

Sygn. akt: KIO 3178/24

WYROK

z dnia 19 września 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 września 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 sierpnia 2024 roku przez wykonawcę S.I.D.A.L. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu

przy udziale Przystępującego zgłaszającego przystąpienie po stronie Zamawiającego, wykonawcy Kancelaria JURYSTA Radcowie Prawni S., W. i Partnerzy z siedzibą w Opolu

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego - S.I.D.A.L. Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także kwotę 4 326 zł 80 gr (słownie: czterech tysięcy trzystu dwudziestu sześciu złotych osiemdziesięciu

groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od Odwołującego – S.I.D.A.L. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim na rzecz Zamawiającego – Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu kwotę 4 326 zł 80 gr (słownie: czterech tysięcy trzystu dwudziestu sześciu złotych osiemdziesięciu groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

KIO 3178/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, w imieniu którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Opolu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Kompleksowa obsługa prawna Oddziału Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad w Opolu”. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 lipca 2024 r. pod nr: 2024/BZP 00413425/01.

Dnia 2 września 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023r., poz. 1605 ze zmianami, dalej – „ustawa Pzp”), odwołanie złożył wykonawca S.I.D.A.L. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kamieńcu Wrocławskim (dalej jako „Odwołujący”).

Odwołanie złożono na czynność odrzucenia oferty Odwołującego oraz na czynność wyboru jako oferty najkorzystniejszej wykonawcy Kancelaria JURYSTA Radcowie Prawni S., W. i Partnerzy z siedzibą w Opolu, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2024, poz. 499) oraz art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1184) poprzez podjęcie czynności bezpodstawnego i nieuzasadnionego odrzucenia oferty Odwołującego jako oferty rzekomo służącej obejściu przepisów prawa i będącej czynnością nieważną;

2) art. 239 ustawy Pzp poprzez podjęcie czynności dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Kancelaria JURYSTA Radcowie Prawni S., W. i Partnerzy z siedzibą w Opolu, pomimo iż oferta złożona przez tego wykonawcę nie jest ofertą najkorzystniejszą.

Odwolujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Kancelaria JURYSTA Radcowie Prawni S., W. i Partnerzy z siedzibą w Opolu, jako najkorzystniejszej;
- 3) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Termin do wniesienia odwołania został zachowany, gdyż Zamawiający zawiadomił o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego w postępowaniu w dniu 28 sierpnia 2024 r. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu a Odwołujący uścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwolujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Zgodnie z informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu zostały złożone dwie oferty: Odwołującego oraz wykonawcy Kancelaria JURYSTA Radcowie Prawni S., W. i Partnerzy z siedzibą w Opolu. Oferta Odwołującego jest ofertą z najniższą ceną wśród złożonych w postępowaniu ofert oraz uzyskała maksymalną liczbę punktów

w ramach kryterium „Doświadczenie personelu”. Gdyby nie naruszające przepisy prawa zaskarżone czynności Zamawiającego, to oferta Odwołującego uzyskała maksymalną liczbę punktów oraz wybrana być powinna w postępowaniu jako oferta najkorzystniejsza.

Odwolujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- 1) umowa nr O.WR.D-3.2410.30.2020 z dnia 29 maja 2020 r. ;
- 2) ogłoszenie o zamówieniu do postępowania nr O.WR.D-3.2410.30.2020
- 3) Opis Przedmiotu Zamówienia (OPZ) do postępowania nr O.WR.D-3.2410.30.2020

– wszystkie na fakt: zawarcia przez Skarb Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu z Odwołującym w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego umowy, której przedmiotem było świadczenie usług obsługi prawnej Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu oraz na zakres świadczonych usług.

W uzasadnieniu zarzutów podniesiono, że w prowadzonym postępowaniu złożono dwie oferty.

Pismem z dnia 28 sierpnia 2024 r. Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru jako oferty najkorzystniejszej wykonawcy Kancelaria JURYSTA Radcowie Prawni S., W. i Partnerzy z siedzibą w Opolu. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. U. z 2024, poz. 499) oraz art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1184) uznając, że przedmiotowa oferta służy obejściu przepisów prawa i jest czynnością nieważną. Swoje stanowisko Zamawiający uzasadnił wskazując, że: Zgodnie z Opiszem Przedmiotu Zamówienia pkt 1 Przedmiot zamówienia zd. 2 „Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług prawnych dotyczących wszystkich obszarów funkcjonowania Zamawiającego z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz etyką zawodową.”. Oznacza to, że czynności wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia wykonywane będą przez radców prawnych lub adwokatów, czyli osoby posiadające do takich czynności stosowne kwalifikacje zawodowe w formach przewidzianych przez prawo, tj. ustawę o radcach lub prawo o adwokaturze. Zgodnie z przepisem art. 8 ust. 1 ustawy o

radcach, „radca prawny wykonuje zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce: cywilnej lub jawnej (...), partnerskiej (...), komandytowej lub komandytowo akcyjnej (...) oraz z art. 4a ust. 1 ustawy o adwokatach, ... adwokat wykonuje zawód w kancelarii adwokackiej, w zespole adwokackim oraz w spółce: cywilnej lub jawnej (...), partnerskiej (...), komandytowej lub komandytowo-akcyjnej (...). Wskazane powyżej przepisy prawa ograniczają możliwość prowadzenia działalności związanej z obsługą prawną do form wskazanych w tychże ustawach, tym samym czyniąc jako niedozwolone prowadzenie w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Taki sposób działania w rzeczywistości doprowadza do sytuacji prawnej zabronionej przez przepisy, co oznacza, że mamy do czynienia z czynnością prawną, która jest nieważna w świetle art. 58 § 1 KC. Radcy prawni (adwokaci), którzy mają wykonywać obsługę prawną Zamawiającego będą wykonywać te czynności (zawód radcy prawnego lub adwokata) w ramach wykonawcy, z którym Zamawiający podpisze umowę. Tymczasem Wykonawca S.I.D.A.L. Sp. z o.o. składający ofertę nr 2 - działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która to forma prawna uniemożliwia wykonywanie zawodu radcy prawnego lub adwokata, gdyż sprzeczne byłoby to z powyżej przytoczonymi przepisami ustaw o radcach prawnych i prawa o adwokaturze.

Czynności Zamawiającego, w opinii Odwołującego dokonane zostały z oczywistym naruszeniem wskazanych w petitum odwołania przepisów prawa.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający określił „Warunki udziału w postępowaniu” w pkt 8 Instrukcji dla Wykonawców – Tom I Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „IDW”), gdzie wyraźnie wskazał w szczególności, że:

„8.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

8.2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym

„Nie dotyczy”

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile

wynika to z odrębnych przepisów:

„Nie dotyczy”

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

„Nie dotyczy”

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) dotyczącej Wykonawcy:

„Nie dotyczy”

b) dotyczącej osób:

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

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

Odwołujący wszystkie wymienione warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w pełnym zakresie spełnia.

Faktem jest, iż Odwołujący prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot tej działalności jest szeroki, niemniej przedmiotowa działalność nie jest formą prawną wykonywania zawodu radcy prawnego lub adwokata, tak członków organów S.I.D.A.L. sp. z o.o., jej współników czy też osób współpracujących – tak jak to bezpodstawnie i w sposób całkowicie nieuzasadniony przyjął Zamawiający.

Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu w pkt 8.2 ppkt 2 IDW wskazał, że wykonawcy zamierzający wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu nie są zobligowani do posiadania uprawnień do określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów. Tymi odrębnymi przepisami w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego są niewątpliwie przepisy ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. U. z 2024, poz. 499) oraz ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1184). Oczywiście w tej sytuacji jest, że o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego mogą ubiegać się zatem wykonawcy (tacy jak Odwołujący), którzy choć sami nie są radcami prawnymi lub adwokatami (a więc uprawnień nie posiadają), to dysponują takimi osobami, które przedmiotowe uprawnienia posiadają i w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, współpracując z wykonawcą takim jak Odwołujący, świadczyć będą przedmiotowe usługi prawne. W szczególności bowiem Zamawiający nigdzie nie zastrzegł, że wykonawca biorący udział w postępowaniu ma świadczyć przedmiotowe usługi prawne osobiście, a jednocześnie nie jest wyłączona również możliwość korzystania z podwykonawców i dopuszczalne jest poleganie na zdolnościach zawodowych podmiotów udostępniających zasoby.

Gdyby wolą Zamawiającego było, aby przedmiotowe usługi prawne objęte przedmiotem zamówienia wykonawcy mieli wykonywać osobiście, to zapewne zastrzegłby to w warunkach udziału w postępowaniu, a w szczególności w pkt 8.2 ppkt 2 IDW wskazane byłoby, że wykonawca zobligowany jest do posiadania uprawnień wynikających z przepisów ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. U. z 2024, poz. 499) oraz ustawy

z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1184). Takiego warunku udziału w postępowaniu bezspornie brak.

Powyższe w pełni koresponduje z pkt 8.2 ppkt 4 lit. b) IDW, gdzie Zamawiający wskazał, że: Wykonawca musi wskazać osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymujące się kwalifikacjami zawodowymi, doświadczeniem i wykształceniem odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca, na każdą funkcję (...), wskaże osoby stanowiące Personal kluczowy, który musi mieć dostępny na etapie realizacji zamówienia (...). Zatem to nie wykonawca osobiście, ale wskazane przez tego wykonawcę osoby będące w jego dyspozycji i posiadające w szczególności uprawnienia radców prawnych lub adwokatów, świadczyć będą usługi obsługi prawnej Zamawiającego.

Tym samym wykonawca nie jest zobligowany do zachowania wymogów wynikających z powołanych przez Zamawiającego przepisów art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. U. z 2024, poz. 499) oraz art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1184), którego też wymogu w stosunku do wykonawcy Zamawiający nie sformułował w SWZ.

Dalej, powyższe znajduje również potwierdzenie w postanowieniach Opisu Przedmiotu Zamówienia, a ściśle w postanowieniach pkt 2 „Zasady obsługi prawnej Oddziału w Opolu, tj.:

- ppkt 3: Wykonawca skieruje radców prawnych/adwokatów spełniających wymagania określone w SWZ do pełnienia dyżurów prawnych.;
- ppkt 6: W przypadku nieobecności Radcy/Adwokata wykonujących dyżur prawny, spowodowanej urlopem, zwolnieniem lekarskim lub innym zdarzeniem losowym Wykonawca musi, zapewnić pełnienie dyżuru przez inną z osób wskazanych w ofercie.;
- ppkt 10: Osoby skierowane przez Wykonawcę do realizacji przedmiotu Umowy będą pełnić dyżur prawny zgodnie z Tygodniowym Harmonogramem Dyżurów Prawnych.;

Wreszcie także w samych Projektowanych Postanowieniach Umowy, a ściśle z postanowienia § 3 ust. 5 wynika wprost, że: Wykonawca zobowiązuje się skierować do wykonywania usług objętych przedmiotem Umowy personel (zwany dalej: „Personelem Wykonawcy”), tj. osoby wskazane przez Wykonawcę w Ofercie w formularzu „Wykaz Osób” do pełnienia funkcji Lidera/Koordynatora obsługi prawnej z ramienia Wykonawcy i funkcji Radcy Prawnego/Adwokata (...). Z postanowienia § 3 ust. 6 wynika zaś, że: Za działania i zaniechania zarówno Personelu Wykonawcy, jak i podwykonawców, Wykonawca ponosi odpowiedzialność jak za swoje własne.

Reasumując, w żadnym dokumencie postępowania Zamawiający nie zastrzegł obowiązku osobistego świadczenia usług przez wykonawcę, a jedynie wymagał, aby wykonawca dysponował osobami radców prawnych lub adwokatów. Tym samym sam wykonawca nie musi spełniać warunków wynikających z przepisów ustawy o radcach

prawnych oraz ustawy prawo o adwokaturze, co zresztą sam Zamawiający potwierdził wprost w pkt 8.2 ppkt 2 IDW. W tych okolicznościach odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 PZP w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. U. z 2024, poz. 499) oraz art. 4a ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2022 r., poz. 1184) jest bezpodstawne i całkowicie nieuzasadnione.

Forma prawna działalności gospodarczej prowadzonej przez Odwołującego, przy takim jak to ma miejsce określeniu przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, pozostaje bez żadnego znaczenia. W szczególności nie ma przeszkód, aby wykonawca prowadził działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – istotą jest, aby zorganizowany przez wykonawcę i skierowany do wykonywania usługi zespół wykonywał zawód radcy prawnego / adwokata w formie przewidzianej odrębnymi przepisami prawa..

Ponieważ zaś, oferta Odwołującego jest ofertą z najniższą ceną wśród złożonych w postępowaniu ofert oraz uzyskałaby maksymalną liczbę punktów w ramach kryterium „Doświadczenie personelu”, to oferta Odwołującego winna zostać uznana przez Zamawiającego za ofertą najkorzystniejszą.

Wreszcie postawa Zamawiającego jest o tyle zdumiewająca, że w 2020 r. ten sam Zamawiający (Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad) nie miał powyższych wątpliwości i w wyniku przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zawarł z Odwołującym umowę, której przedmiotem było

świadczenie usług obsługi prawnej Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział we Wrocławiu. Przedmiotowa umowa jest niemal tożsamą z umową jaka obecnie ma być zawarta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy odwołanie, co dodatkowo potwierdza, że zaskarżone czynności Zamawiającego są całkowicie bezpodstawne i nieuzasadnione. Jako dowód Odwołujący przedstawił umowę nr O.WR.D-3.2410.30.2020 z dnia 29 maja 2020 r.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wnoszący jak w petitum odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk pisemnych Stron i Uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Kancelaria JURYSTA Radcowie Prawni S., W. i Partnerzy z siedzibą w Opolu. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego. Przystępujący wnoszący o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wnoszący o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie kompleksowej obsługi prawnej zgodnie z wymaganiami Opisu przedmiotu zamówienia oraz postanowieniami umowy. Wykonawca zobowiązany jest do świadczenia usług prawnych dotyczących wszystkich obszarów funkcjonowania Zamawiającego z należytą starannością, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz etyką zawodową. Zakres usług prawnych w szczególności będzie obejmował zagadnienia dotyczące: obsługi umów cywilno-prawnych zawieranych przez Zamawiającego, obsługi kontraktów w zakresie realizowanych inwestycji, wg wzorów obowiązujących w GDDKiA, ochrony pasa drogowego, dyscypliny finansów publicznych, prawa pracy, prawa administracyjnego, prawa cywilnego, prawa upadłościowego, prawa zamówień publicznych, prawa autorskiego, innych dziedzin wynikających ze statutu Zamawiającego. Termin wykonywania umowy wynosi 36 miesięcy.

W rozdziale 8 Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) – Warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

- 1) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym

„Nie dotyczy”

- 2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile

wynika to z odrębnych przepisów:

„Nie dotyczy”

- 3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

„Nie dotyczy”

- 4) zdolności technicznej lub zawodowej:

- a) dotyczącej Wykonawcy:

„Nie dotyczy”

- b) dotyczącej osób:

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

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

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

- Radca prawny/Adwokat wymagana liczba osób: 1,

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

Doświadczenie zawodowe:

- a. minimum 24 miesiące doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat,

zdobytego w ramach jednej umowy (zakończonych lub będącej w trakcie realizacji) w okresie ostatnich 5 lat, polegającego na świadczeniu obsługi prawnej związanej z realizacją lub nadzorem i zarządzaniem kontraktem dotyczącym inwestycji drogowej, w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC, oraz

- b. udział w charakterze pełnomocnika w co najmniej trzech postępowaniach przed

Krajową Izbą Odwoławczą w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert. oraz

- c. udział w charakterze pełnomocnika w co najmniej trzech postępowaniach przed

Wojewódzkim Sądem Administracyjnym lub Naczelnym Sądem Administracyjnym w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert

2. Osoba proponowana do pełnienia funkcji: Radca prawny/ Adwokat wymagana liczba osób: min. 2

minimalne kwalifikacje: uprawnienia radcy prawnego lub adwokata potwierdzone aktualnym wpisem odpowiednio na listę

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

Doświadczenie zawodowe:

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

oraz

- b. co najmniej jedna osoba spośród osób wskazanych do pełnienia funkcji Radca

prawny/Adwokat – udział w charakterze pełnomocnika w co najmniej trzech postępowaniach przed Krajową Izbą Odwoławczą w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, oraz

- c. co najmniej jedna osoba spośród osób wskazanych do pełnienia funkcji Radca

prawny/ Adwokat – minimum 12 miesięcy doświadczenia zawodowego zdobytego w ramach jednej umowy (zakończonych lub będącej w trakcie realizacji), polegającego na świadczeniu obsługi prawnej związanej z realizacją lub nadzorem i zarządzaniem kontraktem inwestycji liniowej,

w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC, oraz

- d. co najmniej jedna osoba spośród osób wskazanych do pełnienia funkcji Radca

prawny/Adwokat – minimum 12 miesięcy doświadczenia zawodowego w okresie ostatnich 3 lat, jako radca prawny lub adwokat, polegającego na świadczeniu obsługi prawnej na rzecz jednostki administracji publicznej (rządowej lub samorządowej) w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio przygotowania i realizacji inwestycji.

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

Zamawiający nie dopuścił możliwości zastępstwa osób wskazanych w ofercie aplikantami lub innymi osobami nie posiadającymi uprawnień do wykonywania zawodu radcy prawnego/adwokata. Zamawiający nie dopuścił przedstawienia tej samej osoby do pełnienia więcej niż jednej funkcji wymienionych powyżej.

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie

przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Na potwierdzenie wyznaczonego warunku Zamawiający żądał złożenia wykazu osób.

Zamawiający wskazał, że Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych (Rozdział 11 SWZ).

W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

Zamawiający zaznaczył, że Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy (rozdział 12 SWZ).

Ustalono, że kryteriami oceny ofert będą „cena” (50%) oraz „doświadczenie zawodowe” (50%).

Zamawiający podał, że na sfinansowanie zamówienia przeznaczy kwotę 1 994 508,50 zł brutto. W postępowaniu złożono dwie oferty:

- 1) Odwołujący na kwotę 924 960,00 zł
- 2) Przystępujący na kwotę 1 990 632,00 zł.

Ostatecznie Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę Przystępującego i odrzucił ofertę Odwołującego z uzasadnieniem przywołanym w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Stan faktyczny nie był sporny między Stronami, wywoływały one jednak z ustaleń odmienne wnioski.

Jak niewątpliwie wynika z dokumentacji postępowania, w tym opisu przedmiotu zamówienia oraz projektowanych postanowień umowy Zamawiający uczynił przedmiotem zamówienia świadczenie pomocy prawnej mającej charakter kompleksowy.

Zakres usługi obejmuje doradztwo prawne, sporządzanie opinii prawnych, opiniowanie dokumentów, pism i umów oraz zastępstwo procesowe przed sądami, organami administracji i innymi instytucjami, w szczególności:

- 1) przygotowanie lub opiniowanie wszystkich projektów umów, aneksów, porozumień Zamawiającego, w tym umów z podwykonawcami Wykonawców realizujących umowy zawarte z Zamawiającym;
- 2) udział w pracach związanych lub wynikających z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, doradztwo, opracowanie odpowiedzi na pytania stawiane przez podmioty w toku postępowań o udzielenie zamówień publicznych, opiniowanie dokumentów składanych przez wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, weryfikacja i analiza projektów gwarancji bankowych i ubezpieczeniowych i innych form tytułem wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub zabezpieczenia zaliczki, doradztwo na wnioski komisji przetargowej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, przygotowywanie i uzgadnianie pism związanych z wniesionymi przez wykonawców środkami ochrony prawnej,
- 3) analizę pisemną podstaw i zasadności oraz przygotowanie pisemne roszczeń zgłaszanych przez Zamawiającego w stosunku do wykonawców robót, projektantów i wykonawców umów na nadzór i zarządzanie kontraktem;
- 4) przygotowywanie skarg, pozwów i wniosków, środków zaskarżenia, wystąpień i innych pism procesowych w celu wszczęcia postępowania sądowego lub administracyjnego oraz

w związku z toczącym się postępowaniem;

- 5) sporządzanie pisemnych opinii i analiz prawnych - w tym również opiniowanie korespondencji sporządzanej na podstawie umów realizowanych przez Zamawiającego;
- 6) opracowanie pisemnych analiz i opinii prawnych dotyczących zasadności oraz zgodności z warunkami kontraktowymi oraz obowiązującym prawem roszczeń zgłaszanych przez wykonawców i wszelkie podmioty trzecie;
- 7) opiniowanie pisemne zasadności wprowadzania zmian do umów pod względem zgodności z obowiązującym prawem, przepisami wewnętrznymi Zamawiającego i zawartymi przez Zamawiającego umowami;
- 8) opiniowanie raportu roszczenia sporządzonego przez wykonawcę umowy na nadzór i zarządzanie kontraktem i opiniowanie pod względem formalno-prawnym propozycji stanowiska Kierownika Projektu do raportu roszczenia;
- 9) posiadanie biegłej znajomości umów z Wykonawcami robót oraz umów z Wykonawcami umów na nadzór i zarządzanie kontraktem, po podpisaniu tych umów;
- 10) posiadanie znajomości procedury beneficjenta (właściwego) projektu unijnego;
- 11) obsługę prawną związaną z rozliczaniem podwykonawców, usługodawców i dostawców;
- 12) monitorowanie zagrożeń związanych z realizacją umów i zgłaszanie ich z własnej inicjatywy Zamawiającemu oraz współdziałanie z Kierownikami Projektu i przedstawianie propozycji Zamawiającemu w celu podejmowania działań zapobiegających powstawaniu sporów;
- 13) opiniowanie lub współdziałanie w opracowywaniu polis ubezpieczeniowych, gwarancji bankowych i innych dokumentów zabezpieczających roszczenia;
- 14) udział w Radach Budowy, Radach Technicznych, roboczych spotkaniach stron zaangażowanych w realizację Umów, na których omawiane będą sprawy dotyczące roszczeń Wykonawcy oraz dotyczące zapisów i sposobu realizowania Umowy z Wykonawcą Robót

i Nadzorem Inwestorskim;

- 15) uczestnictwo w rozmowach, negocjacjach, pertraktacjach, pracach grup roboczych i innych spotkaniach wymagających obsługi prawnej, na polecenie Zamawiającego, uczestniczenie w spotkaniach w Centrali GDDKiA w Warszawie na każde pisemne lub ustne polecenie;
- 16) opracowywanie pisemnych analiz i opinii prawnych dotyczących zasadności zgłaszanych do Zamawiającego

skarg i wniosków na podstawie materiałów i dokumentów otrzymanych od Zamawiającego, w tym dokumentów, o które Wykonawca zgłosi się do Zamawiającego i jakie uzna za konieczne i właściwe w celu dokonania właściwej analizy i wydania opinii prawnej;

- 17) konsultacje ustne zagadnień wymagających analizy prawnej;
- 18) reprezentowanie Zamawiającego przed sądami powszechnymi, sądami administracyjnymi, organami rozstrzygającymi spory w zakresie zamówień publicznych, organami administracji publicznej, organami prowadzącymi i nadzorującymi postępowania przygotowawcze, organami egzekucyjnymi oraz przed innymi instytucjami, w tym również w sprawach, w których uczestniczy radca prawny pozostający w stosunku pracy u Zamawiającego, o ile zastępstwo to nie będzie wykonywane przez radców Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: „Prokuraturii Generalnej”) zgodnie z ustawą z dnia 15 grudnia 2016 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej;
- 19) zastępowanie głównego specjalisty oraz radcy prawnego pozostającego w stosunku pracy u Zamawiającego, podczas jego nieobecności w pracy, w szczególności z powodu choroby lub urlopu;
- 20) współpracę z Prokuraturą Generalną, w szczególności w trakcie prowadzonych spraw sądowych oraz w okresie przed wszczęciem postępowania sądowego;
- 21) współpracę z komórką właściwą ds. obsługi prawnej w Centrali GDDKiA;
- 22) uczestnictwo w naradach, szkoleniach i konferencjach organizowanych dla radców prawnych przez Centralę GDDKiA;
- 23) współtworzenie i opiniowanie pism kierowanych do Centrali GDDKiA w Warszawie oraz do instytucji zewnętrznych w sprawach dotyczących sporów, roszczeń, zmian umów, zamówień uzupełniających i dodatkowych;
- 24) zgłaszanie wierzytelności Skarbu Państwa w postępowaniach upadłościowych, restrukturyzacyjnych, egzekucyjnym lub innych o podobnym charakterze;
- 25) udzielanie pisemnych odpowiedzi komornikom na zawiadomienia o egzekucji wobec GDDKiA lub wierzytelności podmiotów trzecich ze zobowiązań GDDKiA, w terminach wymaganych przepisami;
- 26) świadczenie pomocy prawnej przy sporządzaniu wniosków o przeprowadzenie egzekucji administracyjnych oraz przy sporządzaniu wezwań do złożenia oświadczenia o posiadanym majątku lub źródłach dochodu;
- 27) opiniowanie pod względem formalno-prawnym decyzji w zakresie zastosowania ulg w spłacie zaległych należności na rzecz Skarbu Państwa;
- 28) reprezentowanie Zamawiającego w postępowaniach egzekucyjnych oraz windykację należności;
- 29) doradztwo oraz opracowywanie odpowiedzi na wezwania podmiotów kontrolujących Zamawiającego do złożenia wyjaśnień oraz opracowywanie zastrzeżeń od wyników kontroli;
- 30) bieżące doradztwo w sprawach realizowanych w komórkach organizacyjnych Zamawiającego, w tym udzielanie pisemnych i ustnych opinii prawnych i interpretacji obowiązujących przepisów prawnych;
- 31) opiniowanie, uzgadnianie pod względem prawnym i parafowanie projektów decyzji administracyjnych, pism i innych rozstrzygnięć przygotowywanych przez pracowników Zamawiającego, w szczególności decyzji na zajęcie pasa drogowego z powodu wykonywania robót budowlanych, usług, umieszczania urządzeń obcych lub awarii;
- 32) uczestnictwo w komisjach terenowych w przypadkach nielegalnego naruszenia lub zajęcia pasa drogowego;
- 33) doradztwo prawne w zakresie przygotowywania odpowiedzi na zapytania składane w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej;
- 34) doradztwo prawne w zakresie oceny informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach;
- 35) świadczenie pomocy prawnej przy sporządzaniu wniosków o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych;
- 36) świadczenie pomocy prawnej przy składaniu należności wynikających z decyzji odszkodowawczych do depozytu sądowego;
- 37) doradztwo w zakresie rozwiązywania problemów związanych z regulacją stanów prawnych nieruchomości niezbędnych dla potrzeb statutowych Zamawiającego;
- 38) współpraca w działaniach związanych z pracami scaleniowymi w pasach drogowych oraz zagospodarowaniem poscaleniowym;

39) informowanie Zamawiającego o zmianach w przepisach prawnych i wyjaśnianie tych zmian i ich wpływu na funkcjonowanie jednostki organizacyjnej Zamawiającego.

Są to więc czynności wyczerpujące definicję zawartą w art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. t.j. z 2024 r. poz. 499), gdzie wskazano, że świadczenie pomocy prawnej przez radcę prawnego polega w szczególności na udzielaniu porad i konsultacji prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed urzędami i sądami w charakterze pełnomocnika lub obrońcy.

Zatem Zamawiający w sposób przedmiotowy zdefiniował świadczenie, odnosząc go wprost do zawodowego charakteru czynności, które mają być wykonywane w postępowaniu, podkreślając jednocześnie, że mogą one być wykonywane tylko przez osoby posiadające opisane uprawnienia zawodowe radcy prawnego lub adwokata, a same czynności mają być wykonywane zgodnie z przepisami prawa i etyką zawodową. Tym samym Zamawiający nie musiał formułować podmiotowego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności do występowania w obrocie gospodarczym. Oczywiście bowiem wydaje się, iż skoro czynności będące przedmiotem świadczenia polegają na świadczeniu pomocy prawnej, muszą być wykonywane przez osoby zdolne do wykonywania takich czynności, czyli posiadających odpowiednie uprawnienia zawodowe.

Dalej dostrzeżenia wymaga, iż Odwołujący sztucznie i w sposób wybiórczy dokonał wyłączenia z opisu przedmiotu zamówienia jako czynności nie stanowiących w jego ocenie wykonywania czynności pomocy prawnej, zaznaczając w ofercie, że Odwołujący będzie je wykonywał osobiście. Zgodnie z pkt 12 „monitorowanie zagrożeń związanych z realizacją umów i zgłaszanie ich z własnej inicjatywy Zamawiającemu oraz współdziałanie z Kierownikami Projektu i przedstawianie propozycji Zamawiającemu w celu podejmowania działań zapobiegających powstawaniu sporów” jak najbardziej wpisuje się w definicję pojęcia, ponieważ czynność ta obejmuje udzielanie porad i konsultacji. W przypadku pkt 39 „informowanie Zamawiającego o zmianach w przepisach prawnych i wyjaśnianie tych zmian i ich wpływu na funkcjonowanie jednostki organizacyjnej Zamawiającego”, nie chodzi o proste, nie wymagające wiedzy specjalistycznej informowanie o zmianach prawa ale przede wszystkim wyjaśnienie w jaki sposób zmiany te wpłyną na działalność jednostki Zamawiającego. Jeśli pojęcie pomocy prawnej wyróżnia i charakteryzuje subsumpcja ustaleń stanu faktycznego oraz obowiązujących reguł prawnych, to z takim stanem faktycznym mamy do czynienia w przypadku czynności określonych w pkt 39 opisu przedmiotu

zamówienia. Zauważyć także należy, iż Zamawiający nie wymagał dysponowania innym personelem ale odnosił się tylko do konieczności dysponowania radcami prawnymi i/lub adwokatami.

Stosowanie przez Odwołującego pojęcia „świadczenia usług prawnych”, a nie wykonywania usług pomocy prawnej to tak naprawdę semantyka. Jeśli, jak wskazywał na rozprawie Odwołujący, celem spółki jest wykonywanie czynności administracyjnych, organizacyjnych, to takich czynności nie obejmuje przedmiot zamówienia lub stopień ich występowania ma charakter znikomy, nie wymaga zaangażowania dodatkowych pracowników.

Ponadto, taki sposób wykonywania przedmiotu zamówienia, jaki wynika z treści oferty Odwołującego prowadzi do próby naruszenia zakazu wykonywania całości zamówienia przez podwykonawców. Irrelevantne dla sporu jest, że Zamawiający nie zastrzegł konieczności osobistego wykonywania przedmiotu zamówienia. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny

i orzecznictwa, wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy (art. 462 ust. 1 ustawy Pzp). Skoro możliwość powierzenia dotyczy tylko części zamówienia, to oznacza, że podwykonawca nie może być odpowiedzialny za wykonanie całości zamówienia. Brak określenia w SWZ wymogu osobistego świadczenia nie oznacza, że całość czynności może być wykonana przez inne osoby, podwykonawców udostępniających zasoby Wykonawcy. Tymczasem tak byłoby w przedmiotowym postępowaniu. Co ciekawe także, owo udostępnienie przyjąłoby formę udostępnienia wiedzy i doświadczenia radców prawnych prowadzących jednoosobowe kancelarie prawne na rzecz spółki kapitałowej, w których ci sami radcy prawni pełnią role organów spółki. Właśnie w próbie naruszenia Zamawiającego sposobu wykonywania zamówienia Izba upatruje próby obejścia przepisów prawa korporacyjnego wyznaczającego formy, w których radca prawny i adwokat mogą świadczyć pomoc prawną.

Na marginesie jedynie można zauważyć, iż Odwołujący w piśmie procesowym pn. „konspekt na rozprawę” przy odnoszeniu się do zagadnienia podwykonawstwa przywołuje orzecznictwo dotyczące sposobu wykonywania zadania przez konsorcjum. W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący nie występuje w takim charakterze, ubiega się o zamówienie samodzielnie, przywołane rozstrzygnięcia są więc nieistotne dla sporu.

Skoro zatem przedmiot zamówienia obejmuje wyłącznie świadczenie pomocy prawnej, tak został zdefiniowany przez Zamawiającego i tak postrzegali go inni wykonawcy, to musi być wykonywany przez osoby posiadające odpowiednie uprawnienia. Dlatego Zamawiający szczególny nacisk położył na konieczność dysponowania odpowiednim zespołem osób radców prawnych i/lub adwokatów. Taka konstatacja zaś odsyła do art. 8 ust. 1 ustawy

o radcach prawnych, gdzie określono w jakiej formie radca prawny może wykonywać działalność. Forma prowadzenia działalności Odwołującego nie mieści się w katalogu przywołanej normy prawnej. Nie ulega wątpliwości, że wskazany w treści oferty sposób realizacji zamówienia nie może naruszać bezwzględnie obowiązującej regulacji ustawowej ustawy o radcach prawnych i ustawy o adwokaturze.

Izba podziela stanowisko Zamawiającego ujęte w Informacji o wyborze i stanowisko Przystępującego zaprezentowane w zgłoszeniu przystąpienia oraz na rozprawie. Sposób wykonywania czynności zastrzeżonych dla osób posiadających odpowiednie uprawnienia zawodowe powinien odbywać się w formie, którą przepisy prawa powszechnie obowiązującego dopuszczają dla takich osób. Natomiast czynność prawna mająca na celu obejście prawa jest nieważna na podstawie

art. 58 ustawy Kodeks cywilny.

Izba pominęła wywody Przystępującego dotyczące możliwości wystąpienia deliktu dyscyplinarnego, odpowiedzialności dyscyplinarnej, czy odpowiedzialności zawodowej, bowiem choć niewątpliwie podkreślają one istotne kwestie dla prawidłowości prowadzenia działalności przez radców prawnych w określonej formie, to nie były one podstawą odrzucenia oferty Odwołującego i nie zostały przez Zamawiającego zaznaczone w Informacji o odrzuceniu oferty.

Co do zasady przedstawione przez Odwołującego wyciągi z opracowań naukowych w sposób bardzo ostrożny odnoszą się do możliwości uczestnictwa radcy prawnego przy działalności spółek kapitałowych.

W wyciągach z komentarzy przywołanych przez Odwołującego stwierdza się, że „Rozpatrując kwestię możliwości uczestnictwa radców prawnych w spółkach kapitałowych, należy zwrócić uwagę na odróżnienie zaangażowania związanego z działalnością nieprawniczą tych spółek od aktywności dotyczącej działalności prawniczej. O ile więc na podstawie zasad ogólnych można przyjąć, że swoboda świadczenia usług oraz wolność gospodarcza stanowią dostateczną podstawę umożliwiającą radcy prawnemu obejmowanie udziałów lub akcji oraz pełnienie funkcji w organach spółek kapitałowych, nie wyłączając spółek świadczących usługi prawne lub prowadzących prawniczą działalność gospodarczą, o tyle takich aktywności radcy prawnego oraz spółki nie można uznać za formę wykonywania zawodu i przejaw prowadzenia prawniczej działalności regulowanej w zakresie świadczenia pomocy prawnej.

Dla stwierdzenia, że dany radca prowadziłby działalność zawodową w niedopuszczalnej formie niezbędne jest wykazanie, że poprzez ten podmiot (spółka kapitałowa) świadczona jest w istocie pomoc prawna właściwa wyłącznie dla regulowanej właściwości zawodowej.

(...)

O ile więc radca prawny może być np. udziałowcem lub akcjonariuszem w spółkach kapitałowych świadczących usługi prawnicze albo członkiem zarządu takich spółek, o tyle jego czynności w tych spółkach związane ze świadczeniem usług prawniczych, jeśli są podejmowane w oparciu o stosunek spółki, nie mogą być kwalifikowane jako czynności zawodowe radcy prawnego.

O ile więc dopuszczalne jest posiadanie udziału przez radcę prawnego w spółce kapitałowej, a same czynności podejmowane w oparciu o stosunek spółki nie są kwalifikowane jako czynności zawodowe radcy prawnego, o tyle w przedmiotowym przypadku radcy prawni nie będą wykonywali czynności w oparciu o stosunek wobec spółki. Radcy prawni będący organami spółki będą wykonywali właśnie działalność polegającą ściśle na świadczeniu pomocy prawnej, a dla tej ustawy zastrzegają szczególną formę.

Podobnie wypowiada się profesor Bogusław Sołtys w artykule pt. Uczestnictwo w spółkach kapitałowych jako forma wykonywania zawodu radcy prawnego, gdzie zaznacza się, że „Rozpatrując kwestię możliwości uczestnictwa radców prawnych w spółkach kapitałowych, należy zwrócić uwagę na odróżnienie zaangażowania związanego z działalnością nieprawniczą tych spółek od aktywności dotyczącej działalności prawniczej. W pierwszym przypadku radca prawny podlega jedynie ograniczeniom o charakterze względnym. Z uwagi na posiadane uprawnienia zawodowe zakazują mu one podejmowania działalności oraz wykonywania poszczególnych zajęć kolidujących z godnością zawodu oraz zasadami tzw. deontologii zawodowej, na którą składają się zarówno unormowania prawne, jak i poza prawne, w szczególności z zakresu etyki oraz pragmatyki zawodowej. Mimo że wymagają one przeważnie indywidualnego wyważenia różnych wartości, to niekiedy przepisy przesądzają wprost o dopuszczalności wykonywania przez radców prawnych określonej działalności nieprawniczej. Natomiast w drugim przypadku, zakres reglamentacji jest znacznie szerszy. Obejmuje on bowiem ponadto zakaz świadczenia pomocy prawnej bez spełnienia określonych ustawowo przesłanek, zakaz wykonywania zawodu radcy prawnego w innych formach organizacyjnych niż zostały przewidziane w obowiązujących przepisach oraz zakaz prowadzenia działalności nieprawniczej przez spółki, w których na zasadzie wyłączności radca prawny może zgodnie z przepisami dokonywać czynności zawodowych (zob. art. 6, 8 oraz 23 i n. u.r.p.).

W kwestii pozostałych złożonych przez Odwołującego dowodów, to Izba uznała je za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia przedmiotu sporu. Złożone dokumenty, zwłaszcza w postaci wyciągów z umów, specyfikacji w innych w postępowaniach, faktur, wyciągów z rozpraw KIO i sądowych, nie dowodzą też prezentowanych przez Odwołującego. Podpisanie umowy przez inny oddział GDDiKA z Odwołującym nie potwierdza, że działalność spółki jest zgodna

z zasadami prowadzenia działalności przez radców prawnych zgodnie z ustawą o radcach prawnych.

Dalej zauważyć należy, iż Odwołujący nie złożył dowodu świadczącego o niepodjęciu przez rzecznika dyscyplinarnego właściwej Izby zawodowej postępowania dyscyplinarnego. Odwołujący przedstawił tylko, że dwaj radcowie prawni, pełniący jednocześnie funkcje organów w spółce kapitałowej, wezwani zostali do złożenia wyjaśnień. Nie przedstawiono dowodu, że postępowanie zostało umorzone lub niepodjęte. Nie ulega wątpliwości, że zarówno w przypadku umorzenia, jak też niestwierdzenia czynu dyscyplinarnego, Strona takiego postępowania jest o jego wyniku informowana.

W takiej sytuacji należało uznać, że złożenie oferty przez spółkę kapitałową służyło obejściu przepisów prawa i jest czynnością nieważną na podstawie odrębnych przepisów, tj. sprzeczną z ustawą o radcach prawnych. Zamawiający prawidłowo dokonał odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

Reasumując, Zamawiający wymagał, by przedmiot świadczenia realizowany był przez radców prawnych i/lub adwokatów. Zatem realizacja takiej usługi powinna odbywać się zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, w tym z rygorami form prawnych prowadzenia tego typu działalności w RP.

W konsekwencji Izba uznała, że zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie i oddaliła odwołanie w całości. Nie uznano zasadności zarzutu naruszenia art. 239 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu, do czego był zobowiązany.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca: