - 100 h itd.; innymi słowy: nie wiadomo by było, do jakiego zakresu czasowego realizacji zamówienia odnosi się cena wskazana przez wykonawcę w jego ofercie, a zatem Zamawiający de facto nie miałby narzędzi żeby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, w zgodzie z zasadami wydatkowania środków publicznych). Przypomnieć w tym miejscu jednak ponownie należy, iż Zamawiający wymagał świadczenia usług stałej obsługi prawnej w zgodzie z potrzebami Zamawiającego, tj. ciągłego pozostawiania Wykonawcy zamówienia w dyspozycji Zamawiającego w czasie pracy Uczelni oraz wykonywania wszystkich zleconych Wykonawcy w tym czasie zadań, na zasadach wskazanych w dokumentach zamówienia. Zatem żaden Wykonawca nie miał dowolności w kontekście określenia w swej ofercie zakresu czasowego zamówienia. Na marginesie - nawet gdyby uznać, że Odwołujący może jeszcze wycofać się częściowo ze swoich wyjaśnień dot. ceny podanej w ofercie (a zgodnie z Pzp - nie może; oferta Odwołującego nie może podlegać zmianom na obecnym etapie postępowania) i nawet gdyby jednocześnie pominąć kwestię wątpliwej metody ustalania przez Wykonawcę ceny podawanej w ofercie, tj. sposobu ustalania ceny w totalnym oderwaniu od rzeczywistego zakresu zamówienia, to i tak rodziłaby się następująca

wątpliwość: „Skoro Odwołujący aktualnie twierdzi, iż zamierza realizować zamówienie na świadczenie usług stałej obsługi prawnej także powyżej limitu 100 godzin świadczenia usług miesięcznie, tj. że będzie świadczył usługi prawne zgodnie z aktualnymi potrzebami Zamawiającego (np. 240 h miesięcznie, jeżeli takie będzie zapotrzebowanie Zamawiającego), a przy tym ten sam Odwołujący wycenił w swej ofercie wyłącznie świadczenie 100 h usług prawnych miesięcznie - to, czy przy zapotrzebowaniu Zamawiającego w danym miesiącu na 240 h usług prawnych Odwołujący świadczyłby de facto 140 h* usług prawnych na rzecz Zamawiającego za darmo ? (* 240h zapotrzebowania - 100h w miesiącu uwzględnionych w cenie wynikającej z oferty Odwołującego, a więc i w cenie wynikającej z umowy = 140 h usług niewycenionych w ofercie).

Odpowiedź Odwołującego na powyższe pytanie zaś - jak się wydaje - musiałaby być pozytywna - w końcu Odwołujący oświadczył w swej ofercie, że „w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty wykonania zamówienia i realizacji przyszłego świadczenia umownego”. Taki wniosek oznaczałby zatem tylko jedno - że cena podana w ofercie Odwołującego jest ceną rażąco niską i w związku z tym oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zamawiający stoi jednak na stanowisku, że niedopuszczalna jest zmiana oferty Odwołującego na obecnym etapie postępowania - zatem wobec jednoznacznych wyjaśnień Odwołującego dot. ceny podanej w ofercie, nie ulega wątpliwości, że Odwołujący złożył de facto ofertę niezgodną z warunkami (zakresem czasowym) zamówienia, wynikającymi wprost z dokumentów zamówienia. W związku z tym oferta ta podlega odrzuceniu, jako niezgodna z warunkami zamówienia.

8) Zarzuty z odwołania - punkty 48 - 55: (...)

Cytaty z uzasadnienia wyroku KIO w sprawie KIO 1877/22, jakimi posługuje się w ww. argumentacji Odwołujący są wyrwane z kontekstu szerszej wypowiedzi KIO i co szczególnie ważne - dotyczą diametralnie innego sporu pomiędzy stronami postępowania, tj. sporu dot. granic subiektywizmu Zamawiającego w kontekście oceny ofert w kryterium jakościowym, podczas gdy spór w niniejszym postępowaniu dotyczy czegoś zupełnie innego. Spór stanowiący podstawę niniejszego postępowania odwoławczego można w zasadzie podsumować w dwóch zdaniach:

Odwołujący uważa, że cena podana przez niego w ofercie nie musi być powiązana w żaden sposób z opisanym w dokumentach zamówienia zakresem zamówienia - z czym Zamawiający absolutnie się nie zgadza. Zamawiający stoi na stanowisku, że cena wskazana przez Wykonawcę w ofercie powinna być ceną za pełen wymagany zakres zamówienia.

Na koniec krótko jedynie należy odnieść się do tezy Odwołującego, zgodnie z którą Zamawiający: „notorycznie (zdaniem odwołującego w sposób całkowicie świadomy i celowy) dokonuje oceny oferty odwołującego na podstawie swoich subiektywnych przekonań niewyrażonych w treści SWZ.” Co ciekawe, ww. słowa pochodzą od tego samego podmiotu, który zupełnie arbitralnie, w oderwaniu od zapisów SWZ założył zakres czasowy realizacji umowy na poziomie jedynie 100 godzin miesięcznie, jednocześnie mając pełną świadomość tego, że zapotrzebowanie Zamawiającego na usługi stałej obsługi prawnej są przynajmniej 2 razy wyższe (co wynika wprost z treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego i czemu Odwołujący nawet nie zaprzecza). Dalszy komentarz w tym zakresie jest zbędny”. (...).

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący w odwołaniu z dnia 10 października 2022 r. z uwagi na odrzucenie oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp podniósł przede wszystkim zarzut wobec tej czynności stwierdzając, że „treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia i obejmuje pełen zakres czynności składających się na OPZ, w tym zobowiązanie odwołującego do realizacji usług prawnych w zgodnie z wymaganiami zamawiającego wyrażonymi w treści SWZ”. W związku z tym zarzutem podniósł także na naruszenie art. 286 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 Pzp wskazując na „niedopuszczalną zmianę po upływie terminu składania ofert treści Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez określenie nowych postanowień dotyczących Opisu Przedmiotu Zamówienia i dokonanie oceny oferty

Odwołującego na podstawie zmienionych warunków zamówienia - w zakresie ustalenia dodatkowych terminów świadczenia usług prawnych oraz warunków dotyczących czasu realizacji usług prawnych przez wykonawców;”.

Izba uznała, że wskazane zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Przedmiotem tego zamówienia - zgodnie z SWZ (pkt 5) (oraz OPZ i Projektem umowy) -

jest:

(.)

„5.1. Świadczenie usług stałej obsługi prawnej dla Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu.

5.2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarty jest w załączniku nr 3 do SWZ - OPZ”.

W punkcie 15.1 SWZ wskazano, że jednym z kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty jest: „2 . Możliwość i zakres zapewnienia przez Wykonawcę bezpośredniej i osobistej obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego - (O) 15”.

W jego opisie w tabeli wskazano: „Zamawiający przyzna w tym kryterium punkty na podstawie liczby zaproponowanych przez Wykonawcę dyżurów w siedzibie Zamawiającego w ciągu 5 dni roboczych (maksymalnie 1 dyżur na dzień roboczy). Dyżury Wykonawcy zgodnie z zaproponowaną w tym kryterium liczbą odbywać się będą w każdym kolejnym tygodniu obowiązywania umowy. (...)

W projekcie umowy w § 2 wskazano:

„1. Przedmiot umowy wykonywany będzie w siedzibie Zamawiającego lub Wykonawcy albo w każdym innym miejscu, w którym będzie to konieczne.

Wykonawca pełnić będzie ... stałe dyżury w tygodniu, w siedzibie Zamawiającego, zgodnie z jego wytycznymi.(.).

W zakresie płatności m.in. w § 10 ust.1 wskazano:

„1. Za cały okres wykonania przedmiotu umowy wynagrodzenie Wykonawcy wynosi

brutto PLN (słownie:). Wynagrodzenie wypłacane

będzie miesięcznie w wysokości bruttoPLN za każdy miesiąc, w tym

nałóżny podatek VAT według stawki obowiązującej w dniu wystawienia faktury”.

Z kolei w § 11 ust.2 ustalono:

„2. Do każdej faktury VAT Wykonawca załączy raport z wykonania umowy w danym miesiącu zawierający szczegółowy wykaz spraw prowadzonych w tym okresie w ramach realizacji umowy”.

Niewątpliwie wymaga podkreślenia, że w żadnym z dokumentów zamówienia - jak podnosił Zamawiający - nie określono wprost liczby godzin wymaganej od wykonawcy świadczącego stałą obsługę prawną na rzecz Uniwersytetu w okresie tygodnia, miesiąca, roku itd. Także w dokumentach nie zdefiniowano wprost pojęcia "stała obsługa prawna". Jednakże w OPZ - zał. nr 3 do SWZ (także w § 1 ust. 2 i 3 wzoru umowy) w pkt 2 wskazano:

„Stala obsługa prawna, o której mowa w ust. 1 to świadczenie pomocy prawnej, w rozumieniu ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 z

późn. zm.) i ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 z późn. zm.). Obowiązki Wykonawcy obejmować będą wg potrzeb Zamawiającego:

- 1) udzielanie bieżących konsultacji, porad prawnych oraz interpretowanie obowiązujących przepisów prawnych, w tym z uwzględnieniem konkretnych stanów faktycznych;
- 2) doradztwo prawne dotyczące bieżącej działalności Zamawiającego;

- 3) sporządzanie i weryfikowanie wewnętrznych aktów prawnych, w szczególności: decyzji, zarządzeń, regulaminów, instrukcji itp., w tym dotyczących spraw studenckich, działalności dydaktycznej i naukowo - badawczej oraz spraw Funduszu Stypendialnego;
- 4) obsługę prawną posiedzeń Senatu (zgodnie z potrzebami, co najmniej raz w miesiącu) i innych spotkań organizowanych przez Władze Uczelni, w tym posiedzeń komisji;
- 5) opiniowanie oraz przygotowywanie wewnętrznych aktów prawnych tj. Zarządzeń, uchwał itp.
- 6) uczestnictwo lub reprezentacja Zamawiającego w negocjacjach prowadzonych z osobami trzecimi;
- 7) kierowanie spraw na drogę pozasądową egzekucji należności;
- 8) obsługa prawna Centrum Nauczania w Języku Angielskim;
- 9) sporządzanie projektów umów;
- 10) opiniowanie pod względem formalno-prawnym projektów umów i innych dokumentów, w tym sporządzonych w języku angielskim;
- 11) udzielanie porad i konsultacji prawnych, w tym w sprawach spornych;
- 12) sporządzanie opinii prawnych;
- 13) informowanie o prawach i obowiązkach Zamawiającego wynikających z nowych lub znowelizowanych przepisów prawnych;
- 14) prowadzenie rejestru spraw przekazanych przez Zamawiającego do opracowania;
- 15) doradztwo prawne w zakresie zamówień publicznych, w tym weryfikacja i parafowanie SWZ;
- 16) opiniowanie, modyfikowanie oraz przerwadagowywanie zgodnie ze wskazaniami Zamawiającego umów międzynarodowych w zakresie grantów, badań i współpracy naukowo - dydaktycznej oraz innych, przekazanych przez Zamawiającego. Opiniowane umowy będą przedkładane Wykonawcy w języku polskim lub angielskim. Wykonawca będzie modyfikował oraz redagował dokumenty w języku polskim i angielskim.
- 17) wykonywanie innych czynności powierzonych przez Zamawiającego, objętych zakresem świadczenia pomocy prawnej, zgodnie z potrzebami Zamawiającego".

Zatem z takiego określenia warunków świadczenia usług stałej obsługi prawnej w przedmiotowym postępowaniu wynika w pierwszej kolejności, że realizacja umowy na świadczenie usług stałej obsługi prawnej na rzecz UM polegać ma na pozostawianiu przez wykonawcę w dyspozycji Zamawiającego w czasie pracy Uczelni i wykonywaniu wszystkich zleconych wykonawcy w tym czasie zadań, na zasadach wskazanych w dokumentach zamówienia. Jak podnosił Zamawiający wskazując na § 2 ust. 1: „Przedmiot umowy wykonywany będzie w siedzibie Zamawiającego lub Wykonawcy albo w każdym innym miejscu, w którym będzie to konieczne (.), zgodnie z jego potrzebami.

Za takim rozumieniem czasu pracy również przemawiają tzw. dyżury: „w siedzibie Zamawiającego w ciągu 5 dni roboczych (.). W przypadku Odwołującego - według jego oświadczenia - 3 dni w tygodniu, zgodnie z jego wytycznymi, co nie oznacza, że taki dyżur - jak dotychczas, co podkreślał na rozprawie Odwołujący - miałby wynosić 2 godziny. Według tych opisów i braku wskazania ograniczeń czasowych w SWZ również co do dyżurów należy przyjąć, że powinny one być świadczone 3 dni w tygodniu po 8 godzin - według standardowego czasu pracy pracowników nie dydaktycznych Uczelni. Zdaniem Izby nie jest możliwa obiektywnie inna interpretacja, albowiem dokumentacja nie pozwala na przyjęcie innego standardowego miernika czasu jak 8 godzin, co wynika z godzin pracy Uczelni wynikających z publicznie dostępnych informacji, m.in. jej Regulaminu pracy. Niewątpliwie wykonawca mógł, jeżeli miał w tym zakresie jakiegokolwiek wątpliwości, zgłaszać pytania m.in. odnoszące się, w szczególności do „dobowego czasu” zakresu zamówienia, czy ramowego zakresu świadczenia usługi i liczby godzin - przed terminem składania ofert, w trybie art. 284 Pzp. Wykonawca z tego trybu w niniejszym postępowaniu nie skorzystał. Także niewątpliwie przyjęcie innej interpretacji opartej na danych historycznych świadczenia usługi przez Odwołującego - w stanie faktycznym sprawy - byłoby z niekorzyścią dla drugiego z

wykonawców (i również dla Zamawiającego), a to w konsekwencji prowadziłoby do naruszenia zasad określonych art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, które wymagają prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie równego traktowania wykonawców oraz w sposób gwarantujący zachowanie zasady przejrzystości. Izba dodatkowo zwraca uwagę, że to zamówienie jest skierowane - jak podkreślał Zamawiający - do profesjonalistów z zakresu obsługi prawnej, w tym zgodnie z pkt 3.15) OPZ m.in. do świadczenia: „doradztwa prawnego w zakresie zamówień publicznych, w tym weryfikacja i parafowanie SWZ”.

Wobec tego stanu faktycznego i specyfiki tej usługi wykonawca tym bardziej powinien przed złożeniem oferty ustalić jakie są warunki realizacji na podstawie umowy zawartej w roku 2022, a nie opierać się na warunkach z umów realizowanych w latach poprzednich (2019 i 2020), które to warunki nie wynikały z zawartych umów lecz były wynikiem indywidualnych uzgodnień nie udostępnianych oferentom, a świadczenie usług obsługi prawnej było oparte - jak wskazywał zamawiający - na jeszcze trzech umowach z innymi kancelariami. Tym samym Izba uznała, że wnioskowanie Zamawiającego - dla tego stanu faktycznego było uprawnione, a mianowicie, że: „zaoferowanie przez wykonawcę S. T. Kancelaria Adwokatów

i Radców Prawnych Spółka komandytowo - akcyjna 100 h obsługi prawnej Uczelni, w tym 3 dni dyżurów w tygodniu w siedzibie Zamawiającego oznacza de facto, że na same dyżury w siedzibie Zamawiającego Wykonawca zamierza poświęcić: 3 x 8 godzin w tygodniu (tj. 96 godzin miesięcznie). Oznacza to, iż Wykonawca przewidział w ofercie zaledwie 4 godziny miesięcznie na czynności obsługi prawnej (gdy byłyby wykonywane poza dyżurami w siedzibie Zamawiającego), przewidziane w warunkach zamówienia w punktach 1-17”.

W kontekście brzmienia m.in. § 2 ust. 1 i 2 wzoru umowy nie ulega wątpliwości, że realizacja usługi, w tym dyżurów ma być dostosowana do jego potrzeb Zamawiającego, a nie do potrzeb wykonawcy. Z ustaleń wynika bowiem, że konstruując ofertę Odwołujący mógł zakładać, że wykonywanie usług prawnych na rzecz Zamawiającego poza jego siedzibą będzie zajmowało wykonawcy maksymalnie 4 godziny miesięcznie. Inne założenie nie wynika także ze Strategii, na którą na rozprawie powołał się Odwołujący, a co do której z uwagi na jej zastrzeżenie jako tajemnica przedsiębiorstwa, nie jest możliwe jej bliższe zrecenzowanie przez Izbę w uzasadnieniu. Izba tylko zwraca uwagę, że ten dokument miał określać Strategię obsługi prawnej zamawiającego, jednakże ze wskazanego Protokołu z dnia 13.06.22 nie wynikają żadne ramy czasowe świadczenia usługi ani co do dyżurów ani co do pozostałych zadań zakładanych przez wykonawcę. Wskazywana przez Odwołującego Strategia nie odpowiada na wymaganą i zastrzeżoną w opisach warunków realizacyjnych decyzyjność Zamawiającego.

W konkluzji Izba stwierdza, że brak jest podstaw kwestionowania decyzji Zamawiającego co do odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp „treść oferty nie jest zgodna z warunkami zamówienia a ocena tej oferty nie została podjęta z naruszeniem art. 286 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 Pzp. Zamawiający ma obowiązek odrzucenia oferty wykonawcy, jeżeli zaistniała ustawowa przesłanka do jej odrzucenia - niezależnie od tego na którym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego taka przesłanka ujawniła się. Działanie przeciwne - jak podkreślał Zamawiający - byłoby niezgodne z zasadami wydatkowania środków publicznych wynikającymi z Pzp. Izba także zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego i Przystępującego, że „Wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są integralną częścią oferty w znaczeniu szerokim. Oferta w znaczeniu wąskim to oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy (art. 66 § 1 k.c.), w zamówieniach publicznych przyjmuje się, że jest to oświadczenie wykonawcy o zakresie świadczenia i jego cenie, zawarte w formularzu ofertowym. Jednak w zamówieniach publicznych przyjęto koncepcję oferty sensu largo - to wszystkie oświadczenia i dokumenty składane przez wykonawcę. Zatem skoro z wyjaśnień dotyczących zaoferowanej ceny, złożonych przez Wykonawcę w niniejszym postępowaniu wynika, iż cena podana przez niego w ofercie nie odpowiada określonemu przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia ilościowemu (czasowemu) zakresowi zamówienia, to Zamawiający jest zobowiązany do odrzucenia takiej oferty”. Niewątpliwie niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w jego ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ ma miejsce także w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego, a przede wszystkim - jak w tym przypadku - dyspozycyjności Kancelarii. Tym samym oferta przedstawiona przez Odwołującego podlegała odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, a mianowicie co do wymaganej realizacji jak wskazano w opisie przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższych ustaleń także wskazywany przez Odwołującego zarzut co do (a)

niedopuszczalnej zmiany SWZ po upływie terminu składania ofert z naruszeniem art. 286 ust. 1 Pzp oraz (b) dokonania oceny oferty Odwołującego na podstawie zmienionych warunków zamówienia - w zakresie ustalenia dodatkowych terminów świadczenia usług prawnych oraz warunków dotyczących czasu realizacji usług prawnych przez wykonawców - nie podlega uwzględnieniu. W tym przypadku bowiem argumentacja Zamawiającego co do wymagań dotyczących dyspozycyjności wykonawcy w czasie pracy godzin Uczelni (w części nie dydaktycznej) nie może być kwalifikowana jako „niedopuszczalna zmiana po upływie terminu składania ofert treści Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez określenie nowych postanowień dotyczących Opisu Przedmiotu Zamówienia i dokonanie oceny oferty Odwołującego na podstawie zmienionych warunków zamówienia - w zakresie ustalenia dodatkowych terminów świadczenia usług prawnych oraz warunków dotyczących czasu realizacji usług prawnych przez wykonawców”. Jednocześnie ten zarzut tak sformułowany i żądanie potwierdza ustalenia, co pierwszego zarzutu.

Co do zarzutu naruszenia art. 287 ust. 3 Pzp w związku z art. 16 ustawy Pzp, Izba przede wszystkim stwierdza, że nie znajduje on potwierdzenia w faktach i stanie prawnym.

Jak słusznie podnosił Przystępujący wykonawca, Zamawiający podejmując czynności w postępowaniu za każdym razem, kiedy przychyła się do zarzutów odwołującego, uchyla swoją czynność, a więc usuwa ją z obrotu prawnego. Podobnie ma to miejsce wskutek orzeczenia KIO. Usunięcie czynności z obrotu prawnego powoduje, że materialna postać tej czynności, nie wiąże już zamawiającego ani oferentów. Zatem zarzut Odwołującego o pozostawaniu w obrocie prawnym sprzecznych czynności zamawiającego jest chybiony. Zamawiający w zaskarżonej obecnie przez Odwołującego czynności, dokonał powtórzenia oceny ofert i przedstawił oferentom nową ocenę ofert wraz z uzasadnieniem. Czynność zamawiającego odpowiada warunkom stawianym przez Prawo zamówień publicznych i Kodeks cywilny. Na obecnym etapie postępowania ocena ofert dokonana przez Zamawiającego jest prawidłowa i jest wynikiem wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w toku postępowania przetargowego. W trakcie oceny zamawiający bada przedmiot oferty w tym jego wycenę (sfera przedmiotowa), a w przypadku trybów, w których ocena nie jest poprzedzana składaniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu także zdolności podmiotowe wykonawcy (sfera podmiotowa). Sfera podmiotowa badania ofert obejmuje weryfikację negatywną, tj. czy wobec wykonawcy zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania jak i weryfikację pozytywną, tj. czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. W sferze przedmiotowej, a więc w celu ustalenia czy oferta jest zgodna z warunkami zamówienia zamawiający dysponuje różnymi metodami weryfikacji. W przypadku stwierdzenia, że treść oferty budzi wątpliwości zamawiający może zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia. Zamawiający może żądać wyjaśnień dotyczących treści ofert, jak również przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Takie wezwanie może być wystosowane wielokrotnie, o ile uszczegółowienie i konkretyzowanie treści oferty, nie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w tym do naruszenia bezwzględnego zakazu prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywania - za wyjątkiem dozwolonym poprawianiem i w przypadku dialogu konkurencyjnego - jakichkolwiek zmian jej treści.

Wobec powyższych ustaleń także sformułowany w odwołaniu odrębnie zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp nie podlega uwzględnieniu. Argumenty przedstawiane przez Odwołującego nie dowodziły, że dokonana ocena jego oferty została przeprowadzona z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz w sposób niegwarantujący zachowanie zasady przejrzystości. Także te argumenty nie dowodzą, że czynności podejmowane przez Zamawiającego były ukierunkowane na wyeliminowanie oferty Odwołującego oraz, że nie uwzględniały prawomocnych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej zobowiązujących Zamawiającego do dokonania określonych czynności. Przede wszystkim w wyroku z dnia 8.08.2022 r. (sygn.. akt: KIO 1877/22) Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie nakazała: (...) unieważnienie czynności badania i oceny ofert, dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert, dokonanie uzasadnienia faktycznego i prawnego oceny ofert wykonawców w kryteriach oceny ofert oraz poinformowanie wykonawców o czynnościach, o których mowa w art. 287 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego”.

Kwestionowana przez Odwołującego decyzja z dnia 10.10.2022 r. spełnia wymagania nakazane wyrokiem KIO.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1), a także § 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). Zgodnie ze wskazanym § 5 pkt 2 do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy (.). W tym przypadku - z uwagi na oddalenie odwołania - Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego, a zasądzając na rzecz Zamawiającego koszty, za udokumentowaną uznała kwotę 17 zł poniesioną tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, wnioskowaną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, na podstawie załączonego dowodu wniesionej opłaty.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.