

Sygn. akt: KIO 206/22

WYROK
z dnia 15 lutego 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2022 r. przez wykonawcę **Togatus Kancelaria Prawna T. S. i Partnerzy, ul. Warmińska 7/1, 10-544 Olsztyn** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Elbląg na prawach powiatu, ul. Łączności 1, 82-300 Elbląg,**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Togatus Kancelaria Prawna T. S. i Partnerzy, ul. Warmińska 7/1, 10-544 Olsztyn, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Togatus Kancelaria Prawna T. S. i Partnerzy, ul. Warmińska 7/1, 10-544 Olsztyn** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy: **Togatus Kancelaria Prawna T. S. i Partnerzy, ul. Warmińska 7/1, 10-544 Olsztyn** na rzecz zamawiającego: **Gmina Miasto Elbląg na prawach powiatu, ul. Łączności 1, 82-300 Elbląg** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów poniesionych na wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie

14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Miasto Elbląg prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, tj. na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), zwanej dalej „Pzp” w przedmiocie: „Obsługa prawna Urzędu Miejskiego w Elblągu”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00024389/1 w dniu 18 stycznia 2022 r.

Wykonawca, Togatus Kancelaria Prawna T. S. i Partnerzy z siedzibą w Olsztynie wniósł odwołanie wobec:

- a) treści warunków udziału w postępowaniu określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia i Ogłoszeniu o zamówieniu w sposób ograniczający konkurencję,
- b) opisu przedmiotu zamówienia określonego w Specyfikacji Warunków Zamówienia i Ogłoszeniu o zamówieniu w zakresie sposobu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 w związku z art. 99 ust. 4 Pzp oraz art. 112 ust. 1 i 2 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp, z uwagi na:

- a) ustalenie warunków udziału w postępowaniu - postanowień rozdziału XVII pkt 2 ust. 4) ppkt A. i B. Specyfikacji Warunków Zamówienia i sekcji V punkt 5.4 ust.2 ppkt 4) ogłoszenia o zamówieniu - w sposób ograniczający konkurencję i równe traktowanie wykonawców, poprzez określenie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, w tym osób biorących udział w realizacji przedmiotu zamówienia, warunkujących udział wykonawcy w postępowaniu, w sposób niezasadnie i niewspółmiernie określający okres zdobycia i posiadania doświadczenia zawodowego,
- b) określenie przedmiotu zamówienia w zakresie sposobu jego wykonywania - postanowień rozdziału V pkt 3 ust. 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia i sekcji IV pkt 4.2.2 ust. 3 pkt 1) ogłoszenia o zamówieniu - w sposób ograniczający konkurencję i równe traktowanie wykonawców, poprzez określenie obowiązku wykonywania przedmiotu zamówienia w sposób niezasadnie i niewspółmiernie określający liczbę osób wykonujących usługę, a tym samym ograniczenie kręgu potencjalnych oferentów, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania grupy wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia, poprzez:

- zmianę okresu, w jakim wykonawca może wykazać wymagane doświadczenie w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu przez okres co najmniej 1,5 roku z 3 lat do 5 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert,
- usunięcie z wymogu stawianego wobec osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (radców prawnych/adwokatów) posiadania minimum 5 lat doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat
- zmianę wymogu stawianego wobec osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (radców prawnych/adwokatów) posiadania minimum 2 lat doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 4 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert na wymóg posiadania minimum 1,5 roku doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 5 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert,
- zmianę sposobu realizacji przedmiotu zamówienia z obowiązku konieczności osobistego wykonywania obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego z 4 osób do 2 osób.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

- ogłoszenia o zamówieniu znak RZP.271.1.2017.PL dotyczącego postępowania na obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Elblągu w roku 2017, na fakt wymagań co do warunków udziału w postępowaniu przez Zamawiającego oraz przedmiotu zamówienia, a także inne fakty opisane w uzasadnieniu,
- ogłoszenia o zamówieniu znak DZP.271.102.2019.AŁ dotyczącego postępowania na obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Elblągu w roku 2020, na fakt wymagań co do warunków udziału w postępowaniu przez Zamawiającego oraz przedmiotu zamówienia, a także fakty opisane w uzasadnieniu.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dla celów niniejszego postępowania - kompletnej dokumentacji z przeprowadzonych ww. postępowań o zamówienia na obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Elblągu z roku 2017, 2020 i dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów z tych dokumentów na fakt określenia warunków udziału w ww. postępowaniach i przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podniósł, że wskazane postanowienia w przedmiotowym postępowaniu w istotny sposób naruszają interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, przez co powoduje to potencjalne poniesienie przez Odwołującego szkody, z uwagi na brak możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji utratę korzyści związanych z realizacją umowy w sprawie zamówienia publicznego – sprzeczny z przepisami ustawy opis

warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia w sposób negatywny oddziałuje na możliwość złożenia ważnej oferty przez Odwołującego. W przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący będzie w stanie przygotować i złożyć konkurencyjną ofertę z realną szansą na uzyskanie zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z ww. przepisami Prawa zamówień publicznych, przedmiot zamówienia, w tym warunki udziału w postępowaniu, opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wymagane przez Zamawiającego cechy podmiotu realizującego przedmiot zamówienia winny być związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Co istotne, warunków udziału w postępowaniu nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie np. zakresu doświadczenia oferenta w sposób, który charakteryzuje znacznie ograniczony krąg potencjalnych wykonawców, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców.

Zgodnie z art. 16 Pzp, to na Zamawiającym spoczywa obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny. Opis warunków udziału w postępowaniu i przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać wykonawcom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję. Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia.

Zasada określania warunków udziału w zamówieniu z zachowaniem reguł uczciwej konkurencji jest jedną z fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zasada zachowania uczciwej konkurencji związana jest z obowiązkami, jakie nakłada ustawodawca na zamawiającego w czasie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w tym dokonania rzetelnej oceny ofert (tak m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 22 kwietnia 2008 roku sygn. akt X Ga 25/08). Warunków udziału w postępowaniu nie można określać w sposób, który utrudniałby uczciwą konkurencję, w szczególności w sposób, który preferowałby jakiegoś wykonawcę i w nieuzasadniony sposób ograniczał udział innych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający winien się kierować się celem, jakiemu ma służyć zamawiana usługa, a każde wymaganie musi mieć swoje uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego. Cytując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1734/09) „szeroko pojęte wymagania zamawiającego (w tym dotyczące miejsca czy sposobu jego realizacji) składające się na opis przedmiotu zamówienia mogą naruszać

konkurencję, o której mowa w art. 29 ust. 2 p.z.p., nie tylko przez eliminację niektórych wykonawców z możliwości zaoferowania swoich usług czy produktów, ale również w sposób nadmiernie utrudniający przygotowanie i złożenie korzystnej ekonomicznie i racjonalnej oferty”. Naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest określenie warunków udziału w zamówieniu poprzez określenie parametrów na takim poziomie, który odpowiada tylko nielicznym wykonawcom. W takim przypadku zamawiający – w sposób pośredni – dokonuje uprzywilejowania określonego wykonawcy, z jednoczesnym dyskryminowaniem pozostałych. Pośrednia dyskryminacja ma miejsce wówczas, gdy zamawiający wprowadzie nie opisuje warunków udziału w zamówieniu przez wskazanie konkretnych wykonawców, ale precyzując warunki jakie powinien spełniać wykonawca w sposób ograniczający dostęp innych podmiotów do tego zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie może określać warunków udziału w zamówieniu, w sposób który nie jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający powinien w sposób wiarygodny, logiczny i spójny, wykazać co było podstawą takich, a nie innych wymagań określonych przez zamawiającego (wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r. sygn. akt II Ca 693/05; wyrok KIO z dnia 30 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1463/08; wyrok z dnia 22.10.2010 r., sygn. akt. KIO 2189/10; wyrok KIO z dnia 3 grudnia 2014 r., sygn. akt: KIO 2436/14).

Zarzut I.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią postanowienia w rozdziale XVII pkt 2 ust. 4) ppkt A. i B. SWZ i sekcji V punkt 5.4 ust.2 ppkt 4) ogłoszenia o zamówieniu:

„Warunkiem udziału w postępowaniu jest:

A. wykonanie lub wykonywanie w sposób należyty w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednej usługi polegającej na obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu przez okres co najmniej 1,5 roku,” oraz „Poprzez wykonanie usługi przez okres 1,5 roku rozumie się jej zakończenie w okresie przypadającym w ostatnich trzech latach liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert”.

„B. dysponowanie osobami skierowanymi przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, tj.:

a) 4 osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadającymi:

- uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 06 lipca 1982 roku o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75 z późn. zm.) lub zawodu adwokata zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1651 z późn. zm.) lub osobami, które są prawnikami zagranicznymi wykonującymi stałą praktykę na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 823) (wykazane osoby muszą być wpisane na listę uprawnionych do wykonywania

zawodu radcy prawnego/adwokata prowadzoną przez właściwy organ danej korporacji zawodowej, tj. Radę Okręgową Izby Radców Prawnych/Okręgową Radę Adwokacką)

- *minimum 5 lat doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat, w tym minimum 2 lata doświadczenia w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 4 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.”*

Zdaniem Odwołującego, tak opisane wymogi okresu legitymowania się doświadczeniem przez wykonawcę i osoby skierowane do realizacji zamówienia są niczym nieuzasadnione i nie powodują, że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany na wyższym poziomie niż standardowy. Określenie takich wymogów jest nieadekwatne do celu i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w latach 2017 oraz 2020, ogłaszając postępowania na zamówienie na obsługę prawną Gminy Elbląg, określał niższe wymogi zarówno dla wykonawców, jak i osób skierowanych do realizacji zamówienia. Zarówno obsługa prawna realizowana na podstawie zamówienia z roku 2017, jak i z roku 2020 była wykonywana, według wiedzy Odwołującego, w sposób rzetelny, profesjonalny i zgodny z oczekiwaniem Zamawiającego, a wymagane doświadczenie zawodowe wykonawców określone było na poziomie 1,5 roku w okresie 5 ostatnich lat. Tymczasem określenie w skarżonym postępowaniu wskazanych wyżej wymogów wobec potencjalnego wykonawcy jest niczym nieuzasadnione.

W dalszej kolejności, Odwołujący wskazał, iż wymóg Zamawiającego w przedmiocie dysponowania przez wykonawcę 4 osobami legitymującymi się minimum 5 latami doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat, w tym minimum 2 latami doświadczenia w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 4 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, także narusza ww. przepisy Pzp. W postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego na obsługę prawną Gminy Miasta Elbląg z roku 2017 doświadczenie w obsłudze miasta na prawach powiatu było określone na poziomie minimum 1,5 roku bez określania granic czasowych. Był to warunek słuszny i gwarantował przystąpienie do zamówienia przez podmioty, które już posiadały uprzednie doświadczenie w obsłudze jednostki samorządu terytorialnego. Natomiast obecnie sformułowany wymóg 2 lat doświadczenia wraz z ograniczeniem do 4 ostatnich lat, stanowi naruszenie ww. przepisów ustawy. Zgodnie bowiem z wyrokiem KIO z dnia 26 maja 2021 r. (sygn.: KIO 1322/21) „*Zachowanie zasady proporcjonalności przy określaniu warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do konkretnych warunków danego zamówienia, w tym w szczególności - wartości zamówienia, charakterystyki i specyfiki przedmiotu zamówienia, zakresu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz warunków realizacji. Warunki udziału powinny być*

określone na minimalnym poziomie, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określone ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie, tj. w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego określonymi w SIWZ”.

Nie sposób mówić w przedmiotowym przypadku o określeniu warunków udziału w zamówieniu na minimalnym poziomie. Takie rygorystyczne określenie warunków udziału w zamówieniu stanowi wyłączenie z udziału podmiotów dysponujących zasobami ludzkimi o mniejszym doświadczeniu, ale wystarczającym do realizacji zamówienia, a nadto zdobywanym w innym okresie czasowym aniżeli określony przez Zamawiającego. Tym samym marginalizuje się te podmioty i trwale je wyłącza z możliwości partycypacji w przedmiotowym zamówieniu.

Zarzut II.

Zgodnie z treścią postanowienia w rozdziale V pkt 3 ust. 1) Specyfikacji Warunków Zamówienia i sekcji IV pkt 4.2.2 ust. 3 pkt 1) ogłoszenia o zamówieniu:

„3. Obsługa prawna musi być realizowana przez:

1) czterech radców prawnych lub adwokatów po 5 godzin dziennie, w dni pracy urzędu Miejskiego, według poniższego harmonogramu: ...) oraz

W powyższym harmonogramie każdy z czterech radców prawnych lub adwokatów wskazanych przez Wykonawcę w WYKAZIE OSÓB musi być uwzględniony co najmniej 2 razy w tygodniu. Uwzględnienie w harmonogramie radców prawnych lub adwokatów oznacza konieczność osobistego wykonywania obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego.”

Narzucenie przez Zamawiającego sposobu realizacji przedmiotu zamówienia w sposób taki, że każda osoba spośród czterech musi być co najmniej 2 razy w tygodniu w siedzibie Zamawiającego, jest również nieuzasadnione, albowiem to po stronie wykonawcy pozostaje sposób ustalenia grafików dyżurów w siedzibie Zamawiającego, w szczególności że wskazany przedmiot mogą zrealizować nawet 2 osoby. Tak określony sposób realizacji zamówienia ogranicza konkurencję albowiem Zamawiający określając wewnętrzną organizację wykonawcy wpływa na jego funkcjonowanie, a tym samym na zdolność udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Pismem z dnia 3 lutego 2022 r. Odwołujący wniósł o:

1) zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dla celów niniejszego postępowania, kompletnej dokumentacji z przeprowadzonych postępowań o zamówienia na obsługę prawą Urzędu Miejskiego w Elblągu dla następujących umów:

- a) umowa z A. B. — S. z dnia 29.11.2013r. nr 78/DE/2013,
- b) umowa z A. B. — S. z dnia 02.01.2015r. nr 2/DE/2015,
- c) umowa z A. B. — S. z dnia 01.07.2015r.,

- d) umowa z A. B. — S. z dnia 01.09.2016r. nr 29/DEiS/RE/2016 wraz z aneksem,
- e) umowa z A. B. — S. z dnia 01.04.2020r. nr 8/DE/2020,
- f) umowa z A. B. — S. z dnia 22.08.2017r. nr DKiM/I/2017,
- g) umowa z A. B. — S. z dnia 31.08.2019r. nr DKiM/I/2019,
- h) umowa z A. B.— S. z dnia 31.12.2019r. nr 38/DE/2019,
- i) umowa z R. O. z dnia 24.01.2020r. nr I/BPM/2020,
- j) umowa z P. K. O. ze stycznia lub lutego 2020r. na obsługę prawną Biura Rady Miejskiej,

2) zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dla celów niniejszego postępowania, kompletnej dokumentacji z przeprowadzonych postępowań o zamówienia na obsługę prawną Urzędu Miejskiego o następujących numerach (Zamawiającego):

- a) DZP.271.26.2020.PL
- b) DON-ZP.271.88.2014.PL (numer ogłoszenia w BZP: 416852-2014)
- c) ZP-DZP-103/2012 (numer ogłoszenia w BZP: 232215-2012).

w celu wykazania, że Zamawiający ustalił przedmiot zamówienia i warunki udziału w postępowaniu w sposób ograniczający konkurencję. W ocenie Odwołującego, przeprowadzenie zawioskowanych dowodów jest zasadne, albowiem z ich treści wynika, że Zamawiający dowolnie ustala sobie przedmiot zamówienia i warunki udziału w postępowaniu o zamówienie na obsługę prawną. Nadto, warunki udziału w postępowaniach, których wnioski dowodowe dotyczą były niższe niż w przedmiotowym postępowaniu.

Pismem z dnia 10 lutego 2022 r. Odwołujący przedstawił swoje stanowisko - doprecyzowanie wniosku o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu postępowania w zakresie:

- zmiany postanowień rozdziału XVII pkt 2 ust. 4) ppkt A. SWZ i sekcji V punkt 5.4 ust.2 ppkt 4) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez modyfikację warunku udziału w postępowaniu co do doświadczenia wykonawcy w ten sposób, że wykonawca posiada doświadczenie w obsłudze miasta na prawach powiatu, poprzez wykonanie lub wykonywanie 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, co najmniej jednej usługi polegającej na obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu przez okres co najmniej 1,5 roku,
- zmiany postanowień rozdziału XVII pkt 2 ust. 4) ppkt B. SWZ i sekcji V punkt 5.4 ust.2 ppkt 4) Ogłoszenia o zamówieniu, poprzez modyfikację warunku co do doświadczenia osób z uprawnieniami radcy prawnego lub adwokata jakimi ma dysponować wykonawca, w ten sposób, że osoby te mają posiadać minimum 3 lata doświadczenia zawodowego, w tym

minimum 1,5 roku doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat w administracji publicznej,

- zmiany postanowień rozdziału V pkt 3 ust. 1) SWZ, poprzez modyfikację przedmiotu zamówienia w zakresie obsługi prawnej realizowanej w formie dyżurów w siedzibie Zamawiającego, w ten sposób, że realizacja dyżurów będzie wykonywana przez dwóch radców prawnych lub adwokatów po 5 godzin dziennie, w dni pracy Urzędu Miejskiego.
- zmiany odpowiednich postanowień projektu umowy na realizację przedmiotu zamówienia z uwagi na w/w wnioski..

Odwołujący wyjaśnił, że żądanie zmian w przedmiotowym postępowaniu uzasadnione jest celem publicznego postępowania przetargowego, którym jest transparentność wydatkowania środków publicznych oraz szeroki dostęp do tych środków poprzez maksymalnie możliwy udział podmiotów konkurencyjnych w postępowaniu o zamówienie, z zabezpieczeniem interesów Zamawiającego.

W zakresie zarzutu 1 Odwołujący wskazał, że na uwagę zasługują następujące fakty:

- Zamawiający w roku 2020 zawarł umowy z wykonawcami takimi jak: P. K. O., R. O. na obsługę prawną Miasta Elbląg oraz Biura Rady Miejskiej nie wymagając od wykonawców, aby legitymowali się jakimkolwiek doświadczeniem w obsłudze prawnej, w szczególności miasta na prawach powiatu,
- Zamawiający w roku 2020, 2018, 2017, 2016, 2015 zawarł umowy z wykonawcą A. B.-S. na obsługę prawną Departamentu Edukacji Urzędu Miejskiego w Elblągu nie wymagając od wykonawcy, aby legitymował się jakimkolwiek doświadczeniem w obsłudze prawnej, w szczególności miasta na prawach powiatu,
- Zamawiający w roku 2020 w postępowaniu numer DZP.27126.2020.PL na usługi prawne w postaci „Obsługi prawnej w Departamencie Edukacji Urzędu Miejskiego w Elblągu” nie wymagał od wykonawców, aby legitymowali się jakimkolwiek doświadczeniem w obsłudze prawnej, w szczególności miasta na prawach powiatu,
- Zamawiający w roku 2020 w postępowaniu numer DZP.271.102.2019.PL na usługi prawne w postaci „Obsługi prawnej Urzędu Miejskiego w Elblągu” wymagał od wykonawców, aby legitymowali się okresem 1,5 roku doświadczenia w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert,
- Zamawiający w roku 2017 w postępowaniu numer RZP.271. I .2017.PL na usługi prawne w postaci „Obsługi prawnej Urzędu Miejskiego w Elblągu” wymagał od wykonawców, aby legitymowali się okresem 1,5 roku doświadczenia w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert,
- Zamawiający w roku 2015 w postępowaniu numer DZP.271.88.2014,PL na usługi prawne w postaci „Obsługi prawnej Urzędu Miejskiego w Elblągu” nie wymagał od

wykonawców, aby legitymowali się okresem 1,5 roku doświadczenia w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert,

- Zamawiający w żadnym z wyżej wymienionych postępowań na etapie tworzenia dokumentów rozpoczynających te postępowania, w formie WNIOSKU O PRZYGOTOWANIE I PRZEPROWADZENIE POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA NA USŁUGI SPOŁECZNE, które zostały przygotowane przez merytoryczne komórki organizacyjne Zamawiającego i sygnowane były podpisem Prezydenta Miasta Elbląg lub Sekretarza Urzędu Miejskiego a także pracowników merytorycznych, nie wymagano w zakresie warunków dla wykonawców jakiegokolwiek doświadczenia w zakresie obsługi prawnej miasta na prawach powiatu.

W zakresie postanowienia rozdziału XVII pkt 2 ust. 4) ppkt B. Specyfikacji Warunków Zamówienia i sekcji V punkt 5.4 ust.2 ppkt 4) Ogłoszenia o zamówieniu Odwołujący wskazał:

- 5 letnie doświadczenie jako radca prawny lub adwokat jest nieuzasadnione, gdyż tak określony warunek wymaga tak naprawdę co najmniej 8 letniego doświadczenia w stosowaniu prawa od prawnika, albowiem prawnik zanim zostanie dopuszczony do egzaminu zawodowego radcowskiego lub adwokackiego zobowiązany jest przepisami ustawowymi do udokumentowania doświadczenie w praktyce prawniczej — w przypadku odbywania aplikacji radcowskiej lub adwokackiej okres ten wynosi 3 lata (patrz. art. 32 ust. 1 i 2 ustawy o radcach prawnych), a w przypadku prawników przystępujących do egzaminu zawodowego bez uprzedniego odbycia aplikacji okres ten wynosi 4 lata w okresie 6 lat przed złożeniem wniosku o dopuszczenie do egzaminu (patrz. art. 25 ust. 2 ustawy o radcach prawnych), zaś w przypadku osób, które mogą wykonywać zawód radcy prawnego bez egzaminu, jeśli posiadają m.in. zdany egzamin sądowy, prokuratorski lub notarialny bądź posiadają stopień doktora nauk prawnych, wymóg posiadania doświadczenia w stosowaniu prawa wynosi 3 lata w okresie 5 lat przed złożeniem wniosku o wpis na listę radców prawnych (patrz art. 25 ust. 1 ustawy o radcach prawnych);

- 2 letnie doświadczenie w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 4 lat jest nieuzasadnione, gdyż tak określony warunek ogranicza okres, w jakim ma być zdobyte doświadczenie, a nadto obszar doświadczenia prawników, którzy mogą brać udział w realizacji zamówienie. Określona grupa podmiotów, w ramach której ma być zdobyte doświadczenie jest bardzo wąska, bo w województwie warmińsko-mazurskim są 2 miasta na prawach powiatu (Olsztyn i Elbląg), w których obsłudze bierze aktualnie udział ok. 12 prawników, co oznacza, że nawet dodając kilku prawników, którzy w niedalekiej przeszłości obsługiwali te miasta, jak żąda Zamawiający (w ciągu 4 lat), to potencjalnie ok. 20 prawników może wykonywać zamówienie. Wynika z tego, że jest to zaledwie ok. 1% prawników (radców prawnych, adwokatów) czynnych zawodowo w województwie warmińsko-mazurskim.

Poza tym doświadczenie zawodowe prawników świadczących pomoc prawną na rzecz Gminy Miejskiej na prawach powiatu czy też innej jednostki administracji publicznej, w szczególności innej jednostki samorządu terytorialnego niewiele różni się albowiem są to jednostki poruszające się w obszarze administracji państwowej, a zawodowy prawnik w każdej jednostce mierzy się z różnymi stanami faktycznymi z zakresu administracji publicznej w kontekście stosowania prawa, a więc za każdym razem musi dokonać indywidualnej analizy sprawy i musi wydać indywidualną opinię. Z tego płynie wniosek, że rodzaj jednostki administracji nie ma znaczenia, gdyż każdy problem prawny i tak wymaga indywidualnej analizy. Odwołujący podkreślił, że zawodowy prawnik ma wpisaną w swój zakres obowiązków nieustanną naukę i rozwój zawodowy, ze względu na zmieniające się przepisy prawa, doktrynę prawniczą i judykaturę. Tym samym ograniczanie wymogu posiadania doświadczenia zawodowego jedynie do miasta na prawach powiatu jest szczególnie bezzasadne.

Odwołujący zwrócił uwagę na następujące fakty:

- Zamawiający w roku 2020 zawarł umowy z wykonawcami takimi jak: P. K. O., R. O. na obsługę prawną Miasta Elbląg oraz Biura Rady Miejskiej nie wymagając od wykonawców, aby prawnicy realizujący obsługę prawną na podstawie tychże umów legitymowali się jakimkolwiek doświadczeniem w obsłudze prawnej, w szczególności miasta na prawach powiatu,
- Zamawiający w roku 2020, 2018, 2017, 2016, 2015 zawarł umowy z wykonawcą A. B. S. na obsługę prawną Departamentu Edukacji Urzędu Miejskiego w Elblągu nie wymagając od wykonawcy, aby prawnicy realizujący obsługę prawną na podstawie tychże umów legitymowali się jakimkolwiek doświadczeniem w obsłudze prawnej, w szczególności miasta na prawach powiatu,
- Zamawiający w roku 2017 w postępowaniu numer RZP.271.1.2017.PL na usługi prawne w postaci „Obsługi prawnej Urzędu Miejskiego w Elblągu” wymagał od wykonawców, aby dysponowali osobami posiadającymi 1,5 roku doświadczenia w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert,
- Zamawiający w roku 2015 w postępowaniu numer DZP,271.88.2014.PL na usługi prawne w postaci „Obsługi prawnej Urzędu Miejskiego w Elblągu” wymagał od wykonawców, aby dysponowali osobami posiadającymi 2 letni okres doświadczenia zawodowego w obsłudze prawnej jednostek samorządu terytorialnego szczebla gminnego lub powiatowego, w tym 1,5 roku tego okresu to obsługa miasta na prawach powiatu,
- Miasto Olsztyn w latach 2018 — 2021 przeprowadziło postępowania w zakresie naboru na stanowisko radcy prawnego w Biurze ds. Obsługi Prawnej Urzędu Miasta Olsztyna, w których wymaganiem niezbędnym dla kandydatów w zakresie doświadczenia zawodowego było 2-3 letnie doświadczenie jako radca prawny lub adwokat na stanowisku

radcy prawnego lub adwokata, a niekiedy wymóg ten dotyczył (w niektórych naborach), aby to doświadczenie było zdobyte w administracji publicznej,

- Miasto Stołeczne Warszawa w latach 2019 — 2022 przeprowadziło postępowania w zakresie naboru na stanowisko radcy prawnego w Wydziale Prawnym dla Dzielnicy Śródmieście, w Biurze Administracyjnym, w Wydziale obsługi wierzytelności, w Biurze edukacji, w Biurze Geodezji i Katastru, w Biurze Mienia Miasta i Skarbu Państwa, w Biurze Rady Miasta, ds. Obsługi Prawnej Urzędu Miasta Olsztyna, w których wymaganiem niezbędnym dla kandydatów w zakresie doświadczenia zawodowego było 3 letnie doświadczenie zawodowe w obsłudze prawnej, zaś wymaganiem dodatkowym 2 lata doświadczenia zawodowego w administracji publicznej lub w sądownictwie.

Zamawiający de facto oczekuje od potencjalnego wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu, aby dysponował nie 4 osobami ze wskazanym wyżej doświadczeniem, ale większą liczbą osób albowiem wynika to z postanowień rozdziału V pkt 4 i 5 SWZ, które wskazują, że w wyjątkowych przypadkach zastępować osoby z żądanym doświadczeniem mogą jedynie osoby z analogicznym doświadczeniem. Oznacza to, że wykonawca winien dysponować tak naprawdę co najmniej 5 a nawet 8 osobami o żądanym doświadczeniu, aby zapewnić realizację przedmiotu zamówienia w sytuacjach wyjątkowych, tj. choroba prawnika, osobista sprawa, czy urlop. Dla przykładu w przypadku ferii zimowych, które trwają 2 tygodnie, aby prawnicy mogli ze swoimi rodzinami udać się na 1-tygodniowy urlop potrzebne będzie zastępstwo z kolejnych 4 osób, gdyż osoby zastępujące także w tym czasie mogą chcieć skorzystać z urlopu z dziećmi.

W zakresie postanowienia rozdziału V pkt 3 ust. 1) SWZ Odwołujący podniósł, że to po stronie wykonawcy występuje uprawnienie do organizacji własnego przedsiębiorstwa, a tym samym ustalania jak angażuje swoje zasoby i jak są one obsadzone w harmonogramie Zamawiającego. Harmonogram dyżurów określony przez Zamawiającego jest skonstruowany w ten sposób, że do jego realizacji wystarczą 2 osoby.

Odwołujący podniósł następujące fakty:

- Zamawiający w latach 2020, 2017, 2015 w postępowaniach na obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Elblągu (numer DZP.271.102.2019.PL, RZP.271.1.2017.PL, DZP.271.88.2014.PL) nie wymagał, aby przedmiot zamówienia w zakresie obsługi prawnej realizowanej w formie dyżurów w siedzibie zamawiającego w każdym tygodniu musiało realizować więcej niż 2 prawników z uprawnieniami zawodowymi radcy prawnego lub adwokata;

- Zamawiający przeprowadził w roku 2020 postępowania na zamówienia i w ich konsekwencji zawarł umowy na obsługę prawną Miasta Elbląg, Biura Rady Miejskiej Urzędu Miejskiego w Elblągu oraz Departamentu Edukacji Urzędu Miejskiego w Elblągu z trzema różnymi wykonawcami i nie wymagał od wykonawców, aby przedmiot zamówienia w

zakresie obsługi prawnej realizowanej w formie dyżurów w siedzibie zamawiającego w każdym tygodniu musiał realizować więcej niż 1 prawnik z uprawnieniami zawodowymi radcy prawnego lub adwokata.

Reasumując, Odwołujący stwierdził, że opisane zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu oraz przedmiotu zamówienia są ze wszech miar zasadne, gdyż zredagowane zostały przez Zamawiającego w sposób eliminujący konkurencję. W 3 ogłoszonych postępowaniach na usługi prawne w roku 2017 i 2020, o których mowa była wyżej, wpływały w każdym postępowaniu 2 lub 1 ważna oferta. Także dalsze podnoszenie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu realizacji przedmiotu zamówienia prowadzi do tego, że ofertę składać będą jedynie wykonawcy, którzy są w trakcie realizacji usług na rzecz Zamawiającego, a to oznacza złożenie 1 oferty i brak konkurencji.

Pismem z dnia 2 lutego 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 Pzp. Podniósł, że Odwołujący w dniu 24 stycznia 2022 r. przekazał Zamawiającemu kopię odwołania, ale nie przekazał załączników do odwołania, wobec czego Zamawiający nie ma możliwości weryfikacji prawdziwości dokumentów złożonych przez Odwołującego do odwołania. W przypadku uznania, że odwołanie nie podlega odrzuceniu, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wyjaśnił, że warunki udziału w postępowaniu zostały określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Opis przedmiotu zamówienia został przygotowany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, który nie utrudnia uczciwej konkurencji i który uwzględnia wszystkie wymagania i potrzeby Zamawiającego.

Przedmiotowe zamówienie dotyczy usługi polegającej na obsłudze prawnej Urzędu Miejskiego w Elblągu. Na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym Prezydent Miasta Elbląg, jako organ wykonawczy gminy, wykonuje zadania przy pomocy Urzędu Miejskiego w Elblągu. Wszystkie działania Urzędu Miejskiego w Elblągu są nakierowane na zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, czyli mieszkańców miasta Elbląg. Oznacza to, że obsługa prawna Urzędu Miejskiego, czyli Prezydenta i pracowników Urzędu ma kluczowe znaczenie dla prawidłowego i jak najlepszego dla mieszkańców Elbląga działania Miasta.

W związku z powyższym, przygotowany opis przedmiotu zamówienia i postawione warunki udziału w postępowaniu muszą gwarantować wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 4.03.2021 r. sygn. akt KIO 356/21, LEX nr 3163096).

Zamawiający wyjaśnił, że warunki udziału w postępowaniu określone w pkt XVII ppkt 2) poz. 4 lit. A i B SWZ określone są w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Warunek udziału w postępowaniu określony w pkt XVII ppkt 2) poz. 4 lit. A SWZ dotyczy doświadczenia wykonawcy. Warunek udziału w postępowaniu określony w pkt XVII ppkt 2) poz. 4 lit. B SWZ dotyczy wykształcenia, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Oba te warunki są kluczowe dla wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, szczególnie w przypadku zamówienia, którego należyte wykonanie oparte jest na wiedzy, doświadczeniu i kwalifikacjach osób wykonujących te zamówienie.

W pkt XVII ppkt 2) poz. 4 lit. A SWZ Zamawiający określił, że warunkiem udziału w postępowaniu jest „wykonanie lub wykonywanie w sposób należyty w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednej usługi polegającej na obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu przez okres co najmniej 1,5 roku, której zakres obejmował lub obejmuje minimum (...)”

Wskazany okres ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert jest zgodny z § 9 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

Zamawiający wskazał, że każde postępowanie jest osobnym, niezależnym postępowaniem. Warunki udziału sformułowane w jednym postępowaniu, nie muszą być dokładnie powielane w każdym kolejnym postępowaniu dotyczącym podobnego zakresu zamówienia. Zamawiający podkreślił, że postępowanie z 2020 r. (numer postępowania DZP.271.102.2019.AŁ) oraz postępowanie z 2017 r. (numer postępowania RZP.271.1.2017.PL) prowadzone były na podstawie art. 138o ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ponieważ wartość każdego z tych zamówień na usługi społeczne była mniejsza niż kwoty określone w art. 138g ust. 1. W postępowaniach tych Zamawiający faktycznie wymagał wykonania lub wykonywania jednej usługi polegającej na obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu przez okres co najmniej 1,5 roku w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, ale dokonywał tam zastrzeżenia, że okres wykonywania usługi co najmniej 1,5 roku musi przypadać w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, czyli zarówno rozpoczęcie jak i zakończenie tej usługi.

Obecne postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.). Zgodnie z orzecznictwem i doktryną, użyte w warunku udziału

określenie „wykonanie” oznacza „zakończenie” (patrz: wyrok NSA z dnia 11.04.2019 r. sygn. akt I GSK 2523/18). W związku z powyższym wykonawca musi wykazać co najmniej 1 usługę trwającą 1,5 roku wykonaną, tj. zakończoną w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a tym samym przedmiotowy warunek jest określony na podobny poziomie, jak w poprzednich postępowaniach. Zdaniem Zamawiającego, wskazanie w treści warunku okresu 3 lat, czyli okresu wynikającego z rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, nie może skutkować naruszeniem uczciwej konkurencji.

Dodatkowo, według wiedzy Zamawiającego, Odwołujący spełnia warunek udziału określony w pkt XVII ppkt 2) poz. 4 lit. A SWZ, gdyż w okresie od 1.03.2017 r. do 29.02.2020 r. świadczył usługę obsługi prawnej Zamawiającego. Przedmiotowa usługa została wykonana, tj. zakończona, w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.

W pkt XVII ppkt 2) poz. 4 lit. B SWZ Zamawiający określił, że warunkiem udziału w postępowaniu jest:

„dysponowanie osobami skierowanymi przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, tj.:

a) 4 osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadającymi:

- *uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 06 lipca 1982 roku o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75 z późn. zm.) lub zawodu adwokata zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1651 z późn. zm.) lub osobami, które są prawnikami zagranicznymi wykonującymi stałą praktykę na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 823) (wykazane osoby muszą być wpisane na listę uprawnionych do wykonywania zawodu radcy prawnego/adwokata prowadzoną przez właściwy organ danej korporacji zawodowej, tj. Radę Okręgową Izby Radców Prawnych/Okręgową Radę Adwokacką)*
- *minimum 5 lat doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat, w tym minimum 2 lata doświadczenia w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 4 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.*

Przez obsługę prawną miasta na prawach powiatu należy rozumieć obsługę prawną Urzędu miasta gminy o statusie miasta, wykonującą zadania powiatu.

Doświadczenie w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu minimum 2 lata musi przypadać w okresie ostatnich 4 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert. (...).”

Usługa polegająca na obsłudze prawnej jest oparta wyłącznie na wiedzy i doświadczeniu oraz kwalifikacjach zawodowych osób skierowanych przez wykonawcę do

realizacji zamówienia. Dla należytej realizacji tej usługi większego znaczenia nie mają żadne inne elementy, np. zdolność ekonomiczna lub finansowa lub posiadany przez wykonawcę potencjał techniczny.

Wykonywanie przedmiotowej usługi polega na udzielaniu porad, wydawaniu opinii, rozstrzyganiu wątpliwości prawnych i wsparciu w prawidłowym stosowaniu prawa Prezydenta Miasta oraz pracowników Urzędu Miejskiego w Elblągu podczas wykonywania ich codziennych obowiązków. Gmina Miasto Elbląg, jak każda gmina w Polsce, realizuje zadania własne wynikające z ustawy o samorządzie gminnym oraz zadania zlecone z zakresu administracji rządowej wynikające z szeregu odrębnych ustaw. Dodatkowo, Elbląg, jako jedno z miast na prawach powiatu, wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie określonym w art. 4 ustawy o samorządzie powiatowym. Analiza przedmiotowych ustaw wskazuje, że Prezydent Miasta i pracownicy Urzędu Miejskiego wykonują zadania z różnych dziedzin, bazując na różnych przepisach prawnych. Dla wykonywania tych zadań konieczna jest znajomość wielu ustaw z różnych dziedzin prawa.

W związku z powyższym, postawiony warunek udziału dotyczący dysponowania radcami prawnymi lub adwokatami z określonym minimalnym doświadczeniem nie jest warunkiem nadmiernym lub ograniczającym uczciwą konkurencję, a warunkiem niezbędnym i koniecznym do zapewnienia należytego wykonywania przedmiotowej usługi. Każdy radca prawny lub adwokat mający świadczyć przedmiotową usługę musi posiadać wiedzę i doświadczenie na określonym poziomie.

Z uwagi na fakt, że Elbląg jest jednym z 66 miast na prawach powiatu w Polsce Zamawiający wymaga co najmniej 2 lat doświadczenia w obsłudze miast na prawach powiatu. Miasta na prawach powiatu wykonują zadania inne niż tylko gmina i niż tylko powiat. Zamawiający postawił wymóg co najmniej 2 lat, ponieważ okres taki daje rękojmię już uzyskania pewnego doświadczenia, obycia i sprawnego poruszania się w licznych przepisach prawnych, na podstawie których działa Zamawiający.

Wskazanie, że przedmiotowe doświadczenie ma być uzyskane w okresie ostatnich 4 lat nie stanowi naruszenia przepisów ustawy Pzp. Wymóg ten ma zagwarantować, że wskazani adwokaci lub radcowie prawni będą mieli doświadczenie aktualne, bazujące na obecnie obowiązujących przepisach prawa. Celem nadrzędnym dla Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu jest zawarcie umowy z wykonawcą, który będzie wspierał pod względem prawnym Prezydenta Miasta i pracowników Urzędu w wykonywaniu zadań na rzecz i dla dobra mieszkańców Miasta Elbląg. Przedmiotowa usługa ma zbyt ważne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania Urzędu Miejskiego w Elblągu i wykonywania zadań, żeby Zamawiający mógł pozwolić, aby radcy prawni lub adwokaci świadczący przedmiotową usługę dopiero „uczyli się” i zdobywali doświadczenie w obsłudze miast na

prawach powiatu podczas wykonywania obsługi prawnej dla Zamawiającego. Decyzje, rozstrzygnięcia i wszelkie działania Zamawiającego są kontrolowane lub mogą być zaskarżone do różnych organów lub instytucji m.in. takich jak Regionalna Izba Obrachunkowa, Najwyższa Izba Kontroli, Krajowa Administracja Skarbowa, Samorządowe Kolegium Odwoławcze, a także sądy powszechne.

Zamawiający wyjaśnił, że opisując przedmiotowy warunek udziału analizował ilość spraw sądowych prowadzonych przez zespół radców prawnych w ostatnich latach. Średnia ilość wyżej wymienionych prowadzonych spraw w skali roku to ponad 100, przy czym porównując rok 2020 do roku 2021 Zamawiający widzi tendencję wzrastającą. Jednocześnie wiele z tych spraw dotyczy roszczeń o znacznych wartościach (kwoty rzędu 2 700 000 zł, 1 122 000 zł, 405 000 zł, 293 000 zł, 225 000 zł). Zamawiający nie może ryzykować, że sprawy o znacznym stopniu skomplikowania i wartości będą prowadzone przez radców prawnych lub adwokatów nie mających wystarczającego doświadczenia.

W związku z powyższym przedmiotowy warunek udziału jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego. Jednocześnie przedmiotowy warunek nie ogranicza uczciwej konkurencji. W Polsce jest 66 miast na prawach powiatu, w odległości około 100 km od Elbląga, są aż 4 miasta na prawach powiatu, tj. Olsztyn, Gdańsk, Sopot, Gdynia. W każdym z tych miast są urzędy miast, dla których prowadzona jest obsługa prawna, a tym samym są adwokaci lub radcy prawni, którzy świadczą obsługę prawną miasta na prawach powiatu. Dodatkowo analiza wykazów osób znajdujących się w ofertach złożonych u Zamawiającego w poprzednim postępowaniu, tj. postępowaniu wszczętym w 2020 r. (numer postępowania DZP.271.102.2019.AŁ) wskazuje, że co najmniej 8 osób wskazanych w tych wykazach prawdopodobnie spełnia przedmiotowy warunek udziału. Zamawiający podkreślił, że wskazany warunek udziału został oparty na obiektywnych przesłankach mających na celu ochronę interesów Miasta.

Przedmiotowy warunek w podobnym brzmieniu był postawiony w poprzednim postępowaniu o udzielenie zamówienia na obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Elblągu (numer postępowania DZP.271.102.2019.AŁ). Odwołujący natomiast przedmiotowy zarzut opiera na brzmieniu warunku z postępowania z 2017 r. (numer postępowania RZP.271.1.2017.PL). Fakt, że w poprzednim postępowaniu warunek udziału był inaczej opisany nie może stanowić zarzutu, ponieważ Zamawiający każdorazowo w konkretnym postępowaniu opisuje warunki udziału opierając się na jego obiektywnych potrzebach, dotychczasowym doświadczeniu oraz obowiązujących przepisach prawnych.

Zamawiający, dodatkowo wskazał, że w przeciwieństwie do wielu innych zamawiających, oczekuje wykazania posiadania doświadczenia ogólnego w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu, bez wymagania, aby poszczególne osoby legitymowały się doświadczeniem w konkretnych zagadnieniach i dziedzinach.

Zamawiający wyjaśnił, że w pkt V. ppkt 3 SWZ, opisując przedmiot zamówienia, zawarł wymóg, że obsługa prawna musi być realizowana przez czterech radców prawnych lub adwokatów po 5 godzin dziennie, w dni pracy Urzędu Miejskiego, według harmonogramu, z którego wynika, że każdego dnia ma być 2 radców prawnych lub adwokatów. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że w harmonogramie każdy z czterech radców prawnych lub adwokatów wskazanych przez wykonawcę w Wykazie osób musi być uwzględniony co najmniej 2 razy w każdym tygodniu. Uwzględnienie w harmonogramie radców prawnych lub adwokatów oznacza konieczność osobistego wykonywania obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego.

Zamawiający podkreślił, że to do obowiązków Zamawiającego przy tworzeniu SWZ należy w szczególności opis przedmiotu zamówienia, odpowiadający realnym jego potrzebom.

Zasada nienaruszenia uczciwej konkurencji nie może być traktowana jako zasada o charakterze absolutnym, która uniemożliwia Zamawiającemu sporządzenie opisu stosownie do swoich rzeczywistych potrzeb. Za oczywiste należy uznać, że wprowadzanie wymogów co do przedmiotu zamówienia prawie zawsze skutkuje niemożnością wzięcia udziału w postępowaniu jakiegoś wykonawcy, jednakże nie oznacza to, że zawsze mamy do czynienia z naruszeniem tej zasady. Zamawiający jako gospodarz postępowania określa zakres zarówno przedmiotowy, jak i podmiotowy, charakteryzujący cel, jaki ma osiągnąć. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży.

Zamawiający we wcześniejszej części odpowiedzi na odwołanie wskazywał jak istotna z punktu widzenia działalności Prezydenta i pracowników Urzędu Miejskiego jest rzetelna, sprawna i terminowa obsługa prawna. Realizacja ogromnej ilości zadań nakładanych na samorządy, przy ciągłej zmienności prawa, wymaga od pracowników Zamawiającego bazowania na przepisach ustaw z różnych dziedzin prawa. Pracownicy dla prawidłowego wykonywania swoich obowiązków wymagają stałej obsługi prawnej i możliwości częstego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym.

Zamawiający wyjaśnił, że analizował ilość spraw sądowych prowadzonych przez zespół radców prawnych w ostatnich latach. Zamawiający stwierdził, że niezbędnym dla prawidłowej realizacji przedmiotowej usługi, jest osobiste wykonywanie obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego przez wszystkich 4 adwokatów lub radców prawnych wskazanych przez wykonawców w wykazie osób, spełniających postawione przez Zamawiającego warunki udziału. Zapewnia to Zamawiającemu jak najlepszą jakość świadczonej usługi, z drugiej strony pozwala ustrzec się od wykonawców, którzy w Wykazie osób złożonym na potwierdzenie spełniania warunku udziału wskażą 4 radców prawnych lub adwokatów, a do wykonywania usługi delegują mniejszą ilość radców prawnych lub adwokatów.

Zamawiający wyjaśnił, że niezrozumiałe jest, na jakiej podstawie zdaniem Odwoływającego „wskazany przedmiot mogą zrealizować nawet 2 osoby.” oraz dlaczego to Odwoływający chce decydować o zakresie zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 28.04.2021 r. sygn. akt KIO 935/21, LEX nr 3215285).

Wskazana w opisie przedmiotu zamówienia ilość 4 osób jest uzasadniona obiektywną potrzebą Zamawiającego. Obecnie obowiązującą umowę realizuje 3 radców prawnych. Zamawiający zdecydował się wprowadzić w SWZ zapisy, że „obsługa prawna musi być realizowana przez czterech radców prawnych lub adwokatów po 5 godzin dziennie, w dni pracy Urzędu Miejskiego, według harmonogramu, z którego wynika, że każdego dnia ma być 2 radców prawnych lub adwokatów. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że w harmonogramie każdy z czterech radców prawnych lub adwokatów wskazanych przez Wykonawcę w WYKAZIE OSÓB musi być uwzględniony co najmniej 2 razy w każdym tygodniu. Uwzględnienie w harmonogramie radców prawnych lub adwokatów oznacza konieczność osobistego wykonywania obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego”, kierując się uzasadnionymi potrzebami pracowników Urzędu. W okresie od 18 do 29 października 2021 r. jedna z komórek organizacyjnych Urzędu przeprowadziła badanie na temat zadowolenia pracowników Urzędu Miejskiego w Elblągu z usług świadczenia obsługi prawnej przez obecnego wykonawcę. Przedmiotowa ankietyzacja jednoznacznie wskazała na potrzebę zwiększenia liczby radców prawnych lub adwokatów osobiście wykonujących obsługę prawną w siedzibie Zamawiającego. Każdy z radców lub adwokatów musi mieć przypisaną mniejszą ilość komórek organizacyjnych, by móc skutecznie obsługiwać te komórki. Trudno oczekiwać, że jeden radca prawny lub adwokat będzie specjalistą w każdej dziedzinie prawa stanowiącej podstawę działania Zamawiającego.

Dotychczasowa realizacja umów na przestrzeni ostatnich lat oraz wskazane powyżej obiektywne potrzeby wskazują, że wymagania Zamawiającego są uzasadnione i niewygórowane oraz odpowiadają rzeczywistym potrzebom Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 Pzp. W ocenie Izby, załączniki do odwołania, w szczególności wydruk ogłoszeń o zamówieniach przeprowadzonych przez Zamawiającego ze

wskazaniem konkretnego oznaczenia danego postępowania nie przesądza o braku przekazania Zamawiającemu odwołania w taki sposób, aby Zamawiający mógł się zapoznać z jego treścią.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zarzutów przedstawionych w odwołaniu, stosownie do art. 555 Pzp.

Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia, przedmiotem zamówienia jest obsługa prawna komórek organizacyjnych Urzędu Miejskiego w Elblągu (z wyłączeniem Departamentu Edukacji, Departamentu Kontroli i Monitoringu, Biura Prezydenta Miasta oraz Biura Rady Miejskiej) wymienionych w załączniku nr 1 do projektu Umowy – ZAŁĄCZNIK NR 3 do SWZ.

Zakres zamówienia obsługi prawnej komórek organizacyjnych Urzędu Miejskiego w Elblągu (z wyłączeniem Departamentu Edukacji, Departamentu Kontroli i Monitoringu, Biura Prezydenta Miasta oraz Biura Rady Miejskiej), wymienionych w załączniku nr 1 do projektu Umowy – ZAŁĄCZNIK NR 3 do SWZ obejmuje:

- „1) opiniowanie pod względem formalnym, prawnym i redakcyjnym w szczególności projektów uchwał, zarządzeń, decyzji, postanowień, porozumień, pełnomocnictw, upoważnień, pism, regulaminów i innych aktów prawnych wydawanych przez Prezydenta Miasta Elbląg oraz Radę Miejską w Elblągu, oraz w szczególnych przypadkach na polecenie Prezydenta Miasta Elbląg sporządzanie projektów tych dokumentów,*
- 2) informowanie/referowanie Prezydentowi Miasta Elbląg oraz Przewodniczącemu Rady Miejskiej o zmianach w obowiązujących przepisach prawnych, w szczególności z zakresu działalności miejskiej administracji samorządowej,*
- 3) udzielanie porad, konsultacji,*
- 4) komputerowe sporządzanie opinii prawnych zawierających analizę stanu prawnego oraz konkluzję zawierającą prawidłowe zdaniem opiniującego rozwiązanie,*
- 5) przeprowadzanie, w uzgodnieniu z Zamawiającym, szkoleń dotyczących nowelizacji i stosowania prawa,*
- 6) opiniowanie projektów umów dotyczących działalności Gminy Miasta Elbląg, a w szczególnych przypadkach na polecenie Prezydenta Miasta Elbląg sporządzanie projektów umów,*

7) opiniowanie i weryfikacja dokumentacji w zakresie zamówień publicznych udzielanych przez Gminę Miasto Elbląg,

8) udzielenie pomocy prawnej w zakresie działalności finansowej i wykonania budżetu Gminy Miasta Elbląg,

9) prowadzenie postępowań sądowych oraz administracyjnych i reprezentowanie Gminy Miasta Elbląg przed sądami (zastępstwo procesowe), organami i urzędami administracji publicznej,

10) uczestnictwo w prowadzonych przez komórki organizacyjne Urzędu Miejskiego w Elblągu negocjacjach o nawiązanie, zmianę lub rozwiązanie stosunków prawnych, zwłaszcza umów długoterminowych, o wysokiej wartości przedmiotu umowy, mających na celu rozporządzenie mieniem miasta,

11) opiniowanie treści korespondencji Urzędu Miejskiego w Elblągu z organami administracji publicznej, sądami i innymi instytucjami oraz osobami prawnymi i fizycznymi,

12) wykonywanie innych czynności o charakterze prawnym zleconych przez organy Gminy Miasta Elbląg jak np.: opiniowanie działań proceduralnych, tj. np. ugoda, umorzenie wierzytelności, odmowa uznania roszczeń, zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa,

13) prowadzenie rejestru spraw sądowych i opinii prawnych,

14) sporządzanie kwartalnych sprawozdań z przebiegu spraw Zamawiającego prowadzonych przez Wykonawcę i przekazywanie do 10 dnia kalendarzowego po każdym kwartale do Departamentu Obsługi Urzędu,

Wzór sprawozdania określony został w Załączniku nr 2 do projektu Umowy - ZAŁĄCZNIK NR 3 do SWZ i stanowi jego integralną część.

15) niezwłoczne przekazywanie do Biura Prezydenta Miasta – oryginału lub kopii wg potrzeb – pism procesowych wpływających do Wykonawcy,

16) przechowywanie i udostępnianie zbiorów przepisów prawnych,

17) udział w sesji Rady Miejskiej w Elblągu, komisjach Rady Miejskiej oraz związana z tym obsługa prawna,

18) udział w pracach zespołów, komisji, naradach, spotkaniach i innych ciał roboczych powoływanych przez Prezydenta Miasta Elbląg oraz związana z tym obsługa prawna.

Obsługa prawna musi być realizowana przez:

1) czterech radców prawnych lub adwokatów po 5 godzin dziennie, w dni pracy Urzędu Miejskiego, według poniższego harmonogramu:

- poniedziałek: 8.00 – 15.00 (I: 8.00 – 13.00; II: 10.00- 15.00),

- wtorek: 8.00 – 16.00 (I: 8.00 – 13.00; II: 11.00 – 16.00),

- środa: 8.00 – 15.00 (I: 8.00 – 13.00; II: 10.00- 15.00),

- czwartek: 8.00 – 15.00 (I: 8.00 – 13.00; II: 10.00- 15.00),
- piątek: 8.00 – 14.30 (I: 8.00 – 13.00; II: 9.30 – 14.30),

W powyższym harmonogramie każdy z czterech radców prawnych lub adwokatów wskazanych przez Wykonawcę w WYKAZIE OSÓB musi być uwzględniony co najmniej 2 razy w każdym tygodniu.

Uwzględnienie w harmonogramie radców prawnych lub adwokatów oznacza konieczność osobistego wykonywania obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego.

2) jedną osobę z wykształceniem wyższym prawniczym w godzinach pracy Urzędu Miejskiego, według poniższego harmonogramu:

- poniedziałek: 7.30 – 15.30
- wtorek: 7.30 – 16.30
- środa: 7.30 – 15.30
- czwartek: 7.30 – 15.30
- piątek: 7.30 – 14.30

Zamawiający zastrzega, aby radcy prawni lub adwokaci wykonujący obsługę prawną w siedzibie Zamawiającego zgodnie z harmonogramem określonym w pkt V. ppkt 3. poz. 1) SWZ byli radcami prawnymi lub adwokatami wskazanymi przez Wykonawcę w WYKAZIE OSÓB, złożonym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału, o którym mowa w pkt XVII. ppkt 2 poz. 4) B lit. a) SWZ i spełniającymi ten warunek udziału oraz wskazanymi do oceny w kryterium oceny ofert – doświadczenie (pkt. XX ppkt. 3 poz. (2) SWZ).

Sporadycznie i w uzasadnionych przypadkach / doraźnie / w drodze wyjątku, za zgodą Zamawiającego, obsługę prawną w siedzibie Zamawiającego zgodnie z harmonogramem określonym w pkt V. ppkt 3. poz. 1) SWZ może wykonywać osoba inna niż wskazana przez Wykonawcę w WYKAZIE OSÓB, złożonym na potwierdzenie spełnienia warunku udziału, o którym mowa w XVII. ppkt 2 poz. 4) B. lit. a) SWZ i spełniająca ten warunek udziału oraz wskazana do oceny w kryterium oceny ofert – doświadczenie, z zastrzeżeniem poniższego zapisu.

W celu uzyskania zgody Zamawiającego w trakcie trwania umowy Wykonawca złoży przed datą zastępstwa pisemny, umotywowany wniosek o zmianę osoby wraz ze wskazaniem osoby zastępującej, z potwierdzeniem spełniania przez tę osobę warunku udziału, o którym mowa w XVII. ppkt 2 poz. 4) B. lit. a) SWZ, oraz z potwierdzeniem, iż osoba ta otrzymałaby co najmniej taką samą ilość punktów co osoba zastępowana w kryterium doświadczenie, o którym mowa w pkt XX. ppkt 2. poz. (2) SWZ.”

W rozdziale XVII ust. 2 pkt 4 SWZ zostały określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej. W punkcie pod lit. A i B Zamawiający wymagał:

„Warunkiem udziału w postępowaniu jest:

A. wykonanie lub wykonywanie w sposób należyty w okresie ostatnich 3 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednej usługi polegającej na obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu przez okres co najmniej 1,5 roku, której zakres obejmował lub obejmuje minimum:

- a) opiniowanie pod względem formalnym, prawnym i redakcyjnym projektów aktów prawnych wydawanych przez Prezydenta Miasta oraz Radę Miejską,*
- b) udzielanie porad, konsultacji,*
- c) sporządzanie opinii prawnych,*
- d) opiniowanie projektów umów,*
- e) opiniowanie i weryfikacja dokumentacji w zakresie zamówień publicznych,*
- f) udzielenie pomocy prawnej w zakresie działalności finansowej i wykonania budżetu,*
- g) prowadzenie postępowań sądowych oraz administracyjnych i reprezentowanie przed sądami (zastępstwo procesowe), organami i urzędami administracji publicznej,*
- h) udział w sesji Rady Miejskiej, komisjach Rady Miejskiej oraz związana z tym obsługa prawna,*

Jeżeli Wykonawca wykaże usługę wykonywaną (w trakcie realizacji), to okres wykonanej (zrealizowanej) usługi na dzień składania ofert musi wynosić co najmniej 1,5 roku. Poprzez wykonanie usługi przez okres 1,5 roku rozumie się jej zakończenie w okresie przypadającym w ostatnich 3 latach liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.

Przez jedną usługę polegającą na obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu przez okres co najmniej 1,5 roku należy rozumieć wykonanie lub wykonywanie obsługi prawnej miasta na prawach powiatu w sposób nieprzerwany (ciągły) przez okres 1,5 roku na rzecz tego samego podmiotu w ramach jednej lub większej ilości umów.

Przez obsługę prawną miasta na prawach powiatu należy rozumieć obsługę prawną Urzędu miasta gminy o statusie miasta, wykonującą zadania powiatu.

B. dysponowanie osobami skierowanymi przez Wykonawcę do realizacji zamówienia, tj.:

a) 4 osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadającymi:

- uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 06 lipca 1982 roku o radcach prawnych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 75 z późn. zm.) lub zawodu adwokata zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1651 z późn. zm.) lub osobami, które są prawnikami zagranicznymi wykonującymi stałą praktykę na podstawie ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz. U. z 2020 r.

poz. 823) (wykazane osoby muszą być wpisane na listę uprawnionych do wykonywania zawodu radcy prawnego/adwokata prowadzoną przez właściwy organ danej korporacji zawodowej, tj. Radę Okręgowej Izby Radców Prawnych/Okręgową Radę Adwokacką)

- minimum 5 lat doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat, w tym minimum 2 lata doświadczenia w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 4 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.

Przez obsługę prawną miasta na prawach powiatu należy rozumieć obsługę prawną Urzędu miasta gminy o statusie miasta, wykonującą zadania powiatu.

Doświadczenie w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu minimum 2 lata musi przypadać w okresie ostatnich 4 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.

oraz

b) minimum 1 osobą posiadającą ukończone wyższe studia prawnicze.

Zamawiający nie dopuszcza łączenia funkcji i wykonywania czynności opisanych w lit. a) i b) przez jedną osobę.

Doświadczenie zawodowe należy podać od daty wpisu na listę uprawnionych do wykonywania zawodu radcy prawnego/adwokata prowadzoną przez właściwy organ danej korporacji zawodowej.

Przez doświadczenie rozumie się lata czynne zawodowo w wykonywaniu odpowiednio zawodu radcy prawnego lub adwokata.

Jeżeli wskazana osoba wykonywała usługę w tym samym czasie na rzecz różnych podmiotów to doświadczenie w takim przypadku nie będzie się sumowało (nie będzie się sumowało doświadczenia nabytego u różnych podmiotów w tym samym czasie).

W odniesieniu do przedmiotowego warunku Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z Wykonawców, którzy wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

UWAGA:

1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że Wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

4. Zamawiający ocenia, czy udostępniane Wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, a także bada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.

5. Podmiot, który zobowiązał się do udostępnienia zasobów, odpowiada solidarnie z Wykonawcą, który polega na jego sytuacji finansowej lub ekonomicznej, za szkodę poniesioną przez Zamawiającego powstałą wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba że za nieudostępnienie zasobów podmiot ten nie ponosi winy.

6. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, Zamawiający żąda, aby Wykonawca w terminie określonym przez Zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

7. Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.”

Izba dopuściła dowody z dokumentów złożonych do akt sprawy przez Odwołującego:

- ogłoszenie o zamówieniu znak RZP.271.1.2017.PL dotyczące postępowania na obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Elblągu w roku 2017; znak DZP.271.102.2019.AŁ dotyczące postępowania na obsługę prawną Urzędu Miejskiego w Elblągu w roku 2020, na okoliczność wymagań co do warunków udziału w postępowaniu przez Zamawiającego oraz przedmiotu zamówienia, a także inne fakty opisane w uzasadnieniu,

- zestawienie odnoszące się do postępowań/umów z wykonawcami realizowanych na rzecz zamawiającego z opisem wymagań wobec prawników w zakresie ich doświadczenia zawodowego oraz wymagań postawionych wobec wykonawcy co do doświadczenia wykonawcy, a także wymagań co do sposobu wykonywania przedmiotu zamówienia w zakresie ilości osób biorących udział w realizacji przedmiotu zamówienia, a także wymiaru czasu obecności pracowników w siedzibie zamawiającego w zakresie wykonywanych usług,

- list referencyjny z 14 stycznia 2020 r. potwierdzający okoliczność, że odwołujący spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania doświadczenia w wymiarze 1,5 roku, nabytego w ciągu ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert,
- kopie umowy zlecenia – pięć kompletów z załącznikami – na potwierdzenie, że zamawiający w przypadku tych zleceń w ogóle nie wymagał jakiegokolwiek doświadczenia od zleceniobiorców,
- wydruki ogłoszenia o naborze kandydatów na stanowiska urzędnicze – radca prawny – przez Prezydenta Miasta Stołecznego Warszawy i Urząd Miasta Olsztyna - na okoliczność, że w powyższych miastach wymagane jest trzyletnie doświadczenie zawodowe od radców prawnych i nie jest to doświadczenie specjalistyczne, jak w przedmiotowym postępowaniu,
- wnioski o przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia na usługi społeczne z 2017 i 2020 r. na okoliczność zawyżenia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu,
- wydruki ogłoszeń o zamówieniach na obsługę prawną w departamentach urzędu miejskiego w Elblągu z roku 2017, 2019 i 20202020 - na okoliczność, że określony sposób wykonywania zamówienia nie ograniczał wykonawcy w takim stopniu jak w przedmiotowym postępowaniu.

Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego zawartego w odwołaniu - o zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dla celów niniejszego postępowania - kompletnej dokumentacji z przeprowadzonych postępowań o zamówienia na obsługę prawą Urzędu Miejskiego w Elblągu z roku 2017, 2020 i dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów z tych dokumentów na fakt określenia warunków udziału w ww. postępowaniach i przedmiotu zamówienia oraz wniosku Odwołującego zawartego w piśmie z dnia 3 lutego 2022 r. o zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dla celów niniejszego postępowania, kompletnej dokumentacji z przeprowadzonych postępowań o zamówienia na obsługę prawą Urzędu Miejskiego w Elblągu dla następujących umów:

- d) umowa z A. B. — S. z dnia 29.11.2013r. nr 78/DE/2013,
- e) umowa z A. B. — S. z dnia 02.01.2015r. nr 2/DE/2015,
- f) umowa z A. B. — S. z dnia 01.07.2015r.,
- k) umowa z A. B. — S. z dnia 01.09.2016r. nr 29/DEiS/RE/2016 wraz z aneksem,
- l) umowa z A. B. — S. z dnia 01.04.2020r. nr 8/DE/2020,
- m) umowa z A. B. — S. z dnia 22.08.2017r. nr DKiM/I/2017,
- n) umowa z A. B. — S. z dnia 31.08.2019r. nr DKiM/I/2019,
- o) umowa z A. B. — S. z dnia 31.12.2019r. nr 38/DE/2019,
- p) umowa z R. O. z dnia 24.01.2020r. nr I/BPM/2020,

q) umowa z P. K. O. ze stycznia lub lutego 2020r. na obsługę prawną Biura Rady Miejskiej, a także o zobowiązanie Zamawiającego do przedłożenia dla celów niniejszego postępowania, kompletnej dokumentacji z przeprowadzonych postępowań o zamówienia na obsługę prawną Urzędu Miejskiego o następujących numerach (Zamawiającego):

d) DZP.271.26.2020.PL

e) DON-ZP.271.88.2014.PL (numer ogłoszenia w BZP: 416852-2014)

f) ZP-DZP-103/2012 (numer ogłoszenia w BZP: 232215-2012).

w celu wykazania, że Zamawiający ustalił przedmiot zamówienia i warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu w sposób ograniczający konkurencję oraz że Zamawiający dowolnie ustala przedmiot zamówienia i warunki udziału w postępowaniu o zamówienie na obsługę prawną, a warunki udziału w postępowaniach, których wnioski dowodowe dotyczą były niższe niż w przedmiotowym postępowaniu.

Izba stwierdziła, że powyższe wnioski dowodowe Odwołującego zostały sformułowane w sposób zbyt ogólny i nieprecyzyjny. Ponadto, Zamawiający nie kwestionował treści zarówno opisu przedmiotu zamówienia, jak i opisu warunków udziału we wskazanych przez Odwołującego postępowaniach i załączonych do odwołania ogłoszeniach ani treści umów złożonych przez Odwołującego na rozprawie. Zamawiający potwierdził na rozprawie, że w różnych postępowaniach różnie były określane warunki udziału i opis przedmiotu zamówienia w zależności od potrzeb Zamawiającego. Izba zważyła, że zgodnie z art. 533 ust. 1 Pzp, nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania odwoławczego przez stronę przeciwną, jeżeli Izba uzna, że przyznanie nie budzi wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy. Treść ogłoszeń o zamówieniach przedłożonych przez Odwołującego dowodzi okoliczności, które zostały w nich stwierdzone co do przedmiotu zamówienia jak i warunków udziału w postępowaniu i okoliczności te nie budzą żadnych wątpliwości. Izba uznała, że dla rozstrzygnięcia zarzutów przedstawionych w odwołaniu dotyczących czynności opisu przedmiotu zamówienia i warunków udziału w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mają istotnego znaczenia historyczne okoliczności, w oparciu o które były prowadzone przez zamawiającego wcześniejsze postępowania lub zawierane umowy z indywidualnymi osobami świadczącymi obsługę czy też pomoc prawną dla Zamawiającego. Spór w niniejszej sprawie dotyczy bowiem konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i badaniu podlegają okoliczności, które uzasadniają aktualnie sformułowany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia i warunki udziału w tym konkretnym postępowaniu. Na podstawie art. 541 Pzp Izba odmówiła przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, gdyż fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub też zostały powołane jedynie dla zwłoki.

Izba zważyła, co następuje:

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 16 w związku z art. 99 ust. 4 Pzp oraz art. 112 ust. 1 i 2 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp, z uwagi na ustalenie warunków udziału w postępowaniu - postanowień rozdziału XVII pkt 2 ust. 4) ppkt A. i B SWZ i sekcji V punkt 5.4 ust.2 ppkt 4) - w sposób ograniczający konkurencję i równe traktowanie wykonawców, poprzez określenie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy, w tym osób biorących udział w realizacji przedmiotu zamówienia, warunkujących udział wykonawcy w postępowaniu w sposób niezasadnie i niewspółmiernie określający okres zdobycia i posiadania doświadczenia zawodowego oraz z uwagi na określenie przedmiotu zamówienia w zakresie sposobu jego wykonywania - postanowień rozdziału V pkt 3 ust. 1) SWZ i sekcji IV pkt 4.2.2 ust. 3 pkt 1) - w sposób ograniczający konkurencję i równe traktowanie wykonawców, poprzez określenie obowiązku wykonywania przedmiotu zamówienia w sposób niezasadnie i niewspółmiernie określający liczbę osób wykonujących usługę, a tym samym ograniczenie kręgu potencjalnych oferentów, co prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania grupy wykonawców.

Odwołujący wnosił o zmianę warunków udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia poprzez:

- wydłużenie okresu, w jakim wykonawca może wykazać wymagane doświadczenie w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu przez okres co najmniej 1,5 roku z lat 3 do 5;
- usunięcie z wymogu stawianego wobec osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (radców prawnych/adwokatów) posiadania minimum 5 lat doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat / skrócenie okresu wymaganego doświadczenia do 3 lat (zgodnie z pismem Odwołującego z dnia 3 lutego 2022 r.),
- zmianę wymogu stawianego wobec osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (radców prawnych/adwokatów) posiadania minimum 2 lat doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 4 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert - na wymóg posiadania minimum 1,5 roku doświadczenia zawodowego jako radca prawny lub adwokat w obsłudze prawnej miasta na prawach powiatu wykonanej bądź wykonywanej w okresie ostatnich 5 lat liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert/ wymaganie 3 lat doświadczenia zawodowego, w tym 1,5 roku doświadczenia jako radca prawny lub adwokat w administracji publicznej (zgodnie z pismem Odwołującego z dnia 3 lutego 2022 r.),

- zmianę sposobu realizacji przedmiotu zamówienia z obowiązku osobistego wykonywania obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego z 4 osób do 2 osób/zmianę postanowień rozdziału V pkt 3 ust. 1 SWZ w ten sposób, że realizacja dyżurów będzie wykonywana przez dwóch radców prawnych lub adwokatów po 5 godzin dziennie w dni pracy Urzędu Miejskiego (zgodnie z pismem Odwołującego z dnia 3 lutego 2022 r.).

Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zgodnie z ust. 2, warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć m.in. zdolności technicznej lub zawodowej.

Stosownie do art. 116 ust. 1 Pzp, w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Zgodnie natomiast z art. 16 Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

W świetle ww. przepisów ustawy Pzp, zamawiający może określić w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy oraz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia na poziomie minimalnym gwarantującym realizację przedmiotu zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, w sposób proporcjonalny do jego specyfiki, zakresu, wartości i celów. Zamawiający nie może opisywać warunków udziału w zamówieniu w sposób, który nie jest uzasadniony jego obiektywnymi potrzebami i celami postępowania. Warunków udziału w postępowaniu nie można też opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności gdy zawężenie warunków nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Odwołujący nie wykazał w niniejszym postępowaniu, że warunek udziału w postępowaniu określony w rozdziale XVII pkt 2 ust. 4) lit. A SWZ uniemożliwia Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia i złożenie ważnej oferty w postępowaniu, co Odwołujący podnosił w odwołaniu. Odwołujący potwierdził wręcz przeciwnie na rozprawie, że posiada wymagane przez Zamawiającego od wykonawcy doświadczenie opisane w treści ww. warunku udziału w postępowaniu oraz przedłożył na tę okoliczność referencje uzyskane od Zamawiającego – pismo z dnia 14 stycznia 2020 r. - potwierdzające, że Odwołujący spełnia warunek udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie posiadania doświadczenia w wymiarze 1,5 roku, nabytego w ciągu ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert. Odwołujący nie przedstawił w toku postępowania przekonującej argumentacji, która uzasadniałaby twierdzenie, że wymagane doświadczenie nabyte przez wykonawcę w ciągu ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert, a faktycznie – w okresie ok. 4,5 roku przed tym terminem jest niedostępne potencjalnym wykonawcom na rynku, zdolnym do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie wskazał także podmiotów (potencjalnych wykonawców), które byłyby uprzywilejowane przez Zamawiającego, poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu.

Ponadto, wskazany w treści warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy okres ostatnich 3 lat liczony wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, jest zgodny z § 9 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r., poz. 2415).

Odwołujący podnosił, że wymagania w zakresie doświadczenia wykonawcy i osób skierowanych do realizacji zamówienia są niczym nieuzasadnione i nie powodują, że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany na wyższym poziomie niż standardowy oraz że wymogi te są nieadekwatne do celu i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, z twierdzeniem tym nie można się zgodzić, ponieważ, jak wynika z opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SWZ, obejmuje on obsługę prawną Zamawiającego w wielu różnych dziedzinach prawa w związku z bardzo szerokim zakresem realizowanych zadań. Zamawiający w sposób jasny i wyczerpujący wykazał, że realizowane przez niego zadania wymagają od wykonawcy przystępującego do realizacji usługi, posiadania wysokich kompetencji w zakresie obsługi prawnej Miasta na prawach powiatu od początku realizacji umowy. Nie jest to sytuacja tożsama z naborem prawnika na stanowisko radcy prawnego np. do działającego zespołu prawnego, gdy można dopuścić czas na wdrożenie danej osoby do pracy. Z tego względu ogłoszenia o naborze na stanowisko radcy prawnego do zespołu radców prawnych w określonym wydziale/biurze urzędu miasta nie

mogą stanowić wytycznych do określenia warunku doświadczenia osób, które będą realizowały obsługę prawną w ramach przedmiotowego zamówienia.

Zamawiający ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do przedmiotu zamówienia oraz w sposób uwzględniający obiektywne potrzeby Zamawiającego, pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem Zamawiającego jest takie opisanie warunków udziału w postępowaniu, które zaspokoi potrzeby i oczekiwania Zamawiającego w ramach realizacji danego przedmiotu zamówienia.

Biorąc pod uwagę argumentację przedstawioną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie, określone warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu są uzasadnione w odniesieniu do zakresu i specyfiki przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności - wartości zamówienia, zakresu zamówienia, stopnia jego złożoności oraz warunków realizacji. W świetle zebranego materiału dowodowego powyższe warunki udziału w postępowaniu nie ograniczają dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie zostały określone ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny zrealizować zamówienie w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ. Odwołujący nie wykazał, że w przedmiotowym przypadku warunki udziału w zakresie doświadczenia wykonawcy i osób realizujących zamówienie wykraczają ponad poziom minimalny, który zapewni prawidłową realizację przedmiotu zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Odwołujący nie uprawdopodobnił okoliczności, że określenie warunków udziału w postępowaniu zgodnie z żądaniami odwołania zmodyfikowanymi w piśmie z dnia 3 lutego 2022 r. są wystarczające do realizacji zamówienia w sposób i na poziomie pożądanym przez Zamawiającego. W tym zakresie Odwołujący nie przedstawił nawet przekonującego uzasadnienia. Twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający powinien określić te warunki w taki sposób jak we wcześniejszych zamówieniach jest bezpodstawne. W uzasadnieniu swoich twierdzeń Odwołujący powoływał się na niższe wymogi co do doświadczenia określone przez Zamawiającego w postępowaniach prowadzonych w latach 2017 oraz 2020, na obsługę prawną Gminy Elbląg. Wobec powyższej argumentacji należy podnieść, że żaden przepis ustawy Pzp nie nakłada na Zamawiającego obowiązku określania warunków udziału w postępowaniu na takim samym poziomie wymagań w każdym kolejnym prowadzonym postępowaniu. Nie wymaga też dowodu fakt, że w związku z licznymi zmianami obowiązujących przepisów, które regulują m.in. działalność Zamawiającego oraz z coraz trudniejszymi wyzwaniem w zakresie wielu dziedzin prawa, Zamawiający musi kształtować swoje wymagania wobec zdolności zawodowych wykonawcy na takim poziomie, który zapewni prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, uwzględniając aktualne warunki realizacji zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że opisując

przedmiotowe warunki udziału analizował ilość spraw sądowych prowadzonych przez zespół radców prawnych w ostatnich latach. Zamawiający wyjaśnił, że średnia ilość wyżej wymienionych prowadzonych spraw w skali roku to ponad 100, przy czym porównując rok 2020 do roku 2021 Zamawiający stwierdził tendencję wzrastającą. Jednocześnie wiele z tych spraw dotyczy roszczeń o znacznej wartości.

Odwołujący nie przedstawił także przekonującej argumentacji pozwalającej na stwierdzenie, że wymóg 2 lat doświadczenia nabytego w ciągu ostatnich 4 przed terminem składania ofert - osób skierowanych do realizacji zamówienia - stanowi naruszenie wskazanych przepisów ustawy Pzp. Należy podkreślić, że sam fakt, że Zamawiający określił warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu na poziomie wyższym niż we wcześniej prowadzonych postępowaniach na obsługę prawną nie stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego jakichkolwiek przepisów prawa. Izba podzieliła pogląd Zamawiającego, że warunek ten jest kluczowy dla wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest bowiem usługa, której należyte wykonanie oparte jest na wiedzy, doświadczeniu i kwalifikacjach osób wykonujących to zamówienie. Usługa polegająca na obsłudze prawnej jest oparta wyłącznie na wiedzy i doświadczeniu oraz kwalifikacjach zawodowych osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Wymóg, że 2 letnie doświadczenie zawodowe ma być uzyskane w okresie ostatnich 4 lat ma zagwarantować, że wskazani adwokaci lub radcy prawni będą mieli doświadczenie aktualne, bazujące na obecnie obowiązujących przepisach prawa. Ponadto, Zamawiający ma prawo wymagać doświadczenia zawodowego na stanowisku radcy prawnego lub adwokata, którego w żaden sposób nie można utożsamiać z doświadczeniem aplikanta.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego zredagowania postanowień rozdziału V pkt 3 ust. 1) SWZ i sekcji IV pkt 4.2.2 ust. 3 pkt 1) ogłoszenia o zamówieniu regulujących sposób realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawcę, tj. ilości i harmonogramu pracy radców prawnych lub adwokatów, Izba stwierdziła, że zarzut ten nie jest zasadny.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Wymaganie, aby obsługa prawna była realizowana przez czterech radców prawnych lub adwokatów po 5 godzin dziennie, w dni pracy Urzędu Miejskiego, według harmonogramu, w którym każdy z czterech radców prawnych lub adwokatów wskazanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia musi być uwzględniony co najmniej 2 razy w

tygodniu (tj. konieczność osobistego wykonywania obsługi prawnej w siedzibie Zamawiającego) nie utrudnia uczciwej konkurencji oraz nie prowadzi do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców. Odwołujący nie wykazał ani nie uprawdopodobnił powyższych konsekwencji wskazanych powyżej postanowień. Zamawiający natomiast przedstawił szeroką i jasną argumentację potwierdzającą, że przyjęty sposób realizacji zamówienia jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego, co zostało potwierdzone m.in. we wnioskach płynących z przeprowadzanych przez Zamawiającego cyklicznie ankiet dotyczących walidacji usługi – obsługi prawnej Urzędu wśród pracowników tego Urzędu.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że Zamawiający nie może określić swoich wymagań co do sposobu realizacji pracy zespołu prawnego na potrzeby Urzędu. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 99 ust. 1 i ust. 2 Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów. Realizacja ustawowych zadań przez Zamawiającego, przy uwzględnieniu znacznej zmienności obowiązującego prawa, wymaga od pracowników Zamawiającego bazowania na przepisach ustaw z różnych dziedzin prawa i śledzenia na bieżąco następujących zmian w prawie. Pracownicy dla prawidłowego wykonywania swoich obowiązków wymagają stałej obsługi prawnej i możliwości bieżącego kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym. Zamawiający, w świetle art. 99 ust. 1 i ust. 2 Pzp, stosownie do swoich uprawnień w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, może zdecydować o ustaleniu szczegółowego wymaganego sposobu realizacji zamówienia w SWZ, który sprostą jego potrzebom. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie określił w ten sposób wewnętrznej organizacji wykonawcy i nie wpływa na jego funkcjonowanie, ale oczekuje zapewnienia przez wykonawcę określonej organizacji świadczenia zamawianej usługi, dostosowanej do potrzeb Zamawiającego. Odwołujący nie uprawdopodobnił w żaden sposób, że wymagany sposób realizacji usługi wpływa na ograniczenie uczciwej konkurencji lub równego traktowania wykonawców. Jest to precyzyjnie i zrozumiale określony sposób realizacji usługi, który wykonawca powinien uwzględnić i skalkulować w cenie oferty. Ten sposób realizacji zamówienia zostanie sfinansowany przez Zamawiającego w ramach przyszłej umowy.

Uwzględniając stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji,

na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: