

Wolbrom, dnia 20.05.2024 r.

Do: **Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**
Krajowa Izba Odwoławcza
ul. Postępu 17A
02-676 Warszawa

Odwołujący: **BUDRIM sp. z o.o.**
ul. Rolnicza 2a
59-216 Kunice
KRS: 0000204965
reprezentowane przez pełnomocnika:
r. pr. Bartłomieja Skorupa
Kancelaria Radcy Prawnego Bartłomiej Skorupa
adres do doreczeń:
ul. Zacisze 15a, 32-340 Wolbrom
e-mail: bskorupa@bskorupa.pl
tel.: 500 263 461

Zamawiający: **Gminy Legnica**
Gmina Legnica – Urząd Miasta Legnica
Plac Słowiański 8
59-220 Legnica
e-mail: zamowienia.publiczne@legnica.eu

Numer postępowania: **IM.RZP.271.6.1.365.5.2024**

Dotyczy postępowania: **„Budowa ul. Wiślanej w Legnicy” (dalej: „Postępowanie”)**

ODWOŁANIE

Działając w imieniu **BUDRIM sp. z o.o.** (dalej: „**Odwołujący**” lub „**BUDRIM**”), na podstawie udzielonego pełnomocnictwa (w załączeniu), na podstawie art. 513 pkt. 1 i 2 i 514 ust. 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „**ustawa PZP**”) wnoszę odwołanie wobec:

- czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę BUDROMOS J.T. Bieńkowscy sp.j. (dalej: „**BUDROMOS**”) pomimo, iż oferta tego wykonawcy nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 2 ppkt. 2.1.1 Instrukcji dla Wykonawców (dalej: **IDW**);

Składając odwołanie zarzucam Zamawiającemu obrazę następujących przepisów prawa:

1. **art. 239 ust. 1 ustawy PZP** poprzez uznanie, iż najkorzystniejszą ofertą na podstawie kryteriów określonych w IDW oraz ofertą spełniającą warunki udziału w postępowaniu jest oferta BUDROMOS podczas gdy oferta ta nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;
2. **art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy PZP** poprzez uznanie, iż oferta odwołującego spełnia warunek udziału w postępowaniu określony w pkt. 2 ppkt. 2.1.1 IDW podczas gdy wskazane przez BUDROMOS zadania nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych we wskazanym pkt. IDW;
3. **art. 128 ust. 1 ustawy PZP** poprzez zaniechanie wezwania BUDROMOS do uzupełnienia doświadczenia na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt. 2 ppkt. 2.1.1 IDW;
4. **art. 16 pkt 1 i 2) ustawy PZP** poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieprzejrzysty w następstwie dokonania zaniechania zbadania i oceny ofert w sposób zgodny z warunkami określonymi w IDW;

Podnosząc w/w zarzuty wnoszę o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia wyboru oferty BUDROMOS jako najkorzystniejszej oraz dokonanie ponownej oceny ofert;
3. nakazanie Zamawiającemu wezwania BUDROMOS w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia przez BUDROMOS dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału określonego w pkt. 2 ppkt. 2.1.1 IDW

ponadto wnoszę o:

4. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w tym kosztów zastępstwa prawnego według spisu przedstawionego na rozprawie.

Wniosek o uwzględnienie odwołania przez Zamawiającego

Jednocześnie mając na uwadze treść postawionych zarzutów oraz okoliczności faktyczne sprawy wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości przez Zamawiającego. Powyższe jest uzasadnione z punktu widzenia ekonomiki postępowania w kontekście czasu trwania postępowania, jak również dodatkowych kosztów jakie będą się wiązały w przypadku przegrania przez Zamawiającego sprawy na skutek niniejszego odwołania co w okolicznościach przywołanych w treści uzasadnienia wydaje się być wysoce prawdopodobne.

Termin na wniesienie odwołania

Odwołujący otrzymał informację o czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty BUDROMOS w dniu 13.05.2024 r. Stąd też 5 dniowy termin na złożenie odwołania upływa w dniu 20.05.2024 r.

Interes Odwołującego do wniesienia odwołania w myśl art. 505 ust. 1 nowej ustawy PZP

Naruszenie przez Zamawiającego przywołanych w petitum niniejszego odwołania przepisów ustawy PZP spowodowało, iż oferta BUDROMOS została wybrana jako najkorzystniejsza w sytuacji, w której oferta ta nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Mając na uwadze powyższe uwzględnienie niniejszego odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą zgodnie z jego żądaniem spowoduje, iż Zamawiający dokonana ponownej weryfikacji oferty Odwołującego, która w przypadku braku uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zostanie odrzucona co w konsekwencji doprowadzi do oceny a następnie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego. Odwołujący w przypadku pozostawienia w obiegu oferty, która została wybrana jako najkorzystniejsza pomimo, iż nie spełnia warunku udziału w postępowaniu utraci możliwość realizacji zamówienia.

UZASADNIENIE

1. Zamawiający Gmina Legnica (dalej: „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn. „Budowa ul. Wiślanej w Legnicy”.
2. Pismem z dnia 13.05.2024 r. w wyniku dokonania oceny ofert poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty BUDROMOS.
3. W ocenie Odwołującego Zamawiający w trakcie badania i oceny ofert dokonał błędnej weryfikacji doświadczenia zawodowego wykonawcy BUDROMOS wskazanego w załączniku nr 3 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 2 ppkt. 2.1.1 IDW.
4. Zgodnie z pkt. 2 ppkt. 2.1.1 IDW w zakresie zdolności zawodowych Zamawiający wymagał wykazania się następującym doświadczeniem podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia:

2. Spełniają warunki udziału w postępowaniu tj:

2.1. Posiadają zdolności techniczne lub zawodowe:

2.1.1. Wykonawca, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał **min. dwa zadania obejmujące budowę lub przebudowę drogi klasy min. D, o nawierzchni z betonowej kostki brukowej, o długości w jednym ciągu min. 150 mb wraz z uzbrojeniem: kanalizacją deszczową, oświetleniem ulicznym, budową kanału technologicznego/kanalizacją teletechniczną i przebudową kolidujących urządzeń i sieci, w terenie zabudowy – każde;**

-
- wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty.

Warunek zostanie uznany za spełniony jeżeli Wykonawca lub członek konsorcjum lub podmiot na którego zasoby powołuje się Wykonawca spełni go samodzielnie (doświadczenia zawodowego się nie sumuje). Jeżeli podmiot, który wykazuje doświadczenie zawodowe w ramach Konsorcjum przy wykazanym jako doświadczenie zawodowe zadaniu - musi wykazać bezpośredni udział i wykonanie zakresu robót tożsamy, z wykazywanymi jako doświadczenie zawodowe w przedmiotowym postępowaniu.

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
BARTŁOMIEJ SKORUPA

5. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku udziału w postępowaniu BUDROMOS w załączniku nr 3 do oferty wskazał następujące zadania:

Lp	Rodzaj robót budowlanych	Całkowita wartość	Wartość, za którą Wykonawca był odpowiedzialny	Data realizacji		Miejsce wykonania zamówienia	Uwagi
				Początek od /dd-mm-r/	Zakończenie od /dd-mm-r/		
1	2	3	4	5		6	7
1.	Zagospodarowanie terenów publicznych w centrum miejscowości Wilkszyn usytuowanych w krainie Łęgów Odrzańskich – wykonanie drogi klasy L o długości 320 m w terenie zabudowy;	2.491.867,12 zł	2.491.867,12 zł	19.11.2019r.	30.09.2020r.	Ul. Wilkszyńska w Wilkszynie	NIE DOTYCZY

„Budowa ul. Wiślanej w Legnicy

Lp	Rodzaj robót budowlanych	Całkowita wartość	Wartość, za którą Wykonawca był odpowiedzialny	Data realizacji		Miejsce wykonania zamówienia	Uwagi
				Początek od /dd-mm-r/	Zakończenie od /dd-mm-r/		
	<ul style="list-style-type: none">– wykonanie drogi dla ruchu pojazdów o nawierzchni z kostki betonowej – 3.413 m²– wykonanie drogi dla ruchu pieszego o nawierzchni z kostki betonowej – 1.132 m²– wykonanie kanalizacji deszczowej z rur DN 200 i DN 300 długości 52,8m wraz z montażem studni rewizyjnych DN 1000 kpl. 6 oraz studni DN500 kpl. 10– montaż słupów oświetleniowych – 6 kpl.– budowa kanałów (przepustów) z rur SRS 110 dla kabli energetycznych– usunięcie kolizji kabli elektrycznych z rurociągami poprzez osłonięcie kabli rurami						
2.	Budowa ul. T.Gumińskiego w Legnicy – budowa drogi klasy L o długości 471,4m w terenie zabudowy: <ul style="list-style-type: none">– wykonanie drogi dla ruchu pieszego o nawierzchni z kostki betonowej – 1.803,4 m²– budowa kanalizacji deszczowej – montaż rur PVC fi 200-400 oraz GRP fi 600-1000 długości 1.100,45m wraz z montażem wpustów ulicznych kpl. 47 oraz studni betonowych kpl. 22– budowa oświetlenia ulicznego – montaż latarni oświetleniowych – 20 kpl.– budowa sieci telekomunikacyjnej– usunięcie kolizji wysokościowej pomiędzy istniejącą siecią wodociagową a projektowaną siecią kanalizacji deszczowej	4.851.525,70 zł	4.851.525,70 zł	27.08.2019r.	15.07.2020r.	Ul. Gumińskiego w Legnicy	NIE DOTYCZY
3.	Rozbudowa przejścia dla pieszych na drodze powiatowej nr 2269D w miejscowości Krzywa – przebudowa drogi klasy Z na długości 200m w terenie zabudowy: <ul style="list-style-type: none">– wykonanie drogi dla ruchu pieszego o nawierzchni z kostki betonowej – 511 m²– wykonanie odwodnienia drogi – budowa wpustów deszczowych kpl. 4, studni rewizyjnych DN1000 kpl. 3, montaż rur DN200 – 136m, DN 160 – 13m– montaż słupów oświetleniowych zasilanych solarem – szt.2– usunięcie kolizji istniejących kabli telekomunikacyjnych oraz budowa kanalizacji teletechnicznej poprzez osłonięcie kabli rurami	826.629,11 zł	826.629,11 zł	16.02.2022r.	10.06.2022r.	Krzywa	NIE DOTYCZY

6. W ocenie Odwołującego po przeanalizowaniu zadań wskazanych w pkt. 2 i 3 powyższej tabeli, zadania te nie spełniają warunku określonego w pkt. 2 ppkt. 2.1.1 IDW, gdyż BUDROMOS nie wykazał się doświadczeniem w budowie lub przebudowie drogi klasy min. D o nawierzchni z betonowej kostki brukowej o długości w jednym ciągu min. 150 mb.
7. Odwołujący po zapoznaniu się z dokumentacją projektową dotyczącą zadań wskazanych przez BUROMOS w pkt. 2 i 3 wykazu robót nie dostrzega by **droga na odcinku minimum 150 metrów bieżących została wykonana w nawierzchni z betonowej kostki brukowej**. Wskazać należy, iż sam BUDROMOS w części opisowej wykazu robót potwierdza tę okoliczność. BUDROMOS podaje co prawda długość odcinków przebudowywanych/budowanych we wskazanych zadania dróg, jednak odnosząc się już bezpośrednio do nawierzchni z betonowej kostki brukowej dokonuje wskazania, iż z betonowej kostki brukowej w ramach obu zadań były wykonane „drogi dla ruchu pieszych”.

8. Odwołujący wskazuje, iż warunek udziału postępowania określony w pkt. 2 ppkt. 2.1.1 IDW nie dotyczył chodników, które BUROMOS próbuje na cele niniejszego postępowania definiować jako droga dla ruchu pieszych, a dotyczył drogi.
9. Z dokumentacji technicznej dotyczącej zadania wskazanego w pkt. 2 wykazu robót wynika:

4. Projektowane zagospodarowanie terenu

Projektuje się ulicę Tadeusza Gumińskiego od skrzyżowania z ulicą Tadeusza Myśliwca na długości 471m do projektowanego skrzyżowania z drogą gminną 32 KD L(12) jako drogę gminną klasy L 1/2 o szerokości 6,0=2x3,0m wraz ze ścieżką rowerową o szerokości 2,0m oraz obustronnymi chodnikami o szerokości 1,5m. Pomiedzy chodnikiem a ścieżką rowerową zaprojektowano pas zieleni rozdzielającej. W ramach zadania zaprojektowano budowę skrzyżowań z istniejącymi ulicami gminnymi.

5

PROJEKT WYKONAWCZY

Budowa polega na wykonaniu nawierzchni bitumicznej o szerokości 6,0m na długości 471m wraz ze skrzyżowaniami na drogi gminne. Wzdłuż drogi zaprojektowano chodnik o nawierzchni z kostki betonowej o szerokości 1,5m.

Z powyższego w sposób jednoznaczny wynika, iż wzdłuż drogi gminnej projektuje się obustronne chodniki wykonane z kostki betonowej oddzielone od drogi pasem zieleni, która to droga została wykonana w nawierzchni bitumicznej. Co więcej dokumentacja projektowa dotycząca przedmiotowego zadania w żadnym zakresie nie wskazuje i nie rozróżnia drogi dla ruchu pieszych.

Dowód:

- 1) Dokumentacja techniczna (część opisowa) dla zadania wskazanego w pkt. 2 wykazu robót
 - 2) Projekt zagospodarowania terenu dla zadania wskazanego w pkt. 2 wykazu robót
10. Z dokumentacji technicznej dotyczącej zadania wskazanego w pkt. 3 wykazu robót wynika:

5

5. Rozwiązania sytuacyjno - wysokościowe.

Zaprojektowano rozbudowę odcinka drogi powiatowej nr 2269D w miejscowości Krzywa na długości 200m w zakresie budowy zatok autobusowych i chodnika. W ramach inwestycji planuje się budowę zatok autobusowych oraz chodnika wraz z przejściem dla pieszych w formie wyspy wyniesionej naprzeciw wejścia do szkoły. Projektowane zatoki usytuowano w taki sposób aby zapewniały maksymalnie możliwe bezpieczeństwo osób pieszych. Dodatkowo po stronie cmentarza zaprojektowano chodnik od wejścia do kościoła do wysokości zjazdu na parking szutrowy za cmentarzem. Po przeciwnej stronie drogi zaprojektowano chodnik od zatoki autobusowej do wysokości wejścia do szkoły (jest ono zlokalizowane w nowym miejscu).

Zaprojektowano przebudowę nawierzchni jezdni drogi powiatowej o szerokości 5.50m. Zatoki posiadają peron o długość L=18.00m i szerokość S=3.00m oraz oba skosy 1:4 – parametry długości i skosu są mniejsze niż požądane normatywne, niemniej są dopuszczalne przepisami. Wzdłuż zatok autobusowych przewidziano wykonanie chodników o szerokości S=2.00m.

Ponadto wskazać należy, iż z projektu zagospodarowania terenu dla przedmiotowego zadania w sposób jasny i precyzyjny wynika, iż w zadaniu tym jedynie chodniki zostały wykonane z betonowej kostki brukowej.

Dowód:

3) Dokumentacja techniczna (część opisowa) dla zadania wskazanego w pkt. 3 wykazu robót

4) Projekt zagospodarowania terenu dla zadania wskazanego w pkt. 3 wykazu robót

11. Z tych też względów wskazane przez BUDROMOS zadania w pkt. 2 i 3 wykazu robót nie mogą spełniać warunku udziału w postępowaniu, gdyż w ramach żadnego z tych zadań na odcinku drogi minimum 150 mb nie wykonano nawierzchni z betonowej kostki brukowej. Próba wykazywania, przez BUDROMOS, iż w ramach tych zadań były realizowane chodniki, nie może stanowić o potwierdzeniu, że wykonawca ten dysponuje doświadczeniem przy realizacji drogi klasy D o nawierzchni z betonowej kostki brukowej, gdyż w obu tych zadaniach droga przeznaczona dla ruchu pojazdów została wykonana z nawierzchni bitumicznej.

12. W tym miejscu również należy zwrócić uwagę na treść rozporządzenia Ministra Infrastruktury w prawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych z dnia 24.06.2022 r. Zgodnie z § 11 przedmiotowego rozporządzenia:

§ 11. Drogi dzielą się na klasy, które są oznaczone symbolem literowym lub opisowo:

- 1) A – autostrada;
- 2) S – ekspresowa;
- 3) GP – główna ruchu przyspieszonego;
- 4) G – główna;
- 5) Z – zbiorcza;
- 6) L – lokalna;
- 7) D – dojazdowa.

Zgodnie z § 13 ust. 2 w/w rozporządzenia:

2. Ulicę projektuje się w taki sposób, że prędkość do projektowania przyjmuje się w zależności od klasy drogi:

- 1) dla klasy GP – standardowo 70 km/h, dopuszcza się 60 lub 80 km/h;
- 2) dla klasy G – standardowo 60 km/h, dopuszcza się 50 lub 70 km/h;
- 3) dla klasy Z – standardowo 50 km/h, dopuszcza się 30 lub 40 km/h;
- 4) dla klasy L – standardowo 40 km/h, dopuszcza się 30 lub 50 km/h;
- 5) dla klasy D – 30 km/h.

Natomiast zgodnie z § 17 rozporządzenia:

§ 17. 1. Szerokość pasa ruchu na jezdni z co najmniej dwoma pasami ruchu, w zależności od klasy drogi, wynosi:

- 1) standardowo 3,75 m, w trudnych warunkach dopuszcza się 3,50 m – w przypadku klasy A;
- 2) standardowo 3,50 m, dopuszcza się 3,75 m, w trudnych warunkach 3,25 m – w przypadku klasy S;
- 3) standardowo 3,50 m, w trudnych warunkach dopuszcza się 3,25 m – w przypadku klasy GP;
- 4) standardowo 3,50 m, w trudnych warunkach dopuszcza się 3,25 lub 3,00 m – w przypadku klasy G;
- 5) standardowo 3,00 m, dopuszcza się 3,25 lub 3,50 m, w trudnych warunkach 2,75 m – w przypadku klasy Z;
- 6) standardowo 2,75 m, dopuszcza się 3,00, 3,25 lub 3,50 m, w trudnych warunkach 2,50 m – w przypadku klasy L;
- 7) standardowo 2,50 m, dopuszcza się 2,75, 3,00, 3,25 lub 3,50 m, w trudnych warunkach 2,25 m – w przypadku klasy D.

13. Powyższe wskazuje dodatkowo, iż droga klasy D musi spełnić między innymi wyżej wymienione warunki/parametry. Droga tej klasy przede wszystkim jest projektowana na określoną prędkość tj. do 30 km oraz posiada minimalne szerokości pasa ruchu. Powyższe potwierdza, iż chodnik prezentowany przez BUDROMOS w treści zadań wskazanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie może być uznany za spełniający warunek udziału w postępowaniu, gdyż nie spełnia on choćby warunków dotyczących prędkości jak również minimalnej szerokości jak dla drogi klasy D.

14. Mając powyższe na uwadze, niniejsze odwołanie jest konieczne oraz w pełni uzasadnione.

Załączniki:

- 1) Pełnomocnictwo dla radcy prawnego Bartłomieja Skorupy wraz z dowodem wniesienia opłaty skarbowej
- 2) Opłata od odwołania w kwocie 10 000,00 zł
- 3) Odpis z właściwego rejestru Przystępującego
- 4) Dowód przekazania kopii przystąpienia Zamawiającemu
- 5) Dokumentacja techniczna (część opisowa) dla zadania wskazanego w pkt. 2 wykazu robót
- 6) Projekt zagospodarowania terenu dla zadania wskazanego w pkt. 2 wykazu robót
- 7) Dokumentacja techniczna (część opisowa) dla zadania wskazanego w pkt. 3 wykazu robót
- 8) Projekt zagospodarowania terenu dla zadania wskazanego w pkt. 3 wykazu robót