

WYROK
z dnia 26 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska
Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 marca 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 lutego 2025 roku** przez wykonawcę **Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa - Prokuratura Krajowa w Warszawie** przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego:** wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **(1) J.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Prawna Jerzy PIERÓG & Partnerzy z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz (2) W. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum)**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy 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

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 909/25

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa - Prokuratura Krajowa w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetarg nieograniczony, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) pn. „Świadczenie usług pomocy prawnej dla Prokuratury Krajowej”. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2025/BZP 00047756/01 z dnia 20.01.2025.

Dnia 10 marca 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 2 pkt 1 oraz art. 359 pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca **Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci z siedzibą w Warszawie**, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołujący uzyskał zawiadomienie o wynikach postępowania w dniu 5 marca 2025 r. Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołanie złożono na następujące czynności i zaniechania Zamawiającego w postępowaniu polegające na:

1) odrzuceniu oferty Odwołującego w części I i II postępowania;
2) unieważnieniu postępowania w części II;
3) wyborze jako najkorzystniejszej - w części I postępowania – oferty Wykonawcy Konsorcjum: Lider – Kancelaria Prawna Jerzy PIERÓG & Partnerzy; Partner – W.

i Wspólnicy Sp.k. z siedzibą w Warszawie;

4) zaniechaniu przyznania ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert w części I postępowania.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 225 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 239 ust. 1 w zw. z art. 287 ust. 3 pkt 1 oraz art. 255 pkt 3 ustawy Pzp wyrażające się w:

1) odrzuceniu oferty Odwołującego w Części I i II postępowania, w sytuacji w której wymaganie niedopuszczające wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia odnosi się do warunku udziału w

postępowaniu (i to tylko w zakresie Części II postępowania) określającego minimalną liczbę osób jakie należy skierować do realizacji zamówienia i Odwołujący nie był weryfikowany podmiotowo przez Zamawiającego, a tym samym, Zamawiający nie ustalił, czy wskazanie przez Odwołującego tej samej osoby do realizacji dwóch Części zamówienia, dotyczy wskazania minimalnej, czy większej liczby osób jakie można skierować do realizacji zamówienia, a które spełniają ustanowione przez Zamawiającego wymagania – tym samym, uznanie oferty Odwołującego za podlegającą odrzuceniu było jakkolwiek nieuzasadnione, tak również przedwczesne;
a z ostrożności

2) odrzuceniu oferty Odwołującego w części I i II postępowania, w sytuacji w której wymaganie niedopuszczające wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia stanowi wymaganie warunku udziału w postępowaniu w ramach części II postępowania i Odwołujący nie był weryfikowany podmiotowo przez Zamawiającego, a wskazanie w ofercie Odwołującego tej samej osoby w celu oceny tej oferty w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert w obydwu Częściach, skutkować powinno co najwyżej nieprzyznaniem ofercie Odwołującego punktów w pozacenowym kryterium oceny ofert

w ramach Części II postępowania, a nie odrzuceniem oferty Odwołującego i to w obydwu częściach.

Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w Części II,

b) unieważnienia czynności badania i oceny ofert Wykonawców oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego w Częściach I i II postępowania,

c) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert wykonawców przy uwzględnieniu, że oferta Odwołującego nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia, bowiem złożył w postępowaniu ofertę, która została niesłusznie odrzucona, mimo że powinna plasować się na pierwszym miejscu w rankingu ofert w obydwu częściach postępowania. Zamawiający w sposób nieuprawniony unieważnił postępowanie w Części II. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia bowiem uwzględnienie odwołania może doprowadzić do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w obydwu częściach postępowania, a ewentualnie co najmniej w Części II postępowania. Czynność Zamawiającego prowadzi też do szkody przez w postaci utraty możliwości pozyskania zamówienia przez Odwołującego (co najmniej w zakresie Części II).

W uzasadnieniu zarzutów podniesiono, że Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych (zgodnie z rozdz. III ust. 3 SWZ), przy czym poszczególne części miały dotyczyć:

1) Część I – świadczenie obsługi prawnej, zastępstwa procesowego i doradztwa prawnego w zakresie zastępstwa procesowego w kwestiach związanych z zamówieniami publicznymi, księgowością i rachunkowością oraz gospodarowaniem mieniem i majątkiem Prokuratury Krajowej;

2) Część II – świadczenie obsługi prawnej i zastępstwa procesowego w sprawach z zakresu prawa cywilnego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz prawa administracyjnego.

Zamawiający ustanowił odrębne warunki udziału w postępowaniu dla każdej z części postępowania w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczące doświadczenia osób skierowanych do realizacji każdej z części:

1) dla Części I, w rozdz. V ust. 8 pkt 1 SWZ:

Wykonawca spełni warunek zdolności technicznej w zakresie posiadania potencjału kadrowego jeżeli wykaże, że dysponuje/będzie dysponował co najmniej 2 osobami dedykowanymi do realizacji usługi spełniającymi łącznie następujące kryteria:

a) Posiadające uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata zgodnie z ustawą Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1564) lub zawodu radcy prawnego zgodnie

z ustawą o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 499) lub wykonującego zawód na podstawie ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej

w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 823 ze zm.);

b) W okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, należycie wykonały,

a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonują:

i. Uczestnictwo w realizacji co najmniej pięciu usług (umów) doradztwa prawnego na rzecz Skarbu Państwa/zamawiającego w rozumieniu przepisów ustawy Pzp lub przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp z 2004 r.” o wartości nie mniejszej niż 250 000 zł brutto każda umowa,

ii. Reprezentacja Skarbu Państwa/zamawiającego przed Krajową Izbą Odwoławczą w co najmniej dziesięciu

postępowaniach odwoławczych w zakresie zamówień publicznych zakończonych ze skutkiem pozytywnym dla zamawiającego, w tym co najmniej pięć spraw dotyczyło postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie IT prowadzonych na gruncie przepisów ustawy Pzp,

iii.Reprezentacja Skarbu Państwa/zamawiającego przed Sądem Okręgowym

w co najmniej dwóch sprawach dotyczących zamówień publicznych, iv. Reprezentacja klienta przed komisjami ds. dyscypliny finansów publicznych w co najmniej trzech sprawach zakończonych skutkiem pozytywnym dla reprezentowanego, w tym w co najmniej jednej sprawie przed Główną Komisją Orzekającą przy Ministrze właściwym do spraw finansów publicznych lub co najmniej 2 letnie członkostwo w Główniej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, w tym uczestnictwo w wydawaniu orzeczeń przez tę Komisję. Przy czym uprawnienia, o których mowa w lit. a) musi posiadać każda osoba skierowana do realizacji zamówienia a doświadczenie wskazane w lit. b) może zostać wykazane w sumie przez maksymalnie 4 osoby skierowane do realizacji zamówienia.

2) dla Części II, w rozdz. V ust. 8 pkt 2 SWZ:

Wykonawca spełni warunek zdolności technicznej w zakresie posiadania potencjału kadrowego jeżeli wykaże, że dysponuje/będzie dysponował co najmniej 2 osobami dedykowanymi do realizacji usługi spełniającymi łącznie następujące kryteria:

a) Posiadającymi (każda osoba) uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata zgodnie z ustawą z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2024 r., poz. 1564) lub zawodu radcy prawnego zgodnie z ustawą z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 499) lub wykonującego zawód na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r.

o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2020 r., poz. 823);

b) Posiadającymi (każda osoba) co najmniej 5 letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu radcy prawnego lub adwokata;

c) Posiadającymi (każda osoba) co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe w świadczeniu pomocy prawnej w zakresie prawa cywilnego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych i reprezentowały w tym czasie podmioty sektora finansów publicznych, określone w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 z późn. zm.), spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U.

z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.);

d) W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie należycie wykonały, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonują:

i. uczestniczyły w realizacji co najmniej 10 umów obsługi prawnej na rzecz podmiotów sektora finansów publicznych, określonych w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 z późn. zm.), spółek z udziałem Skarbu Państwa lub spółek publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.)

o łącznej wartości nie mniejszej niż 2,5 mln zł brutto w sprawach cywilnych, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych oraz administracyjnych,

ii. reprezentowały podmioty sektora finansów publicznych, określone w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530

z późn. zm.), spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki publiczne w rozumieniu ustawy

z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U.

z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.) przed sądami powszechnymi 1001-10.261.42.2024 w I i II instancji w co najmniej 15 sprawach cywilnych, z czego przynajmniej w 8 sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych,

iii. sporządziły co najmniej 30 opinii prawnych w sprawach cywilnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Przy czym doświadczenie wskazane w lit. d) może zostać wykazane w sumie przez maksymalnie 4 osoby skierowane do realizacji zamówienia. Zamawiający nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia.

W ocenie Odwołującego, zastrzeżenie zgodnie z którym Zamawiający nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia:

1) po pierwsze, stanowi element warunku udziału w postępowaniu;

2)po drugie, dotyczy wyłącznie minimalnej liczby osób jakie trzeba skierować do realizacji zamówienia, tj. dwóch osób, które w całości spełniają wymagania warunku udziału w postępowaniu, a nie jest zabronionym skierowanie do realizacji zamówienia większej liczby osób, które – ponad wspomniane dwie osoby – spełniają w całości warunek udziału w postępowaniu dotyczący osób;

3)po trzecie, uregulowane zostało wyraźnie w warunku udziału w postępowaniu wyłącznie w Części II.

Odrębnie dla każdej części postępowania, Zamawiający ustanowił pozacenowe kryteria oceny ofert dotyczące doświadczenia osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia (w każdej części, takie kryterium posiada wagę 40%). Kryterium cena, w każdej Części wynosi 60%.

W rozdziale XII ust. 2 pkt 1 lit. b SWZ, Zamawiający ustanowił pozacenowe kryterium oceny ofert dla Części I, c treści:

Opis kryterium „Doświadczenie w sądach i/lub prokuraturach”

W ramach kryterium Doświadczenie w sądach i/lub prokuraturach Zamawiający oceni łączne doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia (min. 2 – max. 4 osoby)

w świadczeniu usług doradztwa prawnego w tematyce prawa zamówień publicznych (ustawy Pzp lub ustawy Pzp z 2004 r.) na rzecz zamawiającego – sądów i/lub prokuratur w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie.

Wraz z ofertą należy złożyć wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia dla potrzeb oceny ofert (zał. nr 10a do SWZ) – wykaz nie podlega uzupełnieniu.

Przyznawanie punktów każdej złożonej i nieodrzuconej ofercie będzie się odbywać na podstawie następujących zasad:

i.za wskazanie 1 usługi/umowy realizowanej przez minimum 12 miesięcy Zamawiający przyzna 5 pkt ofercie Wykonawcy;

ii.za wskazanie 2 usług/umów realizowanej przez minimum 12 miesięcy (każda umowa) Zamawiający przyzna 15 pkt ofercie Wykonawcy;

iii.za wskazanie 3 usług/umów realizowanej przez minimum 12 miesięcy (każda umowa) Zamawiający przyzna 25 pkt ofercie Wykonawcy; iv. za wskazanie 4 i więcej usług/umów realizowanej przez minimum 12 miesięcy (każda umowa) Zamawiający przyzna 40 pkt ofercie Wykonawcy.

Zamawiający nie dopuszcza sumowania okresów umów przez wskazane do realizacji osoby w celu osiągnięcia minimalnego okresu trwania usługi/umowy, tzn. aby otrzymać punkty każda z osób musiała wykonywać usługę/umowę przez min. 12 miesięcy.

W przypadku gdy jedna usługa/umowa będzie tożsama dla kilku członków zespołu to nie zostanie ona uwzględniona w punktacji. W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 40 punktów.

W rozdziale XII ust. 2 pkt 2 lit. b SWZ, Zamawiający ustanowił pozacenowe kryterium oceny ofert dla Części II, c treści:

Opis kryterium „Doświadczenie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia”

W ramach kryterium Doświadczenie osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia Zamawiający oceni łączne doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia (min. 2 – max. 4 osoby).

Wraz z ofertą należy złożyć wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia dla potrzeb oceny ofert (zał. nr 10b do SWZ) – wykaz nie podlega uzupełnieniu.

Przyznawanie punktów każdej złożonej i nieodrzuconej ofercie będzie się odbywać na podstawie następujących zasad:

i.oferta, w której wykonawca zaproponował członków zespołu, którzy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert reprezentowali podmioty sektora finansów publicznych, określone w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 z późn. zm.), spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej

i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.) przed sądami powszechnymi w I i II instancji w co najmniej 30 sprawach cywilnych, z czego przynajmniej

w 16 sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – 40 pkt;

ii.oferta, w której wykonawca zaproponował członków zespołu, którzy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert reprezentowali podmioty sektora finansów publicznych, określone w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 z późn. zm.), spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej

i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.) przed sądami powszechnymi w I i II instancji w co najmniej 25

sprawach cywilnych, z czego przynajmniej

w 13 sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – 25 pkt;

iii.oferta, w której wykonawca zaproponował członków zespołu, którzy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert reprezentowali podmioty sektora finansów publicznych, określone w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 z późn. zm.), spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej

i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.) przed sądami powszechnymi w I i II instancji w co najmniej 20 sprawach cywilnych, z czego przynajmniej

w 11 sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych – 15 pkt;

iv.oferta, w której wykonawca zaproponował członków zespołu, którzy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert reprezentowali podmioty sektora finansów publicznych, określone w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 z późn. zm.), spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej

i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.) przed sądami powszechnymi w I i II instancji w co najmniej 15 sprawach cywilnych, z czego przynajmniej

w 8 sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (liczba obligatoryjna decydująca o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu) – 0 pkt.

W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 40 punktów.

Odwolujący podkreślał, że:

1) wykazy osób składane wraz z ofertą służyć miały wyłącznie na potrzeby przyznania punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert (odrębnych dla poszczególnych Części);

2) dla potrzeby pozyskania max. liczby punktów, wystarczyło wskazać doświadczenie min. dwóch osób, mimo że do realizacji zamówienia, można skierować więcej niż dwie osoby w każdej Części.

Przed otwarciem ofert, Zamawiający opublikował kwoty jakie zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, w tym:

1) na Część I zamówienia: 672 000,00 zł brutto; 2) na Część II zamówienia: 432 000,00 zł brutto.

W postępowaniu, w każdej z części zostały złożone po dwie oferty, w tym oferta Odwołującego i Przystępującego.

Cena oferty Odwołującego nie przekracza kwot jakie Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w poszczególnych częściach.

Odwolujący, wraz z ofertą złożył wykazy osób skierowanych do realizacji zamówienia dla potrzeb oceny ofert w Części I i Części II postępowania (według załączników zał. nr 10a i nr 10b do SWZ). Zdaniem Odwołującego doświadczenie osób wskazanych w obydwu wykazach pozwala przyznać max. liczbę punktów w ramach pozacenowych kryteriach oceny ofert zastrzeżonych dla każdej z części postępowania.

W każdym z wykazów złożonych na potrzeby oceny ofert w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, Odwołujący wskazał doświadczenie r. pr. D.Ć..

Po otwarciu ofert, Zamawiający nie kierował do Odwołującego żadnych wezwań.

W dniu 5 marca 2025 r., Zamawiający poinformował o wyniku postępowania, zgodnie z którym:

1) w Części I, Zamawiający jako najkorzystniejszą wybrał ofertę Wykonawcy Konsorcjum: Lider – Kancelaria Prawna Jerzy PIERÓG & Partnerzy; Partner – W.

i Wspólnicy Sp.k (dalej jako „Konsorcjum Pieróg”);

2) w części II, Zamawiający unieważnił postępowanie zgodnie z przepisem

art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, tj. z uwagi na fakt, że cena oferty najkorzystniejszej (Konsorcjum: Lider PIERÓG przekracza kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Ponadto, Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, uznając, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia Zamawiający wskazał, że Odwołujący, w wykazach osób nr 10a i 10b do SWZ wskazał po dwie osoby, z czego jedna osoba powtarzała się w obu wykazach. Powołując się na:

1) fragment wyjaśnień SWZ z dnia 29 stycznia 2025 r. o treści:

Jednocześnie Zamawiający wyjaśnia, że w tym kryterium można uzyskać maksymalnie 40 pkt (albo 40 albo 25 albo 15 albo 0 pkt) i zgodnie z ostatnim akapitem odpowiedzi na pytanie nr 6, warunki udziału (odpowiednio dla części I lub II zamówienia) należy odczytywać

w powiązaniu z kryteriami oceny ofert, w tym sensie, że i warunki udziału i kryteria oceny odnoszą się do tych samych

osób skierowanych do realizacji zamówienia, których to osób może być minimum 2 a maksimum 4 i to są członkowie zespołu;

2) zamieszczone w rozdz. V ust. 8 pkt 2 SWZ zastrzeżenie o treści:

Nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia.

Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia i należy ją odrzucić.

[uzasadnienie zarzutu 1]

W ocenie Odwołującego zawarte w rozdz. V ust. 8 pkt 2 SWZ zastrzeżenie o treści: „*Nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia*”, stanowi wymaganie warunku udziału w postępowaniu (i to wyłącznie Części II postępowania – w treści warunku dla Części I, nie ma takiego zastrzeżenia).
Zastrzeżony

w Części II postępowania (podobnie jak i warunek dla Części I postępowania), wyrażają minimalne poziomy zdolności, w każdym wypadku opiewające na skierowanie do realizacji zamówienia (w każdej z Części) co najmniej dwóch osób spełniających wspomniane, minimalne wymagania.

Nie jest więc wykluczonym, że Wykonawca będzie mógł skierować do realizacji zamówienia więcej niż dwie osoby spełniające minimalne wymagania (np. 3 osoby z których każda posiada doświadczenie spełniające w całości dany warunek udziału w postępowaniu). Co jednak istotne, weryfikacja w tym zakresie, ma nastąpić (zgodnie z rozdz. V ust. 33 SWZ), na podstawie wykazu osób składanego wraz z ofertą przez Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona i to na wezwanie Zamawiającego.

Tym samym, zastrzeżenie zawarte w opisie warunku udziału w postępowaniu ustanowionego dla Części II postępowania o treści: „*Zamawiający nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia*”, odnosi się do minimalnej liczby osób skierowanych do realizacji zamówienia, które spełniają wymagania warunku udziału w postępowaniu. W świetle SWZ nie jest zabronionym skierowanie do realizacji zamówienia więcej niż minimalnej liczby osób spełniających wymagania warunków udziału w postępowaniu i „zakaz”, obejmować będzie wyłącznie co najmniej dwie osoby spełniające warunek udziału w postępowaniu.

To jednak, ile osób spełniających wymaganie warunku skieruje do realizacji zamówienia Wykonawca i czy wspomnianym „zakazem” objęte zostaną wszystkie osoby skierowane do realizacji zamówienia (w wypadku skierowania minimalnej liczby osób,

tj. dwóch, spełniających w całości dany warunek), czy tylko część z nich (w przypadku skierowania większej niż minimalna liczba osób np. trzech czy czterech, spełniających, ponad wspomniane dwie osoby, dany warunek w całości), sprawdzane ma być dopiero przy weryfikacji podmiotowej. Weryfikacja i ewentualne, związane z nią negatywne następstwa, mogą ziścić się wyłącznie w zakresie Części II postępowania – bowiem tylko w wypadku warunku ustanowionego dla tej Części, uregulowano zastrzeżenie.

Jednocześnie, zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert, badaniu w ramach kryteriów oceny ofert, mogło podlegać doświadczenie min. dwóch osób skierowanych do realizacji zamówienia w danej Części, a taka liczba osób może nie pokrywać się z liczbą osób finalnie skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, wskazanych w podmiotowych środkach dowodowych, które spełniać będą wymagania warunków udziału w postępowaniu. Innymi słowy, maksymalną liczbę punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, można było osiągnąć, podając pod ocenę doświadczenie tylko części osób, które spełniają warunki udziału w postępowaniu i skierowane zostaną do realizacji zamówienia (o tym wprost wskazano w treści opisie kryteriów, rozstrzygającym, że badaniu będzie podlegać doświadczenie co najmniej dwóch osób).

Ponadto, zgodnie z opisem kryteriów oceny ofert, doświadczenie osób wskazane przez Wykonawców w załącznikach nr 10a i 10b do SWZ, służyć ma wyłącznie przyznaniu punktów w ramach kryteriów pozacenowych i nie są to dokumenty obrazujące wszystkie osoby skierowane do realizacji zamówienia, spełniające wymagania warunku, z których wyłącznie dwie (spełniające warunek udziału w postępowaniu) objęte będą „zakazem” wynikającym z treści zastrzeżenia o treści: „*Nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia*”. W przeciwnym wypadku, Zamawiający nie wymagałby – w ramach weryfikacji podmiotowej – składania wykazu osób w ramach weryfikacji podmiotowej i bazowałby wyłącznie na wykazach składanych wraz z ofertą.

W świetle powyższego, stwierdzenie przez Zamawiającego, że oferta Odwołującego jest niezgodna z zastrzeżeniem o treści „*Nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia*” była co najmniej przedwczesna. Takie stwierdzenie uprawnione byłoby dopiero po weryfikacji podmiotowej Odwołującego

i w sytuacji, w której z treści wykazów osób wynikałoby, że w Części II, zamierza on skierować do realizacji zamówienia wyłącznie dwie osoby spełniające warunek udziału w postępowaniu, z których co najmniej jedna powieła się z min. liczbą osób wskazaną do realizacji w Części I.

Zasadności argumentacji nie wyłącza też fragment wyjaśnień Zamawiającego z dnia 29 stycznia 2025 r., na które

powołał się Zamawiający. Wyjaśnienia dotyczą innej sytuacji –

tj. możliwości sumowania doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub przyznaniu punktów w ramach pozacenowych kryteriów (dot. Części II), a nie sytuacji w której, warunek spełniają samodzielnie więcej niż dwie osoby.

[uzasadnienie zarzutu nr 2] – argumentacja z ostrożności

Nawet przyjmując, że jeszcze przed weryfikacją podmiotową Odwołującego, w świetle dokumentów zamówienia, możliwym byłoby stwierdzenie, że nie spełnia on zastrzeżenia zawartego w rozdz. V ust. 8 pkt 2 SWZ o treści: „Nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia”, to i tak nie powinno to skutkować uznaniem, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia. Jak wyraźnie Zamawiający wskazał w treści opisów poszczególnych kryteriów oceny ofert, wykazy sporządzone według załączników 10a i 10b do SWZ miały być składane wyłącznie w celu badania ofert w ramach pozacenowych kryteriów oceny, a sporne zastrzeżenie dotyczy warunku udziału w postępowaniu. Tym samym, stwierdzenie Zamawiającego na obecnym etapie, iż w złożonych wraz z ofertą przez Odwołującego wykazach wypełnionych zgodnie ze wzorami nr 10a i 10b do SWZ wskazane są te same osoby, skutkować powinno co najwyżej nieprzyznaniem danej ofercie punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert (wyłącznie w kryteriach dot. Części II), a nie odrzuceniem oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Zamawiający w SWZ nie zawarł rygору odrzucenia oferty wykonawcy, który na etapie badania ofert w ramach pozacenowych kryteriów, wskazał te same osoby w treści wykazów stanowiących załączniki 10a i 10b do SWZ. Ewentualne poprawienie przez wykonawcę wskazania do realizacji Części II tej samej osoby, która wskazana została do realizacji Części I, nastąpić powinna w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i to na etapie weryfikacji podmiotowej, w ramach oceny podmiotowego środka dowodowego jakim jest wykaz osób, jest to bowiem wymaganie warunku udziału w postępowaniu, czego nie można mylić z treścią oferty w rozumieniu art. 256 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Również i z powyższego względu, odrzucenie oferty Odwołującego jest nieprawidłowe, a oferta ta powinna podlegać badaniu i ocenie wraz z drugą, konkurencyjną ofertą, przy uwzględnieniu zasad punktacji w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, a dalej weryfikacji podmiotowej, przy uwzględnieniu obowiązku stosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp i przy ewentualnym wezwaniu Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Nawet jednak przyjmując (z ostrożności), że w tej sytuacji, Zamawiający miałby nie przyznać Odwołującemu punktów w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert, to te punkty nie powinny zostać przyznane wyłącznie w ramach badania doświadczenia osób wskazanych do realizacji w II Części postępowania, ponieważ zastrzeżenie o treści *Nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia*, obowiązywało wyłącznie dla warunku udziału w postępowaniu dla II Części, co wyraźnie wynika z zamieszczenia tego zastrzeżenia w rozdz. V ust. 8 pkt 2 SWZ (ustanawiającego właśnie warunek dla Części II postępowania). To zastrzeżenie należy więc rozumieć w ten sposób, że osoby wskazane w Części I Postępowania, nie mogą zostać skierowywane do realizacji również II Części – w innym bowiem wypadku:

1) brak byłoby w SWZ reguł „kolizyjnych” na wypadek wskazania tych samych osób do realizacji poszczególnych części postępowania;

2) Zamawiający nie umieszczałby tego zastrzeżenia w opisie warunku dla Części II Postępowania, a w takim fragmencie SWZ, który odnosi się wspólnie do warunków udziału w postępowaniu dla obydwu Części.

Na konieczność literalnej wykładni warunków udziału w postępowaniu, wielokrotnie zwracała uwagę Izba, m.in. w wyroku z dnia 2 maja 2023 r. KIO 1119/23. Pamiętać też należy, że wszelkie wątpliwości interpretacyjne warunku udziału w postępowaniu, rozstrzygać należy na korzyść wykonawców.

Skoro Zamawiający w informacji o rozstrzygnięciu postępowania - treść poszczególnych warunków w danej części ma być powiązana z treścią kryteriów dla danej części, wspomniana reguła powinna być stosowana również na potrzeby oceny w ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert. Idąc więc tokiem rozumowania Zamawiającego, w wypadku więc wskazania tej samej osoby w każdym z wykazów składanych zgodnie ze wzorami nr 10a i 10b do SWZ, Zamawiający nie powinien oceniać tej oferty w ramach Części II postępowania, skoro sporne zastrzeżenie dotyczy warunku udziału w postępowaniu dot. Części II.

Zatem Zamawiający po pierwsze nieustannie odrzucił – jako niezgodną z warunkami zamówienia – ofertę Odwołującego i to w obydwu częściach. Wskazanie tej samej osoby w załącznikach nr 10a i 10b do SWZ (służących wyłącznie na potrzeby przyznania punktów w ramach pozacenowych kryteriów) przez Odwołującego, skutkować powinno co najwyżej tym, że Zamawiający:

1) powinien dokonać oceny oferty Odwołującego w ramach kryterium pozacenowego ustanowionego dla Części I przy uwzględnieniu treści załącznika nr 10a do SWZ;

2) powinien przyznać tej ofercie 0 pkt w ramach kryterium pozacenowego ustanowionego dla Części II.

Tak oceniona oferta Odwołującego, powinna następnie podlegać ocenie podmiotowej, bowiem: 1) uzyskałaby max. liczbę punktów w Części I postępowania i byłaby najkorzystniejszą;

2) uzyskałaby najwyższą liczbę punktów w Części II postępowania i byłaby najkorzystniejszą (z uwagi na fakt, że cena oferty konkurencyjnej była wyższa niemal pięciokrotnie), a brak byłoby podstaw do unieważnienia postępowania w tej części (oferta Odwołującego mieści się w budżecie Zamawiającego).

Dopiero, gdyby na etapie weryfikacji podmiotowej Odwołującego (i to przeprowadzonej przy ewentualnym zastosowaniu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp), w treści wykazów osób składanych w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, widniały te same osoby, Zamawiający mógłby wykluczyć Odwołującego jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (w zakresie ewentualnie Części II).

W świetle powyższego, Odwołujący wnosil jak w petitum.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika 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. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Odrzucenie oferty Odwołującego godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) J.P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Kancelaria Prawna Jerzy PIERÓG & Partnerzy z siedzibą w Warszawie (Lider Konsorcjum) oraz (2) W. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (Partner Konsorcjum) dalej jako „konsorcjum Pieróg” lub „Przystępujący”.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o jego oddalenie w całości.

W Rozdziale V ust. 8 SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w następujący sposób:

„8. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

1) Dla części I zamówienia:

Wykonawca spełni warunek zdolności technicznej w zakresie posiadania potencjału kadrowego jeżeli wykaże, że dysponuje/będzie dysponował co najmniej 2 osobami dedykowanymi do realizacji usługi spełniającymi łącznie następujące kryteria:

a) *Posiadające uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata zgodnie z ustawą Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1564) lub zawodu radcy prawnego zgodnie z ustawą o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 499) lub wykonującego zawód na podstawie ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 823 ze zm.);*

b) *W okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, nalezycie wykonały, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonują:*

i Uczestnictwo w realizacji co najmniej pięciu usług (umów) doradztwa prawnego na rzecz Skarbu Państwa/zamawiającego w rozumieniu przepisów ustawy Pzp lub przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp z 2004 r.” o wartości nie mniejszej niż 250 000 zł brutto każda umowa,

ii Reprezentacja Skarbu Państwa/zamawiającego przed Krajową Izbą Odwoławczą w co najmniej dziesięciu postępowaniach odwoławczych w zakresie zamówień publicznych zakończonych ze skutkiem pozytywnym dla zamawiającego, w tym co najmniej pięć spraw dotyczyło postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie IT prowadzonych na gruncie przepisów ustawy Pzp,

iii Reprezentacja Skarbu Państwa/zamawiającego przed Sądem Okręgowym w co najmniej dwóch sprawach dotyczących zamówień publicznych,

iv Reprezentacja klienta przed komisjami ds. dyscypliny finansów publicznych

w co najmniej trzech sprawach zakończonych skutkiem pozytywnym dla reprezentowanego, w tym w co najmniej jednej sprawie przed Główną Komisją Orzekającą przy Ministrze właściwym do spraw finansów publicznych lub co najmniej 2 letnie członkostwo w Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, w tym

uczestnictwo w wydawaniu orzeczeń przez tę Komisję.

Przy czym uprawnienia, o których mowa w lit. a) musi posiadać każda osoba skierowana do realizacji zamówienia a doświadczenie wskazane w lit. b) może zostać wykazane w sumie przez maksymalnie 4 osoby skierowane do realizacji zamówienia.

2) Dla części II zamówienia:

Wykonawca spełni warunek zdolności technicznej w zakresie posiadania potencjału kadrowego jeżeli wykaże, że dysponuje/będzie dysponował co najmniej 2 osobami dedykowanymi do realizacji usługi spełniającymi łącznie następujące kryteria:

a) Posiadającymi (każda osoba) uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata zgodnie

z ustawą z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2024 r., poz. 1564) lub zawodu radcy prawnego zgodnie z ustawą z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2024 r., poz. 499) lub wykonującego zawód na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r.

o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2020 r., poz. 823);

b) Posiadającymi (każda osoba) co najmniej 5 letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu radcy prawnego lub adwokata;

c) Posiadającymi (każda osoba) co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe w świadczeniu pomocy prawnej w zakresie prawa cywilnego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych

i reprezentowały w tym czasie podmioty sektora finansów publicznych, określone w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530

z późn. zm.), spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki publiczne w rozumieniu ustawy

z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U.

z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.);

d) W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie należycie wykonały, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonują:

i uczestniczyły w realizacji co najmniej 10 umów obsługi prawnej na rzecz podmiotów sektora finansów publicznych, określonych w art. 9 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r.

o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 z późn. zm.), spółek z udziałem Skarbu Państwa lub spółek publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 620 z późn. zm.)

o łącznej wartości nie mniejszej niż 2,5 mln zł brutto w sprawach cywilnych, prawa pracy

i ubezpieczeń społecznych oraz administracyjnych,

ii reprezentowały podmioty sektora finansów publicznych, określone w art. 9 ustawy

z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1530 z późn. zm.), spółki z udziałem Skarbu Państwa lub spółki publiczne w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.

620 z późn. zm.) przed sądami powszechnymi w I i II instancji w co najmniej 15 sprawach cywilnych, z czego przynajmniej w 8 sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych,

iii sporządziły co najmniej 30 opinii prawnych w sprawach cywilnych, z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Przy czym doświadczenie wskazane w lit. d) może zostać wykazane w sumie przez maksymalnie 4 osoby skierowane do realizacji zamówienia.

Zamawiający nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia."

Jednocześnie w wyjaśnieniach z dnia 29 stycznia 2025 r. na pytanie nr 6 o brzmieniu:

„Pytanie nr 6:

Postanowienie SWZ: Rozdział V ust. 8 pkt. 2 lit. d) 6

Potencjalny oferent wnosi o wyjaśnienie czy:

- za zrealizowanie warunku potencjału kadrowego w postaci „uczestniczenia

w realizacji ...” i „reprezentowania przed sądami...” można uznać wskazanie osoby albo osób zajmujących stanowiska dyrektora, kierownika lub innego stanowiska kierowniczego lub koordynującego działanie wewnętrznego departamentu, biura, wydziału lub komórki odpowiadającej za pomoc prawną dla jednostki sektora finansów publicznych?

- jak należy rozumieć sformułowanie o wymogu dysponowania co najmniej 2 osobami dedykowanymi do realizacji usługi spełniającymi łącznie kryteria od a) do d), przy równoczesnym wskazaniu, że doświadczenie wskazane w lit. d) może zostać wykazane

w sumie przez 4 osoby skierowane do realizacji zamówienia."

Zamawiający odpowiedział:

„Zamawiający doprecyzowuje, że warunki udziału wskazane w Rozdziale V ust. 8 pkt 2) SWZ należy rozumieć jako całość w ten sposób, że Wykonawca może wskazać do realizacji zamówienia 2, 3 lub 4 osoby. Każda z tych wskazanych przez wykonawcę osób (2, 3 lub 4) musi posiadać uprawnienia określone w lit. a) oraz posiadać doświadczenie określone w lit. b) i c). Jednocześnie te wskazane osoby (2, 3 lub 4) muszą w sumie wykazać się doświadczeniem wymaganym w lit. d), tj. wykonawca decyduje się wskazać 2 (analogicznie 3 lub 4) osoby do realizacji zamówienia co oznacza, że te 2 (analogicznie 3 lub 4) osoby musiały w sumie uczestniczyć w realizacji co najmniej 10 umów z ppkt i., posiadają doświadczenie w reprezentacji przed sądami w sumie w liczbie spraw z ppkt ii. oraz sporządziły w sumie co najmniej 30 opinii z ppkt iii.

Tym samym, w odpowiedzi na pierwszą część pytania, dla Zamawiającego nie ma znaczenia stanowisko/funkcja, którą wskazana osoba (dyrektor, kierownik itp.) wykonywała tylko czy spełnia warunki określone w lit. a), b), c) oraz czy spełnia jakąś część z lit. d)

np. sporządziła jakąś liczbę opinii prawnych z ppkt iii. przy założeniu, że druga osoba/pozostałe osoby skierowane do realizacji zamówienia sporządziły pozostałą liczbę opinii prawnych, uczestniczyły w realizacji w sumie min. 10 umów z ppkt i. i uczestniczyły

w sumie w reprezentacji w określonej w ppkt ii. liczbie spraw przed sądami itp.

Zamawiający ponadto modyfikuje warunek udziału określony w Rozdziale V ust. 8 pkt 1) SWZ poprzez usunięcie z lit. b) ppkt iv. Wskazany warunek otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca spełni warunek zdolności technicznej w zakresie posiadania potencjału kadrowego jeżeli wykaże, że dysponuje/będzie dysponował co najmniej 2 osobami dedykowanymi do realizacji usługi spełniającymi łącznie następujące kryteria:

a) Posiadające uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata zgodnie z ustawą Prawo

o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1564) lub zawodu radcy prawnego zgodnie z ustawą o radcach prawnych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 499) lub wykonującego zawód na podstawie ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 823 ze zm.);

b) W okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, należycie wykonały, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonują:

i. Uczestnictwo w realizacji co najmniej pięciu usług (umów) doradztwa prawnego na rzecz Skarbu Państwa/zamawiającego w rozumieniu przepisów ustawy Pzp lub przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp z 2004 r.” o wartości nie mniejszej niż 250 000 zł brutto każda umowa,

ii. Reprezentacja Skarbu Państwa/zamawiającego przed Krajową Izbą Odwoławczą

w co najmniej dziesięciu postępowaniach odwoławczych w zakresie zamówień publicznych zakończonych ze skutkiem pozytywnym dla zamawiającego, w tym co najmniej pięć spraw dotyczyło postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie IT prowadzonych na gruncie przepisów ustawy Pzp,

iii. Reprezentacja Skarbu Państwa/zamawiającego przed Sądem Okręgowym

w co najmniej dwóch sprawach dotyczących zamówień publicznych,

iv. Reprezentacja klienta przed komisjami ds. dyscypliny finansów publicznych

w co najmniej trzech sprawach zakończonych skutkiem pozytywnym dla reprezentowanego, w tym w co najmniej jednej sprawie przed Główną Komisją Orzekającą przy Ministrze właściwym do spraw finansów publicznych lub co najmniej 2 letnie członkostwo w Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych, w tym uczestnictwo w wydawaniu orzeczeń przez tę Komisję.

Przy czym uprawnienia, o których mowa w lit. a) musi posiadać każda osoba skierowana do realizacji zamówienia a doświadczenie wskazane w lit. b) może zostać wykazane w sumie przez maksymalnie 4 osoby skierowane do realizacji zamówienia.”

Zamawiający doprecyzowuje, że w przypadku części I zamówienia warunki udziału wskazane w Rozdziale V ust. 8 pkt 1) SWZ należy również rozumieć jako całość w ten sposób, że Wykonawca może wskazać do realizacji zamówienia 2, 3 lub 4 osoby. Każda z tych wskazanych przez wykonawcę osób (2, 3 lub 4) musi posiadać uprawnienia określone w lit. a). Jednocześnie te wskazane osoby (2, 3 lub 4) muszą w sumie wykazać się doświadczeniem wymaganym w lit. b), tj. wykonawca decyduje się wskazać 2 (analogicznie 3 lub 4) osoby do realizacji zamówienia co oznacza, że te 2 (analogicznie 3 lub 4) osoby musiały uczestniczyć w realizacji w sumie w co najmniej pięciu usług (umów) doradztwa prawnego

z ppkt i., posiadają doświadczenie w reprezentacji przed Krajową Izbą Odwoławczą w sumie w liczbie spraw z ppkt ii., posiadają doświadczenie w reprezentacji przed Sądem Okręgowym w sumie w liczbie spraw z ppkt iii. oraz reprezentowały klienta przed komisjami w sumie

w liczbie spraw z ppkt iv. lub posiadają co najmniej 2 letnie członkostwo (wystarczy takie doświadczenie jednej ze wskazanych osób) z ppkt iv.

Przy czym Zamawiający dodatkowo wyjaśnia, że warunki udziału (odpowiednio dla części I lub II zamówienia) należy odczytywać w powiązaniu z kryteriami oceny ofert, w tym sensie, że i warunki udziału i kryteria oceny odnoszą się do tych samych osób skierowanych do realizacji zamówienia, których to osób może być minimum 2

a maksimum 4.”

Z przytoczonych fragmentów SWZ i wyjaśnień treści SWZ, Zamawiający powiązał warunek udziału w postępowaniu z kryteriami oceny ofert (odpowiednio dla każdej części zamówienia) w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Intencją Zamawiającego było niedopuszczenie już na etapie składania ofert do sytuacji wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia.

Działanie to zostało celowo określone przez Zamawiającego już na tak wczesnym etapie, by uniknąć sytuacji późniejszej błędnej interpretacji intencji Zamawiającego przez wybranego wykonawcę na etapie realizacji zamówienia (w sytuacji wybrania oferty tego samego wykonawcy w obu częściach zamówienia) i twierdzeń na etapie realizacji umowy, że możliwe jest zamienne kierowanie wskazanych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia.

Powyższe zostało właściwie zinterpretowane przez Przystępującego, o czym świadczą wykazy osób wskazanych do realizacji zamówienia złożone przez Przystępującego wraz z ofertą w ramach kryterium oceny ofert, jak również wykazy osób złożone przez Konsorcjum na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. We wspomnianej dokumentacji, do realizacji zamówienia wskazano po 4 osoby, inne dla poszczególnych części zamówienia.

Zamawiający stoi na stanowisku, że interpretacja Odwołującego, dotycząca zastrzeżenia „Zamawiający nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia”, zwanego dalej: „Zastrzeżenie”, polegająca na tym że dotyczy ono wyłącznie części II zamówienia jest całkowicie błędna. Gdyby tak było, Zamawiający nie użyłby sformułowania „poszczególnych części zamówienia”.

Za również nietrafione należy uznać twierdzenie Odwołującego, że przedmiotowe zastrzeżenie dotyczy wyłącznie warunków udziału w postępowaniu. Za powyższym przemawia przytoczona powyżej pełna treść odpowiedzi na pytanie nr 6 w ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 29 stycznia 2025 r.

W ocenie Zamawiającego, przytoczone twierdzenia Odwołującego, jak również cała treść zarzutów zawartych w odwołaniu, zostały niejako „dopasowane” do sytuacji, w której postawił się sam Odwołujący niewłaściwie interpretując zapisy dokumentacji zamówienia, bądź też – nie zauważając istnienia w dokumentacji takiego Zastrzeżenia.

W kontekście powyższych rozważań, mając na uwadze przepis art. 7 pkt 29 Pzp, zgodnie z którym przez „warunki zamówienia” należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, Zamawiający podtrzymuje swoje stanowisko, że ofertę Odwołującego należało odrzucić na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zgodnie bowiem z wyrokiem KIO 398/23 z dnia 28 lutego 2023 r.: „do wymogów postawionych przez zamawiającego należy porównywać treść złożonych przez wykonawców ofert. Chodzi przy tym o merytoryczne wymagania, w tym co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, które są istotne dla wykonania zamówienia w stopniu zaspokajającym opisane przez zamawiającego oczekiwania oraz o merytoryczny aspekt zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia.”

Przystępujący złożył pisemne stanowisko procesowe, w którym wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Izba ustaliła, że Strony i Uczestnik postępowania odwoławczego w pismach procesowych wiernie przytoczyły treść zapisów SWZ, OPZ, odpowiedzi na pytania i innych elementów dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, nie zachodziła więc konieczność ich powtórzenia.

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

Niewątpliwie Zamawiający powiązał ustalone warunki udziału w postępowaniu z pozacenowymi kryteriami oceny ofert. Zamawiający ustalił warunki związane z posiadaniem odpowiedniego poziomu doświadczenia zawodowego, a w kryteriach oceny ofert uznał, że premiował będzie doświadczenie na wyższym poziomie niż podstawowy, wymagany w warunku. Zamawiający, zgodnie z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, postanowił, że zastosuje kryteria jakościowe odnoszące się do kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, ponieważ mamy do czynienia z usługami, gdzie czynniki te mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.

W ocenie Izby zastrzeżenie znajdujące się pod opisem warunków udziału w postępowaniu „*Nie dopuszcza wskazywania tych samych osób do realizacji poszczególnych części zamówienia*”, dotyczyło sposobu realizacji przedmiotu zamówienia, który ustalony został przez Zamawiającego już na etapie ustalenia sposobu wykazywania warunków udziału w postępowaniu. Zdaniem Izby Zamawiający jednoznacznie wskazał, że nie dopuszcza, by te same osoby zostały wskazane do realizacji poszczególnych części zamówienia. Tym samym już na etapie wykazywania spełniania warunków udziału w postępowaniu zastrzeżenie implikowało konieczność uwzględnienia tej reguły przy wskazywaniu osób potwierdzających warunki udziału w postępowaniu. Jest to o tyle specyficzna sytuacja, że warunki udziału

w postępowaniu, odnoszące się do właściwości podmiotowych wykonawcy, przekładały się jednocześnie na sposób realizacji przedmiotu zamówienia i związane były z ustalonymi kryteriami oceny ofert. Zatem, nie było możliwe wskazanie tej samej osoby w obu częściach, tak na potwierdzenie spełnienia warunku, jak również na potwierdzenie sposobu wykonywania przedmiotu realizacji.

Wbrew stanowisku Odwołującego niezaprzeczalnie należy stwierdzić, iż ustalone przez Zamawiającego zastrzeżenie dotyczyło części I i II zamówienia. Kwestię tę Zamawiający dodatkowo wyjaśnił w odpowiedziach na pytania. Nawet gdyby mieć wątpliwości, której części zamówienia dotyczy zamieszczone w SWZ zastrzeżenie, to Zamawiający odpowiadając na pytanie doprecyzował tę kwestię podając, że „*Zamawiający dodatkowo wyjaśnia, że warunki udziału (odpowiednio dla części I lub II zamówienia) należy odczytywać w powiązaniu z kryteriami oceny ofert, w tym sensie, że i warunki udziału i kryteria oceny odnoszą się do tych samych osób skierowanych do realizacji zamówienia, których to osób może być minimum 2 a maksimum 4.*” Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, odpowiedzi na pytania stanowią nierozdzielalną część SWZ, a przy dokonywaniu interpretacji zapisów SWZ należy uwzględnić także wyjaśnienia podane przez Zamawiającego co do treści SWZ.

Celem Zamawiającego było zaproponowanie wykonywania przedmiotu zamówienia przez różne osoby, niezależnie w dwóch różnych częściach. W taki sposób nastąpiło powiązanie pomiędzy opisem warunków udziału w postępowaniu oraz ustaleniem kryteriów oceny ofert w tym postępowaniu. Zaś kryteria oceny ofert powiązane były ze sposobem wykonywania przedmiotu zamówienia. Jeżeli za doświadczenie osób podanych w Wykazie w załączniku nr 10a i 10b (składanym wraz z ofertą) Wykonawca chciał otrzymać punkty, osoby te nie mogły się powtarzać, co miało miejsce w odniesieniu do oferty złożonej przez Odwołującego. W przypadku oferty Odwołującego zawsze byłoby tak (w wykazie dla kryterium), że jedna z tych osób powtarzałaby się. Zaś, jak zauważył sam Odwołujący, wykazu tego nie można było już zmienić po terminie składania ofert. Wezwanie Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, nie zmieniłoby tej sytuacji. W Wykazach Odwołującego osobą powtarzającą się zawsze byłby radca prawny D. Ć. Jednocześnie nie oznacza to, że Odwołujący mógłby otrzymać punkty w części I zamówienia, a nie otrzymać ich w części II zamówienia (lub odwrotnie). Nie ma bowiem ustalonych reguł kolizyjnych, według których w takiej sytuacji miałyby nastąpić ocena warstwy oferty Odwołującego odnosząca się do kryteriów oceny ofert. Innymi słowy, wskazanie tej samej osoby w każdej części zamówienia, czy to dla kryterium, czy to dla warunku implikowało stan niezgodności treści oferty z treścią SWZ.

Poza tym stanowisko Odwołującego, że zamieszczone w SWZ zastrzeżenie dotyczyło tylko części II zamówienia jest nielogiczne. Gdyby tak uznać, to w której części te same osoby nie mogłyby się powielać? Tylko w drugiej, jeśli tak, to w stosunku do czego nie mogłoby nastąpić owo powielenie? Skoro przedmiot zamówienia został podzielony na dwie odrębne części, a Zamawiający zastrzegł, że te same osoby nie mogą realizować poszczególnych części zamówienia, to oczywistym jest, że Zamawiający miał na myśli obie części, a nie tylko część II. Innych „części” w przedmiocie zamówienia nie wyodrębniono. Samo zaś miejsce zamieszczenia zastrzeżenia także wydaje się prawidłowe. Jest ono bowiem usytuowane po opisie warunków dla obu części, jako swoiste podsumowanie wymagań Zamawiającego.

Zamawiający odpowiadając na pytanie nr 6 klarownie wyjaśnił, że osób skierowanych do realizacji zamówienia może być minimalnie dwie, maksymalnie 4 i osoby te nie mogły się powtarzać w obu częściach. Odwołujący nie wskazał maksymalnej liczby osób, więc siłą rzeczy musiało nastąpić powtórzenie udziału jednej z osób w obu częściach. Twierdzenia odwołania, że „*W świetle SWZ nie jest zabronionym skierowanie do realizacji zamówienia więcej niż minimalnej liczby osób spełniających wymagania warunków udziału w Postępowaniu i wspomniany „zakaz”, obejmować będzie wyłącznie co najmniej dwie osoby spełniające warunek udziału w Postępowaniu*” nie może się ostać i nie zmieni sytuacji Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ to Odwołujący zdecydował, że wskaże minimalną liczbę osób. Nawet gdyby Odwołujący został wezwany do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, to jedna z tych osób powtórzyłaby się w Wykazie w obu częściach.

Nie zasługiwał na podzielenie także zarzut ewentualny sformułowany w odwołaniu. Zaistniała wada oferty Odwołującego ma charakter nieusuwalny i odnosi się do całości oferty, bowiem jedna z osób przeznaczonych do realizacji zamówienia powtarza się w obu częściach. Odwołujący nie podał na podstawie jakich reguł należałoby przyjąć,

że oferta Odwołującego jest prawidłowa w części II i tam powinna uzyskać punkty, a za nieprawidłową należy uznać ją w części I. Przyjmując ten tok rozumowania, to Wykonawca po upływie terminu składania ofert i poznaniu warunków, w których złożone oferty konkurencyjne, miałby dowolność zmiany oferty, w zależności od tego, w której części zamówienia sytuacja jest dla niego korzystniejsza i ma większe szanse na uzyskanie zamówienia. Prowadziłoby to do swoistych negocjacji między Zamawiającym i Wykonawcą, co w świetle zapisów ustawy Pzp jest zabronione. Naruszony został w treści oferty Odwołującego wyraźny zakaz podania w Wykazie dla obu części zamówienia tej samej osoby, więc oferta w obu częściach zamówienia podlega odrzuceniu.

Z tych powodów Izba uważa, że Zamawiający słusznie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w obu częściach postępowania, stwierdzając, że sposób wykonania przedmiotu zamówienia przyjęty w tej ofercie nie odpowiada sposobowi ustalonemu w opisie przedmiotu zamówienia i warunkach realizacji świadczenia z umowy. Zamawiający prawidłowo wobec tego zastosował także art. 255 pkt 3 ustawy Pzp dla części II postępowania, unieważniając je, ponieważ cena najkorzystniejszej oferty (ważnej w tej części) przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji, nie dopatrując się w działaniach Zamawiającego naruszenia innych przepisów wskazywanych w odwołaniu, w tym art. 239 ustawy Pzp. Zamawiający prawidłowo przeprowadził badanie i ocenę ofert oraz dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej. Nie dopatrzono się również naruszenia zasad prowadzenia postępowania.

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. 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 stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:

.....