

Warszawa, dnia 16 sierpnia 2021 r.

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

Zamawiający: **Teatr Rozmaitości**
ul. Marszałkowska 8, 00-590 Warszawa
e-mail: zamowienia@trwarszawa.pl

Odwołujący: **Brillaw Kancelaria Radców Prawnych**
Mikulski i Partnerzy
sp. p. z siedzibą w Warszawie
ul. Adama Branickiego 15 p. I, 02-972 Warszawa
KRS: 000513264
reprezentowana przez
r. pr. Roberta Mikulskiego – partnera
uprawnionego do samodzielnej reprezentacji
tel. 022 8405757
e-mail: kancelaria@brillaw.pl

dotyczy: *postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Usługi doradztwa prawnego związane z realizacją zadania inwestycyjnego „Budowa Teatru Rozmaitości” – nr postępowania PZP.TP-1.1.2021 r.*

Odwołanie

Przedmiot zamówienia:

Usługa kompleksowej obsługi prawnej.

Miejsce i data publikacji ogłoszenia o zamówieniu:

Ogłoszenie o zamówieniu nr 2021/BZP 00144544 zamieszczone formalnie zostało w BZP w dniu 10.08.2021 r. oraz na platformie zakupowej Zamawiającego pod adresem: <https://trwarszawa.pl/bip/zamowienia-publiczne/>

Działając w imieniu Odwołującego, zwanego dalej również „Wykonawcą”, odpis KRS w załączeniu, na podstawie przepisów art. 505 ust. 1 w zw. z art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 2 pkt 2 oraz art. 359 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługi społeczne pn. Usługi doradztwa prawnego związane z realizacją zadania inwestycyjnego „Budowa Teatru Rozmaitości”, zwanym dalej również „Postępowaniem” na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegające na:

- 1) ustanowieniu nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu;
- 2) nieprawidłowym dokonaniu Opisu przedmiotu zamówienia, w tym z uwagi na sprzeczne z naturą opcji względem zamówienia podstawowego ukształtowanie proporcji 4 miesięcy zamówienia podstawowego wobec 44 miesięcy opcji;
- 3) nieprawidłowego dokonania/ukształtowania warunków przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego, w tym § 4 ust. 4 i 5 wzoru umowy.

W związku z powyższym Zamawiającemu zarzucam naruszenie:

- 1) przepisu art. 112 ust. 1 w zw. z przepisem art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez:
 - a) ustanowienie, w rozdz. X pkt 3 lit. b SWZ, nieproporcjonalnego warunku udziału w postępowaniu tj. posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie niższej niż 1.000.000,00 zł, w sytuacji, gdy:
 - Zamawiający jednocześnie ustanawia warunek dotyczący obowiązku posiadania ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o sumie ubezpieczenia co najmniej 10.000.000,00 zł – a więc *de facto* dwóch warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej wykonawcy,
 - ustanowiona wysokość środków finansowych lub zdolności kredytowej jest niewspółmierna do realiów wykonywania zamówienia, a tym zwłaszcza ciężarów ekonomicznych jakie ponosił będzie Wykonawca w celu realizacji zamówienia,
 - b) ustanowienie, w rozdz. X pkt 4 lit. b SWZ, nieproporcjonalnego warunku udziału w postępowaniu tj. skierowania do realizacji zamówienia co najmniej 2 osób (radców prawnych lub adwokatów), z których każda posługuje się biegle językiem polskim i angielskim, co potwierdza certyfikat znajomości każdego z ww. języków na poziomie B2 lub równoważnym, w sytuacji, gdy realia w jakich wykonywana będzie umowa nie wymagają, w tym sam opis przedmiotu zamówienia, nie wskazują, że osoby te będą świadczyły pomoc prawną w języku angielskim,
 - c) ustanowienie, w rozdz. X pkt 4 lit. c SWZ, nieproporcjonalnego warunku udziału w postępowaniu tj. skierowania do realizacji zamówienia co najmniej 1 osoby (radcy prawnego lub adwokata), posiadającej minimum 12 miesięczne doświadczenie w ciągłej obsłudze prawnopodatkowej inwestycji o wartości robót budowlanych co najmniej 200.000.000 zł brutto (słownie: dwieście milionów zł), obejmujące udzielanie porad prawnych oraz sporządzanie opinii prawnych w zakresie prawa podatkowego, w sytuacji, gdy realizacja zadania inwestycyjnego, ze swej natury, w dominującej mierze nie dotyczy przepisów podatkowych, co znajduje swój wyraz w opisie przedmiotu zamówienia;
- 2) przepisu art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez sporządzenie niewyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, który nie uwzględnia wymagań i okoliczności mających wpływ na złożenie oferty przez:

- a) nieudostępnienie żadnych informacji dotyczących zakresu merytorycznego usługi, w tym zwłaszcza planów/informacji o ilości, rodzajach oraz wartościach planowanych w perspektywie obowiązywania umowy na pomoc prawną zamówień publicznych, w odniesieniu do których Zamawiający w ramach umowy na pomoc prawną oczekiwać będzie opracowania SWZ,
 - b) nieprzedstawienie opisu inwestycji z której obsługą związana ma być świadczona pomoc prawna, zwłaszcza etapu jej realizacji, uczestników procesu inwestycyjnego i wszystkich istotnych, a będących w posiadaniu Zamawiającego dokumentów związanych z inwestycją,
 - c) niesprecyzowanie jaki wymiar czasowy/godzinowy w skali miesiąca powinien uwzględnić wykonawca w szacowaniu swojej oferty, w sposób, który pozwoliłby oszacować faktyczne zaangażowanie zespołu skierowanego do realizacji zamówienia i związane z tym koszty,
 - d) uniemożliwienie zaoferowania różnych stawek godzinowych w toku realizacji umowy, w tym w zamówieniu podstawowym i w zamówieniu opcjonalnym, w sytuacji, w której gwarantowany i opcjonalny zakres zamówienia jest znacznie różnym;
- 3) przepisu art. 441 w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp w zw. z przepisem art. 353 (1) w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp tj. w sposób nadużywający pozycji dominującej przez Zamawiającego oraz zmierzający do obejścia przepisów o prawie opcji (oraz w sposób sprzeczny z naturą i celem tych przepisów, jak również przepisów o stałym charakterze umów w sprawie zamówienia publicznego) wyrażające się w ustanowieniu, w rozdz. V SWZ, 4 miesięcznego terminu realizacji umowy w zakresie podstawowym, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2021 r. i aż 44 miesięcznego prawa opcji od zakończenia okresu podstawowego/gwarantowanego, a ponadto zaniechanie określenia żadnych warunków, zasad czy przesłanek lub trybu skorzystania z prawa opcji;
- 4) art. 353 (1) w zw. z art. 58 k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp tj. w sposób nadużywający pozycji dominującej przez Zamawiającego i niedozwolony oraz arbitralny ingerujący w spełnienie świadczenia przez Wykonawcę, wyrażające się w ustanowieniu (w § 4 ust. 4 i 5 wzoru umowy) prawa Zamawiającego do wiążącego dla Wykonawcy żądania zmiany osoby skierowanej do realizacji zamówienia na inną, spełniającą wymagania określone przez Zamawiającego, na którą Zamawiający musi wyrazić zgodę, przy czym prawo do nie jest ograniczone czasowo ani obwarowane żadnymi przesłankami.

Z uwagi na powyższe, wnoszę o:

1. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących modyfikacji dokumentacji postępowania:
 - 1) rozdz. X pkt 3 lit. b SWZ przez jego wykreślenie bądź ewentualnie zmianę i zmniejszenie wymaganej kwoty środków finansowych lub zdolności kredytowej do 100.000,00 zł;
 - 2) rozdz. X pkt 4 lit. b SWZ przez zmianę wymagania posługiwania się przez wszystkich radców prawnych lub adwokatów skierowanych do realizacji zamówienia w tej roli

biegle językiem angielskim, na wymaganie posługiwania się przez co najmniej jednego z radców prawnych lub adwokatów skierowanych do realizacji zamówienia w tej roli biegle językiem polskim i angielskim, co potwierdza certyfikat znajomości każdego z ww. języków na poziomie B2 lub równoważnym (a w przypadku obywateli Polski lub kraju z językiem urzędowym angielskim w/w osoba, nie musi wykazać posiadania ww. certyfikatów w zakresie języka ojczystego);

- 3) rozdz. X pkt 4 lit. c SWZ przez wykreślenie wymagania w zakresie obowiązku posiadania przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia w roli przepisanej tym warunkiem, minimum 12 miesięcznego doświadczenia w ciągłej obsłudze prawnopodatkowej inwestycji o wartości robót budowlanych co najmniej 200.000.000 zł brutto (słownie: dwieście milionów zł), obejmującego udzielanie porad prawnych oraz sporządzanie opinii prawnych w zakresie prawa podatkowego;
- 4) przez zmianę i doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia, co do:
 - a) zakresu merytorycznego oczekiwanej usługi, w tym przez udostępnienie planów/informacji o planowanych w perspektywie obowiązywania umowy na pomoc prawną zamówień publicznych, w odniesieniu do których Zamawiający w ramach umowy na pomoc prawną oczekiwać będzie opracowania SWZ,
 - b) przedstawienia opisu inwestycji z punktu widzenia etapu jej prowadzenia, uczestników procesu inwestycyjnego i wszystkich istotnych, a będących w posiadaniu Zamawiającego dokumentów związanych z inwestycją,
 - c) przedstawienia i opisanie jaki wymiar czasowy/godzinowy w skali miesiąca winien Wykonawca uwzględnić przy szacowaniu swojej oferty,
 - d) umożliwienie zaoferowania różnych stawek godzinowych w zamówieniu podstawowym i w zamówieniu opcjonalnym;
- 5) rozdz. V SWZ, przez zmianę terminu realizacji usługi w ten sposób, aby zakres podstawowy zamówienia wynosił 24 miesiące od zawarcia umowy, a zakres opcjonalny mógł wynosić max. kolejne 24 miesiące od zakończenia zakresu podstawowego przy jednoczesnym doprecyzowaniu warunków skorzystania z prawa opcji przez możliwość skorzystania z prawa opcji dwuetapowo, przy czym każdy z etapów wynosił będzie 12 miesięcy;
- 6) usunięcie mechanizmu zmiany osoby skierowanej do realizacji zamówienia, o której mowa w § 4 ust. 4 i 5 wzoru umowy.

2. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed Izbą.

Legitymacja do wniesienia odwołania:

Odwołujący jest wykonawcą, który jest zainteresowany realizacją przedmiotowego zamówienia, jako podmiot w ramach swojej działalności gospodarczej, świadczący pomoc prawną także podmiotom publicznym, w tym z zakresu ochrony zdrowia. Sposób opisanie przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, prowadzi do oczywistego pokrzywdzenia potencjalnego wykonawcy i utrudnia Odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu oraz generuje ryzyko powstania szkody postrzeganej jako potencjalne wynagrodzenie należne z tytułu realizacji umowy. Jak wskazuje się w

orzecznictwie KIO: *Sposób ustalenia opisu przedmiotu zamówienia przekłada się wprost na możliwość udziału wykonawcy w postępowaniu oraz na możliwość złożenia konkurencyjnej oferty. Na etapie odwołania od treści postanowień SIWZ ofert, krąg podmiotów mogących skutecznie bronić swoich interesów w uzyskaniu zamówienia obejmuje każdego potencjalnego wykonawcę mogącego samodzielnie zrealizować zamówienie lub wykonawcy mogącego wspólnie w ramach konsorcjum ubiegać się o udzielenie zamówienia* (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 września 2017 r., KIO 1776/17).

Uzasadnienie

[zarzut nr 1]

Zamawiający, w rozdz. IX ust. 2 pkt 3 lit. b SWZ ustanowił warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej w postaci obowiązku wykazania, iż Wykonawca posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie niższej niż 1.000.000,00 zł (słownie: jeden milion złotych 00/100). Tak ustanowiony warunek jest nieproporcjonalny jednocześnie z dwóch powodów.

Po pierwsze, jednocześnie, w IX ust. 2 pkt 3 lit. b SWZ, Zamawiający ustanowił też warunek udziału w postępowaniu posiadania przez Wykonawcę ubezpieczenia OC w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną o wartości co najmniej 10.000.000,00 zł (słownie: dziesięć milionów złotych). Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa KIO, warunek posiadania ubezpieczenia OC jest warunkiem równoważnym do warunku posiadania zdolności finansowej lub zdolności kredytowej: *Zamawiający może na podstawie art. 22c ust. 1 pkt 3 p.z.p. wymagać posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Celem tego przepisu jest umożliwienie zamawiającym uproszczenia analizy stanu finansowego wykonawców i faktyczne przerzucenie szczegółowej oceny ich możliwości ekonomicznych na ubezpieczycieli. Standardowym rozwiązaniem stosowanym przez ubezpieczycieli jest uzależnienie maksymalnej wysokości kwoty ubezpieczenia OC od zdolności finansowych podmiotu ubiegającego się o zawarcie umowy ubezpieczenia. Tym samym legitymowanie się przez wykonawcę polisą na określoną sumę gwarancyjną jest dla zamawiającego dowodem, że wykonawca ten dysponuje zdolnością finansową zbliżoną do tej kwoty. Taka ocena możliwości finansowych wykonawcy jest o tyle miarodajna, że zostaje de facto dokonana przez odpowiedni, wyspecjalizowany podmiot* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 października 2020 r. KIO 2392/20). *Ustawodawca zakłada, że wykonawca, którego ubezpieczyciel zdecydował się objąć ochroną ubezpieczeniową opiekującą na sumę gwarancyjną wynikającą z treści warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i który jest w stanie spełnić świadczenie w postaci opłacenia składki ubezpieczeniowej znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej dającej rękojmię należytego wykonania zamówienia.* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 grudnia 2017 r. KIO 2444/17). Mając w świetle tego na uwadze, że warunki udziału w postępowaniu muszą być proporcjonalne, a więc dawać rękojmię należytego wykonania zamówienia przy jednoczesnym wyrażaniu tzw. minimalnych poziomów zdolności, należy przyjąć, iż ustanowienie aż dwóch, bardzo wysokich warunków udziału w postępowaniu w zakresie

zdolności ekonomicznej jest niezgodne z przepisami Pzp, zwłaszcza, że przedmiot zamówienia nie wskazuje na potrzebę ekstraordynaryjnego zabezpieczenia się Zamawiającego przed niewypłacalnością Wykonawcy.

Po drugie, wymagana przez Zamawiającego zdolność finansowa Wykonawcy w świetle kwestionowanego warunku została ustanowiona na poziomie aż 1.000.000,00 zł, co stanowi wymaganie niepodyktowane żadnym obiektywnymi względami. Należy zwrócić uwagę, że Wykonawca, w związku z realizacją umowy nie będzie ponosił nakładów na poziomie nawet zbliżonym do ww. sumy zanim nie zostaną one pokryte wynagrodzeniem płatnym przez Zamawiającego. Tym samym, ustanowienie takiego warunku udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

[zarzut nr 2]

Zgodnie z drugim z kwestionowanych warunków udziału w postępowaniu, uregulowanym w rozdz. X pkt 4 lit. b SWZ, Wykonawca zobowiązany jest do wykazania, że dysponuje oraz skieruje do realizacji zamówienia co najmniej 2 osoby, posiadające odpowiednie kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonywania zamówienia, tj.:

- 1) każda z osób posiada uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata lub radcy prawnego lub są prawnikami zagranicznymi w rozumieniu ustawy z dnia 5 lipca 2002r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczpospolitej Polskiej (Dz. U. z 2020 r. poz. 823);
- 2) każda z osób posługuje się biegle językiem polskim i angielskim, co potwierdza certyfikat znajomości każdego z ww. języków na poziomie B2 lub równoważnym w przypadku obywateli Polski lub kraju z językiem urzędowym angielskim w/w osoby nie muszą wykazać posiadania ww. certyfikatów w zakresie języka ojczystego.

W ocenie Odwołującego, wymaganie w zakresie konieczności posługiwania się przez wszystkich prawników dedykowanych do pełnienia ww. roli językiem angielskim na opisanym poziomie nie koreluje z opisem przedmiotu zamówienia i nie jest podyktowane faktycznymi potrzebami Zamawiającego. Wspomniany OPZ oraz postanowienia umowy nie wskazują w ogóle, że pomoc prawna świadczona będzie co do zasady przez te osoby w języku angielskim – inwestycja realizowana jest przecież w Polsce i w polskim otoczeniu formalnoprawnym. Z tego względu i wobec braku w dokumentacji postępowania innych okoliczności przemawiających za zasadnością takiego wymagania, kwestionowany niniejszym warunek powinien ulec postulowanej zmianie.

[zarzut nr 3]

Trzecim z zarzutów skierowanym wobec warunków udziału w postępowaniu jest zarzut dotyczący warunku uregulowanego w rozdz. X pkt 4 lit. c SWZ zgodnie z którym, Wykonawca skierować ma do realizacji zamówienia co najmniej jedną osobę, która będzie uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadając odpowiednie kwalifikacje zawodowe, uprawnienia, doświadczenie i wykształcenie niezbędne do wykonywania zamówienia, tj.:

- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania zawodu radcy prawnego, adwokata lub doradcy podatkowego,
- 2) minimum 3- letnie doświadczenie w wykonywaniu zawodu radcy prawnego, adwokata lub doradcy podatkowego,
- 3) minimum 12 miesięczne doświadczenie w ciągłej obsłudze prawnopodatkowej inwestycji o wartości robót budowlanych co najmniej 200.000.000 zł brutto (słownie: dwieście milionów zł), obejmujące udzielanie porad prawnych oraz sporządzanie opinii prawnych w zakresie prawa podatkowego.

W ocenie Odwołującego warunek ten oderwany jest od realiów wykonywania zamówienia, tak płynących z OPZ jak i cechujących świadczenie pomocy prawnej przy tego typu inwestycjach. Realizacja bowiem zadania inwestycyjnego, nawet o tak dużej wartości jak ta do której referuje warunek udziału w postępowaniu nie dotyczy w dominującej mierze przepisów prawnopodatkowych, a tym samym zagadnienia z tego zakresu, jako problemowe, pojawiają się niemiernie rzadko i rozwiązywane są z reguły przez wpadkowe korzystanie z usług osób biegłych w tej materii.

Obciążanie więc Wykonawcy obowiązkiem zapewnienia osoby, która posiada tak wysokie doświadczenie z zakresu, który faktycznie nie będzie stanowił przedmiotu realizacji na etapie wykonywania umowy jawi się jako nieproporcjonalne.

[zarzut nr 4]

Odwołujący zidentyfikował też duże niedostatki w opisie przedmiotu zamówienia sporządzonym przez Zamawiającego, które utrudniają złożenie prawidłowo oszacowanej oferty, z uwagi na brak podstawowych informacji o zakresie i realiach usług prawnych objętych zamówieniem.

Należy wskazać, że jednym z elementów zamawianej pomocy prawnej jest opracowanie dokumentów SWZ przez Wykonawcę. Jednocześnie Zamawiający nie wskazuje żadnych danych dotyczących jego planów zakupowych tj. o ilości, rodzajach oraz wartościach planowanych w perspektywie obowiązywania umowy na pomoc prawną zamówień publicznych. W świetle tego, nie jest możliwym pełne zobrazowanie koniecznych nakładów prac związanych z realizacją zamówienia.

Dokonując lektury OPZ, Wykonawca nie może też ustalić podstawowych danych dotyczących inwestycji, które niewątpliwie mają wpływ na szacowanie ceny ofertowej, bowiem wskazywać mogą wprost nie tylko na ilość, ale przede wszystkim zakres tematyczny pomocy prawnej z jaką do czynienia może mieć wykonawca podczas realizacji usługi. Są to przede wszystkim dane o obecnym etapie inwestycji, uczestnikach procesu inwestycyjnego oraz wiążących ich relacji formalnoprawnych, czy też inne dokumenty związane z inwestycją, a istotne z punktu widzenia świadczenia pomocy prawnej.

Kolejnym istotnym brakiem jest zupełne niesprecyzowanie wymiaru czasowego/godzinowego w skali miesiąca, jaki powinien uwzględnić Wykonawca szacując zaangażowanie swoich zasobów w realizację zamówienia, co w konsekwencji pozbawia go możliwości określenia należnego mu wynagrodzenia na odpowiednim poziomie. Zwrócić należy uwagę, że OPZ, w rozdz. III ust. 3 SWZ stanowi tylko, że zakres świadczenia pomocy

prawnej będzie nie mniejszym niż 30 godzin miesięcznie oraz nie większym niż 90 godzin miesięcznie, natomiast w zakresie opcjonalnym w wymiarze nie mniejszym niż 30 godzin miesięcznie oraz nie większym niż 100 godzin miesięcznie. Taka, ponad 3 krotna różnica względem wartości minimalnej i maksymalnej nie daje żadnych podstaw do oszacowania wynagrodzenia jakie Wykonawca powinien zwymiarować dla aż 4 letniego okresu realizacji zamówienia, w toku którego zaangażować ma stosunkowo dużą kadrę osobową, która obowiązkowo.

Ostatnim z elementów nieprawidłowego opisanie przedmiotu zamówienia podnoszonym w tym miejscu jest nieuwzględnienie znacznej różnicy w zakresie zamówienia pomiędzy zamówieniem podstawowym (gwarantowanym), a opcjonalnym przy uregulowaniu postanowienia zgodnie z którym, wynagrodzenie w ramach zamówienia podstawowego i opcjonalnego jest takie samo, zwłaszcza, że postanowienia umowne nie dają Wykonawcy gwarancji kompensacji kosztów poniesionych w celu realizacji umowy (choćby w zakresie przybrania odpowiedniego zespołu realizującego przedmiotową pomoc prawną).

[zarzut nr 5]

Zarzut nr 5 dotyczy nieprawidłowego i sprzecznego z celem uregulowanych w tym zakresie przepisów ustawy Pzp w zakresie prawa opcji. Należy zwrócić uwagę, że w rozdz. V SWZ, Zamawiający przewidział, że udzieli zamówienia podstawowego na 4 miesiące (nie dłużej jednak niż do końca 2021 r.), by następnie, w wymiarze aż 44 kolejnych miesięcy móc udzielić zamówienia opcjonalnego. Taka dysproporcja stanowi w istocie wypaczenie natury i celu przepisu o prawie opcji, będącej przeciwieństwem co do zasady uzupełnieniem zamówienia podstawowego, a nie odwrotnie. Pomimo jednak bardzo wysokich warunków udziału w postępowaniu jakie Wykonawca musi spełnić aby pozyskać zamówienie, referujących do globalnych wartości i wymagań związanych z zamówieniem w całości, gwarantowany zakres zamówienia jakiego udzieli Wykonawcy wybranemu Zamawiający to jedynie 4 spośród 48 miesięcy. Wydaje się, że tak skonstruowane prawo opcji zastrzeżone też w sposób, który prowadzi do obejścia stałego charakteru umów w sprawie zamówienia publicznego, którego wyrazem jest m.in. zakaz dokonywania ich dowolnej zmiany. Zastrzegając tego typu uprawnienie, Zamawiający może niemalże wpływać na wyniki samego postępowania organizując je, w skrajnym modelu co 4 miesiące wypaczając przy okazji istotę zasady konkurencyjności.

[zarzut nr 6]

Ostatnim z zarzutów są zastrzeżenia w zakresie uregulowanego w umowie (§ 4 ust. 5 i 6 mechanizmu) żądania przez Zamawiającego wymiany osób skierowanych do realizacji zamówienia na inne, które wymagać będą jednak jego aprobaty. Uprawnienie to nie jest niczym ograniczone ani podyktowane kwalifikowanymi przesłankami – Zamawiający, bez podania przyczyny może w każdym czasie żądać od Wykonawcy zerwania współpracy z daną osobą wykonującą zamówienie, mimo nawet, iż jest ona jedną z osób pełniącą bardzo wysokie warunki udziału w postępowaniu. Pomijając zaburzenie równowagi stron umowy przy zastrzeganiu tego postanowienia, przyznanie Zamawiającemu takiego uprawnienia,

w skrajnym wypadku doprowadziłoby do uniemożliwienia Wykonawcy realizowania umowy wobec braku personelu aprobowanego przez Zamawiającego.

Załączniki:

- 1) potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania;*
- 2) odpisy dokumentów wykazujących umocowanie;*
- 3) potwierdzenie doręczenia kopii odwołania Zamawiającemu.*