

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Ryszard Tetzlaff**
Stankiewicz Bartosz
Szymanowska Monika

Protokolant: **Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **9 lutego 2024 r.** przez wykonawcę **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa** prowadzący postępowanie: **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok**

uczestnik po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum Firm: 1) MIRBUD S.A., (lider konsorcjum); 2) KOBYLARNIA S.A., Kobyłarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza (partner konsorcjum); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa** i
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu uiszczonego przez wykonawcę **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa**, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa** tytułem wydatków pełnomocnika Odwołującego oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Konsorcjum Firm: 1) MIRBUD S.A., (lider konsorcjum); 2) KOBYLARNIA S.A., Kobyłarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza (partner konsorcjum); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice** tytułem wydatków pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wnoszących sprzeciw,

2.2. zasądza od wykonawcy **Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa** na rzecz **Konsorcjum Firm: 1) MIRBUD S.A., (lider konsorcjum); 2) KOBYLARNIA S.A., Kobyłarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza (partner konsorcjum); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia wnoszących sprzeciw.

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**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Projekt i budowa drogi S16 odc. Knyszyn – Krynice,” numer referencyjny: O/BI.D-3.2410.4.2023 zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20.09.2023 r. pod nr 2023/S181 567298 przez: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, ul. Wronia 53, 00-874 Warszawa prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku, ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok

dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), zwana dalej: „NPzp” albo „PZP” albo „pzp”.

W dniu 30.01.2024 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej <https://gddkia.eb2b.com.pl/>) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej Konsorcjum Firm: 1) MIRBUD S.A., (lider konsorcjum); 2) KOBYLARNIA S.A., Kobylarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza (partner konsorcjum); z adresem dla lidera konsorcjum: ul. Unii Europejskiej 18,96-100 Skierniewice zwana dalej: „Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA” albo „Przystępującym”. Drugą pozycję w rankingu oceny ofert zajął Wykonawca: Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa zwany dalej: „Mostostal Warszawa S.A.” albo „Odwolującym”.

Dnia 09.02.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie względem czynności z 30.01.2024 r. złożyło Mostostal Warszawa S.A. Zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 223 ust. 1 PZP w związku z art. 16 PZP poprzez przeprowadzenie badania i oceny ofert w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności wobec pominięcia przez Zamawiającego informacji podanych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w wyjaśnieniach treści złożonej oferty, z których wynika, że oferta Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, który szczegółowo zostanie opisany w uzasadnieniu odwołania;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w związku z art. 17 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie uznania treści oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA za niezgodną z warunkami zamówienia oraz zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA, a także poprzez wybór oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jako najkorzystniejszej.

Wnosił o: - uwzględnienie odwołania w całości, oraz - nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jako najkorzystniejszej, (ii) powtórzenia badania i oceny ofert, a w konsekwencji odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, który szczegółowo zostanie opisany w uzasadnieniu odwołania, (iii) uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą, a także - zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem kosztów, który zostanie przedstawiony na rozprawie przed KIO, - przeprowadzenie dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania, na wskazane tam okoliczności.

W celu wykazania zasadności odwołania Odwołujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania, a także z dokumentów załączonych do odwołania.

KLUCZOWE ELEMENTY STANU FAKTYCZNEGO

1. Zamawiający prowadzi postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane w trybie przetargu nieograniczonego pn. pn. „Projekt i budowa drogi S16 odc. Knyszyn - Krynice”, numer referencyjny: O/BI.D-3.2410.4.2023.

2. Ogłoszeniu o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (OJ) S 181 z 20.09.2023 r. pod numerem 567298-2023, W tym samym dniu Zamawiający udostępnił na Platformie zakupowej <https://gddkia.eb2b.com.pl/> specyfikację warunków zamówienia („SWZ”).

3. W dniu 24.11.2023 r. Zamawiający dokonał otwarcia złożonych ofert, w tym oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA

4. W toku badania i oceny ofert Zamawiający, pismem z 13.12.2023 r., znak O/BI.D-3.2410.4.2023.kon, zwrócił się do Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w trybie art. 223 ust. 1 PZP o udzielenie wyjaśnień treści złożonej oferty, tj. o wyjaśnienie czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w Programie Funkcjonalno-Użytkowym („PFU”) oraz WWiORB (Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych), będącymi załącznikami do PFU. Zakres oczekiwanych przez Zamawiającego wyjaśnień zawarty został w trzydziestu jeden (31) pytaniach.

5. I tak, w pytaniu 2 Zamawiający zwrócił się o podanie kluczowych parametrów drogi dla dróg i odcinków wskazanych w pkt. 1.1.3 PFU (dla drogi ekspresowej oraz pozostałych przejazdów, dróg dodatkowych i innych dróg), w szczególności w zakresie Vdp, min i max promieniu łuków pionowych i poziomych, min i max pochyłeń podłużnych i poprzecznych, szerokości pasa dzielącego, szerokości pobocza gruntowego], oraz wyraził oczekiwanie, aby informacje w tym zakresie przekazać w formie tabelarycznej wraz z planami sytuacyjnymi oraz profilami podłużnymi w/w. odcinków dróg.

6. W pytaniu 5 Zamawiający wniósł o wyjaśnienie jakie elementy ochrony akustycznej i w jakich ilościach przyjęto do oferty, oczekując udzielenia odpowiedzi w formie tabelarycznej.

7. W pytaniu 10 Zamawiający oczekiwał wskazania przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w formie tabelarycznej rozwiązań projektowych dla branży mostowej dla każdego z obiektów zakładanych do wykonania w tabeli 1.1 PFU pkt. 1.1.3.3. poprzez podanie rozwiązań konstrukcyjno-budowlanych, sposobu i technologii posadowienia podpór, parametrów przekroju ruchowego, ilości i rozpiętości przęseł oraz całkowitej długości obiektów.

8. W pytaniu 15 Zamawiający zwrócił się natomiast o wyjaśnienie jaką konstrukcję oraz technologię wykonania

nawierzchni trasy głównej i dróg towarzyszących wyceniono w ofercie, przy czym wyraził także oczekiwanie, aby wskazanie układu i pakietu warstw konstrukcyjnych nastąpiło w formie tabelarycznej.

9. Pismem z 29.12.2023 r. Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA udzieliło wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego zawarte w piśmie z 13.12.2023 r., znak O/BI.D-3.2410.4.2023. kon.

10. W odpowiedzi na pytanie 2 zawarte w piśmie z 13.12.2023 r., znak O/BI.D- 3.2410.4.2023. kon, Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wskazało, że zestawienie kluczowych parametrów dla dróg i odcinków wskazanych w pkt. 1.1.3 PFU (dla drogi ekspresowej oraz pozostałych przejazdów, dróg dodatkowych i innych dróg), przedstawione zostało w załączniku nr 1 - Zestawienie kluczowych parametrów, a także wskazało, że kluczowe parametry zostały przyjęte zgodnie z zapisami SWZ.

11. W odpowiedzi na pytanie 5 zawarte w piśmie z 13.12.2023 r., znak O/BI.D-3.2410.4.2023. kon, Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wyjaśniło, że zgodnie z zapisami SWZ, na potrzeby wyceny Oferty, przyjęto elementy ochrony akustycznej - ekrany pochłaniające w ilości ok. 1710 m2, co jest zgodne z zapisami z pkt. 1.1.3.6 PFU [Zabezpieczenia akustyczne], z uwzględnieniem zapisów DŚU sygnatura WOOŚ- II.4200.4.2014.DK z 21.12.2015 r. Pomimo takiej prośby ze strony Zamawiającego Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA nie udzieliło odpowiedzi w formie tabelarycznej.

12. W odpowiedzi na pytanie 10 zawarte w piśmie z 13.12.2023 r., znak O/BI.D-3.2410.4.2023.kon, Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA zadeklarowało, że 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, oraz przedstawiło rozwiązania projektowe dla branży mostowej w formie tabelarycznej w załączniku nr 4 - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej.

13. W odpowiedzi na pytanie 15 zawarte w piśmie z 13.12.2023 r., znak O/BI.D-3.2410.4.2023.kon, Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wskazało, że do wyceny oferty przyjęto konstrukcje zgodnie z wymaganiami zawartymi w SWZ, w tym między innymi w PFU, a konstrukcje nawierzchni trasy głównej oraz pozostałych dróg z podziałem na kategorie ruchu przedstawiono w załączonym zestawieniu tabelarycznym w załączniku nr 7 - Tabela warstw konstrukcyjnych nawierzchni. Dodatkowo Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wskazało, że technologia wykonania nawierzchni będzie zgodna z wymaganiami odpowiednich WWiORB.

14. Po analizie otrzymanych od Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wyjaśnień zawartych w piśmie z 29.12.2023 r., Zamawiający pismem z 05.01.2024 r., znak O/BI.D-3.2410.4.2023.kon, zwrócił się do Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA o udzielenie dodatkowych wyjaśnień.

15. I tak, w pkt 3 pisma z 05.01.2024 r. - Pytanie do wyjaśnienia na Pytanie 10, Zamawiający wezwał Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA m. in do wyjaśnienia dla obiektu nr 8 (zgodnie z Załącznikiem nr 4 - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej do pisma z 29.12.2023 r.) czy została zapewniona pod skrajnym przęsłem przestrzeń na przeprowadzenie utwardzenia na potrzeby utrzymania oraz o przekazanie dla obiektów nr 8 i 10 przekroji podłużnych.

16. Pismem z 11.01.2024 r. Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w odniesieniu do kwestii zapewnienia pod skrajnym przęsłem przestrzeń na przeprowadzenie utwardzenia na potrzeby utrzymania (pkt 3 pisma Zamawiającego z 05.01.2024 r.), wskazało, że do oferty dla obiektu nr 8 przyjął zaprojektowanie i wykonanie za skrajnym przęsłem, dodatkowej konstrukcji (przepustu), przez który przechodzić będzie pas utwardzenia na potrzeby utrzymania. Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w załączniku nr 17 - Szkice i schematy podłużne dla obiektu nr 8 oraz nr 10, przedstawił schemat odwodnienia oraz lokalizacji przeprowadzenia /uciąglenia powierzchni utwardzenia na potrzeby utrzymania. Ponadto Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przedłożył jako załącznik nr 16- Szkice i schematy przekrojów poprzecznych.

17. Jednocześnie w piśmie z 11.01.2024 r. Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA zastrzegło, że rozwiązania przyjęte na etapie przetargu nie wykluczają możliwości wprowadzenia innych, alternatywnych rozwiązań, zgodnych także z przepisami prawa, wymaganiami SWZ, w tym PFU i udzielonymi odpowiedziami na etapie przetargu, które mogą zostać wprowadzone na etapie projektowania i opracowywania dokumentacji projektowej. Tym samym, w ocenie Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA, wszelkie przedłożone wraz z pismem z 11.01.2024 r. wyjaśnienia i załączniki, są zgodne ze wszystkimi wymaganiami zawartymi w SWZ, w tym w Programie Funkcjonalno- Użytkowym oraz WWiORB będącymi załącznikami do PFU.

18. Pismem z 30.01.2024 r. znak O/BI.D-3.2410.4.2023.kon, przekazany w wiadomości-mail, Zamawiający zawiadomił wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA. W uzasadnieniu wyboru Zamawiający wskazał, że „Oferta najkorzystniejsza wybrana została zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) TOM I pkt 21.1, którymi były: Cena - 60% (oferta uzyskała punktów 60) Kryteria pozacenowe - 40% (oferta uzyskała punktów 40), w tym: a) Przedłużenie Okresu Gwarancji Jakości na następujące elementy: ekrany akustyczne wraz z ich posadowieniem, instalacje zasilające, konstrukcje wsporcze - oferta uzyskała 20 pkt, b) Przedłużenie Okresu Gwarancji Jakości na obiekty mostowe wraz ich z wyposażeniem, tj.w zakresie: konstrukcji pomostu, konstrukcji dźwigarów głównych, przyczółków, filarów, łóżysk, izolacji wodoszczelnych, zabezpieczenia przerw dylatacyjnych, konstrukcji schodów i pochylni - oferta uzyskała 20 pkt. Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta nie podlega odrzuceniu oraz otrzymała najwyższą liczbę punktów tj. 100, obliczoną zgodnie ze wzorem określonym w pkt 21.2. IDW.". W dalszej części pisma z 30.01.2024 r., Zamawiający podał informacje na

temat nazw, siedziby i adresów Wykonawców, którzy złożyli oferty w przedmiotowym postępowaniu wraz z punktacją przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert oraz łączną punktację. Z informacji tych wynika, że Zamawiający nie odrzucił żadnej ze złożonych ofert.

ZARZUT NARUSZENIA ART. 226 UST. 1 PKT 5 PZP ORAZ ART. 223 UST. 1 PZP ZWIĄZKU Z ART. 16 PZP ORAZ ART. 17 UST. 2 PZP

19. W toku badania i oceny ofert Zamawiający w trybie art. 223 ust. 1 PZP zwrócił się do Konsorcjum o wyjaśnienie treści złożonej oferty w zakresie precyzyjnie określonych kwestii mając na celu ustalenie, wyjaśnienie czy oferta Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tym w PFU oraz WWiORB będącymi załącznikami do PFU.

20. Zamawiający dokonując oceny udzielonych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wyjaśnień nie stwierdził niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, w związku z czym nie dokonał odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP. W dalszym toku postępowania Zamawiający dokonał natomiast wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA.

21. Analiza udzielonych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wyjaśnień wskazuje natomiast, że treść ofert Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jest niezgodna z wymaganiami zamówienia określonymi w SWZ, a w szczególności w PFU i WWiORB będącymi załącznikami do PFU. Niezgodność treści oferty MIRBUD/KOBYLARNIA dotyczy takich warunków zamówienia jak: zapewnienie wymaganej odporności nawierzchni dróg dla pieszych/chodników oraz dróg dla rowerów/dróg dla pieszych i rowerów na wysadzinie, zapewnienie minimalnego pochylenia poprzecznego dla jezdni drogi klasy GP, zapewnienie zgodności obiektu mostowego nr 8 (zgodnie z Załącznikiem nr 4 - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej do pisma Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z 29.12.2023 r.) z wymaganiami PFU, oraz zapewnienia ekranów akustycznych zgodnie z wymaganiami określonymi w decyzji Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Białymstoku z 21.12.2015 r., znak WOOŚ- II.4200.4.2014.DK, o ustaleniu środowiskowych uwarunkowań („DUŚ”).

22. Zgodnie z postanowieniami PFU w pkt 1.1.3.2 Węzły i łącznice, przejazdy, inne drogi oraz jezdnie dodatkowe obsługujące przyległy teren, w części „Infrastruktura dla pieszych i rowerzystów” (str. 22 PFU), drogi dla pieszych i rowerów, chodniki, drogi dla rowerów, należy zaprojektować i wykonać zgodnie z PTB [138] i WIS WR-D-63 i WR-D-42-1, WR-D-42-2, WR-D-42-3. Nawierzchnie na drogach dla rowerów lub drogach dla pieszych i rowerów oraz na drogach dla pieszych/chodnikach powinny być wykonane zgodnie z tabelą 9.5.1 WR-D-63.

23. W załączniku nr 7 Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przyjął warstwy konstrukcji nawierzchni i ulepszonego podłoża dróg dla pieszych / chodników oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów zgodnie z tabelą 9.5.1 oraz 8.7.4 (TYP 17] WR-D-63, lecz nie spełnił określonych w pkt 10.2 WR-D-63 wymagań wynikających z konieczności sprawdzenia odporności na wysadzinie konstrukcji nawierzchni wraz z warstwą ulepszonego podłoża (WUP].

24. Zgodnie zaś z pkt 10.2 WR-D-63, w akapicie (1) przewidziano, że przypadku nawierzchni przeznaczonych do ruchu pieszych lub rowerów sprawdza się odporność na wysadzinie, stosując wymaganie, aby całkowita grubość konstrukcji nawierzchni wraz z warstwą WUP wynosiła co najmniej:

- a) w przypadku grupy nośności G2 - 0,30 m,
- b) w przypadku grupy nośności G3 - 0,40 m,
- c) w przypadku grupy nośności G4 - 0,50 m.

W akapicie (2) przewidziano, że jeżeli całkowita grubość wszystkich warstw wybranej nawierzchni i warstwy WUP jest mniejsza od grubości ustalonej z warunku podanego w akapicie (1), to wówczas należy: a) rozważyć wybór innych typowych rozwiązań nawierzchni lub WUP, o większej grubości warstw, na przykład warstwy WUP z mieszanki niezwiązanej (MN) zamiast wykonanej z GSSH lub gruntu stabilizowanego wapnem, albo b) pogrubzić najniższą warstwę konstrukcji nawierzchni lub warstwę ulepszonego podłoża, tak aby warunek został spełniony.

25. Mając na względzie lokalizację drogi ekspresowej S16 na odcinku Knyszyn -Krynice oraz głębokość przemarzania gruntu h na rysunku 10.1.1. w WR-D 63, grubość konstrukcji nawierzchni i ulepszonego podłoża chodników i dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów/dróg dla pieszych i rowerów dla przedmiotowego zamówienia powinna wynosić co najmniej:

- a) w przypadku grupy nośności G2 - $0,3 \times 1,2 \text{ m} = 0,36 \text{ m}$
- b) w przypadku grupy nośności G3 - $0,4 \times 1,2 \text{ m} = 0,48 \text{ m}$
- c) w przypadku grupy nośności G4 - $0,5 \times 1,2 \text{ m} = 0,60 \text{ m}$

26. W załączniku nr 7 pisma Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z 29.12.2023 r. Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przedstawiło dwie tabele oznaczone jako chodniki/drogi dla pieszych wg. WR-D-62-01 oraz drogi dla rowerzystów /drogi dla pieszych i rowerów wg. WR-D-63-01, w których podane została grubość w cm poszczególnych warstw/materiałów dla każdego z rodzaju dróg. Po zsumowaniu grubości poszczególnych warstw/materiałów otrzymano następujące wyniki:

(i) dla chodników/dróg dla pieszych z podłożem:

- G2 całkowita grubość konstrukcji wynosi 26 cm (0,26 m),
- G3 całkowita grubość konstrukcji wynosi 41 cm (0,41 m),
- G4 całkowita grubość konstrukcji wynosi 46 cm (0,46 m),

(ii) dla dróg dla rowerzystów /dróg dla pieszych i rowerów z podłożem:

G2 całkowita grubość konstrukcji wynosi 22 cm (0,22 m),

G3 całkowita grubość konstrukcji wynosi 37 cm (0,37 m),

G4 całkowita grubość konstrukcji wynosi 42 cm (0,42 m).

27. Porównanie wymaganych przez Zamawiającego całkowitych grubości konstrukcji nawierzchni i ulepszanego podłoża chodników i dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów/dróg dla pieszych i rowerów wskazanych w akapicie 25 odwołania z grubościami tych konstrukcji przyjętymi przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA załączniku nr 7 pisma Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z 29.12.2023 r. (patrz akapit 26 odwołania) prowadzi do stwierdzenia, że żadna ze wskazanych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA całkowitych grubości nie będzie spełniała wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. To zaś oznacza, że treść oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA nie spełnia wymagań zamówienia.

28. Zgodnie z postanowieniami PFU w pkt 1.1.3.2 Węzły i łącznice, przejazdy, inne drogi oraz jezdnie dodatkowe obsługujące przyległy teren, w części „Skrzyżowanie” (str. 15 PFU), istniejąca droga krajowa nr 65 krzyżująca się z projektowaną drogą ekspresową S16 w km ok. 16+600 za pomocą ronda posiada klasę drogi GP (G-włot od m. Krynice). Dalej w tym punkcie PFU określono klasę drogi (drogi krajowej krzyżującej się z S) - GP (G-włot od m. Krynice).

29. W pkt 1.1.3 PFU określono, że jeśli postanowienia PFU nie określają wymagań, należy stosować parametry dla warunków standardowych określonych w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych oraz Wzorcach i Standardach [138].

30. W PFU w pkt 3.1 Wykaz aktów prawnych aktualnych lub dotychczasowych (w zakresie wiedzy technicznej) oraz inne dokumenty, pod pozycją 138 wykazu aktów prawnych wymieniono rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 24.06.2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (DZ.U. z 2022 r. poz. 1518), a także poszczególne WR-D oraz WR-M, w tym wskazane powyżej WR-D-22-2 „Wytyczne projektowania odcinków dróg zamiejskich. Część 2: Kształtowanie geometryczne”. Zgodnie z zapisami pkt 4.4.3 WR-D-22-2 pochylenie poprzeczne jezdni drogi klasy GP musi wynosić nie mniej niż 2,5%.

31. Zgodnie z wymaganiami PFU, droga krajowa nr 65, jako droga klasy GP, powinna zatem posiadać pochylenie poprzeczne jezdni nie mniej niż 2,5%. Natomiast z tabeli stanowiącej załącznik nr 1 do pisma Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z dnia 29 grudnia 2023 r. - Zestawienie kluczowych parametrów wynika, że Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA dla drogi krajowej nr 65 (DK65) zrealizuje minimalne pochylenie poprzeczne 2%. Powyższe oznacza, że treść oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w zakresie minimalnego przekroju poprzecznego jest niezgodna z wymaganiami zamówienia.

32. Ponadto informacji podanych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w załączniku nr 4 do pisma z 29.12.2023 r. - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej, wynika, że dla obiektu nr 8 - PZGd przyjęto następujące parametry techniczne:

/W tym miejscu odwołania zostały podane w formie tabelarycznej/

Z powyższego wynika że długość całkowita obiektu wynosi 49,2 m, a poszczególne rozpiętości przęseł to 15,1m+17,2m+15,3m. Z powyższych informacji i wymagań SWZ wynika, że pod poszczególnymi przęsłami przebiegają jedynie: przęsło: droga DA5 pod przęsłem o rozpiętości 15,1m, jezdnia lewa S16 pod przęsłem o rozpiętości 17,2m, prawa jezdnia S16 pod przęsłem o rozpiętości 15,3m.

33. Na podstawie wyjaśnień udzielonych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA Zamawiający powziął wątpliwości co do uwzględnienia przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA nie uwzględniło terenu na potrzeby utrzymania pod przęsłem nr 3, co było wymagane zgodnie z postanowieniami PFU w pkt 1.1.3.1 Droga ekspresowa. Z tych też względów Zamawiający w pkt 3 pisma z 05.01.2024 r. - Pytanie do wyjaśnienia na Pytanie 10, wezwał Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA m. in do wyjaśnienia dla obiektu nr 8 (zgodnie Załącznikiem nr 4 - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej do pisma z 29.12.2023 r.) czy została zapewniona pod skrajnym przęsłem przestrzeń na przeprowadzenie utwardzenia na potrzeby utrzymania oraz o przekazanie dla obiektów nr 8 i 10 przekroji podłużnych.

34. Udzielona zaś przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA odpowiedź w piśmie 11.01.2024 r. wraz z rysunkiem stanowiącym załącznik nr 17 do pisma potwierdza brak spełniania przez obiekt nr 8 wymagań PFU.

35. Na przedmiotowym szkicu widać konstrukcję wraz z elementami już wcześniej opisanymi bez pasa technologicznego (terenu na potrzeby utrzymania) pod skrajnym przęsłem. Na rysunku stanowiącym załącznik nr 17.1 do pisma z 11.01.2024 r. przedstawiono natomiast dodatkowy obiekt inżynierski - obok obiektu nr 8, za przęsłem nr 3 pod przejściem dla zwierząt. Wskazuje to, że przyjęte przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA parametry obiektu inżynierskiego nr 8 (tj. jednoznacznie określona długość na 49,2 m) nie pozwalały na poprowadzenie pasa technologicznego.

36. Dodanie kolejnego obiektu inżynierskiego pod przejściem dla dużych zwierząt jest niezgodne z odpowiedziami udzielonymi w piśmie z 29.12.2023 r. Gdyby bowiem od początku Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przyjmowało wykonanie dodatkowego obiektu inżynierskiego obok obiektu nr 8, za przęsłem nr 3 pod przejściem dla zwierząt, to obiekt taki powinien znaleźć się w załączniku nr 4 do pisma z 29.12.2023 r. - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej.

37. Zapewne zdając sobie sprawę z powyższej niezgodności w zakresie wymagań technicznych obiektu mostowego nr 8,

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przedstawia ten obiekt w piśmie z 11.01.2024 r. jako „przepust”. Jednakże mając na względzie definicję przepustu zawartą w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 24.06.2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1518), należy stwierdzić, że obiekt ten przepustem nie jest. Zgodnie z § 4 pkt 17 rozporządzenia przepust oznacza bowiem budowlę przeznaczoną do przeprowadzenia przeszkody przez drogową budowlę ziemną. Natomiast obiekt mostowy nr 8 - jako przejście dla zwierząt dużych- nie jest drogową budowlą ziemną.

38. Wskazał także, że w pkt 3.1. ppkt 5 DUŚ przewidziano wymóg zaprojektowania ekranów akustycznych zgodnie z lokalizacją i o parametrach określonych w tabeli zamieszczonej w DUŚ. Po lewej stronie drogi ekspresowej w tabeli zamieszczonej w DUŚ przewidziano następujące ekrany akustyczne. /W tym miejscu odwołania stosowna tabela z danymi/

39. Z informacji podanych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w załączniku nr 4 do pisma z 29.12.2023 r. - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej, wynika, że dla obiektu nr 4 - WS - nie przewidziano wykonania ekranu akustycznego, pomimo tego, że taki wymóg wynika z DUŚ.

40. W załączniku nr 4 do pisma z 29.12.2023 r. - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przyjęła następujące parametry: /W tym miejscu odwołania stosowna tabela z parametrami/

41. We wszystkich obiektach, dla których Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przewidział wykonanie ekranu akustycznego wskazywał chodnik dla obsługi 1,20 m. Natomiast dla obiektu nr 4 - WS - chodnik wynosi 90 cm. Oznacza to, że brak jest lokalizacji ekranów akustycznych w ramach tego obiektu. Powyższe potwierdzają również przedłożone wraz z pismem z dnia 11 stycznia 2024 r. poszczególne rysunki składające się na załącznik nr 16 - Szkice i schematy przekrojów poprzecznych, w szczególności załącznik nr 16.4. oraz załącznik 16.7. Rysunki te obrazują obiekty, które powinny spełniać takie same wymagania techniczne określone przez Zamawiającego, w tym w DUŚ. Jednak rysunki przekroju poprzecznego każdego z tych obiektów różnią się właśnie w zakresie uwzględnienia ekranów akustycznych. Różnice te zostały zobrazowane przez Odwołującego w dokumencie stanowiącym załącznik do niniejszego odwołania.

42. Mając powyższe na uwadze, stwierdził, że w toku badania i oceny oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA Zamawiający pominął powyżej opisanie niezgodności treści oferty z wymaganiami zamówienia. Niezgodności te zaś są tego rodzaju, że skutkować powinny odrzuceniem oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA.

43. W z art 103 ust. 3 PZP, zostało określone, że program funkcjonalno-użytkowy (PFU) obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

44. Przenosząc wymagania ustawowe na przedmiotowe postępowanie, należy wskazać, iż Zamawiający w PFU i załącznikach do PFU, określił wymagania techniczne i materiałowe, których spełnienia powinien bezwzględnie wymagać w złożonych przez wykonawców ofertach a w przypadku zidentyfikowania rozbieżności był obowiązany do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Jak stwierdziła KIO w wyroku z 21.05.2019 r., sygn. akt KIO 880/18, *„PFU stanowi istotny, wręcz zasadniczy dokument opisujący przedmiot zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Załącznik ten, tak jak cała SIWZ, jest wiążącym dokumentem w postępowaniu. Zamawiający nie jest uprawniony uznać na etapie oceny ofert, że niektóre elementy PFU nie obowiązują. Powyższe działanie Zamawiającego naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.”*

45. W zakresie badania oferty pod kątem zgodności treści oferty z warunkami zamówienia za niewystarczające należy uznać wyłącznie oświadczenie Wykonawcy, że zrealizuje przedmiot zamówienia zgodnie z SWZ, wobec tego przedmiot zamówienia ma zostać dopiero zaprojektowany i wybudowany. Izba w szeregu wyroków potwierdza prawidłowość działań podejmowanych przez zamawiających, którzy dokonywali oceny zgodności lub niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, przy uwzględnieniu treści wyjaśnień udzielanych przez wykonawców w kontekście wymogów określonych w SWZ.

46. Powyższe zostało potwierdzone przykładowo w wyroku KIO z 21.03.2022 r., sygn. akt KIO 543/22, w którym Izba, badając merytorycznie odpowiedzi Wykonawcy na pytania techniczne Zamawiającego stwierdziła: *„W ramach uwag natury ogólnej należy zaznaczyć, że niezależnie od przyjętej przez zamawiającego formuły realizacji zamówienia publicznego, zamawiający ma wynikające z PrZamPub prawo do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego treść oferty, które może skutkować jej odrzuceniem na kanwie art. 226 ust. 1 pkt 5 PrZamPubl. Niezakwestionowane w toku badania i oceny ofert wezwanie do wyjaśnień wiąże strony, a złożone wyjaśnienia treści oferty powinny być traktowane jako jej element, który - o ile jednoznacznie wskazuje na niezgodność oferty z warunkami zamówienia może być podstawą do jej odrzucenia. Ustawodawca nie rozróżnia podstaw eliminacji wykonawcy z postępowania i nie wyklucza możliwości odrzucenia oferty, tylko dlatego, że kontrakt będzie realizowany w formule zaprojektuj i wybuduj.”*

47. Wskazał również, że przyjęcie założeń projektowych jest konieczne, gdyż bez nich wykonawca nie byłby w stanie sporządzić w odpowiedni sposób oferty, jednak przyjmowanie rozwiązań, które nie uwzględniają wymagań Zamawiającego powoduje niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, co w konsekwencji musi prowadzić do odrzucenia takiej oferty. Odmienne stanowisko w powyższej kwestii bez wątpienia prowadziłoby do naruszenia zasady przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 16 ust. 1 PZP.

48. Wyjaśnienia treści oferty składane na niezakwestionowane wezwanie Zamawiającego wystosowane w toku badania oferty, wiążą zarówno Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jak i Zamawiającego, na równi z treścią pierwotnie złożonej oferty i winny być traktowane analogicznie jak treść złożonej oferty, gdyż stanowią jej integralną część. Tym samym, również stwierdzone w toku badania wyjaśnień sprzeczności, powinny stanowić podstawę do uznania, że oferta złożona w postępowaniu podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP. Tym samym, w związku z udzielonymi przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wyjaśnieniami we wskazanych powyżej zakresach, powinno skutkować stwierdzeniem przez Zamawiającego niezgodność złożonej oferty z dokumentami zamówienia.

49. Uchybienia Zamawiającego w zakresie badania i oceny oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA skutkujące brakiem odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA spowodowały, że oferta Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA została wybrana przez Zamawiającego jako oferta najkorzystniejsza. To zaś stanowi naruszenie art. 17 ust. 2 PZP, który stanowi o zasadzie udzielenia zamówienia wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, a więc po dokonaniu czynności w sposób zgodny z prawem.

Zamawiający w dniu 12.02.2024 r. (za pośrednictwem platformy zakupowej <https://gddkia.eb2b.com.pl/>) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 15.02.2024 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: „Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA”.

W dniu 23.02.2024 r.(e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 NPzp, odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił w całości zarzuty odwołania.

W dniu 23.02.2024 r.(e-mailem) Przystępujący złożył pismo procesowe wnosząc sprzeciw, a zarazem o oddalenie odwołania w całości.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający, pismem z 13.12.2023 r. („Wezwanie nr 1”), zwrócił się do Przystępującego, na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, z prośbą o wyjaśnienie treści złożonej przez niego oferty. W ramach tego wezwania Zamawiający postawił 31 pytań, na które Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA odpowiedziało w dniu 29.12.2023 r. („Wyjaśnienia nr 1”). Zamawiający po zapoznaniu się z treścią złożonych wyjaśnień zdecydował się na zadanie Przystępującemu pytań uzupełniających, pismem z 05.01.2024 r. („Wezwanie nr 2”). W ramach rzeczonoego wezwania zadano łącznie 3 pytania. Przystępujący, pismem z 11.01.2024 r. („Wyjaśnienia nr 2”), ustosunkował się wątpliwości Zamawiającego.

W tym miejscu zaznaczył, że do obydwu pakietów wyjaśnień zostały przedłożone załączniki obrazujące założenia związane z realizacją opisanej powyżej inwestycji, w tym rysunki techniczne. Powstały one w oparciu o dokumentację zamówienia (w tym OPZ) udostępnioną przez Zamawiającego i nie wykraczały poza jego zakres (nie zawierały założeń niezgodnych z oczekiwaniami Zamawiającego). W wyniku złożonych wyjaśnień, które spełniały oczekiwania Zamawiającego i potwierdzały zgodność przyjętych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA rozwiązań projektowych z warunkami zamówienia - w dniu 30.01.2024 r. oferta złożona przez Przystępującego została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się jednak Odwołujący, który pismem z 09.02.2024 r. złożył odwołanie od tej czynności Zamawiającego, zarzucając m.in. zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z uwagi na jej rzekomą niezgodność z warunkami zamówienia.

Przed przystąpieniem do omówienia poszczególnych zarzutów podniesionych przez Odwołującego w zakresie rzekomej niezgodności oferty złożonej przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z warunkami zamówienia Przystępujący podniósł, że odwołanie złożone przez Odwołującego, jak zostanie wykazane poniżej, oparte jest na wybiórczym przywołaniu dokumentacji technicznej i zestawieniu jej z wyjaśnieniami złożonymi przez Przystępującego, co ma stworzyć wrażenie o istnieniu rzeczonych niezgodności.

W rzeczywistości jednak na dokumentację opisującą przedmiot zamówienia składa się wiele dokumentów (w tym ponad kilkanaście wzorców i standardów rekomendowanych przez Ministra właściwego ds. transportu czyli tzw. WR-D, na które powołuje się Odwołujący). Dopiero ich całościowa analiza i interpretacja pozwala na ustalenie obowiązujących w postępowaniu „warunków zamówienia”, co stanowi podstawę do oceny oferty złożonej przed danego wykonawcę.

Przepisy Prawa zamówień publicznych przez roboty budowlane nakazują rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych (zob. art. 7 pkt 21 Pzp). Oznacza to, że, co do zasady, roboty budowlane mogą zostać wykonane tylko w jednym z wyżej wymienionych wariantów. Przedmiotem postępowania jest wykonanie robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj”, co ma swoje konsekwencje nie tylko dla etapu realizacji zamówienia, ale i dla etapu przygotowania oferty przez potencjalnych wykonawców.

W przypadku realizacji robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj” zakres materiałów, jaki otrzymuje wykonawca jest znacznie ograniczony (w stosunku do występującego w przypadku formuły „wybuduj”), a co za tym idzie

założenia koncepcyjne czy też finansowe inwestycji opracowane są w odmiennych warunkach niż dla formuły „wybuduj” (o czym będzie szerzej poniżej).

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jest dalekie od twierdzenia, że z uwagi na zastosowaną w postępowaniu formułę wykonania zamówienia wykonawcom należy pozwolić na składanie ofert nieodpowiadających wymaganiom PFU, w zakresie jakości i funkcjonalności. Nie należy jednak pomijać faktu, że specyfika tego rodzaju inwestycji sprowadza się do powierzenia wykonawcom opracowania dokumentacji projektowej (co nastąpi po zawarciu umowy), która nie istnieje na etapie dokonywania oceny ofert.

Generuje to ten skutek, że chcąc wykazać, że dany wykonawca wycenił zakres niezgodny z przedmiotem zamówienia zamawiający (a w niniejszej sprawie Odwołujący) nie może bazować na ewentualnych wątpliwościach / nieścisłościach czy niejednoznacznościach wynikających z udzielanych odpowiedzi (pomijając przy tym całość dokumentacji), lecz zobligowany jest do wykazania, że ponad wszelką wątpliwość oferta jest niezgodna ze stypizowanymi w Programie Funkcjonalno - Użytkowym oczekiwaniami Zamawiającego.

W przypadku formuły, w której oferta przygotowywana jest w oparciu o istniejącą dokumentację projektową postępowania uchwycenie niezgodności z tą dokumentacją jest stosunkowo łatwe (o ile oczywiście taka niezgodność istnieje). Wobec wielości jednoznacznych szczegółów zawartych w takiej dokumentacji sprowadzać się ona najczęściej będzie do braku wyceny określonej pozycji kosztorysu (który zwyczajowo wypełniany jest przy kontraktach w formule Wybuduj) lub np. udzieleniu takiej odpowiedzi na pytanie zamawiającego, z której wynikać będzie, że dany zakres (wprost wynikający z dokumentacji projektowej) nie został w ofercie przewidziany lub przewidziano zakres odmienny od narzuconego w dokumentacji.

Z odmienną sytuacją mamy jednak do czynienia w przypadku powierzenia wykonawcom nie tylko budowy, ale i zaprojektowania inwestycji. W tego typu przypadkach uchwycenie niezgodności, jak wskazano powyżej, jest obciążone koniecznością wykazania jej pomimo nieistnienia dokumentacji projektowej. Nie można zatem pomijać, że wiążąca dokumentacja projektowa jeszcze nie istnieje (zostanie dopiero opracowana), a opracowaniem, które formułuje opis przedmiotu zamówienia stanowi PFU, a więc dokument służący ustaleniu planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowaniu oferty (zgodnie z § 15 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego).

Na powyższą okoliczność zwraca uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w swoim orzecznictwie (poniższe orzeczenie zapadło zresztą w toku jednego z postępowań prowadzonych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad) (wyrok z 24.08. 2021 r., sygn. akt: KIO 1466/21).

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w wyjaśnieniach jasno i precyzyjnie wskazało, że przygotowana oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w SWZ, w tymw Programie Funkcjonalno-Użytkowym, Specyfikacjach na Projektowanie oraz WWiORB, a w cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia.

Odpowiedzi na Wezwania nr 1 i 2 powstały w oparciu o prawidłowe rozeznanie dokumentacji zamówienia składającej się na OPZ oraz uwzględniając wiedzę i doświadczenie członków KonsorcjumMIRBUD/KOBYLARNIA w zakresie związanym z realizacją podobnych inwestycji infrastrukturalnych. Jak zostanie wykazane poniżej na ich podstawie nie można stwierdzić, aby złożona przez tego wykonawcę oferta była niezgodna z warunkami zamówienia, wręcz przeciwnie - kompleksowa analiza dokumentacji postępowania i udzielonych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA wyjaśnień wskazuje na zgodność oferty z oczekiwaniami Zamawiającego.

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA zaprojektowało nawierzchnię na drogach dla rowerów lub drogach dla pieszych i rowerów w sposób, który zapewni odpowiedni stopień odporności na wysadzinę.

W zakresie pierwszego z zarzutów Odwołujący twierdzi, że w ramach Wyjaśnień nr 1 (w załączniku nr 7 dołączonym do odpowiedzi na pytanie nr 15) Konsorcjum Mirbud oświadczyło, że zamierza wykonać nawierzchnię na chodnikach / drogach dla pieszych oraz drogach dla rowerów / drogach dla pieszych i rowerów w sposób, który nie zapewni wymaganego stopnia odporności na wysadzinę. Zdaniem Odwołującego Konsorcjum Mirbud nie uwzględniło warstw nawierzchni o odpowiedniej grubości, w sposób zgodny z tym określonym w PFU i odpowiednich WR-D.

Twierdzenia Odwołującego nie znajdują jednak żadnego potwierdzenia w zaistniałym stanie faktycznym oraz prawnym, a ponadto są niezgodne z zasadami sztuki budowlanej związanymi z wykonaniem tego typu obiektów.

Przystępujący nie kwestionuje wymagań odnoszących się do parametrów technicznych i jakościowych w zakresie dotyczącym sposobu zaprojektowania nawierzchni na chodnikach / drogach dla pieszych oraz drogach dla rowerów / drogach dla pieszych i rowerów, gdyż wynikają one wprost z treści PFU. Wskazuje natomiast jednak, że nawierzchnie te nie są wykonywane w oderwaniu od innych warstw konstrukcyjnych związanych z wykonaniem dróg objętych PFU (nie stanowią samodzielnego bytu). Zgodnie z dokumentacją postępowania bowiem wszystkie drogi dla pieszych i rowerów, które wykonać będzie musiał wybrany wykonawca mają charakter towarzyszący (biegną wzdłuż dróg przeznaczonych do ruchu pojazdów - szerzej na ten temat w dalszej części pisma).

Odwołujący skupia się w treści odwołania na przedstawieniu prostej, wręcz zero-jedynkowej, koncepcji wykonania wzmiankowanych nawierzchni - której wadliwość polega jednak na tym, że nie jest ona zgodna z tym, czego oczekuje Zamawiający, a tym samym nie jest ona w żadnej mierze prawidłowa. Odwołujący przyjął bowiem w opisie swojego

zarzutu wariant, w którym drogi piesze i rowerowe będą miały charakter samodzielny (oderwany od dróg objętych PFU), co w niniejszym postępowaniu nie ma miejsca. Celem obalenia tych twierdzeń Przystępujący pragnie przedstawić poniżej prawidłowe założenia dla projektowania tego typu infrastruktury, które przyjęte zostały w ofercie Przystępującego.

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA projektując górne konstrukcje nawierzchni na chodnikach / drogach dla pieszych oraz drogach dla rowerów / drogach dla pieszych i rowerów kierowało się tablicą 9.5.1 zawartą w Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni jezdni przeznaczonych do ruchu bardzo lekkiego oraz innych części dróg, tj. WR- D-63 (do tego właśnie katalogu odwołał się Zamawiający w PFU - str. 22) . Parametry tej nawierzchni kształtują się w sposób następujący: (a) dla ścieżek rowerowych - nawierzchnia asfaltowa z podbudową zasadniczą z mieszanki niezwiązanej z kruszywem C90/3: [7cm + 15cm] = 22cm.

(b) dla chodników - nawierzchnia z kostki betonowej na podsypce cementowo - piaskowej z podbudową zasadniczą z mieszanki niezwiązanej z kruszywem C90/3: [8cm + 3cm + 15cm] = 26cm.

W ramach WR-D-63 wskazano, że ww. warstwy konstrukcyjne powinny być układane na wzmocnionym podłożu do E2=50MPa. Układ dolnych warstw konstrukcyjnych wstępnie założono zgodnie z tablicą 8.7.4 (typ 17) w ramach WR-D-63. Zgodnie z wymaganiami zawartymi w WR-D-63 pkt 10.2 minimalne grubości projektowanych konstrukcji nawierzchni na drogach dla rowerów lub drogach dla pieszych i rowerów zostały wyznaczone z uwzględnieniem warunku odporności na wysadziny, dla głębokości przemarzania wynoszącej 1.20 m wynoszą odpowiednio:

(a) dla grupy	nośności	G2:	[0.30 x	hz]	=	0.36m
(b) dla grupy	nośności	G3:	[0.40 x	hz]	=	0.48m
(c) dla grupy	nośności	G4:	[0.50 x	hz]	=	0.60m

W tym miejscu jednak wskazał, że chodniki / drogi dla pieszych oraz drogi dla rowerów / drogi dla pieszych i rowerów przewidziane do wykonania w ramach niniejszego zamówienia zostały zlokalizowane, zgodnie z wymaganiami zawartymi w PFU, wzdłuż następujących dróg i co z tym związane, na wspólnym korpusie drogi:

(a) droga powiatowa nr 1397B (przejazd w km 19+055) - kategoria ruchu KR3

- droga dla pieszych i rowerów.

(b) droga powiatowa nr 1392B (przejazd w km 23+331) - kategoria ruchu KR3

- droga dla pieszych i rowerów.

(c) droga gminna (przejazd w km 18+002) - kategoria ruchu KR2 - droga dla pieszych i rowerów.

(d) dodatkowa jezdnia (przejazd w km 20+887) - kategoria ruchu KR2 - chodnik.

(e) drogi DA1 - DA6 (odcinki przyszłej drogi wojewódzkiej) - kategoria ruchu KR4

- odcinki chodników wzdłuż projektowanych zatok autobusowych wraz z odcinkami dojeżdż do zatok.

Powyższe znajduje potwierdzenie w treści PFU (zob. str. 15 - 19 PFU), której wyciąg Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przedstawia poniżej (str. 18 PFU). Z analizy tego dokumentu wynika, że budowa chodników / dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów nie stanowi samoistnej części przedmiotu zamówienia tylko, że ma być zrealizowana łącznie z drogą przeznaczoną do ruchu pojazdów (jezdnią):

/W tym miejscu pisma stosowny fragment/

Zasygnalizował, że zgodnie z wymaganiami zawartymi w Zarządzeniu nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych (zob. pkt 8.13 zarządzenia), w przypadku gdy: „*Warstwa mrozochronna jest wykonana z materiału niezwiązanego to niezależnie od klasyfikacji warunków wodnych musi być wykonana ze spadkiem poprzecznym, zapewniającym skuteczne odprowadzanie wody. Warstwa mrozochronna z materiału niezwiązanego musi być wyprowadzona w nasypach na skarpę lub do drenażu podłużnego, a w wykopach do drenażu podłużnego lub na skarpę rowu co najmniej 20 cm powyżej jego dna.*”

Z treści cytowanego postanowienia wynika, że warstwa mrozochronna musi zostać rozciągnięta na całą szerokość korpusu drogowego (a więc również na odcinek towarzyszącego danej drodze chodnika czy drogi dla pieszych/rowerów). Taki stan rzeczy ma swoje daleko idące konsekwencje, które zupełnie pomija Odwołujący w swoim odwołaniu.

W związku z powyższymi uwarunkowaniami, wbrew stanowisku Odwołującego, przyjęte przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przekroje normalne uwzględniają wykonanie warstwy mrozochronnej i warstwy ulepszanego podłoża, stanowiącej dolne warstwy konstrukcji projektowanych jezdni, na całej szerokości korpusu drogowego, zgodnie z poniższymi schematami:

/w tym miejscu pisma Przekrój z Chodnikiem oraz Przekrój z Drogą dla pieszych i rowerów/.

Z przedstawionych ikonografii wynika, że nawierzchnie dla chodników / dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów nie będą posiadały parametrów wskazanych przez Odwołującego, lecz będą miały wręcz podwyższony standard (biorąc pod uwagę kilka warstw nawierzchni), który odpowiadał będzie konstrukcji nawierzchni drogi przeznaczonej dla pojazdów. Jeszcze raz podkreślić należy, że z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku wszystkich chodników / dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów, które wykonane będą w ramach niniejszego zamówienia (w przypadku postępowania nie mają one bowiem charakteru samoistnego).

Zdaniem Przystępującego powyższe okoliczności jawią się jako oczywiste, wszak biorąc pod uwagę, że: 1)

chodniki / drogi dla pieszych oraz drogi dla rowerów / drogi dla pieszych i rowerów do wykonania w ramach niniejszego zamówienia nie mają charakteru samoistnego (zawsze towarzyszyć będą drodze dla pojazdów), 2) nie jest możliwe zastosowanie innej konstrukcji nawierzchni dla drogi dla pojazdów i innej dla towarzyszącej jej drogi dla pieszych czy rowerów, odmienne wnioski są nielogiczne i sprzeczne zarówno z wymaganiami PFU, jak i wiedzą techniczną.

Zgodnie z wymaganiami WR-D-63 pkt 10.2 sprawdzenie odporności na wysadziny należy wykonać dla grup nośności podłoża G2 - G4. Wymogi odnoszące się do sprawdzenia odporności na wysadziny projektowanych dróg dla rowerów lub dróg dla pieszych i rowerów (dla poszczególnych lokalizacji uwzględnionych w założeniach Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA) zawarto w poniższej tabeli:

LP	Nazwa drogi	KR	Dolne warstwy konstrukcyjne			Konstrukcja Chodnika / CPR wg WR- D-63 tab. 9.5.1		Sprawdzenie warunku odporności na wysadziny	
								Hproj	Hmin
1	DP1397B km 19+055	KR3	G2	MROZO	28cm	CPR	22cm	22 + 28 = 50cm	36cm
			G3	MROZO+WUP	28+20=48cm	CPR	22cm	22 + 48 = 70cm	48cm
			G4	MROZO+WUP	28+25=63cm	CPR	22cm	22 + 63 = 85cm	60cm
2	DP1392B km 23+331	KR3	G2	MROZO	28cm	CPR	22cm	22 + 28 = 50cm	36cm
			G3	MROZO+WUP	28+20=48cm	CPR	22cm	22 + 48 = 70cm	48cm
			G4	MROZO+WUP	28+25=63cm	CPR	22cm	22 + 63 = 85cm	60cm
3	DG km 18+002	KR2	G2	MROZO	22cm	CPR	22cm	22 + 22 = 44cm	36cm
			G3	MROZO+WUP	22+15=37cm	CPR	22cm	22 + 37 = 59cm	48cm
			G4	MROZO+WUP	22+24=46cm	CPR	22cm	22 + 46 = 68cm	60cm
4	DJ km 20+887	KR2	G2	MROZO	22cm	CH	26cm	26 + 22 = 48cm	36cm
			G3	MROZO+WUP	22+15=37cm	CH	26cm	26 + 37 = 63cm	48cm
			G4	MROZO+WUP	22+24=46cm	CH	26cm	26 + 46 = 72cm	60cm
5	DA1 - DA6	KR4	G2	MROZO	28cm	CH	26cm	26 + 28 = 54cm	36cm
			G3	MROZO+WUP	28+20=48cm	CH	26cm	26 + 48 = 74cm	48cm
			G4	MROZO+WUP	28+25=63cm	CH	26cm	26 + 63 = 89cm	60cm

Tabela przedstawiona powyżej obrazuje założenia przyjęte przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w zakresie rozwiązań dla poszczególnych nawierzchni w sposób, który respektuje treść obowiązujących przepisów oraz wytycznych (opisanych powyżej). Przyjęte parametry są konsekwencją omówionych unormowań i składają się na warunki zamówienia.

Analizując treść tabeli należy dostrzec, że na przykład dla pkt 1 dla kasy G2 warstwa mrozoochronna wynosi 28 cm i jest rozciągnięta w całej szerokości korpusu projektowanej drogi. Po dodaniu konstrukcji nawierzchni dla chodników / dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów, wynoszącej 22 cm (ustalonej zgodnie z odpowiednimi wytycznymi) otrzymujemy grubość 50 cm, która zdecydowanie przewyższa przypisane minimum (wskazane przez Odwołującego). Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w każdym z przypadków.

Jak wynika z powyższego zestawienia całkowite grubości konstrukcji zakładanych przez Przystępującego chodników / dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów są większe niż minimalne i spełniają tym samym warunek odporności na wysadziny (por. kolumna pod nazwą „Sprawdzenie warunku odporności na wysadziny” wiersz „Hproj” w tabeli powyżej). Tym samym zaproponowane przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA rozwiązania projektowe są zgodne z warunkami zamówienia.

Na marginesie Przystępujący wskazał, że gdyby przyjąć optykę zaprezentowaną przez Odwołującego konstrukcja wyżej wymienionych nawierzchni musiałaby wyglądać w następujący sposób:

/w tym miejscu pisma Przekrój z Chodnikiem oraz Przekrój z Drogą dla pieszych i rowerów/.

Koncepcja zaproponowana przez Odwołującego oznaczałaby zatem, że warstwa mrozoochronna nie zostałaby rozłożona na całej szerokości korpusu drogi (kończyłaby się na obrysie drogi dla pojazdów), co byłoby niezgodne z wymogami zawartymi w zarządzeniu Nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych, a tym samym byłoby niezgodne z warunkami zamówienia. Tymczasem ani z treści oferty Przystępującego, ani z udzielonych wyjaśnień nie wynika, aby Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA zamierzało wykonać zamówienie w powyższy sposób. Zarzutu takiego nie formułuje również Odwołujący (a musi mieć przecież świadomość, że wszystkie chodniki/ drogi dla rowerów w ramach niniejszego postępowania będą w ciągu dróg dla pojazdów).

Na marginesie - Przystępujący Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z prośbą o wskazanie (pytanie nr 15

w Wezwaniu nr 1): „*Jaką konstrukcję oraz technologię wykonania nawierzchni trasy głównej i dróg towarzyszących wycenione w ofercie? W ramach odpowiedzi prosimy o wskazanie układu i pakietu warstw konstrukcyjnych w formie tabelarycznej*”.

Zamawiający nigdy nie zwrócił się do Przystępującego z prośbą o podanie grubości nawierzchni dla chodników / dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów. Zestawienie z pkt. 7 załącznika nr 7 zostały pokazane przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA dodatkowo celem wykazania, że te konkretne elementy infrastruktury towarzyszącej nie zostały pominięte w toku sporządzenia oferty. Mając na uwadze kwestie związane z rozciągnięciem warstwy mrozochronnej na całej szerokości korpusu drogi dla profesjonalnego odbiorcy (takiego jak Zamawiający) nie ulegało żadnej wątpliwości, że grubość nawierzchni dla chodników / dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów odpowiada treści PFU oraz odnośnych wytycznych dla projektowania (co potwierdza wprost załącznik nr 7 do Wyjaśnień nr 1).

Gdyby infrastruktura w postaci chodników / dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów / dróg dla pieszych i rowerów była samodzielnym elementem do wykonania (co nie ma miejsca w postępowaniu), Przystępujący w swojej ofercie uwzględniłby parametry (w zakresie grubości warstw nawierzchni) dla takiej „indywidualnej” infrastruktury.

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA prawidłowo określiło parametry techniczne dla pochylenia poprzecznego dla drogi klasy GP - DK65.

Zamawiający w ramach Wezwania nr 1 (pytanie nr 2) zwrócił się do Konsorcjum Mirbud z prośbą o podanie kluczowych parametrów dla dróg i odcinków wskazanych w pkt. 1.1.3 PFU. Pytanie zostało sformułowane przez GDDKiA w następujący sposób:

Prosimy o podanie kluczowych parametrów dla dróg i odcinków wskazanych w pkt 1.1.3 PFU (dla drogi ekspresowej oraz pozostałych przejazdów, dróg dodatkowych i innych dróg), w szczególności w zakresie Vdp, min i max promieni łuków pionowych i poziomych, min i max pochyłeń podłużnych i poprzecznych, szerokości pasa dzielącego, szerokości pobocza gruntowego). Informacje proszę przekazać w formie tabelarycznej, dodatkowo prosimy o przekazanie planów sytuacyjnych oraz profili podłużnych w/w odcinków dróg.

Z treści pytania wynika, że w zakresie pochyłeń poprzecznych Zamawiającemu zależało na określeniu przez Przystępującego zarówno wartości minimalnych, jak i maksymalnych, które są dopuszczalne na gruncie obowiązującej dokumentacji zamówienia oraz przepisów prawa przy uwzględnieniu projektowanego przebiegu danej drogi (ze wszystkimi tego konsekwencjami).

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przed udzieleniem odpowiedzi na powyższe pytanie dokonało analizy dokumentacji zamówienia w zakresie odnoszącym się do drogi krajowej nr 65, w szczególności jej przebiegu oraz styku z innymi drogami (o innej klasie i parametrach). Szczegółowa analiza prowadzi do wniosków zaprezentowanych poniżej.

Zgodnie z wymaganiami PFU (pkt 1.1.3.2) projektowany odcinek drogi krajowej nr 65 stanowi połączenie istniejącego odcinka drogi krajowej z drogą ekspresową S16 poprzez projektowane rondo tymczasowe:

Skrzyżowanie

Istniejąca droga krajowa nr 65 będzie krzyżować się z drogą ekspresową w km ok. 16+600 za pomocą ronda w miejscu przyszłego przejazdu awaryjnego i zjazdu awaryjnego. W obrębie skrzyżowania należy uwzględnić konieczność dokonania korekty przebiegu drogi krajowej nr 65 (kier. do Knyszyna i do Białegostoku) na długości nie mniejszej niż: odpowiednio 145 m i 100 m. Skrzyżowanie drogi krajowej nr 65 z drogą ekspresową należy wykonać w postaci ronda tymczasowego o parametrach zapewniających bezpieczną przejeżdżalność przewidzianych pojazdów wojskowych o szerokości 3,672 m i długości 25,030 m, przejeżdżających dla wszystkich relacji kierunkowych. W ramach korekty przebiegu drogi krajowej (przebudowy drogi krajowej) należy zapewnić prowadzenie ruchu pieszego poza jezdnią z powodu konieczności przesunięcia istn. zatoki autobusowej.

Mając na uwadze powyższe Przystępujący w złożonej ofercie uwzględnił odcinek drogi krajowej nr 65 o długości ok. 275,00 metrów, którego celem jest zapewnienie skomunikowania z projektowanym rondem zgodnie z wymaganiami zawartymi w obowiązujących przepisach techniczno-budowlanych.

Zważywszy, że prędkość dopuszczalna na dojeździe do ronda jest większa niż 70km/h, a dojazd jest realizowany po długiej prostej, to Przystępujący w złożonej ofercie, zgodnie z przepisami dla koniecznej redukcji prędkości, uwzględnił ukształtowanie wlotu w formie kontrałuków w postaci wyspy kanalizującej ruch (co wynika z zaleceń zawartych w WR-D-31-3 pkt 6.4 - poz. (11) oraz rys. 6.4.3. tamże). Obszar skrzyżowania zdefiniowany w WR-D-31-3 pkt 4.3 zawiera poszerzenia wynikające z obecności dodatkowych pasów ruchu lub wysp kanalizujących, odcinki dojazdu do skrzyżowania wymuszające redukcję prędkości (np. kontrałuki), odcinki akumulacji i zwalniania oraz przyspieszania.

W związku z powyższym istniejąca droga krajowa nr 65 zlokalizowana została w obszarze skrzyżowania (stanowiąc jego wlot) w całym zakresie realizowanym w ramach inwestycji. Prędkość do projektowania DK65 w obszarze w/w skrzyżowania wyznaczono w oparciu o WR-D-31-3 pkt 4.2 poz. (2) - VDP=50km/h.

W nawiązaniu do powyższego wskazał, że wymagania w zakresie parametrów pochyłeń poprzecznych wlotów na skrzyżowania regulowane są przez wytyczne do projektowania oraz przepisy prawa, w szczególności przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 24.06.2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych. W § 59 ust. 1 rzeczonoego rozporządzenia możemy przeczytać, że: „*Ukształtowanie wysokościowe*

nawierzchni jezdni w obszarze skrzyżowania zwykłego lub skanalizowanego z pierwszeństwem przejazdu dostosowuje się do pochylenia podłużnego i poprzecznego drogi z pierwszeństwem przejazdu lub torowiska tramwajowego, a w obszarze skrzyżowania zwykłego lub skanalizowanego bez pierwszeństwa przejazdu lub ronda pochylenia podłużne i poprzeczne dróg dostosowuje się wzajemnie. Ukształtowanie wysokościowe nawierzchni jezdni w obszarze skrzyżowania powinno zapewniać skuteczne odwodnienie."

Z wytycznych do projektowania, które składają się na warunki zamówienia, wynika zaś, co następuje:

WR-D-31-1 pkt 6.6 poz. (8) (Wytyczne projektowania skrzyżowań drogowych):

„W przypadku skrzyżowania dróg bez pierwszeństwa przejazdu oraz ronda dostosowuje się wzajemnie pochylenia podłużne i poprzeczne dróg, w celu zapewnienia sprawnego odprowadzenia wody. Sprawne odprowadzenie wody wymaga spadku wypadkowego (ukośnego) powierzchni jezdni wynoszącego nie mniej niż 0,7%."

WR-D-31-3 pkt 6.6 poz. (1) (Wytyczne projektowania skrzyżowań drogowych Część 3: Ronda):

„Rozwiązanie wysokościowe ronda jednopasowego dostosowuje się do pochylenia podłużnego i poprzecznego krzyżujących się dróg. Rozwiązanie wysokościowe ronda powinno uwzględniać aspekty rozpoznawalności, odwodnienia, estetyki, komfortu jazdy oraz uwarunkowania wynikające z rzeźby i zagospodarowania przyległego terenu."

WR-D-31-3 pkt 6.6 poz. (6) (Wytyczne projektowania skrzyżowań drogowych Część 3: Ronda): „Dopuszcza się pozostawienie załomów pomiędzy pochyleniem poprzecznym jezdni ronda a niweletą wlotów, gdy różnica pochyłeń nie przekracza 4,0%. Przy większej różnicy pochyłeń zaleca się odsunięcie załomu od krawędzi jezdni ronda i wyokrąglenie go łukiem o promieniu większym niż 200,00 m. Najniższy punkt niwelety wlotu nie powinien wypadać w obrębie przejścia dla pieszych lub przejścia sugerowanego. W miejscu przejścia, dla sprawnego odprowadzenia wody z jezdni, pochylenie poprzeczne jezdni powinno wynosić od 2,0 do 2,5%."

Z powyższego wynika wprost, że w przypadku tego konkretnego odcinka drogi każdy z wykonawców, po uwzględnieniu wymogów opisanych powyżej, był zobowiązany do uwzględniania pochylenia poprzecznego o wartości minimalnej 2,0%. Jest to zgodne z warunkami zamówienia i pokazuje, wbrew twierdzeniom Odwołującego, że w toku przygotowania oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA respektowało wymagania określone przez Zamawiającego.

Pochylenia poprzeczne drogi krajowej nr 55 (wlot na projektowane rondo tymczasowe) przedstawiono na poniższym schemacie. Pochylenia poprzeczne w obszarze projektowanego skrzyżowania są zgodne z wymaganiami zawartymi w odnośnych przepisach prawa:

/W tym miejscu pisma przedstawiono stosowny schemat/.

Z przywołanych regulacji wynika, że Przystępujący (tak jak każdy z wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia) musiał przyjąć jako minimalną wartość pochylenia poprzecznego wartość 2,0%.

Konieczność uwzględnienia ronda nie jest jednak jednym powodem, dla którego w przedstawionym przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA załączniku nr 1 do Wyjaśnień nie można było zastosować minimalnego poziomu 2,5%. Otóż pochylenie poprzeczne mniejsze niż 2,5% (<2,5%) ma również zastosowanie na odcinku dowiązania do stanu istniejącego. Istniejąca droga krajowa nr 65 na odcinku prostym posiada pochylenie poprzeczne 2,0%. Skoro tak, to jej połączenie nie może odbyć się poprzez pochylenie inne niż właśnie 2%:

/W tym miejscu pisma przedstawiono stosowny schemat/.

W ramach oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA uwzględniło zatem budowę skrzyżowania w postaci ronda o pochyleniu tarczy 2%, dostosowanego do ukształtowania wysokościowego wszystkich wlotów. Z analogiczną sytuacją mamy do czynienia w przypadku dowiązania (połączenia) z drogą istniejącą. Jak zostało wykazane powyżej taki stan rzeczy wynika z obowiązujących norm, które nakazują takie, a nie inne zaprojektowanie tego odcinka drogi. Konsekwencją powyższego było udzielenie odpowiedzi zawartej w załączniku nr 1 do Wyjaśnień nr 1:

Lp.	Drogi i odcinki wskazane w pkt. 1.1.3 PFU	Pochylenia poprzeczne [%]	
		min. (na prostym odcinku)	max.
2.	Droga krajowa nr 65 - DK65	2,0	Zgodnie z obowiązującymi przepisami

Oświadczenia złożone przez Przystępującego są zgodne z wiedzą techniczną oraz warunkami zamówienia, które najprawdopodobniej zostały błędnie wyłożone przez Odwołującego. Bezsporne jest, że wykonawcy nie tylko mogli, ale wręcz musieli w swojej ofercie uwzględnić powyższe okoliczności.

Przykład ten, podobnie jak omówiony powyżej zarzut związanych z konstrukcją nawierzchni, świadczy o tym, że Odwołujący dla sformułowanych zarzutów przyjmuje założenia, które nie są zgodne z przedmiotem niniejszego zamówienia. Przystępujący nie kwestionuje, że na prostym odcinku drogi klasy GP pochylenie poprzeczne jezdni powinno wynosić min 2,5%. Taki właśnie poziom przewidziany jest również przez Przystępującego, jednakże dla obszaru ronda

oraz dowiązania z drogą istniejącą obowiązkiem każdego wykonawcy było zastosowanie się do przywołanych powyżej okoliczności i zastosowania spadku poprzecznego 2%.

Poza wszelkim sporem pozostaje to, że Odwołujący nie podał ciężarowi dowodu w zakresie wykazania (w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości), iż oferta Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA zaprojektowało obiekt nr 8 zgodnie z wymaganiami określonymi PFU.

Odnosząc się do zarzutów Odwołującego w zakresie rzekomo nieprawidłowego zaprojektowania obiektu nr 8 Przystępujący informuje, że zaprojektował ten obiekt zgodnie z PFU.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w ramach Wezwania nr 1 zostało zadane następujące pytanie (pytanie nr 10): „*Prosimy o wskazanie w formie tabelarycznej rozwiązań projektowych dla branży mostowej dla każdego z obiektów zakładanych do wykonania w tabeli 1.1 PFU pkt. 1.1.3.3. W tabeli należy ująć rozwiązanie konstrukcyjno-budowlane, sposób i technologię posadowienia podpór, parametry przekroju ruchowego, ilość i rozpiętość przęseł, całkowitą długość obiektów.*”

Powyższe pytanie dotyczyło konkretnych parametrów związanych z wykonaniem obiektu mostowego i w tym zakresie Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA udzieliło odpowiedzi. Przystępujący nie wypowiadał się w ramach Wyjaśnień nr 1 na temat innych obiektów inżynierskich, które nie zostały wskazane przez Zamawiającego w treści pytania. Tym bardziej dziwi argumentacja Odwołującego zawarta w pkt 36 i 37 odwołania, z której wynika jakoby Przystępujący stwierdził jakieś niezgodności w udzielonych przez siebie wyjaśnieniach i próbował je sprostować na późniejszym etapie postępowania (w ramach Wyjaśnień nr 2). Taka sytuacja nigdy nie miała miejsca.

Zamawiający po przeprowadzeniu analizy pierwotnych Wyjaśnień nr 1 uznał, że ma wątpliwości co do rozwiązań zaproponowanych przez Przystępującego w następującym zakresie (por. Wezwanie nr 2, pytanie nr 3):

„Przyjęte małe rozpiętości przęseł naszym zdaniem nie zapewniają uwzględnienia Wymagań Zamawiającego zawartych m.in. w wyjaśnieniu do pytania nr 10. Ponadto w przypadku obiektu nr 8 (zgodnie z Załącznikiem nr 4 - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej) prosimy o wskazanie czy została zapewniona pod skrajnym przęsłem przestrzeń na przeprowadzenie utwardzenia na potrzeby utrzymania. Zwracamy się o przekazanie dla obiektów nr 8 i 10 przekroi podłużnych.”

Dopiero w ramach tego, nowego pytania Zamawiający poprosił o doprecyzowanie dodatkowych kwestii. Na tak sformułowane pytanie Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA odpowiedziało w następujący sposób:

„Ponadto, Wykonawca wyjaśnia, że do Oferty cenowej dla obiektu nr 8 przyjął zaprojektowanie i wykonanie za skrajnym przęsłem, dodatkowej konstrukcji (przepustu), przez który przechodzić będzie pas utwardzenia na potrzeby utrzymania. Wykonawca w załączniku nr 17 - Szkice i schematy podłużne dla obiektu nr 8 oraz nr 10, przedstawia schemat odwodnienia oraz lokalizacji przeprowadzenia /uciąglenia powierzchni utwardzenia na potrzeby utrzymania.”

W ramach odpowiedzi na pytanie Przystępujący w sposób precyzyjny wskazał jakie rozwiązania przyjął, aby spełnić wymagania postawione przez Zamawiającego w PFU i które - co istotne - pozostają bez żadnego wpływu na parametry obiektu mostowego.

Przystępujący wskazuje, że parametry techniczne obiektu nr 8 są wystarczające do przeprowadzenia przeszkody opisanej w tabeli 1.1 PFU, w której wymieniono przewidywane obiekty inżynierskie wraz z przeszkodami do pokonania. Co kluczowe (a pomijane przez Odwołującego), dla obiektu nr 8 w tabeli 1.1 PFU zamieszczonej w punkcie 1.1.3.3, w kolumnie 3 „Kolizja z przeszkodą” wymieniono: „Trasa główna ze szlakiem migracji dla zwierząt dużych + przyszła droga wojewódzka DA5”.

W opisie przeszkody Zamawiający nie wymienił zatem pasów technologicznych, co nie obligowało wykonawców do lokalizowania tych pasów pod obiektem. Zapewnienie ciągłości pasa wzdłuż jezdni głównej poprzez jego lokalizację np. w obrębie najścia na przejście dla zwierząt nie powoduje przerwania jego ciągłości (a to jest wymóg stawiany w PFU odnośnie przebiegu tego ciągu) oraz jest zgodne z opisem przeszkody, jaką pokonuje obiekt nr 8 zgodnie z tabelą nr 1.1 PFU.

Rysunek poniżej prezentuje koncepcję przyjętą przez Przystępującego (stanowi załącznik nr 17.1 do Wyjaśnień nr 2). Przyjęte założenia odpowiadają koncepcji wymaganej przez Zamawiającego w PFU (z poniższego rysunku wprost wynika, że przewidziano kolizje, o których mowa w przywołanym powyżej pkt. 1.1.3.4 PFU):

/W tym miejscu pisma przedstawiono stosowny rysunek/

Zwrócił uwagę, że w sytuacji gdy Zamawiający wymaga, aby pas technologiczny przebiegał pod obiektem to taki wymóg wskazuje wprost w treści programu funkcjonalno-użytkowego przygotowanego dla danego zadania. Dla przykładu Przystępujący wskazuje na postępowanie (prowadzone przez Zamawiającego) pod nazwą „Projekt / budowa drogi ekspresowej SIO Bydgoszcz- Toruń, odcinek 3 od węzła Solec do węzła Toruń Zachód” numer: GDDKiA.O.BYD-3.2410.3.2021.4, gdzie w tabeli nr 1.1 programu funkcjonalno- użytkowego (strona 26-27) wskazano, co następuje:

Tabela nr 1.1. Wykaz obiektów inżynierskich nowoprojektowanych z informacją o przeszkodach koniecznych do pokonania, w tym obiektów ekologicznych (przejścia dla zwierząt) na trasie głównej, łącznicach, dodatkowych jezdniach oraz innych drogach i przeszkodach.

/W tym miejscu pisma przedstawiono stosowną tabelę/

Ilekoć w tym dokumencie jest mowa o „terenie utwardzonym na potrzeby utrzymania” należy przez to rozumieć pas technologiczny. Jak widać Zamawiający, traktując pas technologiczny jako przeszkodę, wprost pisze o tym w dokumentacji. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu.

Odwolujący pomija także, że zgodnie z odpowiedziami do wniosków o wyjaśnienie treści SWZ udzielonymi przez Zamawiającego na etapie poprzedzającym złożenie ofert, w szczególności odpowiedzią nr 10, dotyczącą możliwości przeprowadzenia rowów pod obiektami inżynierskimi, Zamawiający dopuścił takie rozwiązanie, precyzując wymagania co do tej możliwości dla obiektów pełniących funkcję górnych przejść dla zwierząt w następujący sposób:

„(...) W przypadku przejść górnych dla zwierząt zarurowanie jest również możliwe. Powinno wówczas mieć formę przepustu z zapewnieniem korytarza dla celów utrzymaniowych, o szerokości nie mniejszej 0,9 m i wysokości nie mniejszej niż 1,9 m. Zarurowany odcinek rowu należy zaprojektować w sposób umożliwiający jego konserwację przez służby utrzymaniowe.(...)”

Funkcja pasa technologicznego została określona w PFU w punkcie 1.1.3.1 PFU pn. Droga ekspresowa w treści: „(...) Pas technologiczny powinien znajdować się wyłącznie tam, gdzie nie istnieją możliwości utrzymania drogi z jezdni dodatkowych czy innych dróg publicznych. Pas ten ma służyć służbom utrzymującym drogę ekspresową (kontrola stanu technicznego, pielęgnacja, koszenie zieleni, konserwacja urządzeń odwadniających, czyszczenie i konserwacja: rowów, zbiorników, separatorów, przepustów, ekranów itp.). Przerwanie ciągłości pasa technologicznego może nastąpić tylko w miejscach przekroczenia rzek, kanałów wodnych oraz linii kolejowych oraz łącznic w obrębie węzłów. Przerwanie ciągłości pasa technologicznego w innych przypadkach dopuszcza się wyłącznie na Warunkach Kontraktu.

Biorąc pod uwagę wymienione funkcje pasa technologicznego, gdzie przeważającą funkcją jest „konserwacja urządzeń odwadniających”, „czyszczenie i konserwacja rowów, przepustów” za w pełni dopuszczalną uznać należy lokalizację pasa technologicznego w przepuście, dopuszczonym przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 10, prowadzącym rów odwadniający. Taka lokalizacja umożliwia, oprócz zachowania wymaganej ciągłości pasa na szerokości obiektu, także pełnienie funkcji, jakie stawia pasowi technologicznemu PFU.

W tym miejscu zwrócił uwagę, że, wbrew stanowisku Odwołującego, projektowany przepust nie jest dodatkowym obiektem pod przejściem dla zwierząt. Obiekt nr 8) zbudowany jest w sposób umożliwiający pokonanie kolizji z przeszkodą, jaka jest mu przypisana w tabeli nr 1.1 definiującej wymagane parametry użytkowe obiektów inżynierskich (to znaczy, że jego długość została dobrana do pokonania przeszkód wymienionych w tabeli 1.1 kolumna 3).

Wskazane przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 10 dopuszczalne rozwiązanie prowadzenia rowu odwadniającego w rejonie górnych przejść dla zwierząt nie prowadzi do wprowadzenia dodatkowego obiektu inżynierskiego na kontrakcie.

Odnosząc się do uwag Odwołującego dotyczących definicji przepustu należy wskazać, że dywagacje te pozostają bez żadnego wpływu na wynik sprawy. Przyjmując optykę zaprezentowaną przez Odwołującego w tym zakresie należałoby przyjąć (będąc konsekwentnym), iż odpowiedź udzielona przez Zamawiającego na pytanie nr 10 obciążona jest istotną wadą, bowiem nie powinno paść w niej słowo „przepust”. Należy zwrócić uwagę, że w branży budowlanej słowo „przepust” używane jest nie tylko w brzmieniu nadanym mu przepisami obowiązującego prawa lecz również w znaczeniu potocznym - tak jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie. Posługując się tym sformułowaniem Przystępujący nawiązywał wprost do nomenklatury użytej przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 10.

Mając na uwadze powyższe stwierdził, że Odwołujący nie podolał obowiązkowi wykazania, że rozwiązania zaproponowane przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA są niezgodne z warunkami zamówienia. Jedyne co zostało wykazane, to to że Odwołujący ma inną wizję wykonania tego obiektu.

Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przewidziało wykonanie ekranów akustycznych w ilości i o parametrach przewidzianych przez Zamawiającego w PFU

Odnosząc się do ostatniego z twierdzeń Odwołującego o domniemanej niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia należy wskazać, że po raz kolejny nie znajdują one żadnego potwierdzenia w zaistniałym stanie faktycznym oraz prawnym. Odwołujący twierdzi, że przyjęte przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA rozwiązania projektowe dla branży mostowej, dla obiektu nr 4 WS, nie przewidują wykonania ekranu akustycznego - stoi to jednak w oczywistej sprzeczności z odpowiedzią, jakiej udzieliło konsorcjum na pytanie Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA nie przewidziało wykonania ekranu akustycznego i ma to świadczyć o wadliwości złożonej oferty.

W ramach Wezwania nr 1 Zamawiający zobowiązał Przystępującego do udzielenia odpowiedzi na następujące pytanie (pytanie nr 5):

„Jakie elementy ochrony akustycznej i w jakich ilościach przyjęto do oferty? Odpowiedź prosimy zawrzeć w formie tabelarycznej.”

Na tak postawione pytanie udzielono następującej odpowiedzi:

„Wykonawca informuje, że zgodnie z zapisami SWZ, na potrzeby wyceny Oferty, przyjęto elementy ochrony akustycznej - ekrany pochłaniające w ilości ok. 1710 m², co jest zgodne z zapisami z pkt. 1.1.3.6 PFU [Zabezpieczenia akustyczne], z uwzględnieniem zapisów DŚU sygnatura WOOŚ-II.4200.4.2014.DK z dnia 21.12.2015 r.”

Zgodnie z pkt 1.1.3.6 PFU na potrzeby wyceny oferty przyjąć należało następującą ilość ekranów akustycznych:

1.1.3.6 Zabezpieczenia akustyczne

Tabela nr 1.3. Dane dotyczące zabezpieczeń akustycznych na podstawie DŚU*

Lp-	Rodzaj zabezpieczenia (ekran pochłaniający)	Ilość: powierzchnia zabezpieczenia [m ²]
1	2	3
1	ekran pochłaniający	1684 m ²

*DŚU - decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Białymstoku sygnatura WOOŚ-H.4200.4.2014. DK z dnia 21.12.2015 r.

Z powyższego wynika, że Przystępujący zamierza wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z jego warunkami określonymi przez Zamawiającego (ujęta w ofercie ilość ekranów przewyższa wymagania Zamawiającego). Na uwagę zasługuje okoliczność, że Odwołujący pomija milczeniem treść odpowiedzi na zadane powyżej pytanie, gdyż nie wpisuje się ona w Jego narrację o rzekomych niezgodnościach.

Przystępujący na przestrzeni złożonych przez siebie wyjaśnień w żadnym miejscu nie wskazał, że zamierza wykonać ekrany akustyczne niezgodnie z wymaganiami określonymi wprost przez Zamawiającego, w tym ilości nieodpowiadającej założeniom przyjętym w PFU. Wręcz przeciwnie, od samego początku konsekwentnie twierdzi, że zrealizuje powyższy zakres zgodnie z dokumentacją techniczną dla zadania.

W ocenie Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA Odwołujący ma własną wizję wykonania obiektu i ekranów akustycznych, którą przyjął na etapie przygotowania oferty i którą uważa za wiążącą dla wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach postępowania. Takie działanie nie zasługuje na aprobatę.

O niezgodności z warunkami zamówienia, w szczególności w ramach tak specyficznej formuły jak „zaprojektuj i wybuduj” nie może świadczyć niezgodność z wizją jednego wykonawcy w porównaniu do koncepcji zaprezentowanej przez innego wykonawcę. Niezgodność ta musi zostać wykazana w stosunku do jasnych i sprecyzowanych oczekiwań Zamawiającego co do wykonania zadania.

Biorąc pod uwagę formułę, w jakiej prowadzone jest postępowanie, każdy z wykonawców mógł przyjąć takie rozwiązania projektowe, które pozwalają - bez ingerencji w wiążące parametry inwestycji określone w PFU - na przyjęcie takiej lokalizacji obiektu, która umożliwi osiągnięcie założeń określonych w PFU. Potwierdza to zresztą treść PFU, gdzie w kolumna określająca kilometrą opatrzona jest dopiskiem „orientacyjny wg DŚU”.

Z powyższego wynika, że w ramach postępowania nie istnieje jeden, wiążący wariant wykonania przedmiotu zamówienia, tak jakby oczekiwał tego Odwołujący na okoliczność potwierdzenia stawianych przez siebie tez. Zamawiający, formułując treść dokumentacji technicznej w taki, a nie inny sposób, dopuścił wielowariantową/wieloaspektową możliwość wykonania przedmiotu zamówienia.

Wbrew stanowisku zaprezentowanemu przez Odwołującego wymóg wykonania ekranów akustycznych na obiekcie WS nr 4 nie wynika z treści decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Decyzja ta wskazuje na odcinki drogi, wzdłuż których należy przewidzieć skuteczną ochronę akustyczną terenów poza drogą ekspresową, poprzez montaż ekranów akustycznych. Za w pełni zgodne z oczekiwaniami Zamawiającego uznać należy więc m.in. takie usytuowanie obiektu, które nie będzie generować konieczności montażu ekranów akustycznych na tym obiekcie. Przy czym - w żadnym wypadku nie zmienia to faktu, że ekrany te będą rozmieszczone wzdłuż drogi zgodnie z wymaganiami decyzji środowiskowej, we wskazanej w tej decyzji lokalizacji.

W przypadku rozważenia zmiany lokalizacji obiektu WS nr 4 i usadowienia go w miejscu zgodnym ze wszystkimi wymaganiami Zamawiającego może dojść do tego, że obowiązek postawienia ekranów na obiekcie przestanie istnieć, ale nie przestanie.

Takie rozwiązanie (jedno z wielu jakie można przewidzieć) jest korzystniejsze z uwagi na ukształtowanie wysokościowe projektowanej drogi DA3 - w przypadku lokalizacji obiektu zgodnie z założeniami zawartymi w PFU, projektowane skrzyżowanie drogi powiatowej nr 1397B z drogą DA3 zlokalizowane jest w odległości około 225m od projektowanego obiektu PZDdz nr 3 (dolne przejście dla zwierząt dużych, wysokość światła 5.0m). Na długości w/w obiektu niweleta DA3 przebiega w wysokim nasypie, a następnie na krótkim odcinku (około 225m), z uwagi na projektowane skrzyżowanie musi zostać sprowadzona do poziomu istniejącego terenu. Lokalizacja obiektu zgodnie z takim założeniem o eliminuje powyższe problemy oraz jednocześnie sytuuje obiekt za projektowanym ekranem akustycznym wymienionym w decyzji środowiskowej (taka lokalizacja eliminuje zatem ekran akustyczny z przekroju obiektu), pozostając jednocześnie rozwiązaniem w pełni zgodnym z treścią PFU i wymaganiami Zamawiającego. Potwierdza to, że wizja zaprezentowana przez Odwołującego nie jest jedyną istniejącą w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA zamierza wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z jego warunkami. Okoliczność, iż Odwołujący odczytuje treść dokumentacji przetargowej w odmienny sposób (przyjmując inne założenia do projektowania) nie sprawia, że Jego koncepcja jest jedyną słuszną. Nie mamy zatem do czynienia z niezgodnością, która miałaby skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego na podstawie

art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

Odwolujący nie udowodnił, że oferta złożona przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jest niezgodna z warunkami zamówienia, a tym samym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp.

W myśl dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Na przestrzeni lat rzeczona norma była poddana rzetelnej i systemowej analizie ze strony KIO. W konsekwencji powstała ugruntowana linia orzecznicza, która precyzuje w jakich sytuacjach zamawiający publiczny może pozbawić wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia z tej przyczyny.

W swoim orzecznictwie Izba stanęła na stanowisku, że „aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. musi być możliwe do określenia na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami SWZ. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią SWZ w sposób zasadniczy i nieusuwalny, gdyż obowiązkiem zamawiającego jest poprawienie w złożonej ofercie niezgodności z SWZ niemających istotnego charakteru (sygn. KIO 40/22)”. Do podobnych konkluzji Izba doszła również w wyroku z 14.01.2022 r. stwierdzając, że „zastosowanie przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert (sygn. KIO 3684/21)”. Innymi słowy zamawiający musi mieć pewność, że oferta danego wykonawcy jest niezgodna z treścią SWZ (sygn. KIO 766/21) (szerzej: dokumentów zamówienia).

W konsekwencji „za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści specyfikacji wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji jej zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznanego odzwierciedlenia w SIWZ. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu zapisów SIWZ, uznając za możliwe do zaoferowania rozwiązanie, które nie zostało przez Zamawiającego wykluczone” (sygn. KIO 622/21). W ocenie Izby „postanowienia SWZ interpretować należy z uwzględnieniem ich literalnego brzmienia i nie jest zasadnym z jednego ograniczenia wywodzić kolejne, jeśli wprost nie zostało ono w treści SWZ wyartykułowane. Taka interpretacja postanowień SWZ byłaby interpretacją dowolną (sygn. KIO 716/22).”

W zakresie możliwości odrzucenia oferty wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp wypowiedziała się również doktryna, która zwróciła uwagę, iż „na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia.” (por. P, Wiśniewski [w:] J. E. Nowicki, P. Wiśniewski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, W-wa 2023, art. 226.)

W tym miejscu zastrzegł, iż „nie można wyprowadzić niezgodności oferty z warunkami zamówienia odwołując się nie do treści samej oferty, a do hipotez odnośnie przyszłej realizacji umowy. Postanowienia SWZ dotyczące obowiązku wykonania zamówienia zgodnie z przepisami prawa referują do przyszłego stosunku zobowiązaniowego i jego prawidłowej realizacji, a więc zdarzeń przyszłych. Wykonywanie zamówienia niezgodnie z przepisami można bowiem stwierdzić faktycznie dopiero w trakcie realizacji umowy, a nie na etapie oceny oferty” (wyrok KIO z 08.03.2023 r., sygn. KIO 341/23).

Opisane powyżej reguły i zasady związane z odrzuceniem oferty wykonawcy z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia dobitnie podsumowuje wyrok KIO z 23.03.2023 r., sygn. akt: KIO 673/23, w którym stwierdzono, iż:

(a) niezgodność z warunkami zamówienia, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., zachodzi wówczas, gdy oferta wykonawcy jest niezgodna z jasno wyrażonym postanowieniem zawartym w dokumentach wskazanych w art. 7 pkt 29 p.z.p., tj. w opisie przedmiotu zamówienia, w wymaganiach związanych z realizacją zamówienia, w kryteriach oceny ofert, w wymaganiach proceduralnych lub w projektowanych postanowieniach umowy w sprawie zamówienia publicznego.

(b) niezgodność ta [...] musi mieć charakter niewątpliwy. Zamawiający nie może odrzucić oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., jeżeli nie można jednoznacznie stwierdzić, jaki wymóg wynika z warunków zamówienia lub czy oferta wykonawcy rzeczywiście jest niezgodna z warunkami zamówienia.

(c) odrzucenie oferty w sytuacji braku wyraźnego wymagania, z którym oferta ta miałaby być niezgodna lub w sytuacji, gdy nie można bez wątpliwości stwierdzić niezgodności oferty z określonym wymaganiem, stanowiłoby naruszenie zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 16 p.z.p.

Z powyższych względów stwierdził, że odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp istnieje wyłącznie wtedy, gdy zamawiający jest w stanie wykazać, że oferta złożona przez wykonawcę jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentów zamówienia, istniejącymi na dzień upływu terminu skradania ofert, przy czym zakazane jest

interpretowanie przez zamawiającego tych postanowień wbrew ich literalnej treści (np. w sposób rozszerzający). W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający dokonał oceny oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z pełnym poszanowaniem ww. regul.

W ocenie Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA opisane powyżej wytyczne muszą zostać zastosowane również przez Odwołującego, który musi wykazać w sposób nie budzący wątpliwości (jednoznaczny), jakie elementy oferty (np. zaproponowane rozwiązania techniczne, projektowe) są niezgodne z warunkami zamówienia wraz z omówieniem na czym ta niezgodność polega.

W zaistniałym stanie faktycznym ponad wszelką miarę na pierwszy plan rzuca się to, że Odwołujący na podstawie wybranych dokumentów (oderwanych od reszty dokumentów składających się na OPZ) wyprowadza bardzo daleko idące wnioski, których w żaden sposób nie idzie pogodzić nie tylko z treścią odnośnych wytycznych czy przepisów, lecz również z zasadami prowadzenia sztuki budowlanej. Jeżeli Odwołujący np. w zakresie budowy dróg dla rowerów lub dróg dla pieszych i rowerów przyjął promowane przez siebie rozwiązania, to o niezgodności z warunkami zamówienia można mówić wyłącznie w odniesieniu do złożonej przez Niego oferty, a nie oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA.

Odwołujący zarzucając Przystępującemu niezgodność z warunkami zamówienia w dużej mierze odnosi się (najprawdopodobniej) do tego jak sam ma zamiar wykonać przedmiot zamówienia. Zwrócił uwagę, że w ramach formuły „zaprojektuj i wybuduj”, która obowiązuje w postępowaniu, mogą powstać różne, konkurujące względem siebie koncepcje wykonania zamówienia (stanowi to wręcz o istocie tej formuły). Koncepcja zaprezentowana przez Odwołującego nie jest więc na pewno jedyną możliwą do rozważenia, a na pewno nie można nadać jej prymatu względem innych koncepcji.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw) złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący którego oferta uplasowała się na drugiej pozycji w rankingu złożonych ofert, w wypadku potwierdzenia się zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ” /w tym zwłaszcza Instrukcji dla Wykonawców (IDW)/, Programu Funkcjonalno – Użytkowego zwanego dalej: „PFU”, wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w toku postępowania, w tym w szczególności odpowiedzi na pytanie 10 (pismo z 10.10.2023 r.), Informacji z otwarcia ofert w dniu 24.11.2023 r., oferty Przystępującego, pisma Zamawiającego z dnia 13.12.2023 r., znak O/BI.D-3.2410.4.2023.kon /wezwanie 1/, pisma Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z 29.12.2023 r. /wyjaśnienia 1/, załącznika nr 1 wyjaśnień 1 - Zestawienie kluczowych parametrów, załącznika nr 2 wyjaśnień 1 - Przekrój_normalny_droga_ekspresowa, załącznika nr 4 wyjaśnień 1 - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej - w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, załącznika nr 7 do wyjaśnień 1 - Tabela warstw konstrukcyjnych nawierzchni, pisma Zamawiającego z 05.01.2024 r., znak O/BI.D-3.2410.4.2023.kon /wezwanie 2/, pisma Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z 11.01.2024 r. /wyjaśnienia 2/, załącznika nr 2 wyjaśnień 2 - Przekrój_normalny_droga_ekspresowa_S16_uzupełniony, załącznika nr 16 (16.1 - 16.8) do wyjaśnień 2 - Szkice i schematy przekrojów poprzecznych, załącznika nr 17 (17.1 i 17.2) do wyjaśnień 2 - Szkice i schematy podłużne dla obiektu nr 8 oraz nr 10 oraz informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z 30.01.2024 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone do odwołania przez Odwołującego na okoliczności wskazane w dowołaniu:

- 1) Grafika z treści odwołania dla akapitu 33, 38 i 40;
- 2) WR-D-63 Katalog typowych konstrukcji nawierzchni jezdni przeznaczonych do ruchu bardzo lekkiego oraz innych części dróg;
- 3) WR-D-22-2 - Wytyczne projektowania odcinków dróg zamiejskich. Część 2: Kształtowanie geometryczne;
- 4) Rysunek porównawczy.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone przez Odwołującego na rozprawie:

- 1) Przykładowe wizje (rysunki) dolnych warstw drogi dla pieszych w zakresie ich odwodnienia (według WR-D-71-2);
- 2) Zestawienie tabeli z załącznika nr 7 z wyjaśnień z 29.12.2023 r. wraz z wersją tabeli taką jaka powinna zostać przedstawiona pierwotnie przy ujęciu argumentacji Przystępującego z jego pisma procesowego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone przez Przystępującego na rozprawie:

Odnosnie zarzutu dotyczącego nawierzchni na drogach dla rowerów lub drogach dla pieszych i rowerów.

- 1) Wyciąg z zarządzenia nr 31 Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z 16.06.2014 r. w sprawie katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych;
- 2) Trzy warianty przebiegu dróg dla pieszych i rowerów oraz samej jezdni;
- 3) Wyciąg z WR-D- 63 na okoliczność tego, iż grupa nośności jest ustalana na etapie projektowania;

Odnoszenie zarzutu dotyczącego parametrów technicznych dla pochylenia poprzecznego dla drogi klasy GP-DK65.

4) Wyciągi (WR-D 31-1 oraz WR-D 31-3) na okoliczność prawidłowości pochylenia procentowego poprzecznego drogi prostej;

5) Rysunek dojazdu drogi krajowej nr 65 do ronda;

Odnoszenie zarzutu dotyczącego zaprojektowania obiektu nr 8.

6) Wykaz obiektów inżynierskich z postępowania prowadzonego przez oddział w Bydgoszczy Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad, taki sam jaki przedstawił w piśmie procesowym na stronie 19;

7) Rysunek zawierający trzy warianty przebiegu pasa technologicznego objętego zarzutem;

8) Zdjęcie obrazujące wariant pierwszy z przedstawionego rysunku;

Odnoszenie zarzutu dotyczącego ekranów akustycznych.

9) Rysunek nr 1 obrazujący ekran akustyczny zlokalizowany w tym miejscu, które przewidywał dokument środowiskowy (obiekt środowiskowy);

10) Rysunek nr 2 obrazujący zlokalizowanie przejazdu odmienne niż na pierwszym, obiekty akustyczne nie zmieniły swojego położenia.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia oraz odpowiedzi na odwołanie (uwzględnienia w całości), czy też pisma procesowego Przystępującego (sprzeciwu), jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwolujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 223 ust. 1 PZP w związku z art. 16 PZP poprzez przeprowadzenie badania i oceny ofert w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności wobec pominięcia przez Zamawiającego informacji podanych przez Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w wyjaśnieniach treści złożonej oferty, z których wynika, że oferta Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, który szczegółowo zostanie opisany w uzasadnieniu odwołania;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w związku z art. 17 ust. 2 PZP poprzez zaniechanie uznania treści oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA za niezgodną z warunkami zamówienia oraz zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA, a także poprzez wybór oferty Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA jako najkorzystniejszej.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, oraz odpowiedzi na odwołanie (uwzględnienia w całości), jak i pisma procesowego Przystępującego (sprzeciwu), w szczególności przywołane w nich fragmenty PFU, czy też wskazanych WD-R oraz wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego w toku postępowania, w tym w szczególności odpowiedzi na pytanie 10 (pismo z 10.10.2023 r.).

Nadto, wskazując na wezwanie 1 z 13.12.2023 r., wyjaśnienia 1 z 29.12.2023 r., załącznik nr 1 wyjaśnień 1 - Zestawienie kluczowych parametrów, załącznik nr 2 wyjaśnień 1 - Przekrój_normalny_droga_ekspresowa, załącznik nr 4 wyjaśnień 1 - Rozwiązania projektowe dla branży mostowej - w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, załącznik nr 7 do wyjaśnień 1 - Tabela warstw konstrukcyjnych nawierzchni, pismo Zamawiającego z 05.01.2024 r., znak O/B.I.D-3.2410.4.2023.kon /wezwanie 2/, pismo Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA z 11.01.2024 r. /wyjaśnienia 2/, załącznik nr 2 wyjaśnień 2 - Przekrój_normalny_droga_ekspresowa_S16_uzupełniony, załącznik nr 16 (16.1 - 16.8) do wyjaśnień 2 - Szkice i schematy przekrojów poprzecznych, załącznik nr 17 (17.1 i 17.2) do wyjaśnień 2 - Szkice i schematy podłużne dla obiektu nr 8 oraz nr 10.

Jednocześnie, podkreślając, że nie było sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego.

W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnoszenie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 223 ust. 1 PZP w związku z art. 16 PZP, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Jednocześnie odnoszącego się do zarzutu dotyczącego nawierzchni na drogach dla rowerów lub drogach dla pieszych i rowerów, Izba niniejszy zarzut oddaliła.

W pierwszej kolejności, Izba wskazuje, że pytanie nr 15 z wezwania 1 z 13.12.2023 r. nie dotyczyło ścieżek rowerowych ani chodników, ani też ich lokalizacji, ale wykonania nawierzchni trasy głównej i dróg towarzyszących. W

konsekwencji stanowisko Przystępującego z pisma procesowego i rozprawy nie stanowi zmiany wyjaśnień 1 z 29.12.2023 r. Nadto nie może być tak, jak uważał Odwołujący w ramach jednego z dowodów złożonych na rozprawie, w ramach zestawienia tabeli z załącznika nr 7 z wyjaśnień 1 z 29.12.2023 r. wraz z wersją tabeli taką jaka powinna zostać przedstawiona pierwotnie przy ujęciu argumentacji Przystępującego z jego pisma procesowego. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Przystępującego ze zgodnie z PFU (okoliczność bezsporna), iż ścieżki/drogi rowerowe, chodniki zostały zlokalizowane wzdłuż dróg, a co za tym idzie na wspólnym korpusie drogi (PFU str. 15-19, w szczególności str. 18 PFU przedstawiona w piśmie procesowym Przystępującego na str. 8). Nie stanowią więc samoistnej części przedmiotu zamówienia, ale mają być realizowane łącznie z drogą przeznaczoną do ruchu pojazdów, czyli jezdnią.

W konsekwencji ma zastosowanie zarządzenie nr 31 Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z 16.06.2014 r. w sprawie katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych, tj. jej pkt 8.13 zdanie drugie: „(...) warstwa mrozochronna z materiału niezwiązanego musi być wyprowadzona w nasypach na skarpie (...)”. W efekcie wykonany zostanie wariant 1 z trzech wariantów przekrojów przebiegu dróg dla pieszych i rowerów oraz samej jezdni złożonych na rozprawie przez Przystępującego. Z kolei grupa nośności jest ustalana na etapie projektowania (Wyciąg z WR-D- 63) /pkt 7.4/.

Kwestia zastosowania warstwy mrozochronnej pod jezdnią została także wskazana w wyjaśnieniach Przystępującego 1 z 23.12.2023 r. w ramach załącznika nr 2 - Przekrój_normalny_droga_ekspresowa oraz w wyjaśnieniach 2 Przystępującego z 11.01. 2024 r. w ramach załącznika nr 2 - Przekrój_normalny_droga_ekspresowa_S16_uzupełniony.

Względem zarzutu dotyczącego parametrów technicznych dla pochylenia poprzecznego dla drogi klasy GP-DK65 Izba niniejszy zarzut za podlegający oddaleniu.

Na wstępie Izba podkreśla, że w pytaniu drugim z wezwania 1 z 13.12.2023 r. chodziło o podanie kluczowych parametrów dla dróg i odcinków wskazanych w pkt 1.1.3 PFU, w szczególności m.in. min. i max. pochyłeń podłużnych i poprzecznych.

Przystępujący udzielił odpowiedzi i wskazał min. pochylenie poprzeczne na odcinku prostym (załącznik nr 1 wyjaśnień 1 z 29.12.2023 r. - Zestawienie kluczowych parametrów) dla drogi krajowej nr 65 (DK65) 2%.

Przystępujący w piśmie procesowym i na rozprawie stwierdził, że mamy w zakresie tego zarzutu do czynienia z projektowanym rondem oraz starą drogą krajową o nachyleniu 2%, którą należy połączyć z projektowanym rondem na odcinku prostym. Wyjaśnił, że musiał podać nachylenie 2%, gdyż takie jest nachylenie minimalne drogi krajowej. Dodatkowo przedstawił WR-D-31-1 (pkt 6.6 ppkt 8) (Wytyczne projektowania skrzyżowań drogowych) co do odprowadzenia wody – pochylenia jezdni mniejsze niż 2, 5% /„W przypadku skrzyżowania dróg bez pierwszeństwa przejazdu oraz ronda dostosowuje się wzajemnie pochylenia podłużne i poprzeczne dróg, w celu zapewnienia sprawnego odprowadzenia wody. Sprawne odprowadzenie wody wymaga spadku wypadkowego (ukośnego) powierzchni jezdni wynoszącego nie mniej niż 0,7%.”/, jak i WR-D-31-3 (pkt 6.6 ppkt4) (Wytyczne projektowania skrzyżowań drogowych Część 3: Ronda) co do ronda zmniejszenie prędkości i pochylenia jezdni od 2 do 2,5% /„Dopuszcza się pozostawienie załomów pomiędzy pochyleniem poprzecznym jezdni ronda a niweletą wlotów, gdy różnica pochyłeń nie przekracza 4,0%. Przy większej różnicy pochyłeń zaleca się odsunięcie załomu od krawędzi jezdni ronda i wyokrąglenie go lukiem o promieniu większym niż 200,00 m. Najniższy punkt niwelety wlotu nie powinien wypadać w obrębie przejścia dla pieszych lub przejścia sugerowanego. W miejscu przejścia, dla sprawnego odprowadzenia wody z jezdni, pochylenie poprzeczne jezdni powinno wynosić od 2,0 do 2,5%.”/. Zostało to zobrazowane rysunkiem dojazdu drogi krajowej nr 65. Nadto, Przystępujący pytanie składu orzekającego Izby, jakie będzie pochylenie drogi krajowej na odcinku prostym, że od 2,5 % do 2% na styku z rondem oraz na drodze dojazdowej (na wpięciu się do istniejącego przebiegu drogi). Wyjaśnił również, że to powiązanie musi być na odcinku prostym, gdyż powiązanie nie może mieć charakteru nagłego. Zmiana pochylenia ma miejsce na około 3 metrach. Konieczne jest to do połączenia z rondem oraz na styku.

Odwołujący nie kwestionował ronda, ale podnosił, że zarzut dotyczy odcinka prostego. W konsekwencji stanowisko Odwołującego, przy wzięciu pod uwagę wyjaśnień Przystępującego przytoczonych powyżej i tego, że pytanie z wezwania 1 z 13.12.2023 r. dotyczyło pochylenia minimalnego, a nachylenie minimalne drogi krajowej wynosi 2% jest niezasadne. Izba uznała natomiast stanowisko Przystępującego z tej przyczyny za wiarygodne i wyczerpujące.

Względem zarzutu dotyczącego zaprojektowania obiektu nr 8, Izba uznała niniejszy zarzut za podlegający oddaleniu.

W pierwszej kolejności należy wskazać na pytanie nr 10 w wezwaniu 1 z 13.12. 2023 r., które odnosiło się jedynie do tabe 1.1 PFU, dotyczyło 10 obiektów, więc Przystępujący w ramach wyjaśnień 1 z 29.12.2023 r. w załączniku nr 4 mógł ograniczyć się do owych 10 obiektów, w tym obiekcie nr 8 bez drugiego obiektu inżynierskiego. Nie musiał podawać informacji o przepuście. Odnośnie pytania nr 3 z wezwania 2 z 05.01.2024 r. Przystępujący w odpowiedzi w ramach wyjaśnień 2 z 11.01.2024 r. precyzyjnie wskazał przyjęte rozwiązanie (do oferty dla obiektu nr 8 przyjął zaprojektowanie wykonanie za skrajnym przęsłem, dodatkowej konstrukcji (przepustu), przez który przechodzić będzie pas utwardzenia na potrzeby utrzymania. Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA w załączniku nr 17 - Szkice i schematy podłużne dla obiektu 8 oraz nr 10, przedstawił schemat odwodnienia oraz lokalizacji przeprowadzenia /uciąglenia powierzchni utwardzenia na potrzeby utrzymania. Ponadto Konsorcjum MIRBUD/KOBYLARNIA przedłożył jako załącznik nr 16 -

Szkice i schematy przekrojów poprzecznych.), które pozostaje bez żadnego wpływu na parametry obiektu mostowego nr 8. Nadto, dla obiektu mostowego nr 8 w tabeli 1.1 PFU w pkt.1.1.3.3w kolumnie 3: „Kolizja z przeszkodą” – wymieniono: „Trasa główna ze szlakiem migracji dla zwierząt dużych + przyszła droga wojewódzka DA5”. W opisie przeszkody Zamawiający nie wymienił zatem pasów technologicznych, co nie obligowało Wykonawców do lokalizowania tych pasów pod obiektem. Zapewnienie ciągłości pasa wzdłuż jezdni głównej poprzez jego lokalizację np.: w obrębie najścia na przejście dla zwierząt nie powoduje przerwania jego ciągłości. Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że gdyby Zamawiający wymagał „aby pas technologiczny przebiegał pod obiektem” to taki wymóg wprost statuuje w PFU (dowód SWZ GDDKI A Bydgoszcz - Wykaz obiektów inżynierskich z postępowania prowadzonego przez oddział w Bydgoszczy Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad): „trasa główna obejmuje również teren utwardzony na potrzeby utrzymania”. Inaczej mówiąc traktując pas technologiczny jako przeszkodę wprost pisze o tym w dokumentacji. Nadto, Izba wzięła pod uwagę odpowiedź nr 10 Zamawiającego odpowiedzi do wniosków o wyjaśnienie SWZ (pismo z 10.10.2023 r.), dotyczącą możliwości przeprowadzenia rowów pod obiektami inżynierskimi, gdzie Zamawiający dopuścił takie rozwiązanie, precyzując wymagania do tej możliwości dla obiektów pełniących funkcję górnych przejść dla zwierząt: „(...)Powinno wówczas mieć formę przepustu z zapewnieniem korytarza dla celów utrzymaniowych (...) Zarurowany odcinek rowu należy zaprojektować w sposób umożliwiający jego konserwację przez służby utrzymaniowe (...)”. Biorąc pod uwagę wymienione funkcję pasa technologicznego (przeważa funkcja „konserwacja urządzeń odwadniających” „czyszczenie i konserwacja rowów, przepustów”) za dopuszczalne należy uznać lokalizację pasa technologicznego w przepuście, dopuszczonym przez Zamawiającego w odpowiedzi nr 10 Zamawiającego odpowiedzi do wniosków o wyjaśnienie SWZ (pismo z 10.10.2023 r.), prowadzącym rów odwodniający. Zapewni to zapewnienie wymaganej ciągłości pasa na szerokości obiektu, jak i pełnienie funkcji stawianej pasowi technologicznemu w PFU.

W konsekwencji przedstawionego stanowiska Izby, opartego o stanowisko Przystępującego z pisma procesowego i rozprawy należy uznać, że zastosowanie ma wariant pierwszy rysunku złożonego przez Przystępującego na rozprawie. /Rysunek zawierający trzy warianty przebiegu pasa technologicznego objętego zarzutem; Zdjęcie obrazujące wariant pierwszy z przedstawionego rysunku/ (wprowadzenie pasa technologicznego w przepuście razem z rowem odwodniającym w przepuście). Pas technologiczny jest tak określony, aby pominąć, że nie nastaje kolizja z pasem jezdni.

Jednocześnie, Izba zastrzega, że w ramach tego zarzutu wszelkie nieścisłości i możliwości odmiennej interpretacji dokumentacji przez Przystępującego, w kontekście braku wprost wskazania, aby pas technologiczny przebiegał pod obiektem, jak i odpowiedzi nr 10 Zamawiającego odpowiedzi do wniosków o wyjaśnienie SWZ (pismo z 10.10.2023 r.), rozstrzygnęła na korzyść Przystępującego.

Względem zarzutu dotyczącego ekranów akustycznych, Izba uznała niniejszy zarzut za podlegający oddaleniu.

Zarzut ten dotyczył tego, że przyjęte rozwiązanie projektowe dla branży mostowej dla obiektu nr 4 WS (WS04) nie przewiduje wykonania ekranu akustycznego. Niewątpliwie bowiem w ramach odpowiedzi na pytanie nr 5 wezwania 1 z 13.12.2023 r. Przystępujący wskazał, że wykona ekrany pochłaniające w ilości ok. 1710 m², co jest zgodne z pkt 1.1.3.6. PFU (przewidziano 1684 m² zabezpieczenia akustycznego). W efekcie Przystępujący przewiduje wykonanie ilości ekranów przeważającej wymagania Zamawiającego.

Dodatkowo Przystępujący na rozprawie na obu przedstawionych rysunkach określił lokalizację ekranu akustycznego, w tym samym miejscu jakie jest narzucone przez decyzje środowiskową (tj. 19+055).

W ocenie Izby, nie jest istotą zarzutu umiejscowienie obiektu nr 4 WS (WS04), wskazanego w załączniku nr 4 w ramach wyjaśnień 1 z 29.12.2023 r., lecz kwestia wykonania ekranu akustycznego na wskazanej lokalizacji, co Przystępujący potwierdził w wyjaśnieniach na rozprawie i na obu rysunkach złożonych także na rozprawie. Kwestia umiejscowienia obiektu nr 4 WS (WS04) jest wynikiem argumentacji z pisma procesowego Przystępującegoi wariantu 2 na drugim rysunku złożonym na rozprawie. Izba nie wzięła tej kwestii pod uwagę, jedynie wskazując na szczegółowe wyjaśnienia przedstawione nadmiarowo na rozprawie, gdyż nie są one przedmiotem zarzutu. Jedynie informacyjnie wskazując, że Przystępujący zasadnie powoływał się na kwestie formuły kontraktu „zaprojektuj i wybuduj”, jak i okoliczność tego rodzaju, że przesunięcie obiektu nr 4 WS (19+280) de facto stanowi rozwiązanie, które nie spowoduje wyjścia poza linie decyzji środowiskowej (w ramach wariantu 2 drugiego rysunku złożonego na rozprawie).

Należy także wskazać, że kilometrą wskazany w tabeli 1.1. (na str. 23 PFU) /pkt 1.1.3.3. Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich/ w kontekście załącznika nr 4 w ramach wyjaśnień 1 z 29.12.2023 r. ma rzeczywiście charakter orientacyjny, a wskazany kilometr (19+0,55) został podany jako identyfikacja obiektu nr 4 WS (WS04).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Wobec oddalenia wcześniejszego zarzutu i w ramach niego zarzutów szczegółowych, Izba oddaliła także jako konsekwencje powyższego zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w związku z art. 17 ust. 2 PZP.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego. Izba ograniczyła koszty wynagrodzenia pełnomocnika Przystępującego (Wnoszącego Sprzeciw) do kwoty wynikającej ze wskazanego poniżej rozporządzenia, tj. do 3.600,00 zł.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....