

Radca Prawny
Grzegorz Józefiak
Kancelaria Radcy Prawnego

Poznań, dnia 16 września 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02 – 676 Warszawa

Odwołujący:
Grzegorz Józefiak prowadzący działalność
gospodarczą pod firmą
Grzegorz Józefiak Kancelaria Radcy Prawnego
ul. Chrzanowska 15F/2
61-323 Poznań
NIP: 646-289-76-25
tel.: 663-253-617
email: grzegorz.jozefiak@post.pl

Zamawiający:
Świętokrzyski Park Narodowy z siedzibą w Bodzentynie
ul. Suchedniowska 4,
26-010 Bodzentyn
tel.: 41 311-51-06
email: zamowienia@swietokrzyskipn.org.pl

Wpis: opłata stała w wysokości 7.500 zł

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym na sprawowanie obsługi prawnej nad inwestycją "Budowa Centrum Edukacyjnego ŚPN wraz z ekspozycją przyrodniczą" -nr postępowania: AT.282.80.2024.IŻ (dalej jako: „**Postępowanie**”).

Adres strony internetowej Postępowania:

<https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-17219e7d-b639-466b-9fb8-db7858e6d211>

Ogłoszenie o zamówieniu: zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych - ogłoszenie nr 2024/BZP 00492304 z dnia 2024-09-10 (dalej jako: „**Ogłoszenie**”)

ul. Chrzanowska 15F/2, 61-693 Poznań

NIP: 646-289-76-25

tel. 663-253-617 email: grzegorz.jozefiak@post.pl

ODWOŁANIE

- (1) Działając w imieniu własnym, na podstawie art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320; dalej jako: „Pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie na czynność Zamawiającego podjętą w Postępowaniu, polegającą na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) w sposób naruszający przepisy Pzp.
- (2) Na podstawie art. 516 ust. 1 pkt 8 Pzp wskazanej powyżej czynności Zamawiającego, stawiam zarzut naruszenia przepisów art. 112 ust. 1 Pzp polegające na sformułowaniu warunków udziału w Postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a to:
 - 1) warunku opisanego w pkt 2.4.1. SWZ poprzez brak wskazania, że obsługa prawna (fakturowanie usług prawnych) mogła być świadczona na rzecz innego podmiotu niż jednostka sektora finansów publicznych jeżeli Projekty inwestycyjno budowlane były realizowane przez jednostkę sektora finansów publicznych (była ona zamawiającym / inwestorem)
 - 2) warunku opisanego w pkt 2.4.1. SWZ poprzez brak wyraźnego wskazania, że świadczenie usług prawnych mogło odbywać się na podstawie więcej niż jednej umowy, jeżeli te umowy następowały po sobie lub trwały równolegle do siebie i były realizowane na rzecz tego samego podmiotu.
 - 3) warunku opisanego w pkt 2.4.2 pkt 2 SWZ poprzez wymóg przygotowania i przeprowadzenia w imieniu zamawiającego co najmniej 2 postępowań dot. wykonania robót budowlanych i/lub zapewnienia nadzoru inwestorskiego zakończonych zawarciem umowy z wykonawcą, z czego wartość tych postępowań była równa lub wyższa od progów unijnych albowiem przedmiotem zamówienia **nie jest** przygotowanie i przeprowadzenie w imieniu zamawiającego postępowania na roboty budowlane o wartości równej lub wyższej od progów unijnych
 - 4) warunku opisanego w pkt 2.4.2 pkt 4 SWZ poprzez wprowadzenie wymogu aby obsługa prawna co najmniej jednej kampanii informacyjnopromocyjnej o łącznym budżecie co najmniej 350 tys. zł brutto trwała nie krócej niż 12 miesięcy, podczas gdy realizacja kampanii informacyjnopromocyjnej jest praktycznie oderwana od świadczenia usług prawnych, które zasadniczo sprowadzają się do przygotowania treści umowy,
 - 5) warunku opisanego w pkt 2.4.2 pkt 4 SWZ poprzez wprowadzenie wymogu aby kampania promocyjna obejmowała wykorzystanie **łącznie** telewizji, prasy drukowanej oraz Internetu, podczas, gdy obsługa prawna kampanii promocyjnej kończy się co do zasady na przygotowaniu umowy, a jej treść nie różni się w zależności od tego jakie rodzaje mediów mają zostać wykorzystane przez wykonawcę takiej usługi,
 - 6) warunku opisanego w pkt 2.4.2 pkt 4 SWZ poprzez wprowadzenie wymogu aby obsługa prawna kampanii promocyjnej była świadczona na rzecz zamawiającego lub zlecającego doradztwo prawne (w ramach stałego zlecenia lub umowy o obsługę prawną) pomijając w nieuzasadniony sposób umowę o pracę.
- (3) W związku z przedstawionymi zarzutami, wnoszę o **uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i** nakazanie Zamawiającemu:
 - 1) dokonania zmiany pkt 2.4.1. SWZ poprzez dopuszczenie, aby:
 - a) obsługa prawna (fakturowanie usług prawnych) mogła być świadczona na rzecz innego podmiotu niż jednostka sektora finansów publicznych jeżeli Projekty inwestycyjno

- budowlalne były realizowane przez jednostkę sektora finansów publicznych (była ona zamawiającym / inwestorem),
- b) świadczenie usług prawnych mogło odbywać się na podstawie więcej niż jednej umowy, jeżeli te umowy następowały po sobie lub trwały równolegle do siebie i były realizowane na rzecz tego samego podmiotu.
- 2) dokonania zmiany pkt 2.4.2 pkt 2 SWZ poprzez wykreślenie wymogu przygotowania i przeprowadzenia w imieniu zamawiającego co najmniej 2 postępowań dot. wykonania robót budowlanych i/lub zapewnienia nadzoru inwestorskiego zakończonych zawarciem umowy z wykonawcą, z czego wartość tych postępowań była równa lub wyższa od progów unijnych ewentualnie zmiany na wymóg przygotowania i przeprowadzenia w imieniu zamawiającego co najmniej 2 postępowań dot. wykonania robót budowlanych i/lub zapewnienia nadzoru inwestorskiego zakończonych zawarciem umowy z wykonawcą niezależnie od wartości tych postępowań
- 3) dokonania zmiany pkt 2.4.2 pkt 4 SWZ poprzez:
- a) wykreślenie wymogu aby obsługa prawna co najmniej jednej kampanii informacyjnopromocyjnej o łącznym budżecie co najmniej 350 tys. zł brutto trwała nie krócej niż 12 miesięcy,
- b) wykreślenie wymogu aby obsługa prawna co najmniej jednej kampanii informacyjnopromocyjnej obejmowała wykorzystanie **łącznie** telewizji, prasy drukowanej oraz Internetu,
- c) dopuszczenie aby obsługa prawna kampanii promocyjnej była świadczona na rzecz zamawiającego lub zlecającego doradztwa prawnego (w ramach stałego zlecenia lub umowy o obsługę prawną lub umowy o pracę)
- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści odwołania (wynikających z dokumentacji Postępowania) oraz dowodów złożonych w toku postępowania odwoławczego, na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia lub w dacie ich powołania.
- (4) Odwołujący złożył odwołanie w terminie przewidzianym w art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp. Zamawiający opublikował w dniu 10 września 2024 r. ogłoszenie o wszczęciu Postępowania. Zgodnie zatem z ww. przepisem Pzp, termin na wniesienie odwołania przypada na dzień 16 września 2024 r.
- (5) Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia, objętego niniejszym Postępowaniem oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnym, którego obszar działalności obejmuje rynek usług prawnych w zakresie obsługi inwestycji budowlanych, którego dotyczy zamówienie objęte Postępowaniem. Odwołujący jest zainteresowany wzięciem udziału w Postępowaniu. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznaje jednak uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej, w tym skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia, w prawidłowo przygotowanym i przeprowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, a tym samym osiągnięcie korzyści, w tym zysku, z tytułu wykonania zamówienia. Podkreślić należy, że Odwołujący ma prawo ubiegać się o udzielenie zamówienia objętego Postępowaniem w warunkach zgodności tego Postępowania z przepisami Pzp,

w tym w szczególności podstawowych zasad odnoszących się do wszystkich postępowań prowadzonych w trybie przepisów Pzp.

UZASADNIENIE

I. Stan faktyczny

- (6) Zamawiający prowadzi Postępowanie w trybie podstawowym. Wskazania wymaga, że Odwołujący zwrócił się z wnioskiem o wyjaśnienie treści / zmianę SWZ w zakresie opisanym w niniejszym odwołaniu, jednak do dnia upływu terminu na wniesienie odwołania Zamawiający nie udzielił żadnej odpowiedzi.

II. Zarzut nr 1 i 2

- (7) Zamawiający w pkt 2.4.2 SWZ ukształtował następujący warunek udziału w postępowaniu

Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) zrealizował lub realizuje należycie (przy czym w tym przypadku będzie liczona wartość zrealizowanej części przedmiotu umowy), co najmniej dwie usługi związane z obsługą prawną Projektów inwestycyjnych budowlanych o łącznej wartości min. 30 mln zł brutto przy czym jeden projekt powinien obejmować część inwestycyjną o wartości min. 20 mln zł brutto a jedna z usług świadczona była na rzecz podmiotu będącego jednostką sektora finansów publicznych. Łączny okres trwania jednej usługi nie może być krótszy niż 12 miesięcy. Przez jedną usługę, Zamawiający rozumie jeden kontrakt (umowę). Zamawiający wymaga aby zakres wskazanych usług obejmował co najmniej poniższe obowiązki Wykonawcy:

- wsparcie prawne w przygotowaniu i przeprowadzeniu postępowań w sprawie zamówienia publicznego, przeprowadzanych zgodnie z ustawą PZP,
- obsługa prawna umów zwartych w wyniku postępowań w sprawie zamówienia publicznego, przeprowadzanych zgodnie z ustawą PZP, 6
- doradztwo prawne w zakresie realizacji, planowania finansowego i prowadzenia rozliczeń Projektów współfinansowanych ze środków publicznych krajowych lub zagranicznych;

- (8) Wskazania wymaga, że Zamawiający w treści tego warunku pomija sytuację, w których inwestor będący jednostką sektora finansów publicznych powierza realizację inwestycji inwestorowi zastępczemu, którym często jest wyspecjalizowana w tej materii spółka komunalna. Zaznaczenia wymaga, że dla Zamawiającego powinno być istotne, że dany wykonawca ma doświadczenie w obsłudze prawnej jaką wyznaczył Zamawiający, a nie natomiast na kogo rzecz ta obsługa była świadczona. Z perspektywy Odwołującego jest to kluczowy niuans, który uniemożliwia mu udział w Postępowaniu, gdyż usługa spełniająca warunek udziału w Postępowaniu, świadczona była na rzecz inwestora zastępczego. Dodać jednak trzeba, że z perspektywy Zamawiającego nie ma to znaczenia, albowiem wszystkie zasady (Pzp, finanse publiczne) stosowane są z uwzględnieniem statusu inwestora, którym jest jednostka sektora finansów publicznych.

- (9) Dodatkowo Odwołujący za nieuzasadniony uznaje wymóg, zgodnie z którym „Przez jedną usługę, Zamawiający rozumie jeden kontrakt (umowę)”. W ten sposób wyklucza się świadczenie takich usług, które odbyły się na podstawie więcej niż jednej umowy, ale te umowy następowały po sobie lub trwały równolegle do siebie i dotyczyły tego samego inwestora. Odwołujący nie znajduje żadnego uzasadnienia dla takiego ograniczenia, a zatem tak ukształtowany warunek jest sprzeczny z treścią art. 112 ust. 1 Pzp

III. Zarzut nr 3

- (10) Zamawiający w pkt 2.4.2 pkt 2 SWZ ukształtował następujący warunek udziału w postępowaniu

Adwokat / radca prawny/ prawnik zagraniczny 2 - co najmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata na podstawie ustawy Prawo o adwokaturze lub radcy prawnego na podstawie ustawy o radcach prawnych lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, legitymującą się aktualnym wpisem do rejestru prowadzonego przez właściwą okręgową radę adwokacką, okręgową izbę radców prawnych lub wpisem na listę prawników zagranicznych, która w okresie ostatnich 5 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert przygotowała i przeprowadziła w imieniu Zamawiającego **co najmniej 2 postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie konkurencyjnym w oparciu o przepisy ustawy PZP z dn. 11 września 2019 roku (tj. Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.) dot. wykonania robót budowlanych i/lub zapewnienia nadzoru inwestorskiego zakończone zawarciem umowy z wykonawcą, z czego wartość tych postępowań była równa lub wyższa od progów unijnych, a usługi te zostały zrealizowane należycie.**

- (11) Zgodnie z Roz. I pkt 3 pkt 2 OPZ do zadań wykonawcy należy „Obsługa prawna postępowania oraz umowy zawartej z Wykonawcą będącej następstwem przeprowadzonego postępowania związanego z zaprojektowaniem i uruchomieniem ekspozycji przyrodniczej (Wystawy Stałej) Centrum Edukacyjnego, do których zastosowanie będzie miała ustawa PZP, obejmująca w szczególności opracowanie dokumentów niezbędnych do wszczęcia postępowania tj. Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz ze wszystkimi załącznikami (z wyłączeniem OPZ), uwzględniających przepisy prawa w tym w szczególności ustawę PZP, akty wykonawcze, dyrektywy i rozporządzenia unijnie, umowę o dofinansowanie Projektu oraz sporządzenie analizy potrzeb i wymagań”.
- (12) Planowany termin wszczęcia postępowania na opracowanie projektu i wykonanie ekspozycji przyrodniczej Centrum Edukacyjnego to 2027 r. Z kolei **szacowana wartość zamówienia wynosi 8 mln zł.**
- (13) W pozostałym zakresie wykonawca zobowiązany jest jedynie do weryfikacji formalno-prawnej dokumentów przygotowanych przez Zamawiającego niezbędnych do wszczęcia postępowania tj. Specyfikacji Warunków Zamówienia wraz ze wszystkimi załącznikami, pod kątem ich zgodności z przepisami prawa w tym w szczególności z ustawą PZP, aktami wykonawczymi, dyrektywami i rozporządzeniami unijnymi, umową o dofinansowanie Projektu oraz wsparcie przy sporządzeniu analizy potrzeb i wymagań.
- (14) Nie ma zatem żadnego uzasadnienia, aby wykonawca musiał wykazać się przygotowaniem postępowania dot. wykonania robót budowlanych i/lub zapewnienia nadzoru inwestorskiego, skoro umowy w tym zakresie Zamawiający zamierza zawrzeć bez udziału wykonawcy. Nie mówiąc już o

konieczności, aby te postępowania były „powyżej progów unijnych” A nawet jeżeli wykonawca miałby brać udział w tych postępowaniach, wystarczające jest posiadanie doświadczenia w weryfikacji takiej dokumentacji i obsłudze prawnej takiego postępowania.

- (15) Jeżeli z kolei Zamawiający chce zweryfikować znajomość procedury udzielenia zamówień publicznych może wymagać przygotowania i przeprowadzenia zamówienia o wartości zbliżonej do wartości postępowania na opracowanie projektu i wykonanie ekspozycji przyrodniczej Centrum Edukacyjnego, a będzie to dla dostaw i usług - postępowanie „powyżej progów”, a dla robot budowlanych - „poniżej progów”. Odwołujący nie ma wiedzy jak to postępowanie zostało przez Zamawiającego zakwalifikowane.

IV. Zarzut nr 4,5 i 6

- (16) Zamawiający w pkt 2.4.2 pkt 4 SWZ ukształtował następujący warunek udziału w postępowaniu

Adwokat / radca prawny/ prawnik zagraniczny 4 - co najmniej 1 osobą posiadającą uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata na podstawie ustawy Prawo o adwokaturze lub radcy prawnego na podstawie ustawy o radcach prawnych lub prawnika zagranicznego w rozumieniu ustawy o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej, legitymującą się aktualnym wpisem do rejestru prowadzonego przez właściwą okręgową radę adwokacką, okręgową izbę radców prawnych lub wpisem na listę prawników zagranicznych, która w okresie ostatnich 5 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, wykonała lub wykonuje należycie co najmniej 1 usługę ciągłą obejmującą:

a) stałą obsługę prawną przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie pośrednictwa w sprzedaży czasu i miejsca na cele reklamowe i usługa ta została wykonana lub jest wykonywana należycie; albo

b) obsługę prawną co najmniej jednej kampanii informacyjnopromocyjnej o łącznym budżecie co najmniej 350 tys. zł brutto i usługa ta została wykonana lub jest wykonywana należycie.

Przez obsługę prawną kampanii promocyjnej Zamawiający rozumie świadczenie na rzecz zamawiającego lub zlecającego doradztwa prawnego (w ramach stałego zlecenia lub umowy o obsługę prawną) obejmującego kampanię promocyjną miejsca, produktu, marki lub usługi, w którym działania promocyjne obejmowały wykorzystanie minimum telewizji, prasy drukowanej oraz Internetu, bez względu na charakter zamawiającego (zlecającego) oraz źródło finansowania kampanii a wybór wykonawcy następował zgodnie z ustawą PZP i/lub na podstawie wewnętrznego regulaminu podmiotu na rzecz, którego świadczono usługę. Czas trwania obsługi prawnej, nie może być krótszy niż 12 miesięcy dla każdej z usług, o których mowa w pkt. a i b powyżej. Na potwierdzenie spełnienia warunku dysponowania osobami do realizacji zamówienia, należy złożyć Wykaz osób wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia (ze wskazaniem zakresu świadczonych usług zgodnie z SWZ) niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

- (17) W ocenie Odwołującego nie ma żadnego uzasadnienia, aby obsługa prawna kampanii informacyjnej miała trwać aż 12 miesięcy skoro często sama kampania tyle nie trwa. Jak już zaznaczono wyżej, obsługa prawna kampanii promocyjnej skupia się głównie na przygotowaniu umowy, która zabezpiecza interesy Zamawiającego. Po zawarciu takiej umowy udział prawników jest praktycznie

marginalny i może dotyczyć co najwyżej zawarcia aneksu do takiej umowy jeżeli byłaby taka konieczność.

- (18) Dodatkowo sposób rodzaj wykorzystania mediów nie ma praktycznie żadnego znaczenia dla zakresu świadczonej obsługi prawnej albowiem zawarta w ten sposób umowa opiera się przekazywaniu zleceń i ich późniejszemu odbiorowi. Wszystko pomiędzy to w zasadzie „warstwa merytoryczna”, do której usługi prawne nie znajdują zastosowania.
- (19) Jednocześnie Zamawiający w nieuzasadniony sposób dyskryminuje osoby świadczące pomoc prawną na podstawie umowy o pracę wymagając, aby obsługa prawna kampanii promocyjnej świadczona była w ramach stałego zlecenia lub umowy o obsługę prawną. Nie ma żadnego znaczenia forma prawna w jakiej obsługa kampanii była prowadzona, albowiem również radca prawny świadczący pomoc prawną na podstawie stosunku pracy musi świadczyć ją z należytą starannością.

Mając na uwadze wskazane okoliczności konieczne wnoszę jak w *petitum*.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu
- 2) dowód przekazania Zamawiającemu odwołania