Sygn. akt: KIO 1063/24

WYROK

Warszawa, dnia 19 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Małgorzata Matecka
Emil Kuriata
Jolanta Markowska
Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2024 r. przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kobylarnia S.A. z siedzibą w Kobylarni oraz Mirbud S.A. z siedzibą w Skierniewicach

orzeka:

1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:
2.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2.zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:…….
…….
…….

Sygn. akt: KIO 1063/24

Uzasadnienie

Zamawiający: Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Poznaniu z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wybudowanie drogi ekspresowej S11 Piła – Poznań, odc. Oborniki – węzeł Poznań Północ wraz z obwodnicą Obornik (dalej: „Postępowanie"). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 13 października 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2023/S 198-620251.

I. W dniu 29 marca 2024 r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

1.wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kobylarnia S.A. z siedzibą w Kobylarni oraz Mirbud S.A. z siedzibą w Skierniewicach (dalej: „Konsorcjum"), pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia;

2.zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

3.zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”):

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (w tym Programu Funkcjonalno – Użytkowego, dalej: „PFU”) w zakresie przyjętych rozwiązań projektowych dotyczących obiektu WS-1.1 na kilometrażu 0+114 i przyjęcia przez tego wykonawcę dwóch oddzielnych konstrukcji ze szczeliną dylatacyjną między pierwszym a drugim przęsłem obiektu, co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania;

2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy w sytuacji, gdy jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum i powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- odrzucenia oferty Konsorcjum na podstawie okoliczności opisanych w uzasadnieniu odwołania;
- uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą w Postępowaniu.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący podniósł w szczególności, co następuje:

Po dokonaniu analizy złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień w zakresie obiektu WS-1.1 na kilometrażu 0+114, Odwołujący zwrócił uwagę na przyjęte przez tego wykonawcę rozwiązania zakładające brak konstrukcyjnego połączenia przęseł i przewidzenie uciąglenia nawierzchni między przęsłem łukowym a belkowym, realizowane za pomocą urządzenia dylatacyjnego, jak również określenie, zgodnie z którym „Jednoprzęsłowa konstrukcja nad linią kolejową i trójprzęsłowa nad drogą powiatową nie będą ze sobą konstrukcyjnie połączone. Będą to niezależne, niewspółpracujące w przenoszeniu obciążeń konstrukcje. Różnica sztywności konstrukcji pomiędzy przęsłem łukowym a przęsłami belkowymi nie ma wpływu na pracę obiektu”. Odwołujący wskazał, że obiekt WS-1.1 na kilometrażu 0+114 jest obiektem czteroprzęsłowym. Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi przez Konsorcjum wykonawca ten zaoferował w ramach realizacji tego obiektu realizację dwóch konstrukcji, tj. konstrukcji łukowej jednoprzęsłowej i konstrukcji trzyprzęsłowej na belkach strunobetonowych, które są od siebie oddzielone (oddylatowane). W treści dokumentacji postępowania, konkretnie w pkt 2.1.16.1.1. PFU („Wymagania dotyczące schematów statycznych obiektów mostowych”) Zamawiający w sposób jasny określił w ppkt 2), że: „2) obiekty wieloprzęsłowe należy projektować o schemacie statycznym belki ciągłej lub o schemacie ramownicowym z wyjątkiem obiektów wieloprzęsłowych na terenach górniczych,”. Konsorcjum w ramach oferowanych przez siebie rozwiązań przyjęło realizację obiektu wieloprzęsłowego (dokładnie o czterech przęsłach), który zgodnie z powyższym postanowieniem PFU należy projektować w schemacie statycznym belki ciągłej. Zgodnie z powyższym postanowieniem jedynym wyjątkiem są tzw. szkody górnicze, które jednak nie występują w obszarze lokalizacji obiektu. Konsorcjum nie zdecydowało się w ramach oferowanych przez siebie rozwiązań zaprojektować obiektu ciągłego, ponieważ z treści złożonych przez wykonawcę wyjaśnień wynika wprost, że zaprojektowało i wyceniło dwie oddzielne konstrukcje ze szczeliną dylatacyjną między pierwszym a drugim przęsłem obiektu, co zostało również przez wykonawcę zobrazowane na rysunku załączonym do pisma z wyjaśnieniami z dnia 15 lutego 2024 r. Odwołujący wyjaśnił, że każdy obiekt mostowy ma dylatację na swoim początku i końcu. Zmiany temperatury otoczenia (oraz związane z tym ogrzewanie i ochładzanie materiału konstrukcyjnego) wywołują odkształcenia konstrukcji obiektów mostowych i zmiany długości ich elementów. Aby zapobiec powstawaniu w konstrukcjach budowlanych nadmiernych naprężeń wywołanych zmianami temperatury otoczenia, konieczne jest wykonywanie w nich szczelin dylatacyjnych, czyli szczelin umożliwiających swobodne przemieszczenia krawędzi elementów konstrukcji względem siebie. Uwzględnienie w ramach przewidzianych rozwiązań dylatacji również w innych miejscach (poza standardowymi – skrajnymi) jest kwestią projektanta, który przygotowuje rozwiązania zgodne z wytycznymi dokumentacji postępowania. W tym przypadku projektant rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum zaprojektował również dylatację powodującą oddzielenie dwóch konstrukcji szczeliną dylatacyjną pomiędzy pierwszym i drugim przęsłem obiektu. Ww. dylatacja została określona przez Odwołującego jako dylatacja niezgodna z PFU. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający w treści dokumentacji postępowania - w pkt 2.1.16.1.1. PFU („Wymagania dotyczące schematów statycznych obiektów mostowych”) w ppkt 3) określił, że: „3) uciąglenie ustrojów wieloprzęsłowych powinno być projektowane jako pełne. Nie dopuszcza się projektowania uciąglenia tzw. pozornego, tj. tylko poprzez płytę pomostową,”. Zdaniem Odwołującego powyższe postanowienia są kluczowe o tyle, że Zamawiający w treści dokumentacji określa wprost, jakiego przedmiotu zamówienia oczekuje. Zaoferowana konstrukcja obiektu ma

być spójna, jednolita, ciągła, konstrukcyjnie stała i statyczna. Zamawiający określił również wprost, że w przypadku ustrojów wieloprzęsłowych, a z takim mamy do czynienia w przypadku obiektu WS-1.1 na kilometrażu 0+114, wymaga zaoferowania rozwiązania zaprojektowanego jako pełne, przy czym uciąglenie nie może być pozorne, tj. tylko przez płytę pomostową, a zatem nie można przewidzieć uciąglenia wyłącznie nawierzchni. Zamawiający wymaga uciąglenia konstrukcyjnego, które będzie obejmowało cały obiekt, a nie tylko jego nawierzchnię. Konsorcjum w ramach złożonych przez siebie wyjaśnień w sposób jasny i klarowny określiło, że zaprojektowało i oszacowało przęsła, które nie będą połączone konstrukcyjnie, a jedyne uciąglenie, jakie zostało zaprojektowane, odnosi się do uciąglenia nawierzchni. W ocenie Odwołującego przyjęcie przez Konsorcjum powyższych rozwiązań w sposób oczywisty determinuje niezgodność oferty tego wykonawcy z treścią warunków zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Zamawiający w sposób bardzo konsekwentny na przestrzeni całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odnosił się do szczegółowych wymagań dotyczących obiektu WS-1.1. Na etapie przed upływem terminu składania ofert Zamawiający udzielał również odpowiedzi na szczegółowe pytania wykonawców, które odnosiły się także do dopuszczenia możliwości dzielenia obiektu (tj. wykonania dylatacji), w tym na pytanie nr 15 oraz pytanie nr 234. Zgodnie z odpowiedziami udzielonymi na ww. pytania Zamawiający nie dopuścił zamiany obiektu w taki sposób, że zostałyby zaprojektowane dwa oddzielne obiekty zgodnie z opisem zawartym w pytaniu, a poza tym Zamawiający podkreślił, że na potrzeby sporządzenia oferty należy przyjąć taki obiekt, jak określony w PFU.

II. Pismem wniesionym w dniu 11 kwietnia 2024 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający uznał zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Uzasadniając zajęte w sprawie stanowisko Zamawiający podniósł w szczególności, co następuje:

Zamawiający stwierdził, że formułując postanowienie zawarte w pkt 2.1.16.1.1. ppkt 2) PFU celowo użył spójnika „lub". Powszechnie wiadomym i niekwestionowanym jest, że użycie w zdaniu spójnika „lub", określanego jako „alternatywa nierozłączna", skutkuje tym, że dany wymóg będzie spełniony w trzech przypadkach:

a) jeżeli nastąpi wykonanie tylko pierwszej części zdania,

b) jeżeli nastąpi wykonanie tylko drugiej części zdania;

c) jeżeli nastąpi wykonanie jednocześnie obu części zdania.

Sposób sformułowania ww. postanowienia PFU skutkuje tym, że wykonawcy byli w pełni uprawnieni do przyjęcia, że obiekt WS 1.1., jako obiekt wieloprzęsłowy, będzie mógł być przez nich zaprojektowany i wykonany w jednej z trzech form tj.:

a) w całości o schemacie statycznym belki ciągłej,

b) w całości o schemacie ramownicowym,

c) w części o schemacie statycznym belki ciągłej i w części o schemacie ramownicowym.

Zamawiający od początku zakładał możliwość zaprojektowania obiektu mostowego o konstrukcji mieszanej, składającej się z więcej niż jednej konstrukcji. W wyniku szczegółowej analizy wyjaśnień Konsorcjum z dnia 15.02.2024 r. Zamawiający ustalił, że złożone wyjaśnienia w pełni potwierdzają zgodność oferty Konsorcjum z warunkami zamówienia, w tym zgodność przyjętych w ofercie założeń odnośnie obiektu WS 1.1. z wymaganiami pkt 2.1.16.1.1. ppkt 2 PFU. Z wyjaśnień tych bowiem wynikało, że Konsorcjum zamierza zaprojektować i realizować ten obiekt w części o schemacie statycznym belki ciągłej i w części o schemacie ramownicowym.

W ocenie Zamawiającego z wyjaśnień Konsorcjum wynika również, że rozwiązanie wskazane w ofercie nie będzie zawierało uciąglenia w postaci płyty pomostowej, ponieważ w takich przypadkach nie stosuje się już żadnych urządzeń dylatacyjnych. Zastosowanie urządzenia dylatacyjnego nie jest uciągleniem konstrukcji ani uciągleniem pozornym konstrukcji. Stanowi jedynie zabezpieczenie szczeliny pomiędzy dwoma rodzajami ustroju nośnego. Wprowadzenie dylatacji pomiędzy różnymi ustrojami nośnymi nie skutkuje podziałem na dwa obiekty. Nadal mamy do czynienia z jednym obiektem inżynierskim służącym do przeprowadzenia ruchu drogowego nad przeszkodą terenową (w tym przypadku linią kolejową i drogą powiatową). Końce obiektu określone są przez podpory skrajne tzw. przyczółki przylegające do nasypu drogowego. Z twierdzeń Odwołującego można bowiem wywnioskować, że sam fakt zaprojektowania dylatacji na obiekcie składającym się z dwóch konstrukcji powoduje podział obiektu na dwa obiekty. Zdaniem Zamawiającego takie twierdzenie jest nieprawdziwe, niezgodne z wiedzą techniczną i ustalonymi warunkami postępowania. Wzorce i Standardy rekomendowane przez Ministra właściwego ds. transportu regulują kwestie ogóle związane z projektowaniem obiektów mostowych. Przywołać można przykładowo WR-M-21-2 Katalog typowych konstrukcji drogowych obiektów mostowych i przepustów. Część 2: Podstawowe wiadomości o drogowych obiektach

mostowych. Wynika z niego wprost, że obiekt mostowy może składać się z kilku grup elementów konstrukcyjnych. Co więcej, definicja obiektu mostowego nie jest zdeterminowana występowaniem jednego ustroju nośnego, dopuszczalne są bowiem obiekty z mieszanym ustrojem nośnym. Fakt wystąpienia kilku dylatacji na jednym obiekcie także nie powoduje, że ten obiekt staje się w rzeczywistości zespołem kilku obiektów mostowych.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosiło Konsorcjum. Konsorcjum uznało zarzuty odwołania za niezasadne i wniósł o jego oddalenie.

Uzasadniając zajęte w sprawie stanowisko Konsorcjum podniosło w szczególności, co następuje:

W związku z posłużeniem się przez Zamawiającego spójnikiem „lub" w postanowieniu zawartym w pkt 2.1.16.1.1. ppkt 2) PFU za oczywisty, zdaniem Konsorcjum, należy uznać wniosek, że wymóg tam sformułowany można było spełnić projektując wieloprzęsłowy obiekt mostowy:

- o schemacie statycznym belki ciągłej albo
- o schemacie ramownicowym albo
- w części o schemacie statycznym belki ciągłej i w części o schemacie ramownicowym.

W ocenie Konsorcjum postanowienie zawarte w pkt 2.1.16.1.1. ppkt 2) PFU nie wprowadza żadnego ograniczenia w wydzieleniu i zastosowaniu w wieloprzęsłowym obiekcie mostowym więcej niż jednego schematu statycznego, a wręcz wprost wskazuje na możliwość wydzielenia i zastosowania co najmniej dwóch różnych schematów statycznych, tj. belki ciągłej i ramownicowego. W konsekwencji dla tego samego wieloprzęsłowego obiektu mostowego jak najbardziej dopuszczalne jest np. dwukrotne zastosowanie schematu statycznego belki ciągłej, dwukrotne zastosowanie schematu ramownicowego, jak i też zastosowanie kombinacji schematu ramownicowego oraz schematu statycznego belki ciągłej. Właśnie to ostatnie rozwiązanie przewidziało i zaoferowało Konsorcjum w przypadku obiektu mostowego WS-1.1 na kilometrażu 0+114. Jednoprzęsłowa konstrukcja nad linią kolejową, wykorzystująca przęsło łukowe, została przewidziana i zostanie zaprojektowana o schemacie ramownicowym. O powyższym przesądza to, że schemat statyczny ramownicy (reprezentującej przęsło łukowe) to płaski układ prętów połączonych w sposób sztywny lub przegubowy. Łuki są grupą ramownic, w której co najmniej jeden pręt jest krzywoliniowy. Z kolei trójprzęsłowa konstrukcja nad drogą powiatową, wykorzystująca trzy przęsła belkowe, została przewidziana i zostanie zaprojektowana o schemacie statycznym belki ciągłej. O powyższym przesądza to, że schemat statyczny belki ciągłej (trójprzęsłowej) to pręt prostoliniowy podparty na końcach i w co najmniej dwóch punktach pośrednich. Każda z ww. konstrukcji ma swój własny, osobny ustrój nośny.

W ocenie Konsorcjum PFU nie zawiera wymogu, aby wieloprzęsłowe obiekty mostowe były projektowane jako ciągłe, nie zakazuje też projektowania wieloprzęsłowego obiektu mostowego jako dwóch oddzielnych konstrukcji ze szczeliną dylatacyjną (dylatacją) między pierwszym a drugim przęsłem obiektu (a dokładnie między pierwszą a drugą konstrukcją). W szczególności nic takiego nie wynika ani z pkt 2.1.16.1.1. ppkt 2) PFU, ani z pkt 2.1.16.1.1. ppkt 3) PFUPierwszy z ww. podpunktów PFU dotyczy wyłącznie kwestii schematu statycznego wieloprzęsłowych obiektów mostowych, a nie dopuszczalnej liczby konstrukcji czy „ciągłości" obiektu. Konsorcjum powołało się na definicję pojęcia schemat statyczny, zgodnie z którą „Schemat statyczny jest uproszczonym rysunkiem konstrukcji, na którym elementy przedstawia się w postaci linii biegnących wzdłuż osi. Według określonych zasad oznacza się miejsca i sposób połączenia elementów konstrukcji oraz sposób ich podparcia. Podanie charakterystycznych wymiarów określających geometrię układu oraz miejsc przyłożenia i wartości obciążenia stanowi podstawę obliczeń statycznych." (cytat za „Statyka budowli, konstrukcje budowlane - Podręcznik dla ucznia technikum", Grażyna Janik, Wydawnictwa szkolne i pedagogiczne S.A. Warszawa 2004). Skoro Zamawiający dopuścił jednoczesne stosowanie dwóch różnych schematów statycznych wieloprzęsłowego obiektu mostowego, to niejako automatycznie (czy też wynikowo) dopuścił stosowanie (co najmniej) dwóch różnych konstrukcji. Obiekt mostowy może mieć zatem dwa różne schematy statyczne i w konsekwencji składać się z kilku różnych konstrukcji. Drugi z ww. podpunktów PFU dotyczy wyłącznie kwestii uciąglenia ustrojów (nośnych) wieloprzęsłowych, gdyż stanowi, że: „3) uciąglenie ustrojów wieloprzęsłowych powinno być projektowane jako pełne. Nie dopuszcza się projektowania uciąglenia tzw. pozornego, tj. tylko poprzez płytę pomostową,". Z tego postanowienia nie wynika zakaz projektowania wieloprzęsłowego obiektu mostowego jako dwóch oddzielnych konstrukcji ze szczeliną dylatacyjną (dylatacją) między pierwszą a drugą konstrukcją – zakres regulacji ww. podpunktu dotyczy zupełnie innego zagadnienia. Czym innym jest ustrój (nośny) wieloprzęsłowy obiektu mostowego i uciąglenie ustrojów (nośnych) wieloprzęsłowych, a czym innym jest konstrukcja czy konstrukcje składające się na wieloprzęsłowy obiekt mostowy. Powyższe jasno wynika z postanowień specyfikacji na projektowanie, która zgodnie z pkt 2.3 PFU „Specyfikacje na projektowanie Przeznaczenie i ogólne zasady zastosowania" stanowi część PFU oraz określa wymagania minimalne dotyczące wykonania i odbioru Dokumentów Wykonawcy przewidzianych do wykonania w ramach niniejszego zamówienia. We wskazanej w pkt 2.3 PFU specyfikacji na projektowanie SP.00.00.00 - Wymagania ogólne dla

Dokumentów Wykonawcy wyjaśniono bowiem, że: konstrukcja obiektu inżynierskiego oznacza ustrój nośny wraz z podporami oraz elementami zapewniającymi stateczność obiektu i jego posadowienia. Tym samym wymóg pełnego uciąglenia ustrojów wieloprzęsłowych nie oznacza zakazu stosowania dwóch oddzielnych konstrukcji w ramach wieloprzęsłowego obiektu mostowego, nie eliminuje też możliwości przewidzenia szczeliny dylatacyjnej (dylatacji) między pierwszą a drugą konstrukcją. Z powyższego wymogu wynika tylko tyle, że jeśli w obiekcie mostowym występuje ustrój wieloprzęsłowy, to uciąglenie takiego ustroju (i tylko takiego ustroju) powinno być projektowane jako pełne. Ustroje nośne mogą być zarówno wieloprzęsłowe jak i jednoprzęsłowe. W przypadku rozwiązania przewidzianego przez Konsorcjum jednoprzęsłowa konstrukcja nad linią kolejową będzie miała ustrój nośny jednoprzęsłowy, natomiast trójprzęsłowa konstrukcja nad drogą powiatową będzie miała ustrój nośny wieloprzęsłowy. W związku z tym ww. postanowienie PFU będzie miało zastosowanie tylko i wyłącznie do trójprzęsłowej konstrukcji nad drogą powiatową o ustroju nośnym wieloprzęsłowym. Powyższe zostało uwzględnione przez Konsorcjum, gdyż dla ustroju wieloprzęsłowego trójprzęsłowej konstrukcji nad drogą powiatową przewidziano uciąglenie pełne, nie przewidziano natomiast uciąglenia tzw. pozornego, tj. tylko poprzez płytę pomostową. Ani z pkt 2.1.16.1.1. ppkt 3) PFU, ani z żadnego innego postanowienia PFU, nie wynika zakaz stosowania więcej niż jednego ustroju nośnego w ramach tego samego wieloprzęsłowego obiektu mostowego. Konsorcjum, dobierając różne schematy statyczne, różne konstrukcje oraz różne ustroje nośne dla obiektu mostowego WS-1.1 na kilometrażu 0+114 oraz zakładając zastosowanie urządzenia dylatacyjnego między pierwszym a drugim przęsłem obiektu (a dokładnie między pierwszą a drugą konstrukcją obiektu), działało zgodnie z postanowieniami PFU i wyjaśnieniami Zamawiającego oraz nie doprowadziło do powstania dwóch obiektów mostowych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Okoliczności faktyczne dotyczące przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przedstawione przez Odwołującego w odwołaniu, nie były pomiędzy stronami sporne.

Pismami z dnia 8 stycznia 2024 r., 7 lutego 2024 r. oraz 21 lutego 2024 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Odpowiedzi na ww. wezwania Konsorcjum udzieliło odpowiednio w dniu 24 stycznia 2024 r., 15 lutego 2024 r. i 26 lutego 2024 r.

W wezwaniu z dnia 8 stycznia 2024 r. Zamawiający zawarł m.in. pytanie nr 40 o następującej treści:

„40) Prosimy o podanie, wszystkich obiektów inżynierskich jakie wykonawca przyjął do określenia wartości Oferty dla przeszkód wskazanych w Tabeli nr 1.1 pkt 1.1.3.3 PFU, wraz z następującymi informacjami dla każdego obiektu osobno:

a)przeszkoda,

b)sposób pokonania przeszkody,

c)przewidywany kilometraż drogi,

d)rodzaj obiektu inżynierskiego/rodzaj obiektu mostowego,

e)przewidywana długość całkowita i rozpiętości przęseł w [m],

f)elementy drogi na obiekcie w [m],

g)całkowita szerokość obiektu [m],

h)rodzaj konstrukcji,

i)rodzaj posadowienia,

j)koszt wskaźnikowy w PLN/m2.”

Konsorcjum udzieliło następującej odpowiedzi:

„Wykonawca informuje, że przyjęte na potrzeby wyceny Oferty rozwiązania projektowe dla branży mostowej dla obiektów z tabeli 1.1 PFU z pkt 1.1.3.3 PFU są zgodne z wymaganiami zawartymi w SWZ, w tym z zapisami PFU, odpowiedziam Zamawiającego z etapu przetargu i zostały w ramach odpowiedzi przedstawione w formie tabelarycznej, w załączniku nr 4 – Rozwiązania projektowe dla branży mostowej.” W załączniku nr 4 Konsorcjum przedstawiło informacje m.in. w zakresie obiektu WS-1.1 na kilometrażu 0+114 – w zakresie całkowitej szerokości obiektu wymieniono przęsło łukowe oraz przęsło belkowe i podano w odniesieniu do każdego z tych przęseł informacje w zakresie szerokości przęseł, przerwy między obiektami oraz całkowitej szerokości.

W wezwaniu z dnia 7 lutego 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień do udzielonej wcześniej odpowiedzi na pytanie nr 40. Dodatkowe pytania zostały sformułowane w następujący sposób:

„Obiekt inżynierski WS w km 0+114. Wykonawca wskazał przewidywaną długość całkowitą 152m i rozpiętości przęseł 72,0m+25,5m+25,5m+25,7m, konstrukcja nad koleją łukowa poza koleją belki T. Prosimy o wyjaśnienie czy proponowane rozwiązanie spełnia wymogi DŚU. Proszę o wyjaśnienie zastąpienia jednego przęsła trzema przęsłami o mniejszych rozpiętościach. W jaki sposób planuje się ukształtować podpory w miejscu oparcia dwóch różnych konstrukcji, to znaczy obiektu łukowego i z belek prefabrykowanych? W jaki sposób konstrukcje będą połączone? Jakie przewiduje się urządzenia dylatacyjne? Jaka będzie szerokość korpusów podpór w tej sytuacji? W jaki sposób planuje się połączyć obie konstrukcje? Jaki to będzie mieć wpływ na różne sztywności konstrukcji? W jaki sposób planuje się zamienić nasypy zbrojone o pionowych ścianach ukształtowaniem naturalnym skarp pod kątem zajętości terenu? Prosimy o przekazanie rysunku ogólnego – widok z boku i z góry."

W piśmie z dnia 15 lutego 2024 r. Konsorcjum udzieliło następującej odpowiedzi na ww. pytania Zamawiającego:

„Wykonawca informuje, że:

- Proponowane rozwiązanie spełnia wymagania DŚU.
- Proponowane rozwiązanie zastąpienia jednego przęsła trzema przęsłami o mniejszych rozpiętościach jest zgodne z PFU i DŚU.
- Podpora będzie ukształtowana jako filar zwieńczony oczepem o geometrii oczepu umożliwiającej rozmieszczenie łożysk obu przęseł oraz z wykształconym miejscem dla przejścia dla obsługi umożliwiającego rewizję urządzeń (dylatacji, łożysk, sprężenia). Na oczepie będzie zapewnione miejsce dla montażu siłowników w celu wymiany lub rektyfikacji łożysk.
- Przęsła nie będą połączone konstrukcyjnie. Przewiduje się uciąglenie nawierzchni między przęsłem łukowym a belkowym, realizowane za pomocą urządzenia dylatacyjnego.
- Przewiduje się wielomodułowe urządzenia dylatacyjne.
- Szerokość podpór (filarów) wynika z lokalizacji podparć przęseł na podporach (łożysk) i będzie dokładnie określona na etapie realizacji dokumentacji projektowej.
- Przęsła nie będą połączone konstrukcyjnie. Przewiduje się uciąglenie nawierzchni między przęsłem łukowym a belkowym, realizowane za pomocą urządzenia dylatacyjnego.
- Jednoprzęsłowa konstrukcja nad linią kolejową i trójprzęsłowa nad drogą powiatową nie będą ze sobą konstrukcyjnie połączone. Będą to niezależne, niewspółpracujące w przenoszeniu obciążeń konstrukcje. Różnica sztywności konstrukcji pomiędzy przęsłem łukowym a przęsłami belkowymi nie ma wpływu na pracę obiektu,.
- Nie planuje się zmiany nasypu zbrojonego o pionowych ścianach ukształtowaniem naturalnym skarp. W wymaganym zakresie nasyp drogowy będzie ograniczony murem oporowym żelbetowym, jako przedłużenie ściany bocznej przyczółka obiektu, co zostało ujęte w ofercie cenowej."

Konsorcjum przedstawiło rysunek ogólny (widok z boku – schemat oraz widok z góry – schemat).

Konsorcjum stwierdziło, że przyjęte rozwiązania są zgodne z SWZ, w tym z PFU oraz DŚU.

Pismem z dnia 19 marca 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez Konsorcjum.

Postanowienia pkt 2.1.16.1.1 ppkt 2) i 3) PFU przywołane przez Odwołującego:

„2.1.16.1.1 Wymagania dotyczące schematów statycznych obiektów mostowych

1)(…)

2)obiekty wieloprzęsłowe należy projektować o schemacie statycznym belki ciągłej lub o schemacie ramownicowym z wyjątkiem obiektów wieloprzęsłowych na terenach górniczych,

3)uciąglenie ustrojów wieloprzęsłowych powinno być projektowane jako pełne. Nie dopuszcza się projektowania uciąglenia tzw. pozornego, tj. tylko poprzez płytę pomostową,"

Pytania i odpowiedzi do SWZ przywołane przez Odwołującego (pisma Zamawiającego z 9 i 10 listopada 2023 r.):

„PYTANIE 15

MOSTY. Czy Zamawiający zezwala na podzielenie obiektu w km 0+114 nad (poz. Nr 1 tabela 1.1 PFU) nad dwa oddzielne obiekty z czego jeden będzie przebiegał nad linią kolejową a drugi nad drogą DP nr 2038P?

WYJAŚNIENIE:

Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie zezwala na zamianę obiektu. Na potrzeby sporządzenia oferty należy przyjąć taki obiekt jak określony w PFU."

„PYTANIE 234

PFU 2.1.16

W Tabeli 1.1 przewidziany jest jeden obiekt nad linią kolejową LK354 oraz drogą powiatową 2038P. Czy Zamawiający dopuszcza dzielenie obiektów.

WYJAŚNIENIE:

Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie zezwala na zamianę obiektu. Na potrzeby sporządzenia oferty należy przyjąć taki obiekt jak określony w PFU."

Żaden z wnioskowanych przez strony i przystępującego dowodów nie podlegał regulacji art. 541 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami lub gdy zostały powołane jedynie dla zwłoki. W ramach przedstawionego stanowiska Izba pominęła dowody, które ostatecznie uznała za niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc się do zarzutów odwołania należy wskazać, co następuje:

Odwołujący zarzucił w odwołaniu, że Konsorcjum nie zaoferowało obiektu ciągłego, ponieważ z treści złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień wynika wprost, że zaprojektowało i wyceniło dwie oddzielne konstrukcje ze szczeliną dylatacyjną między pierwszym a drugim przęsłem obiektu. Okoliczność ta stanowi w ocenie Odwołującego o niezgodności treści oferty Konsorcjum z warunkami zamówienia. Trzeba w tym miejscu przypomnieć, że podnosząc zarzut niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia należy wskazać konkretną treść oferty oraz postanowienie SWZ, z którym jest ona niezgodna. W odwołaniu nie zostały wprost wskazane postanowienia SWZ, jako postanowienia z którymi treść oferty Konsorcjum jest niezgodna, jednakże w ramach argumentacji przedstawionej w odwołaniu na poparcie ww. zarzutu Odwołujący powołał się na dwa postanowienia PFU oraz dwie odpowiedzi Zamawiającego na pytania do SWZ. Jak można wnioskować z treści uzasadnienia odwołania Odwołujący kluczowe znaczenie przypisał postanowieniu zawartemu w pkt 2.1.16.1.1. ppkt 3) PFU. W postanowieniu tym Zamawiający określił, że „uciąglenie ustrojów wieloprzęsłowych powinno być projektowane jako pełne. Nie dopuszcza się projektowania uciąglenia tzw. pozornego, tj. tylko poprzez płytę pomostową,". Zdaniem Odwołującego Zamawiający wymaga uciąglenia konstrukcyjnego, które będzie obejmowało cały obiekt, a nie tylko jego nawierzchnię, natomiast Konsorcjum w ramach udzielonych wyjaśnień wskazało, że zaprojektowało i oszacowało przęsła, które nie będą połączone konstrukcyjnie, a jedyne uciąglenie, jakie zostało zaprojektowane, odnosi się do uciąglenia nawierzchni.

Odnosząc się do powyższego należy zauważyć, że przywołane postanowienie PFU nie stanowi o tym, żewymagane jest uciąglenie konstrukcyjne, które będzie obejmowało cały obiekt, lecz że uciąglenie ustrojów wieloprzęsłowych powinno być projektowane jako pełne. Wymóg uciąglenia pełnego odnosi się zatem do ustrojów wieloprzęsłowych, a nie całego obiektu. Jeżeli w ramach obiektu zakładane jest występowanie zarówno ustroju wieloprzęsłowego jak i ustroju jednoprzęsłowego, to wymóg ten będzie dotyczyć wyłącznie ustroju wieloprzęsłowego. Jak natomiast wynika z wyjaśnień Konsorcjum, wykonawca ten przewidział realizację obiektu mostowego WS 1.1 jako obiektu wieloprzęsłowego, który będzie składał się z dwóch konstrukcji: jednoprzęsłowej i trójprzęsłowej. Jednoprzęsłowa konstrukcja nad linią kolejową będzie miała ustrój nośny jednoprzęsłowy, natomiast trójprzęsłowa konstrukcja nad drogą powiatową będzie miała ustrój nośny wieloprzęsłowy. Jak wynika z definicji zawartej w dokumencie „Specyfikacje na projektowanie Przeznaczenie i ogólne zasady zastosowania -SP.00.00.00 - Wymagania ogólne dla Dokumentów Wykonawcy", stanowiącym część PFU, ustrój nośny stanowi element konstrukcji obiektu inżynierskiego. Zgodnie z ww. definicją konstrukcja obiektu inżynierskiego oznacza ustrój nośny wraz z podporami oraz elementami zapewniającymi stateczność obiektu i jego posadowienia. Ww. postanowienie znajdzie zatem zastosowanie do ustroju stanowiącego element przewidzianej przez Konsorcjum trójprzęsłowej konstrukcji nad drogą powiatową, a więc ustroju wieloprzęsłowego. Jak natomiast wynika z wyjaśnień Konsorcjum, dla ustroju wieloprzęsłowego trójprzęsłowej konstrukcji nad drogą powiatową przewidziano

uciąglenie pełne, nie przewidziano natomiast uciąglenia tzw. pozornego, tj. tylko poprzez płytę pomostową. Okoliczność przeciwna nie została wykazana przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący powołał się również na postanowienie zawarte w pkt 2.1.16.1.1. ppkt 2) PFU, jednakże nie wyjaśnił konkretnie w jakim zakresie oferta Konsorcjum jest z tym postanowieniem niezgodna. W ww. postanowieniu Zamawiający określił, że obiekty wieloprzęsłowe należy projektować o schemacie statycznym belki ciągłej lub o schemacie ramownicowym z wyjątkiem obiektów wieloprzęsłowych na terenach górniczych,". Odwołujący stwierdził, że Konsorcjum w ramach oferowanych przez siebie rozwiązań przyjęło realizację obiektu wieloprzęsłowego (dokładnie o czterech przęsłach), który zgodnie z powyższym postanowieniem PFU należy projektować w schemacie statycznym belki ciągłej. Jedynym wyjątkiem są tzw. szkody górnicze, które jednak nie występują w obszarze lokalizacji obiektu. Jak można wnioskować na podstawie treści odwołania powyższego postanowienia SWZ dotyczy również przywołane na wstępie twierdzenie Odwołującego, że Konsorcjum nie zaoferowało obiektu ciągłego, ponieważ z treści złożonych przez Konsorcjum wyjaśnień wynika wprost, że zaprojektowało i wyceniło dwie oddzielne konstrukcje ze szczeliną dylatacyjną między pierwszym a drugim przęsłem obiektu. W odniesieniu do tego drugiego z przytoczonych twierdzeń Odwołującego należy odwołać się do argumentacji przedstawionej powyżej.

Natomiast odnosząc się do pierwszego twierdzenia Odwołującego należy na wstępie zauważyć, że nie jest zrozumiałe, dlaczego zdaniem Odwołującego z ww. postanowienia wynika, że w przypadku obiektu wieloprzęsłowego proponowanego przez Konsorcjum możliwe jest wyłącznie przyjęcie schematu statycznego belki ciągłej. Na podstawie treści opinii eksperckiej autorstwa dra Grzegorza Ratajczaka, rzeczoznawcy budowlanego i biegłego sadowego, złożonej przez Odwołującego na rozprawie, można przypuszczać, że wynika to z wymogu zawartego w drugim z przywołanych powyżej postanowień SWZ, tj. zakazu tzw. uciąglenia pozornego. W odwołaniu nie zostało to jednak podniesione. Ponadto, jak wskazano powyżej, brak jest wymogu, aby uciąglenie konstrukcyjne obejmowało cały obiekt.

Odnosząc się do wykładni ww. postanowienia SWZ w związku z posłużeniem się przez Zamawiającego spójnikiem „lub" stanowiącym funktor alternatywy zwykłej (nierozłącznej), należy wskazać, co następuje: Po pierwsze, należy zgodzić się, że wykładni postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy dokonywać stosując zasady obowiązujące przy wykładni przepisów prawa. Po drugie, jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 stycznia 2019 r. II SA/Wa 942/18: „(…) w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2008 r. sygn. akt. III CZP 31/08 stwierdzono, że spójnik "lub" oznacza alternatywę łączną (nierozłączną) i stanowi przeciwieństwo wyrazu "albo", właściwego dla alternatywy rozłącznej. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 marca 2006 r. sygn. akt I CSK 8 I/OS, a w uchwale Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2006 r. sygn. akt II UZP 10/06 stwierdzono, że "lub" wyraża "alternatywę łączną, czyli dopuszcza możliwość współwystępowania sytuacji komunikowanych przez zdanie łączone tym spójnikiem". Zatem możliwe jest spełnienie warunków wynikających z jednego lub kilku, a także ze wszystkich zdań oddzielonych spójnikiem "lub". Inaczej rzecz ujmując, zgodnie z zasadami rządzącymi logiką, alternatywą łączną (nierozłączną) jest zdanie złożone, które powstaje zbudowane przy pomocy funktora alternatywy nierozłącznej, do oznaczenia którego używa się słowa "lub". Warunkiem prawdziwości alternatywy łącznej (nierozłącznej) jest prawdziwość choćby jednego argumentu zdaniowego. Natomiast warunkiem koniecznym dla fałszywości alternatywy zwykłej jest fałszywość obu zdań składowych. Zatem warunkiem wystarczającym przy alternatywie łącznej (nierozłącznej) jest prawdziwość, tj. istnienie chociażby jednego zdania, przy czym nie jest konieczne spełnienie wszystkich warunków z innych zdań rozdzielonych wyrazem "lub". Zgodnie z poglądem przyjętym w doktrynie w przypadku połączenia znakiem alternatywy nierozłącznej kilku zdań, dla prawdziwości całego zdania, wystarcza prawdziwość przynajmniej jednego zdania składowego (Logika praktyczna, Zygmunt Ziembiński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, str. 79)."Jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 czerwca 2008 r., I SA/Gd 262/08: „Zgodnie bowiem z regułami logiki zdania łączone spójnikiem "lub" są prawdziwe, jeśli wystąpi sytuacja określona w jednym ze zdań połączonych spójnikiem, jak też wówczas, gdy wystąpią zdarzenia opisane w obu zdaniach." Po trzecie, wykładnia tekstu prawnego w oparciu o użyty w tekście spójnik interpretacji logicznej stanowi wykładnię językową. W przypadku, gdy w wyniku dokonanej wykładni językowej stwierdza się niejednoznaczności lub sprzeczności w treści normy, należy pomocniczo zastosować inną wykładnię (np. wykładnię funkcjonalną).

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że wykładnię ww. postanowienia PFU zaprezentowaną przez Zamawiającego oraz Przystępującego należy uznać za dopuszczalną. Jak zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w ww. wyroku zdania łączone spójnikiem "lub" są prawdziwe, jeśli wystąpi sytuacja określona w jednym ze zdań połączonych spójnikiem, jak też wówczas, gdy wystąpią zdarzenia opisane w obu zdaniach." Przenosząc to na grunt analizowanego postanowienia PFU należy uznać, że wymaganie Zamawiającego zostanie spełnione w sytuacji, w której obiekt wieloprzęsłowy zostanie zaprojektowany jako obiekt o schemacie statycznym belki ciągłej albo o schemacie

ramownicowym z wyjątkiem obiektów wieloprzęsłowych na terenach górniczych. Ponadto, z uwagi na posłużenie się przez Zamawiającego spójnikiem „lub", należy dopuścić jeszcze trzecią możliwość, tj. przyjęcie w odniesieniu do projektowanego obiektu zarówno schematu statycznego belki ciągłej jak i schematu ramownicowego. Nie jest jednak możliwe, aby dany obiekt w całości został zaprojektowany jako obiekt o schemacie statycznym belki ciągłej oraz obiekt o schemacie ramownicowym. Skoro jednak Zamawiający posłużył się spójnikiem „lub", to należy dopuścić trzecią możliwość, tj. występowanie zarówno schematu statycznego belki ciągłej jak i schematu ramownicowego. Z ww. postanowienia PFU nie wynika, że do całego obiektu należy zastosować tylko jeden schemat. Poza tym, nie można zapominać, że interpretacji tekstu prawnego dokonuje się w określonym kontekście, którego nie można pomijać. W tym przypadku jest to w szczególności przedmiot zamówienia, o udzielenie którego prowadzone jest postępowanie. Biorąc pod uwagę kontekst przedmiotu zamówienia uwzględniono ww. okoliczność braku możliwości jednoczesnego występowania obydwu ww. schematów w odniesieniu do całego obiektu. Ponadto, mając na uwadze przedmiot zamówienia należy uznać za dopuszczalne występowanie obydwu ww. schematów w ramach jednego obiektu w sytuacji zastosowania na tym obiekcie różnych konstrukcji – tj. zaprojektowanie obiektu wieloprzęsłowego w części o schemacie statycznym belki ciągłej oraz w części o schemacie ramownicowym. Okoliczność przeciwna nie została przez Odwołującego wykazana. Należy zauważyć, że w treści ww. opinii eksperckiej złożonej przez Odwołującego przedstawia się inną propozycję wykładni ww. postanowienia PFU, zgodnie z którą możliwe jest jeszcze przewidzenie trzeciego schematu niewskazanego wprost w postanowieniu PFU, tj.schematu belki ciągłej ramownicowej (uramowionej). W ocenie składu orzekającego Izby w odniesieniu do prawidłowości tej wykładni występują poważne wątpliwości. Schemat belki ciągłej ramownicowej nie jest ani schematem belki ciągłej ani schematem ramownicowym. Nie jest to zatem prawidłowa wykładnia w oparciu o użyty przez Zamawiającego spójnik „lub". Jeżeli Zamawiający dopuszczałby również ww. schemat statyczny, to powinien go wprost wskazać w analizowanym postanowieniu PFU. Nawet jeśliby uznać ww. wykładnię postanowienia zawartego w pkt 2.1.16.1.1. ppkt 2) PFU za dopuszczalną, to z pewnością jednak nie jedyną możliwą, co wyłącza możliwość odrzucenia oferty Konsorcjum jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Podsumowując należy stwierdzić, że przewidzenie w ramach obiektu WS 1.1 dwóch konstrukcji o różnych schematach, tj. jednej o schemacie belki ciągłej oraz drugiej o schemacie ramownicowym jest jedną z możliwości wskazanych w pkt 2.1.16.1.1. ppkt 2) PFU. Z tego postanowienia nie wynikał wymóg zaprojektowania obiektu wieloprzęsłowego wyłącznie w schemacie statycznym belki ciągłej, jak stwierdził Odwołujący w odwołaniu. Natomiast w odwołaniu nie został podniesiony zarzut, że Konsorcjum nie zastosowało schematu ramownicowego, tylko schemat łukowy. W wyjaśnieniach z 15 lutego 2024 r. Konsorcjum wskazało: „Przęsła nie będą połączone konstrukcyjnie. Przewiduje się uciąglenie nawierzchni między przęsłem łukowym a belkowym, realizowane za pomocą urządzenia dylatacyjnego" (…) Różnica sztywności konstrukcji pomiędzy przęsłem łukowym a przęsłami belkowymi nie ma wpływu na pracę obiektu". Okoliczność przewidzenia przez Konsorcjum przęsła łukowego wynikała już z wyjaśnień z dnia 24 stycznia 2024 r. Z kolei w ww. opinii eksperckiej złożonej przez Odwołującego stwierdzono: „Obiekt Kobylarni S.A. nie jest obiektem wieloprzęsłowym o schemacie ramownicowym gdyż przęsło nad koleją o rozpiętości 72 m jest przęsłem łukowym, a nie ramowym w sensie definicji z [1] [2]. Zgodnie z definicją wg [2] most ramowy „to taki w którym konstrukcja przęsła jest sztywno połączona z konstrukcją podpór, co w wypadku propozycji Kobylarni S.A. nie ma miejsca, gdyż jest ona podparta zarówno na przyczółku jak i filarze przedskrajnym za pomocą łożysk. Ponadto przęsło skrajne nad linią kolejowa jest przęsłem łukowym, czyli że dźwigar główny jest łukiem (def. wg. [1] i [2]." Powyższe potwierdza, że na podstawie treści wyjaśnień Konsorcjum Odwołujący mógł sformułować zarzut dotyczący zastosowanego - w ocenie Odwołującego - schematu łukowego. Nawet jeśliby uznać, że na podstawie treści tych wyjaśnień nie można w sposób kategoryczny wysunąć wniosku co do zastosowanych przez Konsorcjum schematów statycznych, to co najmniej możliwe było podniesienie zarzutu zaniechania wezwania Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień treści oferty w tym zakresie, który to zarzut również nie został przedstawiony w odwołaniu. Mając na uwadze powyższe, twierdzenia podniesione przez Odwołującego w tym zakresie na rozprawie podlegały pominięciu. Zgodnie bowiem z przepisem art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Ponadto, Odwołujący powołał się na dwie odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego na pytania do SWZ, zgodnie z którymi Zamawiający nie dopuścił dzielenia obiektu. Jednakże w odwołaniu Odwołujący nie zarzucił, że Konsorcjum zakłada podzielenie obiektu na dwa obiekty. Wręcz przeciwnie, w ramach uzasadnienia odwołania Odwołujący stwierdził, co następuje: „Odwołujący wyjaśnia, że każdy obiekt mostowy ma dylatację na swoim początku i końcu (zaznaczenie skrajnych dylatacji na powyższym rysunku zaznaczone kolorem zielonym). Zmiany temperatury otoczenia (oraz związane z tym ogrzewanie i ochładzanie materiału konstrukcyjnego) wywołują odkształcenia konstrukcji obiektów mostowych i zmiany długości ich elementów. Aby zapobiec powstawaniu w konstrukcjach budowlanych nadmiernych naprężeń wywołanych zmianami temperatury otoczenia, konieczne jest wykonywanie w nich szczelin dylatacyjnych, czyli

szczelin umożliwiających swobodne przemieszczenia krawędzi elementów konstrukcji względem siebie. Uwzględnienie w ramach przewidzianych rozwiązań dylatacji również w innych miejscach (poza standardowymi – skrajnymi) jest kwestią projektanta, który przygotowuje rozwiązania zgodne z wytycznymi dokumentacji postępowania. W tym przypadku projektant rozwiązania zaoferowanego przez Konsorcjum Kobylarnia-Mirbud zaprojektował również dylatację powodującą oddzielenie dwóch konstrukcji szczeliną dylatacyjną pomiędzy pierwszym i drugim przęsłem obiektu." Należy zauważyć, że okoliczność zaprojektowania dylatacji na obiekcie składającym się z dwóch konstrukcji nie powoduje podziału obiektu na dwa obiekty. W związku z powyższym, powołanie się przez Odwołującego na ww. odpowiedzi Zamawiającego należy uznać za niezasadne.

Mając na uwadze przedstawioną powyżej argumentację Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, aby w zakresie wskazanym w odwołaniu treść oferty Konsorcjum była niezgodna z warunkami zamówienia. W związku z tym odwołanie nie podlegało uwzględnieniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 *a contrario* ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:……

…….

…….