

WYROK
z dnia 17 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 marca 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2014 r. przez Kancelarię Radców Prawnych Ć..... i Partnerzy Sp. p., al. Szucha 8, 00-582 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez Komendę Miejską Państwowej Straży Pożarnej m.st. Warszawy, ul. Polna 1, 00-622 Warszawa,

przy udziale Kancelarii Radcy Prawnego M..... H....., ul. Sielska 41, 05-500 Siedliska, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzucenia jego oferty oraz nakazuje dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża Komendę Miejską Państwowej Straży Pożarnej m.st. Warszawy, ul. Polna 1, 00-622 Warszawa, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Kancelarię Radców Prawnych Ć..... i Partnerzy Sp. p., al. Szucha 8, 00-582 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej m.st. Warszawy, ul. Polna 1, 00-622 Warszawa, na rzecz Kancelarii Radców Prawnych Ć..... i Partnerzy Sp. p., al. Szucha 8, 00-582 Warszawa, kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz.907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Miejska Państwowej Straży m.st. Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie na „Świadczenie kompleksowej obsługi prawnej Komendy Miejskiej Państwowej Straży Pożarnej m.st. Warszawy. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 537038 – 2013 w dniu 27 grudnia 2013 roku.

W dniu 4 marca 2014 roku odwołujący – Kancelaria Radców Prawnych Ć..... i Partnerzy sp. p. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z przepisem art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego z Postępowania z uwagi na niesłuszne przyjęcie, iż Odwołujący nie spełnia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu, co skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego;
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z postanowieniami siwz.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania ponownego badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Nie zgadzając się z decyzją zamawiającego o wykluczeniu z udziału w postępowaniu, nie podziela poglądu, że usługa wykonywana przez Odwołującego na rzecz CPD MSW nie spełnia wymogów opisanych w SIWZ. Warunek w przedmiotowym postępowaniu został sformułowany w sposób tak nieprecyzyjny- że każdy podmiot, w którym nawet w najmniejszym stopniu mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych- powinien wypełniać oczekiwania Zamawiającego. W ocenie Odwołującego nie ulega wątpliwości, że CPD MSW taką instytucją jest, co zostało szczegółowo uzasadnione w treści oferty. Zamawiający prowadząc korespondencję z CPD MSW dotyczącą udostępnienia treści umów zawartych między tym podmiotem a Kancelarią CPD MSW jest instytucją, w której mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych a z treści prowadzonej korespondencji można wnioskować, że Zamawiający próbował ustalić wartość oraz ewentualny przedmiot świadczonych przez Kancelarię usług. z twierdzeniem Zamawiającego, że usługi tej nie można uznać jako posiadającej cechy wymagane przez Zamawiającego, gdyż była ona wykonywana na podstawie kilku umów, a nie na podstawie jednej umowy opiewającej na wartość 70 000 zł brutto. Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt, że Zamawiający nie doprecyzował nigdzie w dokumentacji postępowania, że 1 usługę

należy rozumieć jako 1 umowę. Ze względu na brak regulacji w tym zakresie Odwołujący przyjął, co nie było w żaden sposób sprzeczne z zapisami SIWZ, że usługa to kilka umów wykonywanych na rzecz jednego podmiotu w okresie ostatnich 3 lat, których wartość opiewała na łączną kwotę przekraczającą kwotę wymaganą przez Zamawiającego tj, kwotę 70 000 zł brutto. Zamawiający powinien wskazać w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu jak Wykonawcy mają rozumieć pojęcie „usługa”, aby zapobiec sytuacjom takim jak ta. Pojawienie się wszelkich nieścisłości w postanowieniach SIWZ nie może obciążać w żaden sposób wykonawcy. Podniósł, że w tym przypadku nie mamy do czynienia z zamówieniem publicznym w rozumieniu ustawy Pzp, gdyż wartość usługi w wysokości 70 000,00 zł mieści się w przedziale poniżej 14 tys. euro, a zgodnie z obowiązującymi regulacjami zamówienia o takiej wartości są wyłączone ze stosowania ustawy Pzp (na dzień składania ofert tj. 07.01.2014 r.). Zatem sformułowanie przez Zamawiającego warunku w ten sposób tym bardziej pokazuje, że w tym przypadku nie należy mówić o usłudze (umowie) w rozumieniu ustawy Pzp. Odwołujący sprzeciwił się argumentacji zawartej w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczącej usługi udostępnionej przez r.pr. K..... G....., w której Zamawiający stwierdził, że r.pr. K. G..... nie mógł udostępnić Odwołującemu swojego doświadczenia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz Komendy, ponieważ go po prostu nie miał, będąc od 2004 r. w stosunku pracy z Komendą Wojewódzką Policji w Szczecinie. Odwołujący nie podziela poglądu Zamawiającego w zakresie tego, iż doświadczenie i wiedza nabyta przez radcę prawnego K..... G..... w trakcie świadczenia przez niego obsługi prawnej, jako pracownika, na rzecz Komendy Wojewódzkiej Policji w Szczecinie jest w istocie doświadczeniem pracodawcy. Orzecznictwo przywołane w tym zakresie przez Zamawiającego nawiązuje do zupełnie innego stanu faktycznego, gdzie przedmiotem zamówienia nie jest, tak jak w niniejszym postępowaniu, świadczenie usługi obsługi prawnej i nie może mieć zastosowania w tej sprawie. Zamawiający błędnie nie dostrzega, że świadczenie pracy przez radcę prawnego w ramach stosunku pracy, oznacza że radca jest poddany specyficznej - podwójnej regulacji prawnej: po pierwsze podlega ustawie z dnia 6 lipca 1982r. o radcach prawnych (Dz.U.2010r. Nr 10, poz. 65 z późn. zm.), dalej zwanej „Ustawą”, Zasadom Etyki Radcy Prawnego oraz przepisom innych aktów wydanych przez organy samorządu zawodowego odnoszących się do wykonywania tego zawodu, a po drugie, ustawodawstwu prawa pracy, a w szczególności Kodeksowi pracy. Samodzielność wykonywania zawodu radcy prawnego (tak samo zresztą jak i adwokata), jest zagwarantowana ustawowo. Umowa o pracę z radcą prawnym nigdy nie będzie w pełni odzwierciedlała ustawowej definicji stosunku pracy z przepisu art. 22 Kodeksu pracy. Jest to bowiem specyficzna forma stosunku pracy, która nie powoduje zależności zawodowej radcy prawnego od podmiotu, z którym jest związany umową o pracę, dlatego bez względu na to, jaką nazwę nosi umowa zawierana z radcą prawnym, jego usługi na rzecz pracodawcy są

wykonywane samodzielnie. Samodzielność ta jest gwarantowana ustawowo. Dla przykładu można wskazać, iż zgodnie z przepisem art. 13 Ustawy radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej. Stosownie do treści przepisu art. 14 Ustawy samodzielnie prowadzi sprawy przed organami orzekającymi. Takie stanowisko jest szeroko prezentowane w judykaturze i doktrynie prawniczej.

Kodeks pracy przewiduje, że pracownik od momentu nawiązania stosunku pracy ma obowiązek wykonywać pracę określonego rodzaju, na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem. Zadania ma realizować w określonym przez przełożonego miejscu i czasie. Ponadto zatrudniony musi w swoich działaniach stosować się do wszelkich poleceń pracodawcy, pod warunkiem że nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub z umową o pracę. Idea wykonywania wolnego zawodu z niezależnością, jaką radca prawny ma zagwarantowaną ustawowo, zdaje się odbiegać od pojęcia stosunku pracy w jego tradycyjnym ujęciu. Dlatego stosunek pracy, jaki łączy radcę z pracodawcą, jest szczególnie. W wielu aspektach różni się od tego tradycyjnego w rozumieniu Kodeksu pracy. Różnice te dotyczą przede wszystkim kwestii podporządkowania radcy, zarówno w odniesieniu do czasu, miejsca, jak i sposobu wykonywania pracy. Wyrażone przez kogokolwiek polecenia czy wskazówki nie zwalniają radcy prawnego z obowiązku rzetelnego i uczciwego wykonywania czynności. Dodatkowo, od radcy prawnego wymaga się nieulegania wpływom z zewnątrz, co więcej nie może on odstępować od tych zasad celem zadowolenia klienta. Tak więc radca prawny, działając zgodnie z obowiązującymi go zasadami, będzie świadczył usługi nie na rzecz konkretnej osoby - członka organu, np. prezydenta czy rady, lecz dla danej jednostki samorządu terytorialnego. Stosownie do tych regulacji pracodawca nie może także polecać radcy wykonania czynności wykraczającej poza zakres pomocy prawnej. Wobec braku takiego bezpośredniego nadzoru i podporządkowania służbowego radcy prawnego będącego pracownikiem, jakie podkreślone jest w wyroku KIO z dnia 16 września 2011r. 1891/11, doświadczenie i wiedza nabyta przez niego nie mogą zostać uznane za doświadczenie pracodawcy. Przeciwny pogląd byłby sprzeczny z niezależnością oraz samodzielnością zawodu radcy prawnego, a które to cechy - jak już wielokrotnie podkreślano - są zagwarantowane ustawowo. Na marginesie należy podkreślić, że to radca prawny ponosi odpowiedzialność za wszelkie swoje czynności wykonywane w trakcie świadczenia pomocy prawnej, nie tylko przed pracodawcą ale i podlega kontroli samorządu radcowskiego z punktu widzenia należytego wykonania zawodu zgodnie z przepisem art. 41 pkt 5) Ustawy jako zawodu zaufania publicznego. Nie ma znaczenia, czy usługa wykonywana jest przez radcę prawnego na podstawie umowy o pracę czy innej umowy cywilnoprawnej bądź w ramach świadczenia usług z ramienia Kancelarii. We wszystkich ww. przypadkach doświadczenie w wykonywaniu czynności realizowanych w ramach danej umowy nabywa osoba, która te czynności bezpośrednio wykonuje- czyli w tym przypadku radca prawny.

Ponadto w każdym z tych przypadków radca jest zobowiązany do należytego wykonania czynności niezależnie od tego, jaka jest formalna podstawa jego działania. W związku z tym nie ulega wątpliwości, że radca prawny K..... G..... posiada doświadczenie w obsłudze WKP W Szczecinie, będącej instytucją, w której mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. A skoro takie doświadczenie posiada, to może udostępnić je Odwołującemu w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, przekazanej przez zamawiającego oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt III.3.2 ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziałem 4 pkt 4.2 a siwz o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące m.in. posiadania wiedzy i doświadczenia – w tym celu wykonawca musi wykazać się doświadczeniem w prowadzeniu co najmniej 1 usługi obsługi prawnej świadczonej przez okres minimum 12 miesięcy o wartości minimum 70 000 zł brutto, na rzecz instytucji w której mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych.

Celem potwierdzenia spełniania wyżej opisanego warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia odwołujący - Kancelaria Radców Prawnych Ć..... i Partnerzy Sp. p. załączył do oferty wykaz usług, w której wskazał na świadczenie usługi pomocy prawnej na rzecz Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych o wartości pow. 70 000 zł, usługa była wykonywana od 2011 do nadal. Do wykazu załączono także referencje z dnia 23 października 2013 roku potwierdzającą fakt współpracy Kancelarii Radców Prawnych Ć..... i Partnerzy Sp. p z Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. W referencji tej zamieszczono m.in.. stwierdzenie: „Dotychczasowa wartość usług świadczonych przez Kancelarię przekraczała kwotę 50 000 brutto”. Odwołujący zamieścił także w ofercie informację, stanowiącą tajemnicę prawnie chronioną, potwierdzającą, że Centrum Personalizacji Dokumentów Ministerstwa Spraw Wewnętrznych jest instytucją, w której mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych.

Pismem z dnia 14 stycznia 2014 roku zamawiający wezwał w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odwołującego do uzupełnienia wykazu usług potwierdzającego wymagane doświadczenie oraz załączenia dowodów, że usługi te zostały lub są należycie wykonywane.

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący przedłożył nowy wykaz usług, w którym wskazał na usługę obsługi prawnej świadczoną na rzecz Komendy Wojewódzkiej Policji w Szczecinie o wartości pow. 70 000zł, wykonywaną od 2004 roku do nadal. Odwołujący załączył także zobowiązanie na podstawie art. 26 ust. 2 b ustawy Pzp, w którym radca prawny K..... G..... zobowiązuje się oddać do dyspozycji odwołującemu wiedzę i doświadczenie, potencjał techniczny, osoby zdolne do wykonania zamówienia oraz zdolności finansowe na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Ponadto przedstawiono zaświadczenie o zatrudnieniu pana K..... G..... na stanowisku radcy prawnego jako pracownika Policji na czas nieokreślony od 8.03.2004 do nadal.

W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców:

1. KPMZ.pl Z....., P..... i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Sp.p. z ceną 344 141,70 zł
2. Kancelaria Radcy Prawnego Mi..... H..... z ceną 332 100 zł,
3. Kancelaria Radców Prawnych Ć..... i Partnerzy Sp. p. z ceną 303 797,70 zł

W dniu 27 lutego 2014 roku zamawiający poinformował wykonawców, biorących udział w postępowaniu o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Kancelarię Radcy Prawnego M..... H..... i wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp pozostałych dwóch wykonawców (KPMZ.pl Z....., P..... i Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni Sp.p. oraz Kancelarii Radców Prawnych Ć..... i Partnerzy Sp. p) z uwagi na fakt, że wykonawcy Ci nie wykazali spełniania warunku wymaganego doświadczenia zawodowego

W uzasadnieniu informacji z dnia 27 lutego 2014 roku o wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu, zamawiający wskazał, że wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, z uwagi na to, że z treści referencji załączonej do oferty wynika wprost, że przedmiotem świadczenia nie był jeden, trwający co najmniej 12 miesięcy stosunek zobowiązaniowy o wartości co najmniej 70 000 zł lecz kilka różnych umów. Ponadto w treści referencji wskazano łączną wartość zrealizowanych świadczeń 50 000 zł. Zamawiający podniósł, że pomiędzy treścią referencji a treścią oświadczenia wiedzy wykonawcy zwartego w wykazie występuje sprzeczność kwalifikująca do uznania, że pomimo wyraźnego oświadczenia w treści wykazu, że kancelaria spełnia warunek minimalnego doświadczenia, zamawiający nie może oświadczenia tego uznać za potwierdzające spełnianie warunku. Zamawiający wskazał także, iż w celu wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości zwrócił się do CPD MSW o przesłanie kopii umów na podstawie, których realizowane były usługi wskazane w wykazie, jednak CPD MSW umów nie przesłał. Niemniej jednak, w odpowiedzi pismem z dnia 28 stycznia 2014 roku wskazał szczegółowo z rozbiem na poszczególne lata wysokość obrotów między CPD a wykonawcą. W oparciu o

powyższe dane zamawiający stwierdził, że w żadnym z lat współpracy obroty nie osiągnęły 70 000 zł. Ponadto zamawiający stwierdził, że usługi wykonane na rzecz CPD MSW nie były świadczone na rzecz instytucji w której mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych. Z dokumentów przedłożonych przez wykonawcę nie wynika, że na stanowiskach służbowych znajdujących się w strukturze organizacyjnej CPD MSW pełnią służbę funkcjonariusze albo że zostali oddelegowani oni do służby w ww instytucji. Funkcjonariusze BOR ochraniają instytucję pozostając w stosunku służbowym z BOR a nie CPD MSW. Wykonując zadania ochrony CPD MSW funkcjonariusze pozostają w strukturze BOR, zatem to BOR a nie CPD MSW jest instytucją w której mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy Ministerstwa Spraw Wewnętrznych.

Odnosnie dokumentów przedłożonych przez odwołującego w wyniku uzupełniania, zamawiający podniósł, że radca prawny K..... G....., który udostępnił wiedzę i doświadczenie, świadczył pracę w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Szczecinie na podstawie stosunku pracy, a nie na własny rachunek czy umowę zlecenia. Obiektywnie rzecz ujmując nabył on wiedzę i doświadczenie z zakresu wykonywanych prac, ale wiedza ta nie jest doświadczeniem podmiotu wykonującego działalność na rachunek własny, lecz staje się składnikiem wiedzy i doświadczenia organizacji, dla której wykonuje pracę. Zamawiający stwierdził, że pan G..... nie miał możliwości przekazania doświadczenia na które powołuje się bowiem takiego doświadczenia z tytułu wskazanych świadczeń nie posiadał.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uznanie.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania a odwołujący legitymuje się interesem, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto na skutek działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

W ocenie Izby usługa wykazana w ofercie odwołującego dotycząca świadczenia obsługi prawnej na rzecz CPD MSW stanowi wystarczające potwierdzenie opisanego przez zamawiającego warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia. Izba opowiada się za szerokim rozumieniem opisanego przez zamawiającego warunku wymaganej wiedzy i doświadczenia i jego interpretacją w taki sposób, aby z jednej strony zapewnić możliwie dużą konkurencję wykonawców w postępowaniu a z drugiej zapewnić wybór oferty wykonawcy, gwarantującego należyte wykonanie zamówienia publicznego. W świetle powyższego nie

jest dopuszczalna zawężająca wykładnia wymogu, w szczególności w zakresie pojęcia „instytucji, w której mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy MSW” i ograniczenie listy tych instytucji wyłącznie do tych, w których służbę funkcjonariuszy reguluje osobna, szczególna ustawa pragmatyczna lub tych których dotyczy ustawa z dnia 18 lutego 1995 roku o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin. Lista tak pojmowanych instytucji byłaby zamknięta i ograniczała się, jak to wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 marca 2014 roku wyłącznie do wskazanych wyżej instytucji. Zdaniem Izby, sformułowanie „instytucje, w której mają zastosowanie przepisy prawa dotyczące stosunków służbowych funkcjonariuszy MSW” należy interpretować w sposób możliwie szeroki, przyjmując że za instytucje takie należy uznać także instytucje, w których funkcjonariusze MSW wykonują czynności w zakresie koordynowania działań obronnych, bezpośredniej ochrony, zabezpieczenia obiektów czy urzędzeń. Przez sam fakt wykonywania czynności przez funkcjonariuszy MSW w danej instytucji, można stwierdzić, że instytucja ta stosuje także przepisy prawa dotyczące (w rozumieniu odnoszące się) do stosunków służbowych funkcjonariuszy MSW. Do instytucji takiej, zdaniem Izby można zaliczyć CPD MSW, w której funkcjonariusze BOR pełnią funkcje ochronne oraz zabezpieczenia obiektów.

Izba nie podzieliła także argumentacji zamawiającego, że celem potwierdzenia spełniania warunku wymaganego doświadczenia należało wykazać się realizacją co najmniej 1 usługi - rozumianej jako jedna umowa – polegającej na obsłudze prawnej. W treści warunku wymaganego doświadczenia nie podano wymagań dotyczących tego, aby usługa wykazana celem potwierdzenia spełniania wymogu była zrealizowana w oparciu o jedną umowę. Przyjąć należy za dopuszczalne wykazanie się świadczeniem co najmniej 1 usługi obsługi prawnej wskazanej instytucji, która realizowana była w oparciu o kilka umów cywilnoprawnych. Istotne jest to, aby usługa świadczona na rzecz tej instytucji była realizowana przez okres minimum 12 miesięcy a jej wartość wynosiła minimum 70 000 zł.

Z wyjaśnień udzielonych w dniu 28 i 30 stycznia 2014 roku przez CPD MSW na wezwanie zamawiającego, wynika, że kancelaria C..... i Partnerzy Sp.p. świadczyła na rzecz tej instytucji pomoc prawną w latach 2011, 2012 i 2013, której łączna wartość przekroczyła 70 000 zł. Ponadto wartość usługi powyżej 70 000 zł wynika z treści złożonego przez odwołującego oświadczenia w wykazie zrealizowanych usług, oświadczenie to jako podstawowe źródło informacji o wartości wykonanych usług jest wiążące dla zamawiającego i jego wiarygodność nie została przez zamawiającego zakwestionowana w toku procedury przetargowej. Pomijając okoliczność, że treść referencji nie musi zawierać informacji o wartości świadczonych usług, gdyż celem złożenia referencji jest wyłącznie potwierdzenie

należytego wykonania zamówienia, stwierdzić należy, że oświadczenie zawarte w treści wykazu nie pozostaje w sprzeczności z treścią złożonej wraz z ofertą referencji z dnia 23 października 2013 roku. Z treści tej referencji wynika bowiem, że „dotychczasowa wartość usług świadczonych przez Kancelarię przekracza kwotę 50 000 zł brutto”, a zatem może to być też wartość 70 000 zł.

Wobec stwierdzenia, że usługa wykazana w ofercie spełniała wymagania opisane przez zamawiającego, uznać należy, że wezwanie skierowane do odwołującego w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp o uzupełnienie dokumentów lub oświadczeń potwierdzających spełnianie wymagań w zakresie doświadczenia było bezprzedmiotowe.

Niezależnie od powyższego, Izba nie podzieliła zastrzeżeń zamawiającego co do usługi wykazanej w wyniku uzupełnienia dokumentów, sprowadzających się do twierdzenia, że radca prawny K..... G....., który udostępnił odwołującemu wiedzę i doświadczenie, nie miał możliwości przekazania doświadczenia na które się powołuje, bowiem świadczył pracę w Komendzie Wojewódzkiej Policji w Szczecinie na podstawie stosunku pracy. Izba rozpatrzyła spór w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, których zakres jest wyznaczony przez czynność zamawiającego polegającą na wykluczeniu odwołującego z udziału w postępowaniu i uzasadnieniu tej decyzji. Uwzględniając powyższe spór między stronami sprawdzał się jedynie do oceny czy radca prawny, świadczący usługi pomocy prawnej na podstawie stosunku pracy, posiada doświadczenie w obsłudze tej instytucji i czy takie doświadczenie może udostępnić. Sposób świadczenia pomocy prawnej przez radców prawnych wynika z ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o radcach prawnych (Dz. 2010, nr 10, poz. 65 ze zm.) i pozostaje on bez znaczenia dla zdobywanego przez radcę prawnego doświadczenia w świadczeniu pomocy prawnej na rzecz instytucji. Radca prawny ma zagwarantowaną ustawowo samodzielność wykonywania zawodu, co powoduje że umowa o pracę z radcą prawnym ma specyficzny charakter i nie jest typową umową o pracę, o jakiej mowa w art. 22 kodeksu pracy. Radca prawny nie jest związany poleceniem co do treści opinii prawnej, samodzielnie prowadzi sprawy przed organami orzekającymi. Atrybuty te powodują, że doświadczenie nabyte przy świadczeniu pomocy prawnej przez radcę prawnego na podstawie umowy o pracę czy innej umowy cywilnoprawnej bądź też w ramach świadczenia usług przez kancelarię jest doświadczeniem osoby, która te usługi wykonywała a nie doświadczeniem, jak twierdzi zamawiający, pracodawcy na rzecz którego usługa była realizowana. W konkluzji stwierdzić należy, że wiedza i doświadczenie jakie nabył radca prawny K..... G....., świadcząc usługi pomocy prawnej w Wojewódzkiej Komendzie Policji w Szczecinie jako doświadczenie związane ściśle z osobą je wykonującą, jest doświadczeniem w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i jako takie może być udostępnianie.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust.3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: