

WYROK

Warszawa, dnia 10 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lipca 2025 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2025 roku przez wykonawcę J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J.S. JS LEX KANCELARIA RADCY PRAWNEGO w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Komendę Wojewódzkiej Policji w Katowicach

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako 2 i 8 w *petitum* odwołania, na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę J.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą J.S. JS LEX KANCELARIA RADCY PRAWNEGO i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz 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:

Sygn. akt KIO 2389/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający – Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Obsługa prawna dla 32 jednostek KMP/KPP garnizonu śląskiego Policji” nr referencyjny: ZP-2380-103/2025.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11 kwietnia 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00187529.

W postępowaniu tym wykonawca Jakub Sobczyk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą J.S. JS LEX KANCELARIA RADCY PRAWNEGO (dalej: „Odwołujący”) w dniu 11 czerwca 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegającej na:

1. unieważnieniu postępowania dla zadań nr 1, 4, 5, 9, 12, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 29, 30 wskutek dokonania niezgodnej z przepisami ustawy p.z.p. czynności Zamawiającego w postaci odrzucenia oferty wykonawcy Jakub Sobczyk JS LEX Kancelaria Radcy Prawnego dla zadań 1, 4, 5, 9, 12, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 29, 30,
2. odrzuceniu oferty wykonawcy J.S. JS LEX Kancelaria Radcy Prawnego dla zadań nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, 3
3. dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadań nr 11 oraz 16.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

I. ZARZUTY DOTYCZĄCE NIESŁUSZNEGO ODRZUCENIA OFERTY WYKONAWCY JAKUBA SOB CZYKA , KANCELARIA RADCY PRAWNEGO NA ZADANIA NR 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, Z UWAGI NA RAŻĄCO NISKĄ CENĘ ORAZ NIEUPRAWNIONEGO UNIEWAŻNIENIA POSTĘPO WZGLĘDEM ZADAŃ NR 1, 4, 5, 9, 12, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 29, 30:

1. art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) p.z.p. poprzez odrzucenie oferty wykonawcy J.S. na zadania nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 z powołaniem się przez Zamawiającego na rażąco niską cenę wskazaną przez wykonawcę, podczas gdy ceny zawarte w ofercie, złożone przez tego wykonawcę na powyższe zadania były kwoto zbliżone do budżetu przewidzianego przez Zamawiającego na te zadania, i nie mogły zostać uznane przez Zamawiającego za rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia;
2. art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) poprzez odrzucenie oferty wykonawcy J.S. na zadania nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 z powołaniem się przez Zamawiającego na rażąco niską cenę wskazaną przez wykonawcę wobec wadliwego i niezasadnego dokonania czynności w postaci

zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny z powołaniem się na to, że cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, podczas gdy z treści przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p. wynika, że nie może być mowy o takiej podstawie wezwania o udzielenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, gdy rozbieżność cen wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, zaś taką oczywistą okolicznością niewymagającą wyjaśnienia jest złożenie przez jednego z wykonawców ceny rażąco odstającej od warunków rynkowych i sztucznie zawyżającej średnią arytmetyczną cen złożonych ofert,

3.art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) poprzez odrzucenie oferty wykonawcy J.S. na zadania nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 z powołaniem się przez Zamawiającego na rażąco niską cenę wskazaną przez wykonawcę, podczas gdy ceny przewidziane na niektóre z tych zadań nieco przekraczały budżet przewidziany na te zadania, a mimo to oferty zostały odrzucone jako rażąco niskie, co stoi w wyraźnej sprzeczności z dyspozycją przepisu art. 226 ust. 1 pkt 8) p.z.p., bowiem nie sposób mówić w takim przypadku o rażąco niskiej cenie w stosunku do przedmiotu zamówienia (np. zadanie nr 29, zadanie nr 30),

4.art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) poprzez odrzucenie oferty wykonawcy J.S. na zadania nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 z powołaniem się przez Zamawiającego na rażąco niską cenę wskazaną przez wykonawcę, podczas gdy tylko jeden z wykonawców na te zadania wskazał cenę bardzo wygórowaną i istotnie przekraczającą przewidziany przez Zamawiającego budżet, zaś ceny określone w ofercie wykonawcy J.S. były zbliżone do wszystkich pozostałych wykonawców na te zadania.

5.art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1) p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) poprzez odrzucenie oferty wykonawcy J.S. na zadania nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 z powołaniem się przez Zamawiającego na rażąco niską cenę wskazaną przez wykonawcę, podczas gdy ceny wskazane przez wykonawcę J.S. nie były rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz nie były niższe o co najmniej 30% od wartości zamówienia określonej przez Zamawiającego, a o której to wartości wykonawcy zostali powiadomieni dopiero po otwarciu ofert, a nadto Zamawiający dokonał pobieżnej analizy wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny złożonych przez Wykonawcę, bez zrozumienia dla specyfiki wykonywania usług prawniczych, nie dokonując wnikliwego uzasadnienia przyczyn uznania wyjaśnień dotyczących rażąco niskiej ceny za niewystarczające, która to decyzja Zamawiającego jest uznaniowa, nieuzasadniona i dokonana bez uwzględnienia faktu, iż fakty, które miał wykazać wykonawca są notoryjne i nie wymagały wyjaśnienia, wobec przedstawienia rażąco zawyżonych cen przez odosobnionych wykonawców,

6.odrzucenie oferty wykonawcy J.S. na zadania nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 z uwagi na rażąco niską cenę z naruszeniem art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1 p.z.p., podczas gdy oferta złożona przez odwołującego na te zadania była ceną rynkową, o czym świadczy fakt, iż zdecydowana większość ofert złożonych przez innych wykonawców była zbliżona do oferty wykonawcy, albo nawet niższa (jeśli chodzi o zadania nr 1 i 26), zaś zamawiający jako punkt odniesienia dla oceny rażąco niskich cen przyjął z naruszeniem przepisu art. 224 ust. 2 pkt 1 p.z.p. ofertę rażąco zawyżającą średnią arytmetyczną wszystkich ofert, a wynikającą z niedostosowania wartości szacunkowej zamówienia lub cen oferty R.P., R.P. oraz K.R. do realiów rynkowych.

7.art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p. w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 224 ust. 6 p.z.p. poprzez odrzucenie oferty wykonawcy J.S. na zadania nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 z powołaniem się przez Zamawiającego na rażąco niską cenę wskazaną przez wykonawcę i uznanie, że wyjaśnienia dotyczące rażąco niskiej ceny były niewystarczające, podczas gdy wyjaśnienia dotyczyły usług prawnych, a więc wycenianych według indywidualnych kryteriów wykonawcy, a które to odnosiły się do cen zbliżonych do cen, za jakie wykonawca dotychczas wykonuje obsługę prawną jednostek Policji w oparciu o dotychczas obowiązującą umowę, toteż ma wyobrażenie co do zakresu obowiązków, jak również ceny wskazane przez wykonawcę J.S. mieściły się w górnych granicach budżetu przewidzianych przez Zamawiającego na poszczególne zadania, niekiedy jedynie je przekraczając, co i tak stało się podstawą do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na rażąco niską cenę,

8.art. 224 ust. 2 pkt 1) p.z.p. i uwzględnienie przy liczeniu średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych przez wykonawców, z uwzględnieniem ofert, które w sposób oczywisty spowodowały rażące zawyżenie średniej arytmetycznej, a tym samym nieuwzględnienie przez Zamawiającego faktu, że ceny ofert:

a)R.P. (w kontekście zadań nr 1, 4, 5, 9, 12, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 29),

b)R.P. (w kontekście zadań nr 1, 24),

c)K.R. (w kontekście zadań nr 11, 16),

d)Kancelarii Radcy Prawnego Igi Gałkowskiej (w kontekście zadania nr 17) oraz

e)Kancelarii Radcy Prawnego Karoliny Maruschczyk-Chwedyk (w kontekście zadań nr 29 i 30) zostały zawyżone w sposób odstający od cen rynkowych i sztucznie wpłynęły na wysoką średnią arytmetyczną złożonych ofert, w związku z czym, zgodnie z orzecznictwem KIO, w sytuacji, gdy cena jednej oferty jest dwukrotnie lub prawie dwukrotnie wyższa od pozostałych trzech ofert, które z kolei są na podobnym poziomie oraz na poziomie rynkowym, a wygenerowało to różnicę 30% pomiędzy tymi cenami, a średnią arytmetyczną cen wszystkich złożonych ofert, Zamawiający powinien uznać, że jest to okoliczność oczywista niewymagająca wyjaśnienia pod względem rażąco niskiej ceny, toteż oferta wykonawcy J.S. nie powinna zostać uznana za rażąco niską, a w konsekwencji nie powinna zostać odrzucona z naruszeniem przepisów art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p.

9.art. 255 ust. 2 p.z.p. poprzez unieważnienie postępowania na zadania nr 1, 4, 5, 9, 12, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 29, 30, podczas gdy oferta wykonawcy Jakub Sobczyk JS LEX Kancelaria Radcy Prawnego nie powinna zostać odrzucona, wobec czego oferta tego wykonawcy powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

10.art. 224 ust. 2 pkt 1 p.z.p. i odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę J.S. na wskazane powyżej zadania wskutek zaniechania dostrzeżenia, iż rozbieżność cen wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, a w konsekwencji unieważnienie postępowania na zadania pomimo faktu, iż oferta wykonawcy J.S. spełniała wszystkie warunki zamówienia.

II.ZARZUTY DOTYCZĄCE NIESŁUSZNEGO DOKONANIA WYBORU NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY DLA ZA 11 I 16 Z UWAGI NA NARUSZENIE ZASAD UCZCIWEJ KONKURENCJI:

11.naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7) p.z.p. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1616) w zw. z art. 16 ust. 1 p.z.p. i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy PG LEX Kancelaria Radcy Prawnego P.G. na zadania nr 11 i nr 16 w warunkach, gdy wśród osób dodatkowych do wykonania zamówienia w załączniku nr 5b do SWZ przez tego wykonawcę zostali wskazani: radca prawny Z.C. oraz radca prawny M.S., którzy to występują w tym zamówieniu również jako niezależni wykonawcy, co powoduje, że doszło w tym przypadku do naruszenia zasad konkurencji, co powinno skutkować odrzuceniem ofert tych wykonawców, a czego Zamawiający nie dostrzegł,

12.art. 226 ust. 1 pkt 7) p.z.p. w zw. z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1616) w zw. z art. 16 ust. 1 p.z.p. i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy PG LEX Kancelaria Radcy Prawnego P.G. w warunkach, gdy startowała ona na zadania nr 3, nr 11, nr 16 i na te same zadania (nr 3, nr 11, nr 16) złożył swoją ofertę również wykonawca Kancelaria Radcy Prawnego M.S., który został wskazany przez wykonawcę PG LEX Kancelaria Radcy Prawnego P.G., w załączniku 5b do SWZ jako osoba dodatkowa do wykonania tego zamówienia (do wykonania tych konkretnych zadań), co w przekonaniu odwołującego narusza zasady uczciwej konkurencji, również z uwypukleniem faktu, iż oferty złożone przez wykonawcę Kancelaria Radcy Prawnego M.S. istotnie zawyżyły średnią arytmetyczną cen ofert wykonawców i istotnie różniły się od ofert złożonych na te zadania przez wykonawcę PG LEX Kancelaria Radcy Prawnego P.G..

III.ZARZUT DOTYCZĄCY ZALICZANIA PUNKTÓW PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO WYKONAWCOM, KTÓRZY ZGŁOSIŁY OSOBY DODATKOWE DO WYKONANIA ZAMÓWIENIA WSKAZUJĄC JE JAKO ZASÓB WŁASNY WYKONAWCY, MIMO IŻ OSOBY TE POWINNY ZOSTAĆ UZNANE ZA PODWYKONAWCÓW I ZŁOŻYĆ ODPOWIEDNIE OŚWIADCZENIA O TREŚCI JAK W ZAŁĄCZNIKU NR 4 ORAZ NR 6 DO SWZ:

13.art. 17 ust. 2 p.z.p. nakazującym udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, podczas gdy treści formularza ofertowego oraz SWZ wynika, iż wykonawca może wykonać zamówienie nakładem własnym lub przy udziale podwykonawców, zaś według SWZ za udział w wykonaniu zamówienia osób dodatkowych wskazanych w załączniku nr 5b do SWZ są przyznawane dodatkowe punkty, a w przypadku występowania podwykonawców konieczne jest złożenie przez nich oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, o którym mowa w załączniku nr 4 do SWZ, ze wskazaniem przez te osoby udzielanych wykonawcy zasobów zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ. Tymczasem szereg wykonawców wskazuje, że wykona zamówienie nakładem własnym (bez udziału podwykonawców) i następnie wskazuje adwokatów jako osoby dodatkowe przewidziane do wykonania zamówienia w załączniku nr 5b do SWZ, powołując się, iż osoby te to współpracownik/zasób własny, stosunek oparty o umowę zlecenia/umowę cywilnoprawna/umowę o współpracy. Tymczasem adwokat niebędący współnikiem np. spółki partnerskiej występującej jako wykonawca, nie może być traktowany jako zasób własny, bowiem jako adwokat nie może być zatrudniony na umowę o pracę, a w każdym pozostałym przypadku powinien być traktowany jako podwykonawca. Tym samym zarzucam Zamawiającemu zaliczenie wykonawcom punktów za dodatkowe osoby, które nie zostały wskazane jako podwykonawcy, a

wykonujący zawód adwokata (ta sama sytuacja może dotyczyć radcy prawnego prowadzącego indywidualną działalność gospodarczą, niemniej tej kwestii odwołujący nie jest w stanie zweryfikować wobec dopuszczalności zatrudnienia radców prawnych na podstawie umowy o pracę, co uzasadnia ich traktowanie jako „zasób własny” wykonawcy), jak również wobec niezłożenia, pomimo zapisów SWZ (Sekcja VIII, pkt 1.1, tiret 3) oświadczeń o niepodleganiu przez podwykonawców wykluczeniu (załącznik nr 4 do SWZ) oraz oświadczeń podmiotów udostępniających zasoby, w zakresie w jakim wykonawca powołuje się na takie zasoby.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności w postaci:

- a) odrzucenia oferty wykonawcy J.S. na zadania 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30;
- b) unieważnienia postępowania dla zadań nr 1, 4, 5, 9, 12, 17, 18, 21, 23, 24, 25, 26, 29 i 30,
- c) wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadań 11 i 16.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

I.

W zasadzie głównym argumentem Odwołującego było to, że Zamawiający niezasadnie wezwał go do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Twierdzenia w tym zakresie, jako spóźnione, lżba pominęła.

Odwołujący wskazał, że w niniejszej sprawie, w kontekście złożonej przez odwołującego oferty w odniesieniu do zadań nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29 i 30 nie można mówić o tym, ażeby zaoferowane przez odwołującego ceny na poszczególne zadania, miały być rażąco niskie. Przede wszystkim błąd w przyjęciu takiego rozstrzygnięcia przez Zamawiającego wynika w pierwszej kolejności z tego, iż sprzecznie z dyspozycją przepisu art. 224 ust. 1 pkt 1 P.z.p. wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny w odniesieniu do tych zadań. Zauważyć bowiem należy, że oferta złożona przez wykonawcę – Radca Prawny Tomasz Rak, ul. Wolności 40/24, 41-500 Chorzów, NIP: 6422880831 w sposób sztuczny i nieuzasadniony oraz krzywdzący pozostałych wykonawców zawyżyła średnią arytmetyczną ofert otwartych, co spowodowało, że w każdym zadaniu, do którego zgłosił swoją ofertę ten wykonawca wszyscy inni wykonawcy automatycznie zostali wezwani do złożenia wyjaśnień odnośnie rażąco niskich cen i wszystkie inne ceny zostały uznane za rażąco niskie mimo tego, że są do siebie zbliżone.

Odwołujący odniósł się do poszczególnych zadań podnosząc zawyżenie ceny jednej oferty oraz fakt, że Zamawiający przy ocenie rażąco niskiej ceny powinien brać bod uwagę, że wykonawcy nie znają budżetu przewidzianego na wykonanie zamówienia, jak również poszczególnych zadań. Zdaniem Odwołującego, miał on prawo odwoływać się również do danych historycznych, a podyktowanych własnym doświadczeniem w wykonywaniu obsługi poszczególnych zadań. Nadto sam fakt, że większość ofert jest do siebie zbliżona, czyni ofertę odwołującego ceną rynkową i zasadną dla wykonania takiego zadania.

Odwołujący wskazał, że złożone przez niego wyjaśnienia rażąco niskiej ceny zostały ocenione bez uwzględnienia rzeczywistego charakteru obsługi prawnej i specyfiki usług prawniczych. Wyjaśnienia zawierały wszystkie elementy konieczne dla ich prawidłowości i odzwierciedlały rzeczywisty charakter wyceny usług prawniczych. W świetle powyższych rozważań uznanie oferty odwołującego za rażąco niską w odniesieniu do tych zadań z powołaniem się na to, iż rażąco niską cenę ocenia się w stosunku do przedmiotu zamówienia, jest nieuzasadnione i nie powinno się ostać.

II.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą ofertę wykonawcy PG LEX Kancelaria Radcy Prawnego P.G. na zadania nr 11 i 16. Tymczasem wskazała ona osoby dodatkowe do wykonania zamówienia w załączniku 5b do SWZ radcę prawnego Zbigniewa Cichy oraz radcę prawnego Macieja Strosznajdera, którzy to występują jako osobni wykonawcy. Radca Prawny Z.C. oraz radca prawny Maciej Strosznajer zostali przez wykonawcę PG LEX Kancelaria Radcy Prawnego P.G. wskazani jako osoby dodatkowe dla zadań nr 3, 11 i 16. Odwołujący zwrócił uwagę, że Kancelaria Radcy Prawnego M.S. również złożyła swoją ofertę na wykonanie zadania nr 3 (KPP Bieruń), jak również zadania nr 11 (KMP Jaworzno), która to oferta jest istotnie wyższa i opiewa na kwotę 3936 zł zasadniczo wpływając na średnią arytmetyczną wszystkich ofert. Podobnie rzecz się na w kontekście zadania nr 16, gdzie również wykonawcą jest Kancelaria Radcy Prawnego M.S., który występuje również jako osoba dodatkowa do wykonania zamówienia dla wykonawcy PG LEX Kancelarii Radcy Prawnego P.G.. Radca Prawny Z.C. natomiast występuje jak niezależny wykonawca dla zadań nr 2 (KPP Będzin) z kwotą 3600 zł, zadania nr 8 (KMP Dąbrowa Górnicza) z kwotą 3650 zł, zadanie nr 24 (KMP Sosnowiec) z kwotą 3750 zł.

III.

Odwołujący wskazał, że z treści formularza ofertowego oraz SWZ wynika, iż wykonawca może wykonać zamówienie nakładem własnym lub przy udziale podwykonawców (nie skreślenie żadnej z opcji skutkuje uznaniem, że wykonawca wykona dane zadanie nakładem własnym), zaś według SWZ za udział w wykonaniu zamówienia osób dodatkowych wskazanych w załączniku nr 5b do SWZ są przyznawane dodatkowe punkty, a w przypadku występowania podwykonawców konieczne jest złożenie przez nich oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, o którym mowa w załączniku nr 4 do SWZ, ze wskazaniem przez te osoby udzielanych wykonawcy zasobów zgodnie z załącznikiem nr 6

do SWZ. Tymczasem szereg wykonawców wskazuje, że wykona zamówienie nakładem własnym (bez udziału podwykonawców) i następnie wskazuje adwokatów jako osoby dodatkowe przewidziane do wykonania zamówienia w załączniku nr 5b do SWZ, powołując się, iż osoby te to współpracownik/zasób własny, stosunek oparty o umowę zlecenia/umowę cywilnoprawna/umowę o współpracy. Tymczasem adwokat niebędący współnikiem np. spółki partnerskiej występującej jako wykonawca, nie może być traktowany jako zasób własny, bowiem jako adwokat nie może być zatrudniony na umowę o pracę, a w każdym pozostałym przypadku powinien być traktowany jako podwykonawca. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu zaliczenie wykonawcom punktów za dodatkowe osoby, które nie zostały wskazane jako podwykonawcy, a wykonujący zawód adwokata (ta sama sytuacja może dotyczyć radcy prawnego prowadzącego indywidualną działalność gospodarczą, niemniej tej kwestii odwołujący nie jest w stanie zweryfikować wobec dopuszczalności zatrudnienia radców prawnych na podstawie umowy o pracę, co uzasadnia ich traktowanie jako „zasób własny” wykonawcy), jak również wobec niezłożenia, pomimo zapisów SWZ (Sekcja VIII, pkt 1.1, tiret 3) oświadczeń o niepodleganiu przez podwykonawców wykluczeniu (załącznik nr 4 do SWZ) oraz oświadczeń podmiotów udostępniających zasoby, w zakresie w jakim wykonawca powołuje się na takie zasoby.

Pismem z dnia 4 lipca 2025 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o odrzucenie odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych w pkt. I a w przypadku nieuwzględnienia wniosku o oddalenie odwołania jako niezasadnego. W zakresie zarzutów, o których mowa w pkt. II i III wniósł o oddalenie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 528 pkt 3 ustawy Pzp *Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie*. Powyższe oznacza, że odwołanie nie będzie rozpoznawane przez Izbę merytorycznie. Co istotne Krajowa Izba Odwoławcza bada z urzędu, czy w danej sprawie zaistniały przesłanki odrzucenia odwołania.

W świetle art. 515 ust. 2 pkt 1 lit. a odwołanie, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne, wnosi się w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia.

W świetle powyższego, odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako 2 i 8 w *petitum* odwołania okazało się spóźnione. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu wadliwe i niezasadne dokonanie czynności w postaci zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny (zarzut 2) oraz uwzględnienie przy liczeniu średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych przez wykonawców, z uwzględnieniem ofert, które w sposób oczywisty spowodowały rażące zawyżenie średniej arytmetycznej (zarzut 8). W toku postępowania Izba ustaliła, że wezwanie do złożenia wyjaśnień Odwołujący otrzymał 24 kwietnia 2025 r. Co za tym idzie, termin na zaskarżenie czynności Zamawiającego, upłynął 29 kwietnia 2025 r. Odwołujący w dniu 29 kwietnia 2025 r. ustosunkował się do wezwania i złożył wyjaśnienia.

W pozostałym zakresie Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest obsługa prawna dla 32 jednostek garnizonu śląskiej Policji z podziałem na 32 zadania (części):

- Zadanie 1 –Obsługa prawna KPP w Będzinie
- Zadanie 2 –Obsługa prawna KMP w Bielsku-Białej
- Zadanie 3 –Obsługa prawna KPP w Bieruniu
- Zadanie 4 –Obsługa prawna KMP w Bytomiu
- Zadanie 5 –Obsługa prawna KMP w Chorzowie
- Zadanie 6 –Obsługa prawna KPP w Cieszynie
- Zadanie 7 –Obsługa prawna KMP w Częstochowie
- Zadanie 8 –Obsługa prawna KMP w Dąbrowie Górniczej
- Zadanie 9 –Obsługa prawna KMP w Gliwicach
- Zadanie 10 –Obsługa prawna KMP w Jastrzębiu Zdroju
- Zadanie 11 –Obsługa prawna KMP w Jaworznie

- Zadanie 12 –Obsługa prawna KMP w Katowicach
- Zadanie 13 –Obsługa prawna KPP w Kłobucku
- Zadanie 14 –Obsługa prawna KPP w Lublińcu
- Zadanie 15 –Obsługa prawna KPP w Mikołowie
- Zadanie 16 –Obsługa prawna KMP w Mysłowicach
- Zadanie 17 –Obsługa prawna KPP w Myszkowie
- Zadanie 18 –Obsługa prawna KMP w Piekarach Śląskich
- Zadanie 19 –Obsługa prawna KPP w Pszczynie
- Zadanie 20 –Obsługa prawna KPP w Raciborzu
- Zadanie 21 –Obsługa prawna KMP w Rudzie Śląskiej
- Zadanie 22 –Obsługa prawna KMP w Rybniku
- Zadanie 23 –Obsługa prawna KMP w Siemianowicach Śląskich
- Zadanie 24 –Obsługa prawna KMP w Sosnowcu
- Zadanie 25 –Obsługa prawna KMP w Świętochłowicach
- Zadanie 26 –Obsługa prawna KPP w Tarnowskich Górach
- Zadanie 27 –Obsługa prawna KMP w Tychach
- Zadanie 28 –Obsługa prawna KPP w Wodzisławiu Śląskim
- Zadanie 29 –Obsługa prawna KMP w Zabrze
- Zadanie 30 –Obsługa prawna KPP w Zawierciu
- Zadanie 31 –Obsługa prawna KMP w Żorach
- Zadanie 32 –Obsługa prawna KPP w Żywcu

Wykonawcy, którzy złożyli oferty, zostali wskazani w informacji z otwarcia ofert z dnia 23 kwietnia 2025 r., z podziałem na poszczególne zadania. Informacja z otwarcia ofert znajduje się w aktach sprawy, a powtarzanie jej treści, z uwagi na jej obszerność oraz przytoczenie fragmentów w odwołaniu, Izba uznała za zbędne.

Zgodnie z wnioskiem z 17 marca 2025 r. wartość zamówienia (netto) ustalona zgodnie z art. 28-36 ustawy Pzp wynosi 847 765,85 zł. Kwota brutto przeznaczona na realizację zamówienia wynosi 1 042 752 zł., w podziale na poszczególne jednostki terenowe garnizonu śląskiego Policji, stanowiącym załącznik nr 1 do wniosku.

Pismami z dnia 24 kwietnia 2025 r. Zamawiający wezwał jedenastu wykonawców (na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp), w tym Odwołującego, do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że *Przedmiotowe wyjaśnienia mają na celu ustalenie, czy zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Złożone wyjaśnienia muszą dotyczyć w szczególności następujących czynników wpływających na wysokość ceny takich jak:*

– zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity: Dz. U. z 2024 r. poz. 1362) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie,

– zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie,

– **jako wyjaśnienia może zostać podany każdy element zarządzania procesem świadczonych usług, który wpływa na obniżenie ceny w stosunku do cen konkurencji.**

Pismem datowanym na dzień 25 kwietnia 2025 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia. Wyjaśnienia znajdują się w aktach sprawy, treść wyjaśnień nie była kwestionowana, powtarzanie treści wyjaśnień, z uwagi na ich obszerność, Izba uznała za zbędne.

Zamawiający pismem z dnia 6 czerwca 2025 r. poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, odrzuceniu ofert wykonawców oraz o unieważnieniu postępowania we wskazanych zadaniach.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał m.in.:

Podstawa prawna – art. 226, ust. 1, pkt. 8 w związku z art. 224 ust. 6 „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia”, „Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają po-danej w ofercie ceny lub kosztu”;

– art. 226, ust. 1, pkt. 5 „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

Uzasadnienie faktyczne – Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w związku z rażąco niską ceną dla zadania nr 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30. Wykonawca przekazał wyjaśnienia w terminie.

Wykonawca wyjaśnia każde zadanie z osobna natomiast w wyjaśnieniach zmienia się tylko osoba kierowana do realizacji

zadania. Wykonawca wskazuje, że w wycenie kosztów usługi uwzględnił koszty dojazdu między kancelarią osoby kierowanej do usługi a jednostką KPP/KMP.

Wykonawca wskazuje w wyjaśnieniach, że „w kalkulacji zaoferowanych cen uwzględniono zatem przede wszystkim koszt honorarium prawnika i przyjęto, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia czas poświęcony na jego pracę będzie się zamykał w szesnastu godzinach na miesiąc, co wynika z faktu, że realizacja każdego z zadań wymaga cotygodniowej wizyty prawnika w jednostce Policji w wymiarze czterech godzin tygodniowo; według SWZ koszty postępowań sądowych (teoretycznie w całej Polsce) są pokrywane według innych zasad” (zgodnie z zapisami SWZ sekcja IV pkt.5 oraz z zapisami projektowanych postanowień umowy § 1, ust. 3). Zgodnie zaś z zapisami SWZ sekcja IV pkt. 4 oraz z zapisami projektowanych postanowień umowy § 1, ust. 2 pkt. 2.1-2.11, Wykonawca powinien uwzględnić w kalkulacji również: zastępstwo prawne Komendanta Miejskiego/Powiatowego Policji; zastępstwo procesowe przed organami rozjemczymi, Sądem Pracy; Sądem Powszechnym w zakresie art. 66b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990r. o Policji (t. j. Dz.U. z 2024 r. poz. 145); udzielanie porad oraz konsultacji prawnych; interpretacje i wykładnie aktów prawnych dotyczących bieżącej działalności Komendy Miejskiej/Powiatowej Policji; konsultowanie i opiniowanie projektów wewnętrznych aktów prawnych związanych z bieżącą działalnością Komendanta Miejskiego/Powiatowego Policji; sporządzanie pisemnych opinii prawnych w zakresie problemów wynikających z działalności KMP/KPP; sporządzanie i opiniowanie projektów decyzji administracyjnych, umów, aneksów, porozumień, ugód itp. wytworzonych w KMP/KPP; udzielanie pomocy w rozstrzyganiu problemów prawnych, które mogą wystąpić w codziennej działalności KMP/KPP mający wpływ na prawidłowe działanie jednostki; sygnalizowanie KMP/KPP o zmianach obowiązującego prawa, a w szczególności z zakresu przepisów związanych z działalnością Policji; obowiązek realizacji zadań wynikających z art. 66b ust.1 i 2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji; wykonywanie innych czynności z zakresu pomocy prawnej w zależności od potrzeb Zamawiającego.

Usługi te powinny być wykonywane w stosunku do potrzeb bez względu na czas przeznaczony do ich realizacji. Tym samym usługa nie uwzględnia pełnego zakresu określonego w SWZ, a oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 5 ustawy PZP.

Przedstawione kwoty są ogólnikowe i nie przedstawiają poniesionych kosztów pracy. (...)

Tym samym usługa nie uwzględnia pełnego zakresu określonego w SWZ, a oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 5 ustawy PZP oraz mając na uwadze powyższe argumenty Zamawiający uznaje, że Wykonawca nie wyjaśnił poprawnie rażąco niskiej ceny i odrzucić jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP w zakresie zadań 1, 4, 5, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 29 i 30.

Stan faktyczny w rozpoznawanej sprawie nie był sporny, sporna była jedynie jego ocena prawna. Oś sporu koncentrowała się wokół wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w przedmiocie rażąco niskiej ceny, czynu nieuczciwej konkurencji oraz osób zgłoszonych przez innych wykonawców jako zasób własny.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

1. Rażąco niska cena: treść oferty niezgodna z warunkami zamówienia

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Art. 224 ust. 5 ustawy Pzp stanowi, że *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*

W świetle ugruntowanego orzecznictwa i dorobku doktryny uznać należy, że ceną rażąco niską jest cena nierealistyczna, tzn. taka za którą nie jest możliwe wykonanie zamówienia w należyty sposób i która wskazuje na zamiar realizacji zamówienia poniżej kosztów własnych wykonawcy, niepozwalająca na wygenerowanie przez niego zysku. Co jednak istotne, dysproporcja cen zaoferowanych przez wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niewystarczająca do uznania, że cena niższa podana przez jednego z nich jest ceną rażąco niską.

Zamawiający na potwierdzenie zasadności uznania, że oferta Odwołującego zawiera rażąco niską cenę przedłożył skr ze strony internetowej wynagrodzenia.pl, z którego wynika średnia zarobków radców prawnych w wysokości 12 770 zł brutto.

Odnosząc się do powyższego, co do zasady odwołanie w zakresie czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę było zasadne. Izba nie dopatrzyła się rażąco niskiej ceny w ofercie Odwołującego, a

średnie wynagrodzenie radców prawnych, przywołane przez Zamawiającego, jest niewystarczające do uznania, że oferta zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający nawet nie podjął próby wyjaśnienia, jak wskazywana przez niego wartość ma się do przedmiotowego zamówienia. Zwłaszcza w sytuacji, gdy Zamawiający z tego samego powodu odrzuca większość wykonawców. Wbrew logice i zasadom doświadczenia życiowego jest uznanie, że praktycznie każdy adwokat, radca prawny biorący udział w przedmiotowym postępowaniu, złożył ofertę z rażąco niską ceną, a sam zamawiający wadliwie oszacował wartość zamówienia, w znaczący sposób ją zaniżając. W ocenie Izby, prawidłowe wnioski powinny być takie, że skoro wykonawcy, biorący udział w niniejszym postępowaniu, zaferowali zbliżone ceny (oprócz jednej, odbiegającej w stopniu znacznym od pozostałych), i ceny te były również zbliżone do szacowanej wartości zamówienia, to są to ceny rynkowe, a nie ceny rażąco niskie.

Mimo zasadności zarzutów w tym zakresie, odwołanie ze względów formalnych należało oddalić. Odwołujący tak bardzo skupił się na wezwaniu do złożenia wyjaśnień, choć twierdzenia w tym zakresie należało pominąć, jako spóźnione, że całkowicie pominął drugą podstawę odrzucenia jego oferty, a mianowicie niezgodność z warunkami zamówienia.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty wskazał dwie podstawy prawne czynności, a mianowicie: art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp (i tego dotyczyła grupa zarzutów wskazanych w pkt I) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazując przy tym, że usługa nie uwzględnia pełnego zakresu określonego w SWZ. Odwołujący co prawda w zarzucie nr 7 powiązał art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z innymi przepisami jednak w uzasadnieniu odwołania w ogóle nie odniósł się do kwestii niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. I choć uzasadnienie Zamawiającego w zakresie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest dość ubogie (Zamawiający również nie miał potrzeby wspomnieć o niej w odpowiedzi na odwołanie), to Odwołujący powyższego nie zaskarżył.

Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że wykonawca w odwołaniu musi wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba nie mogła pominąć ww. okoliczności i obowiązana była wziąć pod uwagę obie podstawy odrzucenia oferty Odwołującego. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu*. Inaczej rzecz ujmując, mimo zasadności odwołania w zakresie rażąco niskiej ceny, odwołanie nie mogło zostać uwzględnione, bowiem unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na to, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, nie mogło automatycznie unieważnić czynności odrzucenia z uwagi na to, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

II. Czyn nieuczciwej konkurencji

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*.

Z kolei zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny*.

Sam fakt złożenia ofert przez wykonawców, którzy zostali wskazani również jako dodatkowe osoby skierowane do realizacji zamówienia przez r.pr. Paulinę Tackiewicz nie świadczy, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji. Co do zasady okoliczność ta nie jest niezgodna z przepisami prawa. Odwołujący stawiając tak poważny zarzut, jakim jest czyn nieuczciwej konkurencji polegający na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny nie może poprzestać na stwierdzeniu, że doszło do naruszenia zasad konkurencji, zwłaszcza w sytuacji, gdy chodzi o osoby wykonujące zawód zaufania publicznego i odpowiadające dyscyplinarnie za postępowanie sprzeczne z prawem, zasadami etyki lub godnością zawodu. Odwołujący nie podjął próby wykazania, że faktycznie wskazani przez niego radcowie prawni uzgodnili warunki składania ofert.

Zasadą jest, że ciężar dowodu w zakresie podstaw odwołania spoczywa na Odwołującym. W ustawie Prawo zamówień publicznych nie ma odpowiednika art. 6 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (KC), który wprowadza ogólną regułę rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu cywilnym, jednak zasada wyrażona w tym przepisie ma na tyle uniwersalny charakter, że nie tylko może, ale i powinna znaleźć zastosowanie również w postępowaniu odwoławczym. Zgodnie z art. 6 KC ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Procesowym odpowiednikiem tego przepisu jest art. 232 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (KPC), który nakłada na strony obowiązki procesowe stanowiące wyraz reguły rozkładu ciężaru dowodu mające zapewnić jej realizację. W tym zakresie w ustawie Prawo zamówień publicznych znalazł się art. 534 ust. 1, zgodnie z którym strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla

stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Przepis ten stanowi odpowiednik art. 232 KPC.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 listopada 2007 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 293/07 wskazał: „Stosownie do art. 6 KC ciężar udowodnienia faktu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami poniechania realizacji tego obowiązku lub jego nieskuteczności. Tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik procesu.” Warto również przywołać uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2013 r. w sprawie o sygn. akt I ACa 390/13: „instytucja ciężaru dowodu w znaczeniu materialnym służy do kwalifikacji prawnej negatywnego wyniku postępowania dowodowego. Przepis regulujący rozkład ciężaru dowodu określa jaki wpływ na wynik procesu ma nieudowodnienie pewnych faktów, inaczej mówiąc kto poniesie wynikające z przepisów prawa materialnego negatywne konsekwencje ich nieudowodnienia.”

Reasumując, na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To odwołujący bowiem, a nie zamawiający, wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie odwołujący (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 10 sierpnia 2022 r., sygn. akt KIO Zs 86/22).

III. Zasób własny

Odwołujący wskazał naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

Odwołanie w tym zakresie nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na to, że po pierwsze, Odwołujący bardzo ogólnie postawił zarzut, nie precyzując nawet o jakich wykonawców chodzi, w jakim zadaniu, i jaki to ma wpływ na wynik postępowania. Po drugie, Odwołujący nie wskazał z jakiego przepisu ustawy wywodzi wskazaną w odwołaniu niezgodność. Po trzecie, nie sposób utożsamiać zasobu własnego z zatrudnieniem danej osoby w oparciu o umowę o pracę.

Przy dysponowaniu bezpośrednim chodzi o to, aby stosunek prawny istniał bezpośrednio pomiędzy wykonawcą a osobą, na dysponowanie której dane wykonawca się powołuje. Przy czym, bez znaczenia jest, jaki dokładnie stosunek prawny łączy wykonawcę z tą osobą - może to być umowa o pracę, umowa cywilnoprawna czy samozatrudnienie.

Z kolei przy dysponowaniu pośrednim, to podmiot trzeci udostępnia zasoby w postaci określonej osoby. Odwołujący nie przedstawił logicznej argumentacji dla uznania, że w przedmiotowej sprawie adwokat powinien być podmiotem udostępniającym zasoby, który udostępnia zasób w postaci samego siebie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. § 5 pkt 1 lit. a Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: