

Wrocław, dnia 15.11.2021 r.

**Do**

**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**

Krajowa Izba Odwoławcza  
ul. Postępu 17A  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

**PBW INŻYNIERIA Sp. z o.o.**

ul. Sokolnicza 5/74-75, 53-676 Wrocław  
KRS 0000558970  
e-mail: przetargi@pbwinzynieria.pl  
tel. 570 898 363

**Zamawiający:**

**Gmina Oborniki Śląskie**

ul. Trzebnicka 1  
53-120 Oborniki Śląskie  
e-mail: oborniki@oborniki-slaskie.pl  
tel. 71 310 35 19

**Numer postępowania: ZP.271.93.2021**

**Dotyczy postępowania:** „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Skomunikowanie A-4 z S-5 – budowa obwodnicy Obornik Śląskich””

**ODWOŁANIE**

Działając w imieniu wykonawcy z PBW INŻYNIERIA Sp. z o.o. („**Odwołujący**”), ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, którego przedmiotem jest „Zaprojektowanie i realizacja zadania pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Skomunikowanie A-4 z S-5 – budowa obwodnicy Obornik Śląskich””, („**Postępowanie**”) prowadzonego przez zamawiającego: Gmina Oborniki Śląskie („**Zamawiający**”), niniejszym na podstawie art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych („**nPzp**”), wnoszę odwołanie wobec następujących czynności podjętych przez Zamawiającego:

1. Wyboru oferty wykonawcy Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k.,
2. Braku odrzucenia oferty wykonawcy Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k., którego oferta podlega odrzuceniu;
3. Zaniechania badania oferty Odwołującego i wyboru tej oferty jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

**I.** Zamawiającemu zarzucam naruszenie niżej wymienionych przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c nPzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. z uwagi na brak złożenia oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału podmiotu udostępniającego zasoby, na których wykonawca polega w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
  - 2) art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b nPzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k., który to wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu określonym w pkt. 7.2 SWZ tabela pkt. 2 ppkt. 5 w zakresie osoby wskazanej na stanowisko Geotechnika;  
  
ewentualnie:
  - 3) art. 128 ust. 1 nPzp poprzez zaniechanie wezwania Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. do przedstawienia osoby na stanowisko Geotechnik, która potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu.
- II.** Na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) oraz b) nPzp **wnoszę o** rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. w Postępowaniu;
  - 2) odrzucenia oferty złożonej przez Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k.;
  - 3) dokonanie ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.
- III.** Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 nPzp **wnoszę o** dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;
- IV.** Na podstawie art. 573 nPzp **wnoszę o** zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

### **Interes we wniesieniu odwołania**

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania. Zgodnie z klasyfikacją ofert złożonych w niniejszym Postępowaniu, oferta Odwołującego została skasyfikowana na drugim miejscu, co oznacza, że ma realne szanse na uzyskanie zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa, bowiem gdyby Zamawiający przeprowadził czynności w Postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp, prawidłowo ocenił dokumenty złożone przez Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k., wówczas oferta Biura Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. winna podlegać odrzuceniu, a Zamówienie uzyskałby Odwołujący. Tym samym Odwołujący legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 nowego Pzp.

### **Termin na wniesienie odwołania**

Informacja o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. Odwołujący pozyskał w dniu 10 listopada 2021 r., co oznacza, że termin na wniesienie odwołania upływa w dniu 15 listopada 2021 r., tym samym odwołanie zostało złożone w ustawowym terminie.

## **Pozostałe wymogi formalne**

Do odwołania załączono dowód wniesienia wpisu w wymaganej wysokości oraz potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

## **Wniosek o uwzględnienie przez Zamawiającego zarzutów odwołania**

Biorąc pod uwagę treść postawionych przez Odwołującego zarzutów, na podstawie przedstawionych okoliczności faktycznych znajdujących odzwierciedlenie w obowiązującym stanie prawnym, Odwołujący wnosi o uwzględnienie niniejszego odwołania przez Zamawiającego w całości.

## **UZASADNIENIE**

### **A. ISTOTNE ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO**

1. Zamawiający prowadzi Postępowanie, przedmiotem, którego jest wykonanie dokumentacji projektowej w ramach zadania inwestycyjnego pn.: *„Zaprojektowanie i realizacja zadania pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowej dla zadania „Skomunikowanie A-4 z S-5 – budowa obwodnicy Obornik Śląskich””*.
2. Pismem z dnia 29.10.2021 r. po złożeniu ofert w Postępowaniu, Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 nPzp wezwał Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. do uzupełnienia oferty o oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału dotyczące podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie potencjału kadrowego – geolog – wystawionego przez Przedsiębiorstwo „MORION” Sp. z o.o.
3. Pismem z dnia 02.11.2021 r. Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k., dokonało uzupełnienia oferty o oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału przez Przedsiębiorstwo „MORION” Sp. z o.o.. W tym miejscu wskazać należy, iż oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia zostało przedłożone jako skan dokumentu podpisanego ręcznie przez Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa „MORION” Sp. z o.o., który to dokument został potwierdzony podpisem elektronicznym przez Pana Adama Biegańskiego.
4. W dniu 10.11.2021 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k.

### **B. UZASADNIENIE PRAWNE**

#### **Dotyczy zarzutu naruszenia art. 226 ust. pkt. 2 lit c nPzp**

1. Zgodnie art. 125 ust. 5 nPzp w przypadku polegania na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, wykonawca przedstawia, wraz z oświadczeniem, o którym mowa w art. 125 ust. 1 nPzp także oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw do wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Ponadto zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U z 2020 r. poz. 2452) - dalej r.s.p.i., jeżeli postępowanie prowadzone jest elektronicznie to zgodnie z § 7 ust. 1 r.s.p.i. podmiotowe

środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 nPzp, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 nPzp, niewystawione przez upoważnione podmioty, oraz pełnomocnictwo przekazuje się w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

2. Zgodnie z § 7 ust. 2 r.s.p.i. w przypadku gdy podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 p.z.p., oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, przedmiotowe środki dowodowe, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 nPzp, niewystawione przez upoważnione podmioty lub pełnomocnictwo, zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a w przypadku postępowań lub konkursów, o wartości mniejszej niż progi unijne, kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej.
3. Poświadczenia zgodności cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej, o którym mowa w § 7 ust. 2 r.s.p.i., dokonuje w przypadku:
  - podmiotowych środków dowodowych (przez podmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu braku podstaw do wykluczenia, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 nPzp, w tym również pisemne zobowiązanie) – odpowiednio wykonawca, wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia, **podmiot udostępniający zasoby lub podwykonawca, w zakresie podmiotowych środków dowodowych, które każdego z nich dotyczą.**

**Oznacza to, że podmiot trzeci (udostępniający) musi sam podpisać kwalifikowanym podpisem oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia. Podmiot trzeci może sporządzić zobowiązanie "pisemnie" podpisać ręcznie, a następnie zeskanować. Jednak co ważne, taka elektroniczna kopia oświadczenia, musi być również poświadczona za zgodność z oryginałem przy pomocy kwalifikowanego podpisu przez podmiot trzeci.**

4. Zgodnie z pkt. 10.2 ppkt. 2 SWZ Zamawiający wymagał:
  - 2) złożyć wraz z ofertą "Oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków", podmiotu udostępniającego zasoby, potwierdzające brak podstaw wykluczenia tego podmiotu oraz odpowiednio spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim Wykonawca powołuje się na jego zasoby.
5. Zgodnie z pkt. 13.13 SWZ:
  - 13.13. Ofertę, wraz ze stanowiącymi jej integralną część załącznikami, składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej za pośrednictwem Platformy, podpisaną kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

6. Mając na uwadze fakt, iż Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. wraz z ofertą nie przedłożyło oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału dla Przedsiębiorstwa „MORION” Sp. z o.o., a następnie w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 nPzp przedłożyło oświadczenie w formie podpisanej niezgodnie z wymaganiami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U z 2020 r. poz. 2452) to ziściły się podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c nPzp. Brak przedłożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia podpisanego w sposób określony w przywołanym powyżej rozporządzeniu winno zostać potraktowane jako brak złożenia tego oświadczenia w ogóle. W tym miejscu dodać należy, iż w zakresie oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu oraz spełnianiu warunków udziału Przedsiębiorstwa „MORION” Sp. z o.o., iż brak jest możliwości do skierowania do tego wykonawcy kolejnego wezwania do uzupełnienia dokumentów.

**Dotyczy zarzutu naruszenia art. 226 ust. pkt. 2 lit b nPzp**

7. Zgodnie z pkt. 7.2 SWZ tabela pkt. 2 ppkt. 5 Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu wymagał:

**5) Geotechnik**

Wymagana liczba osób: 1

Uprawnienia budowlane:

Uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w specjalizacji - geotechnika;

Doświadczenie zawodowe:

minimum 5 lat doświadczenia zawodowego, w tym doświadczenie przy realizacji min. 2 zadań polegających na opracowaniu dokumentacji projektowych (projekt budowlany wraz z projektem wykonawczy lub projekt budowlano-wykonawczy) w zakresie wzmocnienia słabonośnego podłoża gruntowego wysokich nasypów;

8. W odpowiedzi na pytania z dnia 15.10.2021 r. Zamawiający wskazał:

**Pytanie 1.**

Czy zgodnie z Rozporządzeniem 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), w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający dopuści wykazanie się osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej ogólnej posiadającej doświadczenie zawodowe w zakresie wzmocnienia słabonośnego podłoża gruntowego wysokich nasypów celem wykazania się dysponowaniem osoby w postaci geotechnika (pkt. 7 Informacja o warunkach udziału w postępowaniu - 7.2.2)

**Odpowiedź 1:**

Zamawiający dopuszcza, w przypadku konieczności dysponowania osobą geotechnika, wykazanie się osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej ogólnej, posiadającej doświadczenie zawodowe w zakresie wzmocnienia słabonośnego podłoża gruntowego wysokich nasypów.

9. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie osoby na stanowisko geotechnik, Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. wskazało:

Adam Biegański Geotechnik	geotechnika	Uprawnienia do projektowania bez ograniczeń  Nr 245/92 w specjalności konstrukcyjno-inż., w zakresie dróg  Data uzyskania uprawnień: 16.03.1992	Doświadczenie 29 lat (min. 5 lat)  Wykształcenie wyższe, mgr inż.  Opracowanie I pn.: • „Zaprojektowanie i wybudowanie obwodnicy Kłodzka w ciągu DK 33 wraz z łącznikiem DK 46 PB i PW/ PB-W* w zakresie wzmocnienie słabonośnego podłoża gruntowego wysokich nasypów Opracowanie II pn.: • „Zaprojektowanie i wybudowanie obwodnicy Kłodzka w ciągu DK 33 wraz z łącznikiem DK 46" PB i PW/ PB-W* w zakresie wzmocnienie słabonośnego podłoża gruntowego wysokich nasypów	dysponuje * - Wykonawca winien podać podstawę dysponowania właściciel
------------------------------	-------------	---	---	--

10. W ocenie Odwołującego wyżej wskazana osoba nie spełnia określonego w SWZ warunku w zakresie osoby na stanowisko Geotechnika z uwagi na fakt, iż osoba ta posiada uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg uzyskane w dniu 16.03.1992 r., podczas gdy Zamawiający dopuścił osobę posiadającą uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej ogólnej lub w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w specjalizacji geotechnik.
11. Zgodnie z interpretacją przedstawioną na stronie internetowej Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg są czym innym aniżeli uprawnienia w specjalności konstrukcyjno-budowlanej.
12. Decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych lub o stwierdzeniu posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie określa każdorazowo zakres prac projektowych lub robót budowlanych w danej specjalności, do których uprawniona jest dana osoba. Zatem, uprawnienia budowlane uzyskane na podstawie rozporządzenia MGiOS z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.), stanowią podstawę do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta **w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg**, z uwzględnieniem zmian dokonanych przepisami rozporządzenia z 1991 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 69, poz. 299).

Zgodnie z powyższym, przedmiotowe uprawnienia budowlane upoważniają do:

- sporządzania projektów budowli dróg, lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych oraz typowych mostów i przepustów,
- kierowania, nadzorowania i kontrolowania elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego obiektów budowlanych w budownictwie jednorodzinny, zagrodowym oraz innych budynków o kubaturze do 1000 m<sup>3</sup> w zakresie specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg.

**Omawiane uprawnienia budowlane nie upoważniają do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w zakresie budynków kubaturowych, które objęte były wówczas specjalnością konstrukcyjno-budowlaną.**

13. Mając powyższe na uwadze, Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. nie potwierdziło spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą na stanowisko Geotechnik zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.
14. W tych okolicznościach, wykonawca ten może zostać wezwany do uzupełnienia/zmiany osoby wskazanej na stanowisko Geotechnika, niemniej jednak biorąc pod uwagę pierwszy z

postawionych zarzutów, oferta złożona przez Biuro Projektów A-Propol Sp. z o.o. Sp. k. i tak podlega odrzuceniu.

**15.** Mając na uwadze powyższe niniejsze odwołanie jest konieczne oraz w pełni uzasadnione.

---

**Załączniki:**

1. Odpis Aktualny z KRS Odwołującego
2. Potwierdzenie uiszczenia wpisu od odwołania
3. Potwierdzenie przekazania odwołania do Zamawiającego