

WYROK

z dnia 17 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik
Przemysław Dzierzędzki
Danuta Dziubińska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 października 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 października 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Rubau Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Poltores Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy,

przy udziale wykonawcy Polaqua Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

2. Kosztami postępowania obciąża Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. 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:

Zamawiający - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Bydgoszczy - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Projekt i budowa drogi ekspresowej S10 Bydgoszcz-Toruń, odcinek 4 od węzła Toruń Zachód do węzła Toruń Południe. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 134-355307.

W dniu 3 października 2022 r. Konsorcjum: Rubau Sp. z o.o., Poltores Sp. z o.o. wniosło odwołanie wobec czynności wyboru oferty Polaqua Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej oraz wobec odrzucenia oferty Odwołującego, ewentualnie zaniechania czynności wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień treści oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 16 ustawy Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo że treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia, a Zamawiający w sposób niedostateczny ustalił znaczenie całokształtu wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego, dokonując oceny jego oferty na podstawie niewiążącego i roboczego rysunku przekroju drogi, który nie stanowi oferty Odwołującego oraz poprzez ocenę oferty Odwołującego w oparciu o inne zasady i kryteria niż ocena ofert pozostałych wykonawców, które nie zostały wyspecyfikowane w treści SWZ;
- ewentualnie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim Zamawiający miał wątpliwości, czy oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Polaqua jako najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ewentualnie zwrócenia się do Odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o dodatkowe wyjaśnienia oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny:

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, wskazując na dwie niezgodności z warunkami zamówienia.

Po pierwsze Zamawiający stwierdził, że oferta Odwołującego nie odpowiada wymaganiom dotyczącym rezerwy pod trzeci pas ruchu. W tym zakresie Zamawiający wskazał, że wykonawca zobowiązany był do zapewnienia rezerwy terenowej pod budowę w przyszłości trzeciego pasa ruchu. Zamawiający, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, zwrócił się do Odwołującego z pytaniem nr 117:

Czy Wykonawca przewidział wykonanie robót budowlanych przy uwzględnieniu wymagań dla układu docelowego (przekrój 2x3) w zakresie określonym przez Zamawiającego? Prosimy o przedstawienie założeń parametrów i lokalizacji elementów przekroju normalnego drogi ekspresowej w zakresie pasa dzielącego, jezdni, rowów i poboczy.

Odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

Wykonawca przyjął do oferty parametry S10 zgodnie z 1.1.3.1 RFU, w ofercie uwzględniono zmiany Vp, zmiany przekroju normalnego 2x2, 2x3 oraz możliwość realizacji przyszłej rozbudowy do pełnego przekroju 2x3 na całym odcinku. Szczegółowe rozwiązania pokazane zostaną w projekcie budowlanym.

Następnie Zamawiający wezwał Odwołującego do przedłożenia poglądowych rysunków, na co Zamawiający odpowiedział następująco: Roboczy, niewiążący przekrój normalny w załączeniu (załącznik nr 21 do wyjaśnień). Wiążący przekrój zostanie przedstawiony Inżynierowi i Zamawiającemu do zatwierdzenia jako Dokument Wykonawcy oraz dołączył rysunek przedstawiający przekrój normalny drogi ekspresowej S10 ukazujący rezerwę pod docelowy przekrój drogi znajdującą się w pasie rozdziálu, tj. od wewnątrz czyli wprost niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający stwierdził, że udzielona odpowiedź potwierdziła istotną niezgodność

złożonej oferty z SWZ. Przekazanie Zamawiającemu rysunku z zaplanowaną rezerwą pod budowę trzeciego pasa ruchu zlokalizowanego po wewnętrznych stronach jezdni, na etapie bezpośrednio przez podpisanie umowy świadczy o braku zapoznania się z podstawowymi dokumentami i informacjami przetargowymi oraz nieprawidłowym przygotowaniu i wycenie oferty. Zamawiający zaznaczył, że w dokumentach przetargowych nie przewiduje możliwości

zmiany lokalizacji rezerwy pod budowę trzeciego pasa ani nie pozostawia w tym miejscu

wyboru wykonawcom - rezerwa pod trzeci pas ruchu bezwzględnie ma być zaplanowana na zewnątrz. Ponadto zmiana lokalizacji rezerwy pod trzeci pas ruchu na etapie realizacji inwestycji stanowiłaby istotną zmianę umowy, co jest niezgodne z art. 454 ust. 1 ustawy Pzp i taka zmiana wymagałaby przeprowadzenia nowego postępowania. Ponadto zgodnie z art. 458 ustawy Pzp w przypadku dokonania zmiany umowy z naruszeniem zasad określonych w art. 454 ustawy Pzp zmiana ta podlegałaby unieważnieniu. Zamawiający dodał, że na powyższą ocenę nie ma wpływu zastrzeżenie wykonawcy, że jest to roboczy, niewiążący przekrój, przyjęcie nawet wstępnych założeń projektowych niezbędnych do przygotowania i wyceny oferty powinno być bowiem zgodne z SWZ i PFU. Tymczasem przedstawione przez wykonawcę wyjaśnienia oraz rysunki wskazują, że konstruował on ofertę w oparciu o błędne założenia, niemożliwe do realizacji i wprost niezgodne z tym, czego oczekuje Zamawiający. Zamawiający wskazał, że chociaż inwestycja będzie realizowana w systemie zaprojektuj i buduj, a szczegółowe rozwiązania projektowe takie jak np. lokalizacja barier czy ścieku drogowego będą ustalane po podpisaniu umowy na etapie projektowania, to tak kluczowe założenia jak lokalizacja rezerwy terenu pod trzeci pas ruchu nie mogą zostać w żaden sposób zmienione ani na etapie projektowania, ani na etapie robót budowlanych.

Druga stwierdzona przez Zamawiającego niezgodność dotyczy zaplecza budowy. W tym zakresie Zamawiający skierował do Odwołującego pytanie nr 2:

Zgodnie z decyzją GDOS zaplecza budowy należy lokalizować w granicach miejsc przeznaczonych na MOP. W związku z tym, że na odcinku 4 drogi ekspresowej S10 nie przewiduje się budowy MOP, prosimy o wskazanie przyjętych przez Wykonawcę założeń dot. lokalizacji zaplecza budowy zapewniających zgodność z Decyzją Środowiskową (w tym decyzją GDOŚ) i obowiązującymi przepisami prawnymi w tym z zakresu ochrony środowiska. Prosimy o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza zapewnić zaplecze budowy na czas wykonywania robót budowlanych wraz z potwierdzeniem, że takim zapleczem Wykonawca będzie dysponował.

Odwołujący udzielił następującej odpowiedzi: W związku z tym, że na odcinku 4 drogi S10 nie przewiduje się budowy MOP, Wykonawca na etapie przygotowania oferty założył, że na zapleczu budowy (spełniające wymagania PFU 1.2.3.3.) wykorzysta mieszczący się w liniach rozgraniczających istniejący SPO Toruń Południe wraz z infrastrukturą.

Zamawiający, celu doprecyzowania odpowiedzi, zwrócił się do Odwołującego z pytaniem: Czy Wykonawca przewiduje dodatkowe miejsca na lokalizację zaplecza budowy, gdyż teren SPO Czerniewice ma stosunkowo niewielką powierzchnię? Ponadto zastrzegamy, że lokalizacja zaplecza budowy zgodnie z wytycznymi decyzji środowiskowej powinna zostać przeanalizowana i opisana w raporcie z ponownej oś i wymaga ona uzgodnienia w trakcie procedury ponownej oś z RDOŚ w Bydgoszczy, jako organem właściwym. Odwołujący udzielił następującej odpowiedzi: Wykonawca w odpowiedzi na pytanie dotyczące braku MOP na terenie inwestycji wskazał, że w liniach rozgraniczających znajduje się utwardzony plac SPO, który Wykonawca zamierza wykorzystać na zaplecze. Niezależnie od tego Wykonawca uwzględnia również potrzebę zorganizowania dodatkowych terenów pod składy, magazyny i zaplecza poza tym terenem. Sytuacja taka miałaby miejsce również w przypadku, gdyby na terenie inwestycji znajdowały się obszary przeznaczone na MOP.

Zamawiający uznał udzielone odpowiedzi za potwierdzające, że przyjęte przez Odwołującego założenia dotyczące budowy są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. W odpowiedzi na pierwsze wezwanie wykonawca lakonicznie odpowiedział jedynie na część

pytania Zamawiającego, nie wskazał, w jakich lokalizacjach przewiduje dodatkowe zaplecza budowy ani czy i na jakiej podstawie będzie dysponować zapleczem zlokalizowanym poza terenem budowy. Z kolei wskazana lokalizacja SPO Czerniewice to wykonana i nieużytkowana Stacja Poboru Opłat wykonana na etapie budowy Autostrady A1 przy węźle autostradowym Toruń Południe. Droga S10 będąca przedmiotem zamówienia będzie włączać się do Autostrady A1 właśnie na węźle Toruń Południe, który będzie w części rozbudowany. Powierzchnia placu SPO wynosi ok. 5000 m². Ruch z Autostrady A1 na drogę krajową nr 10 (S10) - i ruch w przeciwnym kierunku - prowadzony jest właśnie po tym placu i na etapie realizacji inwestycji w dalszym ciągu będzie się odbywać. Wykonawca może

zmienić przebieg pasów ruchu, czy też zorganizować na nowo ruch drogowy w rejonie Placu - ale nie może tego ruchu zamknąć, co sposób istotny ogranicza możliwość zagospodarowania tego terenu pod spełniające wymagania Zamawiającego zaplecze budowy. Ponadto docelowo na tym właśnie odcinku tj. od węzła Toruń Czerniewice (w obrębie węzła od km 9+800 wg dokumentacji projektowej STES-R) do węzła Toruń Południe (istniejący węzeł na autostradzie A1) Wykonawca zobowiązany został do wykonania drogi ekspresowej S10 przekroju 2x3, tj. dwie jezdnie drogi ekspresowej o ruchu jednokierunkowym, każda po trzy pasy ruchu - co świadczy też o intensywności ruchu drogowego w tym rejonie. Reasumując Zamawiający stwierdził, że wykonawca, jako jedyną lokalizację zaplecza budowy wskazał SPO Czerniewice, gdzie nie będzie w stanie zlokalizować wszystkich elementów, na które składa się zaplecze budowy, gdyż powierzchnia SPO jest zbyt mała, a także będzie tam stale prowadzony ruch z Autostrady A1, wykonawca nie wskazał innych lokalizacji zaplecza budowy ani nie podał, na jakiej podstawie będzie dysponować terenami pod zaplecze budowy poza SPO.

Odwołujący zakwestionował obie podstawy faktyczne odrzucenia oferty. Podniósł, że aby Zamawiający mógł odrzucić ofertę na podstawie 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zobowiązany jest wskazać jednoznacznie treść SWZ (w tym PFU) oraz treść oferty wykonawcy, która nie koresponduje ze wskazaną treścią SWZ. Niezgodność treści oferty z treścią SWZ powinna podlegać ocenie z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kc, czyli jako niezgodność treści oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego zawartymi w SWZ, w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia. W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie wykazał sprzeczności treści oferty z konkretnymi warunkami SWZ (w szczególności dotyczy to niezgodności nr 2) oraz błędnie porównał treść udzielonych wyjaśnień z warunkami SWZ, a nie treść złożonej przez Odwołującego oferty, która dotyczy projektu w formule "zaprojektuj i wybuduj". Zdaniem Odwołującego, z całokształtu udzielonych przez niego wyjaśnień wynika, że zaoferował on wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z PFU, a w szczególności zaoferował wykonanie rezerwy pod docelowy trzeci pas ruchu na zewnątrz jezdni.

Odwołujący zaznaczył, że formuła „zaprojektuj i wybuduj” znajduje zastosowanie, gdy zamawiający nie dysponuje szczegółowymi opracowaniami koncepcyjnymi odnoszącymi się do planowanej inwestycji. W przeciwieństwie do realizacji inwestycji w systemie „tradycyjnym”, gdzie wykonawca zamówienia realizuje roboty według dostarczonego przez zamawiającego projektu, w systemie „zaprojektuj i wybuduj” na zlecenie zamawiającego opracowany jest jedynie wstępny projekt inwestycji. Na tej podstawie, opracowywana jest dokumentacja przetargowa. Następnie w wyniku postępowania przetargowego wyłaniany jest generalny wykonawca zamówienia, który sporządza projekt budowlany, uzyskuje pozwolenie na budowę, a później realizuje roboty według wykonanego przez siebie projektu. W systemie tym przedmiot zamówienia definiuje program funkcjonalno-użytkowy, określający ogólne parametry inwestycji (art. 103 ustawy Pzp), który również stanowi podstawę obliczenia planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych. W następstwie powyższego, opis przedmiotu zamówienia w procedurze „zaprojektuj i buduj”, w porównaniu z procedurą klasyczną, jest bardziej ogólny, a wykonawca zobowiązany jest nie tylko wykonać roboty budowlano-montażowe, lecz uprzednio opracować projekt wykonawczy, może on w miarę potrzeby dostosowywać treść tego projektu do uwarunkowań technicznych zmieniających się w trakcie realizacji robót. System „zaprojektuj i wybuduj” daje zatem wykonawcy możliwość zastosowania najbardziej dogodnych, sprawdzonych rozwiązań konstrukcyjnych i montażowych w zależności od tego, jakimi narzędziami, maszynami i siłami ludzkimi dysponuje firma wykonawcza, aby rzetelnie i trwale zrealizować kontrakt. O ile zatem przewidziane przez wykonawcę rozwiązania nie są wprost sprzeczne z wymaganiami wynikającymi z PFU, to wykonawca ma dużą elastyczność w zakresie tego w jaki sposób je wdrożyć na etapie realizacyjnym.

Niezgodność nr 1

Odwołujący podniósł, że w udzielonych odpowiedziach wyraźnie wskazał, że uwzględnił wymagania pkt. 1.1.3.1 PFU dla docelowego przekroju 2x3. Skoro w pkt 1.1 1.3.1. PFU wskazane jest, czego nie kwestionuje Odwołujący, że rezerwa pod docelowy 3 pas ruchu ma zostać zaprojektowana na zewnątrz trasy, to tak też przyjął do obliczenia ceny oferty Odwołujący i zaoferował realizację zamówienia w ten sposób. Treść niewiążącego i poglądowego przekroju drogi, zawierająca omyłkę w zakresie umiejscowienia rezerwy pod docelowy 3 pas ruchu, nie może zmienić treści złożonej przez Odwołującego oferty, która referuje do SWZ oraz treści PFU. Zamawiający w skierowanym do Odwołującego pytaniu nie starał się wyjaśnić jakichkolwiek wątpliwości, które wzbudzałyby

treść złożonej przez Odwołującego oferty, pytania, które postanowił zadać Zamawiający dotyczyły przyszłych rozwiązań i założeń projektowych, które nie miały być na tym etapie w jakikolwiek sposób sprecyzowane przez wykonawców, a które budziły pewną ciekawość

Zamawiającego. Niemniej sam Zamawiający wskazał, że prosi o przesłanie poglądowego dokumentu - nie określił, że jest to dokument, który będzie oceniany pod kątem zgodności oferty z SWZ ani w jakim zakresie taka ocena miałaby zostać dokonana, nie wskazał także jaka ma być minimalna zawartość takiego dokumentu. Odwołujący tym samym przesłał taki dokument i wyraźnie zastrzegł, że dokument ten ma charakter niewiążący i tym samym nie może stanowić podstawy do oceny zgodności z SWZ.

Odwołujący zaznaczył, że pkt 1.1.3.1. PFU został zmieniony (zmiana nr 8, odp. 6 zestaw 8 tura II wyjaśnień z 26.08.2021) poprzez dodanie zapisu: Wykonawca w terminie 5 miesięcy od podpisania umowy przedstawi koncepcję rozwiązań sytuacyjno-wysokościowych realizowanego odcinka drogi ekspresowej uwzględniającą przekrój docelowy tj. 2x3. Powyższe ma na celu zminimalizowanie robót traconych w przypadku rozbudowy drogi do przekroju 2x3. Opracowanie winno zawierać w szczególności rozwiązania uwzględniające: docelowe parametry i przebieg przepustów i rowów przy trasie głównej oraz docelowe parametry lokalizację zbiorników; docelowe skomunikowanie węzłów oraz MOP i OD (jeżeli występują) z trasą główną; niezbędny zakres przebudowy infrastruktury kolizyjnej. Odwołujący stwierdził, że w związku z tym będzie zobowiązany do przedstawienia koncepcji rozwiązań sytuacyjno-wysokościowych drogi w przekroju docelowym 2x3 dopiero w okresie 5 miesięcy od podpisania umowy, a więc zgodnie z formułą przetargu „Zaprojektuj i wybuduj”, w czasie na projektowanie. Tymczasem Zamawiający już na etapie przed wyborem oferty najkorzystniejszej chce otrzymać od Odwołującego wiążący dokument przekroju drogi i ocenia go pod względem zgodności z PFU, pomimo wskazania przez Odwołującego, że dokument ten nie ma charakteru wiążącego.

Odwołujący zaznaczył, że roboczy przekrój normalny nie był wiążącym przekrojem, a jedynie miał przedstawić podstawowe elementy jakie winna posiadać droga takie jak: pasy ruchu, pas awaryjny, pas dzielący, bariery ochronne, pobocza gruntowe, system odwodnienia zlokalizowany z uwzględnieniem układu docelowego, ogrodzenie. Przekroje normalne są najbardziej ogólnym rysunkiem w dokumentacji projektowej i zgodnie z PN-B-01025:2004 Rysunek budowlany - Oznaczenia graficzne na rysunkach architektoniczno-budowlanych. Zgodnie z punkt 1.3.1 "Rodzaje rysunków" oraz 1.3.2 "Rodzaje oznaczeń graficznych" można jednoznacznie stwierdzić, że rysunki przekrojów w skali 1:50 zawierają oznaczenia uproszczone, przedstawiające poszczególne elementy projektowanego obiektu z podaniem tylko najistotniejszych cech identyfikacyjnych, funkcjonalnych i lokalizacji w całości obiektu. Ponadto, dla przedmiotowej inwestycji na etapie wykonywania dokumentacji będzie trzeba wykonać około 40 przekrojów normalnych i jest to liczba przyjęta na podstawie wykonanych już dokumentacji projektowych dla podobnych inwestycji, co tylko potwierdza, że jeden przekrój normalny nie może stanowić o słuszności lub nie założen projektowych i realizacyjnych. Zamawiający wezwał Odwołującego do przedłożenia przekroju normalnego, co w samej konstrukcji próśby wskazywało na bardzo uproszczone przedstawienie, czy uwzględniono kluczowe elementy, bez szczegółowej lokalizacji, ponieważ jest to niemożliwe do przedstawienia na tym etapie i na jednym rysunku. Odwołujący przedstawił zgodnie z prośbą Zamawiającego jeden przekrój normalny na którym wskazał, że przewiduje budowę takich elementów, jak pasy ruchu, pasy awaryjne, system odwodnienia itd., zastrzegając jednocześnie, że jest to rysunek roboczy.

Odwołujący podniósł, że na potrzeby określenia wartości robót wykonał model przestrzenny, który był zgodny z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w materiałach przetargowych. W ofercie zliczył oraz zaoferował wszystkie pozycje zgodnie z przytaczanymi zapisami PFU, w szczególności zawierając konieczność uwzględnienia docelowego przekroju drogi 2x3. Docelowy przekrój drogi ma wpływ na kilka najbardziej kosztotwórczych czynników projektu, w tym m.in. obiekty inżynierskie, szerokość korpusu drogowego, kształtowanie węzłów drogowych czy likwidacje kolizji z sieciami etc. Na etapie ofertowania, Odwołujący nie musi dysponować dokładnym projektem, ale materiałem, który pozwoli mu poprawnie oszacować koszty i poznać ryzyka kontraktu oraz zawrzeć je w ofercie. Zamawiający w sposób nieuzasadniony dokonał oceny oferty na podstawie jednego niewiążącego szkicu przekroju normalnego, przedłożonego w toku udzielania wyjaśnienia i oznaczonego wyraźnie, jako niewiążący, biorąc pod uwagę opisaną powyżej liczbę przekrojów konieczną do sporządzenia w Dokumentach Wykonawcy. W przypadku oferty Odwołującego, elementy takie jak: obiekty inżynierskie (rozpiętości obiektów inżynierskich, szerokości obiektów są takie same w obydwu wariantach, tj. niezależnie od lokalizacji rezerwy pod trzeci pas wewnątrz/na zewnątrz), odwodnienie drogi (identyczne co do kosztów realizacji w obydwu wariantach), kształtowanie węzłów (identyczne ilości warstw konstrukcji nawierzchni do wybudowania), a także koszty likwidacji kolizji z sieciami są identyczne. Różnica polega na organizacji robót budowlanych i sposobu prowadzenia czasowej organizacji ruchu. Zdaniem Odwołującego nie można stwierdzić niegodności oferty Odwołującego z wymaganiami PFU na podstawie jednego, niewiążącego przekroju drogi, skoro Dokumentacja Projektowa drogi klasy S zawiera wiele przekrojów normalnych zależnie od pochyleń. Istotą odpowiedzi Odwołującego na pytanie dotyczące przekroju normalnego

było pokazanie korony projektowanej drogi ekspresowej, która zdaniem Odwołującego powinna być wykonana w wariantcie docelowym, co stanowi o spełnieniu wymagań Zamawiającego. Odwołujący zaznaczył, że oferta wybrana jako najkorzystniejsza zawiera wykonanie niepełnej korony drogi, nieuwzględniającej wariantu docelowego, co zdaniem Odwołującego stanowi o wybraniu niekorzystnej z punktu widzenia przyszłej inwestycji (str. 41 wyjaśnień Polaqua z dnia 19 sierpnia 2022 r. na pytanie nr 110).

Odwołujący podkreślił, że oferuje realizację przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wykonania rezerwy pod docelowy 3 pas drogi na zewnątrz od realizowanej drogi S10, zgodnie z pkt. 1.1.3.1 PFU. Przekazany Zamawiającemu roboczy, niewiążący przekrój normatywny zawiera omyłkę w zakresie, w jakim rezerwa pod docelowy 3 pas drogi została umiejscowiona od wewnętrznej strony projektowanej drogi S10. Nie zmienia to okoliczności, że mając na uwadze roboczy i niewiążący charakter przekazanego Zamawiającemu dokumentu, świadczenie objęte złożoną Odwołującemu ofertą obejmuje zgodnie z pkt. 1.1.3.1 PFU wykonanie rezerwy pod docelowy 3 pas drogi na zewnątrz od realizowanej drogi S10. Tym samym, świadczenie zaoferowane przez Odwołującego jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ i pkt 1.1.3.1 PFU. Zidentyfikowane przez Zamawiającego odchylenie względem rozwiązań przyjętych w PFU można co najwyżej traktować jako omyłkę Odwołującego w udzielonych wyjaśnieniach. Tymczasem, nawet w przypadku treści oferty przepisy ustawy Pzp przewidują możliwość poprawienia treści oferty zawierającej omyłki polegające na niezgodności treści oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Tym bardziej nieuprawnione jest automatyczne odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w przypadku zidentyfikowania rozbieżności udzielonych odpowiedzi z SWZ, bez wezwania Odwołującego do wyjaśnienia, czy przesłany dokument nie zawiera omyłki w zakresie wskazanych rozwiązań projektowych.

Ponadto Odwołujący podniósł, że pozostali wykonawcy nie zostali zapytani przez Zamawiającego o umiejscowienie przez nich rezerwy pod docelowy trzeci pas ruchu, zatem

Zamawiający ocenił ofertę Odwołującego według odmiennych zasad i kryteriów niż

pozostałych wykonawców oraz według zasad i kryteriów nieokreślonych w SWZ. Zamawiający nie wymagał od wykonawców wskazania w swoich ofertach umiejscowienia rezerwy pod docelowy trzeci pas ruchu. Tym samym, oceniając ofertę Odwołującego w oparciu o informacje niewymagane w SWZ, Zamawiający naruszył zasadę przejrzystości postępowania oraz zasadę równego traktowania wykonawców.

Niezgodność nr 2

Odwołujący podniósł, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego nie ograniczył lokalizacji zaplecza budowy tylko do SPO Czerniewice, ale wyraźnie wskazał, że zamierza zlokalizować zaplecza budowy także na innych terenach poza SPO Czerniewice. Jednocześnie Odwołujący nie był zobowiązany ani na podstawie SWZ, ani PFU do wskazania na tym etapie wszystkich lokalizacji zaplecza budowy, co zresztą w przypadku realizacji inwestycji w formule "zaprojektuj i wybuduj" nie jest w żadnej mierze wymagane. Także Polaqua Sp. z o.o. w swoich wyjaśnieniach na analogiczne pytanie ograniczyła się do stwierdzenia, że: Zaplecze budowy zlokalizowane będzie poza terenami chronionymi akustycznie, a także w ustaleniu z nadzorem przyrodniczym, w takiej lokalizacji, aby nie powodowała naruszenia cennych siedlisk przyrodniczych, korytarzy migracji oraz stref ochrony miejsc gniazdowania ptaków, w odległości nie mniejszej niż 100 metrów od cieków, zbiorników wodnych oraz terenów podmokłych, poza terenami objętymi strefami ochrony ujęć wód. Lokalizacja zaplecza budowy zapewniac będzie zgodność z Decyzją Środowiskową (w tym decyzją GDOS) i obowiązującymi przepisami prawnymi w tym z zakresu ochrony środowiska. Wykonawca na czas wykonywania robót budowlanych zamierza postawić zaplecza kontenerowe. Wykonawca posiada własne kontenery, ale w miarę potrzeb będzie uzupełniał je kontenerami z wynajmu. Wykonawca potwierdza, że takim zapleczem będzie dysponował, jako dowód w załączaniu przedstawia wewnętrzny cennik sprzętu będący w jego dyspozycji. Zaplecze będzie zlokalizowane w odległości do 10km od inwestycji. A zatem także inni wykonawcy nie wskazali wyczerpująco wszystkich planowanych lokalizacji zaplecza budowy. W przypadku Polaqua Zamawiający nie doszukał się w takiej odpowiedzi jej sprzeczności z treścią SWZ.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający nie prosił o wskazanie podstawy prawnej dysponowania terenami pod zaplecze budowy poza SPO, a zatem nie może w tym zakresie uznawać, że brak wskazania takiej podstawy stanowi o sprzeczności treści wyjaśnień Odwołującego (nie oferty) z treścią PFU.

Odwołujący podniósł, że na etapie przetargu, na podstawie dokumentacji

udostępnionej przez Zamawiającego, w tym PFU, przyjmuje się założenia co do rozwiązań konstrukcyjnych, organizacji robót i na podstawie tych założeń dokonuje wyceny zamówienia, ocenia ryzyka. Odwołujący w swoich wyjaśnieniach potwierdził, że będzie organizował zaplecza:

- Odp. 2 z 21.06.2021 „(...) Wykonawca na etapie przygotowania oferty założył, że na zaplecze budowy (spełniające wymagania PFU 1.2.3.3.) wykorzysta mieszczący się w liniach rozgraniczających istniejący SPO Toruń Południe wraz z infrastrukturą”.
- Odp. 120 z 21.06.2021 „Wykonawca wyjaśnia, że zgodnie z odpowiedzią udzieloną na pytanie nr 2, podczas trwania robót budowlanych planuje korzystać z budynku SPO jako zaplecza budowy”.
- Odp. z 4.07.2021 „Wykonawca w odpowiedzi na pytanie dotyczące braku MOP na terenie inwestycji wskazał, że w liniach rozgraniczających znajduje się utwardzony plac SPO, który Wykonawca zamierza wykorzystać na zaplecze. Niezależnie od tego Wykonawca uwzględni również potrzebę zorganizowania dodatkowych terenów pod składy, magazyny i zaplecza poza tym terenem. Sytuacja taka miałaby miejsce również w przypadku, gdyby na terenie inwestycji znajdowały się obszary przeznaczone na MOP”.

Odwołujący przyznał, że zagospodarowanie terenu budowy wykonuje się przed rozpoczęciem robót, a do wejścia w teren budowy Odwołujący może przystąpić dopiero po uzyskaniu decyzji ZRID, ponieważ dopiero ta decyzja zatwierdza podział nieruchomości i daje Zamawiającemu tytuł prawny do dysponowania terenem inwestycji na potrzeby prowadzenia robót budowlanych. W SWK Część A Dane Kontraktowe, klauzula 2.1 Prawo dostępu do Placu budowy Zamawiający jednoznacznie wskazał: „nie później niż w terminie 30 dni od daty wydania decyzji ZRID z rygorem natychmiastowej wykonalności”, dla tego zamówienia będzie to łącznie po około 22 miesiącach od podpisania umowy, tj. 15 miesięcy od podpisania umowy [Kamień Miłowy nr 1 - termin na projektowanie, przygotowanie i złożenie kompletnego wniosku o ZRID] + 7 miesięcy [czas na uzyskanie decyzji ZRID z rygorem natychmiastowej wykonalności]. A więc Odwołujący będzie miał na przygotowanie się do organizacji budowy ok. 2 lata. Jest to m.in. czas na uzyskanie niezbędnych decyzji, zawarcie chociażby umów najmu/dzierżawy terenu, m.in. pod zaplecza. Zamawiający nie wymagał w ofercie, aby wykonawcy posiadali jakiegokolwiek zaplecza w momencie podpisania umowy oraz aby wszystkie zaplecza przylegały do terenu budowy. Zgodnie z wymaganiami środowiskowymi jest to wręcz niemożliwe, a jedynym placem możliwym do szybkiego zagospodarowania ze względu na infrastrukturę, w tym sanitarną i socjalną, jest przyległy do terenu budowy istniejący obiekt SPO wraz z infrastrukturą i placem. Zamawiający nie określił wymaganego obszaru, jaki wykonawcy powinni przeznaczyć na zaplecze budowy. Wskazywanie na etapie oceny oferty sposobu, w jaki Odwołujący ma organizować swoje roboty, jest całkowicie nieuzasadnione i nie ma oparcia w dokumentacji przetargowej. Odwołujący zaznaczył, że realizował z powodzeniem analogiczne inwestycje, inwestycja Budowa drogi ekspresowej S1 Pyrzowice-Podwarpie III etap z wyłączeniem odcinka I w. "Pyrzowice" - w. "Lotnisko" miała charakter liniowy, w ciągu drogi były węzły i obiekty inżynierskie. Inwestycja posiadała wiele mniejszych i większych zapleczy i placów składowych, w zależności od potrzeb i postępu robót. Zamawiający, w żadnym momencie nie ingerował w lokalizację zapleczy, ponieważ leży to wyłącznie w gestii wykonawcy.

Odwołujący podniósł, że stanowisko Zamawiającego jest oparte na własnej i niewłaściwej interpretacji wybiórczych fragmentów oświadczenia Odwołującego. Całościowa analiza materiału prowadzi do wniosku, że zakładany przez Odwołującego sposób realizacji zamówienia spełnia w sposób kompletny oczekiwania Zamawiającego, a tym samym złożona przez Odwołującego oferta . jest zgodna z warunkami zamówienia. Odwołanie zatem zasługuje na uwzględnienie.

Zaniechanie wezwania do dalszych wyjaśnień

Odwołujący podniósł, że jeżeli Zamawiający po zapoznaniu się z udzielonymi wyjaśnieniami miał wątpliwości w zakresie ich zgodności z warunkami zamówienia, to działając na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, powinien zwrócić się do Odwołującego o udzielenie dalszych wyjaśnień. Skoro sama treść oferty może zostać poprawiona w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w przypadku stwierdzenia jej niezgodności z SWZ, to tym bardziej w przypadku gdyby Zamawiający uważał, że treść wyjaśnień jest niezgodna z treścią SWZ, powinien umożliwić wykonawcy usunięcie tych niezgodności poprzez zwrócenie się do niego o udzielenie dodatkowych wyjaśnień. Z pewnością nie można uznać, że treść wyjaśnień, w odróżnieniu od treści oferty jest absolutnie niezmienna.

Zdaniem Odwołującego, treść udzielonych wyjaśnień nie jest sprzeczna z SWZ, co

najwyżej Zamawiający mógł błędnie odczytać intencje Odwołującego. Zatem w takiej sytuacji, przed odrzuceniem oferty Odwołującego, Zamawiający powinien zwrócić się do Odwołującego o udzielenie dodatkowych wyjaśnień, wskazując na wątpliwości, jakie powziął. Pozwoliłoby to Odwołującemu na wyjaśnienie tych wątpliwości i wskazanie Zamawiającemu powodów, dla których błędnie odczytuje wyjaśnienia udzielone przez Odwołującego w kontekście złożonej przez Odwołującego oferty, której treść jest zgodna z SWZ. Skoro z treści złożonej przez Odwołującego oferty wynika, że zaoferował on wykonanie zamówienia zgodnie z treścią SWZ, a zatem m.in. wykonanie rezerwy pod trzeci pas ruchu na zewnątrz drogi oraz zapewnienie zaplecza budowy według wymagań PFU, to treść udzielonych wyjaśnień nie może prowadzić do zmiany zobowiązania wynikającego ze złożonej oferty. Istotne znaczenie w analizowanej sprawie ma to, że Zamawiający w zadanych pytaniach nie pytał Odwołującego wprost o umiejscowienie rezerwy pod docelowy trzeci pas ruchu, a zatem udzielone przez Odwołującego odpowiedzi nie dotyczyły także tej kwestii - rezerwa została ujęta wyłącznie w niewiążącym profilu drogi, który nie służy wiernemu odwzorowaniu wszystkich parametrów drogi.

Odwołujący podniósł, że dokonanie oceny wyjaśnień na podstawie profilu drogi, który został przedłożony w odpowiedzi na pytanie niedotyczące bezpośrednio umiejscowienia rezerwy pod trzeci pas ruchu, bez wyjaśnienia rozbieżności w trybie art. 223 ust. 1 ustawy

Pzp, jest niezgodne z zasadą niezmienności oferty, poza wyjątkami przewidzianymi w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący nie zamierzał zmienić treści zobowiązania wynikającego ze złożonej oferty, tj. wykonania zamówienia na zasadach określonych w PFU. Co więcej, składając Zamawiającemu omawiany profil drogi, Odwołujący wyraźnie zastrzegł, że nie jest on wiążący, z czego Zamawiający mógł wnioskować, że profil ten może zawierać pewne nieścisłości, w szczególności w zakresie, który nie był bezpośrednio przedmiotem pytania. Jednocześnie Odwołujący w odpowiedzi na inne pytania potwierdzał realizację zamówienia według założeń PFU (odpowiedzi na pytania nr 33 i 82). Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien wziąć pod uwagę treść pozostałych odpowiedzi udzielonych przez Odwołującego. Wówczas byłoby oczywiste, że Odwołujący nie zakłada odstępstwa od wymagań PFU i oferuje wykonanie rezerwy pod docelowy trzeci pas ruchu na zewnątrz jezdni.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Połaqua Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest projekt i budowa drogi ekspresowej S10 Bydgoszcz-Toruń, odcinek 4 od węzła Toruń Zachód do węzła Toruń Południe. Opis przedmiotu zamówienia został określony w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (Tom III SWZ).

W odniesieniu do rezerwy na trzeci pas ruchu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie 1.3.1 PFU Zamawiający określił parametry drogi ekspresowej, stanowiąc m.in., że rezerwa na trzeci pas ruchu ma być przewidziana na zewnątrz. Ponadto w punkcie 2.1.16.1.3 (Wymagania dotyczące parametrów przekrojów ruchowych na drogowych obiektach) Zamawiający zamieścił następujące wymaganie: Ze względu na przewidzianą dla przekroju docelowego rezerwę terenu na trzeci pas na zewnątrz wymaga się, aby nowe obiekty nad drogą ekspresową uwzględniały trzy pasy ruchu na drodze ekspresowej.

Zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami do SWZ nr 8 (tura II odp. Nr 6): (...) Zadanie obejmuje budowę drogi ekspresowej o przekroju 2x2 z rezerwą terenu pod trzeci pas ruchu, po zewnętrznej stronie jezdni głównych (...).

Pismem z 7 czerwca 2022 r. Zamawiający - na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp - wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, kierując do niego następujące pytanie:

Pytanie nr 117: Czy Wykonawca przewidział wykonanie robót budowlanych przy uwzględnieniu wymagań dla układu docelowego (przekrój 2x3) w zakresie określonym przez Zamawiającego? Prosimy o przedstawienie założeń parametrów i lokalizacji elementów przekroju normalnego drogi ekspresowej w zakresie pasa dzielącego, jezdni, rowów

i poboczy.

Odwołujący udzielił następujących wyjaśnień:

Wykonawca przyjął do oferty parametry S10 zgodnie z 1.1.3.1 PFU, w ofercie uwzględniono zmiany Vp, zmiany przekroju normalnego 2x2, 2x3 oraz możliwość realizacji przyszłej rozbudowy do pełnego przekroju 2x3 na całym odcinku. Szczegółowe rozwiązania pokazane zostaną w projekcie budowlanym.

Pismem z 27 czerwca Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o przestanie poglądowego przekroju normalnego drogi ekspresowej S-10. W odpowiedzi Odwołujący przedstawił roboczy, niewiążący przekrój normalny (załącznik nr 2 do wyjaśnień) oraz poinformował, że wiążący przekrój zostanie przedstawiony Inżynierowi i Zamawiającego do zatwierdzenia jako Dokument Wykonawcy.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia. W uzasadnieniu faktycznym tej czynności Zamawiający podał:

(.) Udzielona przez Wykonawcę odpowiedź potwierdziła istotną niezgodność złożonej oferty ze Specyfikacją Warunków Zamówienia. Przekazanie Zamawiającemu rysunku z zaplanowaną rezerwą pod budowę trzeciego pasa ruchu zlokalizowanego po wewnętrznych stronach jezdni, na etapie bezpośrednio przez podpisaniem umowy świadczy

o braku zapoznania się Wykonawcy z podstawowymi dokumentami i informacjami przetargowymi oraz nieprawidłowym przygotowaniu i wycenie Oferty.

Zamawiający od początku ogłoszenia zamówienia stawiał jasne wymaganie w programie funkcjonalno-użytkowym tj. wykonanie rezerwy pod trzeci pas ruchu na zewnątrz jezdni. Zostało to opisane m.in. w PFU w rozdziale „1.1.3.1 Droga ekspresowa” - „rezerwa pod trzeci pas ruchu dla przekroju docelowego - na zewnątrz” oraz w rozdziale 2.1.16.1.3 „Wymagania dotyczące parametrów przekrojów ruchowych na drogowych obiektach”.

Wykonanie rezerwy pod trzeci pas ruchu na zewnątrz jezdni bądź w środku pasa rozdziálu wiąże się z przyjęciem odmiennych rozwiązań projektowych i realizacyjnych w co najmniej następujących zakresach:

- (1) Obiekty mostowe WS tj. w ciągu jezdni głównych drogi - Wykonawca zobowiązany jest zaprojektować i zrealizować konstrukcję obiektu umożliwiającą poszerzenie obiektu o trzeci pas ruchu na zewnątrz;
- (2) Odwodnienie drogi, w tym przebieg rowów, musi być odsunięte od jezdni na szerokość rezerwy; elementy przekroju drogi mają być tak zaprojektowane żeby dno rowów jezdni głównych zostało wykonane jak dla przekroju docelowego;
- (3) Kształtowanie elementów węzłów;
- (4) Zakres przebudowy infrastruktury kolizyjnej;

(5) Wykonanie korpusu drogi.

W zależności od scenariusza budowy przekroju - z rezerwą pod budowę trzeciego pasa ruchu na zewnątrz czy wewnątrz odmiennie będą kształtować się rozwiązania projektowe w ww. zakresie oraz koszty wykonania drogi. Przykładem asortymentu robót, którego cena wzrosłaby gdyby zrealizować rezerwę pod trzeci pas ruchu wewnątrz jest budowa nasypów drogowych, które musiałyby zostać wykonane na docelową szerokość trzech pasów ruchu, czego nie wymaga obecny SWZ.

Tym samym stwierdzić należy, że oferta Wykonawcy jest niezgodna z SWZ i nie może być przyjęta przez Zamawiającego ani nie może zostać porównana z innymi ofertami. Należy także zwrócić uwagę, że Zamawiający w dokumentach przetargowych nie przewiduje możliwości zmiany lokalizacji rezerwy pod budowę trzeciego pasa ani nie pozostawia w tym miejscu wyboru wykonawcom - rezerwa pod trzeci pas ruchu bezwzględnie ma być zaplanowana na zewnątrz. Nadto należy wskazać, że zmiana lokalizacji rezerwy pod trzeci pas ruchu na etapie realizacji Inwestycji stanowiłaby istotną zmianę umowy, co jest wprost niezgodne z art. 454 ust. 1 ustawy Pzp i taka zmiana wymagałaby przeprowadzenia nowego postępowania. Ponadto zgodnie z art. 458 ustawy Pzp w przypadku dokonania zmiany umowy z naruszeniem zasad określonych w art. 454 ustawy Pzp zmiana ta podlegałaby unieważnieniu.

Na dokonaną przez Zamawiającego ocenę oferty nie ma wpływu zastrzeżenie Wykonawcy zawarte w odpowiedzi na pytanie ad. 117, a dotyczące przedstawionego przekroju, iż jest to: „Roboczy, niewiążący przekrój normalny w załączeniu (załącznik nr 2 do wyjaśnień).

Wiążący przekrój zostanie przedstawiony Inżynierowi i Zamawiającego do zatwierdzenia jako Dokument Wykonawcy.” Przyjęcie nawet wstępnych założeń projektowych niezbędnych do przygotowania i wyceny oferty winno być zgodne z SWZ i PFU. Tymczasem przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia oraz rysunki wskazują, iż konstruował on ofertę w oparciu o błędne założenia, niemożliwe do realizacji i wprost niezgodne z tym, czego oczekuje Zamawiający. Wprawdzie inwestycja będzie realizowana w systemie zaprojektuj i buduj, a szczegółowe rozwiązania projektowe takie jak np. lokalizacja barier czy ścieku drogowego będą ustalane po podpisaniu umowy na etapie projektowania, to tak kluczowe założenia jak lokalizacja rezerwy terenu pod trzeci pas ruchu nie mogą zostać w żaden sposób zmienione ani na etapie projektowania ani na etapie robót budowlanych.

Już tylko na marginesie Zamawiający zwraca uwagę, że Wykonawca będzie realizować inwestycję na trasie istniejącej drogi - z możliwością wykorzystania istniejącej konstrukcji nawierzchni. W tej sytuacji można w zasobach internetowych w łatwy i ogólnodostępny sposób odnaleźć skan drogi. Po jego wyświetleniu wyraźnie widoczny jest wąski pas rozdziału i lokalizacja rezerwy. (...)

W odniesieniu do zaplecza budowy Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W punkcie 1.1.6.3 PFU Zamawiający określił następujące wymagania dotyczące przygotowania i użytkowania zaplecza budowy:

2) Należy przygotować odpowiednią do zakresu i rozmieszczenia Robót ilość obiektów i urządzeń zaplecza budowy, które należy zlokalizować poza obszarami włączonymi lub projektowanymi do włączenia do Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000 oraz poza pozostałymi obszarami chronionymi na podstawie Ustawy o ochronie. Zaplecze budowy powinno być lokalizowane na gruncie do którego Wykonawca ma tytuł prawny lub pisemną zgodę właściciela lub użytkownika wieczystego. Z zająć pod ewentualne zaplecze budowy należy wykluczyć następujące rejon:

- a) odcinki leśne z uwagi na hałas, zwiększoną dewastację terenu, możliwość zniszczenia roślinności,
- b) obszary blisko zabudowy mieszkaniowej z uwagi na hałas, zapylenie,
- c) tereny w pobliżu rzek, cieków i systemów melioracyjnych oraz obszary podmokłe, z uwagi na potencjalne zagrożenie skażeniem wód powierzchniowych.

(.)

Zaplecze należy lokalizować na nieużytkach, terenach z zabudową usługową, przemysłową,

magazynową, najlepiej bez skupisk zieleni wysokiej. Występujące drzewa i krzewy należy zabezpieczyć osłonami ochronnymi.

d) Lokalizacja zaplecza budowy powinna być zgodna z wytycznymi wskazanymi w DŚU.”
[Decyzja ustalająca środowiskowe uwarunkowania przedsięwzięcia]

Decyzja Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Bydgoszczy z dnia 24 lutego 2020r.

znak: WOO.4200.1.2016.ADS.44

pkt. III.2.1) warunki dot. lokalizacji zapleczy budowy - punkt niezmieniony decyzją GDOŚ:

Zaplecze budowy zlokalizować poza terenami chronionymi akustycznie, a także w ustaleniu z nadzorem przyrodniczym, w takich lokalizacjach, aby nie powodowały naruszenia cennych siedlisk przyrodniczych, korytarzy migracji oraz stref ochrony miejsc gniazdowania ptaków, w odległości nie mniejszej niż 100 metrów od cieków, zbiorników wodnych oraz terenów podmokłych, poza terenami objętymi strefami ochrony ujęć wód.

Decyzja Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 4 czerwca 2021r. znak: DOOŚ-WDSZIL.420.8.2020.mk.49 pkt. 3

Zaplecza budowy należy zlokalizować w granicach miejsc przeznaczonych docelowo po MOP-y. Na terenie zapleczy budowy należy wydzielić:

- place parkingowe, serwisowe lub parkingowo-serwisowe;
- myjnie;
- place materiałowe.

Pismem z 7 czerwca 2022 r. Zamawiający - na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp

- wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty, kierując do niego następujące pytanie:

Pytanie nr 2: Zgodnie z decyzją GDOŚ zaplecza budowy należy lokalizować w granicach miejsc przeznaczonych na MOP. W związku z tym, że na odcinku 4 drogi ekspresowej S10 nie przewiduje się budowy MOP, prosimy o wskazanie przyjętych przez Wykonawcę założeń dot. lokalizacji zaplecza budowy zapewniających zgodność z Decyzją Środowiskową (w tym decyzją GDOŚ) i obowiązującymi przepisami prawnymi w tym z zakresu ochrony środowiska. Prosimy o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza zapewnić zaplecze budowy na czas wykonywania robót budowlanych wraz z potwierdzeniem, że takim zapleczem Wykonawca będzie dysponował.

Odwołujący udzielił następujących wyjaśnień: W związku z tym, że na odcinku 4 drogi S10 nie przewiduje się budowy MOP, Wykonawca na etapie przygotowania oferty założył, że na zaplecze budowy (spełniające wymagania PFU 1.2.3.3.) wykorzysta mieszczący się w liniach rozgraniczających istniejący SPO Toruń Południe wraz z infrastrukturą.

Pismem z 27 czerwca Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z następującym pytaniem: Czy Wykonawca przewiduje dodatkowe miejsca na lokalizację zaplecza budowy, gdyż teren SPO Czerniewice ma stosunkowo niewielką powierzchnię? Ponadto zastrzegamy, że lokalizacja zapleczy budowy zgodnie z wytycznymi decyzji środowiskowej powinna zostać przeanalizowana i opisana w Raporcie z ponownej oś i wymaga ona uzgodnienia w trakcie procedury ponownej oś z RDOŚ w Bydgoszczy, jako organem właściwym.

Odwołujący udzielił następującej odpowiedzi: Wykonawca w odpowiedzi na pytanie dotyczące braku MOP na terenie inwestycji wskazał, że w liniach rozgraniczających znajduje się utwardzony plac SPO, który Wykonawca zamierza wykorzystać na zaplecze. Niezależnie od tego Wykonawca uwzględni również potrzebę zorganizowania dodatkowych terenów pod składy, magazyny i zaplecza poza tym terenem. Sytuacja taka miałaby miejsce również w przypadku, gdyby na terenie inwestycji znajdowały się obszary przeznaczone na MOP.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia. W uzasadnieniu faktycznym tej czynności Zamawiający podał:

(.) Udzielone przez Wykonawcę odpowiedzi wskazują, iż przyjęte przez niego założenia dotyczące zaplecza budowy są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający w pierwszym zadany pytanie w sprawie zaplecza budowy poprosił o szczegółowe wskazanie, w jaki sposób Wykonawca zamierza zapewnić zaplecze budowy na czas wykonywania robót budowlanych wraz z potwierdzeniem, że takim zapleczem Wykonawca będzie dysponował. Wykonawca w sposób lakoniczny odpowiedział jedynie na część pytania Zamawiającego. Z odpowiedzi Wykonawcy nie wynika natomiast w jakich lokalizacjach Wykonawca przewiduje dodatkowe zaplecza budowy, ani czy i na jakiej podstawie będzie dysponować zapleczem zlokalizowanym poza terenem budowy.

Z kolei wskazana przez Wykonawcę lokalizacja SPO Czerniewice to wykonana i nieużytkowana Stacja Poboru Opłat wykonana na etapie budowy Autostrady A1 przy węźle autostradowym Toruń Południe. Droga S10 będąca przedmiotem zamówienia będzie włączać się do Autostrady A1 właśnie na węzeł Toruń Południe. Węzeł ten również będzie w części rozbudowany. Powierzchnia placu SPO wynosi ok. 5000 m². Ruch z Autostrady A1 na drogę krajową nr 10 (S10) - i ruch w przeciwnym kierunku - prowadzony jest właśnie po tym placu i na etapie realizacji inwestycji w dalszym ciągu będzie się odbywać. Wykonawca może zmienić przebieg pasów ruchu, czy też zorganizować na nowo ruch drogowy w rejonie Placu - ale nie może tego ruchu zamknąć, co w sposób istotny ogranicza możliwość zagospodarowania tego terenu pod spełniające wymagania Zamawiającego zaplecze budowy.

Ponadto docelowo na tym właśnie odcinku tj. od węzła Toruń Czerniewice (w obrębie węzła od km 9+800 wg dokumentacji projektowej STEŚ-R) do węzła Toruń Południe (istniejący węzeł na autostradzie A1) Wykonawca zobowiązany został do wykonania drogi ekspresowej S10 w przekroju 2x3 tj. dwie jezdnie drogi ekspresowej o ruchu jednokierunkowym, każda po trzy pasy ruchu - co świadczy też o intensywności ruchu drogowego w tym rejonie.

Reasumując Wykonawca poinformował Zamawiającego o zamiarze zlokalizowania zaplecza budowy w miejscu gdzie jest i będzie stale prowadzony ruch drogowy z Autostrady A1 oraz w miejscu, w którym wg PFU Wykonawca:

„zobowiązany jest przeprowadzić kompleksową rozbiórkę istniejącej infrastruktury Stacji Poboru Opłat w Czerniewicach w km około 11+600 (km z dokumentacji STEŚ-R). (...)

Wykonawca w pierwszej kolejności, przed przystąpieniem do budowy drogi ekspresowej, powinien uzyskać odpowiednie pozwolenia i niezwłocznie przystąpić do prac rozbiórkowych. Organizacja robót rozbiórkowych powinna przebiegać w taki sposób aby zachować ciągłość ruchu w obu kierunkach drogi ekspresowej S10. (...)

Po dokonaniu rozbiórki infrastruktury SPO Czerniewice należy zrehabilitować teren, a w miejscu SPO Czerniewice zaprojektować i wykonać roboty zgodnie z Kontraktem.”

Jest to kolejny ważny element realizacji robót S10, który został przez Wykonawcę zbagatelizowany. Wykonawca poinformował o wykonaniu zaplecza w miejscu - gdzie będzie prowadzony ruch drogowy z Autostrady A1 oraz w miejscu, gdzie konieczna do przeprowadzenia jest rozbiórka, a także w miejscu, gdzie poza liniami rozgraniczającymi znajdują się tereny leśne (ewentualne poszerzenie terenu wymagałoby wycinki lasu).

Nadto Wykonawca w swojej odpowiedzi przywołał sytuację, która w jego ocenie jest analogiczna do lokalizacji zaplecza na SPO- tj. lokalizowanie zaplecza na terenie MOP.

Zdaniem Zamawiającego nie można porównywać możliwości lokalizacji zaplecza budowy na terenie MOP oraz na terenie SPO. MOP lokalizowany jest poza jezdniami drogi ekspresowej oraz poza drogami obsługującymi - np. drogami dojazdowymi. Ewentualne opóźnienia w budowie MOP nie wpływają na możliwość oddania drogi do użytkowania. W przypadku lokalizowania zaplecza na terenie obecnego SPO (tak jak założył Wykonawca) - nie będzie możliwości oddania drogi do użytkowania i uzyskania wymaganej prawem decyzji, dopóki zaplecze nie będzie zlikwidowane.

Podsumowując:

- Wykonawca, jako jedyną lokalizację zaplecza budowy wskazał SPO Czerniewice, gdzie Wykonawca nie będzie w stanie zlokalizować wszystkich elementów, na które składa się

zaplecze budowy, gdyż powierzchnia SPO jest zbyt mała, a także będzie tam stale

przewodzony ruch z Autostrady A1;

- Wykonawca nie wskazał innych lokalizacji zaplecza budowy;
- Wykonawca nie wskazał na jakiej podstawie będzie dysponować terenami pod zaplecze budowy poza SPO.

Powyższe oznacza, iż złożona przez Wykonawcę oferta w zakresie zaplecza budowy jest niezgodna z warunkami określonymi przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosownie do art. 16 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W ocenie Izby Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, naruszył powyższe przepisy ustawy.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wymaga wykazania, że oferta jest niezgodna z merytorycznymi wymaganiami dotyczącymi cech oferowanego przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania, jasno określonymi w dokumentach zamówienia, a niezgodność ta ma charakter niewątpliwy i niepodlegający poprawieniu.

Następnie zauważenia wymaga, że w rozpoznawanej sprawie zamówienie jest udzielane w formule „zaprojektuj i wybuduj”, co oznacza, że przedmiot zamówienia został opisany w programie funkcjonalno-użytkowym, który zgodnie z art. 103 ust. 2 ustawy Pzp obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Jak słusznie wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25.10.2016 r. o sygn. akt KIO 1883/16: „Program funkcjonalno-użytkowy jest jedynie wstępem do opracowania samego projektu budowlanego, który w sposób ostateczny określa wszystkie parametry techniczne obiektu budowlanego i za którego prawidłowe sporządzenie odpowiada wykonawca. Z uwagi na ogólny charakter programu funkcjonalno-użytkowego, w praktyce przy sporządzaniu samego projektu często powstaje potrzeba zmiany, doprecyzowania parametrów i rozwiązań uprzednio przyjętych w programie funkcjonalno-użytkowym”. W związku z tym, w przypadku udzielenia zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj” dopiero wybrany wykonawca w sporządzonej dokumentacji projektowej zobowiązany będzie do określenia szczegółowych rozwiązań dotyczących realizacji zamówienia. Zamawiający badając złożone oferty, kierując do wykonawców pytania dotyczące ich treści oraz oceniając udzielone wyjaśnienia, powinien mieć zatem na uwadze uwarunkowania towarzyszące zamówieniom udzielanym w tej formule.

W odniesieniu do stwierdzonej przez Zamawiającego niezgodności dotyczącej rezerwy na trzeci pas ruchu, nie było sporne między stronami, że zgodnie z PFU rezerwa ta powinna być przewidziana na zewnątrz trasy. Nie było również przedmiotem sporu, że na przedstawionym przez Odwołującego przekroju normalnym rezerwa ta została uwidoczniona po stronie wewnętrznej. Izba stwierdziła jednak, że całościowa ocena złożonych wyjaśnień, w powiązaniu z treścią pytań sformułowanych przez Zamawiającego, prowadzi do wniosku, że nie wystąpiły przesłanki uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Brak jest bowiem podstaw do stwierdzenia, że wykonawca objął swoim zobowiązaniem ofertowym zamiar wykonania rezerwy na trzeci pas ruchu po wewnętrznej stronie drogi.

Zauważenia wymaga, że wezwania do wyjaśnień (zarówno z 7 czerwca 2022 r., jak i z 27 czerwca 2022 r.) nie dotyczyły wprost i bezpośrednio założeń dotyczących

umiejscowienia rezerwy na trzeci pas ruchu. W pierwszym wezwaniu Zamawiający pytał o to, czy wykonawca uwzględnił wymagania dla układu docelowego (przekrój 2x3). W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący wyraził i jednoznacznie potwierdził, że przyjął do oferty parametry S10 zgodnie z 1.1.3.1 PFU, w ofercie uwzględniono zmiany Vp, zmiany przekroju normalnego 2x2, 2x3 oraz możliwość realizacji przyszłej rozbudowy do pełnego przekroju 2x3 na całym odcinku. Wskazał również, że szczegółowe rozwiązania pokazane zostaną w projekcie budowlanym. W drugim wezwaniu Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o przesłanie poglądowego przekroju normalnego drogi ekspresowej S-10. Odwołujący taki poglądowy przekrój przedstawił, wskazując na jego roboczy i niewiążący charakter. W przekroju tym rezerwa na trzeci pas ruchu została ujęta po wewnętrznej stronie jezdni. Zestawienie udzielonych odpowiedzi nie uprawnia jednak do wniosku, do jakiego doszedł Zamawiający. W wyjaśnieniach jednoznacznie potwierdzono zgodność układu drogi z wymaganiami PFU, co Zamawiający zdaje się całkowicie pomijać, opierając się wyłącznie na przedstawionym przekroju normalnym, mającym charakter roboczy i niewiążący, a co więcej - złożonym nie w celu zobrazowania umiejscowienia rezerwy na trzeci pas ruchu, ale w celu zaprezentowania korony projektowanej drogi. Ze skierowanych wezwań wykonawca nie mógł wywieść, że wyjaśnienia mają dotyczyć właśnie kwestii rezerwy na trzeci pas ruchu. Ponadto, sam Zamawiający w treści drugiego wezwania zwrócił się o przedstawienie przekroju normalnego, wprost wskazując na jego poglądowy charakter. Mimo powyższych okoliczności Zamawiający potraktował złożony przekrój jako wiążący i finalny dokument i ocenił go w oderwaniu od pełnej treści wyjaśnień.

W ocenie Izby udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia można ocenić jedynie jako zawierające niespójność, polegającą z jednej strony na oświadczeniu, że uwzględnione zostały wymagania punktu 1.1.3.1 PFU, z drugiej na przedstawieniu przekroju normalnego, w którym rezerwa na trzeci pas ruchu została uwidoczniona w miejscu niezgodnym z ww. wymaganiami. Jednocześnie za wiarygodną Izba uznała argumentację Odwołującego, który twierdził, że przedstawienie rezerwy na trzeci pas ruchu po wewnętrznej stronie trasy było wynikiem omyłki. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że przekrój ten nie jest projektem (projekt zostanie opracowany dopiero na etapie realizacji zamówienia), co więcej - nie jest on w ogóle dokumentem wymaganym na etapie ofertowania, ale został przygotowany na żądanie Zamawiającego, w krótkim terminie wyznaczonym na jego złożenie, a z treści wezwania nie wynikało, że istotą tego przekroju jest badanie kwestii lokalizacji tej rezerwy. Tezę o omyłce potwierdzają złożone przez Odwołującego dowody w postaci oświadczeń członków zespołu projektowego oraz korespondencji projektanta ze spółką Rubau i załączone do niej dokumenty. Wynika z nich, że oferta została sporządzona przy uwzględnieniu rezerwy na trzeci pas ruchu zlokalizowanej na zewnątrz trasy, na podstawie przygotowanego dla celów sporządzenia i wyceny oferty modelu przestrzennego drogi, natomiast w przekroju przygotowanym na wezwanie Zamawiającego i przedłożonym w celu zobrazowania korony drogi wystąpił niezamierzony błąd.

W odniesieniu do złożonego przez Odwołującego na rozprawie przekroju drogi, wskazać należy, że podnoszone przez Zamawiającego i Przystępującego zastrzeżenia do tego przekroju nie mogą przesądzać o niezgodności oferty Odwołującego z dokumentami zamówienia. Przekrój ten został bowiem złożony w celu zobrazowania, jaka lokalizacja rezerwy na trzeci pas ruchu została przez niego założona przy wycenie oferty, nie stanowi on projektu budowlanego ani innego wiążącego dokumentu, który podlegałby ocenie pod kątem zgodności z wymaganiami Zamawiającego, w tym dotyczącymi systemu odwodnienia.

Podsumowując, Zamawiający - stwierdzając niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia - oparł się na wyrywkowej części wyjaśnień, stanowiącej niewiążący i niewymagany w SWZ dokument, z pominięciem celu, w jakim - w słusznym przekonaniu wykonawcy - był on złożony oraz w oderwaniu całokształtu udzielonych przez Odwołującego odpowiedzi. W związku z tym odrzucenie oferty Odwołującego było niezasadne.

Odrzucenie oferty Odwołującego było nieuprawnione również w odniesieniu do drugiej z podstaw faktycznych, dotyczącej zaplecza budowy.

W tym zakresie przede wszystkim podkreślenia wymaga, że Zamawiający nie wymagał w dokumentach zamówienia wskazania terenu, który będzie przeznaczony na zaplecze budowy, nie określił też wymagań dotyczących jego powierzchni. Na etapie ofertowania wykonawcy nie byli zobowiązani wykazać, w jakim konkretnie miejscu zaplecze to zostanie zlokalizowane ani w jaki sposób wykonawca zapewnił sobie dysponowanie odpowiednim terenem. W tej sytuacji daleko idące wątpliwości budzi już samo wezwanie do wyjaśnień, w którym Zamawiający - bez odpowiedniej podstawy w dokumentach zamówienia - zobowiązał wykonawcę do wskazania lokalizacji tego zaplecza oraz szczegółowego wskazania, w jaki sposób zamierza zapewnić zaplecze budowy na czas wykonywania robót budowlanych wraz z potwierdzeniem, że takim zapleczem będzie

disponował. Tym bardziej za całkowicie nieuprawnione należy uznać wnioski, jakie Zamawiający wyprowadził z udzielonych przez Odwołującego odpowiedzi.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że również w tym przypadku Zamawiający nie dokonał oceny całości udzielonych wyjaśnień, a oparł się jedynie na ich pierwszej części, w której Odwołujący oświadczył, że na etapie przygotowania oferty założył, że na zaplecze budowy (spełniające wymagania PFU 1.2.3.3.) wykorzysta mieszczący się w liniach rozgraniczających istniejący SPO Toruń Południe wraz z infrastrukturą. Zamawiający zdaje się pomijać, że w odpowiedzi na drugie wezwanie wykonawca wyjaśnił dodatkowo, że uwzględnia również potrzebę zorganizowania dodatkowych terenów pod składy, magazyny i zaplecza poza tym terenem. Nie ma więc podstaw do twierdzenia, że całość zaplecza budowy zlokalizowana będzie na terenie SPO Toruń Południe, a PFU nie wyłącza możliwości zorganizowania takiego zaplecza w kilku miejscach.

Nie sposób podzielić argumentacji Zamawiającego, że za odrzuceniem oferty Odwołującego przemawia fakt, że udzielone wyjaśnienia były lakoniczne, nie zawierały wszystkich wymaganych informacji, w tym wskazania, w jakich lokalizacjach przewiduje dodatkowe zaplecza budowy ani czy i na jakiej podstawie będzie dysponować zapleczem zlokalizowanym poza terenem budowy. Teza, że wykonawca zobowiązany był już na etapie ofertowania podjąć decyzję w tym przedmiocie i zapewnić sobie dysponowanie zapleczem, nie ma żadnego oparcia w postanowieniach dokumentów zamówienia. Nie tylko nie ma ku temu wyraźnej podstawy, ale byłoby to nieuzasadnione w przypadku zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Wymagania w tym zakresie określone w PFU dotyczą etapu wykonywania zamówienia i - jak słusznie wskazał Odwołujący - wykonawca będzie miał na zorganizowanie budowy ok. 2 lata. Niezasadne jest więc oczekiwanie, aby wykonawca, czy to w ofercie, czy w wyjaśnieniach, podał szczegółowe informacje dotyczące zaplecza budowy, w tym konkretne lokalizacji i tytuły do dysponowania nimi. Niezasadne jest więc wywodzenie niezgodności oferty z dokumentami zamówienia ani z tego, że Odwołujący nie określił wszystkich lokalizacji zaplecza i nie podał szczegółowych informacji na ich temat, ani z tego, że lokalizacja wskazana w wyjaśnieniach nie jest zdaniem Zamawiającego właściwa, w szczególności ze względu na zbyt małą powierzchnię - Zamawiający nie określił bowiem wymagań dotyczących tej powierzchni. Ponadto, Zamawiającemu nie jest znana przyszła organizacja ruchu w tym obszarze, trudno zatem uznać ocenę w kwestii zagrożeń dla bezpieczeństwa ruchu za rzetelną.

Biorąc pod uwagę, że obowiązki wykonawcy dotyczące zaplecza budowy odnoszą się do etapu wykonywania zamówienia, a sposób ich wykonania może zależeć od przebiegu robót, które dopiero zostaną zaprojektowane, wykonawca nie musiał przed złożeniem oferty podejmować decyzji co do lokalizacji tego zaplecza, a nawet jeśli w wyjaśnieniach wskazał zakładaną lokalizację, nie oznacza to, że na etapie realizacji robót nie może podjąć innej decyzji, stosownie do potrzeb, przebiegu robót i ich etapów oraz z zachowaniem wszelkich wymagań środowiskowych. W związku z tym rozstrzygnięcie na obecnym etapie postępowania, czy teren SPO Toruń Południe jest odpowiednią lokalizacją zaplecza budowy jest zbędne, a opieranie na tym oceny w przedmiocie zgodności oferty z dokumentami zamówienia jest nieuprawnione. Tym samym bezprzedmiotowa dla rozstrzygnięcia sprawy jest złożona przez obie strony dokumentacja zdjęciowa, mająca obrazować, czy na SPO Toruń Południe możliwe jest właściwe zorganizowanie zaplecza budowy.

Podsumowując, Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, czego konsekwencją było naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 16 ustawy Pzp. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie - stosownie do art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1

2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodniczący: