

Sygn. akt: KIO 363/26

WYROK

Warszawa, dnia 18 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 stycznia 2026 r. przez wykonawcę „**JZP Kancelaria Adwokacka**” J., Ziaja-Pisula, Z. i Partnerzy spółka partnerska, ul. Sienna 10/4, 40-544 Katowice,

w postępowaniu prowadzonym przez: **Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom**

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- 1) **Ć. i Partnerzy Radcowie Prawni i Adwokaci, Al. J.Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa,**
- 2) **KKP K. K. P. Adwokaci i Radcowie Prawni Spółka Komandytowa, Al. Roździeńskiego 1A (Biurowiec KTW I), 40 202 Katowice,**
- 3) **L. Pro sp. z o. o., ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa oraz Kancelaria Adwokacka P.L., ul. Chłodna 22A lok. 9/10, 00-891 Warszawa,**

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1,
2. w pozostałym zakresie **oddala odwołanie,**
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 363/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Spółka Restrukturyzacji Kopalń S.A., ul. Strzelców Bytomskich 207, 41-914 Bytom, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie obsługi prawnej Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A., w tym: Część I, Część II, Część III”, numer referencyjny: ZP-BZ-0018/25-1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28.08.2025 r., nr 164/2025 562173-2025.

W dniu 26.01.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy „JZP Kancelaria Adwokacka” J., Ziaja-Pisula, Z. i Partnerzy spółka partnerska, ul. Sienna 10/4, 40-544 Katowice (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez przyznanie ofercie wykonawcy D.R. 6 punktów w kryterium IV „Liczba spraw”, mimo że oferta ta powinna otrzymać 0 punktów. Ewentualnie - art. 223 ust. 2 pkt 1 i art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nieprawidłową poprawę omyłek pisarskich i w konsekwencji przyznanie tej ofercie 6 punktów w ramach kryterium IV, pomimo tego że oferta ta powinna otrzymać 4 punkty w tym kryterium,
- 2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przyznanie ofercie wykonawcy KKP K. K. P. 6 punktów w kryterium IV „Liczba spraw”, pomimo tego, że oferta tego wykonawcy powinna otrzymać 0 punktów w tym kryterium,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 99 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy L. Pro, wobec wniesienia przez tego wykonawcę wadium w postaci gwarancji ubezpieczeniowej, w sposób nieprawidłowy, który nie zabezpiecza interesów zamawiającego wynikających z przepisu art. 98 ust. 6 ustawy Pzp,
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Ć., pomimo że nie spełnia on warunków zamówienia, gdyż nie posiada wymaganych zdolności do realizacji zamówienia,
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.), zwanej dalej: „uznk”, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Ć. złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności poprawienia omyłek pisarskich i przyznania ofercie wykonawcy D.R. w Kryterium IV „Liczba spraw” 0 punktów (ewentualnie 4 punktów),
- 2) unieważnienia czynności poprawienia omyłek pisarskich i przyznania ofercie wykonawcy KPP, w Kryterium IV „Liczba spraw” (0) zero punktów,
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy L. Pro przed przystąpieniem do aukcji elektronicznej,
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy Ć. przed przystąpieniem do aukcji elektronicznej.

Następujący wykonawcy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego:

- 1) Ć. i Partnerzy Radcowie Prawni i Adwokaci, Al. J.Ch. Szucha 8, 00-582 Warszawa (dalej: „Przystępujący Ć.”),
- 2) KKP K. K. P. Adwokaci i Radcowie Prawni Spółka Komandytowa Al. Roździeńskiego 1A (Biurowiec KTW I), 40-202 Katowice (dalej: „Przystępujący KKP”),
- 3) L. Pro sp. z o. o., ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa oraz Kancelaria Adwokacka P.L., ul. Chłodna 22A lok. 9/10, 00-891 Warszawa (dalej: „Przystępujący L.”).

Izba stwierdziła, że przystąpienia wszystkich ww. wykonawców zostały dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 04.03.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. W dniu 09.03.2026 r. Przystępujący KKP oraz Przystępujący Ć. przedstawili pisemnie swoją argumentację również wnosząc o oddalenie odwołania.

W trakcie posiedzenia Odwołujący oświadczył, że cofa zarzut nr 1. W związku z tym w tym zakresie postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

W trakcie rozprawy Strony oraz Przystępujący KKP i Przystępujący Ć. podtrzymali swoje stanowiska w sprawie co do pozostałych zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie obsługi prawnej Spółki Restrukturyzacji Kopalń S.A. Przedmiot zamówienia został podzielony na trzy części. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy części nr II, której przedmiotem jest świadczenie obsługi prawnej w obszarze udzielania zamówień prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz udzielania zamówień nieobjętych obowiązkiem stosowania ustawy.

W rozdziale 17 ust. 6 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wskazał wymagania dotyczące wadium, w tym m.in.:

- 1) Wadium będzie wypłacone Zamawiającemu w sytuacji, gdy Wykonawca nie wywiązał się ze zobowiązań wynikających z poniższych warunków zgodnie z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp.
- 2) Kwota i terminy obowiązywania winny być zgodne z postanowieniami SWZ. Termin obowiązywania gwarancji lub poręczenia musi obejmować cały okres związania ofertą określony w SWZ.
- 3) Powinny być udzielone nieodwołalnie i bezwarunkowo i nie mogą być zawarte jakiegokolwiek warunki ograniczające zakres odpowiedzialności wynikającej z tej czynności prawnej lub wymogi, których spełnienie przez Zamawiającego warunkuje wypłatę gwarantowanej (poręczonej) kwoty.
- 4) Jedynym warunkiem wypłacenia kwoty gwarantowanej ma być przedstawienie Gwarantowi lub Poręczającemu w terminie obowiązywania wezwania Zamawiającego do wypłacenia określonej kwoty wraz z określeniem powodu utraty wadium przez Wykonawcę podpisanego przez osoby upoważnione do reprezentowania Zamawiającego.
- 5) Przedstawienie gwarancji lub poręczenia niespełniających powyższych warunków uznane będzie przez Zamawiającego za niewniesienie wadium, pod rygorem wykluczenia z postępowania o udzielenia zamówienia.

W rozdziale 21 SWZ Zamawiający przewidział zastosowanie aukcji elektronicznej oraz zasady wyliczenia cen jednostkowych netto przyjętych do rozliczenia umowy i wartości umowy w wyniku przeprowadzenia aukcji.

W rozdziale 22 SWZ Zamawiający określił kryteria oceny ofert, w tym:

- Kryterium I - cena – 86 pkt,
- Kryterium II - Kwalifikacje osoby wiodącej - Wykształcenie - studia podyplomowe z zakresu zamówień publicznych;
- Kryterium III - Długość doświadczenia adwokatów i radców prawnych dedykowanych do realizacji zamówienia;
- Kryterium IV - Doświadczenie adwokatów i radców prawnych dedykowanych do realizacji zamówienia z zakresu wiążącego się ze sporami przed KIO lub sądami powszechnymi lub sądami administracyjnymi – liczba spraw, w których osoba wiodąca była pełnomocnikiem, w których zostało wydane orzeczenie (wyrok) korzystne dla Strony którą reprezentował Wykonawca – K - znaczenie 8 punktów. Minimalna liczba spraw wynosi 10 w ostatnich 5 latach zgodnie z warunkami zamówienia.

K - Doświadczenie z zakresu wiążącego się ze sporami przed Krajową Izbą Odwoławczą lub sądami powszechnymi lub sądami administracyjnymi – liczba spraw, w których osoba wiodąca była pełnomocnikiem, w których zostało wydane orzeczenie (wyrok) korzystne dla Strony którą reprezentował Wykonawca będzie oceniana w skali 2 punkty za każde 5 spraw ponad warunek, lecz nie więcej niż 8 punktów w sumie.

Doświadczenie adwokatów i radców prawnych – liczba spraw, w których osoba wiodąca była pełnomocnikiem, w

których zostało wydane orzeczenie (wyrok) korzystne dla Strony którą reprezentował Wykonawca (minimum wymagane w warunkach udziału w postępowaniu tj. osoba wiodąca – min. 10 spraw w ostatnich 5 latach) – liczba przyznanych punktów 0.

Kolejno:

- 5 spraw ponad minimum wymaganego w warunkach udziału (tj. ilość spraw od 15 do 19) - liczba przyznanych punktów 2,
- 10 spraw ponad minimum wymaganego w warunkach udziału (tj. ilość spraw od 20 do 24) - liczba przyznanych punktów 4,
- 15 spraw ponad minimum wymaganego w warunkach udziału (tj. ilość spraw od 25 do 29) - liczba przyznanych punktów 6,
- 20 spraw i więcej ponad minimum wymaganego w warunkach udziału (tj. ilość spraw 30 i więcej) - liczba przyznanych punktów 8.

W celu potwierdzenia wymagań wynikających z kryteriów oceny ofert wykonawcy zobowiązani byli złożyć Tabelę 1.2., w której Zamawiający przewidział następujące kolumny:

Lp.	Imię i nazwisko	Wykaz spraw prowadzonych przez osobę wiodącą przed KIO lub sądami powszechnymi lub sądami administracyjnymi, w których zostało wydane orzeczenie (wyrok) korzystne dla Strony którą reprezentował Wykonawca.	Nr sygnatury	Data wyroku	Nazwa reprezentowanego podmiotu
-----	-----------------	--	--------------	-------------	---------------------------------

W postępowaniu w części nr II złożono 5 ofert, w tym:

- 1)Przystępujący KKP przedstawił informacje w zakresie Kryterium IV w odrębnym dokumencie, w którym w sporządzonej przez siebie tabeli pominął kolumnę „Wykaz spraw prowadzonych przez osobę wiodącą przed KIO lub sądami powszechnymi lub sądami administracyjnymi, w których zostało wydane orzeczenie (wyrok) korzystne dla Strony którą reprezentował Wykonawca”;
- 2)Przystępujący Ć. złożył Tabelę 1.2., w której jako osobę wiodącą wskazał p. D.Ć., a wśród pozostałych radców prawnych – m.in. p. W.S.;
- 3)Przystępujący L. wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej, w której wskazano m.in.: *„Niniejsza Gwarancja jest ważna od dnia 2025-11-18 r. do dnia 2026-02-15 r. włącznie (okres ważności gwarancji). Wszelkie roszczenia odnośnie niniejszej Gwarancji Gwarant powinien otrzymać w okresie ważności gwarancji”.*

W dniu 09.01.2026 r. Zamawiający wezwał Przystępującego Ć. do złożenia wyjaśnień odnośnie zdolności osobowych do realizacji zamówienia. Zamawiający opierając się na piśmie otrzymanym od Odwołującego wskazał inne realizowane przez Przystępującego Ć. zamówienia w zakresie obsługi prawnej u zamawiających w Łodzi, w Gdańsku, w Katowicach, w Kaliszu, w Warszawie, w Szczecinie i w Krakowie (łącznie 15 zamawiających). Zamawiający wskazał: *„Wykaz ten w sposób przejrzysty pokazuje, że osoby wskazane w ofercie wykonawcy mają obowiązki wynikające z powyższych umów, w tym samym czasie w wielu różnych miastach, nakładające się bezpośrednio na godziny wymagane przez SRK S.A., to jest od poniedziałku do piątku od 8:00 do 14:00. W praktyce osoby te muszą być w tym samym czasie w Gdańsku, Warszawie, Łodzi, Katowicach, Krakowie, Szczecinie, Kaliszu oraz Kaliszu, często na dyżurach stacjonarnych lub jako osoby zobowiązane do natychmiastowego stawiennictwa. Zatem Zamawiający w świetle art. 116 ust. 2 ma obowiązek dokonania oceny, czy osoby wskazane jako dedykowane do realizacji zamówienia są rzeczywiście zdolne do wykonywania swoich obowiązków, biorąc pod uwagę ich zaangażowanie w inne przedsięwzięcia gospodarcze”.*

Pismem z dnia 15.01.2026 r. Przystępujący Ć. udzielił odpowiedzi, w której wskazał w szczególności, że nie zachodzi w jego przypadku konflikt interesów, o którym mowa w art. 116 ust. 2 ustawy Pzp, a *„nawet gdyby podany w treści wezwania Zamawiającego z dnia 9.01.2026 r. opis zaangażowania osób wskazanych w ofercie Wykonawcy złożonej Zamawiającemu w realizację obsługi obecnych Klientów, był jego wiernym odzwierciedleniem (a nie jest), to sam fakt zaangażowania tych zasobów w inne przedsięwzięcia Wykonawcy na etapie dopiero ubiegania się o zamówienie, nie może skutkować zastosowaniem przepisu art. 116 ust. 2 ustawy Pzp ani uznaniem, że Wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu (nawet abstrahując od tego, że wykonawca nie składał jeszcze wykazu osób na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu). Przyjęcie, że Wykonawca powinien wstrzymać się z angażowaniem swoich zasobów osobowych (zwłaszcza z którymi współpracuje w formule stałej oraz wspólników spółki) do obsługi prawnej dotychczasowych Klientów na potrzeby wskazywania ich w ofertach składanych w toku postępowań o zamówienie publiczne, wymykałoby się ramom gospodarności i w zasadzie uniemożliwiałoby prowadzenie działalności gospodarczej. (...) W sytuacji więc w której, Wykonawca pozyska zamówienie udzielane przez Zamawiającego i w zakresie w jakim będzie to determinowane wymaganiami realizacyjnymi zamówienia i faktyczną zajętością osób skierowanych do jego realizacji, Wykonawca będzie mógł zredukować lub zmienić skalę zaangażowania personelu w realizację innych zadań (czego nie wyłącza lub nie uniemożliwiają umowy zawarte dotychczas przez Wykonawcę). Przykładem powyższego są chociażby dokumenty niniejszego zamówienia (por. § 7 ust. 2 wzoru Umowy), przeważnie*

dokumentacje postępowań wprost regulują procedury zmiany osób skierowanych do realizacji zamówienia (często nie kwalifikując ich w ogóle jako zmian umowy wymagających aneksu). Takie zmiany nie są też zabronione na gruncie przepisów ustawy Pzp, bowiem wymagania zaangażowania określonego personelu o określonym doświadczeniu, wyrażane na gruncie warunków udziału w postępowaniu, są wymaganiami minimalnymi. Warunki udziału w postępowaniu (jako wymagania minimalne) dopuszczają udział w realizacji zamówienia większej liczby osób niż wymagane minimum o ile spełniają one wymagania zamawiających, co dopuszcza w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp, zarządzanie składami osobowymi osób realizujących zamówienia". Przystępujący Ć. podał też dodatkowe informacje dotyczące niektórych z realizowanych przez niego zamówień co do: liczby personelu obsługującego danego zamawiającego, realizacji zamówień w ramach konsorcjów czy kończących się umów.

W dniu 16.01.2026 r. Zamawiający zaprosił do aukcji elektronicznej Odwołującego, wszystkich trzech ww. Przystępujących oraz wykonawcę D.R. i Partnerzy Kancelaria Adwokacka. Zamawiający wyznaczył termin aukcji na 30.01.2026 r., jednak następnie, w związku ze złożeniem odwołania, unieważnił czynność zaproszenia do aukcji w tym terminie.

W dniu 05.02.2026 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. W związku z brakiem wyrażenia takiej zgody Zamawiający w dniu 16.02.2026 r. odrzucił ofertę wykonawcy D.R. i Partnerzy Kancelaria Adwokacka na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołaniei uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępujących złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności 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 zaniechania Zamawiającego.

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

Zarzut dotyczący oferty Przystępującego KKP.

Zgodnie z art. 232 ust. 1, ust. 2 pkt 1 i ust. 3 ustawy Pzp:

1. Zamawiający zaprasza do udziału w aukcji elektronicznej jednocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, przy użyciu połączeń elektronicznych wskazanych w zaproszeniu.
2. W zaproszeniu zamawiający informuje wykonawcę o:
 - 1)wyniku badania i oceny oferty tego wykonawcy;
3. Z wyjątkiem przypadków, gdy najkorzystniejsza oferta jest wybierana na podstawie ceny, formuła matematyczna, o której mowa w ust. 2 pkt 6, uwzględnia wagi przypisane poszczególnym kryteriom oceny ofert w celu dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, wskazanym w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia, a w przypadku dopuszczenia ofert wariantowych określa się odrębną formułą dla każdego wariantu.

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

Zamawiający przewidział w niniejszym postępowaniu zastosowanie aukcji elektronicznej. W dniu zaproszenia wykonawców do aukcji Zamawiający poinformował wykonawców o przyznanej ofertom punktacji w ramach kryteriów oceny ofert (art. 232 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp), w tym w ramach Kryterium IV, w którym Zamawiający oceniał oferty na podstawie informacji wskazywanych wg wzoru Tabeli 1.2.

W pierwszej kolejności należy zatem zauważyć, że Zamawiający przygotował wzór Tabeli 1.2. w sposób częściowo niejasny w świetle treści Kryterium IV. W kryterium tym bowiem Zamawiający zamierzał oceniać doświadczenie adwokatów i radców prawnych na podstawie spraw:

- prowadzonych przed KIO lub sądami powszechnymi lub sądami administracyjnymi,
- w których zostało wydane orzeczenie (wyrok) korzystne dla Strony którą reprezentował wykonawca.

Jednocześnie Zamawiający nie wymagał przedłożenia żadnych dokumentów potwierdzających ww. informacje, a jedynie żądał złożenia w tym zakresie oświadczenia zawierającego dane wymienione we wzorze Tabeli 1.2. Przy czym o ile takie dane jak: imię i nazwisko adwokata/radcy prawnego, numer sygnatury, data wyroku czy nazwa reprezentowanego podmiotu są jasne, o tyle trudno stwierdzić, wpisania jakich informacji Zamawiający oczekiwał w kolumnie trzeciej zatytułowanej: „Wykaz spraw prowadzonych przez osobę wiodącą przed KIO lub sądami powszechnymi lub sądami administracyjnymi, w których zostało wydane orzeczenie (wyrok) korzystne dla Strony którą reprezentował Wykonawca”. Nie wiadomo, co miałyby obejmować taki „wykaz” w sytuacji, gdy nazwisko prawnika, sygnatura i data wyroku oraz nazwa reprezentowanej strony były już wymagane w pozostałych kolumnach tabeli. W szczególności nie ma podstaw, by przyjąć, że w tejże kolumnie trzeciej wykonawcy powinni wpisać nazwę organu/sądu czy informację o tym, że zapadł wyrok korzystny dla reprezentowanej strony. Z tytułu kolumny trzeciej obowiązek wpisania takich właśnie informacji nie

wynika. W istocie Zamawiający nie sprecyzował, co ma być wpisane w tej kolumnie i różni wykonawcy wypełniali ją w różny sposób: wykonawca D.R. i Partnerzy Kancelaria Adwokacka wpisał nazwy sądów, Przystępujący Ć. wpisał informacje o zapadłym wyroku (np. „*wyrok oddalający odwołanie - korzystny dla reprezentowanej strony (zamawiającego)*”), podobnie postąpił Przystępujący L. (np. „*Wyrok oddalający odwołanie – orzeczenie korzystne dla reprezentowanej strony (przystępującego po stronie zamawiającego)*”), z kolei Odwołujący opisał, czego dana sprawa dotyczyła i jaki zapadł wyrok (np. „*odwołanie na czynność wyboru przez Zamawiającego oferty konkurenta reprezentowanego podmiotu, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w całości - zostało wydane orzeczenie (wyrok) korzystne dla Strony którą reprezentował Wykonawca*”). Żaden ze sposobów wypełnienia ww. kolumny trzeciej w Tabeli 1.2. nie może zostać uznany za wadliwy wobec niesprecyzowania przez Zamawiającego, jakich konkretnie informacji w tej kolumnie oczekuje. W rezultacie nawet brak wypełnienia tej kolumny w ogóle nie może skutkować negatywnymi konsekwencjami dla wykonawcy, skoro i tak nie wiadomo, co konkretnie wykonawcy mieli w niej wpisać, a w efekcie – który wymóg spośród opisanych w Kryterium IV miał być na podstawie danych z tej kolumny oceniany. Wprawdzie taki sposób sformułowania Tabeli 1.2. przez Zamawiającego nie został przez żadnego z wykonawców zakwestionowany w drodze odwoławczej, ale nie zmienia to faktu, że jak słusznie zauważył Przystępujący KKP, niejasności postanowień SWZ należy rozstrzygać na korzyść wykonawców, a dodatkowo wykonawcy nie są związani wzorami dokumentów sporządzonych przez zamawiających i mogą wymagane informacje przedstawić w inny sposób niż wg tak sporządzonych wzorów. W niniejszej sprawie tytuł kolumny trzeciej nie precyzował, jakie informacje powinny być w niej przedstawione i co za tym idzie - który wymóg spośród opisanych w Kryterium IV będzie na podstawie tych informacji oceniany przez Zamawiającego. W konsekwencji brak wypełnienia tej kolumny był w istocie irrelevantny dla oceny ofert w świetle Kryterium IV i już tylko z tego powodu zarzut dotyczący oceny oferty Przystępującego KKP należy uznać za niezasadny.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że Odwołujący uzasadniając ww. zarzut stwierdził: „*Wykonawca KPP, wskazał jedynie w kolumnie nr 3 „sygnaturę sprawy” jednocześnie nie podając przed jakim sądem sprawa się toczyła. W opinii Odwołującego powyższe uniemożliwia Zamawiającemu dokonanie weryfikacji przedłożonego doświadczenia. O ile sygnatura „KIO” w sposób jednoznaczny wskazuje przed jakim organem toczył się spór, to już sygnatura „C” nie umożliwia jednoznacznej identyfikacji sprawy, a zatem uniemożliwia również dokonanie weryfikacji tej sprawy pod kątem spełniania warunku jaki sprawom tym został postawiony przez Zamawiającego w SWZ.*” Odnosząc się do tak sformułowanego uzasadnienia, przede wszystkim należy zauważyć, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie rozpoznaje zarzutów niezawartych w odwołaniu. Zakres zarzutu jest zaś określony nie tylko podstawą prawną (choć przy jasno opisanych okolicznościach faktycznych Izba może dokonać subsumpcji samodzielnie), ale także podstawą faktyczną, czyli przedstawioną w odwołaniu argumentacją opartą na danych okolicznościach faktycznych. W niniejszej sprawie Odwołujący oparł uzasadnienie faktyczne zarzutu o niemożność ustalenia na podstawie sygnatury „C” organu, przed którym toczyła się sprawa. Odwołujący nie poruszał w odwołaniu kwestii dotyczących innych sygnatur, a tym bardziej kwestii dotyczącej braku możliwości ustalenia, czy w danej sprawie zapadł wyrok korzystny dla reprezentowanej strony. Taka argumentacja (zarzut) została podniesiona dopiero na rozprawie, co oznacza, że jest to już zarzut spóźniony i w tym zakresie (innych sygnatur niż „C” i „korzystności” rozstrzygnięcia) nie podlega on rozpoznaniu przez Izbę.

Niemniej jednak na marginesie Izba zauważa, że:

- nawet gdyby hipotetycznie uznać, że na podstawie tej kolumny Zamawiający zamierzał weryfikować wymóg prowadzenia spraw przed KIO, sądami powszechnymi lub sądami administracyjnymi, to przekazany przez Zamawiającego dowód nr 8 potwierdza, że w oparciu o podane sygnatury spraw był on w stanie, bez pominiętej kolumny, zidentyfikować organy prowadzące sprawy wskazane przez Przystępującego KKP. I nie ma znaczenia, że zidentyfikował w ten sposób rodzaje sądów (Sąd Okręgowy - powszechny, Naczelny Sąd Administracyjny, itd.), a nie konkretne sądy, bo w Kryterium IV nie wymagano prowadzenia spraw przed konkretnymi sądami, a jedynie ogólnie: przed KIO, sądami powszechnymi lub administracyjnymi, a ponadto tytuł kolumny trzeciej nie wskazywał na konieczność wpisania tam sądów;
- sam Odwołujący w omawianej kolumnie nie podał nazw sądów (podał je w kolumnie dotyczącej sygnatury). Wynika to z tego, że jak wskazano już wyżej, tytuł kolumny nie wskazywał jasno, co należy w niej wpisać, więc różni wykonawcy wypełniali ją w różny sposób. Z pewnością - co Izba powtórzy raz jeszcze - z tytułu tego nie wynika, że w tejże kolumnie wykonawcy zobowiązani byli wskazać nazwy sądów;
- w odwołaniu Odwołujący zakwestionował możliwość zidentyfikowania sądów tylko w sprawach oznaczonych sygnaturą „C” (i nie było to wskazane wyłącznie jako przykład), a Przystępujący KKP wskazał tylko dwie takie sprawy, co oznacza, że nawet gdyby hipotetycznie Zamawiający miałby nie uznać tych dwóch spraw (do czego zdaniem Izby z przyczyn wskazanych powyżej nie miałby podstaw), to i tak po odjęciu ich od 27-miu spraw, zostałoby 25 spraw, które w dalszym ciągu dawałyby Przystępującemu KKP 6 punktów w Kryterium IV, czyli punktacja by się nie zmieniła.

Zatem niezależnie nawet od nieuprawnionego rozszerzenia przez Odwołującego zarzutów odwołania na rozprawie, wskazane okoliczności nie pozwalają na uznanie tego zarzutu za zasadny.

Przede wszystkim jednak, jak wskazano na początku, brak sprecyzowania przez Zamawiającego, jakie informacje wykonawcy mają zamieścić w kolumnie trzeciej Tabeli 1.2., powoduje, że w efekcie i tak żaden wymóg spośród opisanych w Kryterium IV nie mógł być oceniony na podstawie informacji wskazanych w tej kolumnie, a w konsekwencji - brak jej wypełnienia nie ma znaczenia dla oceny oferty Przystępującego KKP w świetle Kryterium IV. Dlatego zarzut nr 2 odwołania został uznany za niezasadny i odwołanie w tym zakresie zostało oddalone.

Zarzut dotyczący oferty Przystępującego L..

Zgodnie z art. 97 ust. 5 ustawy Pzp wadium wnosi się przed upływem terminu składania ofert i utrzymuje nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 98 ust. 1 pkt 2 i 3 oraz ust. 2.

Zgodnie z art. 98 ust. 6 ustawy Pzp zamawiający zatrzymuje wadium wraz z odsetkami, a w przypadku wadium wniesionego w formie gwarancji lub poręczenia, o których mowa w art. 97 ust. 7 pkt 2-4, występuje odpowiednio do gwaranta lub poręczyciela z żądaniem zapłaty wadium, jeżeli:

- 1) wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, o którym mowa w art. 107 ust. 2 lub art. 128 ust. 1, z przyczyn leżących po jego stronie, nie złożył podmiotowych środków dowodowych lub przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 57 lub art. 106 ust. 1, oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, innych dokumentów lub oświadczeń lub nie wyraził zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3, co spowodowało brak możliwości wybrania oferty złożonej przez wykonawcę jako najkorzystniejszej;
- 2) wykonawca, którego oferta została wybrana:
 - a) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie,
 - b) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;
- 3) zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, którego oferta została wybrana.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wnioski o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3.

Przystępujący L. wniósł wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej ważnej w okresie związania ofertą, w której wskazano: *„Niniejsza Gwarancja jest ważna od dnia 2025-11-18 r. do dnia 2026-02-15 r. Włącznie (okres ważności gwarancji). Wszelkie roszczenia odnośnie niniejszej Gwarancji Gwarant powinien otrzymać w okresie ważności gwarancji. Z powyższego Odwołujący wywiódł, że gwarancja ta nie zabezpiecza interesów Zamawiającego, ponieważ: „Jeżeli w okresie ważności wadium wystąpi okoliczność uzasadniająca zgodnie z ustawowymi przesłankami, konieczność zatrzymania wadium, w ostatnim dniu, czy nawet w ostatnich godzinach obowiązywania wadium, Zamawiający nie będzie miał żadnych realnych możliwości skorzystania z przysługujących mu uprawnień, bowiem nie będzie w stanie zgłosić swojego roszczenia przed końcem ważności gwarancji, a taki wymóg został zawarty w treści omawianego dokumentu”.*

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że kwestia procedury wystąpienia do gwaranta z żądaniem zapłaty wadium nie została uregulowana w przepisach ustawy Pzp. Art. 97 ust. 5 ustawy Pzp stanowi jedynie, że wadium utrzymuje się nieprzerwanie do dnia upływu terminu związania ofertą (z zastrzeżeniem wskazanych wyjątków). Ustawodawca nałożył zatem na wykonawców obowiązek wniesienia wadium na cały okres związania ofertą, co w przypadku wadium wnoszonego w formie gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej oznacza, że gwarancja musi zachowywać ważność przez cały ten okres. Przepisy ustawy Pzp nie przewidują natomiast żadnych innych obowiązków w kontekście okresu ważności gwarancji wadialnej, w szczególności nie przewidują obowiązku przedłużenia jej ważności ponad termin związania ofertą po to, by zamawiający dysponował dłuższym czasem na wystąpienie do gwaranta z żądaniem wypłaty wadium. Powyższego nie zmienia fakt, że w przypadku wniesienia wadium w formie pieniężnej zamawiający w praktyce może zatrzymać kwotę wadium nawet po upływie terminu związania ofertą. Pomijając to, że tego argumentu (zarzutu) Odwołujący nie podniósł w odwołaniu, zatem ponownie jest to niedozwolone rozszerzenie zarzutów na rozprawie (art. 555 ustawy Pzp), przede wszystkim należy zauważyć, że wskazana nierówność różnych form wniesienia wadium (w zakresie terminu podjęcia działań w celu jego zatrzymania) została przyjęta przez samego ustawodawcę.

Dodatkowo należy zauważyć, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający wskazał w SWZ m.in.:

- Kwota i terminy obowiązywania winny być zgodne z postanowieniami SWZ. Termin obowiązywania gwarancji lub poręczenia musi obejmować cały okres związania ofertą określony w SWZ
- Jedynym warunkiem wypłacenia kwoty gwarantowanej ma być przedstawienie Gwarantowi lub Poręczającemu w terminie obowiązywania wezwania Zamawiającego do wypłacenia określonej kwoty wraz z określeniem powodu utraty wadium przez Wykonawcę podpisanego przez osoby upoważnione do reprezentowania Zamawiającego.

Zatem sam Zamawiający wskazał, że warunkiem wypłaty kwoty wadium ma być przedstawienie gwarantowi wezwania w terminie obowiązywania gwarancji, a termin ten ma obejmować okres związania ofertą określony w SWZ.

W efekcie ani treść przepisów ustawy Pzp ani treść SWZ nie daje podstaw do uznania, że Przystępujący L. wniósł wadium w nieprawidłowy sposób. Powyższe potwierdza wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 22.04.2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 13/22 dotyczący sytuacji, w której zamawiający przewidział w SWZ możliwość zgłoszenia żądania zapłaty wadium po upływie terminu związania ofertą. W wyroku tym Sąd podzielił stanowisko wyrażone przez Izbę w wyroku z dnia 17.12.2021 r., sygn. akt KIO 3482/21 i wskazał, że: „art. 97 ust. 5 p.z.p. określa cezurę czasową dla utrzymania wadium, co w praktyce oznacza, że gwarancja wadialna powinna zachowywać ważność do końca terminu związania ofertą, zamawiający zaś wywołał skutek prawnie zakazany w postaci konieczności zabezpieczenia oferty wadium ponad ten termin”. Tym samym Sąd uznał za niedopuszczalne postanowienia SWZ skutkujące koniecznością utrzymywania wadium przez okres dłuższy niż termin związania ofertą, a także ocenił postanowienia przewidujące ważność gwarancji wadialnej w okresie związania ofertą jako wystarczające.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że nie ma podstaw do uznania gwarancji ubezpieczeniowej złożonej przez Przystępującego L. za wadliwą, co oznacza, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp i odwołanie zostało w tym zakresie oddalone.

Zarzut dotyczący oferty Przystępującego Ć.

Zgodnie z art. 116 ust. 2 ustawy Pzp oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i pkt 7 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2)b) została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 85 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Odwołujący wskazał w odwołaniu: „W przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający wymaga świadczenia usług od poniedziałku do piątku w godzinach od 8:00 do 14:00. Tymczasem zebrana dokumentacja szesnastu postępowań publicznych, w których te same osoby – przede wszystkim radca prawny D.Ć. oraz radca prawny W.S. – pełnią funkcje kluczowe, jednoznacznie dowodzi, że osoby te pozostają równolegle zaangażowane w liczne kontrakty wymagające codziennych dyżurów stacjonarnych, stałej dyspozycyjności w ścisłych przedziałach godzinowych, natychmiastowego stawiennictwa oraz wykonywania zadań osobistych w różnych miastach jednocześnie. W wielu przypadkach wprost zastrzeżono, że wskazane osoby muszą świadczyć usługi osobiście, jako prawnicy wiodący, koordynatorzy, zastępcy lub osoby punktowane w kryteriach oceny ofert. Obowiązki te mają charakter niepodlegający delegowaniu innym osobom w zastępstwie. (...) Jak wynika z załączonych do Odwołania dowodów, Wykonawca Ć. w kryterium, w którym jest oceniane doświadczenie personelu, zawsze jako kluczowy personel wykazuje przede wszystkim partnerów spółki: r.pr. D.Ć. oraz r.pr. W.S.. Ma to na celu otrzymanie przez ofertę Wykonawcy jak największej ilości punktów. (...) Działanie Wykonawcy Ć., polega zatem na świadomym i celowym przedstawieniu w ofercie informacji dotyczących składu personelu skierowanego do realizacji zamówienia w sposób pozorny, wyłącznie w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów w kryteriach oceny ofert, bez rzeczywistego zamiaru realizowania zamówienia przy udziale tych osób. (...) Wykonawca świadomie już przystępując do postępowania zamierza w przyszłości do zmiany składu osobowego. Zamierza dokonać zmian zarówno już w zawartych umowach, celem „zwolnienia” wskazanych tam partnerów spółki, ale i zamierza dokonać zmian osobowych w ramach realizacji umowy w tym postępowaniu, jeśli tylko będzie to konieczne do pozyskania kolejnych zamówień”. Odwołujący dołączył do odwołania dokumenty dotyczące szesnastu postępowań, w wyniku których Przystępujący Ć. realizuje zamówienia w takich miastach jak: Warszawa, Łódź, Gdańsk, Szczecin, Kalisz, Katowice, Kraków i Rzeszów.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że art. 116 ust. 2 ustawy Pzp dotyczy braku posiadania przez wykonawcę wymaganych zdolności nie tylko z powodu sprzeczności interesów rozumianej jako konflikt interesów różnych klientów wykonawcy (np. powiązanie z konkurentem zamawiającego), ale także jako zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze, co wprost wynika z treści tego przepisu. Zamawiający może zatem na każdym etapie postępowania uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, bo np. jego kadra lub sprzęt zostały zaangażowane w realizację innego zamówienia w takim stopniu, że stwarza to ryzyko dla należytej realizacji zamówienia, w sprawie którego toczy się postępowanie. Stwierdzenie zaangażowania stwarzającego takie ryzyko nie może być jednak oparte na domysłach, ale musi być oparte co najmniej

na wiarygodnych przesłankach.

Odnosząc się do argumentacji i dowodów Odwołującego Izba przede wszystkim wskazuje, że ocena zasadności zarzutów postawionych w odwołaniu może się odnosić tylko do niniejszego postępowania prowadzonego przez Spółkę Restrukturyzacji Kopalń S.A., natomiast poza oceną Izby pozostaje kwestia wpływu zaangażowania personelu Przystępującego Ć. na realizację przez niego innych zamówień. W przypadku zatem tego postępowania, którego dotyczy odwołanie, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że poza wymogiem świadczenia usług „w siedzibie lub Oddziałach/Oddziale Zamawiającego od poniedziałku do piątku w godzinach od 8.00 do 14.00 oraz poza tymi godzinami w czasie wykonywania czynności objętych umową poza siedzibą Zamawiającego w czasie jego reprezentowania” (§7 ust. 1 lit. a), w projekcie umowy zawarto też inne postanowienia przewidujące dość dużą elastyczność świadczenia niniejszej usługi, w tym:

- §3 ust. 1 lit. a): „Jeśli Zamawiający nie wyznaczy innego terminu realizacji usługi w ramach realizacji umowy Wykonawcę obowiązują następujące terminy: bieżące odpowiedzi dla przedstawionych krótkich zagadnień prawnych w formie e- mail – akceptacja lub uwagi dla przedstawionych projektów pism, kart dokumentów – czas realizacji dla Wykonawcy do 2 dni roboczych od otrzymania zlecenia usługi”;
- §6 ust. 1 lit. a): „Obowiązki Wykonawcy: Pisemne udostępnienie, w pierwszym dniu realizacji umowy koordynatorowi umowy w zakresie rzeczowym numerów telefonów i adresów poczty elektronicznej radców prawnych/adwokatów realizujących niniejszą umowę oraz przekazanie harmonogramu tygodniowego zawierającego informacje kto w danym dniu będzie świadczył obsługę prawną na dyżurach stacjonarnych”;
- §7 ust. 1 lit. c): „W sytuacjach koniecznych, poza czasem, o którym mowa ppkt. a) i b) niniejszego ustępu, Wykonawca zobowiązany jest zapewnić kontakt za pośrednictwem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość Zamawiającego z radcą prawnym lub adwokatem, na podstawie danych kontaktowych udostępnionych przez Wykonawcę”;
- §7 ust. 2 lit. h): „Wykonawca może zastąpić radcę prawnego/adwokata wykazanego w Załączniku nr 3 do niniejszej umowy. Zmiana osób wskazanych w powyższym Załączniku na inne jest możliwa wyłącznie na osobę o takich samych lub wyższych kwalifikacjach jak osoba oceniana i tylko za zgodą Zamawiającego”;
- §7 ust. 2 lit. j): „Zmiana radcy prawnego/adwokata dokonywana jest poprzez pisemne powiadomienie Zamawiającego przez Wykonawcę o zmianie co najmniej na 3 dni robocze przed zamiarem dokonania zmiany, po uprzednim przedstawieniu Zamawiającemu i zaakceptowaniu przez Zamawiającego kandydatury innej osoby spełniającej wymagania określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz postanowieniach umowy”.

Z przytoczonych postanowień projektu umowy wynika, że obok dyżurów stacjonarnych w siedzibie Zamawiającego obsługa prawna może być też świadczona za pośrednictwem wiadomości e-mail i Zamawiający wprost przewidział zasady służące porozumiewaniu się w ten sposób. Przede wszystkim jednak z postanowień tych wynika, że dyżury stacjonarne nie muszą być pełnione przez prawników wskazanych do realizacji tego zamówienia, gdyż postanowienia umowy przewidują możliwość zastąpienia ich przez inne osoby o takich samych lub wyższych kwalifikacjach. Tym samym zaangażowanie r.pr. D.Ć. i r.pr. W.S. w realizację innych zamówień nie musi stać na przeszkodzie prawidłowego wykonywania niniejszego zamówienia. Przystępujący Ć. w Tabeli 1.2. wskazał zresztą pięć osób (mimo wymaganych trzech), które na tym etapie postępowania zostały przewidziane do realizacji zamówienia, co również świadczy o „zapasie kadrowym” wyłączającym ryzyko nienależytego wykonywania zamówienia. Przy czym raz jeszcze należy podkreślić, że zgodnie z postanowieniami projektu umowy wskazane osoby mogą zostać zastąpione przez inne o takich samych lub wyższych kwalifikacjach. Możliwość takiej zamiany nie jest zresztą niczym wyjątkowym wobec faktu, że wykonawcy nie znają przecież wyniku postępowania, w którym ubiegają się o zamówienie, zatem trudno oczekiwać, aby w trakcie jego trwania „zamrażali” personel w oczekiwaniu na wybór najkorzystniejszej oferty. Wykonawca musi zarabiać, ludzie muszą pracować i niemożliwe byłoby ograniczanie lub wyłączenie ich z realizacji innych usług po to, by nikt nie miał wątpliwości co do ich dyspozycyjności na wypadek uzyskania kolejnego zamówienia. W świetle ww. ustaleń, w tym zwłaszcza postanowień projektu umowy, Izba nie stwierdziła, aby zaangażowanie Przystępującego Ć., w tym r.pr. D.Ć. i r.pr. W.S., w realizację innych zamówień stwarzało ryzyko negatywnego wpływu na realizację niniejszego zamówienia.

Nie można też, zdaniem Izby stwierdzić, że Przystępujący Ć. przedstawił w niniejszym postępowaniu określony personel jedynie dla pozorów, bo w istocie w razie uzyskania zamówienia zamierza zgłoszone osoby zamienić na inne (co miałyby stanowić czyn nieuczciwej konkurencji). Po pierwsze, na obecnym etapie nie wiadomo, które osoby będą wykonywać obsługę prawną u Zamawiającego w razie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego Ć., nie jest wykluczone, że będą to te same osoby, które zostały już wskazane w Tabeli 1.2. Możliwość ta nie jest wyłączona choćby z powodu tego, że do realizacji przez Przystępującego innych umów zaangażowanych jest znacznie więcej osób niż tylko osoby wskazane w ofercie złożonej w niniejszym postępowaniu, część umów realizowanych jest przez wykonawcę w ramach konsorcjów, co oznacza możliwość łączenia potencjałów, a okresy realizacji części umów dobiegają końca

lub zakończyły się (Przystępujący podał w swoim piśmie procesowym przykłady kontraktów, do których odnoszą się ww. okoliczności). Po drugie, ponownie należy przypomnieć, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający przewidział w projekcie umowy możliwość zamiany osób wskazanych w toku postępowania na inne osoby. Tym samym nie można uznać, że zgłoszenie jakichś osób z zamiarem ich zamiany na etapie realizacji zamówienia (pomijając to, że zamiar taki nie został udowodniony) stanowi zgłoszenie „pozorne”, skoro sam Zamawiający dopuszcza taką zamianę. Bez znaczenia zatem pozostaje także fakt, że w ramach wykonywania innych zamówień Przystępujący Ć. dokonywał takich zamian, bo na podstawie tamtych umów również mogło to być dozwolone, a ponadto nie ma dowodów na nienależyte wykonywanie przez Przystępującego Ć. innych zamówień z powodu zmian w zakresie personelu. Wobec powyższego, w ocenie Izby, nie ma także podstaw do stwierdzenia „pozorności” zgłoszenia określonego personelu do realizacji niniejszego zamówienia.

Wobec powyższego zarzuty nr 4 i nr 5 dotyczące naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 116 ust. 2 i art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp zostały uznane za niezasadne i odwołanie również w tym zakresie zostało oddalone.

Izba stwierdziła, że przedstawione przez Odwołującego dowody nie mają wpływu na te wskazane wyżej okoliczności, które przesądziły o sposobie rozstrzygnięcia odwołania w zakresie zarzutu nr 4 i nr 5. Niemniej jednak dla porządku Izba zauważa, że dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie w postaci dokumentów dotyczących prowadzonego przez Głównego Geodetę Kraju postępowania na usługi doradcze dotyczące realizacji Projektu „Zapewnienie dostępności oraz wykorzystania przez obywateli i przedsiębiorców innowacyjnych usług sieciowych i danych przestrzennych wraz z poprawą bezpieczeństwa, ochrony zdrowia i życia ludzkiego świadczoną przez administrację publiczną (dalej: Smart Geoportal)”, nie dotyczą żadnej z usług wymienionych w odwołaniu, co oznacza, że ich złożenie stanowi rozszerzenie zarzutów podniesionych w odwołaniu. Tymczasem jak wskazano już wyżej, zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie rozpoznaje zarzutów niezawartych w odwołaniu. Zakres zarzutu jest zaś określony nie tylko wskazaną podstawą prawną, ale także okolicznościami faktycznymi. Skoro dany zarzut nie został w odwołaniu oparty na danych okolicznościach faktycznych, a zostają one podniesione dopiero po wniesieniu odwołania (np. poprzez zgłoszenie wniosków dowodowych), to rozpoznanie przez Izbę zarzutu w świetle takich nowozgłoszonych okoliczności faktycznych naruszałoby art. 555 ustawy Pzp. Jak wskazano m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 09.05.2024 r. o sygn. akt XXIII Zs 16/24: *„Stosownie zaś do treści art. 535 ustawy PZP odwołujący może przedstawiać dowody aż do zamknięcia rozprawy, natomiast okoliczności faktyczne, z których chce wywodzić skutki prawne, musi uprzednio przedstawić precyzyjnie w odwołaniu, pod rygorem ich nieuwzględnienia przez Krajową Izbę Odwoławczą z uwagi na treść wspomnianego już art. 555 ustawy PZP. Rozgraniczenia wymagają bowiem okoliczności faktyczne konstytuujące zarzut, czyli określone twierdzenia o faktach, z których wywodzone są skutki prawne, od dowodów na ich poparcie. W pierwszej kolejności w postępowaniu odwoławczym muszą zostać wskazane fakty, z których wywodzone są przez odwołującego skutki prawne”*.

Izba postanowiła zatem jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska Stron i Przystępujących przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca