

WYROK

Warszawa, dnia 29 grudnia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 listopada 2025 roku przez wykonawcę KPMG Law Stopyra Szczodra Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Deloitte Legal, G. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu numer 2 odwołania i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokonanego przez wykonawcę Deloitte Legal, G. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w odniesieniu do dokumentów załączonych do oferty: Wykazu osób wraz z informacjami dotyczącymi wykazu osób zawartymi w zobowiązaniu podmiotu trzeciego oraz Informacji dotyczących Wykazu usług, zawartych w zobowiązaniu podmiotu trzeciego, a następnie odtajnienie tych dokumentów i udostępnienie ich wykonawcom.
 2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
 3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego KPMG Law Stopyra Szczodra Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w części 1/2 oraz zamawiającego Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie w części 1/2 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od zamawiającego Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie na rzecz odwołującego wykonawcy KPMG Law Stopyra Szczodra Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie kwotę 7500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), należną odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego.
- 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

Narodowy Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Warszawie (zwany dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „*Usługi doradztwa prawnego na etapie negocjacji warunków i zawierania umów inwestycyjnych w programie priorytetowym Instrument wsparcia dla gospodarki niskoemisyjnej*”, numer referencyjny: DOZ.52.14.2025.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11.09.2025 r., numer publikacji ogłoszenia: 595008-2025, numer wydania: 174/2025. Wartość zamówienia przekracza wartość progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 17 listopada 2025 roku wykonawca KPMG Law Stopyra Szczodra Spółka komandytowa z siedzibą w

Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu, polegającej na niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego dotyczącej sposobu przyznawania punktacji ofertom w Postępowaniu oraz niezgodnym z przepisami zaniechaniu czynności odtajnienia dokumentów złożonych przez pozostałych wykonawców.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez błędne i niezgodne z dokumentami zamówienia dokonanie oceny ofert oraz prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców z uwagi na nieobiektywne ocenienie oferty Odwołującego;
- 2) art. 74 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) (dalej: „Uznk”), poprzez ich wadliwą wykładnię i błędne zastosowanie skutkujące zaniechaniem uznania za bezskuteczne zastrzeżenia dokonane przez Deloitte Legal, G. i Wspólnicy spółka komandytowa (dalej: „Deloitte”) w zakresie dokumentów załączonych do oferty - Wykaz osób oraz Informacji dotyczących wykazu usług, zawartych w zobowiązaniu podmiotu trzeciego jako tajemnicy przedsiębiorstwa i w konsekwencji zaniechanie udostępnienia Odwołującemu powyższych dokumentów złożonych przez Deloitte w Postępowaniu, pomimo, że Deloitte nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert poprzez ponowne badanie i weryfikację oferty Odwołującego;
- 3) z ostrożności – wezwanie Odwołującego, w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnień w zakresie ewentualnych wątpliwości dotyczących Wykazu osób stanowiącego załącznik do oferty Odwołującego;
- 4) uznanie, że zastrzeżenie przez Deloitte jako tajemnicy przedsiębiorstwa Wykazu osób oraz informacje dotyczące wykazu usług, zawarte w zobowiązaniu podmiotu trzeciego, tj. Deloitte Advisory sp. z o.o. sp.k. jest bezskuteczne i niespełniające wymogów określonych w art. 11 ust. 2 Uznk oraz ujawnienie tego dokumentu i udostępnienie go Odwołującemu;

a także zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Zgodnie z pkt IV.1 specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako: „SWZ”) *Przedmiot zamówienia:*

NFOŚiGW przeprowadził nabór wniosków w ramach Programu priorytetowego „Instrument wsparcia dla gospodarki niskoemisyjnej” finansowanego ze środków z Krajowego Planu Odbudowy oraz Zwiększania Odporności (KPO), działanie E3.1.1., zwanego dalej również Programem Priorytetowym.

Obecnie, tj. po zakończeniu naboru wniosków w ramach Programu Priorytetowego, realizowany jest przez NFOŚiGW etap analizy i oceny złożonych wniosków (Etap II).

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie Usługi Doradztwa Transakcyjnego obejmującej swoim zakresem (1) doradztwo prawno-transakcyjne na rzecz NFOŚiGW, na etapie negocjacji warunków i zawierania umów inwestycyjnych w ramach Programu Priorytetowego, jak również, jeżeli okaże się to niezbędne dla zawarcia umów inwestycyjnych, (2) doradztwo w zakresie koncentracji.

Celem niniejszego zamówienia jest wybór Doradcy Prawno-Transakcyjnego, który będzie wspierał NFOŚiGW na etapie negocjacji warunków i zawierania umów inwestycyjnych potencjalnych inwestycji kapitałowych we wnioskowane Projekty.

Zakładane jest, że udział NFOŚiGW w poszczególnych Projektach nie powinien przekroczyć 49%, przy czym w szczególnych wypadkach możliwe jest obejmowanie przez NFOŚiGW pakietów większościowych do 85%.

Wsparcie i zakres usług Doradcy Prawno-Transakcyjnego, świadczącego usługi kompleksowego doradztwa prawno-transakcyjnego, opisany został szczegółowo poniżej.

1.1. Zakres zamówienia

1.1.A - zamówienie w zakresie usługi doradztwa prawno-transakcyjnego obejmuje:

- a. przygotowanie uniwersalnego wzoru/szablonu niezbędnych dokumentów transakcyjnych, w tym: term sheet oraz umowy inwestycyjnej i innych niezbędnych dokumentów (np. umowy spółników);
- b. przygotowanie umowy(ów) inwestycyjnych (w języku polskim) i term sheet(ów) uwzględniających postanowienia i

założenia Programu, wyniki negocjacji z wnioskodawcami, jak również uwzględniających wnioski z przeprowadzonego procesu due diligence oraz zalecenia Zlecającego;

c. przygotowanie innych umów i dokumentów transakcyjnych wraz z niezbędnymi załącznikami uwzględniającymi wyniki negocjacji o ile ich przygotowanie jest konieczne dla realizacji Projektu;

d. doradztwo prawne oraz finansowe w toku negocjacji warunków zaangażowania kapitałowego oraz niezbędnych dokumentów transakcyjnych, w tym term sheet(ów), warunków umowy(ów) inwestycyjnych i pozostałych umów / dokumentacji z wybranym/wybranymi wnioskodawcami i podmiotami je reprezentującymi;

e. kompleksowe doradztwo transakcyjne, w tym finansowe, prawne czy podatkowe w zakresie struktury transakcji dla poszczególnych Projektów;

f. doradztwo obejmujące, w szczególności, rozpoznanie ewentualnych ryzyk związanych z negocjowaną transakcją i możliwości ich mitygacji;

g. uczestnictwo w negocjacjach, spotkaniach zespołu negocjacyjnego, przedstawianie i referowanie koordynatorom NFOŚiGW, zespołowi negocjacyjnemu NFOŚiGW, Komitetowi Inwestycyjnemu w ramach NFOŚiGW postępów pracach, przygotowywanie i bieżąca, po każdej rundzie negocjacji, modyfikację term sheet(ów) oraz dokumentów transakcyjnych uwzględniających stanowiska stron, referowanie proponowanych rozwiązań, itp.;

h. identyfikację i wskazanie czynności prawno-formalnych wymaganych do skutecznego objęcia lub nabycia akcji/udziałów przez NFOŚiGW;

i. wsparcie i doradztwo NFOŚiGW w zakresie realizacji i wypełniania ww. czynności prawno-formalnych, zarówno na etapie negocjowania i podpisania umów inwestycyjnych, realizacji i wypełniania ewentualnych warunków zawieszających, podpisania i zamknięcia transakcji;

j. realizację innych niezbędnych czynności doradztwa transakcyjnego niezbędnych dla uzgodnienia, podpisania i sfinalizowania umów inwestycyjnych, standardowo realizowanych przez doradcę transakcyjnego w podobnych transakcjach;

k. przygotowanie opinii zawierającej potwierdzenie zgodności umowy inwestycyjnej i pozostałej dokumentacji transakcyjnej z przepisami polskiego prawa oraz standardami stosowanymi w transakcjach fuzji i przejęć.

l. współpracę z innymi doradcami NFOŚiGW zatrudnionymi do realizacji Projektu

1.1.B - zamówienie w zakresie usługi doradztwa w zakresie koncentracji obejmuje:

a. wsparcie NFOŚiGW z zakresu określenia listy i harmonogramu niezbędnych działań dla uzyskania wszelkich niezbędnych zgód administracyjnych i sądowych odnośnie koncentracji na potrzeby zamknięcia transakcji;

b. wsparcie NFOŚiGW w zakresie uzyskania wszelkich niezbędnych zgód administracyjnych i sądowych w zakresie koncentracji na potrzeby zamknięcia transakcji, w tym m.in. przygotowanie zgłoszenia antymonopolowego o ile uzyskanie zgody organu antymonopolowego okaże się niezbędne;

c. przygotowanie wszelkiej innej niezbędnej dokumentacji celem uzyskania zgody na koncentrację i złożenie dokumentacji w imieniu NFOŚiGW do odpowiednich organów, instytucji i czy urzędów wszelkich niezbędnych wniosków, zgłoszeń, zawiadomień, itp. w odpowiednich terminach;

d. koordynację i prowadzenie z odpowiednimi organami, instytucjami czy urzędami wszelkiej korespondencji w zakresie uzyskania wszelkich niezbędnych zgód administracyjnych i sądowych odnośnie koncentracji na potrzeby zamknięcia transakcji;

e. realizację innych niezbędnych czynności prawnych standardowo realizowanych przez prawnego doradcę w zakresie koncentracji przy podobnych transakcjach;

f. reprezentowanie NFOŚiGW przed wszelkimi organami publicznymi, sądami, urzędami itd. których uzyskanie zgody lub przed którymi przeprowadzenie postępowania jest niezbędne w związku z koncentracją;

g. współpracę z innymi doradcami NFOŚiGW zatrudnionymi do realizacji Projektu.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w Załączniku nr 4 do SWZ oraz Załączniku nr 5 do SWZ.

W pkt VIII.1.4 SWZ Zamawiający wskazał, że Wykonawcy ubiegający się o niniejsze zamówienie publiczne muszą spełniać warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1.4. zdolności technicznej lub zawodowej -

Wykonawca w celu potwierdzenia, że spełnia warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej zobowiązany jest wykazać, że:

1.4.1. w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizował w oparciu o polskie przepisy prawa:

a) co najmniej 5 usług, z których każda polegała na doradztwie prawnym w zakresie negocjacji warunków zaangażowania kapitałowego oraz umów transakcyjnych dla transakcji nabycia lub objęcia udziałów większościowych w spółkach

prowadzących działalność produkcyjną (transakcji), przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów) wyniosła minimum 300 mln złotych, a usługi zostały zakończone podpisaniem umowy inwestycyjnej;
b) co najmniej 3 usług, z których każda polegała na doradztwie w zakresie koncentracji przy nabywaniu lub obejmowaniu akcji lub udziałów, przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów) wyniosła minimum 300 mln złotych, a usługi powyższe zostały zakończone uzyskaniem decyzji od odpowiedniego organu.

1.4.2. do realizacji zamówienia w zakresie doradztwa prawno-transakcyjnego, dysponuje lub będzie dysponował zespołem składającym się co najmniej z 5 (pięciu) różnych osób, pełniących funkcje ekspertów, w tym:

a) co najmniej 3 (trzy) osoby wskazane do świadczenia usług doradztwa prawnego w zakresie negocjacji warunków zaangażowania kapitałowego oraz negocjacji i przygotowania umów inwestycyjnych, z których każda:

- posiada tytuł radcy prawnego lub adwokata,

- w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, brała udział w roli doradcy prawnego w wykonaniu co najmniej 3 zleceń doradztwa w zakresie prawnym dla transakcji nabycia lub objęcia akcji lub udziałów większościowych w spółkach prowadzących działalność produkcyjną, w oparciu o polskie przepisy prawa, przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów) wyniosła minimum 300 mln złotych;

b) co najmniej 2 (osoby) wskazane do świadczenia usług doradztwa finansowo-transakcyjnego w zakresie negocjacji warunków zaangażowania kapitałowego oraz negocjacji i przygotowania umów inwestycyjnych, z których każda, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, brała udział w wykonaniu co najmniej 3 zleceń doradztwa w zakresie finansowym przy transakcjach nabycia lub objęcia akcji lub udziałów większościowych w spółkach prowadzących działalność produkcyjną w oparciu o polskie przepisy prawa, przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów) wyniosła minimum 300 mln złotych;

Pod użytym powyżej pojęciem "brała udział w wykonaniu", należy rozumieć pełnienie przez daną osobę (eksperta) funkcję merytoryczną lub co najmniej kierownika projektu przy działaniach związanych z prowadzeniem lub realizacją danego zlecenia. Zamawiający wymaga, aby osoby zgłoszone do pełnienia funkcji wskazanych w literze a) i b) powyżej, były różnymi osobami.

1.4.3. do realizacji zamówienia dotyczącego doradztwa w zakresie koncentracji, dysponuje lub będzie dysponował zespołem składającym się co najmniej z 2 (dwóch) osób, pełniących funkcje ekspertów, z których każda, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, brała udział w wykonaniu co najmniej 3 zleceń doradztwa w zakresie koncentracji przy nabywaniu lub obejmowaniu akcji lub udziałów w oparciu o polskie przepisy prawa, przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów) wyniosła minimum 300 mln złotych, a usługi powyższe zostały zakończone uzyskaniem decyzji od odpowiedniego organu.

Pod pojęciem "brała udział w wykonaniu", należy rozumieć pełnienie przez eksperta funkcji doradcy prawnego przy działaniach związanych z prowadzeniem lub realizacją danego zlecenia.

Zamawiający dopuszcza, aby ta sama osoba pełniła funkcję eksperta w zakresie doradztwa prawno-transakcyjnego oraz doradztwa w zakresie koncentracji, pod warunkiem, iż będzie ona spełniać wymagania określone w warunku udziału w postępowaniu dla eksperta z każdego zakresu, dla którego została wskazana jako ekspert.

W pkt XII.1 ppkt 6) lit. e) SWZ Zamawiający wskazał, że wraz z ofertą należy złożyć:

Wykaz osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, o którym mowa w pkt IX.2.7.2 SWZ, zawierający dodatkowo informacje podlegające ocenie w kryterium oceny ofert, sporządzony zgodnie z Załącznikiem nr 9 do SWZ. Informacje zawarte w Wykazie osób służyć będą do oceny oferty w kryterium „Doświadczenie personelu”, a także do oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zespołu osób (ekspertów), jakim Wykonawca dysponuje lub będzie dysponował do realizacji zamówienia.

- w sposób określony w pkt. IX oraz X SWZ.

W pkt XVI.2. SWZ Zamawiający podał, że:

2. Oferty zostaną ocenione przez Zamawiającego w oparciu o następujące kryteria:

1) Cena (C) – waga 40 pkt.

2) Doświadczenie personelu (D) – waga 60 pkt.

(...)

Ad. 2) W kryterium Doświadczenie personelu (D), oferta Wykonawcy może uzyskać maksymalnie 60 pkt.

Ocena oferty w tym kryterium będzie polegała na ocenie ekspertów wchodzących w skład zespołu osób wskazanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, przypisanych do poszczególnych zakresów, spełniających warunki udziału w postępowaniu, na podstawie informacji dotyczących tych ekspertów, podanych w przedłożonym przez Wykonawcę

wraz z ofertą Wykazie osób.

Informacje dotyczące doświadczenia i kwalifikacje ekspertów, będące podstawą do oceny oferty w niniejszym kryterium, jakie winny być zawarte w Wykazie osób, to:

- imię i nazwisko eksperta,
- zakres, w którym osoba będzie pełniła funkcję eksperta,
- informacje pozwalające na ocenę osoby i ewentualne przyznanie dodatkowych punktów, tzn. w szczególności dotyczące odpowiednio kwalifikacji oraz doświadczenia w zakresie usług doradztwa prawnego, doradztwa finansowego-transakcyjnego bądź doradztwa w zakresie koncentracji, w których wykonaniu brała udział osoba (jak określono w punkcie VIII), z podaniem zakresu doradztwa prawnego finansowo-transakcyjnego bądź w zakresie koncentracji zrealizowanego przez eksperta, nazwy podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność produkcyjną, którego dotyczyła transakcja, terminu wykonania (zakończenia) usługi doradztwa oraz informacją o wartości transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów).

Uwaga:

- Wykaz osób z informacjami, o których mowa powyżej, stanowić będzie część oferty podlegającej ocenie w kryterium oceny ofert i w związku tym nie będzie podlegać uzupełnieniu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp (w tym zakresie dopuszcza się wyłącznie wyjaśnienia lub doprecyzowania zawartych już w Wykazie informacji); Uzupełnienie Wykazu możliwe będzie wyłącznie w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu;
- osoby wskazane w Wykazie osób, będą wchodziły w skład Zespołu, o którym mowa w pkt. VIII.1.4. SWZ na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

W przypadku braku przedłożenia z ofertą Wykazu osób z wymaganymi informacjami dotyczącymi doświadczenia ekspertów albo braku w Wykazie osób informacji kwalifikujących do przyznania dodatkowych punktów w ramach tego kryterium - oferta otrzyma 0 punktów.

Punkty w Kryterium Doświadczenie personelu przyznawane będą w następujący sposób:

2.1) Doświadczenie ekspertów w doradztwie prawno- transakcyjnym (D1) - oferta może otrzymać maksymalnie 50 punktów.

W tym podkryterium ocenie poddane będzie doświadczenie poszczególnych ekspertów, spełniających warunki udziału w postępowaniu, wskazanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia. Ocena dokonana będzie na podstawie informacji dotyczących poszczególnych osób, zawartych w Wykazie osób złożonym wraz z ofertą.

Punkty przyznawane będą za doświadczenie eksperta, zdobyte w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na uczestnictwie, odpowiednio:

- w roli doradcy prawnego przy świadczeniu usług doradztwa prawnego,
 - w roli eksperta sprawującego funkcję merytoryczną lub co najmniej kierownika projektu, przy świadczeniu usług doradztwa finansowo-transakcyjnego,
- odpowiednio w zakresie do jakiego ekspert został wskazany w ramach realizacji niniejszego zamówienia, dla transakcji nabycia lub objęcia akcji lub udziałów większościowych w spółkach prowadzących działalność produkcyjną w oparciu o polskie przepisy prawa, przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów) wyniosła minimum 300 mln złotych.

Punkty przyznawane będą w następujący sposób:

a) w zakresie usług doradztwa prawnego

Za każde dodatkowe zlecenie doradztwa w zakresie prawnym, ponad wymagane w warunku minimum (3 zlecenia), w których wykonaniu dany ekspert brał udział i które spełniają wyżej opisane wymagania - ekspert otrzyma 1 punkt, przy czym za 12 i więcej takich zleceń, ekspert otrzyma 12 punktów,

z zastrzeżeniem że:

- Liczba punktów przyznanych ekspertom w tym podkryterium, w danym zakresie, będzie sumą punktów uzyskanych przez poszczególnych ekspertów wskazanych do danego zakresu, przy czym, w przypadku, gdy łączna liczba wykonanych przez ekspertów zleceń w danym zakresie pozwalających na przyznanie dodatkowych punktów wyniesie 36 lub więcej, ekspertom przyznanych będzie w tym zakresie 36 pkt.

b) w zakresie usług doradztwa finansowo-transakcyjnego

Za każde dodatkowe zlecenie doradztwa w zakresie finansowym, ponad wymagane w warunku minimum (3 zlecenia), w których wykonaniu dany ekspert brał udział i które spełnia wyżej opisane wymagania - ekspert otrzyma 1 punkt, przy czym za 7 i więcej takich zleceń, ekspert otrzyma 7 punktów,

z zastrzeżeniem że:

- Liczba punktów przyznanych ekspertom w tym podkryterium, w danym zakresie, będzie sumą punktów uzyskanych przez poszczególnych ekspertów wskazanych do danego zakresu, przy czym, w przypadku, gdy łączna liczba wykonanych przez ekspertów zleceń w danym zakresie pozwalających na przyznanie dodatkowych punktów wyniesie 14 lub więcej, ekspertom przyznanych będzie w tym zakresie 14 pkt.

Łączna liczba punktów przyznanych ekspertom w tym podkryterium (D1), będzie sumą punktów przyznanych ekspertom w dwóch zakresach, z zastrzeżeniem, że liczba ta nie będzie większa niż 50 pkt.

Uwaga:

- w przypadku wskazania większej liczby ekspertów niż 10, ocenie będzie podlegać pierwszych 10 ekspertów spełniających warunki udziału w postępowaniu (wg kolejności osób podanych w Wykazie osób)

- w przypadku zlecenia obejmującego więcej niż jeden zakres, zlecenie takie zostanie uznane jako spełniające wymóg dla każdego z tych zakresów.

- w przypadku tego podkryterium, jeżeli w Wykazie wskazana zostanie do pełnienia roli doradcy prawnego i roli doradcy finansowo-transakcyjnego ta sama osoba spełniająca obydwa warunki udziału w postępowaniu (dla każdego z doradców), to przy ocenie brana będzie pod uwagę tylko raz w pierwszym z ocenianych zakresów, tj. w zakresie pełnienia roli doradcy prawnego.

2.2) Doświadczenie ekspertów dedykowanych do doradztwa w zakresie koncentracji (D2) - oferta może otrzymać maksymalnie 10 punktów.

W tym podkryterium ocenie zostanie poddane doświadczenie poszczególnych ekspertów, spełniających warunki udziału w postępowaniu, wskazanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia w obszarze dotyczącym doradztwa w zakresie koncentracji. Ocena dokonana będzie na podstawie informacji dotyczących poszczególnych osób, zawartych w Wykazie osób złożonym wraz z ofertą.

Punkty przyznawane będą za doświadczenie eksperta w świadczeniu usług w zakresie koncentracji, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, polegającego na uczestnictwie, w roli doradcy prawnego, dla transakcji nabycia lub objęcia akcji lub udziałów w odniesieniu do podmiotów działających w oparciu o polskie przepisy prawa, przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów) wyniosła minimum 300 mln złotych, a usługi powyższe zostały zakończone uzyskaniem decyzji od odpowiedniego organu.

Punkty przyznawane będą w następujący sposób:

Za każde dodatkowe zlecenie doradztwa w zakresie koncentracji, ponad wymagane w warunku minimum (3 zlecenia), w których wykonaniu dany ekspert brał udział i które spełniają wyżej opisane wymagania - ekspert otrzyma 0,5 punktu, przy czym za 10 i więcej takich zleceń, ekspert otrzyma 5 punktów,

z zastrzeżeniem że:

- Liczba punktów przyznanych ekspertom w tym podkryterium, w tym zakresie, będzie sumą punktów uzyskanych przez poszczególnych ekspertów wskazanych do tego zakresu, przy czym, w przypadku, gdy łączna liczba wykonanych przez ekspertów zleceń w tym zakresie pozwalających na przyznanie dodatkowych punktów wyniesie 10 lub więcej, ekspertom przyznanych będzie w tym zakresie 10 pkt.

Uwaga:

- w przypadku wskazania większej liczby ekspertów niż 5, ocenie będzie podlegać pierwszych 5 ekspertów spełniających warunki udziału w postępowaniu (wg kolejności osób podanych w Wykazie osób)

- w przypadku zlecenia obejmującego więcej niż jeden zakres, zlecenie takie zostanie uznane jako spełniające wymóg dla każdego z tych zakresów.

Łączna liczba punktów w kryterium Doświadczenie personelu (D) będzie obliczona wg wzoru:

$$D = D1 + D2$$

W pkt XVI.3. SWZ Zamawiający wskazał, że:

Ofertą najkorzystniejszą będzie oferta, która otrzyma najwyższą ocenę punktową obliczoną wg wzoru:

$$\text{Ocena} = C + D$$

Punkty będą obliczane z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

Wzór Wykazu osób stanowił załącznik nr 9 do oferty.

W postępowaniu zostały złożone 3 oferty, w tym oferta Odwołującego (oferta nr 2), oferta Uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – wykonawcy Deloitte Legal, G. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (oferta nr 3) oraz oferta wykonawcy Gessel, K. Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów sp. p. z siedzibą w Warszawie (oferta nr 1).

W/w oferty uzyskały następujące liczby punktów wskazane w tabeli poniżej.

Nr oferty	Liczba pkt w kryterium Cena (C) – max. 40 pkt	Liczba punktów w kryterium Doświadczenie personelu (D) – max. 60 pkt	Razem (pkt.)
1	34,34	0	34,34
2	34,78	4,5	39,28
3	26,56	24	50,56

Za najkorzystniejszą została uznana oferta nr 3 oferta wykonawcy Deloitte Legal, G. i Wspólnicy spółka komandytowa, która uzyskała najwyższą liczbę punktów w ostatecznej ocenie punktowej.

Liczbę punktów w kryterium „Doświadczenie personelu (D)” przyznano na podstawie informacji dotyczących ekspertów, podanych w przedłożonym przez Wykonawcę wraz z ofertą „Wykazie osób”, z uwzględnieniem doświadczenia w zakresie usług doradztwa prawnego, doradztwa finansowego - transakcyjnego oraz doradztwa w zakresie koncentracji, posiadanego przez te osoby. Karty oceny ofert Zamawiający przekazał Wykonawcom jako załącznik do Informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 7 listopada 2025 roku.

Wykonawca Deloitte Legal, G. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie zastrzegł tajemnicę przedsiębiorstwa wobec następujących dokumentów, złożonych wraz z ofertą:

- Wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia oraz informacje dotyczące wykazu osób zawarte w zobowiązaniu podmiotu trzeciego - w ramach kryterium oceny ofert;
- Informacji dotyczących wykazu usług, zawartych w zobowiązaniu podmiotu trzeciego.

Uzasadniając zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawca ten wskazywał m.in., że:

„Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia oraz informacje dotyczące wykazu osób zawarte w zobowiązaniu podmiotu trzeciego stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jako taki nie może być ujawniany osobom i podmiotom nieupoważnionym, w tym innym Wykonawcom ubiegającym się o udzielenie ww. zamówienia. Zgodnie z wewnętrzną polityką Deloitte szczegółowe informacje dotyczące doświadczenia osób nie są podawane do wiadomości publicznej. Są one chronione ze względu na swą wartość handlową. Ponadto, informacje na temat składu zespołu skierowanego do realizacji niniejszego zamówienia nie są możliwe do pozyskania przez osobę, która nie posiada szczególnych uprawnień do dysponowania tymi informacjami. Tym samym informacje te nie mogą zostać pozyskane przez osobę nieuprawnioną w jakikolwiek sposób, w tym m. in. drogą elektroniczną (w Internecie).

(...)

W wykazie osób zawarte są informacje w zakresie doświadczenia pracowników Wykonawcy oraz pracowników podmiotu trzeciego, które stanowią dla Wykonawcy tajemnicę handlową, posiadającą wartość gospodarczą. Tajemnicą handlową jest m.in. posiadanie określonego potencjału ludzkiego, który umożliwia konkutowanie Wykonawcy także pod względem doświadczenia pracowników, w szczególności w postępowaniach, gdzie posiadanie doświadczonych ekspertów jest dodatkowo punktowane. Ponadto wykazy zawierają dane umożliwiające identyfikację osoby oraz dane dotyczące sposobu dysponowania danym ekspertem, co może narazić Wykonawcę na próbę pozyskania doświadczonych pracowników przez Konkurencję.

(...)

Niewątpliwie poziom usług doradczych świadczonych przez Wykonawcę zależy od wiedzy i doświadczenia jego pracowników lub osób którymi dysponuje.

Informacje dotyczące wykazu usług, zawarte w zobowiązaniu podmiotu trzeciego stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z wewnętrzną polityką Deloitte szczegółowe informacje dotyczące realizowanych projektów nie są podawane do wiadomości publicznej. Są one chronione ze względu na swą wartość handlową.

Oferta w części objętej tajemnicą przedstawia doświadczenie podmiotu trzeciego, obejmujące usługi zrealizowane dla sektora prywatnego zgodnie z wewnętrznymi procedurami przetargowymi klientów. Treść zawartych umów z klientami stanowi tajemnicę handlową – w związku z tym faktem nie możemy ich ujawniać.

Zastrzeżone w ofercie Deloitte informacje nie są znane ogółowi lub osobom innym niż uprawnione do pozyskania tej wiedzy. Deloitte zaś wyraził swą wolę pozostawienia informacji zawartych w ofercie, jako poufnych poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia w chwili składania oferty, wobec czego żaden konkurent, oraz inny podmiot nieuprawniony przez Deloitte w zwykłej i dozwolonej drodze nie może zapoznać się z treścią zastrzeżonych dokumentów.

Deloitte wdrożył system zarządzania bezpieczeństwem informacji oraz polityki bezpieczeństwa informacji (na dowód powyższego przedkładamy certyfikat ISO/IEC 27001:2022). Na podstawie wdrożonej normy Wykonawca podejmuje

szereg środków, mających na celu ochronę informacji na każdym poziomie funkcjonowania przedsiębiorstwa.

W szczególności Deloitte dba o zachowanie poufności dokumentów zastrzeżonych w ofercie, stosując zabezpieczenia fizyczne i prawne w zakresie chronionych informacji.

W ramach zabezpieczeń prawnych Deloitte wdrożył Plan ochrony informacji niejawnych. Informacje w zakresie nazwy Klientów, dla których eksperci Deloitte wykonywali usługi nie są informacjami powszechnie znanymi i zostały objęte skuteczną ochroną. Umowy zawarte z naszymi Klientami zawierają szereg klauzul, które uniemożliwiają udostępnienie informacji o tych projektach zarówno przez Deloitte jak i przez klientów. Jako dowód w załączniku nr 2 do niniejszego pisma przekazujemy klauzule, które są zawarte w Ogólnych Warunkach Umownych z naszymi klientami. Pracownicy Wykonawcy również nie mogą udostępniać informacji, które stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa – są zobligowani do tego zarówno poprzez wewnętrzne polityki, których muszą bezwzględnie przestrzegać jak i przez zapisy w umowach zawartych pomiędzy nimi a wykonawcą (załącznik nr 1 do niniejszego pisma)

Ponadto, kwestię ochrony informacji niejawnych reguluje w Deloitte szereg polityk globalnych, z którymi każdy pracownik musi się zapoznać i bezwzględnie ich przestrzegać. Deloitte organizuje także dla pracowników obowiązkowe szkolenia e-learningowe z zakresu ochrony informacji poufnych.

Deloitte stosuje także zabezpieczenia informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa, tak, by w normalnym toku zdarzeń chroniona informacja nie mogła dotrzeć w sposób legalny do nieuprawnionych osób trzecich.

W tym celu stosowane są m.in. takie zabezpieczenia fizyczne jak: kontrola dostępu do pomieszczeń (zarówno poprzez ochronę fizyczną, jak i elektroniczne czytniki kart), monitoring, ochrona oraz środki ochrony zawarte w oprogramowaniu, sprzęcie komputerowym i urządzeniach telekomunikacyjnych używanych przez wszystkich pracowników Deloitte (m.in. indywidualne loginy i hasła dostępu do baz danych, systemów informatycznych).”.

Ponadto, w ramach uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w/w dokumentów wykonawca Deloitte powołał się na orzecznictwo sądowe.

Odwolujący złożył odwołanie wobec czynności Zamawiającego dotyczących sposobu przyznawania punktacji ofertom w Postępowaniu oraz niezgodnym z przepisami zaniechaniu czynności odtajnienia dokumentów złożonych przez Wykonawcę - Deloitte Legal, G. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie.

W dniu 18 listopada 2025 roku Zamawiający przekazał kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania odwoławczego Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, tj. za pomocą platformy e-Zamówienia.

W dniu 21 listopada 2025 roku wykonawca Deloitte Legal, G. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (zwany dalej jako: „Deloitte” lub „Uczestnik postępowania” zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia w/w Wykonawcy spełnia wymagania określone w art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W dniu 19 grudnia 2025 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Także w dniu 19 grudnia 2025 roku Uczestnik postępowania odwoławczego złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

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

Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu w części.

I.

Zarzut numer 2 odwołania - art. 74 ust. 1 oraz art. 18 ust. 1 i 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) (dalej: „Uznk”), poprzez ich wadliwą wykładnię i błędne zastosowanie skutkujące zaniechaniem uznania za bezskuteczne zastrzeżenia dokonane przez Deloitte Legal, G. i Wspólnicy spółka komandytowa (dalej jako: „Deloitte”) w zakresie dokumentów załączonych do oferty - Wykaz osób oraz Informacji dotyczących wykazu usług, zawartych w zobowiązaniu podmiotu trzeciego jako tajemnicy przedsiębiorstwa i w konsekwencji zaniechanie udostępnienia Odwołującemu powyższych dokumentów złożonych przez

Deloitte w Postępowaniu, pomimo, że Deloitte nie wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 Uznk.

Izba za uzasadniony uznała zarzut numer 2 odwołania dotyczący zaniechania przez Zamawiającego uznania za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokumentów załączonych do oferty wykonawcy Deloitte.

Stosownie do art. 74 ust. 1 ustawy Pzp protokół postępowania jest jawny i udostępniany na wniosek.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 i 3 Pzp:

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne.

3. Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), jeżeli wykonawca, wraz z przekazaniem takich informacji, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane oraz wykazał, że zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 222 ust. 5.

Z kolei przepis art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1233) (dalej jako: „Uznk”) stanowi, że przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że wykonawca Deloitte nie wykazał przesłanek skutecznego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a poprzestał jedynie na ogólnikowych stwierdzeniach.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na fundamentalny charakter zasady jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyjątkowość możliwości zastrzeżenia określonych elementów oferty jako „tajemnicy przedsiębiorstwa”. Jednak nie ulega też wątpliwości, że prawem wykonawcy jest ochrona informacji przekazanych zamawiającemu, zastrzeżonych przez niego jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, co wprost wynika z jednoznacznego brzmienia art. 18 ust. 3 ustawy Pzp, stanowiącego kategorycznie: „nie ujawnia się stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. Jednak ochrona ta zależy od wypełnienia przesłanek, określonych przez ustawodawcę w tym przepisie, tj. wykonawca wraz z przekazaniem informacji zastrzeże, że nie mogą być one udostępniane oraz wykaze, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. O ile w niniejszej sprawie wykonawca Deloitte zadośćuczynił wymaganiu dokonania zastrzeżenia równocześnie z przekazaniem informacji (dokumentów), o tyle już – w ocenie Izby – nie wykazał, że informacje te faktycznie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Ustawodawca nałożył określone obowiązki na wykonawcę również po to, aby Zamawiający i inni wykonawcy mogli dokonać oceny czy w istocie zastrzegane informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa, czy też może zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa stanowi nadużycie prawa, mające na celu ograniczenie możliwości weryfikacji ofert przez innych wykonawców.

W niniejszej sprawie uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy wykonawcy Deloitte nie dawało podstaw Zamawiającemu do uznania zastrzeżenia za skuteczne. Podkreślić należy, że nic nie zwalnia wykonawcy z wykazania wszystkich przesłanek określonych w art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w szczególności szczególnego charakteru tych informacji i ich wartości gospodarczej. Tym bardziej, że przedmiotowe zastrzeżenie dotyczyło Wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia oraz informacji dotyczących Wykazu osób zawartych w zobowiązaniu podmiotu trzeciego - w ramach kryterium oceny ofert, a także Informacji dotyczących Wykazu usług, zawartych w zobowiązaniu podmiotu trzeciego.

Tymczasem uzasadnienie wykonawcy Deloitte sprowadzało się do gołosłownych twierdzeń, że Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia oraz informacje dotyczące Wykazu osób zawarte w zobowiązaniu podmiotu trzeciego, jak również Informacje dotyczące Wykazu usług, zawarte w zobowiązaniu podmiotu trzeciego stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wykonawca wyjaśnił, że zgodnie z wewnętrzną polityką informacje te nie są podawane do wiadomości publicznej. Przy czym podkreślić należy, że fakt ochrony danych informacji z uwagi na obowiązującą wewnętrzną politykę Wykonawcy nie stanowi sam przez się o charakterze tych informacji, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Wykonawca wskazał, że informacje te są chronione ze względu na swą wartość handlową, ale nie wyjaśnił na czym polega ta wartość handlowa. Jedynie zdawkowo Wykonawca wskazał, że: „*Tajemnicą handlową jest*

m.in. posiadanie określonego potencjału ludzkiego, który umożliwia konkutowanie Wykonawcy także pod względem doświadczenia pracowników, w szczególności w postępowaniach, gdzie posiadanie doświadczonych ekspertów jest dodatkowo punktowane. Ponadto wykazy zawierają dane umożliwiające identyfikację osoby oraz dane dotyczące sposobu dysponowania danym ekspertem, co może narazić Wykonawcę na próbę pozyskania doświadczonych pracowników przez Konkurencję (...) Niewątpliwie poziom usług doradczych świadczonych przez Wykonawcę zależy od wiedzy i doświadczenia jego pracowników lub osób którymi dysponuje.” Z powyższego wynika, że wartość handlową tych informacji Wykonawca upatruje w posiadaniu doświadczonych pracowników, co umożliwia mu konkutowanie. Jednak oprócz enigmatycznie wspomnianej możliwości ewentualnych prób pozyskania ekspertów przez konkurencję, Wykonawca nie uzasadnił czym w sposób realny może mu zagrażać ujawnienie informacji dotyczących personelu, co stanowi niewystarczające uzasadnienie w szczególności, że informacje o pracownikach można znaleźć na powszechnie dostępnych stronach Internetowych. Może nie ma tam wskazanego doświadczenia, które zostało bezpośrednio przedstawione w Wykazie osób – ale po pierwsze nie zostało to podniesione w ramach rzeczowego uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy, a dopiero na rozprawie, a ponadto, Wykonawca nie przedstawił rzeczowej argumentacji, która by pozwalała na uznanie, że określony zestaw informacji – zawarty w Wykazie osób - w istocie przedstawia dla tego Wykonawcy wartość handlową.

Z kolei wyjaśnienie, że: *„informacje na temat składu zespołu skierowanego do realizacji niniejszego zamówienia nie są możliwe do pozyskania przez osobę, która nie posiada szczególnych uprawnień do dysponowania tymi informacjami. Tym samym informacje te nie mogą zostać pozyskane przez osobę nieuprawnioną w jakikolwiek sposób, w tym m. in. drogą elektroniczną (w Internecie)”*, nie świadczy w żaden sposób o wartości gospodarczej prezentowanych informacji, a co najwyżej, o tym, że Wykonawca podjął działania mające na celu ochronę poufności zastrzeżonych informacji.

Odnosnie zaś uzasadnienia dotyczącego Informacji dotyczących Wykazu usług, zawartych w zobowiązaniu podmiotu trzeciego wykonawcy Deloitte dodatkowo wskazywał, że *„Oferta w części objętej tajemnicą przedstawia doświadczenie podmiotu trzeciego, obejmujące usługi zrealizowane dla sektora prywatnego zgodnie z wewnętrznymi procedurami przetargowymi klientów. Treść zawartych umów z klientami stanowi tajemnicę handlową – w związku z tym faktem nie możemy ich ujawniać”*. Zauważyć należy, że sam fakt, że zastrzeżone informacje przedstawiają doświadczenie podmiotu trzeciego, obejmujące usługi zrealizowane dla sektora prywatnego zgodnie z wewnętrznymi procedurami przetargowymi klientów, nie świadczy jeszcze o tym, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa. Ponadto, argumentacja o tym, że treść zawartych umów z klientami stanowi tajemnicę handlową nie jest zasadna, w sytuacji, gdy przedmiotowe informacje nie prezentują treści umów zawartych z klientami.

Odnosząc się zaś do argumentacji przedstawionej przez Uczestnika postępowania odwoławczego w ramach pisma procesowego z dnia 19 grudnia 2025 roku, jak i złożonych przy nim dowodów, należy stwierdzić, że są one spóźnione. W szczególności jeśli chodzi o szczegółową argumentację i dowody dotyczące przejmowania pracowników na rynku prawniczym.

Na ocenę Izby w przedmiocie braku skuteczności dokonanego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa nie miała wpływu okoliczność, że sam Odwołujący zastrzegł jako tajemnicę przedsiębiorstwa Wykaz osób. Powyższe nie ma znaczenia bowiem dla oceny skuteczności zastrzeżenia dokonanego przez innego wykonawcę w danym postępowaniu. Skład orzekający Izby nie wyklucza, że w szczególnych okolicznościach sprawy mogłoby to mieć znaczenie, ale takie w niniejszej sprawie, w ocenie Izby, nie wystąpiły.

Mając powyższe na uwadze, Izba raz jeszcze podkreśla, że uzasadnienie zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa wykonawcy Deloitte w odniesieniu do dokumentów dołączonych do oferty nie dawało podstaw Zamawiającemu do uznania tego zastrzeżenia za skuteczne wobec czego uwzględniła odwołanie w tym zakresie i nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym uznanie za bezskuteczne zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez wykonawcę Deloitte Legal, G. i Wspólnicy Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w odniesieniu do dokumentów załączonych do oferty: Wykazu osób wraz z informacjami dotyczącymi wykazu osób zawartymi w zobowiązaniu podmiotu trzeciego oraz Informacji dotyczących Wykazu usług, zawartych w zobowiązaniu podmiotu trzeciego, a następnie odtajnienie tych dokumentów i udostępnienie ich wykonawcom.

Izba uznała, że odwołanie w pozostałej części podlega oddaleniu.

Zarzut numer 1 odwołania - art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez błędne i niezgodne z dokumentami zamówienia dokonanie oceny ofert oraz prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców z uwagi na nieobiektywne ocenienie oferty Odwołującego.

Izba za nieuzasadniony uznała zarzut odwołującego dotyczący nieprawidłowej oceny oferty odwołującego i niewłaściwego przyznania punktów w ramach kryterium „Doświadczenie personelu (D)”, opisanego w punkcie XVI.2 ppkt 2) SWZ.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Przepis art. 16 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odnosząc się do poszczególnych kwestii podniesionych przez Odwołującego w odwołaniu – jako podstawy faktyczne zarzutu – które to w jego ocenie skutkowały nieprawidłową oceną jego oferty i zaniżoną punktacją, Izba zauważa co następuje.

1)

Odwołujący po pierwsze podnosił, że w zakresie doświadczenia wskazanego dla doradztwa prawno-transakcyjnego (cz. prawna), Zamawiający w przypadku pięciu Ekspertów wskazał na zlecenia, które według niego nie spełniają wymagań zamówienia, gdyż podane transakcje nie dotyczyły nabycia lub objęcia akcji lub udziałów,

dot.: Ekspert 2: zlecenie 4, Ekspert 3: zlecenie 4; Ekspert 4: zlecenia 6 i 7 oraz Ekspert 7: zlecenie 4.

Odwołujący wskazywał, że: *„w żadnym miejscu SWZ nie wymaga, aby zlecenia wskazywane przez wykonawców miały dotyczyć doradztwa realizowanego wyłącznie na rzecz kupującego (nabywającego czy obejmującego akcje lub udziały). Także wymogi określone w pkt XVI SWZ dotyczące punktowanych doświadczeń nie zawierają takiego ograniczenia. Nie ma więc żadnych przeszkód, aby zlecenia doradztwa na rzecz innej strony transakcji, w tym w szczególności strony sprzedającej, spełniały opisane w SWZ wymagania dla zleceń wykazywanych przez wykonawcę. Po przeanalizowaniu Karty oceny oferty Odwołującego, sposób przyznawania punktów w zakresie tegoż kryterium prowadzi do wniosku, iż Zamawiający uznawał tylko doświadczenia obejmujące doradztwo świadczone na rzecz strony kupującej, natomiast w przypadku realizowania transakcji po stronie sprzedającego Zamawiający wskazywał, iż nie spełniają one wymogu zamówienia. Niewątpliwym jest, że niezależnie od tego, której stronie doradza ekspert – czy to stronie kupującej (nabywającej czy obejmującej akcje lub udziały) czy też stronie sprzedającej akcje lub udziały, jest to jedna i ta sama transakcja – transakcja nabycia lub objęcia udziałów czy też akcji. Idąc tokiem myślenia Zamawiającego należałoby przyjąć, że mamy w rzeczywistości do czynienia z dwiema różnymi transakcjami – jedną transakcją nabycia udziałów oraz drugą transakcją sprzedaży udziałów. Taki tok rozumowania jest w oczywisty sposób nieprawidłowy (...) Świadczenie usług doradztwa prawnego przy transakcji nabycia lub objęcia udziałów spełnia wymogi opisane w SWZ niezależnie od tego, dla której strony transakcji były one świadczone.*

Izba podziela ocenę dokonaną przez Zamawiającego w odniesieniu do w/w Ekspertów i zleceń, polegającą na nie przyznaniu punktów za wskazane doświadczenie. Zgodnie z opisem podkryterium: *„Punkty przyznawane będą za doświadczenie eksperta, zdobyte w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, polegające na uczestnictwie, odpowiednio:*

- w roli doradcy prawnego przy świadczeniu usług doradztwa prawnego,
- w roli eksperta sprawującego funkcję merytoryczną lub co najmniej kierownika projektu, przy świadczeniu usług doradztwa finansowo-transakcyjnego,

odpowiednio w zakresie do którego ekspert został wskazany w ramach realizacji niniejszego zamówienia, dla transakcji nabycia lub objęcia akcji lub udziałów większościowych w spółkach prowadzących działalność produkcyjną w oparciu o polskie przepisy prawa, przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów) wyniosła minimum 300 mln złotych.”.

Zamawiający nie uznał doświadczenia za w/w zlecenia z uwagi na to, że transakcje nie dotyczyły nabycia lub objęcia akcji lub udziałów, lecz były to transakcje sprzedaży.

Zauważyć należy, że omawiane kryterium ustanawia wymóg doświadczenia w zakresie doradztwa przy transakcjach nabycia lub objęcia akcji lub udziałów w spółkach prowadzących działalność produkcyjną, które należało

wymienić w Wykazie osób. Innymi słowy, punktowane miało być tylko doświadczenie w zakresie doradztwa realizowane dla spółek przy transakcjach nabycia lub objęcia akcji lub udziałów na ich rzecz. Sam Odwołujący w złożonym przez siebie Wykazie osób – Załącznik nr 9 do SWZ odrębnie nazywał transakcje nabycia, a tam gdzie chodziło o doświadczenie w zakresie doradztwa uzyskane przy transakcjach sprzedaży wskazywał wprost na transakcje sprzedaży, a nie na transakcje nabycia. To rozróżnienie dokonane przez samego Odwołującego jest znamienne i przeczy jego argumentacji podniesionej w odwołaniu. Owszem, co do zasady jest to jedna i ta sama transakcja, w ramach której jedna ze stron transakcji nabywa lub obejmuje akcje lub udziały a druga strona dokonuje ich sprzedaży (zbycia), ale – w ocenie Izby - sposób sformułowania kryterium jednoznacznie wskazuje na to, że Zamawiającemu chodziło o konkretne doświadczenie uzyskane przez Ekspertów w ramach doradztwa prawnego (jak i finansowo-transakcyjnego) przy transakcjach nabycia lub objęcia akcji lub udziałów uzyskane w ramach doradztwa dla konkretnej spółki. Słusznie też podnosił Zamawiający, że: *„Nieprawdą jest, że doświadczenie w zakresie doradztwa zdobyte po stronie Sprzedającej zarówno w zakresie prawno-transakcyjnym jak i w zakresie finansowo-transakcyjnym, jest równe i tożsame doświadczeniu zdobytemu po stronie Nabywającej. Wynika to między innymi z całkowicie odmiennych pozycji negocjacyjnych i odmiennych interesów stron, gdzie w przypadku Nabywającego/Obejmującego zadaniem doradcy jest minimalizacja ryzyka nabycia i zabezpieczenia Nabywcy w przypadku różnych sytuacji po realizacji transakcji, kosztem zwiększenia ryzyka i odpowiedzialności Sprzedającego. Tym samym doradcy przeciwnych stron transakcji mają całkowicie przeciwstawne sobie cele i zadania oraz odmienne instrumenty do ich realizacji. W konsekwencji, osoby te mają też inne doświadczenie, zdobyte przy świadczeniu usług w zupełnie innym, przeciwstawnym zakresie.”*

Dalej należy zauważyć, że zgodnie z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp kryteria oceny ofert muszą być związane z przedmiotem zamówienia. Stosownie zaś do art. 241 ust. 2 ustawy Pzp związek kryteriów oceny ofert z przedmiotem zamówienia istnieje wówczas, gdy kryteria te dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, będących przedmiotem zamówienia w dowolnych aspektach oraz w odniesieniu do dowolnych etapów ich cyklu życia, w tym do elementów składających się na proces produkcji, dostarczania lub wprowadzania na rynek, nawet jeżeli elementy te nie są istotną cechą przedmiotu zamówienia. W kolejnym zaś ust. 3 art. 241 ustawy Pzp ustawodawca przesądził, że: kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.

W wyroku z dnia 10 listopada 2021 r., sygn. akt: KIO 2827/21 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że: *„celem kryteriów oceny ofert, dobieranych przez zamawiającego dla konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, jest wybór oferty najkorzystniejszej. Wskazać należy, że kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb”*.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała również za miarodajną argumentację Zamawiającego wykazującą prawidłowość dokonanej przez niego oceny poprzez odwołanie się do specyfiki przedmiotowego zamówienia. Zamawiający wskazywał m.in., że: *„Przedmiotowe zamówienie dotyczy doradztwa prawno-transakcyjnego (w tym finansowo-transakcyjnego) na rzecz NFOŚiGW jako inwestora, na etapie negocjacji zaangażowania kapitałowego oraz przygotowania i negocjowania umów inwestycyjnych dla transakcji nabycia lub obejmowania akcji lub udziałów w projektach finansowanych ze środków unijnych w ramach Krajowego Planu Odbudowy i Rozwoju”, W konsekwencji specyficznej roli NFOŚiGW jako inwestora - warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny, odnoszące się do przedmiotu Zamówienia, zostały odpowiednio ukierunkowane na pozyskanie ekspertów z doświadczeniem w:*

- transakcjach nabycia lub objęcia większościowych pakietów udziałów/akcji,
- transakcjach o wartości ≥ 300 mln zł,
- w spółkach prowadzących działalność produkcyjną w oparciu o polskie przepisy prawa;

Doświadczenia:

- po stronie sprzedającego akcje lub udziały (nie inwestora),
 - przy reorganizacji strukturalnej (nie stanowiącej nabycia lub obciążenia akcji lub udziałów) lub
 - przy doradztwie podatkowym lub Joint Venture,
 - przy doradztwie w odniesieniu do podmiotów nie prowadzących działalności w oparciu o polskie przepisy prawa lub nie uwzględniającym polskich przepisów prawa,
- nie odpowiadają celowi Zamówienia i zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: “SWZ”) nie podlegały punktacji (...).*

Niezależnie jednak od argumentacji odwołującej się do wykładni rozumienia kryterium oceny ofert „Doświadczenie personelu (D)” przez pryzmat związku z przedmiotem zamówienia jasno określonego w dokumentach zamówienia, Izba zauważa, że już sam opis kryterium jest jednoznaczny i wskazuje na punktowanie wyłącznie doświadczenia uzyskanego

w doradztwie po stronie nabywającej lub obejmującej akcje lub udziały przy transakcjach nabycia o charakterze większościowym w oparciu o polskie przepisy prawa.

Z uwagi na powyższe Izba podzieliła ocenę Zamawiającego polegającą na nie uznaniu doświadczenia wskazanych Ekspertów i zleceń z uwagi na to, że: „*Transakcja nie dotyczyła nabycia lub objęcia akcji lub udziałów.*”

2)

Doradztwo prawno-transakcyjne (cz. prawna) – nabycie lub objęcie akcji lub udziałów większościowych,

dot.: Ekspert 2: zlecenie 3 oraz Ekspert 3: zlecenie 3.

Odwołujący w powyższym zakresie podnosił, że: „*Podstawową do odrzucenia powyższych zleceń było niespełnianie wymagań zamówień, gdyż zdaniem Zamawiającego transakcja nie dotyczyła nabycia lub objęcia akcji lub udziałów większościowych. Nie sposób zgodzić się z taką argumentacją, bowiem usługa polegała na nabyciu pakietu udziałów, natomiast liczba nabytych udziałów gwarantowała mniejszość blokującą, stanowiąc tym samym pakiet kontrolny w spółce.*”

Izba uznała stanowisko Odwołującego za bezzasadne i nie mające jakiegokolwiek oparcia w treści SWZ. Zamawiający jasno określił w opisie kryterium wymóg odnoszący się do „transakcji nabycia lub objęcia akcji lub udziałów większościowych”. Odwołujący tymczasem żąda przyznania punktów za doświadczenie uzyskane przy transakcjach nabycia pakietu udziałów mniejszościowych, których liczba gwarantowała mniejszość blokującą, stanowiąc w ten sposób pakiet kontrolny. Argumentacja Odwołującego jest bezzasadna i wprost sprzeczna z treścią SWZ.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że Zamawiający dokonał prawidłowej oceny w powyższym zakresie nie uznając doświadczenia wskazanych Ekspertów przy transakcjach dotyczących sprzedaży mniejszościowego pakietu udziałów.

3) Doradztwo prawno-transakcyjne (cz. prawna) – brak użycia w ofercie sformułowania „*doradztwo prawne*”,

dot.: Ekspert 6 zlecenia 1-5.

Odwołujący w powyższym zakresie podnosił m.in., że: „*w przypadku Eksperta 6 w zakresie zleceń 1-5, Zamawiający podniósł również, że w opisie zleceń nie wskazano, aby zakres zleceń obejmował doradztwo prawne. Należy zauważyć, iż Odwołujący dla Eksperta 6 w zakresie powyższych zleceń odniósł się do doświadczeń związanych z doradztwem / analizą w zakresie prawa podatkowego. Nie ulega wątpliwości, iż prawo podatkowe mieści się w pojęciu „doradztwa prawnego”, o którym mowa w SWZ. Przyjęcie przez Zamawiającego twierdzenia jakoby doradztwo w zakresie prawa podatkowego nie stanowiło doradztwa prawnego jest oczywiście błędne. Doradztwo prawne to świadczenie usług w sprawach dotyczących różnych dziedzin prawa, w tym w zakresie prawa podatkowego.*”

Odnosnie kwestii doświadczenia w zakresie doradztwa podatkowego, to ogólnie rzecz ujmując jest to również doradztwo prawne – tak jak wskazywał na to Odwołujący, niemniej jednak należy zauważyć, że kryterium odnosi się do kompleksowego doradztwa w zakresie prawno-transakcyjnym, a nie wyłącznie w zakresie podatkowym.

Izba w pełni podziela stanowisko Zamawiającego, że „*W opisie zlecenia wskazano na zakres doradztwa podatkowego, podczas gdy pkt VIII.1.4.2. SWZ, a także XVI.2.1 precyzyjnie odnosił się do ekspertów prawnych w zakresie prawno-transakcyjnym, a nie prawnych w zakresie podatkowym. Zamawiający wskazał, że punkty przyznawane będą za doświadczenie eksperta, zdobyte przy uczestniczeniu w świadczeniu określonych usług - odpowiednio w zakresie do jakiego ekspert został wskazany w ramach realizacji niniejszego zamówienia (...) Zamawiający wymagał przedstawienia do realizacji zamówienia ekspertów z zakresu prawno-transakcyjnego, którzy kompleksowo wspierać będą i negocjować transakcję odpowiednio - w zakresie prawnym i finansowym. Próba uznania świadczenia doradztwa podatkowego, za spełniające wymóg doradztwa prawno-transakcyjnego dla transakcji nabycia lub objęcia (w ramach M&A), jest błędem merytorycznym. Doradztwo podatkowe przy transakcji może być jedynie jej elementem, ale tylko elementem, który uzupełnia kompetencje, ale nie może być uznane za uczestnictwo w roli doradcy prawnego przy świadczeniu usług doradztwa prawnego, w zakresie do jakiego ekspert został wskazany w ramach realizacji niniejszego zamówienia, tj. dla transakcji nabycia lub objęcia akcji lub udziałów większościowych w spółkach (...).*”

Słusznie też zauważył Zamawiający, że w opisie zlecenia wskazanym przez Odwołującego w Wykazie osób nie ma mowy o nabywaniu czy obejmowaniu akcji lub udziałów, lecz wyłącznie o doradztwie w zakresie analizy podatkowej różnych wariantów podatkowych związanych z przekształceniem poszczególnych spółek.

Tym samym, Izba uznała za uzasadnioną ocenę Zamawiającego, wyrażającą się odmową przyznania punktów m.in. za to, że „*w opisie zleceń nie wskazano aby zakres zleceń obejmował doradztwo prawne.*”

4)

Doradztwo prawno-transakcyjne (cz. prawna) – Transakcje dotyczące reorganizacji,

dot.: Eksperta 6 zlecenia 1 – 5.

Niezależnie od kwestii braku uznania w/w zleceń z uwagi na to, że dotyczyły one doradztwa podatkowego, Odwołujący również podnosił, że: „w przypadku Eksperta 6 zlecenia 1-5 zdaniem Zamawiającego nie spełniają wymagań zamówienia, ponieważ w ocenie Zamawiającego transakcje nie dotyczyły nabycia lub objęcia akcji lub udziałów. Nie jest to jednak prawidłowa konkluzja. Odwołujący dla Eksperta 6 dla każdego ze zleceń od 1 do 5 wskazał doświadczenie, które dotyczyło reorganizacji. Należy podkreślić, że obejmowanie udziałów lub akcji stanowi kluczowy mechanizm w procesach reorganizacyjnych spółek, takich jak połączenia, podziały, przekształcenia czy aporty, a więc nieuzasadnione jest podejście Zamawiającego, wedle którego wskazane przez Odwołującego doświadczenia w zakresie reorganizacji nie spełniają wymogów SWZ ze względu na to, że nie dotyczyły nabycia lub objęcia akcji lub udziałów – przeciwnie – wskazane dla Eksperta 6 zlecenia 1-5 dotyczą doradztwa właśnie w zakresie nabywania i obejmowania akcji lub udziałów”.

Izba w tym zakresie podzieliła stanowisko Uczestnika postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, że: „reorganizacje są zupełnie innym rodzajem transakcji niż nabywanie udziałów czy akcji. Reorganizacja dokonywana jest w ramach jednej grupy kapitałowej, a interesy i wiedza o sytuacji prawnej i finansowej wszystkich podmiotów biorących udział w reorganizacji jest identyczna. Przy transakcji na udziałach lub akcjach interesy stron są przeciwstawne. Z tego powodu doświadczenie zdobyte przy reorganizacjach jest jakościowo różne niż doświadczenie zdobyte przy nabywaniu udziałów lub akcji.”.

Zamawiający podobnie wskazywał, że: „przedstawiając opis zamówienia oraz dokumenty programowe wskazał, że transakcje, które zamierza przeprowadzać przy wsparciu doradcy są transakcjami nabycia lub objęcia udziałów, które są transakcjami typu M&A (fuzje i przejęcia). Są to transakcje, gdzie następuje nabycie lub objęcie akcji lub udziałów, a w ich efekcie następuje zmiana struktury właścicielskiej przejmowanej/nabywanej spółki. Transakcje reorganizacji struktury grupy nie są takimi transakcjami. I nie ma tutaj żadnego znaczenia czy dotyczą np. aportów, aktywów, czy innych struktur. Transakcje reorganizacji mają zupełnie inne cele biznesowe niż transakcje M&A. A tym samym nie wiążą się one ze zmianą struktury właścicielskiej, rozumianej jako wprowadzenie nowego inwestora zewnętrznego do spółki, który musi zabezpieczyć swoje ryzyka transakcyjne w zupełnie inny sposób, niż to ma miejsce przy reorganizacji grupy. Ergo wymagają zupełnie innych kompetencji po stronie doradczej.”.

Nawet jeśliby jednak uznać, że transakcje dotyczące reorganizacji spółek, których skutkiem jest objęcie udziałów lub akcji spełniałyby wymóg Zamawiającego, to jednak z uwagi na ograniczony charakter doradztwa przy tych transakcjach (doradztwo podatkowe) – o czym była mowa powyżej - Odwołujący nie powinien uzyskać punktów za w/w zlecenia.

Dalej należy zauważyć za Zamawiającym, że w opisie doświadczenia: „nie ma w ogóle mowy o nabywaniu lub obejmowaniu, a tym bardziej pakietów większościowych (mowa jest tylko o analizie wariantów podatkowych na potrzeby reorganizacji). Brak jest zatem w opisie zlecenia informacji pozwalającej na potwierdzenie spełniania przez dane zlecenia wymagań określonych przez Zamawiającego i pozwalającej na przyznanie dodatkowych punktów”. Zatem na podstawie podanego przez Odwołującego opisu doświadczenia Zamawiający nie mógł i nie powinien przyznać dodatkowych punktów, albowiem nie pozwalał on na uznanie, że zostały spełnione wszystkie wymagania, które warunkowały przyznanie punktów w ramach przedmiotowego kryterium.

5)

Doradztwo prawno-transakcyjne (część finansowo-transakcyjna) – nabycie lub objęcie akcji lub udziałów.

Odwołujący w powyższym zakresie wskazywał, że: „Zamawiający także uznawał, iż transakcje wskazywane przez Odwołującego nie dotyczyły nabycia lub objęcia akcji lub udziałów ze względu na to, że doradztwo świadczone było na rzecz sprzedającego. (...) W przypadku części finansowo-transakcyjnej dotyczy to Eksperta 8 zlecenia 2 oraz Eksperta 9 zlecenia 1, 2.”.

Uzasadnienie Izby w tym zakresie jest tożsame jak wskazane powyżej w pkt 1) niniejszego uzasadnienia. Mianowicie Izba podzieliła ocenę Zamawiającego polegającą na nie uznaniu doświadczenia wskazanych Ekspertów i zleceń z uwagi na to, że: „Transakcja nie dotyczyła nabycia lub objęcia akcji lub udziałów.”.

Odwołujący wskazywał także, że „w przypadku Eksperta 8 zlecenia 3 Zamawiający uznał, że transakcja nie dotyczyła nabycia lub objęcia akcji lub udziałów, pomimo że transakcje dotyczące joint venture obejmują w swoim zakresie obejmowanie lub nabywanie udziałów bądź akcji. Także w tym przypadku joint venture miało na celu i skutkowało

inkorporacją wskazanej spółki i objęciem większościowego pakietu udziałów przez wskazanego w opisie zlecenia klienta.”.

Także w odniesieniu do w/w zlecenia Izba podzieliła ocenę Zamawiającego, że opis tego zlecenia nie wskazuje na to, aby zlecenie dotyczyło transakcji nabycia lub objęcia akcji lub udziałów, w szczególności udziałów większościowych.

Odwolujący również podnosił, że *„w przypadku Eksperta 8 zlecenia 5 przedstawiona przez Odwołującego transakcja dotyczyła finansowania nabycia udziałów w spółkach mających prawa do farm wiatrowych. Tym samym transakcja ta spełnia kryteria określone w SWZ.”.*

Izba jednak, podobnie jak Zamawiający zauważa, że opis doświadczenia wskazany przez Wykonawcę wskazywał na zlecenie realizowane przy udzieleniu podporządkowanego finansowania, a nie doradztwo przy nabyciu lub objęciu akcji lub udziałów.

Odnosnie zaś Eksperta 10 zlecenia 3, gdzie Zamawiający wskazał, że transakcja nie dotyczyła nabycia lub objęcia akcji lub udziałów większościowych, Izba powołuje się na argumentację przedstawioną w punkcie 2 powyżej niniejszego uzasadnienia.

6)

Doradztwo prawno-transakcyjne (część finansowo-transakcyjna) – brak użycia w ofercie sformułowania „doradztwo finansowe” oraz „doradztwo finansowo-transakcyjne”:

Odwolujący podnosił, że: *„W przypadku Eksperta 8 zlecenia 1 oraz Eksperta 9 zleceń 1-4 Zamawiający podnosi, że w opisie zlecenia dla eksperta finansowego nie podano, aby zakres zlecenia obejmował doradztwo finansowo-transakcyjne. W konsekwencji Zamawiający nie przyznał punktów Odwołującemu w powyższym zakresie tylko dlatego, że Odwołujący wprost nie wskazał w opisie doświadczenia na sformułowania „doradztwo finansowe” oraz „doradztwo finansowo-transakcyjne”. Zdaniem Odwołującego, skoro we wzorze Wykazu osób w kolumnie „Kwalifikacje i doświadczenie” w miejscu poprzedzającym pole do wskazania doświadczenia dla danego Eksperta zawarta jest informacja, iż wymieniane przez Wykonawcę doświadczenie dotyczyło doradztwa finansowo-transakcyjnego, to nie ma potrzeby powtarzania tej informacji.*

W ocenie Izby Odwołujący nie ma racji. Zgodnie z opisem kryterium *Doświadczenie personelu (D): „Ocena oferty w tym kryterium będzie polegała na ocenie ekspertów wchodzących w skład zespołu osób wskazanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, przypisanych do poszczególnych zakresów, spełniających warunki udziału w postępowaniu, na podstawie informacji dotyczących tych ekspertów, podanych w przedłożonym przez Wykonawcę wraz z ofertą Wykazie osób.*

Informacje dotyczące doświadczenia i kwalifikacje ekspertów, będące podstawą do oceny oferty w niniejszym kryterium, jakie winny być zawarte w Wykazie osób, to:

- *imię i nazwisko eksperta,*
- *zakres, w którym osoba będzie pełniła funkcję eksperta,*
- *informacje pozwalające na ocenę osoby i ewentualne przyznanie dodatkowych punktów, tzn. w szczególności dotyczące odpowiednio kwalifikacji oraz doświadczenia w zakresie usług doradztwa prawnego, doradztwa finansowego-transakcyjnego bądź doradztwa w zakresie koncentracji, w których wykonaniu brała udział osoba (jak określono w punkcie VIII), z podaniem zakresu doradztwa prawnego finansowo-transakcyjnego bądź w zakresie koncentracji zrealizowanego przez eksperta, nazwy podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność produkcyjną, którego dotyczyła transakcja, terminu wykonania (zakończenia) usługi doradztwa oraz informacją o wartości transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów).”.*

Tym samym, Wykonawcy zobowiązani byli podać w Wykazie osób pełen zakres informacji umożliwiający ocenę doświadczenia danego Eksperta, a w konsekwencji przyznanie dodatkowych punktów przy spełnieniu wszystkich wymagań wskazanych w opisie danego podkryterium, a w szczególności informacji dotyczących doświadczenia w zakresie usług doradztwa prawnego, doradztwa finansowego-transakcyjnego bądź doradztwa w zakresie koncentracji, w których wykonaniu brała udział dana osoba ze wskazaniem zakresu zrealizowanego doradztwa.

Co do zasady rację ma Odwołujący, że *„brak dosłownego powtórzenia sformułowania nie może oznaczać niespełnienia wymagań zamówienia”.* Jednakże nie jest tak jak twierdzi Odwołujący, że z przedłożonego Wykazu osób wynika, że w/w Eksperci posiadają wymagane doświadczenie w zakresie doradztwa finansowo-transakcyjnego, albowiem w opisie doświadczenia wskazanym bezpośrednio przez Wykonawcę brak jest informacji o charakterze

finansowo-transakcyjnym świadczonego doradztwa.

W konsekwencji Izba uznała, że ocena Zamawiającego w odniesieniu do Eksperta 8 zlecenie 1, iż: „*W opisie zlecenia dla eksperta finansowego nie podano zakresu doradztwa jako doradztwo finansowe*”, jak i w odniesieniu do Eksperta 9 zlecenia 1 – 4, iż: „*Ponadto, w opisie zlecenia dla eksperta nie wskazano aby zakres zlecenia obejmował doradztwo finansowo-transakcyjne*”, była w pełni uzasadniona i zgodna z wymaganiami określonymi w SWZ.

7)

Zakres koncentracji – brak użycia w ofercie sformułowania „*doradztwo w zakresie koncentracji*”,

dot.: Ekspert 13 (zlecenia 1-6), Ekspert 14 (zlecenia 1-6), Ekspert 15 (zlecenia 1- 6).

W powyższym zakresie Odwołujący podnosił m.in, że: „*Zamawiający także uzasadnił brak przyznania punktów tym, iż w opisie zlecenia nie wskazano, aby zakres zlecenia obejmował doradztwo w zakresie koncentracji. Taka przyczyna nieuznania przedstawionych doświadczeń nie znajduje jednak uzasadnienia w stanie faktycznym. Przedstawiony przez Odwołującego Załącznik nr 9 jasno wskazywał, iż w przypadku kolumny poświęconej kwalifikacjom i doświadczeniu zostaną wskazane w przypadku tego zakresu „zrealizowane zlecenia doradztwa w zakresie koncentracji przy nabywaniu lub obejmowaniu akcji lub udziałów”.*”

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego. Argumentacja Izby w tym zakresie jest analogiczna jak podana powyżej w punkcie 6) niniejszego uzasadnienia. Rolą Wykonawców było przedstawienie wszystkich niezbędnych informacji w składanym Wykazie osób, które podlegać miały ocenie przez Zamawiającego pod kątem spełniania wymagań i w ten sposób dać mu podstawę do przyznania dodatkowych punktów za „*Doświadczenie ekspertów dedykowanych do doradztwa w zakresie koncentracji*” (D2), w tym również informacji, że wskazani Eksperci posiadają doświadczenie w świadczeniu usług w zakresie koncentracji.

8)

Zakres koncentracji – transakcja dotycząca podmiotu działającego w oparciu o polskie przepisy prawa,

dot.: Ekspert 11 (zlecenie 5), Ekspert 12 (zlecenie 3), Ekspert 13 (zlecenia 2, 5 i 6), Ekspert 14 (zlecenie 2, 5 i 6), Ekspert 15 (zlecenia 2, 5 i 6).

Odwołujący podnosił, że: „*Zamawiający wskazał, że powyższe zlecenia nie spełniają warunku zamówienia, aby transakcja dotyczyła podmiotu działającego w oparciu o polskie przepisy prawa, tym samym nie przyznano za nie żadnych punktów. Wskazać należy jednak, że określone w rozdziale VIII pkt 1.4 SWZ wymagania nie wskazują, że doradztwo miało dotyczyć podmiotu działającego pod prawem polskim, lecz koncentracji pod prawem polskim. Pkt 1.4.3 z rozdziału VIII SWZ jednoznacznie wskazuje, że Wykonawca ma wykazać, że: „do realizacji zamówienia dotyczącego doradztwa w zakresie koncentracji, dysponuje lub będzie dysponował zespołem składającym się co najmniej z 2 (dwóch) osób, pełniących funkcje ekspertów, z których każda, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, brała udział w wykonaniu co najmniej 3 zleceń doradztwa w zakresie koncentracji przy nabywaniu lub obejmowaniu akcji lub udziałów w oparciu o polskie przepisy prawa, przy czym wartość każdej z transakcji w przeliczeniu za 100% (akcji lub udziałów)”. Oznacza to, że warunek oparcia na polskich przepisach prawa dotyczy nie podmiotu, na rzecz którego świadczone było lub którego dotyczyło doradztwo, a tego w oparciu o jakie przepisy świadczone było doradztwo w zakresie koncentracji. Ten warunek jest zaś spełniony dla wskazanych powyżej (w pkt 5.32) doświadczeń. Biorąc pod uwagę powyższe, uznanie przez Zamawiającego, iż wskazane zlecenia nie spełniają wymagań zamówienia nie ma oparcia w treści dokumentacji postępowania, tj. SWZ.”.*

Odnosząc się do powyżej przedstawionej kwestii Izba uznaje za słuszne stanowisko Zamawiającego, że na podstawie opisu przedstawionego w Wykazie osób, złożonym przez Odwołującego, nie miał on możliwości stwierdzenia, że wymóg w omawianym zakresie, tj. posiadania przez Ekspertów doświadczenia przy transakcjach „*nabycia lub objęcia akcji lub udziałów w odniesieniu do podmiotów działających w oparciu o polskie przepisy prawa*”, został spełniony.

Zamawiający uzasadniając odmowę przyznania punktów w powyższym zakresie wskazywał, że: „*zlecenie nie spełnia warunku zamówienia, aby transakcja dotyczyła podmiotu działającego w oparciu o polskie przepisy prawa*”.

Zdaniem Izby, słusznie podkreślał Odwołujący, że „*warunek oparcia na polskich przepisach prawa dotyczy nie podmiotu, na rzecz którego świadczone było lub którego dotyczyło doradztwo, a tego w oparciu o jakie przepisy świadczone było doradztwo w zakresie koncentracji.*”.

Niemniej jednak, Izba uznała, że Zamawiający na podstawie opisu zawartego w Wykazie osób nie miał podstaw do uznania, że ww. zlecenia doradztwa w zakresie koncentracji oparte były o polskie przepisy prawa. Z opisu tego wynikało bowiem, że doradztwo dotyczyło podmiotów zagranicznych dla transakcji na rynku zagranicznym. Natomiast brak było jakichkolwiek informacji, które miałby wskazywać, nie tylko, że transakcja dotyczyła podmiotu działającego w oparciu o polskie przepisy prawa, ale również, że doradztwo w zakresie koncentracji świadczone było w oparciu o polskie przepisy prawa.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że Zamawiający słusznie nie przyznał punktów za ww. zlecenia.

Ponadto, Odwołujący wskazywał, że: „*dla zakresu koncentracji w przypadku Eksperta 13 (zlecenie 4), Eksperta 14 (zlecenie 4), Eksperta 15 (zlecenie 4) wskazano, że nie podano roli eksperta w transakcji. Powyższe wynika z przeoczenia i stanowi oczywistą omyłkę pisarską w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 1) Pzp.*”.

Izba nie podziela argumentacji Odwołującego w powyższym zakresie. Nie sposób uznać braku wskazania roli Eksperta w transakcji za oczywistą omyłkę pisarską w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. Należy to raczej rozumieć jako brak wskazania jednej z istotnych informacji, które były wymagane i pozwalały na weryfikację czy wskazane doświadczenie Eksperta spełnia wszystkie wymagania określone w ramach opisu kryterium (pełnienie roli doradcy prawnego dla wskazanej transakcji), a tym samym pozwala na uzyskanie dodatkowych punktów w ramach podkryterium: „*Doświadczenie ekspertów dedykowanych do doradztwa w zakresie koncentracji (D2)*”.

Na marginesie Izba zauważa, że twierdzenia Odwołującego o tym, że „*kryteria określone przez Zamawiającego w zakresie doświadczeń dotyczących koncentracji nie zostały prawidłowo dobrane. Z punktu widzenia oceny doświadczenia eksperta ds. koncentracji nie jest istotne, pod jakim prawem dochodzi do nabycia udziałów czy akcji ani pod jakim prawem działają strony transakcji*”, są spóźnione, albowiem dobór i ukształtowanie kryteriów oceny ofert należało kwestionować na etapie wcześniejszym.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że zarzut numer 1 odwołania, dotyczący naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp nie potwierdził się, a odwołanie w tym zakresie podlega oddaleniu.

Izba również uznała, że brak jest również podstaw do nakazania wezwania Odwołującego, w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do wyjaśnień w zakresie ewentualnych wątpliwości dotyczących Wykazu osób, stanowiącego załącznik do oferty Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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 2020 r. poz. 2437).

Stosownie do § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia: w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części.

Zgodnie zaś z § 7 ust. 3 pkt 1 ww. rozporządzenia: przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła.

W oparciu o powyższe Izba obciążyła obie Strony kosztami postępowania odwoławczego w części 1/2 i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7500 zł.

Przewodnicząca:.....