

**WYROK**

Warszawa, dnia 26 maja 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 kwietnia 2025 r. przez Odwołującego - wykonawcę Kancelaria Adwokacka Porczyński Owczarek i Spółka Sp. jz siedzibą w Łodzi w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Uniwersytet Medyczny w Łodzi przy udziale wykonawcy po stronie Zamawiającego - Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci spółka partnerska z siedzibą w Warszawie

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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: .....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Uniwersytet Medyczny w Łodzi prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „Obsługa prawna Uniwersytetu Medycznego w Łodzi”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2025/BZP 00147458/01 z dnia 14 marca 2025.

W dniu 22 kwietnia 2025r. – Odwołujący – wykonawca Kancelaria Adwokacka Porczyński Owczarek i Spółka Sp. jz z siedzibą w Łodzi wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp i w związku z art. 226 ust. 1 lit. a Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci spółka partnerska z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”), mimo że wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, co w konsekwencji winno skutkować wykluczeniem Wykonawcy i odrzuceniem złożonej przez niego oferty;

2. art. 239 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego i zaniechanie odrzucenia jego oferty, pomimo że Wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w ust. 5.4. pkt 5 a, c, d, h SWZ;

3. art. 239 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp w zw. z art. 123 i art. 118 ust. 3 Pzp oraz art. 117 ust. 2, 3 i 4 Pzp poprzez wybranie jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego i zaniechanie odrzucenia jego oferty, pomimo że Wykonawca nie spełnia samodzielnie warunków udziału w postępowaniu (warunki udziału dotyczące zdolności technicznej i zawodowej) i w rzeczywistości korzysta w tym zakresie z zasobów podmiotów trzecich, czego nie wskazał jednak na etapie składania ofert;

4. art. 125 ust. 1 Pzp, art. 128 ust. 1 i 4 Pzp oraz art. 223 ust 1 Pzp poprzez błędną ich wykładnię polegającą na przyjęciu, że Przystępujący złożył wystarczające oświadczenia/dokumenty oraz podmiotowe środki dowodowe pozwalające na uznanie, że Wykonawca spełnił warunek zdolności technicznej lub zawodowej w sytuacji, gdy ujawnione referencje nie wskazują na samodzielne wykonywanie umów i nie pozwalają na ustalenie zakresu doświadczenia faktycznie zdobytego przez Wykonawcę doświadczenia, na które powołuje się w niniejszym postępowaniu, jak również nie potwierdzają spełnienia warunku zdolności technicznej lub zawodowej;

5a) art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 83 ust. 1 Kodeksu cywilnego i przez nieodrzczenie Przystępującego jako prowadzącej do obejścia przepisów prawa;

5b) art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp przez nieodrzczenie oferty Przystępującego z uwagi na zaferowanie rażąco niskiej ceny.

Odwołujący w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania czynności odrzucenia Przystępującego z przyczyn wskazanych w odwołaniu oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z pominięciem oferty tego wykonawcy.

Uzasadniając zarzuty odwołania, Odwołujący wskazał, że z treści złożonej przez Wykonawcę oferty jak i środków podmiotowych nie wynika w żaden sposób jakie uprawnienia zawodowe posiadają osoby zgłoszone przez Wykonawcę

do realizacji przedmiotowego zamówienia tj.:

- a) D.Ć.
- b) W.S.
- c) C.P.
- d) M.K.
- e) M.C..

W treści oferty zarówno w jej ścisłym znaczeniu, jak i w jej szerokim znaczeniu (wraz z podmiotowymi środkami dowodowymi) nie sposób znaleźć oświadczenie Wykonawcy o posiadaniu przez którąkolwiek z w/w osób określonych uprawnień zawodowych radcy prawnego lub adwokata, pomimo że Zamawiający wymagał określenia przez Wykonawcę rodzaju uprawnień radca prawny/adwokat – oraz numeru wpisu na listę.

Odwołujący wskazał także, że Przystępujący w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych M.K. nie przedstawiając w tym zakresie wymaganego przez art. 118 Pzp zobowiązania podmiotu trzeciego. Odwołujący wskazuje bowiem – co zostanie jeszcze szerzej uzasadnione w dalszej części – że nie sposób podzielić stanowiska o tym, iż M.K. jest „zasobem własnym” Wykonawcy. W wypadku M.K. mamy do czynienia z korzystaniem przez Wykonawcę z zasobów podmiotu trzeciego.

Kolejno Odwołujący wskazał, że Zamawiający w ust. 5.4 SWZ (w podmiotowych środkach dowodowych stosowana jest jeszcze nomenklatura 5.3 sprzed modyfikacji SWZ) określił warunki udziału w postępowaniu, w tym te dotyczące posiadania zdolności technicznej lub zawodowej (są kluczowe w okolicznościach niniejszej sprawy).

I tak w pkt 5.4 ppkt 5 Zamawiający wskazał, iż:

5) Wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w ust. 5.2 pkt 1 lit. d) SWZ, jeżeli Wykonawca wykaże, że: dysponuje osobami skierowanymi przez wykonawcę do realizacji zamówienia zdolnymi do wykonania zamówienia, tj. minimum 4-osobowym zespołem z uprawnieniami radcy prawnego/adwokata, w tym:

a) minimum czterema radcami prawnymi/adwokatami, z których każdy jest wpisany na listę radców prawnych/adwokatów, legitymującymi się min. 3-letnim stażem posiadania uprawnień zawodowych.

Jak wynika z listy prawników opisaną w Polisie IRP00008441 wystawionej dla ubezpieczonego Przystępującego – kancelaria ta dysponuje wyłącznie 4 prawnikami tj. D.Ć., W.S., N.T., K.W., wśród osób wskazanych w polisie brak jest pozostałej 3 osób wskazanych w wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia. Dla osoby, na której doświadczeniu bazuje Wykonawca tj. M.K. – prowadzący Kancelarię Radcy Prawnego woj. ŚLĄSKIE, pow. Katowice gm. Katowice, miejsc. Katowice, Tymiankowa, nr 9B, 40-750 Wykonawca nie przedłożył zobowiązania tego podmiotu do udostępnienia wiedzy i doświadczenia w rozumieniu art. 118 Pzp jak i dowodu potwierdzającego, iż w ogóle ma on wiedzę o tym, że ma realizować niniejszy kontrakt i będzie w jego realizację zaangażowany. Powyższe jest tym bardziej uzasadnione, skoro jednocześnie te same osoby nadal świadczą osobiście obsługę prawną w Katowicach.

Wykonawca w treści oferty wskazał, iż zamówienie realizował będzie samodzielnie bez udziału podwykonawców, a w treści podmiotowych środków dowodowych wskazał, iż poza współnikami spółki, na podstawie umów cywilnoprawnych wykonywał będzie umowę z udziałem stanowiących jego zasób własny M.K., Cezarego Pomykałę oraz M.C..

Powyższe pozostaje jednak w sprzeczności zarówno z treścią polisy ubezpieczeniowych złożonych przez Wykonawcę, które zaprzeczają, aby w/w osoby stanowiły zasób własny Wykonawcy, danych z CEDiG oraz stron internetowych w/w, jak również znanego Zamawiającemu przebiegu procedury ZP/126/2022, w toku której C.P. prezentowany był jako podwykonawca tego Wykonawcy. Powyższe wskazuje na pozorność działania Wykonawcy, który usiłuje ukryć rzeczywisty charakter współpracy, aby uniknąć sytuacji, w której w sposób sprzeczny z SWZ przekaze realizację zamówienia podmiotom nie posiadającym wymaganego doświadczenia (Wyrok KIO 159/23 i Sądu Okręgowego w Warszawie Sygn. akt XXIII Zs 29/23).

Powyższe wskazuje, iż w rzeczywistości C.P. oraz M.C. działają jako podwykonawcy Wykonawcy. Co do M.K. - radcy prawnego prowadzącego Kancelarię Radcowską w Katowicach nie sposób ustalić, czy zamierza on wykonywać jakiegokolwiek czynności w ramach niniejszego postępowania, albowiem nie poza podmiotowymi środkami, w treści których zawarto informacje dotyczące tego radcy prawnego, w zakresie jego osoby nie przedłożono żadnych aktywności wskazujących na jego zakres w realizacji zamówienia czy nawet wiedzę o powołaniu się przez Wykonawcę na jego doświadczenie.

Wykonawca nie przedłożył jakiegokolwiek oświadczenia/dowodu, że radca prawny M.K. faktycznie będzie uczestniczył w realizacji zamówienia (w tym jaki będzie zakres tego uczestnictwa), jak również że radca prawny M.K. wie o powoływaniu się przez Wykonawcę na jego doświadczenie.

c) minimum trzema radcami prawnymi/adwokatami, z których każdy wpisany jest na listę radców prawnych/adwokatów, z których każdy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, przez okres co najmniej 3 lat brał udział w obsłudze prawnej publicznej szkoły wyższej.

W zakresie spełnienia w/w wymogu Wykonawca przedłożył wykaz, w którym ujęci zostali radcowie prawni D.Ć. oraz W.S. – których doświadczenie wynika z referencji datowanych na 2 kwietnia 2025r. Wykonawca nie przedłożył jednak żadnych dowodów potwierdzających doświadczenie radcy prawnego M.K., a Zamawiający w żadnym zakresie tej okoliczności nie zweryfikował. Zamawiający nie zweryfikował nadto, w jaki sposób ma być realizowana obsługa prawna, której wykonywanie ma się odbywać osobiście w siedzibie Zamawiającego, w sytuacji gdy osoby wykazywane przez Wykonawcę zamieszkują i prowadzą kancelarie prawne w Warszawie oraz Katowicach.

d) minimum dwoma radcami prawnymi/adwokatami, z których każdy wpisany jest na listę radców prawnych/adwokatów, z których każdy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, brał udział w obsłudze prawnej co najmniej:

- trzech projektów finansowanych przez Narodowe Centrum Nauki oraz

- trzech projektów finansowanych przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju oraz

- dwóch projektów finansowanych przez Agencję Badań Medycznych w zakresie badań innych niż badania kliniczne oraz

- dwóch projektów finansowanych ze środków Komisji Europejskiej lub projektów międzynarodowych innych niż w wymienionych powyżej tiretach, na które otrzymano dofinansowanie, polegającej m.in. na opiniowaniu umów o dofinansowanie projektu, umów konsorcjum, wydawaniu opinii prawnych i interpretowaniu wytycznych dokumentacji konkursowej, przygotowywaniu dokumentacji w trybie odwoławczym od decyzji instytucji finansującej, składaniu wniosków o dofinansowanie.

W tym zakresie Wykonawca w ofercie wskazał iż osobą posiadającą wymagane przez Zamawiającego doświadczenie jest M.K., M.K. wszystkie prace w przedmiotowym zakresie miał wykonywać w ramach obsługi prawnej Śląskiego Uniwersytetu Medycznego. Analiza złożonego przez Wykonawcę Wykazu osób bezpośrednio wskazuje na to, że następnie doświadczenie M.K. zostało również przypisane Dariuszowi Ćwik. Zgodnie z podmiotowymi środkami dowodowymi całość doświadczenia D.Ć. jest w 100 % tożsama z doświadczeniem M.K..

Powyższe winno wzbudzić po stronie Zamawiającego uzasadnioną wątpliwość co do rzeczywistego dysponowania przez D.Ć. w/w doświadczeniem tym bardziej, iż jak wynika z treści SWZ Zamawiający w tym zakresie odwołał się nie do doświadczenia Wykonawcy jako podmiotu gospodarczego, lecz do doświadczenia własnego określonego pełnomocnika.

Złożone przez Wykonawcę Referencje ze Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach nie potwierdzają takiego doświadczenia.

h) minimum jednym radcą prawnym/adwokatem, który wpisany jest na listę radców prawnych/adwokatów, będącym partnerem lub współnikiem spółki spełniającym łącznie warunki określone w punktach: b), c), d), e), f), zobowiązany do świadczenia usług, o których mowa we wzorze umowy - załącznik nr 3 do SWZ, w par. 1 ust. 6.

W powyższym zakresie wskazano radcę prawnego D.Ć., co w świetle w/w rozważań w sposób niebudzący wątpliwości winna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i w konsekwencji wymaga wyjaśnień.

W ocenie Odwołującego Wykonawca nie wykazał prawidłowo spełnienia w/w warunków, a Zamawiający zaniechał wezwania go do stosownych wyjaśnień w tym zakresie w trybie art. 128 ust. 4 Pzp. Przepisy Prawa zamówień publicznych wyposażają nadto Zamawiającego w uprawnienie do występowania do podmiotów trzecich celem uzyskania informacji pozwalających na wyczerpującą oceną składanych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego dokumentów. Z w/w uprawnienia Zamawiający Uniwersytet Medyczny w Łodzi również nie skorzystał.

Podkreślenia wymaga, iż już w toku postępowania Odwołujący zwracał uwagę Zamawiającego w powyższym zakresie wnosząc kilkakrotnie o udostępnienie całości oferty tegoż Wykonawcy, jednakże Zamawiający aż do dokonania wyboru uniemożliwiał zapoznanie się z treścią oferty i zgłaszając zastrzeżenia, w tym także dotyczące zastosowania przez Wykonawcę rażąco niskiej ceny i ich istotnych części składowych w postaci wynagrodzeń pełnomocników. Wątpliwości Zamawiającego winno wzbudzić również to, czy w przypadku M.K., którego doświadczenie zostało opisane w Wykazie osób celem wykazania spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału, faktycznie mamy do czynienia z tzw. „zasobem własnym” Wykonawcy czy też powoływaniem się na zasoby podmiotu trzeciego.

Okoliczność powyższa jest istotna, bowiem przepisy Pzp nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że Wykonawca powołując się na zasoby podmiotów trzecich musi złożyć stosowne dokumenty wraz z ofertą. Natomiast jeżeli składając ofertę Wykonawca deklarował spełnianie warunku udziału za pomocą własnego potencjału, nie może potem, chcąc w istocie powołać się na zasób podmiotu trzeciego, tworzyć fikcji dysponowania – w omawianym przypadku – Michałem Krzysteczką jako „zasobem własnym”.

M.K. jak wynika z danych w CEDIG, prowadzącym działalność gospodarczą i tym zakresie jest przedsiębiorcą. Jak wynika z przedłożonego przez Wykonawcę Wykazu osób M.K. w ramach swojej pracy zawodowej zdobył określone doświadczenie dot. realizacji projektów. Doświadczenie to zdobył świadcząc usługi prawne na rzecz Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach i Górnośląsko – Zagłębiowskiej Metropolii. Nawet jeżeli M.K. łączy czy też będzie łączyć z Wykonawcą (spółka) umowa cywilnoprawna, to nie oznacza to (i nie może być w ten sposób

interpretowane), że jego doświadczenie automatycznie staje się doświadczeniem Wykonawcy (spółki).

Wykonawca może co najwyżej polegać na doświadczeniu M.K., co oczywiście nie jest konstrukcją zakazaną w zamówieniach publicznych, natomiast wymaga złożenia przez wykonawców stosownych oświadczeń w określonych ramach czasowych. Tymczasem w niniejszym postępowaniu – co w istocie wynika wprost z treści Wykazu osób – mamy do czynienia z sytuacją, kiedy to określonym doświadczeniem dysponuje M.K. (radca prawny, a więc samodzielny prawnik, jak również przedsiębiorca), a Wykonawca (spółka) zamiast zgodnie z rzeczywistością wskazać, iż w tym zakresie polega na zdolności podmiotu trzeciego, tworzy pozorną konstrukcję korzystania w tym zakresie z własnego potencjału.

W ocenie Odwołującego, oferta Przystępującego winna być także uznana za ofertę wypełniającą przesłanki z art. 224 Pzp – rażąco niskiej ceny zarówno co do całości, jak i co do ich istotnych części składowych w postaci wynagrodzeń pełnomocników. Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z § 6 ust. 6 rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 11 maja 2017 r. w sprawie osób prawnych zastępowanych przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej oraz opłat ponoszonych za usługi prawne świadczone przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, a także opłat za przeprowadzenie postępowania przed Sądem Polubownym przy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: „rozporządzenie”) opłata za sporządzenie opinii prawnej na zlecenie osoby zastępowanej zależy od koniecznego nakładu pracy i wynosi 300 zł za ekwiwalent godziny pracy radcy Prokuratorii Generalnej koniecznej dla sporządzenia opinii. Prezes Prokuratorii Generalnej lub upoważniony radca przed sporządzeniem opinii przedstawia osobie zastępowanej szacunek co do nakładu pracy potrzebnego do sporządzenia opinii.

Odwołanie się do w/w aktu prawnego jest istotne z tego względu, że doskonale obrazuje, iż stawki wynagrodzenia osób (radcy prawni i adwokaci legitymujący się już określonym stażem pracy i doświadczenie m.in. przy obsłudze prawnej wielomilionowych inwestycji), mających realizować przedmiot zamówienia, są całkowicie nierealne i jako istotne części składowe ceny nie mogły nie wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający połączył do wspólnej procedury Pakiety I i II (postępowanie nr ZP/9/2025, które zostało unieważnione, obejmowało dwa pakiety) obejmując zamówieniem cały obszar działania Uczelni, a ponadto zagwarantował sobie osobisty udział Wykonawcy w wykonywaniu czynności w siedzibie Zamawiającego w wymiarze 20 godzin w tygodniu. Ponadto Zamawiający zagwarantował sobie w SWZ i umowie niezależne od rzeczowego zakresu wykonywanych czynności także osobiste wykonywanie czynności przez wspólnika Spółki Wykonawcy w wymiarze 16 godzin tygodniowo w siedzibie Zamawiającego w dniach i godzinach ustalonych przez strony. Powyższe oznacza zatem, iż organizując pracę Wykonawcy zobowiązany jest on tak funkcjonować, by każdorazowo wspólnik Spółki dostępny był dla Zamawiającego i mógł stawić się niezależnie od innych obowiązków zawodowych na wezwanie najdalej w dniu następnym, lub nawet tego samego dnia. Zakładając zatem, iż średnio miesiąc to 4,5 tygodnie daje to 72 godziny w miesiącu. Ponadto Zamawiający oczekuje cotygodniowych dyżurów w BOiRZP w wymiarze 4 h w tygodniu co daje 18 h w miesiącu przez specjalistę w zakresie zamówień publicznych. Mając na uwadze treść oferty i stanowiących jej element podmiotowych środków dowodowych mogą być one realizowane wyłącznie przez wspólników spółki Przystępującego albowiem tylko oni zostali wskazani w ofercie jako posiadający wymagane doświadczenie zawodowe w tym zakresie.

Zamawiający nie dopuścił świadczenia usług przez osoby nie posiadające wymaganych kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, a wartość realizowanych projektów oraz inwestycji wskazuje na znaczny nakład pracy wymaganej do ich realizacji, czy to poprzez opiniowanie dokumentów, czy to poprzez osobisty udział w czynnościach realizowanych przez Zamawiającego takich jak wielogodzinne posiedzenia komisji przetargowych, w toku których analizowane są warunki SWZ lub odpowiedzi na pytania zadawane przez wykonawców.

Jak wynika z powyższych danych średniorocznie w ramach procedur zamówień publicznych co 1,5 dnia uruchamiane jest nowe postępowanie, do którego wymagane jest przygotowanie i zaopiniowanie umowy, a także udział w posiedzeniach komisji przetargowych. Nawet stosując pewne wzorce umów, należy przeznaczyć na każdą ze „standardowych” powtarzalnych umów 1-2 h, aby dostosować ją do danego zamówienia, a w sprawach trudnych inwestycji mówić można o kilku godzinach i w górę. Niezależnie od pracy koncepcyjnej związanej z przygotowaniem dokumentów niezbędny jest także czas samego udziału w posiedzeniach komisji przetargowych.

Udział w projektach finansowanych ze źródeł zewnętrznych takich jak NCN, NCBiR, ABM, KE wymaga analizy dziesiąteł stron dokumentów dotyczących ich realizacji, przygotowywania i negocjowania umów konsorcjum oraz opiniowania umów zawieranych zarówno z donatorami (w tym zakresie w większości są to umowy o narzuconej treści), lecz także jak wynika z w/w danych około 1.000 umów rocznie z kontrahentami.

Wartość realizowanych aktualnie projektów inwestycyjnych na kwotę 1 mld 84 mln złotych wskazuje na istotny – wymagany nakład pracy obsługi prawnej. Zaangażowanie 4 pełnomocników oznacza średniomiesięcznie 4 x 160 h = 640 godzin pracy w miesiącu.

Przy ofercie złożonej przez Przystępującego 24.879,00 zł netto daje to wynagrodzenie na poziomie 38,87 zł za godzinę pracy radcy prawnego/adwokata, co stanowi 12,95 % stawki wynagrodzenia ponoszonego na rzecz Prokuratorii

Generalnej, a biorąc pod uwagę, i jest niższe niż standardowo spotykane wynagrodzenie za godzinne pracy glazurnika, murarza czy innego zawodu związanego z wykonywaniem pracy fizycznej, nie wymagającego ani wyższego wykształcenia, ani konieczności zdobywania dodatkowej wiedzy i umiejętności, jest wynagrodzeniem nierealnym w warunkach rynku usług prawniczych i jednocześnie wynagrodzeniem nie pozwalającym Wykonawcy na osiągnięciem jakiegokolwiek zysku. Podkreślenia także wymaga, iż wskazując tak jak to uczynił Wykonawca, że osoby C.P., M.C. oraz M.K. stanowią jego zasób własny na podstawie umowy cywilnoprawnej wiązać się to będzie z obowiązkiem odprowadzenia wymaganych składek ZUS oraz zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych w związku z umową cywilnoprawną tych osób. Przyjmując powyższe wyliczenie wynikałoby, iż po odjęciu składek ZUS i US, a kwota 38,87 zł stanowiłaby brutto pracodawcy, to profesjonalny pełnomocnik wykonywałby swoją pracę w zamian za wynagrodzenie 22,05 zł za 1 godzinę pracy, co w ocenie odwołującego się stanowi rażąco niską cenę. Zwrócić należy także uwagę na fakt, iż samo wynagrodzenie pełnomocników nie obejmuje całości kosztów Wykonawcy, albowiem dla zapewnienia im możliwości wykonywania zadań niezbędne jest:

- 1) zapewnienie miejsca pracy w rozumieniu lokalu w którym wykonywać będą czynności poza siedzibą Zamawiającego;
- 2) poniesienia kosztów ogrzewania, lokalu, energii elektrycznej, dostępu do Internetu itp.
- 3) wyposażenie miejsca pracy – na co składają się narzędzia takie jak komputer telefon które podlegają cyklicznej wymianie wraz z obsługą IT;
- 4) zapewnienie dostępu do oprogramowania biurowego ale także specjalistycznego typu, Legalis WolterKluwer
- 5) zapewnienie zastępstwa na czas nieobecności (choroba, urlop itp.)
- 6) zapewnienie obsługi administracyjnej (kadry, księgowość, sekretariat) itp., a wszystkie te elementy obok wynagrodzenia pełnomocników, podatków i ZUS winny być skalkulowane w cenie- wynagrodzeniu za świadczenie usług. Powyższe nie obejmuje przy tym dodatkowych kosztów związanych z dojazdem radcy prawnego M.K. z Katowic, czy wspólników spółki z Warszawy, czy też godziwego (a nawet jakiegokolwiek) zysku Wykonawcy.

Zwrócić należy uwagę, iż Wykonawca jak wynika z przedłożonych referencji aktualnie realizuje obsługę prawną Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w ramach kontraktu o rocznej wartości 801 468,00 zł czyli 66 789 zł miesięcznie. Odwołujący wyjaśnił, że Śląski Uniwersytet Medyczny w Katowicach jest co najmniej uczelnią porównywalną z Uniwersytetem Medycznym w Łodzi i realizująca jedynie niewielką wartościowo w porównaniu do Uniwersytetu Medycznego w Łodzi działalność inwestycyjną. Przedstawiona powyżej kalkulacja wskazuje, iż rzeczywistym zamiarem świadczenia obsługi prawnej przez Wykonawcę Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci jest całkowite przekazanie jej do realizacji podwykonawcom z Łodzi C.P. i M.C., co do których Wykonawca nie przedstawił w ofercie, iż posiadają oni wymagane w SWZ doświadczenie zawodowe, zarówno w zakresie zastrzeżonym wprost w umowie do obowiązków dyżurów w siedzibie Zamawiającego, jak i pozostałych działań w zakresie obsługi prawnej jednostki.

Pomimo powyższych wątpliwości Zamawiający nie wezwał Wykonawcy do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, ani przedłożenia przez niego kalkulacji kosztów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 19 maja 2025r. wniósł o jego oddalenie w całości.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 21 maja 2025r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego oraz uczestnika, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk zaprezentowanych w pismach i na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:**  
**odwołanie podlegało oddaleniu.**

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, tj. wykonawcę Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci spółka partnerska z siedzibą w Warszawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść SWZ oraz złożone przez wykonawcę Ćwik i Partnerzy. Radcowie prawni i Adwokaci przedmiotowe środki dowodowe.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 21 maja 2025 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego wnioski dowodowe Odwołującego złożone na rozprawie tj.:

- wniosek o udzielenie informacji publicznej z 18 kwietnia 2025r., wraz z odpowiedzią Urzędu Metropolitalnego Górnośląsko-Zagłębiowskiej z dnia 5 maja 2025r. (dowód nr 1),
  - wniosek o udzielenie informacji publicznej z 18 kwietnia 2025r., wraz z odpowiedzią Urzędu Metropolitalnego Górnośląsko-Zagłębiowskiej z dnia 28 kwietnia 2025r. (dowód nr 1a),
  - umowa z dnia 28 sierpnia 2024r. zawarta pomiędzy Śląskim Uniwersytetem Medycznym w Katowicach a Przystępującym (dowód nr 2),
- Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego wnioski dowodowe Przystępującego złożone na rozprawie tj.:
- oświadczenia r.pr. M.K., r. pr. M.C. oraz r.pr. C.P. (dowód nr 3),
  - cztery umowy zawarte przez Przystępującego ze Śląskim Uniwersytetem Medycznym w Katowicach w latach 2019, 2021, 2023 oraz 2024 (dowód nr 4).

#### **Izba zważyła:**

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku wykazania przez Przystępującego, że osoby skierowane do realizacji zamówienia posiadają uprawnienia wskazać należy, że w załączniku nr 6 do SWZ stanowiącym wykaz osób w punkcie dotyczącym warunku udziału w postępowaniu określonym w ust. 5.3 pkt 5 lit. a) zostały wymienione następujące osoby: D.Ć., W.S., C.P., M.K. oraz M.C.. Izba ustaliła również, że w kolumnie „Rodzaj uprawnień radca prawny/adwokat, nr wpisu na listę radców prawnych” został podany numer wpisu jak również w tabeli tej wskazano na datę nabycia uprawnień. W konsekwencji Izba uznała, że z powyższego podmiotowego środka dowodowego złożonego przez Przystępującego wynikało, że osoby wskazane do realizacji zamówienia posiadają wymagane uprawnienia poprzez wskazanie informacji o numerach wpisów na stosowne listy.

Odnosząc się kolejno do zarzutu dotyczącego braku przedłożenia przez Przystępującego zobowiązania podmiotu trzeciego od r.pr. M.K. wskazać należy, że zgodnie z art. 118 ust. 1 Pzp wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, 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 nimi stosunków prawnych.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący twierdził, że osoba skierowana przez Przystępującego do realizacji zamówienia, której doświadczenie zostało podane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. r.pr. M.K. udostępniła swoje zasoby Przystępującemu, jednakże Przystępujący nie złożył w tym zakresie wymaganego zobowiązania.

Izba oceniając treść oferty i złożonych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych uznała, że zarzut powyższy nie zasługuje na uwzględnienie. Jak bowiem wynika ze złożonego przez Przystępującego wykazu osób r.pr. M.K. stanowi zasób własny Przystępującego w związku łączącą strony umową cywilnoprawną, tj. umową zlecenia. Wskazać należy, że w przypadkach, gdy tytułem prawnym do powołania się przez wykonawcę na dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia jest stosunek prawny istniejący bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobą (osobami), na dysponowanie której (których) wykonawca się powołuje, mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim. Przy czym bez znaczenia jest tutaj charakter prawny takiego stosunku, tj. czy mamy tu do czynienia z umową o pracę, umową o świadczenie usług, umową przedwstępną, czy też z samozatrudnieniem się osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą itd. (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2009 r. KIO/UZP 766/09, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2009 r. KIO/UZP 639/09; KIO/UZP 659/09).

W takim bowiem przypadku mamy do czynienia z bezpośrednim dysponowaniem osobą zdolną do wykonania zamówienia, a nie powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego. O tej kwalifikacji rozstrzyga treść stosunku prawnego istniejącego pomiędzy wykonawcą a taką osobą. W konsekwencji skoro r.pr. M.K. łączy z Przystępującym stosunek zlecenia, a więc mamy do czynienia z dysponowaniem bezpośrednim brak było jakichkolwiek podstaw do zastosowania w niniejszym przypadku art. 118 ust. 1 Pzp, a więc konieczności złożenia zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

W ocenie Izby również kwestionowanie przez Odwołującego okoliczności braku ujęcia ww. osoby w polisie OC nie przekreśla wcale możliwości dla uznania, że r. pr. M.K. jest zasobem własnym Przystępującego. Co istotne polisa OC w żaden sposób nie może zostać uznana za podmiotowy środek dowodowy służący do wykazania podstaw dysponowania osobami skierowanymi do realizacji zamówienia, takim środkiem bowiem jest wykaz osób, co wprost wynika z ustanowionych przez Zamawiającego zapisów pkt 6.1.2) lit. b) SWZ. Polisa OC była w postępowaniu wymagana przez Zamawiającego w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej i tylko w takim zakresie mogła być analizowana.

Zarzut więc podlegał oddaleniu.

W ocenie Izby również kwestionowanie przez Odwołującego świadomości p. M.K. co do wskazania go w ofercie przez Przystępującego jest gołosłowne i nieoparte żadnym dowodem, w tym np. oświadczeniem ww. osoby. Kolejno Izba uznała, że fakt wskazania przez Przystępującego ww. osoby w wykazie było wystarczające do ustalenia i oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie ma możliwości na podstawie obowiązujących przepisów prawa, aby oprócz wykazu osób konieczne było przedkładanie jakiś nieznanych ustawie czy rozporządzeniu oświadczeń potwierdzających wiedzę danej osoby o wskazaniu jej w tym dokumencie. Co istotne Przystępujący przedłożył oświadczenia: r.pr. M.K., r.pr. Macieja Chojnowskiego oraz r.pr. C.P., z których wprost wynika, że z Przystępującym łączy ich stały stosunek zlecenia oraz, że posiadają wiedzę o wskazaniu ich w ofercie jako członka zespołu realizującego zamówienia.

Tym samym Izba ww. zarzut uznała za gołosłowny i niezastępujący na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących ustanowionego w postępowaniu warunku udziału w postępowaniu wynikającego z pkt 5.3 lit. b SWZ dotyczącego doświadczenia r.pr. M.K. w świadczeniu pomocy prawnej dla uczelni wyższych wskazać należy, że w złożonym wykazie osób na stronie 2 przy ww. osobie wskazano jego doświadczenie w obsłudze Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach. Odwołujący nie podważył aby ww. osoba taką obsługę prawną prowadziła. Okoliczność natomiast, że dla tej osoby nie zostały złożone referencje nie ma żadnego wpływu na możliwość oceny jej doświadczenia. Ponownie podkreślić należy, że doświadczenie weryfikowane było przez Zamawiającego na podstawie złożonego wykazu, nie zaś referencji, które jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie za zadanie mają jedynie potwierdzenie należytego wykonania zamówienia przez wykonawcę, a nie zakresu doświadczenia konkretnej osoby z wykazu.

Izba nie znalazła również podstaw do uznania za uzasadniony zarzut dotyczący barku spełnienia warunku wynikającego z pkt 5.3 lit. d SWZ. Izba ustaliła, że w wykazie osób (strony od 2 do 5) przy osobach r.pr. M.K., D.Ć. wskazano na udział ww. osób przy realizacji i obsłudze prawnej:

- trzech projektów finansowanych przez Narodowe Centrum Nauki, oraz trzech projektów finansowanych przez Narodowe Centrum Badań i Rozwoju oraz dwóch projektów finansowanych przez Agencję Badań Medycznych w zakresie badań innych niż badania kliniczne oraz dwóch projektów finansowanych ze środków Komisji Europejskiej lub projektów międzynarodowych innych niż w wymienionych powyżej tiretach. Fakt, że obie te osoby mają analogiczne doświadczenie, przy tożsamych projektach, przy uwzględnieniu okoliczności, że współpracują ze sobą od dłuższego czasu wydaje się logiczne. Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu okoliczność tą podważającą. Rację należy przyznać Przystępującemu że złożony przez Odwołującego na rozprawie dowód opierał się na odpowiedzi na pytanie, które wprost ograniczyło zakres doświadczenia ww. osób do wskazanych w pytaniu czynności. Zauważyć również należy, że Przystępujący przedłożył dowody w postaci umów, z których wynika potwierdzenie doświadczenia ww. osób.

Końcowo wskazać należy, że Odwołujący poza lakonicznym wskazaniem, że w zakresie warunku zawartego w punkcie 5.3. lit. d SWZ „wskazano radcę prawnego D.Ć., co w świetle w/w rozważań w sposób niebudzący wątpliwości winna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego i w konsekwencji wymaga wyjaśnień” nie przedstawił jakiegokolwiek argumentacji twierdzenie to uzasadniające. Dlatego też powyższy zarzut jako nieweryfikowalny podlegał oddaleniu. Nie jest bowiem rolą Izby poszukiwanie uzasadnia konkretnej wątpliwości Odwołującego. To na nim bowiem ciąży obowiązek wskazania okoliczności faktycznych i pranych uzasadniających skonstruowany zarzut.

W konsekwencji uznania, że Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu brak było podstaw do wzywania ww. wykonawcy w trybach wynikających z art. 128 ust. 1 i ust. 4 Pzp, a więc zarzuty powyższe podlegały oddaleniu.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Wskazać bowiem należy, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie tego zamówienia nie znajdują zastosowania przepisy określające fakultatywne przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 (w tym przepis art. 109 ust. 1 pkt 10 objęty zarzutami w niniejszej sprawie), co wynika z postanowień rozdziału 5 SWZ „Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia”.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp. Jak wielokrotnie wypowiadała się Krajowa Izba Odwoławcza w swoich orzeczeniach, aby można było stwierdzić, że zachodzą podstawy do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny oferty, w celu ustalenia, czy cena ofertowa jest rażąco niska, konieczne jest ustalenie przez Zamawiającego, gdyż przepis art. 224 ust. 1 Pzp stanowi, że jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych - skierowany jest do zamawiającego, wszystkich okoliczności skutkujących takim ustaleniem.

W szczególności Zamawiający zobowiązany jest kierować się dyrektywami wynikającymi z przepisów art. 224

ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp (próg 30%). W przedmiotowym postępowaniu nie zachodziła żadna z wyżej wskazanych okoliczności skutująca zobowiązaniem Zamawiającego do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Ponadto zauważyć należy, iż wskazana w ofercie Przystępującego cena była wyższa niż budżet Zamawiającego przeznaczony na realizację zamówienia, co tym bardziej w ocenie Izby potwierdza, że po stronie Zamawiającego prawidłowo nie zaistniały wątpliwości odnośnie ceny ofertowej Przystępującego.

Odnosząc się natomiast do argumentu dotyczącego ustalenia stawki wynagrodzenia radcy prawnego w wysokości niższej niż wynika z przywołanego przez Odwołującego rozporządzenia, wskazać należy, że przepisy ww. aktu prawnego nie mają zastosowania w niniejszym postępowaniu. Dlatego też wszelkie argumenty w tym zakresie Izba uznała za niezasadne, tym bardziej że jak podkreślił Przystępujący również Odwołujący ustalił wynagrodzenia osób wskazanych do realizacji zamówienia na niższym poziomie niż sam wywodził. Co więcej jak zauważył Zamawiający odnoszenie przez Odwołującego 1 godzinnej stawki wynagrodzenia radcy prawnego/adwokata, który ma świadczyć obsługę prawną Zamawiającego tożsamej z wynagrodzeniem radcy prawnego Prokuratury Generalnej jest niezasadne z tego względu, że 99,9% obsługi prawnej Zamawiającego jest poza właściwością rzeczową obsługi prawnej, którą wykonuje Prokuratura Generalna.

Dalej wskazać należy, że Izba stwierdziła również, że Odwołujący nie przywołał żadnego postanowienia SWZ, z którego wynikałyby przyjęte przez niego ilości godzin pracy świadczonej dla Zamawiającego w miesięcznym okresie rozliczeniowym przez 4 wykwalifikowanych prawników Wykonawcy. Jak zauważył Zamawiający przyjęte przez Odwołującego założenia powodowałyby brak możliwości świadczenia pomocy prawnej na rzecz innych podmiotów, a 4 wykwalifikowanych prawników kancelarii zmuszonych było by tylko do prowadzenia obsługi Zamawiającego licząc 8 godzin w ciągu dnia, gdy tymczasem biorąc pod uwagę stan zatrudnienia obu oferentów oraz ilość podmiotów poza Zamawiającym z którymi współpracują (wskazanych w referencjach i na stronach internetowych obu oferentów) również w zdecydowany sposób zaproponowanej – przyjętej przez Odwołującego kalkulacji nie potwierdza.

Podsumowując wyliczenia i założenia poczynione przez Odwołującego wskazać należy, że każdy wykonawca przystępujący do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego kalkuluje swoją ofertę w oparciu o posiadane doświadczenie oraz możliwości zrealizowania danego przedmiotu w ramach posiadanych zasobów i środków. Podkreślić również należy, iż Odwołujący w żaden sposób nie wykazał (nie udowodnił), że cena ofertowa Przystępującego uniemożliwia prawidłową realizację zamówienia. Samo odwoływanie się do okoliczności związanych z realizacją obecnie realizowanych umów jest niewystarczające. Podnosząc zarzut zaniechania wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie ceny oferty, konieczne jest przekonanie Zamawiającego przez złożenie stosownych wyliczeń, dowodów, itp. środków dowodowych, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do prawidłowości kalkulacji ceny przez innego wykonawcę. Odwołujący zaniechał przeprowadzenia takich dowodów, a to na nim jako stronie wywodzącej określone skutki prawne spoczywał obowiązek dowiedzenia zasadności podniesionych zarzutów (przepis art. 534 ust. 1 Pzp, Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne). Podkreślić w tym miejscu należy, odnosząc się do stanowiska Odwołującego zaprezentowanego w toku rozprawy - że to na Przystępującym ciążył dowód wykazania, że cena jego oferty nie jest rażąco niska, co wynika z 224 ust. 5 Pzp - że powyższy obowiązek materializuje się dopiero w momencie skierowania do wykonawcy wezwania o złożenie wyjaśnień RNC. Przystępujący jak już wyżej zauważono do takich wyjaśnień nie został wezwany, a tym samym powyższe stanowisko Odwołującego okazało się chybione.

Za całkowicie niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, gdyż Przystępujący nie był wzywany do złożenia wyjaśnień, a co za tym idzie niemożliwe jest stwierdzenie rażąco niskiej ceny na tym etapie postępowania, co powoduje, że zarzut ten uznać należało za przedwczesny.

Za całkowicie nieuzasadniony Izba uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 83 ust. 1 Kodeksu cywilnego i przez nieodrżucenie Przystępującego jako prowadzącej do obejścia przepisów prawa. Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił jakiegokolwiek stanowiska uzasadniającego skonstruowany zarzut.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 Pzp.

Przewodnicząca: .....