

Sygn. akt XXIII Zs 3/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 marca 2022 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w składzie:

|                 |                       |
|-----------------|-----------------------|
| Przewodniczący: | Sędzia Monika Skalska |
| Protokolant:    | Karolina Szymońska    |

po rozpoznaniu na rozprawie

w dniu 7 marca 2022 r. w Warszawie

sprawy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem zamawiającego: Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w W.

odwołującego: (...) spółki partnerskiej w W.

ze skargi odwołującego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 23 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3252/21

I. oddała skargę;

II. zasądza od (...) spółki partnerskiej w W. na rzecz zamawiającego: Głównego Inspektoratu Transportu Drogowego w W. 7500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) tytułem kosztów postępowania skargowego.

Monika Skalska

Sygn. akt XXIII Zs 3/22

## UZASADNIENIE

Odwołanie zostało wniesione w dniu 5 listopada 2021 r. przez Odwołującego (...) sp.p. w W. w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Główny Inspektorat Transportu Drogowego w W. w trybie podstawowym na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w przedmiocie zamówienia publicznego „Świadczenie usług doradczych o charakterze prawnym i reprezentacji prawnej Zamawiającego”. Nr identyfikacyjny (...).

Odwołujący podał, że zarzuty podnoszone w odwołaniu dotyczą naruszenia przepisu art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z Częścią II SWZ WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ) lit. B. pkt 8.2 wyrażające się w nieprawidłowym przyznaniu Odwołującemu o pkt w ramach kryterium oceny ofert „Reprezentacja przed KIO” - „RK” oraz reprezentacji przed Sądami Okręgowymi „Reprezentacja przed Sądem Okręgowym” - „SR zamiast odpowiednio 16 punktów i

4 punktów, pomimo że treść dokumentu jaki składany był w celu przyznania wspomnianych punktów (Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia) zawierała informacje o doświadczeniu Ekspertów skierowanych przez Odwołującego do realizacji zamówienia, pozwalające na przyznanie wspomnianych punktów - na maksymalnym poziomie, na skutek czego, Zamawiający dokonał wyboru oferty Wykonawcy (...) Spółka Partnerska jako najkorzystniejszej, pomimo że to oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Z uwagi na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy (...) Spółka Partnerska jako najkorzystniejszej, przeprowadzenia ponownego badania i oceny oferty Odwołującego z uwzględnieniem badania doświadczenia Ekspertów podanego przez Odwołującego w Wykazie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia w zakresie kryteriów „Reprezentacja przed KIO” - „RK” oraz „Reprezentacja przed SO” - „RS”; obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego w tym kosztami zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca: (...) sp. p. z siedzibą w W. wnosząc - jak Zamawiający - o oddalenie odwołania.

Wyrokiem z 23 listopada 2021 r. Krajowa Izba Odwoławcza w pkt 1. oddaliła odwołanie, a w pkt 2 kosztami postępowania odwoławczego obciążyła odwołującego: (...) Sp. p. z siedzibą w W. i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

W ramach rozważań Izba podniosła, że odwołanie podlegało oddaleniu. Izba nie zgodziła się z twierdzeniami Odwołującego, że ocena oferty wykonawcy została dokonana z naruszeniem przepisu art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. Częścią II SWZ - Warunki szczególne (WSZ) lit. B. pkt 8.2. Zdaniem Izby, w odpowiedzi na odwołanie Odwołujący w formularzu DP.5 w części dotyczącej informacji odnoszących się do liczby i rodzaju świadczonych usług w zakresie reprezentacji prawnej przed KIO oraz reprezentacji prawnej przed SO nie podał wymaganych przez Zamawiającego danych. Odwołujący zamieścił w Wykazie jedynie sygnatury postępowań, w ramach których świadczył usługę reprezentacji prawnej, nie wskazał natomiast żądanych informacji dotyczących reprezentowanego podmiotu oraz przedmiotu reprezentacji. Wykaz ten nie podlegał zaś uzupełnieniu - Zamawiający nie mógł zwrócić się do Wykonawcy o uzupełnienie brakujących informacji. Izba wskazał, że samo wskazanie sygnatur stanowiło - w stanie faktycznym tej sprawy - zastąpienie wymaganych informacji inną informacją i dodatkowo o ogólnym zakresie wymagającą indywidualnych ustaleń Zamawiającego, w zakresie podmiotu reprezentowanego oraz rodzaju świadczonych usług w zakresie reprezentacji prawnej przed KIO oraz przed SO, co nie było dopuszczone SWZ.

Na marginesie Izba zauważyła, że na tym etapie postępowania Odwołujący nie może jednostronnie i arbitralnie oceniać, jaki zakres informacji odpowiada potrzebom Zamawiającego, a następnie zgodnie z tą oceną samowolnie modyfikować treść wzoru formularza stanowiącego załącznik do oferty. Przyznanie ofercie Odwołującego punktów w ramach kryteriów „RK” i „RS” pomimo braku danych umożliwiających identyfikację spraw zawartych w wykazie i weryfikację przekazanych informacji, stanowiłoby naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.

Skargę na powyższe wniósł Odwołujący (...) sp.p. w W., zaskarżając orzeczenie KIO w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie:

przepisów postępowania, tj. art. 542 ust. 1 ustawy PZP przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego wyrażające się w: pominięciu, że zgodnie z Częścią II SWZ WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ)

lit. B. pkt 8.2 SWZ, informacje o reprezentowanym podmiocie i przedmiocie reprezentacji nie były istotnymi dla przyznania wykonawcom punktów w kryteriach „Reprezentacja przed KIO” - „RK” oraz „Reprezentacja przed Sądem Okręgowym” - „RS”, gdyż zgodnie z opisami tych kryteriów, Zamawiający zdecydował się premiować w ogólności reprezentację, tj. reprezentację dowolnego podmiotu i w dowolnej sprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą lub w sprawie ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej, co miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż doprowadziło Izbę do przyjęcia, że Zamawiający słusznie, biorąc pod uwagę treść Wykazu doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia złożonego przez Skarżącego, nie przyznał Skarżącemu punktów w ramach tych kryteriów, co doprowadziło do oddalenia odwołania,

uznaniu, że dane, które poda Skarżący w treści zwołanego Wykazu uniemożliwiają identyfikację spraw zawartych w wykazie i weryfikację przekazanych informacji, pomimo, że tylko i wyłącznie przez sygnatury sprawy (której podania Zamawiający nawet nie wymaga) możliwym jest dotarcie do wiarygodnego źródła danych pozwalającego na ewentualną weryfikację czy dana osoba pełniła rolę pełnomocnika w danym postępowaniu, przy jednoczesnym stwierdzeniu, że danymi takimi były (również skądane w postaci oświadczenia własnego wykonawcy) informacje o reprezentowanym podmiocie i przedmiocie reprezentacji, mimo, że weryfikacja ich prawdziwości wymagałaby od Zamawiającego powzięcia co najmniej takich samych czynności,

zgodnie z przepisem art. 368 ust. 1<sup>(1)</sup> k.p.c., w zw. z art. 579 ustawy PZP skarżący wskazał, że na skutek wyżej opisanego naruszenia Izba nie ustaliła istotnego dla rozstrzygnięcia faktu, że samo oświadczenie Skarżącego zgodnie z którym dana osoba była pełnomocnikiem w określonych sprawach przed Krajową Izbą Odwoławczą lub ze skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej (np. przez wskazanie sygnatur spraw w których dana osoba występowała w charakterze pełnomocnika) skutkować powinno przyznaniem Skarżącemu punktów w ramach poza cenowych kryteriów oceny ofert „Reprezentacja przed KIO” - „RK” oraz „Reprezentacja przed Sądem Okręgowym” - „SR”; przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy PZP przez jego błędne zastosowanie wyrażające się (wobec treści Części II SWZ - WARUNKI SZCZEGÓLNE (WSZ) lit. B. pkt 8.2) w nieprawidłowym przyznaniu Odwołującemu o pkt w ramach kryterium oceny ofert „Reprezentacja przed KIO” - „RK” oraz „Reprezentacja przed Sądem Okręgowym” - „SR” zamiast odpowiednio 16 punktów i 4 punktów pomimo, że treść dokumentu jaki składany był w celu przyznania wspomnianych punktów (Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia) zawierała informacje o doświadczeniu Ekspertów skierowanych przez Odwołującego do realizacji zamówienia (które to doświadczenie nie zostało w żaden sposób zakwestionowane czy to przez Zamawiającego czy Uczestnika postępowania, a zgodnie z ustawą PZP, punkty w ramach tego rodzaju kryteriów oceny ofert, przyznaje się wyłącznie na podstawie oświadczeń wykonawców), pozwalające na przyznanie wspomnianych punktów, a już przyznanie tylko samych 16 punktów w ramach kryterium „Reprezentacja przed KIO” - „RK” doprowadziłaby do tego, że to oferta Skarżącego byłaby ofertą która powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza

b) art. 16 pkt 3 ustawy PZP przez jego niezastosowanie i skrajnie nieproporcjonalną oraz formalistyczną ocenę oferty Skarżącego w ramach kryteriów oceny ofert wyrażającą się w przyjęciu, że samo nieprzedstawienie w treści dokumentu składanego przez Skarżącego wszystkich informacji, w sposób opisany przez Zamawiającego w ramach kryteriów oceny ofert „Reprezentacja przed KIO” - „RK” oraz reprezentacji przed Sądami Okręgowymi „Reprezentacja przed Sądem Okręgowym” - „SR” (tj. informacji o podmiocie reprezentowanym i przedmiocie reprezentacji) implikować powinno przyznaniu Skarżącemu o pkt w tych kryteriach, mimo, że z punktu widzenia przedmiotu oceny tych kryteriów, te informacje nie miały żadnego wpływu na przyznanie punktów Skarżącemu, a Skarżący podał takie informacje, które były wystarczającymi do przyznania mu tych punktów.

W związku z powyższym, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i: uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Uczestnika postępowania - (...) Spółka Partnerska jako najkorzystniejszej, przeprowadzenia ponownego badania i oceny oferty skarżącego z uwzględnieniem

badania doświadczenia Ekspertów podanego przez Odwołującego w Wykazie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia w zakresie kryteriów Reprezentacja przed KIO" - „RK” oraz „Reprezentacja przed SO” - „RS”, obciążenie przeciwnika skargi kosztami postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym kosztami zastępstwa procesowego zgodnie z przedłożonym do akt postępowania odwoławczego rachunkiem na kwotę 3.600 zł; zasądzenie od przeciwnika skargi na rzecz skarżącego kosztów postępowania skargowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi Zamawiający wniósł o oddalenie skargi oraz zasądzenie od skarżącego na rzecz przeciwnika skargi zwrotu kosztów według norm przepisanych.

Na rozprawie 7 marca 2022 r. pełnomocnik skarżącego poinformował o zmianie firmy: (...) spółka partnerska w W.. Pełnomocnik podniósł również, że w sprawie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego została zawarta umowa. Skarżący złożył wniosek formalny na podstawie art. 588 ust. 2 nPzp w zw. z art. 554 ust. 3 pkt. 3 nPzp o uwzględnienie skargi i stwierdzenie naruszenia przepisów ustawy prawa zamówień publicznych, które były zarzucane, tj. art. 239 ust. 1 i 2 nPzp. Ponadto pełnomocnik skarżącego zajął stanowisko w sprawie. Podniósł, że podanie sygnatury sprawy pozwalało na identyfikację sporu, jak i podmiotu, do którego można zwrócić się o informację do podmiotu publicznego zgodnie z ustawą o dostępie do informacji publicznej, potwierdzając uzyskaną informację. Zamawiający takiego trudu nie podjął, a bazował jedynie na podanych oświadczeniach.

Na powołanej rozprawie pełnomocnik zamawiającego wniósł o oddalenie skargi w całości i zasądzenie kosztów. Podkreślił, że skarżący zawarł zupełnie inne informacje niż wymagane przez zamawiającego. Skarżący przekazał jedynie sygnatury i to z błędami, przerzucając ciężar weryfikacji na zamawiającego. Odwołał się do zasady równego traktowania wykonawców i zasady uczciwej konkurencji.

#### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Na podstawie art. 15zszs' pkt 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem (...)19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych w brzmieniu nadanym z dniem 3 lipca 2021 r. sprawa podlegała rozpoznaniu przez Sąd odwoławczy w składzie 1- osobowym.

Przed przystąpieniem do konkretnej oceny skargi konieczne jest wskazanie na zmiany i zakres obowiązywania w tej sprawie przepisów „Prawa zamówień publicznych”. Stosownie do art. 89 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 2020) - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: wprawPZP), z dniem 1 stycznia 2021 r. utraciła moc ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: dPZP), która zastąpiona została ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2019 r., poz. 2019, dalej jako: nPZP). Zgodnie z art 90 ust. 1 wprawPZP, do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie dPZP, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy wprawPZP do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w uchylanej ustawie dPZP, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy nPZP. W niniejszej sprawie, wobec tego, że postępowanie o udzielenie zamówienia zostały wszczęte po 1 stycznia 2021 r., to w zakresie prawa materialnego, jak i materialnego stosuje się przepisy ustawy nPZP.

Ponieważ Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 387 § 2<sup>1</sup> k.p.c. (który na podstawie art. 579 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych znajduje odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi) ograniczył się do przedstawienia jedynie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

W ocenie Sądu Okręgowego, skarga odwołującego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie zauważyć należało, że w sprawie pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą (...) sp.p. w W. została zawarta umowa na wykonanie zamówienia publicznego. Zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 2-3 nPzp, uwzględniając skargę, jeżeli umowa została zawarta oraz zachodzi jedna z przesłanek, o których mowa w art. 457 ust. 1 Izba, a aktualnie Sąd, może: unieważnić umowę albo unieważnić umowę w zakresie zobowiązań niewykonanych i nałożyć karę finansową w uzasadnionych przypadkach, w szczególności gdy nie jest możliwy zwrot świadczeń spełnionych na podstawie umowy podlegającej unieważnieniu albo nałożyć karę finansową albo orzec o skróceniu okresu obowiązywania umowy, w przypadku stwierdzenia, że utrzymanie umowy w mocy leży w ważnym interesie publicznym, w szczególności w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, albo jeżeli umowa została zawarta w okolicznościach dopuszczonych w ustawie, stwierdzić naruszenie przepisów ustawy. Natomiast, po zawarciu umowy nie ma już możliwości oddalenia odwołania od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w takich warunkach w jakich miało to miejsce w przedmiotowej sprawie. Przy czym, zgodnie z art. 582 nPzp, w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania ani występować z nowymi żądaniami, niemniej przyjmuje się, że skarżący może dokonać zmiany przedmiotu żądania w przypadku zmiany okoliczności, stosownie do art. 383 k.p.c. Mając na względzie powyższe orzeczenie, jak i zbieżne z nim poglądy doktryny przyjąć należy, że na skutek zmiany okoliczności faktycznych możliwa jest zatem zmiana wniosku skargi w zakresie żądania wydania jednego z rozstrzygnięć, o których mowa w art. 588 ust. 2 i 3 w zw. z art. 554 ust. 1-3 nPzp. W niniejszej sprawie, strona skarżąca zmodyfikowała w tym zakresie zarzuty i wnioski skargi. Wobec czego, Sąd Okręgowy jako związany żądaniem skargi, dokonał rozpoznania sprawy z uwzględnieniem przedmiotowych modyfikacji.

Przechodząc do analizy zarzutów skargi wskazać należało, że Sąd Okręgowy w całości podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą w odniesieniu do zarzutów odwołania, jak i wywody zawarte w uzasadnieniu wyroku Izby prowadzące do uwzględnienia odwołania w części. Zauważyć też należy, iż w istocie wywody zawarte w części merytorycznej skargi sprowadzają się do prezentowania przez skarżącego własnej, a konkurencyjnej wobec Krajowej Izby Odwoławczej oceny faktycznej i prawnej sprawy. W ocenie Sądu Okręgowego, Krajowa Izba w sposób staranny, wyczerpujący i wszechstronny rozważyła wszystkie dowody przeprowadzone w toku rozprawy. Ocena materiału dowodowego została dokonana w sposób wszechstronny i bezstronny, nie naruszała granic oceny swobodnej, była zgodna z zasadami doświadczenia życiowego oraz nie zawierała błędów faktycznych lub logicznych, stąd ustalenia te Sąd Okręgowy uznaje za własne. Sąd Okręgowy w całości podziela także argumentację prawną przedstawioną przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Żaden z zarzutów podniesionych w skardze nie okazał się zasadny.

W szczególności, wbrew zarzutom zawartym w skardze, Krajowa Izba Odwoławcza dokonała prawidłowej oceny przedstawionego i powoływanego w toku postępowania materiału dowodowego. Zauważyć tu bowiem należy, iż rozpoznając odwołanie Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 542 ust. 1 ustawy nPzp). W niniejszej sprawie Izba, dokonała swobodnej i wszechstronnej oceny zgłoszonych dowodów. Izba w skarżonym wyroku prawidłowo ustaliła stan faktyczny, z którym skarżący w złożonej skardze co do zasady w ogóle nie polemizuje, ale wyłącznie w odmienny sposób dokonuje oceny zgromadzonego materiału dowodowego. Dodać zaś należy, iż w ocenie Sądu sama nawet możliwość wywiedzenia z danego materiału dowodowego innych, niż wywodzi to skarżący wniosków, nie narusza jeszcze zasady swobodnej oceny dowodów i nie świadczy też jeszcze o braku logicznego powiązania przyjętych wniosków z zebrany materiałem dowodowym. W szczególności, że w niniejszej sprawie nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że Krajowa Izba Odwoławcza błędnie uznała, że zgodnie z częścią II SWZ Warunki szczególne Lit.B pkt.8.2. SWZ, informacje o reprezentowanym podmiocie i przedmiocie reprezentacji były istotnymi dla przyznania wykonawcom punktów w kryteriach „reprezentacja przed KIO - RK” oraz „Reprezentacja przed Sądem Okręgowym - RS”, a skarżący nie złożył wraz z ofertą prawidłowo wypełnionego formularza DP.5.

Jak wynikało z treści pkt.6.13 SIWZ oferta, oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory (formularze) powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami, co do treści oraz opisu kolumn i wierszy. W pkt B. 1. lit. b i c części II Specyfikacji Warunków Zamówienia - Warunki Szczególne (s. 46 SWZ) Zamawiający jako kryteria oceny ofert wskazał m.in.: reprezentację przed KIO (waga kryterium: 16%) oraz reprezentację przed SO

(waga kryterium: 4%) - dalej także odpowiednio jako kryteria „RK” i „RS”. W ramach każdego z ww. kryteriów Zamawiający zastrzegł sobie prawo do oceny dwóch Ekspertów z Zespołu Ekspertów dedykowanego przez wykonawcę do realizacji zamówienia, przy czym zastrzeżono, że każdy z Ekspertów będzie oceniany oddzielnie (B.8.2., B.8.3.). Na potrzeby oceny ofert Zamawiający wymagał od Wykonawców wypełnienia formularza DP.5 - Wykaz doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia, stanowiącego załącznik do oferty. Zarówno w przypadku kryterium „reprezentacja przed KIO”, jak i kryterium „reprezentacja przed SO”, jako wymagane od Wykonawców informacje Zamawiający wskazał dane identyfikujące reprezentowany podmiot oraz przedmiot reprezentacji prawnej.

W sprawie bezsporne było zaś, że skarżący dedykował do realizacji zamówienia dwóch Ekspertów, przedstawiając ich doświadczenie odpowiednio w ramach kryterium „Reprezentacja przed KIO” - „RK” i „Reprezentacja przed SO” - „RS” ograniczając się do wpisania do formularza DP.5 jedynie sygnatur spraw, w ramach których świadczył usługę reprezentacji prawnej, pomijając informacje dotyczące reprezentowanego podmiotu oraz przedmiotu reprezentacji. Odwołujący w formularzu DP.5 w części dotyczącej informacji odnoszących się do liczby i rodzaju świadczonych usług w zakresie reprezentacji prawnej przed KIO oraz przed Sądem Okręgowym nie podał więc wszystkich wymaganych przez Zamawiającego danych. Ponieważ wykaz zgodnie z SIWZ nie podlegał uzupełnieniu Zamawiający nie miał podstaw, by zwrócić się do skarżącego o uzupełnienie brakujących pozycji. Sąd Okręgowy podziela zatem stanowisko Zamawiającego i KIO, że skarżący nie wskazał tym samym żądanych informacji dotyczących reprezentowanych podmiotów oraz przedmiotu reprezentacji. Powyższe uniemożliwiło zaś Zamawiającemu przyznanie ofercie Odwołującego punktów w ramach kryteriów „RK” i „RS”, co skutkowało wybraniem przez Zamawiającego oferty innego wykonawcy.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, jakoby przekazał on Zamawiającemu wszelkie informacje potrzebne dla uznania, że eksperci dedykowani do realizacji zamówienia posiadają wymagane, premiovane doświadczenie w zakresie reprezentacji przed Sądem Okręgowym i KIO. Jeszcze raz przypomnieć należy, że zgodnie z przywołanym postanowieniem SIWZ wykonawcy mieli sporządzić formularz zgodnie z wzorami co do treści. Sporny formularz w swojej treści miał zawierać informacje, jakie podmioty były reprezentowane przez wskazanego eksperta i co było przedmiotem postępowania. Podanie samych sygnatur spraw - bez wskazania jaki podmiot był reprezentowany - wymogu tego nie realizowało. Dane te nie wskazywały też co było przedmiotem postępowania. Podany zakres informacji był bowiem całkowicie odmienny od tego, którego wymagał od wykonawców Zamawiający. Nie pozwalał również na ich identyfikację, a co za tym idzie - weryfikację informacji zawartych przez skarżącego w wykazie, dotyczących punktowanego doświadczenia ekspertów. Nie można zatem mówić nawet o zaprezentowaniu informacji w innej formie niż zaproponowana przez Zamawiającego, na co powołuje się skarżący w przypadku zastąpienia wymaganej informacji inną, w dodatku bardziej ogólną.

Nie ma przy tym znaczenia, że, jak twierdzi skarżący, dzięki podaniu sygnatur spraw za pomocą dostępnych narzędzi (w drodze informacji publicznej) Zamawiający mógł dotrzeć do wymaganych informacji. Przyjmując takie stanowisko, skarżący w sposób nieuprawniony próbuje bowiem przerzucić na Zamawiającego obowiązek szczegółowego ujawnienia konkretnych informacji w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które miały wpływ na wynik postępowania. Powyższe zaś nie zasługuje na uwzględnienie. Takie działanie Zamawiającego, bez względu na zakres podejmowanych przez niego działań, naruszałoby zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Ponadto dodać należy, że pomimo podania przez skarżącego stosownych sygnatur spraw brak było w istocie po stronie Zamawiającego możliwości uzyskania wymaganych informacji. Treść wyroku nie zawiera bowiem informacji dotyczących pełnomocników występujących w sprawie, nie pozwala ustalić, kto był reprezentowany przez danego Eksperta. Ponadto skarżący w swojej argumentacji pomija, że ocenie podlegało również doświadczenie Ekspertów w sprawach przed Sądem Okręgowym (kryterium RS), czego już za pomocą wspomnianego w skardze narzędzia zupełnie nie sposób zweryfikować. Niemniej jednak okoliczność, że w ocenie Odwołującego podanie przez Wykonawców ubiegających się o zamówienie tylko wymaganych informacji byłoby niewystarczające dla późniejszego zidentyfikowania spraw wymienionych w wykazie, nie zmienia faktu, że Odwołujący miał obowiązek wpisać te dane w odpowiednie miejsce formularza DP.5. Odwołujący nie może jednostronnie i arbitralnie oceniać, jaki

zakres informacji odpowiada potrzebom Zamawiającego, a następnie zgodnie z tą oceną samowolnie modyfikować wzoru formularza stanowiącego załącznik do oferty.

Nie można zgodzić się również ze skarżącym, iż dane te stały się „irrelevantne” dla oceny kryterium z uwagi na zmianę SIWZ. O ile bowiem dla samego przyznania punktów nie miało znaczenia, czy skarżący w poszczególnych postępowaniach reprezentował zamawiających, czy też wykonawców (niezależnie od charakteru ich uczestnictwa w tych postępowaniach), to zgodzić należy się z zamawiającym, że informacje te były kluczowe dla możliwości zidentyfikowania poszczególnych spraw oraz zweryfikowania podanych przez wykonawców informacji dotyczących punktowanej liczby zrealizowanych usług reprezentacji prawnej. Podzielając argumentację skarżącego przyjąć by należało bowiem, że skoro przy pierwotnym brzmieniu SIWZ można było dla uzyskania punktów w tym kryterium wykazać się reprezentacją prawną zamawiających, to nie miało znaczenia również kto był reprezentowany, byleby to był podmiot który ogłosił postępowanie w przedmiocie zamówienia publicznego. Taki sposób argumentacji wskazuje, że skarżący próbuje zakwestionować na obecnym etapie wymogi określone w SIWZ. Jeśli skarżący miał zaś jakiegokolwiek wątpliwości dotyczące zakresu wymaganych przez Zamawiającego, czy uważał, że jest on zbyt szeroki, mógł w trybie art. 135 ust. 1 nPZP zwrócić się z wnioskiem o wyjaśnienia lub dokonanie modyfikacji, czego nie uczynił. Wobec czego, podnoszenie zarzutów w tym zakresie dopiero na etapie postępowania skargowego przed Sądem Okręgowym należy uznać za spóźnione.

Tym samym, niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy nPZP. Wbrew stanowisku skarżącego nie można przyjąć, że treść dokumentu - formularz DP.5 zawierał informacje o doświadczeniu ekspertów skierowanych przez skarżącego do realizacji zamówienia. Nie było to bowiem nieprzedstawienie w treści dokumentu składanego przez skarżącego wszystkich informacji w sposób opisany przez Zamawiającego w ramach spornego kryterium, a niepodanie żadnych wymaganych informacji. Wskazanie wyłącznie samych sygnatur było podaniem innych treści niż tych, których zgodnie z SIWZ podania wymagał Zamawiający. Nie można było więc zarzucić Zamawiającemu naruszenia zasad wyboru najkorzystniejszej oferty poprzez nieprzyznanie skarżącemu punktów w zakresie kryterium reprezentacji.

W ocenie Sądu Okręgowego, działaniom Zamawiającemu nie można było również zarzucić naruszenia zasad proporcjonalności. Co do zasady, każdy warunek udziału w postępowaniu prowadzi do ograniczenia dostępu do wzięcia w nim udziału. Tym niemniej, ograniczenia takie są dopuszczalne w granicach zachowania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności warunku do jego celu - co wynika z konieczności zachowania zasad naczelných określonych w art. 16 pkt 1 i 3 Prawa zamówień publicznych, przy braku ograniczenia możliwości złożenia oferty wykonawcom, którzy są w stanie należyście wykonać zamówienie. Zatem o określeniu warunku podmiotowego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję można mówić wówczas, gdy zostanie on określony na tyle rygorystycznie, że nie będzie to uzasadnione potrzebami zamawiającego, specyfiką wykonania zamówienia, czy też konieczne do wyłonienia wykonawcy zdolnego do należytego zrealizowania umowy (wyrok KIO z 9 sierpnia 2021 r., KIO 2068/21). Przenosząc powyższe rozważania na grunt postępowania zainicjowanego wniesionym środkiem zaskarżenia, zauważyć należało, że działań Zamawiającego nie można było uznać za nieproporcjonalne. W niniejszym postępowaniu, skarżący pomimo wyraźnych instrukcji Zamawiającego zamieścił w formularzu jedynie sygnatury postępowań, w których brali udział dedykowani przez niego Eksperti, pomijając informacje dotyczące reprezentowanego podmiotu oraz przedmiotu reprezentacji. W tym miejscu wskazać należy, że tylko mając możliwość zweryfikowania podanych przez wykonawców informacji istotnych pod kątem przyznawania ofertom punktów, Zamawiający mógł ocenić oferty w sposób rzetelny oraz zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Jego działania w tym zakresie nie mogły być zatem uważane za nieodpowiednie w stosunku do zawinienia skarżącego.

Podsumowując, należało uznać, że zarzuty skarżącego są wyłącznie polemiczne i opierają się na opozycyjnych twierdzeniach w stosunku do należyście ustalonego stanu sprawy przez Krajową Izbę Odwoławczą. Dlatego też Sąd Okręgowy nie znalazł przyczyn dyskwalifikujących zaskarżone orzeczenie. Skarga podlegała zatem oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, działając w granicach skargi i zaskarżenia, Sąd Okręgowy orzekł jak w wyroku i na podstawie art. 588 ust. 1 nPZP oddalił skargę.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 589 nPZP, stosownie do wyniku postępowania. Skarżący przegrał postępowanie skargowe w całości, dlatego też został obciążony kosztami procesu poniesionymi przez przeciwnika skargi (Zamawiającego) w całości. Odnośnie wysokości zasądzonych kosztów (ustalonych od wskazanej w skardze wartości przedmiotu zaskarżenia), Sąd Okręgowy uwzględnił treść § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2015 r., poz. 1804 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w chwili wniesienia skargi, z uwzględnieniem 50% stawki minimalnej, biorąc pod uwagę wartość przedmiotu zaskarżenia (czyli wartość przedmiotu zamówienia). Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż niniejsze postępowania należy do spraw cywilnych, do których zastosowanie mają ogólne przepisy dotyczące stawek zastępstwa procesowego.

sędzia Monika Skalska