Sygn. akt: KIO 3734/23

WYROK
z dnia 3 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Izabela Niedziałek-Bujak
Katarzyna Paprocka
Mateusz Paczkowski

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2023 r. przez Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **MIRBUD Spółka Akcyjna**, ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice, **KOBYLARNIA Spółka Akcyjna**, Kobylarnia, ul. Zakole 1, 86-061 Brzoza, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Białymstoku**, ul. Zwycięstwa 2, 15-703 Białystok

przy udziale

Wykonawcy – **Unibep Spółka Akcyjna**, ul. 3 Maja 19, 17-100 Bielsk Podlaski, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1.**Oddala odwołanie.**
2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 4.060,00 zł (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty Zamawiającego;
2.2zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4.060,00 zł (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika oraz kosztami dojazdu.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:……
……
……

Sygn. akt: KIO 3734/23

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – GDDKiA Oddział w Białymstoku w trybie podstawowym na *„Projekt i budowa drogi ekspresowej S19 na odcinku: węzeł Białystok Północ (bez węzła) – węzeł Dobrzyniewo (z węzłem)”* (sygn. postępowania: O/BI.D-3.2410.3.2023), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.08.2023 r., 2023/S 149-477138, wobec oceny oferty wybranej – Unibep S.A. i zaniechania jej odrzucenia, wniesione zostało w dniu 11.12.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Mirbud S.A. (Lider), Kobylarnia S.A. (Konsorcjum Mirbud) – sygn. akt KIO 3734/23.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię, niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że oferta Unibep S.A. jest zgodna z warunkami zamówienia<u>w zakresie przyjęcia w ofercie konstrukcji górnych warstw nawierzchni dla dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren – z mijankami (DD1/58, DD3/60, DD1/63, DD1/64, DD1/65, DD1/67, DD1/76) zgodnie z wymaganiami PFU</u>w sytuacji gdy z wyjaśnień treści oferty z dnia 3.11.2023 r., tj. odpowiedzi na pytanie nr 20 oraz z załącznika nr 7 poz. nr 8 (Tabela warstw konstrukcyjnych nawierzchni) do tych wyjaśnień wynika, że wykonawca do wyceny przyjął warstwy konstrukcji nawierzchni dla dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren – z mijankami (DD1/58, DD3/60, DD1/63, DD1/64, DD1/65, DD1/67, DD1/76), niezgodnie z PFU pkt 1.1.3.2 (węzeł i łącznice, przejazdy, inne drogi oraz dodatkowej jezdnie obsługujące przyległy teren) str. 26 PFU Dodatkowe Jezdnie obsługujące przyległy teren – z

mijankami (DD1/58, DD3/60, DD1/63, DD1/64, DD1/65, DD1/67, DD1/76);

2. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię, niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że oferta Unibep S.A. jest zgodna z warunkami zamówienia w zakresie przyjęcia w ofercie konstrukcji górnych warstw nawierzchni dla dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren – bez mijanek (DD2/57a, DD2/62, DD2/66, DD2/69, DD2/70, DD2/71, DD2/73, DD2/77, DD2/78) zgodnie z wymaganiami PFU, w sytuacji gdy z wyjaśnień treści oferty z dnia 3.11.2023 r., tj. odpowiedzi na pytanie nr 20 oraz z załącznika nr 7 poz. nr 8 (Tabela warstw konstrukcyjnych nawierzchni) do tych wyjaśnień wynika, że wykonawca do wyceny przyjął warstwy konstrukcji nawierzchni dla dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren – bez mijanek (DD2/57a, DD2/62, DD2/66, DD2/69, DD2/70, DD2/71, DD2/73, DD2/77, DD2/78), niezgodnie z PFU pkt 1.1.3.2 (węzeł i łącznice przejazdy, inne drogi oraz dodatkowej jezdnie obsługujące przyległy teren) str. 27 PFU, niezgodnie z PFU pkt 2.1.5.1 (Konstrukcja nawierzchni podatnych) oraz niezgodnie z Katalogiem Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych i Półsztywnych;

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię, niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że oferta Unibep S.A. jest zgodna z warunkami zamówienia w zakresie przyjęcia w ofercie wykonanie konstrukcji nawierzchni dla , KR6, KR5 zgodnie z wymaganiami PFU w sytuacji gdy z wyjaśnień treści oferty z dnia 3.11.2023 r., tj. odpowiedzi na pytanie nr 20 oraz z załącznika nr 7 poz. nr 8 (Tabela warstw konstrukcyjnych nawierzchni) do tych wyjaśnień wynika, że wykonawca nie uwzględnił w cenie oferty warstwy odcinającej, co jest niezgodne z PFU pkt 2.1.5.1 PFU oraz niezgodne z Katalogiem Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych i Półsztywnych;

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez błędną wykładnię, niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że oferta Unibep S.A. jest zgodna z warunkami zamówienia w zakresie przyjęcia w ofercie prac projektowych i wykonawczych w zakresie drogi dla pieszych i rowerów, chodniki, drogi dla rowerów zgodnie z wymaganiami PFU, w sytuacji gdy z wyjaśnień treści oferty z dnia 3.11.2023 r., tj. odpowiedzi na pytanie nr 20 oraz z załącznika nr 7 (Tabela warstw konstrukcyjnych nawierzchni) do tych wyjaśnień wynika, że wykonawca nie uwzględnił w cenie oferty zakresu ww. prac co jest niezgodne z PFU pkt 1.1.3 PFU.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty Unibep S.A. i dokonanie ponownego badania i oceny ofert z wyłączeniem oferty Unibep S.A.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał na postanowienia z PFU określające wymagana w zakresie konstrukcji nawierzchni oraz odpowiedź, jakiej udzielił Unibep S.A. na pytanie nr 20 w piśmie z 3.11.2023 r.

Wykonawca zaoferował wykonanie górnych warstw konstrukcji nawierzchni dla dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren – z mijankami niezgodnie z PFU (pkt 1.1.3.2, str. 26 i 27 PFU). Wykonawca nie uwzględnił bowiem mieszanki niezwiązanej gr 15 cm, a do wykonania przyjąć miał tylko jedną warstwę – podbudowę zasadniczą z mieszanki niezwiązanej C50/30 grubość 22 cm. wraz z zabezpieczeniem nawierzchni przez podwójne powierzchniowe utrwalenie. Zamawiający wymagał dwóch warstw w ramach górnych warstw konstrukcyjnych o grubości łącznej minimum 32 cm. Ma to potwierdzać dokument WR-D-63-01, tabela 9.2.1, stanowiący załącznik do PFU.

W odniesieniu do dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren – bez mijanek Zamawiający w PFU str. 27 określił rodzaj konstrukcji nawierzchni – podatna, a w pkt 2.1.5.1 stanowiącym opis konstrukcji nawierzchni podatnych wskazał, iż należy je wykonać zgodnie z kategorią poszczególnych dróg podanych w PFU oraz rozwiązaniami przedstawionymi w Katalogu Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych i Półsztywnych dla określonej kategorii ruchu, stanowiącym załącznik do zarządzenia nr 31 z 2014 r. Generalnego Dyrektora GDKiA, o ile zapisy PFU nie stanowią inaczej. Dla dodatkowych jezdni bez mijanek w PFU określono kategorię ruchu na KR1, co determinowało przyjęcie górnej warstwy konstrukcji zgodnie z KTKNPiP. Wykonawca błędnie przyjął warstwę ścieralną – podwójnie powierzchniowe utrwalenie zamiast warstwy ścieralnej z mieszanki mineralno-asfaltowej gr. 4 cm. oraz pominął warstwę wiążącą z betonu asfaltowego gr 5 cm. Suma przyjętych przez wykonawcę górnych warstw konstrukcji wynosi 22 cm, natomiast zgodnie z tabelą 9.2 KTKNPiP, będącą załącznikiem do PFU, suma górnych warstw konstrukcji powinna wynosić 31 cm. Poza tym, Zamawiający w pkt 2.1.5.1 PFU wyraźnie wskazał, iż dla nawierzchni podatnych warstwę wiążącą należy wykonać z mieszanki typu beton asfaltowy AC, a warstwę ścieralną dla kategorii ruchu KR1 należy wykonać z mieszanki SMA lub betonu asfaltowego AC. Warstwa ścieralna – podwójne powierzchniowe utrwalenie, nie spełnia tego wymagania.

Ponadto, o niezgodności oferty z wymaganiami świadczyć ma zaoferowanie wykonania warstw konstrukcji nawierzchni dla grupy nośności podłoża G2, obciążonych ruchem KR7, KR6, KR5 niezgodnie z wymaganiami PFU. Wykonawca dla tych typów konstrukcji od KR5-KR7 nie uwzględnił warstwy odcinającej, co jest niezgodne z założeniem wynikającym z

pkt 2.1.5.1 PFU *Konstrukcja nawierzchni podatnych*, wraz z załącznikiem KTKNPiP, pkt 8.23, 8.24, 8.25.

Wykonawca miał również nie uwzględnić pełnego zakresu prac projektowych i wykonawczych w zakresie: drogi dla pieszych i rowerów, chodniki, drogi dla rowerów. Świadczyć ma o tym odpowiedź na pytanie nr 2, w którym Zamawiający wystąpił *o podanie kluczowych parametrów dla dróg i odcinków wskazanych w pkt 1.1.3 PFU (dla drogi ekspresowej oraz pozostałych przejazdów, łącznic, dróg dodatkowych i innych dróg), w szczególności w zakresie Vdp, min i max promieni łuków pionowych i poziomych, min i max pochyleń podłużnych i poprzecznych, szerokości pasa dzielącego, szerokości pobocza gruntowego).* Informacje należało przekazać w formie tabelarycznej, a dodatkowo Zamawiający oczekiwał przekazania planów sytuacyjnych oraz profili podłużnych w/w odcinków dróg. Na str. 30 PFU Zamawiający określił parametry dla dróg dla pieszych i rowerów, chodników, dróg dla rowerów. Wykonawca w załączniku nr 1 (Tabela parametrów dróg) nie wskazał dróg dla pieszych i rowerów, chodników, dróg dla rowerów, co ma oznaczać, iż nie uwzględnił tego zakresu projektowego i wykonawczego w ofercie. Również w załączniku nr 7 do wyjaśnień wykonawca nie wskazał tego elementu przy prezentacji konstrukcji dla dróg. W ocenie Odwołującego, Zamawiający zadanymi pytaniami uczynił przedmiotem wyjaśnień kwestie kluczowych parametrów dla wszystkich dróg, czy konstrukcję oraz technologię wykonania nawierzchni wszystkich dróg.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca Unibep S.A. W piśmie procesowym z 29.12.2023 r. Przystępujący odniósł się merytorycznie do twierdzeń mających wskazywać na niezgodność oferty z treścią swz.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania (pismo z 28.12.2023 r.). Odnosząc się do odpowiedzi na pytanie nr 20 Zamawiający podniósł, iż z pytania nie wynikało, aby Wykonawca miał przedstawić konkretne konstrukcje dla konkretnych odcinków dróg wymienionych w pkt 1.1.3.2 PFU, np. konkretnie dla drogi z mijankami o oznaczeniu DD1/58, DD/60 itd. Na obecnym etapie Zamawiający nie oczekiwał przedstawienia szczegółów konstrukcji poszczególnych jezdni towarzyszących trasie głównej. Dodatkowo Zamawiający wskazał na pomocniczy charakter dokumentów, jak Wytyczne Rekomendowane-Drogowe (WR-D63) oraz Katalog Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych o Półsztywnych (KTKNPiP) oraz zawartych w nich propozycji rozwiązań konstrukcyjnych. Rozwiązania katalogowe lub rozwiązania wskazane w WR-D mogą być przez wykonawcę zmodyfikowane na etapie projektowania poprzez przyjęcie rozwiązań równoważnych, spełniających wymogi określone przez Zamawiającego. Zamawiający na str. 27 PFU dopuścił zmianę parametrów konstrukcyjnych materiałów, z których wykonawca zamierza wykonać daną nawierzchnię: „W przypadku zmian parametrów ustalonych w PFU zastosowanie będą miały Warunki Kontraktu. Powyższe nie dotyczy odcinków dodatkowych jezdni pełniących funkcję drogi ppoż lub o znaczeniu obronnym lub ujętych w PDR". W odniesieniu do jezdni dodatkowych Zamawiający konsultuje konstrukcję nawierzchni z udziałem Jednostek Samorządu Terytorialnego (JST) dopiero na etapie projektowania. Wykonawca w załączniku nr 7 uwzględnił wymóg ze str. 28 PFU zastosowania konstrukcji dodatkowych jezdni bez mijanek jak dla kategorii ruchu KR1 – podtyp konstrukcji nr 7 (z tabeli). Zamawiający wskazując na pkt 7.22 KTKNPiP (grupa nośności podłoża) uzasadniał brak potrzeby uwzględnienia w profilu konstrukcji geosyntetyków na etapie udzielania odpowiedzi, gdyż taka potrzeba pojawi się dopiero w okresie projektowania przy uwzględnieniu pełnych danych dot. charakterystyki podłoża gruntowego. Stosowanie geosyntetyków jest możliwe w momencie zaniechania pełnej wymiany gruntu i to wykonawca dopiero na etapie projektowania określa, którą metodę wzmocnienia podłoża zastosuje. Zaprzeczeniem tez o braku uwzględnienia w ofercie dróg la pieszych i rowerów jest załącznik nr 17 do wyjaśnień – plan sytuacyjny, na którym te elementy infrastruktury zostały zaznaczone.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym swz, ofertę i wyjaśnienia treści oferty Unibep S.A. z 3.11.2023 r., a także stanowiska i wyjaśnienia stron i uczestnika postpowania składane na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła.

Przedmiotowe zamówienie realizowane jest w formule zaprojektuj i wybuduj i obejmuje „Projekt i budowę drogi S19 na odcinku: węzeł Białystok Północ (bez węzła) – węzeł Dobrzyniewo (z węzłem)".

Zamawiający pismem z dnia 17.10.2023 r. wystąpił do Wykonawcy Unibep S.A. z wnioskiem o udzielenie wyjaśnień treści oferty formułując kwestie wymagające wyjaśnienia w 41 pytaniach. W pytaniu nr 20 wystąpił o wskazanie: „Jaką konstrukcję oraz technologię wykonania nawierzchni trasy głównej i dróg towarzyszących wyceniono w ofercie? W

ramach odpowiedzi prosimy o wskazanie układu i pakietu warstw konstrukcyjnych w formie tabelarycznej". Pytanie nr 2 zostało sformułowane: „Prosimy o podanie kluczowych parametrów dla dróg i odcinków wskazanych w pkt 1.1.3 PFU (dla drogi ekspresowej oraz pozostałych przejazdów, łącznic, dróg dodatkowych i innych dróg), w szczególności w zakresie Vdp, min i max promieni łuków pionowych i poziomych, min i max pochyleń podłużnych i poprzecznych, szerokości pada dzielącego szerokości pobocza gruntowego. Informacje proszę przekazać w formie tabelarycznej, dodatkowo prosimy o przekazanie planów sytuacyjnych oraz profili podłużnych w/w odcinków dróg."

Wykonawca udzielił odpowiedzi w piśmie z 3.11.2023 r. W odpowiedzi na pytanie nr 20 wyjaśnił, że do wyceny oferty przyjęto konstrukcję zgodnie z wymaganiami PFU, a konstrukcje nawierzchni głównej oraz pozostałych dróg z podziałem na kategorie ruchu przedstawił w załączonym zestawieniu tabelarycznym nr 7 – Tabela warstw konstrukcyjnych nawierzchni. Tabela uwzględnia dziewięć typów konstrukcji nawierzchni, w tym wskazane w poz. nr 8 – *Konstrukcja nawierzchni – PPU (pasy technologiczne, dodatkowe jezdnie).*

Załącznikiem nr 17 do wyjaśnień jest plan sytuacyjny, na którym zaznaczone zostały m.in. drogi dla pieszych i rowerów.

Materiał dowodowy na jakim swoje stanowisko oparł skład orzekający ograniczony został do dokumentacji tego postępowania, co uwzględniało przede wszystkim PFU wraz z WR-D, TKNPiP i wyjaśnienia z 3.11.2023 r.

Uwzględniając powyższe Izba oddaliła odwołanie w całości.

O niezgodności oferty wybranej z warunkami zamówienia świadczyć miało przyjęcie rozwiązań w zakresie konstrukcji nawierzchni dla dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren – z mijankami (DD1/58, DD3/60, DD1/63, DD1/64, DD1/65, DD2/71, DD2/73, DD2/77, DD2/78) i bez mijanek (DD2/57a, DD2/62, DD2/66, DD2/69, DD2/70, DD2/7 DD2/73, DD2/77, DD2/78) – zarzuty nr 1 i 2, a także brak uwzględnienia warstwy odcinającej dla typów konstrukcji KR5, KR6 i KR7 (zarzut nr 3) i brak uwzględnienia w ofercie dróg dla pieszych i rowerów (zarzut nr 4). Zarzuty te formułowane są w oparciu o wyjaśnienia dotyczące treści oferty, a dokładnie dwie odpowiedzi na pytania nr 20 i 2, które w ocenie Odwołującego w sposób jednoznaczny wskazują na niezgodność z wymaganiami dotyczącymi wykonania drogi, wynikającymi z PFU i załączników, w tym WR-D iKTKNPiP. Odwołujący swoje twierdzenia o przyjętych konstrukcjach dla dróg dodatkowych opiera na opisanej w załączniku nr 7 do wyjaśnień (tabela) poz. 8 konstrukcji nawierzchni dla pasów technologicznych i dodatkowych jezdni.

Izba oddaliła odwołanie, gdyż stanowiące podstawę zarzutów twierdzenia o niezgodności oferty wybranej z warunkami zamówienia nie miały oparcia w treści oferty, jak również wyjaśnieniach jej treści z 3.11.2023 r. W ocenie składu orzekającego, Odwołujący dokonał własnej wykładni udzielonych odpowiedzi na pytania, której celem było nadanie takiego kontekstu prezentowanych informacji, który nie odzwierciedlał intencji Wykonawcy, a prowadził do uzasadniania założeń jakich dopatrywał się Odwołujący, co nie miało rzeczywiście odzwierciedlenia w treści pytań jak i udzielonych odpowiedziach na pytanie nr 20 i 2.

Odwołujący wskazując na konkretne rodzaje dróg (zarzut nr 1 i 2), twierdzenia o niezgodnej z wymaganiami zasadniczymi konstrukcji drogi opierał na wybiórczej analizie załącznika nr 7 do wyjaśnień, prezentując daleko idące wnioski, ponad treść zawartą w tym dokumencie. Odwołujący całkowicie pominął znaczenie, jakie dla zrozumienia odpowiedzi na pytanie nr 20 miało odniesienie się w tym dokumencie do rodzajów konstrukcji nawierzchni przypisanych do określonych kategorii dróg, a nie do poszczególnych konkretnych rodzajów dróg, objętych przyszłym projektowaniem. Analiza załącznika wskazuje, iż wszystkie ujęte w nim typy konstrukcji (Nr 1 - Nr 9) opisane zostały ze wskazaniem kategorii dróg w sposób generalny, w ujęciu całościowym zamówienia – zadania inwestycyjnego. Prezentowane założenia co do sposobu wykonania prac, dla których w momencie składania oferty nie było projektu, należało traktować w kategorii ogólnych koncepcji, które nie prezentowały szczegółów pozwalających wprost przypisać ostateczny sposób w jaki zostaną zaprojektowane prace w każdym drobnym elemencie inwestycji.

Odwołujący w oparciu o typ konstrukcji wskazany w odpowiedzi na pytanie nr 20 i załączniku nr 7, w poz. 8 dla pasa technologicznego i dodatkowych jezdni, wywodził, iż odnosi się on do wszystkich dróg dodatkowych obsługujących przyległy teren, o którym mowa w PFU z mijankami, a w którym znajduje się, m.in. odesłanie do dokumentu WR-D-63-01 w zakresie rodzaju konstrukcji nawierzchni – górnej warstwy konstrukcji nawierzchni, zacytowany w odwołaniu. Jednocześnie opierając tezę, co do jednoznacznego opisania w dokumentacji postępowania wymagania w zakresie górnej konstrukcji nawierzchni drogi Odwołujący pominął inne postanowienia PFU, w tym między innymi opisujące kategorię ruchu *KR1 (dla zaprojektowania dolnych warstw konstrukcji, jeśli zastosowane zostanie powierzchniowe utrwalenie (jak dla dróg pasa technologicznego; dla zaprojektowania górnych oraz dolnych warstw konstrukcji w przypadku nawierzchni bitumicznej),* wskazaną dla dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren z mijankami (DD1/58, DD3/60, DD1/63, DD1/64, DD1/65, DD2/71, DD2/73, DD2/77, DD2/78). Powyższe, uzupełniało opis wymaga z PFU nadając inny wydźwięk niż określił to Odwołujący w zarzucie. Dopiero całościowa analiza dokumentu PFU

pozwala właściwie określić warunki projektowania, w tym możliwość przyjęcia różnych rozwiązań konstrukcyjnych nawierzchni, w tym dla kategorii ruchu KR1, również w zakresie górnej i dolnej warstwy konstrukcji w przypadku projektowania nawierzchni bitumicznej. Ponieważ w załączniku nr 1 pod nr 7 znajduje się opis konstrukcji nawierzchni KR1, czego Odwołujący nie podniósł w odwołaniu, w tym zakresie twierdzenia oparte wyłącznie na analizie warstw konstrukcyjnych opisanych w poz. 8, nie mogły być rozstrzygające dla stwierdzenia, iż dodatkowe jezdnie obsługujące przyległy teren – z mijankami (DD1/58, DD3/60, DD1/63, DD1/64, DD1/65, DD2/71, DD2/73, DD2/77, DD2/78), nie będ wykonane zgodnie z PFU. Zamawiający zamieszczając w PFU opis wymagań, w którym odnosił się zarówno do kategorii ruchu KR1, jak i rodzaju konstrukcji nawierzchni wg WR-D, faktycznie wskazał na możliwe różne koncepcje wykonania nawierzchni dla kategorii ruchu, do czego odnosi się w stanowisku procesowym Unibep S.A. odsyłając do opisanych w PFU wymagań dla dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren przez wskazanie kategorii ruchu również wyższej od KR1, np. pkt 2.1.3 PFU – określający konieczność stosowania „konstrukcji nawierzchni wjazdów oraz odcinków dodatkowych jezdni obsługujących przyległy teren od wjazdu do innej drogi publicznej o kategorii ruchu min. KR2 należy zaprojektować i wykonać wg KTKNPiP o kategorii ruchu min. KR2" (str. 75 PFU). Również wskazany w piśmie procesowym Przystępującego opis rozwiązania ze str. 27 PFU dla nawierzchni dodatkowych jezdni uwzględnia kategorię ruchu w obszarze skrzyżowania, jako wyznaczającą konstrukcję nawierzchni jezdni na wlocie najbardziej obciążonym ruchem, co może oznaczać zarówno kategorię KR1 jak i KR4. Analiza tych zapisów prowadzi do wniosku sprzecznego z tym na jakim Odwołujący opiera zarzut o jednoznacznym wskazaniu przez Wykonawcę w wyjaśnieniach konstrukcji nawierzchni dla dodatkowych jezdni w poz. 8 załącznika nr 7.

Dla stwierdzenia niezgodności oferty z wymaganiami konieczne byłoby wskazanie jednoznacznych parametrów, jako niedopuszczalnych lub uniemożliwiających osiągnięcie parametrów wskazanych przez Zamawiającego. Tymczasem z udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 20 nie można było takich założeń przyjąć, gdyż Unibep S.A. odnosił się do kategorii nawierzchni, a nie konkretnych odcinków mającej być projektowaną drogi i szczegółowych założeń uwzględniających konkretne odcinki inwestycji drogowej. Ponadto, Odwołujący dokonał wybiórczej analizy dokumentu- PFU ograniczając rozwiązania wyłącznie do tych wskazanych w WR-D, na podstawie którego zamierzał wykazać niezgodność oferty z wymaganiami, co zostało w sposób merytoryczny podważone w stanowisku pisemnym Przystępującego i przyjęte przez skład orzekający, jako przekonujące.

Odnośnie warstwy odcinającej (zarzut nr 3) Odwołujący w sposób błędny wnioskował, iż nie została ona uwzględniona w ofercie, o czym miała świadczyć analiza załącznika nr 7 do wyjaśnień, poz. nr 1, 2 i 3. Skład orzekający uznał, iż pytanie dotyczące konstrukcji nawierzchni nie oznaczało konieczności prezentacji wszystkich warstw projektowanej i budowanej drogi. Jak wynika z KTKNPiP, do którego referuje sam Odwołujący w podstawie zarzutów, określa skład konstrukcji nawierzchni do której wchodzą warstwy: ścieralna, wiążąca, podbudowa zasadnicza, opcjonalnie jednowarstwowa albo dwuwarstwowa, podbudowa pomocnicza i warstwa mrozoochronna. Warstwa odcinająca nie stanowi elementu konstrukcji nawierzchni. Z opisu warstwy odcinającej z pkt 4.15 wynika, iż jest to warstwa separująca dolne warstwy konstrukcji/warstwę ulepszonego podłoża od podłoża gruntowego. Konstrukcja nawierzchni stanowi odrębną warstwę od podłoża gruntowego, a tym samym wyjaśnienia nie mogły uzasadniać tezy o braku uwzględnienia warstwy separującej, o którą Zamawiający się nie pytał.

Ostatnim elementem mającym uzasadniać twierdzenie o niezgodności oferty wybranej z swz, jest brak uwzględnienia, a tym samym brak wyceny prac projektowych i wykonawczych w zakresie: „drogi dla pieszych i rowerów, chodnik"i, zgodnie z PFU. W tym elemencie Odwołujący opierał się na odpowiedzi na pytanie nr 2, w którym Zamawiający wprost nie odnosił się do tego elementu infrastruktury, wskazując na drogi ekspresowe, przejazdy, łącznice i drogi dodatkowe i inne drogi wskazując parametry, których wyjaśnienia oczekiwał, tj. Vdp, promienie łuków pionowych i poziomych, szerokość pasa dzielącego, szerokość pobocza gruntowego. W ocenie składu orzekającego tak sformułowane pytanie nie pozwalało przyjąć, iż elementem wyjaśnień miały być szczegóły dotyczące ścieżek dla pieszych (chodników) jak i ścieżek rowerowych. Pytanie ograniczone zostało do dróg z przeznaczeniem do ruchu samochodowego. Ponadto, nie można pominąć okoliczności niespornej, iż na załączonych planach sytuacyjnych zaznaczone zostały wskazane elementy infrastruktury, a tym samym nie ma podstaw do twierdzenia, iż nie zostały one uwzględnione w ofercie.

Podsumowując, odwołanie nie mogło odnieść skutku, gdyż podstawy na jakich oparte zostały zarzuty zaniechania odrzucenia oferty wybranej nie miały uzasadnienia w okolicznościach faktycznych sprawy. Co istotne, o istnieniu niezgodności oferty z swz, nie mogła przesądzać wybiórcza analiza wyjaśnień, bez uwzględnienia kontekstu udzielonych odpowiedzi, nadanego treścią pytań, jak i charakterem samego zadania inwestycyjnego. Przyjęcie wniosków prezentowanych w odwołaniu prowadziłoby do uznania, iż odpowiedzi, które miały walor ogólnych koncepcji w tym znaczeniu, iż nie mogły uwzględniać wszystkich danych koniecznych i możliwych do pozyskania dopiero na etapie prac projektowych, które stanowią przedmiot zamówienia, miałyby przesądzać o kształcie przyszłych rozwiązań

konstrukcyjnych, a do tego konieczne byłoby konkretne ich opisanie, co nie miało miejsca na etapie składanych wyjaśnień. Tym samym, należało uznać, iż Odwołujący nadał znaczenie odpowiedziom na dwa pytania, które nie uwzględniało rzeczywistego kontekstu, jak i nie miało odniesienia do pełnej treści PFU i opisanych wymagań konstrukcyjnych. Tak sformułowane zarzuty nie mogły zatem prowadzić do uznania, iż zaoferowano przedmiot niespełniający parametrów zasadniczych, możliwych do oceny przed etapem projektowania przyszłych prac budowlanych.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 20.000,00 zł oraz koszty Zamawiającego w łącznej wysokości 4.060,00 zł i obciążyła nimi Odwołującego.

Przewodniczący: ……

…...……

……...