Sygn. akt: KIO 2020/25, KIO 2030/25, KIO 2037/25

WYROK
z dnia 21 lipca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska
Członkowie: Katarzyna Odrzywolska
Beata Pakulska-Banach
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska
Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach **26 czerwca, 07,11, 17 lipca 2025 roku w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **22 maja 2025 roku** przez wykonawców:
1)**MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach** (KIO 2020/25);
2)**BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** (KIO 2030/25);
3)Wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:
(1) **Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą wWarszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner** (KIO 2037/25)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział**
w Gdańsku
przy udziale **Przystępujących:**
- zgłaszających przystąpienie **po stronie Odwołujących:**
1) Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie
(KIO 2020/25, KIO 2030/25; KIO 2037/25);
2) MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach (KIO 2030/25, KIO 2037/25)
- zgłaszających przystąpienie **po stronie Zamawiającego:**
1) UNIBEP Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim (KIO 2020/25, KIO 2030/25, KIO 2037/25);
2) BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (KIO 2020/25);
3) Wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:
(1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner (KIO 2020/25; KIO 2030/25)

orzeka:

1.W sprawie KIO 2020/25:
1.1uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia:
a) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w stosunku do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:
(1) **Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**
w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partnerw zakresie przyjęcia nieprawidłowych parametrów obiektu inżynierskiego;
b)art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp w stosunku do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:
(1) **Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**
w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partnerw zakresie błędów w gwarancji wadialnej;
1.2.w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala;
1.3kosztami postępowania obciąża Odwołującego - **MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach**i Przystępującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) **Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą wWarszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner**, w następujący sposób:
1.3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Przystępującego Unibep tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy)

poniesioną przez Przystępującego konsorcjum Fabe tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
1.3.2.zasądza od Odwołującego – **MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach** na rzecz Przystępującego - **UNIBEP Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
1.3.3.zasądza od Przystępującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner** na rzecz Odwołującego – **MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach** kwotę **2 133 zł 50 gr** (słownie: dwóch tysięcy stu trzydziestu trzech złotych pięćdziesięciu groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem ½ wynagrodzenia pełnomocnika i kwoty wpisu.
2.W sprawie KIO 2030/25:
2.1.uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia:
a)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w stosunku do oferty UNIBEP Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim w zakresie przyjęcia nieprawidłowego rozdziału systemu wód dla dróg poprzecznych;
b)art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania UNIBEP Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4.1 podpunkt a) IDW;
c)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w stosunku do oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner w zakresie braku zastosowania opasek przy obiektach inżynierskich oraz uwzględnienia odwodnienia obiektów w sposób niezgodny z przepisami;
d)art. 97 ust. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zakresie błędów w gwarancji wadialnej w ofercie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner;
2.2.w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala;
2.3kosztami postępowania obciąża Przystępującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner** i Przystępującego – **UNIBEP Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim**, w następujący sposób:
2.3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Przystępującego Unibep tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Przystępującego konsorcjum Fabe tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.3.2.zasądza od Przystępującego – **UNIBEP Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim** na rzecz Odwołującego - **BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** kwotę **1 533 zł 00 gr** (słownie: tysiąca pięciuset trzydziestu trzech złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem 1/3 wpłaconego wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika;
2.3.3.zasądza od Przystępującego – **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner** na rzecz Odwołującego - **BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** kwotę **5 640 zł 00 gr** (słownie: pięciu tysięcy sześciuset czterdziestu złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem 3/5 wpłaconego wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika
3.W sprawie KIO 2037/25:
3.1.Oddala odwołanie w całości;
3.2kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **(1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner**, w następujący sposób:

3.2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwudziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez Przystępującego Unibep tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2.2.zasądza od Odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: **(1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner** na rzecz Przystępującego - **UNIBEP Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim**kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Wykonawcy Unibep Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim oraz odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner.

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

Przewodnicząca:

……

Członkowie:

……...

……...

KIO 2020/25, KIO 2030/25, KIO 2037/25

UZASADNIENIE

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, w imieniu którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Gdańsku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym - przetarg nieograniczony, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") na „Budowa obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22". Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej Numer689999-2024, OJ S 221/2024, dnia 13.11.2024 r.

Dnia 22 maja 2025 roku do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach, dalej jako „Odwołujący".

Odwołujący otrzymał informację o wyborze oferty Unibep S.A. (dalej „UNIBEP") w dniu 12 maja 2025 r. (została zamieszczona na platformie zakupowej Zamawiającego). Termin na złożenie odwołania został zatem zachowany. Odwołujący uiścił wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Odwołanie wniesiono wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

1)czynności wyboru przez Zamawiającego oferty UNIBEP, jako najkorzystniejszej;

2)zaniechania czynności odrzucenia oferty UNIBEP na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez UNIBEP wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

3)czynności wezwania UNIBEP w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp pismem z dnia 10 kwietnia 2025 r. do powtórnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny pomimo tego, że już pierwsze wyjaśnienia UNIBEP z dnia 25 marca 2025 r. uzasadniały odrzucenie oferty UNIBEP na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. pkt 8) ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona przez UNIBEP oferta zawiera rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez UNIBEP wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

4)zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty UNIBEP na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp pomimo tego, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania;

5)czynności przeprowadzenia przez Zamawiającego z UNIBEP niedozwolonych negocjacji w zakresie wskazanym w

treści uzasadnienia odwołania;

6)zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielnie zamówienia: Fabe Polska Sp. z o.o. i Mosty S.A. (dalej „Konsorcjum Fabe") na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP pomimo tego, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania;

7)zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Budimex S.A. (dalej „Budimex") na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp pomimo tego, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania;

8)zaniechania czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Fabe na podstawie art. ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp z uwagi na to, że wykonawca ten nie wniósł wadium w wymaganej wysokości określonej w pkt. 18.1 SWZ.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie

1)art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty UNIBEP z uwagi na to, że zaoferowana przez tego wykonawcę cena jest rażąco niska, a udzielone przez UNIBEP wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny;

2)art. 16 pkt 1) i art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp poprzez wezwanie UNIBEP w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp pismem z dnia 10 kwietnia 2025 r. do powtórnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny pomimo tego, że już pierwsze wyjaśnienia UNIBEP z dnia 25 marca 2025 r. uzasadniały odrzucenie oferty UNIBEP na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp z uwagi na to, że złożona przez UNIBEP oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez UNIBEP wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;

3)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty UNIBEP, Konsorcjum Fabe i Budimex pomimo tego, że treść tych ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania;

4)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie przez Zamawiającego z UNIBEP niedozwolonych negocjacji w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania;

5)art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Fabe z uwagi na to, że wykonawca ten nie wniósł wadium w wymaganej wysokości określonej w pkt. 18.1 SWZ.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty UNIBEP, jako najkorzystniejszej;

2)odrzucenia oferty UNIBEP na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp;

3)odrzucenia oferty UNIBEP, Konsorcjum Fabe oraz Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp;

4)odrzucenia oferty Konsorcjum Fabe na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp;

5)dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Odwołujący zaznaczył, że jest wykonawcą, którego oferta uplasowała się na czwartym (4) miejscu w rankingu ofert pod względem kryteriów oceny ofert, uzyskując łącznie 94,69 punktów. Gdyby Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w petitum odwołania, to oferta Odwołującego zostałaby uznana jako oferta najkorzystniejsza, bowiem w takim przypadku zarówno oferta UNIBEP, Konsorcjum Fabe, jak i Budimex podlegałyby odrzuceniu. Zatem wówczas Odwołujący uzyskałby zamówienie objęte postępowaniem. Wskutek zaniechania czynności odrzucenia oferty UNIBEP, Konsorcjum Fabe i Budimex Odwołujący może ponieść szkodę w związku z niezgodnym z prawem działaniem Zamawiającego, która powinna być rozumiana jako utrata możliwości wygenerowania przez niego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania podano, że Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w oparciu o przygotowany przez Zamawiającego dokument PFU i SWZ, w szczególności TOM I oraz TOM III do SWZ.

Przedmiotem zamówienia jest „Budowa Obwodnicy Starogardu w ciągu drogi krajowej nr 22". Wykonawca będzie zobowiązany do wykonania usług projektowych oraz robót budowlanych zgodnie z prawem polskim, w szczególności z przepisami techniczno-budowlanymi, przepisami dotyczącymi funkcji technicznych w budownictwie oraz przepisami dotyczącymi wyrobów i materiałów stosowanych w budownictwie.

W postępowaniu oferty złożyło 12 wykonawców. W ocenie Odwołującego, Zamawiający dokonał czynności badania i oceny ofert w sposób nieprawidłowy, bowiem winien był odrzucić oferty UNIBEP, Konsorcjum Fabe i Budimex.

RAŻĄCO NISKA CENA

Wezwanie wykonawcy do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. ustawy Pzp wiąże się z powstaniem domniemania rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez wykonawcę wezwanego do wyjaśnień, którego ciężar obalenia spoczywa na wykonawcy wezwanym do ich złożenia (tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10

listopada 2017 r., sygn. akt KIO 2256/17). Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. To na wykonawcy ciąży obowiązek przekonania zamawiającego, że zaoferowana przez niego cena jest wystarczająca dla zrealizowania przedmiotu zamówienia. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień, winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Ustawodawca wprowadził w tym zakresie odwrócony ciężaru dowodu. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu. Wykonawca zobowiązany jest nie tylko do sformułowania twierdzeń dotyczących ceny tub kosztu, ale również do przedstawienia dowodów na ich poparcie, tak aby na ich podstawie zamawiający mógł zweryfikować złożone wyjaśnienia. W ramach składanych wyjaśnień wykonawca nie może wskazywać na oferowanie rozwiązań — spełnienie świadczenia — w sposób niezgody z warunkami zamówienia.

Wyjaśnienia muszą być na tyle konkretne i szczegółowe, aby na ich podstawie zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać,
a także, że zaoferowany sposób spełnienia świadczenia objęty zaoferowaną ceną, jest zgodny z warunkami zamówienia i zapewnia należyte wykonanie zamówienia.

Obowiązkiem wykonawcy, do którego zamawiający kieruje żądanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, jest wyjaśnienie tych kwestii, które budzą wątpliwości zamawiającego i o które ten pyta w piśmie skierowanym do wykonawcy. Z kolei zamawiający, oceniając wyjaśnienia przedstawione przez danego wykonawcę ma zweryfikować, czy otrzymał przekonujące odpowiedzi (tak w Wyroku Sądu Okręgowego
w Warszawie - XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy z dnia 14 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 68/22).

NIEZGODNOŚĆ OFERTY Z WARUNKAMI ZAMÓWIENIA

Według art. 218 ust. 2 ustawy Pzp treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Zgodnie zaś z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (SWZ), a nadto stwierdzonych niezgodności nie da się usunąć w trybie poprawienia oferty wykonawcy na podstawie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania, które wykonawca wyraża w swojej ofercie i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, które Zamawiający opisał w SWZ i którego przyjęcia oczekuje. Niezgodność treści oferty
z treścią SWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami Zamawiającego. Zatem w celu stwierdzenia, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia należy zidentyfikować wymagania co do przedmiotu zamówienia określone przez Zamawiającego oraz stwierdzić, że przyjęte przez wykonawcę zobowiązanie nie obejmuje realizacji zamówienia w sposób, jaki wymaga tego zamawiający.

Ustawodawca zobowiązał zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi
w warunkach zamówienia, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia. Aby zamawiający mógł zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp musi wskazać w sposób jasny i precyzyjny na czym konkretnie taka niezgodność oferty z warunkami zamówienia polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi merytorycznymi wymaganiami zamawiającego. Z kolei przez pojęcie warunków zamówienia należy rozumieć zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp, należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań zawiązanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Norma z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia, jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia.

Zastosowanie przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp 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.

Zamawiający oczekiwał od wykonawców przedstawienia ogólnej oferty na realizację projektu w formule „zaprojektuj i wybuduj" i następnie zażądał od wykonawców - w tym od UNIBEP, Konsorcjum Fabe i Budimex - wyjaśnień, w celu upewnienia się, że wstępne koncepcje założone przez wykonawcę są zgodne z założeniami określonymi w PFU. Ustalenie przez Zamawiającego rozbieżności między udzielonymi wyjaśnieniami a treścią PFU, niewynikające z omyłek lub przeoczeń wykonawcy na etapie udzielania wyjaśnień, mogą stanowić jednoznaczna sprzeczność oferowanego przez wykonawcę świadczenia z SWZ
i uprawniają Zamawiającego do podjęcia decyzji, że składając ofertę wykonawca zaoferował świadczenie sprzeczne z warunkami zamówienia. Udzielone przez wykonawców wyjaśnienia treści oferty, zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą Izby i Sądu Okręgowego, stanowią integralną treść oferty i podlegają ocenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.
W ocenie Odwołującego Zamawiający nie podjął próby wyjaśnienia wszelkich treści zawartych w wyjaśnieniach UNIBEP, Konsorcjum Fabe i Budimex, jednak pomimo jednoznacznej sprzeczności zawartych w treści wyjaśnień tych wykonawców z warunkami zamówienia zawartymi w PFU, i wielokrotnego udzielania wyjaśnień, ostatecznie zaniechał czynności odrzucenia oferty UNIBEP, Konsorcjum Fabe i Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Szczegółowe warunki programu funkcjonalno-użytkowego znajdują się w Rozporządzeniu Ministra Rozwoju i Technologii
z dnia 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 (Dz.U. z 2021 r. poz. 2454). Zgodnie z par. 15 rozporządzenia program funkcjonalno-użytkowy służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych
i robót budowlanych, przygotowania oferty, szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz wykonania prac projektowych.

Opis przedmiotu zamówienia w procedurze „zaprojektuj i buduj", w porównaniu
z procedurą klasyczną, uregulowaną w art. 647 k.c., jest bardziej ogólny i znacząco mniej szczegółowy. Niemniej jednak, zawarte w PFU wymagania Zamawiającego w zakresie minimalnym i maksymalnym oraz w zakresie dopuszczalnych technologii wykonania robót budowlanych stanowią wymagania zamówienia, których niedotrzymanie przez wykonawcę stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Jeżeli więc Zamawiający określił w PFU określoną technologię wykonania robót budowlanych lub rodzaje dopuszczalnych technologii, a wykonawca w wyjaśnieniach wskazał na zaoferowanie wykonania określonych robót przy wykorzystaniu niewskazanej w PFU technologii wykonania robót budowlanych, to wówczas oferta wykonawcy jest sprzeczna z warunkami zamówienia
i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

<u>zarzut nr 1, 2, 3 i 4 dotyczący zaniechania odrzucenia oferty UNIBEP</u>

1)Niweleta niezgodna z warunkami zamówienia — brak wyjaśnienia rażąco niskiej ceny.

Zamawiający zwrócił się do Unibep w trybie art. 224 ust. 1 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty, w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz czy oferta spełnia wymagania zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia („wezwanie UNIBEP nr 1").

W wezwaniu Zamawiający wyraził podejrzenie rażącego zaniżenia ceny w oparciu
o kryterium arytmetyczne, dla którego punktem odniesienia jest ustalona przez Zamawiającego szacunkowa wartość zamówienia powiększona o podatek VAT.

Cena oferty wynosi 407 939 365,19 zł brutto i jest niższa o 31,25 % od ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem postępowania wartości szacunkowej przedmiotu powiększonej o podatek VAT, która wynosi 593 360 186,99 zł brutto.

Zamawiający wezwał do wyjaśnień, czy cena oferty uwzględnia wszystkie wymagania SWZ, czy oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte w Tomach II-IV, w tym w PFU
i WWiORB, będących załącznikami do PFU oraz w projektowanych postanowienia umowy (PPU) i czy zaoferowana cena obejmuje całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia.

Zamawiający prosił o:

I.szczegółowe wyjaśnienie (w odniesieniu do wszystkich elementów Wykazu Płatności, tj. punktu I Wymagania Ogólne, II Dokumenty Wykonawcy i III Roboty) jakie obiektywne czynniki spowodowały obniżenie ceny oferty oraz w jakim stopniu dzięki tym czynnikom cena została obniżona;

II.przedstawienie rozbicia wszystkich cen ryczałtowych wskazanych w Wykazie Płatności, w stopniu szczegółowości pozwalającym na weryfikację dokonanych wyliczeń pod kątem rażąco niskiej ceny. Sporządzone przez

Wykonawcę rozbicie cen ryczałtowych winno umożliwić ocenę, czy i jakie elementy oraz w jakich pozycjach Wykazu Płatności, zostały ujęte w cenach ryczałtowych.

Zamawiający prosił o przekazanie wyjaśnień oraz wskazanie przyjętych założeń/rozwiązań do sporządzenia oferty, w szczególności, w kwestiach wyspecyfikowanych w zakresie wskazanym w Załączniku nr 11 , stanowiącym integralny element pisma.

Zatem wyjaśnienia udzielone przez UNIBEP powinny:

1) potwierdzać i uzasadniać zaoferowaną przez UNIBEP cenę w kontekście powstałego domniemania zaoferowania rażąco niskiej ceny;

2) być zgodne z warunkami zamówienia (SWZ i PFU).

Zamawiający nie narzucił wykonawcom sposobu zaprojektowania niwelety, jednak określił w SWZ i PFU wymagania w zakresie projektowania niwelety, które były dla wykonawców wiążące. Przez niweletę należy rozumieć przebieg i ukształtowanie podłużne drogi. Jest to jedna z ważniejszych cech i parametrów drogi, zależna od warunków gruntowo - wodnych przez które przebiega droga.

Co do zasady Koncepcja Programowa, nie jest materiałem wiążącym i wykonawca nie jest zobligowany do przyjęcia rozwiązań zgodnych z Koncepcją Programową, chyba, że Zamawiający wskaże w SWZ (szerzej treści dokumentów zamówienia) wprost zakres wiążący (obowiązujący) wykonawcę wraz z rozwiązaniami (technicznymi), które mają zostać przyjęte zgodnie z rzeczoną koncepcją (1 : 1). PFU i Dokumentacja Geologiczno — Inżynierska (DGI) oraz Dokumentacja Hydrogeologiczna (DH), są natomiast w każdym wypadku (i to bezspornie) obligatoryjnymi oraz wiążącymi wykonawcę materiałami, co zostało precyzyjnie opisane
w PFU w pkt. 1.2 (strona 44-45 PFU):

Z punktu 1.2 Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia wynika, że:

2) wyników badań gruntowo-wodnych w formie szczegółowej charakterystyki warunków geologicznych opracowanej na podstawie danych uzyskanych bezpośrednio
z badań podłoża budowlanego (wierceń, sondowań, badań geofizycznych, badań laboratoryjnych, środowiskowych itp.), zawartej w:

- Dokumentacji hydrogeologicznej określającej warunki hydrogeologiczne w związku z zamierzonym wykonywaniem przedsięwzięcia mogącego negatywnie oddziaływać na wody podziemne, w tym powodować ich zanieczyszczanie polegającego na budowie Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22.

- Dokumentacji Badań Podłoża Gruntowego Rozpoznanie warunków geotechnicznych dla inwestycji pn. „Budowa Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22".

- Dokumentacji badań geofizycznych dla zadania „Budowa Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22".

Nie dopuszcza się rozwiązań, które wymagają rozpoznania wykraczającego poza zakres określony w dokumentach wskazanych przez Zamawiającego w pkt 2.

Dla rozwiązań szczegółowych zawartych w projekcie budowlanym Wykonawca zapewni wykonanie badań uzupełniających zgodnie z wymaganiami określonymi
w SP.40.20.OO-40.50.OO w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie.

Powyższy akapit nie ma zastosowania w sytuacji, w której:

a)badania przekazane przez Zamawiającego w ppkt 2), nie są wystarczające do prawidłowego zaprojektowania i wykonania Robót zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego

i Prawa - w takim przypadku zastosowanie mają Warunki

Kontraktu lub przepisy prawa,

b)zastosowanie znajduje Subklauzula 13.2 (Inżynieria wartości).

Oznacza to, że każdy z Wykonawców ubiegających się o to zamówienie jest zobowiązany respektować postanowienia PFU oraz Dokumentacji Geologiczno - Inżynierskiej (DGI) oraz Dokumentacji Hydrogeologicznej (DH). W treści PFU Zamawiający przesądził jednoznacznie, iż nie dopuszcza tych rozwiązań, które wymagają rozpoznania wykraczającego poza zakres określony w DGI oraz DH, przy czym powyższe zastrzeżenie nie ma zastosowania tylko w dwóch przypadkach:

a)gdy badania przekazane przez Zamawiającego nie są wystarczające do prawidłowego zaprojektowania i wykonania Robót zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego

i Prawa - w takim przypadku zastosowanie mają Warunki Kontraktu,

b)gdy zastosowanie znajduje Subklauzula 13.2 Warunków Kontraktu (Inżynieria wartości).

Zatem wykonanie niwelety w sposób odmienny od warunków wynikających z treści PFU oraz towarzyszących mu dokumentów jest możliwe jedynie po zawarciu umowy na realizację zamówienia. Na etapie złożenia oferty każdy z wykonawców musi trzymać się „literalnie” treści dokumentów zamówienia składających się na warunki jego wykonania.

Odwołujący przedstawił fragment (wyciąg) z DGI dla przykładowego geologicznego przekroju podłużnego od km 10+450 do km 10+800 (załączony przez Zamawiającego w DGI). Wyciąg obrazuje przekrój podłużny terenu, na którym ma być realizowane zamówienie
w zakresie głębokości zalegania poszczególnych warstw gruntów, wraz z opisem ich parametrów geofizycznych oraz warunków wodnych. Na przekroju oznaczone są także przykładowe punkty badawcze (czerwone kółko) i głębokość na jakiej wykonano badanie oraz określono warunki gruntowo - wodne. Przykładowo: punkt 10+650L/102.50 - badanie gruntu na głębokości 4,5m.

W celu prawidłowego zaprojektowania konstrukcji jezdni drogi, ulepszenia
i wzmocnienia podłoża, niezbędne jest określenie nośności podłoża pod konstrukcją
i określenie warunków gruntowo - wodnych na głębokości minimum 2,0 m od spodu konstrukcji jezdni. Jest to warunek obligatoryjny i narzucony także wiążącym dokumentem, jakim jest Katalog Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych i Półsztywnych (KTKNPiP). Wymagania KTKNPiP, pkt. 7 dotyczące określenia nośności podłoża nawierzchni niezbędnej do tego celu, głębokości rozpoznania podłoża:

7.4.w celu określania grupy nośności podłoża nawierzchni z zastosowaniem Katalogu należy ocenić:

a) warunki wodne do głębokości 2 m od zakładanego spodu konstrukcji nawierzchni

b) rodzaj właściwości gruntu zalegającego do głębokości 1m od zakładanego spodu konstrukcji nawierzchni.

Należy także ocenić czy w warstwach dolnych podłoża, poniżej 1 m od spodu konstrukcji nawierzchni, nie występują warstwy słabe, wymagające indywidualnego projektowania.

Tak więc wiążące, obligatoryjne wymagania Zamawiającego związane z wykonaniem zamówienia na przekrój podłużny wiążącej DGI, wyznaczyć można obszar rozpoznania geologicznego poniżej którego żaden wykonawca nie może przyjmować rozwiązań (projektowych oraz wykonawczych) dla niwelety i znajdującej się pod nią konstrukcji jezdni oraz ulepszeniem i wzmocnieniem podłoża. Na schemacie pokazano także obszar, poniżej linii koloru zielonego, dla którego brak jest rozpoznania geologicznego
i tym samym brak jest informacji o warunkach gruntowo - wodnych. Należy zaznaczyć, że żaden wykonawca nie może — na potrzeby wyceny robót, przygotowania oferty — wejść
w teren oznaczony zieloną „siatką". Taka możliwość aktualizuje się jedynie po podpisaniu umowy na zasadach w niej określonych.

Dla prawidłowego zaprojektowania konstrukcji nawierzchni, a także zaprojektowania grubości warstw ulepszonego podłoża, wyboru typu konstrukcji zgodnie z KTKNPiP oraz wzmocnień podłoża i tym samym przygotowania rzetelnej oferty cenowej, należy prawidłowo ocenić warunki gruntowo - wodne i określić nośność podłoża, zgodnie z zasadami opisanymi w KTKNPiP. Dlatego niezwykle istotne jest, aby projektowana niweleta wraz z niezbędną do oceny warunków gruntowo — wodnych, głębokością rozpoznania do 2,00m (która wynika
z katalogu pkt. 7) liczona od spodu konstrukcji, przebiegała w obszarze rozpoznania geologicznego.

Niweleta zaprojektowana przez Unibep wraz z niezbędną do oceny warunków gruntowo — wodnych głębokością rozpoznania do 2,00m, liczoną od spodu konstrukcji nie mieści się w granicach rozpoznania geologicznego, o którym mowa powyżej, a tym samym jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z tego też względu złożone przez UNIBEP wyjaśnienia rażąco niskiej ceny są niewiarygodne i nie uzasadniają zaoferowanej ceny. UNIBEP wyjaśniając zaoferowaną cenę wskazał na rozwiązania niezgodne z warunkami zamówienia, zatem należy uznać, iż złożone przez UNIBEP wyjaśnienia potwierdzają jednoznacznie zaoferowania przez tego wykonawcę rażąco niską cenę.

Zamawiający zadał pytanie nr 1:

1. Czy Wykonawca przewiduje wykorzystanie niwelety innej, niż ta, która została zaproponowana w Koncepcji Programowej? Jeśli tak, to prosimy o wskazanie w jakim zakresie oraz jakie założenia Wykonawca przyjął w ofercie. Należy przekazać rysunki (profil podłużny wraz z podaniem pochyleń podłużnych, poprzecznych i geometrii trasy) z uwzględnieniem wymagań określonych w pkt 1.2 PFU.

Unibep odpowiedział w dniu 25.03.2025 r., załączając do odpowiedzi załącznik nr 1 – Niweletę:

Wykonawca na etapie przygotowania oferty opracował niweletę mieszczącą się
w zakresie decyzji środowiskowej i spełniającej wszelkie wymagania kontraktowe Zamawiającego zawarte w OPZ. Rzeczona niweleta służyła do opracowania geometrii pozostałych elementów drogi tj. odwodnienia, wzmocnień, obiektów inżynierskich, dróg dojazdowych i obsługujących. Na ich podstawie opracowano przedmiary będące podstawą do wyceny robót. W załączeniu Wykonawca przekazuje niweletę opisaną zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w pkt. 1.2 PFU z elementami, których dotyczyło niniejsze pytanie. Niweletę przedstawiono w Załączniku nr 1 — Niweleta

W ocenie Odwołującego Unibep choć potwierdził, iż opracował przedmiary służące wycenie robót ujętych w ofercie, zgodnie z pkt. 1.2 PFU, co nie jest prawdą.

Sam Zamawiający, po analizie przedłożonej do odpowiedzi niwelety, zwrócił się do Unibep w dniu 10.04.2025 r. w trybie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, o uszczegółowienie wyjaśnień (dalej „Wezwanie

UNIBEP 2"), wskazując jednocześnie, że Zamawiający nie dopuszcza dla niwelety rozwiązań, które wymagałyby rozpoznania wykraczającego poza zakres określony w dokumentach wskazanych przez Zamawiającego w PFU pkt. 1.2, ppkt 2), za wyjątkiem sytuacji wskazanych w PFU. Ponadto Zamawiający zwrócił się do Unibep o przedłożenie niwelety wraz z profilami geologicznymi. Pytanie Zamawiającego:

Unibep w ramach Wyjaśnień UNIBEP 2 wprost oświadczył, że do oferty przyjął własną niweletę, inną niż ta w KP a rozpoznanie geologiczne zawarte w dokumentach w pkt. 1.2 PFU ppkt. 2 jest wystarczające, co jest niezgodne z prawdą. Dodatkowo Unibep przekazał załącznik nr 1, w którym na przyjętą do wyceny niweletę, nałożono przekroje geologiczne.

Wykonawca podał, że : *„Zgodnie z ppkt. 1.2 PFU oraz odpowiedzią nr 505, Koncepcja Programowa w zakresie przekrojów podłużnych DK22 Jest materiałem niewiążącym oraz nie stanowiącym opisu przedmiotu zamówienia, Wykonawca przyjął do oferty własną niweletę, inną niż ta, która została wskazana w Koncepcji Programowej. Rozpoznanie geologiczne zawarte w dokumentach w pkt. 1.2 PFU ppkt. 2 jest wystarczające do zaprojektowania niwelety DK22. Wykonawca potwierdza przejęcie ewentualnych ryzyk wykonania dodatkowych wzmocnień wynikających z przyjętych zmian w niwelecie w stosunku do niwelety wynikającej z Koncepcji Programowej.*

Wykonawca dołącza uzupełniony Załącznik nr 1 - niweleta o przekroje geologiczne i niweletę z Koncepcji Programowe]".

Odwołujący uważa, że niweleta ta została zaprojektowana niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Na podstawie tak przyjętej niwelety Unibep nie mógł prawidłowo ocenić warunków gruntowo - wodnych i tym samym zaprojektować prawidłowo konstrukcji jezdni, ulepszeń podłoża wzmocnień.

Na rysunkach, będących załącznikiem do Wyjaśnień UNIBEP 2 wykazano, że Unibep zaprojektował niweletę w sposób uniemożliwiający prawidłową ocenę warunków gruntowo wodnych, na wymaganym obszarze minimum 2,00m od spodu zakładanej konstrukcji nawierzchni, który to obszar pozostaje poniżej rozpoznania z DGI, na odcinkach zlokalizowanych w km: od km 1+800 do km 1+870, od km 10+620 do km 10+720, 12+400, 13+700, od km 14+300 do km 14+550.

W udzielonej odpowiedzi (Wyjaśnienia UNIBEP 2) Unibep nie odpowiedział na pytanie Zamawiającego, dotyczące wykonania niwelety, w szczególności zaś nie wykazał w żaden sposób w jakim zakresie zastosowanie będą miały zapisy PFU pkt. 1.2 ppkt a) lub b) (a więc zmiany, które mogą być wprowadzone wyłącznie po zawarciu umowy na realizację tego zamówienia). Tym samym Unibep jednoznacznie oświadczył, że przygotował wycenę robót. zakładając poprowadzenie niwelety (tym samym nie mógł założył poprawnego wykonania konstrukcji jezdni, ulepszeń i wzmocnień podłoża) w nierozpoznanym gruncie a rozpoznania tego dokona dopiero na etapie prac projektowych, w przypadku pozyskaniu kontraktu.

Skoro UNIBEP nie udzielił odpowiedzi na pytanie Zamawiającego to stosownie do art. 224 ust. 6 ustawy pzp, uzasadnia to odrzucenie oferty UNIBEP, mając na względzie niekompletność odpowiedzi i brak możliwości potwierdzenia na ich podstawie. że za zaoferowana cenę możliwe jest należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo, jeżeli UNIBEP w Wyjaśnieniach UNIBEP 1 nie udzielił odpowiedzi na pytanie Zamawiającego i treść odpowiedzi potwierdzała przyjęcie przez UNIBEP założeń niezgodnych z warunkami zamówienia, to Zamawiający nie był uprawniony do powtórnego wezwania UNIBEP do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp.

Jak podnosi się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, niedopuszczalne jest wzywanie wykonawcy do uzupełnienia wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jeżeli pierwotnie złożone wyjaśnienia nie były konkretne, precyzyjne i nie zawierały odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego lub nie zawierały dowodów.

Zatem czynność skierowania przez Zamawiającego do UNIBEP kolejnego wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy PZP i powinna zostać unieważniona. Złożone przez UNIEBEP Wyjaśnienia UNIBEP 2 w ogóle nie powinno być brane pod uwagę przy ocenie, UNIBEP wyjaśnił zaoferowaną w postępowaniu cenę i obalił domniemanie zaoferowania rażąco niskiej ceny.

Niezrozumiałe jest więc stanowisko Zamawiającego i prowadzenie niedopuszczalnych negocjacji, który na podstawie udzielonych wyjaśnień z jednej strony wskazuje na niezgodność z warunkami zamówienia i na tę okoliczność przytacza konkretne zapisy PFU, w których podkreśla, iż nie dopuszcza takich rozwiązań jakie przyjął rzeczony wykonawca, a z drugiej zaś mimo tego w dalszym ciągu przyjmuje przedstawione wyjaśnienia, pomimo ich ewidentnej niezgodności z PFU - czego efektem jest wybór złożonej przez Unibep oferty jako najkorzystniejszej. Ponadto mając na uwadze badanie RNC Wykonawca powinien ponad wszelką wątpliwość potwierdzić, że ujął wszelkie koszty realizacji przedmiotowego zadania a Zamawiający powinien tego oczekiwać, sama zatem deklaracja Wykonawcy ujęcia w cenie pewnych ryzyk w świetle zaistniałej sytuacji jest błędna, gołosłowna i nieuchwytna finansowo.

Unibep przyjmując niezgodne z warunkami zamówienia rozwiązanie dla niwelety na przykładowych wykazanych odcinkach, nie mógł prawidłowo określić warunków gruntowo - wodnych i tym samym ustalić grupy nośności podłoża

oraz określić i wycenić warstwy ulepszonego podłoża, wycenić wzmocnień gruntów oraz odpowiedniej grubości konstrukcji nawierzchni. Tym samym Unibep zaniżył wartość oferty, co uzasadnia jej odrzucenie na podstawie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp. Koszty wykonania dodatkowych badań i wzmocnień w przytoczonych przypadkach mogą osiągnąć wartość kilkunastu milionów złotych.

Wykonawca ten przyjął zatem rozwiązania projektowe dla tego obiektu w sposób oczywiście niezgodny z tymi, które zostały określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia (składających się na Opis Przedmiotu Zamówienia). Opisana niezgodność ma przy tym charakter oczywisty, jednoznaczny oraz niebudzący wątpliwości i jako taka pozostaje sprzeczna z bardzo precyzyjnie określonymi przez Zamawiającego warunkami zamówienia. Oznacza to, że oferta złożona przez Unibep powinna bezspornie zostać odrzucona przez Zamawiającego, a nie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu.

2) Niezgodne z SWZ rozwiązania dla odwodnienia — zaniżenie zaoferowanej przez UNIBEP ceny

Zamawiający zadał w Wezwaniu UNIBEP 1 pytanie nr 31, dotyczące szczegółowych rozwiązań technicznych odwodnienia i sposobu odprowadzenia wody, przyjętych w ofercie
a także czy wykonawca planuje zastosować przepompownie i w jakich lokalizacjach.

„Proszę o podanie szczegółowych rozwiązań technicznych dotyczących odwodnienia trasy głównej, skrzyżowań (rond) i dróg bocznych — lokalizacji wpustów, przyjętych przekrojów kanalizacji deszczowej i sposobu odprowadzenia wody — przyjętych w ofercie Wykonawcy. Czy Wykonawca w ramach realizacji systemu odwodnienia planuje zastosować przepompownie i w jakich lokalizacjach? Prosimy o wskazanie lokalizacji przyjętych zbiorników oraz odbiorników".

W odpowiedzi Unibep wskazał, że do oferty wycenił wykonanie nieuszczelnionych rowów drogowych, nieuszczelnionych zbiorników retencyjno - infiltracyjnych i infiltracyjnych oraz zamieścił orientacyjną lokalizację zbiorników retencyjnych:

Odwodnienie trasy głównej, skrzyżowań oraz dróg innej kategorii zostało przejęte do oferty w oparciu o zapisy PFU pkt. 2.1.9 do 2.1.15.. W celu odprowadzenia wód opadowych
z jezdni w zależności od zapisów PFU oraz obowiązujących przepisów i wytycznych przyjęto powierzchniowe odprowadzenie wód opadowych bezpośrednio do rowów drogowych, poprzez ścieki i wpusty z odprowadzeniem do rowu drogowego, lub do kanalizacji deszczowej zlokalizowanej na wyznaczonych odcinkach. W zależności od klasy drogi oraz wymogów zawartych w PFU i decyzji środowiskowej założono szczelny system rowów drogowych lub kanalizacji deszczowej z zastosowaniem urządzeń oczyszczających w zakresie redukcji zawiesiny ogólnej i węglowodorów ropopochodnych. W celu ochrony odbiorników naturalnych, w zakresie wykonania systemu odwodnienia przewidziano budowę 18 zbiorników retencyjnych. Do oferty przyjęto średnice kanałów deszczowych w przedziale DN200 — dla przykanalików deszczowych oraz od DN300 do DN1000 dla kanałów deszczowych.

Odbiornikami wód deszczowych będą nieuszczelnione zbiorniki retencyjno-infiltracyjne i infiltracyjne, odbiorniki naturalne zlokalizowane na wydzielonych działkach. Dodatkowo uwzględniono odprowadzenie wód opadowych i roztopowych na teren Lasów Państwowych.

Jedocześnie na pytanie nr 27 Zamawiającego, dotyczące typu i ilości zbiorników przyjętych do oferty:

Wnosimy o wskazanie jakiego typu zbiorniki w konstrukcji zgodne z WWiORB
D-03.05.01 oraz w jakiej ilości zostały uwzględnione w ofercie celem zapewnienia prawidłowego funkcjonowania odwodnienia

Unibep odpowiedział, iż założył i wycenił wykonanie łącznie 18 zbiorników retencyjnych (szczelnych), retencyjno - infiltracyjnych (nieszczelnych) oraz infiltracyjnych (nieszczelnych).

W celu zapewnienia prawidłowego funkcjonowania systemu odwodnienia w zależności od uwarunkowań gruntowo wodnych i zapisów DŚU w rozwiązaniach założonych do oferty zastosowano zbiorniki retencyjne (szczelne), zbiorniki retencyjno — infiltracyjne (nieszczelne) oraz zbiorniki infiltracyjne (nieszczelne), w ilości łącznej 18 szt.

Zamawiający dostrzegł niezgodność i sprzeczność w odpowiedziach Unibep na pytanie 27 i 31, dlatego zadał w Wezwaniu UNIBEP 2 pytanie doszczegóławiające, aby ostatecznie wyjaśnić jaki typ zbiorników założył i wycenił Unibep - retencyjne (szczelne) wg. tabeli do odpowiedzi na pytanie nr 31, czy też retencyjne (szczelne), retencyjno - infiltracyjne (nieszczelne) oraz infiltracyjne (nieszczelne).

Unibep jednoznacznie potwierdził w Wyjaśnieniach UNIBEP 2, iż zaprojektował
i wycenił 18 zbiorników, w których skład wchodzą zbiorniki: retencyjne (szczelne) retencyjno - infiltracyjne (nieszczelne) infiltracyjne (nieszczelne). Podano, że z projektowanych zbiorników odpływ wód odbywał się będzie do odbiorników końcowych.

Tymczasem, Zamawiający udzielił na etapie przetargu odpowiedzi na pytanie nr 967, z której wyraźnie wynika, że system odwodnienia należy uszczelnić zgodnie z występowaniem obszarów wysokiego i średniego zagrożenia hydrogeologicznego opisanych w wiążącej Dokumentacji Hydrogeologicznej (DH) oraz w przypadkach opisanych w

decyzji środowiskowej. Dokumentacja Hydrogeologiczna jest bezspornie wiążącym Wykonawcę materiałem załączonym do PFU co precyzyjnie zostało opisane w pkt 1.2 PFU str. 44-45.

Tym samym, Unibep, powinien przyjąć dla wskazanych przez siebie lokalizacjach zbiorników następujące rozwiązania:

ZB1 - klasa A2 - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB2 - klasa B - uszczelnienie zbiorników

ZB3 - klasa A1 - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB6 - klasa A1 - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB7 - klasa A1 - uszczelnienie rowów i zbiorników ZB8 - klasa Al - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB10 - klasa A1 - uszczelnienie rowów i zbiorników ZB18 - klasa A2 - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB19 - klasa A2 - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB21 - klasa A2 - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB23 - klasa A1 - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB24 - klasa A1 - uszczelnienie rowów i zbiorników ZB25 - klasa Al - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB27 - klasa B - uszczelnienie zbiorników

ZB28 - klasa A1 - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB29 - klasa Al - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB30 - klasa Al - uszczelnienie rowów i zbiorników

ZB31 - klasa Al - uszczelnienie rowów i zbiorników

Dlatego też Unibep nie mógł dla wskazanych lokalizacji przyjąć innych zbiorników,
jak tylko zbiorniki retencyjne szczelne.

Oznacza to, że Unibep zaoferował wykonanie systemu odwodnienia niezgodnie
z SWZ, wykonanie zbiorników nieszczelnych, w sytuacji, gdy wszystkie wykazane przez Unibep zbiorniki powinny być szczelne, a więc tym samym droższe. Ponadto Unibep potwierdził, iż zaprojektował nieuszczelnione rowy, gdy w odpowiedzi Zamawiającego, wykazano iż inwestycja przebiega na obszarach, gdzie konieczne jest uszczelnienie także rowów.

Zatem cały system odwodnienia w podanych lokalizacjach powinien być szczelny (zbiorniki, rowy), co wymusza konieczność zastosowania systemu odprowadzenia wody do odbiorników końcowych za pomocą pompowni i rurowej kanalizacji deszczowej, czego Unibep nie ujął w ofercie.

Dziwi więc fakt, iż Zamawiający zadał pytanie doszczegóławiające w Wezwaniu UNIBEP 2, otrzymał potwierdzenie Unibep, iż zamierza on wykonać zbiornik i rowy niezgodnie z warunkami zamówienia, nie zamierza stosować pompowni a jednak oferta Unibep została wybrana jako najkorzystniejsza.

Zastosowanie przez Unibep niezgodnych rozwiązań technicznych powoduje dużo mniejsze koszty realizacji, które pozwoliły Wykonawcy zmniejszyć wartość oferty przetargowej. Wprowadzenie rozwiązań prawidłowych, zgodnych z oczekiwaniami Zamawiającego określonymi w SWZ powoduje wzrost oferty o kilkadziesiąt milionów złotych. Zatem wskutek zastosowania niezgodnych z warunkami zamówienia rozwiązań, UNIBEP mógł obniżyć cenę o co najmniej kilkadziesiąt milionów złotych, co tylko potwierdza okoliczność zaoferowania przez UNIBEP rażąco niskiej ceny.

W tych okolicznościach oferta UNIBEP winna być odrzucona na zasadzie art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp mając na względzie, że UNIBEP nie wyjaśnił rażąco niskiej ceny, a udzielone wyjaśnienia potwierdzają, że zaoferowana przez UNIBEP cena obejmuje rozwiązania niezgodne z SWZ i tym samym nie gwarantuje należytego wykonania zamówienia. Ponadto, w tym zakresie oferta UNIBEP jest niezgodna z warunkami zamówienia, co uzasadnia jej odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

3) Przyjęte niezgodnie z Warunkami Zamówienia parametry obiektów, skutkujące zaniżeniem wartości oferty — zaoferowanie zaniżonej ceny

a) obiekt PZD w km 3+512

Unibep wycenił do oferty obiekty inżynierskie o parametrach niezgodnych z warunkami zamówienia, tym samym zaniżył wartość oferty.

W przypadku obiektu PZD w km 3+512, Unibep przedstawił schemat obiektu, który zaoferował i wycenił.

Odwołujący wskazał, że zastosowana w pasie separującym bariera 0,4m, ma maksymalne odkształcenie 0,8m i tym samym ingeruje w skrajnię jezdni, co jest niezgodne
z par. 90 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno - budowlanych dotyczących dróg publicznych.

Z par. 90 wynika, że barierę ochronną projektuje się w taki sposób, aby:

2)maksymalne dopuszczalne odkształcenie bariery, określone znormalizowaną szerokością pracującą oraz znormalizowanym wychyleniem pojazdu, było nie większe niż dostępna przestrzeń bez przeszkód oraz nie ingerowało w

skrajnię;

W ocenie Odwołującego Unibep dla spełnienia powyższych przepisów, powinien był założyć szerszy pas separujący na obiekcie o minimum 1 m tym samym wykonać większy zakres robót związanych z nawierzchnią i obiektem.

b) obiekty WA w km 0+714, PZD w km 3+512, PP w km 6+337, w km 11+337, w km 14+734, MA/PZD w km 2+067, WA/PZD w km 11+575, MA/PZD w km 13+250 oraz PZD w km 14+006

Unibep wycenił do oferty obiekty, w których szerokość pracująca bariery energochłonnej zachodzi na chodnik roboczy.

Tymczasem Zamawiający na etapie przetargu udzielił odpowiedzi na pytanie nr 679:

„2.1.16.3.8w przypadku zastosowania bariery energochłonnej wskazanej w PFU 2.1.16.3.8. pp. b), oddzielającej ruch pojazdów od ciągów pieszych Zamawiający dopuszcza zachodzenie szerokości pracującej bariery energochłonnej na ciąg pieszy/chodnik roboczy?" „Zamawiający nie dopuszcza zachodzenia szerokości pracującej bariery energochłonnej na ciąg pieszy/chodnik roboczy".

Unibep we wszystkich wymienionych dziewięciu obiektach przyjął więc niezgodne z SWZ rozwiązania, tym samym zaniżając szerokość obiektów o minimum 1 m i tym samym znacznie zaniżając wartość oferty. Łączna wartość nie wliczona w ofertę Unibep może sięgać nawet kilku milionów złotych.

W konsekwencji udzielone przez UNIBEP wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i uwzględnienie w wycenie rozwiązań niezgodnych z warunkami zamówienia, co wskazuje na to, że UNIBEP nie wykona za zaoferowaną cenę zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia. Zamawiający winien był zatem odrzucić ofertę UNIBEP na podstawie art. 224 ust 6 i art. 224 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp. Ponadto oferta Unibep jest w powyższym zakresie niezgodna z warunkami zamówienia i Zamawiający winien był ją odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Tym samym, dokonując wyboru oferty Unibep, jako najkorzystniejszej, Zamawiający naruszył wskazane przepisy ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że według art. 223 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Z przepisu tego wynika wprost, że zamawiający nie może w toku trwania procedury wyjaśniającej w sposób pośredni lub bezpośredni negocjować treści oferty z wykonawcą, w tym dokonywać zmiany jej treści - poza przypadkami określonymi w przepisach Pzp.

W doktrynie wskazuje się, że z „negocjacjami oferty" będziemy mieć do czynienia, gdy wykonawca w wyjaśnieniach zmieni wcześniejszą ofertę Zamawiający nie może więc na podstawie wyjaśnień złożonych przez Odwołującego dokonywać zmian w treści pierwotnie złożonego przez wykonawcę oświadczenia woli (oferty) oraz nie może dokonywać oceny oferty przez pryzmat złożonego wyjaśnienia w kontekście zawartej w nim zmiany oświadczenia woli zawartego w ofercie.

Procedura wyjaśniająca, w tym przede wszystkim ta uregulowana w art. 223 ust. 1 Pzp, nie może stanowić „koła ratunkowego" dla wykonawcy, który dopuścił się błędów lub przeinaczeń w treści oferty lub wcześniej złożonych wyjaśnień będących jej doprecyzowaniem. Takie działanie godzi wprost w zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności zasadę równego traktowania, niedyskryminacji oraz przejrzystości. Zatem nawet rozpatrując Wezwanie UNIBEP 1, Wyjaśnienia UNIBEP 1, Wezwanie UNIBEP 2 i Wyjaśnienia UNIBEP 2 kontekście art. 223 ust. 1 ustawy Pzp należy dojść do wniosku, że skoro Wyjaśnienia UNIBEP 1 potwierdzały jednoznacznie zaoferowanie przez tego wykonawcę wykonania przedmiotu zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia, to Zamawiający nie był uprawniony do ponownego wezwania UNIBEP do wyjaśnień, ale winien był odrzucić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Odrzucenie oferty Konsorcjum Fabe - zarzut 3

1)Niweleta niezgodna z warunkami zamówienia

Analogiczna sytuacja jak w przypadku Unibep, dotycząca niwelety, ma miejsce w odniesieniu do oferty złożonej przez Konsorcjum Fabe. Zamawiający pismem z dnia 11 marca 2025 r. zwrócił się do Konsorcjum Fabe o udzielenie wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp (dalej „Wezwanie Konsorcjum Fabe 1").

Zamawiający także ocenił złożoną przez Konsorcjum odpowiedź z dnia 2 kwietnia 2025 r. (dalej „Wyjaśnienia Konsorcjum Fabe 1"), dostrzegł niezgodność z SWZ i zadał pytanie doszczegóławiające w piśmie z dnia 10 kwietnia 2025 r. (dalej „Wezwanie Konsorcjum Fabe 2"), w treści którego podkreślił iż nie dopuszcza rozwiązań wymagających dodatkowego rozpoznania, poza wyłączeniami opisanymi w PFU oraz zwrócił się do Konsorcjum Fabe pismem z dnia 10 kwietnia 2025 r. o wskazanie szczegółowo w jakim zakresie zastosowanie będą miały wyłączenia opisane w PFU:

„Dotyczy odpowiedzi na pytanie nr 1

Zamawiający zwraca się z prośbą o uszczegółowienie odpowiedzi i wyjaśnienie czy wykorzystanie niwelety innej niż

ta, która została wskazana w Koncepcji Programowej będzie wymagało rozpoznania wykraczającego poza zakres określony w dokumentach wskazanych przez Zamawiającego w PFU pkt 1.2, ppkt 2) - zgodnie z zapisami PFU Zamawiający nie dopuszcza takich rozwiązań za wyjątkiem sytuacji wskazanych w PFU pkt 1.2 ppkt a) i b).

Jeżeli Wykonawca zamierza zastosować rozwiązania wymagające rozpoznania poza zakres określony w dokumentacjach Zamawiającego to należy wykazać w sposób szczegółowy w jakim zakresie zastosowanie będą miały zapisy PFIJ pkt 1.2 ppkt a) lub b). Przy czym Zamawiający informuje, że w przypadku przyjęcia innej niwelety niż z Koncepcji
i potrzeby wykonania dodatkowego rozpoznania warunków gruntowych, ryzyko związane
z wystąpieniem gorszych warunków niż wskazane w dokumentacjach Zamawiającego
i konieczności wzmocnienia podłoża będzie wyłącznym ryzykiem Wykonawcy. W związku
z powyższym, Zamawiający prosi o potwierdzenie Wykonawca przyjął takie ryzyko? Prosimy o wskazanie (naniesienie) na załączniku nr 1 do odpowiedzi Wykonawcy: niweletę Wykonawcy, niweletę Zamawiającego z koncepcji programowej wraz z profilami geologicznymi w celu weryfikacji uwzględnienia wymagań określonych w PFU pkt. 1.2.

Konsorcjum Fabe przedstawiło niweletę na profilu geologicznym z DGI i potwierdziło, że do oferty przyjęło założenia niezgodne z PFU.

Wykonawca w swojej ofercie uwzględnił ewentualne wykonanie badań uzupełniających zgodnie z PFU pkt. 1.2 ppkt. 2) w niektórych lokalizacjach, tj. tam gdzie badania przekazane przez Zamawiającego nie są wystarczające do prawidłowego zaprojektowania I wykonania Robót zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego i Prawa z uwzględnieniem rozwiązań Wykonawcy zmierzających do poprawy bilansu robót ziemnych w ramach zadania.

W związku ze wstępnie zakładanymi rozwiązaniami projektowymi, których zastosowanie będzie oczywiście podlegało ocenie i zatwierdzeniu Zamawiającego i w celu należytego przygotowania realizacji inwestycji, Wykonawca planował wykonywanie dodatkowego i sprawdzającego rozpoznania geologicznego terenu budowy.

Rozpoznanie geologiczne, którego wykonanie Wykonawca potencjalnie rozważał na etapie składania oferty, dotyczyło szczególnie następujących lokalizacji: (…)

Wykonawca potwierdza, iż przywiązuje dużą wagę do należytego zweryfikowania
i przebadania gruntu w celu należytego zaprojektowania i wykonania obiektu oraz w związku z tym, uwzględniając własną wiedzę i doświadczenie przy realizacji podobnych projektów, przyjął ryzyko wystąpienia w miejscach, gdzie będzie wykonane rozpoznanie, gorszych warunków gruntowych niż wskazane w dokumentacji Zamawiającego, a co za tym idzie, przyjął ryzyko związane z koniecznością dodatkowego wzmocnienia podłoża gruntowego lub zastosowania innych niezbędnych rozwiązań i jego oferta zawiera w tym celu stosowną rezerwę finansową na pokrycie ewentualnych kosztów. W załączeniu przekazujemy na załączonych roboczych rysunkach niweletę Wykonawcy z naniesioną niweletą z KP oraz profilami geologicznymi.

Według Odwołującego niweleta zaprojektowana przez Fabe wraz z niezbędną do oceny warunków gruntowo — wodnych głębokością rozpoznania do 2,00m liczoną od spodu konstrukcji nie mieści się w granicach rozpoznania geologicznego, a tym samym jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Konsorcjum Fabe w ramach Wyjaśnień Konsorcjum Fabe 1 z dnia 2 kwietnia 2025 r. wprost oświadczyło, że do oferty przyjęto własną niweletę, a rozpoznanie geologiczne planuje dopiero wykonać. Konsorcjum Fabe nie mogło prawidłowo ocenić warunków gruntowo - wodnych i tym samym zaprojektować prawidłowo konstrukcji jezdni, ulepszeń podłoża
i wzmocnień.

Na rysunkach, będących załącznikiem do Wyjaśnień Konsorcjum Fabe 2 wskazano, że Konsorcjum Fabe zaprojektowało niweletę w sposób uniemożliwiający prawidłową ocenę warunków gruntowo wodnych, na wymaganym obszarze minimum 2,00m od spodu zakładanej konstrukcji nawierzchni, który to obszar pozostaje poniżej rozpoznania z DGI, na odcinkach zlokalizowanych przykładów: w km: od km 3+600 do km 3+700, 7+880, 8+600, od km 12+110 do km 12+450, od km 12+550 do km 12+670. Najbardziej jaskrawy przypadek dotyczy od km 12+110 do km 12+450, w którym sama niweleta jest prowadzona w terenie nierozpoznanym.

Zatem Konsorcjum Fabe nie odpowiedziało na pytanie Zamawiającego, dotyczące wykonania niwelety, w szczególności nie wykazało w żaden sposób w jakim zakresie zastosowanie będą miały zapisy PFU pkt. 1.2 ppkt a) lub b) (a więc wprowadzone zmiany, które mogą być dokonane wyłącznie po zawarciu umowy na realizację zamówienia).
Tym samym Konsorcjum Fabe jednoznacznie oświadczyło, że przygotowało wycenę robót, zakładając poprowadzenie niwelety (tym samym nie mógł założyć poprawnego wykonania konstrukcji jezdni, ulepszeń i wzmocnienia podłoża) w nierozpoznanym gruncie a rozpoznania tego dokona dopiero na etapie prac projektowych, w przypadku pozyskania kontraktu.

Niezrozumiałe jest więc stanowisko Zamawiającego, który na podstawie udzielonych wyjaśnień przez Konsorcjum Fabe wyjaśnień z jednej strony wskazuje na niezgodność

z warunkami zamówienia i na tę okoliczność przytacza konkretne zapisy PFU, w których podkreśla, że nie dopuszcza takich rozwiązań jakie przyjął Wykonawca, a z drugiej strony mimo tego w dalszym ciągu przyjmuje przedstawione wyjaśnienia, mimo ich niezgodności
z PFU - czego efektem jest brak odrzucenia tej oferty.

Konsorcjum Fabe przyjmując niezgodne z warunkami zamówienia rozwiązanie dla niwelety na wskazywanych odcinkach, nie mogło prawidłowo określić warunków gruntowo-wodnych i ustalić nośności podłoża oraz określić i wycenić warstwy ulepszonego podłoża, wycenić wzmocnień gruntu oraz odpowiedniej grubości konstrukcji nawierzchni. Te czynniki zaniżają wartość oferty, koszty wykonania dodatkowych badań i wzmocnień, to wartość kilkunastu milionów złotych.

Oferta Konsorcjum podlega więc odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

2)Niezgodne z SWZ rozwiązania dla odwodnienia.

Konsorcjum Fabe przyjęło do oferty wykonanie zbiorników niezgodnie z SWZ
i odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 967.

W treści odpowiedzi na pytanie nr 27 Konsorcjum Fabewykazało w Wyjaśnieniach1, iż do oferty założono i wyceniono wykonanie 12 szt. zbiorników retencyjnych (szczelnych),
7 zbiorników infiltracyjnych (nieszczelnych) oraz 4 zbiorników retencyjno – infiltracyjnych.
Do odpowiedzi na pytanie nr 31 Konsorcjum załączyło wykaz zbiorników z podaną lokalizacją.

W ocenie Odwołującego Fabe potwierdziło, że nie zamierza na obszarach, dla których jest to wymagane (zgodnie z odp. na pytanie 967 ale przede wszystkim zgodnie z DH) wykonać zbiorników szczelnych, co jest niezgodne z SWZ, zaniżając tym samym znacznie wartość oferty.

Konsorcjum Fabe w odpowiedzi na pytanie nr 31, przedstawiło Wykaz odbiorników, do których kierowane będą wody opadowe. W wykazie tym znajdują się rowy melioracyjne, które nie są ciekami należącymi do Skarbu Państwa. Jest to ewidentna niezgodność z zapisami PFU pkt. 2.1.9 [Wody opadowe], strona 81-82 PFU:

2.1.9 Odwodnienie

Wody opadowe z drogi krajowej powinny być odprowadzane poprzez zaprojektowane i wykonane elementy systemu odwodnienia do odbiornika wód opadowych.

Należy zaprojektować i wykonać system odwodnienia, zawierający m.in. przepusty związane z odwodnieniem, urządzenia odwodnienia powierzchniowego, wgłębnego, kanalizację deszczową. System odwodnienia powinien spełniać wymagania wynikające
z wydanych decyzji administracyjnych i przepisów prawa, w tym warunków wynikających
z ponownej oceny oddziaływania Inwestycji na środowisko oraz zapewniać skuteczne odprowadzenie wody na etapie realizacji oraz eksploatacji.

Przed zaprojektowaniem systemu odwodnienia drogi krajowej Wykonawca uzyska od właściwych zarządców cieków informacje umożliwiające prawidłową ocenę możliwości odprowadzenia wód opadowych do odbiorników, a następnie przeanalizuje i uwzględni
w dokumentacji projektowej możliwości techniczne odbiorników oraz uzgodni warunki odbioru wód z właścicielem odbiornika. Wody opadowe mogą być odprowadzane wyłącznie do cieków należących do Skarbu Państwa. Jakiekolwiek inne rozwiązania wymagają uprzedniej akceptacji Zamawiającego. Przed zaprojektowaniem systemu odwodnienia należy przeanalizować i uzgodnić warunki odbioru wód z właścicielem odbiornika.

Zatem Konsorcjum Fabe przyjęło rozwiązania w zakresie odprowadzenia wód opadowych niezgodne z SWZ skutkujące znacznym niedoszacowaniem złożonej oferty. Odprowadzenie wód opadowych wyłącznie do cieków Skarbu Państwa wymaga prowadzenia długich odcinków kanalizacji deszczowej, stosowania pompowni oraz kanałów tłocznych, czego Konsorcjum Fabe nie uwzględniło w swojej ofercie.

Cały system odwodnienia w powyższych lokalizacjach powinien być szczelny (zbiorniki, rowy), co wymusza konieczność zastosowania systemu odprowadzenia wody do odbiorników końcowych za pomocą pompowni i rurowej kanalizacji deszczowej, czego Fabe nie ujął w ofercie.

Na etapie przygotowywania oferty cenowej, Konsorcjum Fabe nie może zakładać, iż otrzyma akceptację Zamawiającego na stosowanie innego niż opisane w PFU rozwiązania. Procedura Zmiany może być dokonana wyłącznie na etapie realizacji kontraktu.

Zastosowanie przez Fabe niezgodnych rozwiązań technicznych powoduje dużo mniejsze koszty realizacji, które pozwoliły Wykonawcy zmniejszyć wartość oferty przetargowej. Wprowadzenie rozwiązań prawidłowych, zgodnych z oczekiwaniami Zamawiającego określonymi w SWZ powoduje wzrost oferty o kilkadziesiąt milionów złotych.

3) Przyjęte niezgodnie z Warunkami Zamówienia parametry obiektów, skutkujące zaniżeniem wartości oferty

a) obiekt MA (zPZD)-V-2A

Konsorcjum Fabe przyjęło w Wyjaśnieniach Konsorcjum Fabe 1 niezgodne

z Rozporządzeniem, jak i WR-D usytuowanie bariery, tj. przy jezdni. Nawet jeśli przyjąć; że nastąpiła omyłka graficzna i bariera powinna zostać narysowana pośrodku pasa separującego, to przyjęte do wyceny parametry są niezgodne z SWZ i przede wszystkim niezgodne
z przepisami.

Nie ma technicznej możliwości lokalizacji bariery w pasie separującym o szerokości 1,56m, przyjętej przez Konsorcjum Fabe i zachowanie wymogów opisanych w przepisach
i wymaganiach. Zastosowana w pasie separującym bariera, ma maksymalne odkształcenie 0,8m i tym samym ingeruje w skrajnię jezdni, co jest niezgodne z par. 90 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno - budowlanych dotyczących dróg publicznych.

Konsorcjum Fabe powinno przyjąć szerszy pas separujący na obiekcie o minimum 1,5m i tym samym wycenić większy zakres robót związanych z budową konstrukcji obiektu
i wykonaniem nawierzchni. Konsorcjum Fabe wyceniło do oferty obiekt inżynierski
o parametrach niezgodnych z warunkami zamówienia, tym samym zaniżono wartość oferty
i zaoferowano wykonanie zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia.

b) obiekty PZD-V-4; MA-V-12; WD-V-IO; PZD-V-13

Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku obiektów PZD-V-4, MA-V-12, WD-V-IO, PZD-V-13.

Dla wymienionych obiektów Konsorcjum Fabe przyjęło do oferty wykonanie pasa separującego o szerokości 1,5m. Odejmując skrajnię, na barierę zostaje maksymalnie 0,5m. Tym samym maksymalne dopuszczalne odkształcenie bariery nachodzi w skrajnię jezdni, co jest niezgodne z przywołanymi przepisami Rozporządzenia.

W przypadku tych obiektów, Konsorcjum Fabe powinno przyjąć szersze pasy separujące na obiektach o minimum 1,5 m i tym samym wycenić większy zakres robót związanych z budową konstrukcji obiektu i wykonaniem nawierzchni. Konsorcjum Fabe wyceniło do oferty obiekty inżynierskie o parametrach niezgodnych z warunkami zamówienia, tym samym zaniżono wartość oferty.

Łączna wartość robót nie wliczona w ofertę Fabe może sięgać nawet kilku milionów złotych. W konsekwencji oferta Konsorcjum Fabe jest w powyższym zakresie niezgodna
z warunkami zamówienia i Zamawiający winien był ją odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Odrzucenie oferty Budimex — zarzut 3 dot. Budimex

1) Niweleta niezgodna z warunkami zamówienia

Analogiczna sytuacja jak w przypadku Unibep i Konsorcjum Fabe, dotycząca niwelety, ma miejsce w ocenie odpowiedzi i badaniu oferty Budimex. Zamawiający także ocenił załączoną odpowiedź, dostrzegł niezgodność z SWZ i zadał pytanie doszczegóławiające,
w treści którego podkreślił, iż nie dopuszcza rozwiązań wymagających dodatkowego rozpoznania, poza wyłączeniami opisanymi w PFU oraz zwrócił się do Budimex o wskazanie szczegółowo w jakim zakresie zastosowanie będą miały wyłączenia opisane w PFU.

Budimex w odpowiedzi z dnia 25 marca 2025 r. (dalej „Wyjaśnienia Budimex 2") stwierdził, że przyjęte przez Budimex rozwiązania dla niwelety, odmienne niż w Koncepcji Programowej nie wymagają rozpoznania wykraczającego poza zakres określony w DGI.
W przeciwieństwie do Unibep i Konsorcjum Fabe, Budimex miał świadomość, iż Zamawiający nie dopuszcza rozwiązań wykraczających poza rozpoznanie. Jednocześnie Budimex do odpowiedzi załączył niweletę na profilu geologicznym z DGI.

Budimex zaznaczył, że wykorzystanie niwelety innej niż ta, która została wskazana
w Koncepcji Programowej nie będzie wymagało rozpoznania wykraczającego poza zakres określony w dokumentach wskazanych przez Zamawiającego w PFU pkt 1.2, ppkt 2) - zgodnie z zapisami PFU.

Rysunek profilu podłużnego wraz z podaniem pochyleń podłużnych, poprzecznych
i parametrów geometrii trasy został przedstawiony w załączniku nr 1 do wyjaśnień Wykonawcy. Na profilu pokazano również niweletę Zamawiającego z koncepcji programowej wraz z profilami geologicznymi. Wykonawca poinformował, że uwzględnił w swojej Ofercie te ryzyka, które Zamawiający i opisał w dokumentacji przetargowej jako ryzyka Wykonawcy.

Jednakże Wykonawca zastrzegł, że przyjęte rozwiązania koncepcyjne na etapie przetargu nie ograniczają go do wprowadzenia kolejnych rozwiązań zgodnych z przepisami prawa, wymaganiami Zamawiającego oraz przekazaną przez niego dokumentacją, które mogą zostać wprowadzone na etapie projektowania.

Zdaniem Odwołującego niweleta przyjęta do wyceny przez Budimex także nie spełnia wymagań SWZ i dla rozwiązań w km 3+600, 5+300, 10+700 oraz od km 11+100 do km 11+200. Zaprojektowana niweleta wraz z niezbędną do oceny warunków gruntowo — wodnych głębokością rozpoznania do 2,00m liczoną od spodu konstrukcji nie mieści się w granicach rozpoznania geologicznego, a tym samym jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Niweleta ta została zaprojektowana niezgodnie z wymagania Zamawiającego. Budimex nie mógł prawidłowo ocenić warunków gruntowo - wodnych i tym samym zaprojektować prawidłowo konstrukcji jezdni, ulepszeń podłoża i wzmocnień.

Na rysunkach, będących załącznikiem do odpowiedzi Budimex wykazano, że Budimex zaprojektował niweletę w sposób uniemożliwiający prawidłową ocenę warunków gruntowo wodnych, na wymaganym obszarze minimum 2.00m od spodu zakładanej konstrukcji nawierzchni, który to obszar pozostaje poniżej rozpoznania z DGI. Tym samym Budimex przygotował wycenę robót, zakładając poprowadzenie niwelety (tym samym nie mógł założyć poprawnego wykonania konstrukcji jezdni, ulepszeń i wzmocnień podłoża) w nierozpoznanym gruncie.

Niezrozumiałe jest więc stanowisko Zamawiającego, który na podstawie udzielonych przez Budimex wyjaśnień z jednej strony wskazuje na niezgodność z warunkami zamówienia i na tę okoliczność przytacza konkretne zapisy PFU, w których podkreśla, iż nie dopuszcza takich rozwiązań jakie przyjął rzeczony wykonawca, a z drugiej zaś mimo tego w dalszym ciągu przyjmuje przedstawione wyjaśnienia, pomimo ich ewidentnej niezgodności z PFU - czego efektem jest brak odrzucenia oferty Budimex.

Budimex przyjmując niezgodne z warunkami zamówienia rozwiązanie dla niwelety na przykładowych wykazanych odcinkach, nie mógł prawidłowo określić warunków gruntowo - wodnych i tym samym ustalić grupy nośności podłoża oraz określić i wycenić warstwy ulepszonego podłoża, wycenić wzmocnień gruntów oraz odpowiedniej grubości konstrukcji nawierzchni. Tym samym Budimex zaniżyło wartość oferty i zaoferowało wykonanie zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia. Koszty wykonania dodatkowych badań
i wzmocnień w przytoczonych przypadkach mogą osiągnąć wartość kilkunastu milionów złotych.

Wykonawca przyjął zatem rozwiązania projektowe dla tego obiektu w sposób niezgodny z tymi, które zostały określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. Opisana niezgodność ma przy tym charakter oczywisty, jednoznaczny oraz niebudzący wątpliwości i jako taka pozostaje sprzeczna z bardzo precyzyjnie określonymi przez Zamawiającego warunkami zamówienia. Oznacza to, że oferta złożona przez Budimex powinna bezspornie zostać odrzucona przez Zamawiającego.

<u>b) Niezgodność parametrów niwelety w wymaganiami SWZ</u>

Budimex zaprojektował niweletę na odcinku od km 8+316 do km 8+444 niezgodnie
z wymaganiami Zamawiającego.

Zgodnie z wymaganiami WR-D-22-2, dla prędkości do projektowana Vdp 110, najmniejsza długość odcinka prostego między odcinkami krzywoliniowymi o zgodnym kierunku zwrotu powinna wynosić minimum 400m.

Oznacza to, że Budimex powinien przyjąć najmniejszą długość odcinka prostego między odcinkami krzywoliniowymi o zgodnym kierunku zwrotu, o długości minimum 400m, tymczasem, na przedstawionej niwelecie Budimex odcinek ten wynosi około 128,48m.

Wykonawca przyjął zatem rozwiązania projektowe niezgodnie z wymaganiami, które zostały określone dla tego obiektu przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia.

<u>2) Niezgodne z SWZ rozwiązania dla odwodnienia</u>

Budimex przyjął do oferty wykonanie zbiorników, niezgodnie z SWZ, to jest niezgodnie z Dokumentacją Hydrogeologiczną oraz odpowiedzią Zamawiającego na pytanie 967. Dokumentacja Hydrogeologiczna jest bezspornie wiążącym Wykonawcę materiałem załączonym do PFU co precyzyjnie zostało opisane w pkt 1.2 PFU str. 44-45. W treści odpowiedzi na pytanie nr 27 zawartej w Wyjaśnieniach Budimex 1, Budimex wykazał, iż do oferty założono i wyceniono wykonanie 19 szt. zbiorników, w tym 12 zbiorników infiltracyjnych (nieszczelnych) oraz 7 zbiorników retencyjnych (szczelnych).

Wykonawca zastrzegł, że przyjęte rozwiązania na etapie przetargu nie ograniczają go do wprowadzenia kolejnych rozwiązań, zgodnych z przepisami prawa, wymaganiami Zamawiającego oraz przekazaną przez niego dokumentacją, które mogą zostać wprowadzone na etapie projektowania.

W związku z tym że przedmiotowe zamówienie realizowanie jest w formule Projektuj
i Buduj — ostateczne rozwiązania wszystkich asortymentów robót znane będą dopiero po wykonaniu wszystkich prac projektowych.

Zdaniem Odwołującego Budimex potwierdził, że nie zamierza na obszarach, dla których jest to wymagane (wg DH i zgodnie z odp. na pytanie 967) wykonać zbiorników szczelnych, co jest niezgodne z SWZ, zaniżając tym samym znacznie wartość oferty.

Ponadto, Budimex, analogicznie jak Konsorcjum Fabe, także odpowiedzi na pytanie nr 31, przedstawiło wykaz odbiorników, do których kierowane będą wody opadowe. W wykazie tym znajdują się rowy melioracyjne, które nie są ciekami należącymi do Skarbu Państwa. Jest to ewidentna i bezsprzeczna niezgodność z zapisami PFU pkt. 2.1.9 [Wody opadowe], strona 81 2 82 PFU:

Budimex przyjął rozwiązania w zakresie odprowadzenia wód opadowych niezgodne

z SWZ skutkujące znacznym niedoszacowaniem złożonej oferty. Odprowadzenie wód opadowych wyłącznie do cieków Skarbu Państwa wymaga prowadzenia długich odcinków kanalizacji deszczowej, stosowania pompowni oraz kanałów tłocznych, czego Budimex nie uwzględnił w swojej ofercie.

Na etapie przygotowywania oferty cenowej, Budimex nie może zakładać, iż otrzyma akceptację Zamawiającego na stosowanie innego niż opisane w PFU rozwiązania. Procedura Zmiany może być dokonana wyłącznie na etapie realizacji kontraktu.

Podsumowując, cały system odwodnienia w powyższych lokalizacjach powinien być szczelny (zbiorniki, rowy) co wymusza konieczność zastosowania systemu odprowadzenia wody do odbiorników końcowych za pomocą pompowni i rurowej kanalizacji deszczowej czego Budimex nie ujął w ofercie.

Zastosowanie przez Budimex niezgodnych rozwiązań technicznych powoduje dużo mniejsze koszty realizacji, które pozwoliły Wykonawcy zmniejszyć wartość oferty przetargowej. Wg odwołującego wprowadzenie rozwiązań prawidłowych, zgodnych
z oczekiwaniami Zamawiającego określonymi w SWZ powoduje wzrost oferty o kilkadziesiąt milionów złotych.

3) Przyjęte niezgodnie z Warunkami Zamówienia parametry obiektów, skutkujące zaniżeniem wartości oferty

a) Zaniżenie parametrów obiektów inżynierskich i wartości oferty

Budimex, przyjął do oferty obiekty o parametrach niezgodnych z SWZ, tym samym zaniżając wartość oferty. Zamawiający potwierdził w odpowiedzi na pytanie nr 679, iż nie dopuszcza zachodzenia szerokości pracującej bariery energochłonnej na ciąg pieszy / chodnik roboczy.

Tymczasem Budimex w Wyjaśnieniach Budimex 2 w odpowiedzi na pytanie nr 30 wycenił wszystkie obiekty z założeniem, że szerokość pracująca bariery energochłonnej zachodzi na chodniki robocze. Tym samym wszystkie obiekty mają mniejsze parametry (szerokość, rozpiętość) o minimum 0,8m, a dzięki temu Budimex zaniżył wartość oferty
i zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z warunkami zamówienia. Łączna wartość nie wliczona w ofertę Budimex może sięgać nawet kilku milionów złotych.

Odrzucenie oferty Konsorcjum Fabe — ad. zarzut 6 - wadium

W pkt. 18. 1 SWZ Zamawiający wymagał wniesienia wadium w wysokości łącznie 5.000.000,00 PLN.

W piśmie z dnia 6 marca 2025 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum Fabe w związku
z wniesionym wadium o udzielenie wyjaśnień w następującym zakresie:

Zgodnie z zapisami SWZ Tom I Instrukcji dla Wykonawców (dalej IDW), Zamawiający wymagał, aby złożona oferta była zabezpieczona wadium w wysokości 5 000 000 PLN (słownie złotych: pięć milionów złotych 00/100) oraz aby wadium było wniesione przed upływem terminu składania ofert w jednej lub kilku następujących formach wymienionych w art. 97 ust. 7 ustawy Pzp, w zależności od wyboru Wykonawcy.

Wraz z ofertą złożyli Państwo wadium w formie Gwarancji Ubezpieczeniowych:

- Ubezpieczeniowa Gwarancja zapłaty wadium Nr 02GG05/0515/25/0002 z dnia 13.02.2025 r., wystawiona przez Gwaranta InterRisk Towarzystwo Ubezpieczeń Spółka Akcyjna Vienna Insurance Group — zabezpieczenie wadium na kwotę 2.000.000,00 złotych (słownie złotych: dwa miliony 00/100),

- Gwarancja ubezpieczeniowa Nr ACCP001001202502005 z dnia 13.02.2025 r., wystawiona przez Gwaranta Accelerant Insurance Europe SA — zabezpieczenie wadium na kwotę 1.250.000,00 zł (słownie: jeden milion dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100),

- Gwarancja Ubezpieczeniowa Nr PO/01191583/2025 z dnia 13.02.2025 r., wystawiona przez Gwaranta Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. - zabezpieczenie wadium na kwotę PLN 1.750.000,00 (słownie: jeden milion siedemset pięćdziesiąt złotych 00/100).

Podczas weryfikacji prawidłowości złożonego wadium, Zamawiający zauważył rozbieżność w dokumencie Gwarancji ubezpieczeniowej Nr PO/01191583/2025 z dnia 13.02.2025 r., wystawionej przez Gwaranta Generali Towarzystwo Ubezpieczeń S.A. pomiędzy kwotą zabezpieczenia zapisaną liczbą a kwotą zabezpieczenia zapisaną słownie.

W treści dokumentu kwota zabezpieczenia została wskazana w formie liczby,
tj. „1.750.000", natomiast kwota słownie została zapisana, tj. „jeden milion siedemset pięćdziesiąt złotych 00/100".

Konsorcjum Fabe w piśmie z dnia 26 marca 2025 r. - nie kwestionując stwierdzeń Zamawiającego – wyjaśniło, że jest to jedynie oczywista omyłka pisarska Ubezpieczyciela, który pominął słowo „tysiąca" w opisie słownym sumy gwarancyjnej. Na dowód powyższego przekazano podpisany Wniosek do ubezpieczyciela o wystawienie wadium, wskazujący na poprawną kwotę zabezpieczenia tj. 1.750.000,00 zł, wraz z e-mail przewodnim wysłanym przez Wykonawcę do brokera pośredniczącego w dostarczeniu wadium (firma Aspergo).

Wykonawca wskazał również na rozważania Krajowej Izby Odwoławczej na kanwie omyłki jednego z wykonawców o podobnym charakterze (zob. wyrok KIO z 24.01.2018 r., KIO 75/18, LEX nr 2476143), wyrok ten zapadł w

innym stanie faktycznym o dużo większej doniosłości omyłki, gdyż dotyczyła ona ceny oferty, rzutującej wprost na wynik postępowania (ranking wykonawców) i nawet w takim wypadku Izba dopuściła traktowanie przedmiotowej różnicy jako oczywistej omyłki pisarskiej.

Zdaniem Odwołującego, wymaga jednak wskazania, że wyjaśnienia Konsorcjum Fabe są niewystarczające i nie mogą prowadzić do uzupełnienia lub poprawienia treści złożonej gwarancji ubezpieczeniowej, a art. 223 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp odnosi się do poprawiania oczywistych omyłek pisarskich w treści złożonej oferty, a nie wadium. Dodatkowo, treść wadium wbrew twierdzeniu Konsorcjum Fabe nie zawiera oczywistej omyłki pisarskiej widocznej na „pierwszy rzut oka", bowiem Konsorcjum Fabe wnosiło wadium w postaci trzech różnych gwarancji. Gdyby Konsorcjum Fabe wniosło wadium w postaci jednej gwarancji lub gwarancji wystawionych przez tych samych wystawców, można byłoby ewentualnie rozważać oczywistość omyłki, jednak w przypadku, w którym wniesiono trzy różne gwarancje, na podstawie samej ich treści nie można stwierdzić oczywistości omyłki.

Ponieważ brak jest regulacji w zakresie konstrukcji gwarancji ubezpieczeniowej, przyjmuje się, że ma ona charakter analogiczny do gwarancji bankowej, w zakresie jej abstrakcyjnego charakteru. Wskazać dalej należy za wyrokiem Sądu Okręgowego

w Warszawie z dnia 24 maja 2021 r. (sygn. akt XXIII Zs 31/21:*„W pierwszej kolejności zwrócić uwagę trzeba na charakter prawny gwarancji bankowej. Gwarancja bankowa jest zobowiązaniem abstrakcyjnym i nieakcesoryjnym w relacji do stosunku podstawowego. Umocowanie normatywne do takiego stanowiska znajduje się przede wszystkim w art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity Dz.U. 2015.poz.128 ze zm.), który stanowi, że gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji - bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Ponadto nieakcesoryjny charakter gwarancji znalazł też odzwierciedlenie w art. 87 ust. 2 ustawy Prawo bankowe, który dopuścił wymagalność roszczenia z tytułu gwarancji bankowej, nawet jeżeli zobowiązanie, z którym gwarancja była związana, już wygasło. Wątpliwości budziła jedynie treść art. 82 ustawy Prawo bankowe, który dopuszczał przelew wierzytelności z gwarancji tylko wraz z przeniesieniem wierzytelności zabezpieczonej gwarancją. Niemniej jednak podzielić należy zapatrywanie wyartykułowane w doktrynie, iż treść art. 82 w zw. z art. 86a ustawy Prawo bankowe uzasadnia stwierdzenie, że de facto możliwy jest przelew wierzytelności z gwarancji bankowej bez przeniesienia wierzytelności zabezpieczonej gwarancją, co czyni gwarancję bankową niezależną od podstawowego stosunku prawnego (zob. H. Gronkiewicz-Waltz (red.), Prawo bankowe. Komentarz. Wyd. 1. Warszawa 2013, Legalis). W związku z powyższym byt gwarancji bankowej jest niezależny od stosunku podstawowego, jaki łączy beneficjenta z osobą, za którą gwarant gwarantuje. Jego zakres wyznaczony jest zatem treścią dokumentu gwarancyjnego, który ma podstawowe znaczenie dla określenia zobowiązania gwaranta. Zobowiązanie gwaranta ma charakter zobowiązania abstrakcyjnego, nieakcesoryjnego co związane jest z tym, że gwarant nie może odwoływać się do stosunku podstawowego łączącego zleceniodawcę z beneficjentem, będącego przyczyną udzielania gwarancji, Faktem jest, że dla skuteczności tego sposobu zabezpieczenia, istotne jest, aby gwarancja była bezwarunkowa, przez co należy rozumieć możliwość wypłaty sumy gwarancyjnej na pierwsze żądanie beneficjenta, bez potrzeby dokumentowania czy zabezpieczone gwarancją zdarzenia nastąpiły i bez weryfikowania przez bank zasadności tych żądań. Gwarancję bankową można porównać do konstrukcji zobowiązania wekslowego, które ma również charakter abstrakcyjny, co oznacza, że obowiązek zapłaty sumy wekslowej jest niezależny od istnienia i ważności zobowiązania podstawowego, leżącego u podstaw zaciągnięcia zobowiązania wekslowego. Przekładając powyższe uwagi na realia niniejszej sprawy wskazać w konsekwencji należy, że treść zobowiązania do wypłaty wadium musi wynikać wprost z brzmienia gwarancji. Konieczność oceny prawidłowości wadium na podstawie złożonego, a nie podlegającego uzupełnieniom, dokumentu gwarancyjnego oraz niezbędna pewność co do możliwości skorzystania*

z uprawnień z tytułu gwarancji ale może być uzależniona od stanowiska samego bank, który dla zamawiającego korzystnie lub nie zinterpretuje - po terminie składania ofert - okoliczności obligujące bank do zapłaty kwoty wadium Wobec powyższego gwarancja jako zobowiązanie abstrakcyjne nie może budzić żadnych wątpliwości Interpretacyjnych, a zatem musi być czytelna i jasna. Stanowisko takie zyskało akceptację w judykaturze. Przytoczyć zatem wypada dla przykładu wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 13 listopada 2009 r.

(XII Ga 350/09, LEX 564638), w którym podkreślono, że gwarancja bankowa musi dokładnie określać okoliczności, w których po stronie gwaranta powstaje obowiązek zapłaty, co jest wynikiem abstrakcyjnego zobowiązania wynikającego z gwarancji bankowej. Treść gwarancji bankowej powinna nie tylko obejmować wszystkie przypadki, w których zamawiający ma prawo zatrzymać wadium wskazane w art. 46 ust. 4a i ust. 5 pzp, ale powinna też z punktu widzenia modelowo sporządzonej gwarancji bankowej, wskazywać wykonawcę a więc oba podmioty wspólnie ubiegające się o udzielenie zamówienia publicznego. W literaturze

w związku z określeniem w gwarancji jedynie jednego uczestnika konsorcjum wyrażono obawy czy wystawca gwarancji w

przypadku zaistnienia konieczności zapłaty kwoty gwarancji nie będzie usiłował uniknąć płatności, wskazując na brak objęcia gwarancją działań innych wykonawców (zob. Jerzy Pieróg, Prawo zamówień publicznych. Komentarz do art. 23. Wyd. 13, Warszawa 2015, Legalis). (.,.). Istota gwarancji przejawiająca się w odrębności przedmiotu zobowiązania gwaranta od długu głównego, przesądza, że wyłącznie rozstrzygającymi
o odpowiedzialności gwaranta są postanowienia zawarte w treści oświadczenia (listu gwarancyjnego) skierowanego do beneficjanta gwarancji. Powoływanie się na okoliczności dotyczące relacji zamawiającego z wykonawcami wspólnie ubiegającymi się o udzielenie zamówienia nie jest skuteczne względem gwaranta"

Zatem w tym przypadku nie dające się usunąć na podstawie treści samej gwarancji ubezpieczeniowej rozbieżności między kwotą sumy gwarancyjnej objętej wniesioną przez Konsorcjum Fabe gwarancją ubezpieczeniową czynią tę gwarancją wadliwą, ponieważ Zamawiający nie ma możliwości jednoznacznego stwierdzenia, że na podstawie wniesionych przez Konsorcjum Fabe gwarancji zapłaty wadium uzyska pełną kwotę wymaganego wadium. Ubezpieczyciel Generali TU S.A. w przypadku skierowania do niego żądania wypłaty
w zakresie wyższej sumy gwarancyjnej wskazanej w liczbie, może uchylić się od jej zapłaty
i wypłacić mniejszą sumę zapisaną w gwarancji słownie, wskazując na literalną treść gwarancji. Tylko od dobrej woli ubezpieczyciela będzie zależeć, czy wypłaci on wyższą sumę gwarancyjną. Gwarant udziela gwarancji w celu osiągnięcia zysku a zatem realizacji własnego celu gospodarczego. Weryfikuje zatem ekonomiczną wykonawcy, na podstawie czego decyduje oraz kalkuluje opłacalność dokonywanej z nim czynności a zakres odpowiedzialności jest każdorazowo sprawdzany i ustalany, w celu oszacowania ryzyka z tym związanego.
Od dobrej woli gwaranta bądź ewentualnie wykładni poczynionej wbrew jej treści, uzależnione byłoby także przyczyny, za które inny niż Wykonawca jest odpowiedzialny. Podkreślić należy, iż ewentualne gwarancją innego podmiotu niż wskazany wprost w członka konsorcjum, istotnie zwiększyłoby zakres gwaranta, co nie było przez niego kalkulowane
(tak w wyroku z dnia 3 kwietnia 2023 r., sygn. akt KIO 756/23).

Uznać w ocenie Odwołującego należy, że Konsorcjum Fabe wniosło wadium w sposób nieprawidłowy i w niepełnej wysokości wymaganej pkt 18.1 SWZ i z tego powodu Zamawiający winien byłodrzucić ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 14) ustawy Pzp.

KIO 2030/25

W tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie złożył wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Budimex" lub „Odwołujący 1").

Odwołanie od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:
1)wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy UNIBEP S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim, zwanego dalej: „UNIBEP", pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia;
2)zaniechania odrzucenia oferty UNIBEP, pomimo że jej treść jest niezgodna
z warunkami zamówienia;
3)zaniechania odrzucenia oferty UNIBEP, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu,
4)zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj. Fabe Polska sp. z o.o. oraz Mosty Łódź S.A., zwanych dalej: „Konsorcjum FABE", pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
5)zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum FABE, pomimo że wykonawca ten złożył nieprawidłowe wadium;
6)dokonaniu nieprawidłowej czynności badania i oceny ofert złożonych przez UNIBEP oraz Konsorcjum FABE i nieuzasadnione uznanie, że oferty złożone przez tych wykonawców są zgodne z warunkami zamówienia, a UNIBEP nie działał w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;
7)zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej złożonej
w Postępowaniu.

Odwołujący 1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:
1.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp i w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UNIBEP,
a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, pomimo, że jej treść jest niezgodna
z warunkami zamówienia PFU, w zakresie następujących elementów:
−zastosowania technologii wzmocnienia niezgodnej z wytycznymi Zamawiającego,
−braku zastosowania opasek przy obiektach inżynierskich,
−braku zachowania minimalnej odległości niwelety od udostępnionych, wiążących badań geologicznych,
−braku spełnienia warunku dotyczącego wymaganej odporności na wysadziny,
−braku oddzielnego rozdziału systemu wód dla dróg poprzecznych,
co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości

postępowania,
2.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty UNIBEP, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.2.4.1 podpunkt a) IDW (Tom I SWZ);
ewentualnie, w przypadku gdyby Izba uznała, że odrzucenie oferty UNIBEP byłoby na tej podstawie przedwczesne:
- art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania UNIBEP do złożenia wyjaśnień w jakim zakresie, o jakiej wartości
i jakie czynności były realizowane przez UNIBEP, który w ramach konsorcjum realizował zadania wskazane na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 8.2.4.1 podpunkt a) IDW,
3.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp i w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum FABE, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia PFU, w zakresie następujących elementów:
−braku zastosowania opasek przy obiektach inżynierskich,
−braku zachowania minimalnej odległości niwelety od udostępnionych, wiążących badań geologicznych,
−uwzględnienia odwodnienia obiektów w sposób niezgodny z przepisami,
co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania,
4.art. 97 ust. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum FABE, pomimo że wykonawca ten wniósł wadium w sposób nieprawidłowy, co w efekcie prowadzi do naruszenia podstawowych zasad prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Budimex wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:
1)unieważnienia czynności wyboru oferty UNIBEP i powtórzenia czynności badania
i oceny ofert;
2)odrzucenia oferty UNIBEP;
3)odrzucenia oferty Konsorcjum FABE;
4)uznania oferty złożonej przez Odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu.
Termin na złożenie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu a Odwołujący 1 uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Budimex podniósł, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Odwołujący 1 może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Oferta Odwołującego 1 uzyskała 95,44 pkt i w związku z tym została sklasyfikowana na trzeciej pozycji wśród ofert podlegających ocenie. Oferta UNIBEP została natomiast sklasyfikowana na pierwszej pozycji, a oferta Konsorcjum FABE – na drugiej. Odwołujący 1, który złożył prawidłową ofertę, został tym samym pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Istnieje także możliwość poniesienia szkody przez spółkę Budimex. Szkoda ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku
w związku z realizacją zamówienia.

W opisie stanu faktycznego przytoczono istotne fakty, że w dniach 11 marca 2025 r., 10 kwietnia 2025 r. oraz 24 kwietnia 2025 r. UNIBEP został wezwany do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 i 2 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w celu weryfikacji zgodności treści złożonej oferty z warunkami zamówienia. W dniu 25 marca 2025 r. wykonawca UNIBEP udzielił odpowiedzi na pierwsze wezwanie, w dniu 15 kwietnia 2025 r. – na drugie, a w dniu 28 kwietnia 2025 r. - na trzecie.

Z kolei Konsorcjum FABE zostało wezwane w dniu 6 marca 2025 r. do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp (wezwanie zostało ponowione w dniu 19 marca 2025 r.), oraz w dniu 11 marca 2025 r. do udzielenia wyjaśnień w trybie art. 223 ust.1 ustawy Pzp w celu weryfikacji zgodności treści złożonej oferty z warunkami zamówienia. Następnie
w dniu 28 marca 2025 r. (czyli po wyznaczonym terminie na odpowiedź) Zamawiający ponowił wezwanie z dnia 11 marca 2025 r. W dniu 26 marca 2025 r. Konsorcjum FABE udzieliło odpowiedzi na dotychczasowe wezwania, tłumacząc się awarią systemu powiadamiania, po czym zawnioskowało o przesunięcie terminu na dzień 2 kwietnia 2025 r., i w tym dniu udzieliło odpowiedzi na pytania Zamawiającego – w zakresie technicznym. Następnie w dniu 10 kwietnia 2025 r. Zamawiający w trybie art. 223 ust. 1 wystosował kolejne wezwanie, na które Konsorcjum FABE odpowiedziało w dniu 15 kwietnia 2025 r. Ostatnie pismo z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień zostało do Konsorcjum FABE skierowane w dniu 24 kwietnia 2025 r.,
a Konsorcjum udzieliło odpowiedzi w dniu 28 kwietnia 2025 r.

W dniu 12 maja 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę

złożoną przez UNIBEP. Wykonawca ten zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia za kwotę 407.939.365,19 zł brutto. Wykonawca Konsorcjum FABE zaoferowało wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę 425.650.888,60 zł brutto, natomiast Odwołujący – za cenę 441.481.904,94 zł brutto.

Niezgodność oferty UNIBEP z dokumentacją Postępowania

Zastosowanie technologii wzmocnienia niezgodnej z wytycznymi Zamawiającego

Wykonawca UNIBEP w treści złożonych przez siebie wyjaśnień z dnia 25 marca 2025 r. przekazał załącznik nr 2 „Zestawienie wzmocnień", w którym wykazał przyjęcie kolumn betonowych z czapką żwirową w km 2+050 do 2+059 oraz w km 2+075-2+100.

Z przekazanego przez Zamawiającego wiążącego dokumentu przetargowego „Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych" (dalej jako: „WWiORB") o numerze
D-02.02.01H Wzmocnienie podłoża gruntowego kolumny betonowo-żwirowe wprost wynika, że technologii tej nie można stosować w gruntach o niewystarczającej wytrzymałości. Warunkiem formowania kolumn betonowo-żwirowych w gruncie jest wytrzymałość na ścinanie gruntu (oznaczana w dokumentacji jako Su) - większa niż 15kPa. Zgodnie z postanowieniami WWiORB, w przypadku, gdy określona w badaniach wytrzymałość na ścinanie gruntu jest niższa niż 15 kPa, wzmocnienie podłoża należy zaprojektować inną metodą.

W ramach wiążących wyników badań gruntowych zawartych w pkt 1.2 PFU
w Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej ustalającej warunki geologiczno-inżynierskie podłoża gruntowego dla inwestycji pn. „Budowa Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22" oraz w „Dokumentacji Badań Podłoża Gruntowego - Rozpoznanie warunków geotechnicznych dla inwestycji pn. „Budowa Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22" Zamawiający przekazał wyniki wytrzymałości na ścinanie gruntu Su na odcinku, na którym UNIBEP przyjął wzmocnienie za pomocą kolumn betonowych
z czapką żwirową. Wytrzymałość na ścinanie gruntu w tym miejscu ma wartość < 15 kPa. Wyniki pokazują, że wartość wytrzymałości na ścinanie jest mniejsza lub niewiele większa od 15kPa.

Dodatkowo Zamawiający podkreślił w przekazanym w Tomie 2.1.3, w „Projekcie Koncepcji posadowienia korpusu drogowego (w tym wzmocnienia podłoża) oraz zapewnienia stateczność skarp wykopów i nasypów", że wzmocnienie gruntów organicznych za pomocą kolumn przemieszczeniowych jest akceptowalne tylko dla gruntów o wytrzymałości na ścinanie nie mniej niż 15 kPa.

Na tej podstawie uzasadniony jest wniosek, że Zamawiający w sposób szczególny zwrócił uwagę wykonawców na problematykę gruntów występujących na inwestycji i na swoje minimalne wymagania, które musiały zostać dochowane w ramach składanych ofert. Potwierdzają to także fragmenty z części opisowej tomu 2.1.3 pkt 4.2 dotyczący minimalnej wytrzymałości na ścinanie, dla której rozwiązanie za pomocą kolumn jest akceptowalne.

Wszystkie powyższe argumenty w sposób jasny i nie budzący wątpliwości świadczą
o tym, że na podstawie wiążących wyników badań, wartość wytrzymałości na ścinanie gruntu na odcinku, na których wykonawca UNIBEP przyjął wzmocnienie za pomocą kolumn betonowo- żwirowych - nie spełnia minimalnych wymogów WWiORB. Wytrzymałość na ścinanie gruntu Su ma wartość< 15 kPa, w związku z tym przyjęta przez wykonawcę UNIBEP technologia wzmocnienia nie jest przyjęta prawidłowo do tego typu gruntów.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że oferta wykonawcy UNIBEP podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Brak zastosowania opasek przy obiektach inżynierskich

UNIBEP w treści złożonych przez siebie wyjaśnień z dnia 25 marca 2025 r,
w odpowiedzi na pytanie nr 30 przekazał Zamawiającemu załącznik nr 18 – Parametry obiektów inżynierskich. Dla obiektu opisanego w wierszu nr 4, w kolumnie „Parametry przekroju ruchowego pod obiektem" wskazano „Przestrzeń dostępna dla zwierząt o szerokości 6.0m".

Zgodnie z załącznikiem nr 34 do PFU „Katalog Elementów Powtarzalnych dla obiektów inżynierskich (KEP)", wzdłuż ścian podpór skrajnych powinny być wykształcone opaski
o szerokości min. 100 cm (pkt 2.15.12 i 2.15.27.). Co więcej, zgodnie z treścią PFU:
„W przypadku rozbieżności pomiędzy zapisami KEP i WWiORB, zapisy KEP należy traktować nadrzędnie".

W tym samym dokumencie wskazano, że nie dopuszcza się łączenia tych opasek
z innymi elementami zagospodarowania przestrzeni pod obiektami (pkt. 2.15.27). W związku z powyższym, określając przestrzeń w świetle obiektu, do szerokości funkcyjnej 6.0 m należy doliczyć obustronne opaski, co sumarycznie daje minimalne światło poziome o wartości 8.0 m.

Dla obiektu wskazanego pod pozycją nr 4, w kolumnie „Długość całkowita obiektu [m]" wskazano wartość 7.3 m.

Uwzględniając, że na długość całkowitą składać się będzie minimalne światło
o wartości 8.0m oraz dodatkowe elementy związane z konstrukcją obiektu, należy uznać, że przyjęta długość jest niezgodna z wymaganiami wynikającymi z PFU i wiążących załączników.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że oferta wykonawcy UNIBEP podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Brak zachowania minimalnej odległości niwelety od udostępnionych, wiążących badań geologicznych – zaprojektowanie niwelety poza rozpoznaniem przekazanym przez Zamawiającego

Odwołujący 1 przywołał w odwołaniu zapisy pkt 1.2 pkt 2) i n. PFU oraz wytyczne badań, opisane w Specyfikacji na Projektowanie, która stanowi materiał wiążący każdego wykonawcę, a także pkt 3.2 Zarządzenia Nr 22 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych
i Autostrad z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie wprowadzenia „Wytycznych wykonywania badań podłoża gruntowego na potrzeby budownictwa drogowego", dalej jako „Wytyczne":

Aby zatem prawidłowo zaprojektować niweletę, niezbędne są konkretne badania
w postaci wierceń na głębokość nie mniejszą niż 3,0 m od dna wykopu.

Z wycinka z niwelety UNIBEP wynika, że rozpoznanie jest niewystarczające - wynosi 0,8-1,3m od niwelety.

W ramach dokumentacji przekazanej w postępowaniu występują badania geofizyczne, które są znacznie głębsze, jednak nie stanowią one podstawy do określenia warunków geologiczno- inżynierskich, ponieważ w tym przypadku niezbędne są wiercenia i sondowania o czym stanowi m.in. załącznik 4.3.4 Wytycznych: Wiercenia i sondowania.

Z Dokumentacji Badań Geofizycznych pkt 8 ppkt 7 wynika, że na omawianym odcinku:
„*W interwale od km ok. 14+250 do 14+700 pomiary zostały wykonane z lekkim przesunięciem wykazanym na mapie dokumentacyjnej ze względu na teren ogrodzony siatką. Odsunięcie wykazane na mapie dokumentacyjnej, w odległości maksymalnie 50 m."* Z powyższego wynika, iż na wskazanym odcinku badania geofizyczne zostały wykonane poza trasą planowanej Obwodnicy Starogardu.

W miejscu, gdzie wykonawca UNIBEP „zszedł" poniżej 3m od rozpoznania, nawet badania geofizyczne były wykonane obok, do 50 m. Warto zwrócić jednocześnie uwagę, że manipulacje z zaniżaniem niwelety poniżej rozpoznania przekładają się na zwiększenie ilości wykopu czy zmniejszenie nasypu. Manipulacje z zaniżaniem niwelety poniżej rozpoznania przekładają się w końcu także na wzmocnienia (mniejszy zakres przy niższym nasypie).

Udzielając odpowiedzi na pytania Zamawiającego, wykonawca UNIBEP wprost potwierdził, że niweleta nie wykracza poza rozpoznanie w dokumentacji wskazanej przez Zamawiającego, a później ponownie potwierdził takie stanowisko w ramach kolejnej odpowiedzi udzielonej Zamawiającemu w dniu 15 kwietnia 2025 r.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że oferta wykonawcy UNIBEP podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Brak spełnienia warunku dotyczącego wymaganej odporności na wysadziny

W dniu 10 kwietnia 2025 r, w ramach pytania nr 3 Zamawiający wezwał UNIBEP do złożenia wyjaśnień dotyczących rozbieżności rozwiązań w zakresie przyjętych konstrukcji nawierzchni nie spełniających wymagania mrozoodporności.

Udzielając w dniu 15 kwietnia 2025 r. odpowiedzi na tak sformułowane pytanie, UNIBEP przekazał Tablicę 10.1 (obowiązujący w PFU Katalog nawierzchni).

Zgodnie z treścią tej Tablicy, dla Kategorii KR2 przy grupie nośności podłoża G3 minimalna grubość konstrukcji nawierzchni i warstwy ulepszonego podłoża wynosi 0,55hz,
a przy grupie nośności podłoża G4 – 0.65hz. Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, że z Katalogu nawierzchni (Rys. 10.1) wynika, że parametr hz dla rejonu Starogardu Gdańskiego wynosi 1,0m.

Tymczasem w Załączniku nr 3 do pisma z dnia 25 marca 2025 UNIBEP podał wprost:
G3 – min. 0,55hz=0,55*1,0m= 0,55m=55cm
Suma w grubości warstw konstrukcyjnych nawierzchni i ulepszonego podłoża: 4+8+20+22=54cm – co skutkuje tym, że brakuje 1cm
G4 – min. 0,65hz=0,65*1,0m=0,65m=65cm
Suma w grubości warstw konstrukcyjnych nawierzchni i ulepszonego podłoża: 4+8+20+30=62cm – co skutkuje tym, że brakuje 3cm

Na tej podstawie należy stwierdzić, że oferta wykonawcy UNIBEP podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Brak oddzielnego rozdziału systemu wód dla dróg poprzecznych

Zgodnie z pkt 2.1.9 PFU*„zaleca się zaprojektować odrębne systemy odwodnienia dla poszczególnych kategorii dróg (drogi krajowe, wojewódzkie, powiatowe oraz gminne), które umożliwią prawidłowy podział w zakresie właściwego utrzymania/konserwacji systemu odwodnienia oraz możliwości obliczenia zlewni (lub ewentualnych opłat przy zrzucie wód) przy uzyskiwaniu pozwoleń wodnoprawnych. Dopuszcza się odstępstwo od w/w zalecenia
w uzasadnionych przypadkach za zgodą Zamawiającego."*

Zamawiający potwierdził swoje stanowisko w odpowiedziach na pytania do dokumentacji postępowania nr 254 oraz 364, jednoznacznie wskazując, że odstępstwo od odrębnego systemu odwodnienia będzie możliwe wyłącznie w uzasadnionych przypadkach za zgodą Zamawiającego.

Analizując odpowiedzi udzielone przez wykonawcę UNIBEP, w tym odpowiedź nr 31 z pisma z dnia 25 marca 2025 r. opisującą lokalizację zbiorników, widoczny jest brak spełnienia zapisu PFU:

Kilometraż dróg poprzecznych, w tym gminnych i powiatowych, nie koreluje bowiem z kilometrażem podanych przez wykonawcę UNIBEP zbiorników.

Brak odrębnego systemu odwodnienia widoczny jest m.in. dla drogi gminnej nr 213027G w km ok 2+640 oraz drogi powiatowej nr 2171G w km 6+407. Z uwagi na brak w rejonie tych dróg istniejących odbiorników naturalnych, takich jak cieki czy rowy melioracyjne, odwodnienie dróg poprzecznych musiało został połączone z odwodnieniem trasy głównej, co skutkować będzie zwiększonych kosztem utrzymania i eksploatacji odwodnienia trasy głównej.

Rozwiązania wynikające z niewiążącej koncepcji programowej zakładały zgodnie z PFU rozdzielny system odwodnienia trasy głównej i dróg poprzecznych przez budowę zbiorników infiltracyjnych z odprowadzeniem wód opadowych w grunt.

Dla drogi gminnej nr 213027G w km ok 2+640 zgodnie z rozwiązaniami przedstawionymi w koncepcji zaprojektowano infiltracyjne ZB4 w km 2+650 oraz ZB5 w km 2+450. W stanie istniejącym droga poprzeczna nie posiada rowów drogowych oraz nie występują w jej rejonie inne naturalne odbiorniki. W związku z powyższym budowa zbiorników zgodnie z Koncepcją Programową jest jedynym możliwym rozwiązaniem, które umożliwi skuteczne wyodrębnienie systemu odwodnienia drogi gminnej.

Zgodnie z odpowiedzią nr 31 najbliższymi zbiornikami przewidzianymi przez wykonawcę UNIBEP są zbiorniki ZB3 w km 2+200 oraz ZB6 w km 3+300, stąd jak widać UNIBEP założył połączenie systemów odwodnienia, które zgodnie z dokumentacją postępowania było zabronione.

Dla drogi powiatowej nr 2171G w km 6+407, zgodnie z rozwiązaniami przedstawionymi w koncepcji, po stronie lewej trasy głównej - z uwagi na niewielką zlewnię ciążącą drogi powiatowej połączono system odwodnienia z trasą główną. Po stronie prawej w kierunku trasy głównej spływa odwodnienie z 600-metrowego odcinka drogi powiatowej, stąd z uwagi na dużą zlewnię zaprojektowano zbiornik infiltracyjny ZB12 w km 6+450.

Zgodnie z odpowiedzią nr 31 wykonawcy UNIBEP, najbliższymi przewidzianymi przez niego zbiornikami są zbiorniki ZB10 w km 6+150 i ZB18 w km 9+150. Wykonawca UNIBEP ewidentnie założył połączenie systemów odwodnienia, które zgodnie z dokumentacją postępowania było zabronione.

Dla podanych przykładów nie występują zgodnie z PFU uzasadnione argumenty na odstępstwo od oddzielnego systemu odwodnienia. W związku z powyższym rezygnacja ze zbiorników niesie za sobą - niezgodne z PFU, ograniczenie kosztów poniesionych przez wykonawcę UNIBEP i tym samym obniżenie złożonej oferty cenowej. Takie z kolei działanie prowadzi do braku możliwości porównania złożonych w postępowaniu ofert.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że oferta wykonawcy UNIBEP podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

<u>Zarzut braku wykazania przez UNIBEP spełniania warunku udziału w postępowaniu, względnie brak skierowania wezwania do wyjaśnień</u>

Zgodnie z pkt 8.2.4.1 lit. a) IDW (Tom I SWZ)*o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: zdolności technicznej lub zawodowej: 1. dotyczącej Wykonawcy: Wykonawca musi wykazać się wiedzą i doświadczeniem, w wykonaniu (zakończeniu) w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej: a) 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP jednojezdniowej o wartości robót co najmniej 200 000 000 PLN netto, (…).”*

Wykonawca UNIBEP przekazał Zamawiającemu wykaz zdolności technicznej lub zawodowej – wykaz robót budowlanych, w którym na potwierdzenie spełniania warunku udziału wskazał następujące zadania:

1)Rozbudowa drogi krajowej nr 8 Warszawa - Białystok do parametrów drogi ekspresowej na odcinku Wyszków – granica województwa podlaskiego, odcinek I B - węzeł „Poręba" (bez węzła) - obwodnica Ostrowi Mazowieckiej od km 529+470,00 do km 545+582,04, o długości ok. 16,11 km.

2)Projekt i budowa drogi ekspresowej S61 Szczuczyn – Budzisko (gr. państwa) z podziałem na zadania: Zadanie nr 1: odc. Szczuczyn – węzeł Ełk Południe.

Oba zadania realizowane były w ramach konsorcjum z PORR S.A. w układzie: PORR S.A. – Lider konsorcjum UNIBEP – partner konsorcjum.

W treści wykazu robót, UNIBEP jako swój zakres robót na kontraktach wskazał:*„koordynacja robót na całym odcinku oraz zarządzanie kontraktem (w tym decyzyjność przy jego realizacji w pełnym zakresie)”.* Jednakże UNIBEP

pełnił w ramach konsorcjum funkcję partnera, a nie lidera. Nie jest zatem sytuacją typową, by partner konsorcjum wykonywał zadania lidera, jak w treści swojego wykazu robót twierdzi UNIBEP.

Zdaniem Budimex Zamawiający powinien był przynajmniej wezwać tego wykonawcę w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień. Zgodnie bowiem z wyrokiem TSUE w sprawie C-387/14 (Esaprojekt): *„Zgodnie z wyrokiem TSUE wydanym w sprawie C-387/14 (Esaprojekt), dla oceny nabytego przez danego wykonawcę doświadczenia, istotny jest rzeczywiście realizowany przez niego zakres zamówienia: gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego. W związku z tym, że Wykonawca nie może powoływać się na doświadczenie w realizacji prac przez wszystkich członków konsorcjum, musi to być doświadczenie, które faktycznie nabył, realizując określone zadania”*. Zamawiający powinien był co najmniej wezwać UNIBEP do wyjaśnienia w jakim zakresie, o jakiej wartości i jakie czynności były realizowane przez wykonawców, którzy w ramach konsorcjum realizowali zadania.

Wydaje się nie budzić wątpliwości, że na kanwie wyroku Esaprojekt wykonawca nie nabywa doświadczenia przez sam fakt bycia członkiem grupy wykonawców, która zrealizowała zamówienie. Rzeczywiste i faktyczne doświadczenie zdobywa się przez bezpośredni udział w realizacji zamówienia, które całościowo realizowała grupa wykonawców na przykład zgromadzonych w ramach konsorcjum. Jednakże powoływanie się na doświadczenie zdobyte w ramach całego konsorcjum, chociaż nie realizowało się samodzielnie konkretnej części zamówienia, na którą się wykonawca powołuje, jest nieprawidłowe i zdecydowanie nie zasługuje na aprobatę.

Na tej podstawie nie budzi już dzisiaj wątpliwości, że partner konsorcjum (choćby pełnił jednocześnie funkcję lidera) zdobywa doświadczenie jedynie w takim zakresie, w jakim faktycznie (czyli samodzielnie) wykonał dane zamówienie (przykładowo w wyroku KIO z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt KIO 905/17, KIO 925/17, KIO 933/17).

W przypadku realizowania inwestycji w ramach konsorcjum każdorazowo występuje konieczność badania doświadczenia przez pryzmat bezpośredniego udziału w realizacji części zamówienia, co pozwala przyjąć jako nabyte doświadczenie zdobyte w ramach grupy wykonawców. Zgodnie z motywem 64 wyroku TSUE C-387/14 Esaprojekt, wykonawca nie może polegać, do celów wymaganego przez instytucję zamawiającą doświadczenia, na realizacji świadczeń przez innych członków grupy wykonawców, w których realizacji faktycznie i konkretnie nie brał udziału. Zgodnie z orzecznictwem KIO i Sądu Zamówień Publicznych w przypadku wykazywania doświadczenia nabywanego w ramach wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia, wykonawca może powoływać się na tak nabyte doświadczenie, tylko w takim zakresie, w jakim współdziałając w konsorcjum samodzielnie wykonał usługi, których wykazywane doświadczenie dotyczy (np. wyrok SO z 12 czerwca 2023 r., XXIII Zs 29/23).

Nie można powiedzieć, że Zamawiający w sposób prawidłowy ustalił i ocenił udział UNIBEP w realizacji prac referencyjnych, skoro bez głębszej analizy podjął decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej, za jaką uznał Zamawiający ofertę UNIBEP, ale bez żadnej dodatkowej analizy, polegając wyłącznie na oświadczeniach UNIBEP zawartych w treści wykazu. Tylko rzeczywiste i faktyczne wykonanie (zakończenie) robót, o których jest mowa w warunku referencyjnym – przez danego wykonawcę, na etapie wykonywania robót budowlanych odpowiada postawionemu w SWZ warunkowi.

W przypadku realizowania inwestycji w ramach konsorcjum zamawiający powinni zachowywać wzmożoną czujność co do wykazywanego w tej formie doświadczenia, bowiem każdorazowo doświadczenie zdobywane w ramach konsorcjum wymaga indywidualnej analizy konkretnego stanu faktycznego i badania realnego udziału w realizacji danego zadania każdego z członków konsorcjum (tak np. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt: KIO 2534/18).

W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się znaczenie motywu 65 uzasadnienia wyroku Esaprojekt jako kluczowego dla rozumienia i prawidłowej interpretacji tego wyroku TSUE. W motywie tym wyraźnie uwypuklono konieczność posiadania przymiotu „faktycznego i konkretnego realizowania zamówienia”.

W przepisach ustawy Pzp zastrzeżenia dotyczące realności wykonawstwa przekazywane są co najmniej w dwóch kluczowych aspektach – dotyczących działania w ramach konsorcjum oraz polegania na zasobach podmiotów trzecich, właśnie w kontekście wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadanego doświadczenia.

Odwołujący przywołał treść art. 117 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 118 ust. 2 ustawy Pzp. Intencją ustawodawcy było zatem zabezpieczenie interesu zamawiających w ten sposób, żeby zapewnić wykonawstwo robót budowlanych realizowanych w ramach zamówień publicznych przez tych wykonawców, którzy rzeczywiście posiadają odpowiednie doświadczenie i faktycznie, samodzielnie i realnie będą realizować część przedmiotu zamówienia,

w odniesieniu do którego posiadają doświadczenie. Dotyczy to więc nie tylko konsorcjantów, ale i podmiotów trzecich. Zasada realności dysponowania doświadczeniem i potencjałem stała już jednym z motywów przewodnich ustawy Pzp i jest systematycznie egzekwowana
w postępowaniach o udzielenie zamówienia. Realność posiadanego doświadczenia podkreśliła Izba m.in. w wyroku z 3 lutego 2023 r. (sygn. akt KIO 159/23).

W obliczu oświadczeń przekazanych przez UNIBEP i czynności zaniechanych przez Zamawiającego, jest wysoce nieprawdopodobne, że UNIBEP może posługiwać się wskazanymi referencjami w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Zarzut niezgodności oferty Konsorcjum FABE z dokumentacją postępowania

Brak zastosowania opasek przy obiektach inżynierskich

Udzielając odpowiedzi na pytanie nr 30 w piśmie z wezwaniem do złożenia wyjaśnień z dnia 2 kwietnia 2025 r., Konsorcjum FABE przekazało zakładane długości obiektów inżynierskich. Dla obiektu PZD-V-4 wskazano długość 6,0m. Dodatkowo, w kolumnie nr 3 tabeli 1.1 PFU, dla obiektu opisanym w pozycji nr 4 o kilometrażu odpowiadającym ww. obiektowi, wskazano jako kolizję z przeszkodą: „Szlak migracji średnich zwierząt".

Jak wynika z wyjaśnienia do treści dokumentacji postępowania o numerze 549, dla samodzielnego przejścia dla zwierząt przyjmuje się szerokość minimalną 6.0m. Natomiast, zgodnie z załącznikiem nr 34 do PFU „Katalog elementów powtarzalnych dla obiektów inżynierskich (KEP)", wzdłuż ścian podpór skrajnych powinny być uwzględnione opaski szerokości min. 100cm (pkt 2.15.12). Zgodnie zaś z treścią PFU:*„W przypadku rozbieżności pomiędzy zapisami KEP i WWiORB, zapisy KEP należy traktować nadrzędnie".*W tym samym dokumencie wskazano, że nie dopuszcza się łączenia tychże opasek z innymi elementami zagospodarowania przestrzeni pod obiektami (pkt 2.15.27):

W związku z powyższym, określając przestrzeń w świetle obiektu, do szerokości funkcyjnej 6.0m należy doliczyć obustronne opaski, co sumarycznie daje minimalne światło poziome o wartości 8.0m.

Uwzględniając, że na długość całkowitą składać się będzie minimalne światło
o wartości 8.0m oraz dodatkowe elementy związane z konstrukcją obiektu, należy uznać, że przyjęta długość obiektu PZD-V-4 (6.0m) jest niezgodna z wymaganiami wynikającymi z PFU i wiążących załączników.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że oferta wykonawcy Konsorcjum FABE podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Brak zachowania minimalnej odległości niwelety od udostępnionych, wiążących badań geologicznych – zaprojektowanie niwelety poza rozpoznaniem przekazanym przez Zamawiającego

Podobnie, jak w przypadku oferty UNIBEP, w ofercie Konsorcjum FABE, występują niezgodności skutkujące koniecznością odrzucenia oferty tego wykonawcy w zakresie zaprojektowania niwelety poza rozpoznaniem przekazanym w wiążących dokumentach przez Zamawiającego.

Powołując się na postanowienia PFU, tj. pkt 1.2 pkt 2) i n., na opisane w Specyfikacji na Projektowanie wytyczne badań, stanowiące wiążący materiał bazowy postępowania,
a także na pkt 3.2 Zarządzenia Nr 22 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad
z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie wprowadzenia *„Wytycznych wykonywania badań podłoża gruntowego na potrzeby budownictwa drogowego",* prawidłowe zaprojektowanie niwelety zakłada konieczność wykonania konkretnych badań w postaci wierceń na głębokość nie mniejszą niż 3,0 m od dna wykopu.

Konsorcjum FABE oparło założenia swojej oferty na niewystarczającym rozpoznaniu, ale też „zeszło" poniżej 3 m od rozpoznania. Tego typu manipulacje z zaniżaniem niwelety poniżej rozpoznania również i w tym przypadku przekładają się na zwiększenie ilości wykopu czy zmniejszenie nasypu, ale też na wzmocnienia (mniejszy zakres przy niższym nasypie).

Z Dokumentacji Badań Geofizycznych, pkt 8 ppkt 7 wynika, że na omawianym odcinku:*„W interwale od km ok. 14+250 do 14+700 pomiary zostały wykonane z lekkim przesunięciem wykazanym na mapie dokumentacyjnej ze względu na teren ogrodzony siatką. Odsunięcie wykazane na mapie dokumentacyjnej, w odległości maksymalnie 50 m."*

Z powyższego wynika, iż na wskazanym odcinku badania geofizyczne zostały wykonane poza trasą planowanej Obwodnicy Starogardu.

W miejscu, gdzie wykonawca FABE „zszedł" poniżej 3m od rozpoznania, nawet badania geofizyczne były wykonane obok, do 50 m.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że oferta wykonawcy Konsorcjum FABE podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Uwzględnienie odwodnienia obiektów w sposób niezgodny z przepisami

W odpowiedzi na wezwanie do uszczegółowienia wyjaśnienia dotyczącego pytania nr 30, Konsorcjum FABE w dniu 15 kwietnia 2025 r przekazało Zamawiającemu załącznik nr 2.3, zawierający przekroje obiektów mostowych.

Jak wynika z przekrojów przekazanych przez tego Wykonawcę, dla obiektów WA-V-1 oraz WD-V-10, przewiduje

się zlokalizowanie wpustów mostowych w opaskach zewnętrznych DK22.

W wyjaśnieniach dotyczących treści SWZ (odpowiedź na pytanie nr 537), Zamawiający wskazał, że wpusty na obiektach mostowych należy zaprojektować zgodnie z PFU i obowiązującymi przepisami.

Zgodnie z § 83 ust. 5 Rozporządzenia w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych z dnia 20 lipca 2022 r., urządzenia do odwodnienia powierzchniowego projektuje się poza jezdnią, częścią pobocza o nawierzchni twardej, oraz opaską wewnętrzną, z wyjątkiem warunków trudnych.

Zgodnie natomiast z § 23 ust. 3 pkt. 2) ww. Rozporządzenia, pobocze przy jezdni drogi zamiejskiej klasy GP projektuje się częściowo o nawierzchni twardej, jako opaskę zewnętrzną.

Zatem zlokalizowanie wpustów niezbędnych dla obiektów WA-V-1 oraz WD-V-10
w opasce zewnętrznej, stanowiącej pobocze o nawierzchni twardej, jest niezgodne z przepisami ww. Rozporządzenia.

Zgodnie natomiast z pkt 1.1.3.1 PFU szerokość opaski zewnętrznej powinna wynosić 0,75 m.

Na tej podstawie należy stwierdzić, że oferta wykonawcy Konsorcjum FABE podlega odrzuceniu, ponieważ jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Zarzut złożenia przez Konsorcjum FABE nieprawidłowego wadium

Zamawiający wymagał wniesienia wadium w wysokości 5.000.000,00 zł.

Konsorcjum FABE wniosło wadium w trzech częściach, w formie gwarancji ubezpieczeniowych na następujące kwoty:

1)gwarancja ubezpieczeniowa Inter Risk - na kwotę 2.000.000,00 zł (słownie: dwa miliony złotych)

2)gwarancja ubezpieczeniowa Accelerant Insurance Europe SA -na kwotę 1.250.000,00 zł (słownie: jeden milion dwieście pięćdziesiąt tysięcy złotych)

3)gwarancja ubezpieczeniowa Generali TU S.A. - na kwotę liczbowo: 1.750.000 zł (słownie: jeden milion siedemset pięćdziesiąt złotych tj. 1.000.750,00 zł).

Po zsumowaniu kwot zapisanych słownie, otrzymujemy kwotę 4.250.750,00 zł, a nie wymagane przez Zamawiającego 5.000.000 zł.

Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą oraz praktyką, w przypadku rozbieżności pomiędzy kwotą podaną słownie a kwotą zapisaną cyframi, wiążąca jest wartość zapisana słownie.

Wadium składane w formie gwarancji ubezpieczeniowej musi spełniać szereg podstawowych warunków, a przede wszystkim musi być nieodwołalne, bezwarunkowe i płatne na pierwsze pisemne żądanie. Gwarancja wadialna złożona przez Konsorcjum FABE absolutnie nie daje pewności spełnienia tych głównych warunków, a Zamawiający nie może mieć pewności, że będzie mógł w sposób bezwarunkowy i bezpośredni zaspokoić swoje ewentualne roszczenia.

Już sam charakter dokumentu gwarancji wadialnej, a także jego funkcja i doniosłość wskazują, że dokument gwarancyjny powinien być sformułowany w sposób jasny, przejrzysty, pewny, konkretny i nie budzący jakichkolwiek wątpliwości (wyrok KIO z dn. 18 września 2017 r., sygn. akt KIO 1824/17; wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2019 r., sygn. akt KIO 44/19; czy wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 2489/16). Elementami konstytuującymi dokument gwarancji wadialnej, jest określenie gwaranta, określenie beneficjenta, określenie warunków zapłaty, na które składają się wysokość sumy gwarancyjnej, okres ważności zobowiązania gwaranta, a także sposób zgłoszenia żądania (por. wyrok KIO z dnia 4 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2394/18).

Przepisy ustawy Pzp dopuszczają kilka form wniesienia wadium, każda
z dopuszczonych form musi na takim samym poziomie zapewniać zaspokojenie roszczeń zamawiającego i być tak samo łatwo egzekwowalna, jak wadium wniesione w gotówce. Dlatego nie może być jakichkolwiek wątpliwości co do tego, w jakich okolicznościach, kto, wobec kogo, do jakiej wysokości i za kogo odpowiada (tak KIO w wyroku z dnia 2 marca 2020 r., sygn. akt KIO 292/20 oraz w wyroku KIO z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 2489/16).

Element zawarty w treści dokumentu gwarancji wadialnej załączonej do oferty Konsorcjum FABE, który powinien stać się przyczyną odrzucenia jego oferty, dotyczący określenia sumy gwarancyjnej, stanowi element przedmiotowo istotny tego dokumentu. Element ten nie stanowi jedynie „kwestii technicznych", które nie generują żadnego ryzyka czy zagrożenia dla Zamawiającego, i które dodatkowo nie wpływają na poprawność złożonego dokumentu gwarancji wadialnej. Kwestia poprawnego określenia sumy gwarancyjnej gwarancji wadialnej jest jedną z kluczowych kwestii determinujących ocenę prawidłowego zabezpieczenia oferty wadium wymaganych w danym postępowaniu. W związku z tym Odwołujący stoi na stanowisku, że z uwagi za zidentyfikowaną nieprawidłowość w tym zakresie w dokumencie wadialnym przedstawionym przez Konsorcjum FABE, Zamawiający powinien podjąć decyzję o odrzuceniu oferty tego wykonawcy.

Podstawowym celem gwarancji wadialnej jest zagwarantowanie aby Zamawiający bez przeszkód i bez konieczności dokonywania dodatkowych czynności, miał możliwość zaspokojenia się z dokumentu wadialnego w razie zaistnienia ustawowych przesłanek skutkujących zatrzymaniem wadium. W przedmiotowym przypadku takiej pewności na bazie dokumentu gwarancyjnego dostarczonego przez Konsorcjum FABE wraz z ofertą absolutnie mieć nie mógł.

O ile formalizm nie jest istotą procedury o udzielenie zamówienia publicznego, to służy zabezpieczeniu uzasadnionych interesów stron postępowania. Sam fakt, że od lat funkcjonowania systemu zamówień publicznych w Polsce kwestia wadium zawsze była uznawana za jedno z najbardziej formalnych, a przez to szczegółowo opisanych i wdrożonych zagadnień świadczy też o tym, że w tym przypadku formalizm to nie „utrudnianie życia" stronom postępowania, ale zabezpieczenie interesów jego uczestników. Jednocześnie odejścia od uzasadnionego formalizmu nie można argumentować wyłącznie samą chęcią pozostania w postępowaniu i uniknięcia wykluczenia czy odrzucenia oferty (wyrok z dnia 25 czerwca 2020 r., sygn. akt KIO 1176/20).

Z tej też przyczyny, tj. konieczności jak najbardziej ścisłego, literalnego odczytywania postanowień gwarancji wadialnej, nie ma możliwości konwalidowania wniesionego dokumentu gwarancji wadialnej (tak wyrok KIO, sygn. akt KIO 2466/17). Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego charakteryzuje się znacznym formalizmem, przez co nakłada na wykonawców wysokie wymagania względem treści składanych przez tych wykonawców dokumentów. Analizując stan faktyczny sprawy Izba doszła do przekonania, że odwołujący nie dochował należytej staranności przygotowując dokumenty składane wraz z ofertą, dlatego też nie można stawiać zamawiającemu zarzutu naruszenia określonego przepisu, skoro zamawiający działając w oparciu o zasadę legalizmu prawidłowo zastosował określone przepisy, co w konsekwencji skutkowało prawidłowym odrzuceniem oferty odwołującego.

Konsorcjum FABE wniosło wadium w sposób nieprawidłowy, co uzasadnia konieczność odrzucenia oferty tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 97 ust. 7 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Na marginesie powyższych rozważań Odwołujący 1 wskazał, że Zamawiający
w sposób nadzwyczajnie liberalny podszedł do kwestii wielokrotnego wezwania wykonawcy Konsorcjum FABE do złożenia wyjaśnień w zakresie gwarancji wadialnej. Konsorcjum FABE nie odpowiedziało na pierwsze ani na drugie pismo w tej sprawie, a w obliczu braku odpowiedzi Zamawiający nieustannie wezwania ponawiał. Na wszystkie pisma Konsorcjum FABE zareagowało dopiero pismem z dnia 26.03.2025r. – czyli po wyznaczonych przez Zamawiającego terminach na odpowiedź, tłumacząc się tym, że z uwagi na usterkę systemu platformy zakupowej o pismach dowiedział się 26.03.2025 r. W ocenie Odwołującego 1 takie działanie Zamawiającego stanowi emanację naruszenia zasady równości wykonawców
w postępowaniu, uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania.

W uzupełnieniu argumentacji Odwołujący 1 podkreślił okoliczność prowadzenia przez Zamawiającego postępowania w formule „projektuj i buduj", w którym przedmiot zamówienia jest zdefiniowany za pomocą PFU wraz z załącznikami. To z tego dokumentu wynikają podstawowe parametry inwestycji, co z kolei stanowi podstawę obliczenia planowanych kosztów zarówno na etapie projektowania, jak i samych robót budowlanych. To właśnie z PFU wynikają bowiem konkretne wymagania Zamawiającego: techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe czy funkcjonalne. Oczywistym jest, że w przyjętej przez Zamawiającego formule, opis przedmiotu zamówienia będzie bardziej ogólny, bo też w trakcie opracowywania projektu budowlanego i wykonawczego wykonawca będzie miał możliwość opracowania rozwiązań szczegółowych dostosowanych do uwarunkowań technicznych.

W tym jednak przypadku i biorąc pod uwagę rozwiązania zaproponowane przez wykonawcę UNIBEP oraz Konsorcjum FABE, należy stwierdzić, że oferty UNIBEP oraz Konsorcjum FABE powinny podlegać odrzuceniu, ponieważ nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego opisanym w treści dokumentacji postępowania (w tym odpowiedziach na pytania).

Stanowisko takie jest zbieżne z oceną Krajowej Izby Odwoławczej, przykładowo wyrok KIO z dnia 27 listopada 2017 r. (sygn. akt KIO 2383/17) oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 maja 2023 r. (sygn. akt KIO 1152/23).

Wymagania Zamawiającego były jednoznaczne, a więc równie jednoznacznie powinien być sankcjonowany brak zastosowania się do nich przez wykonawcę. Już sama ta okoliczność powinna być podstawą do „zero – jedynkowej" oceny tej sytuacji i determinować konieczność odrzucenia oferty UNIBEP oraz Konsorcjum FABE jako niezgodnej z treścią SWZ.

Na marginesie dodano, że zastosowanie przez UNIBEP i Konsorcjum FABE rozwiązań niezgodnych z treścią PFU w zakresie opisanym w odwołaniu pozwoliło tym wykonawcom na osiągnięcie istotnych oszczędności w zakresie obliczenia oferowanej ceny ofertowej za wykonanie przedmiotu zamówienia. Brak zastosowania się do minimalnych parametrów wymaganych przez Zamawiającego, a także niezastosowanie się do przepisów obowiązującego prawa w sposób oczywisty stanowi o niedoszacowaniu ceny ofertowej co najmniej o kilka milionów złotych w odniesieniu do każdego z wykonawców. Również i z tego względu oferty złożone przez UNIBEP i Konsorcjum FABE są ofertami nieporównywalnymi
z innymi, biorąc pod uwagę niezastosowanie się do wiążących wytycznych Zamawiającego zawartych w treści dokumentacji postępowania.

Fakt, że zarówno UNIBEP jak i Konsorcjum FABE w ramach swoich wyjaśnień
w sposób jednoznaczny oświadczali wprost przeciwnie do wymagań Zamawiającego zawartych tak w treści pierwotnej

dokumentacji postępowania, jak i w treści uzupełnionej odpowiedziami udzielonymi w toku postępowania świadczy również o tym, że na obecnym etapie (tj. po wyborze oferty najkorzystniejszej) nie jest możliwe dodatkowe (dalsze) wezwanie tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień treści oferty czy też doprowadzenie do poprawienia złożonych oświadczeń jako jakiegokolwiek typu omyłki pisarskiej, czy tzw. „innej".

Wdrożenie zasad równości oraz uczciwej konkurencji wymaga traktowania wykonawców w sposób jednakowy, umożliwiający prawidłowe porównanie złożonych ofert.

„W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazuje się także, że zasada równego traktowania oraz powiązany z nią obowiązek przejrzystości i niedyskryminacji wymagają jednakowego traktowania przez instytucję zamawiającą oferentów pod względem stawianych im w postępowaniu wymagań (dotyczących warunków podmiotowych oraz odnoszących się do przedmiotu zamówienia), a także stosowania jednakowych zasad na etapie późniejszej weryfikacji ich spełniania. Oznacza to, że zamawiający mają obowiązek zapewnienia wykonawcom takich samych szans zarówno na etapie formułowania wniosków lub ofert,

jak i ich badania oraz oceny (por. wyr. TSUE: z 7.4.2016 r. w sprawie C-324/14, PARTNER Apelski Dariusz v. Zarząd Oczyszczania Miasta, EU:C:2016:214; z 24.5.2016 r. w sprawie
C-396/14, MT Højgaard A/S i Züblin A/S v. Banedanmark, EU:C:2016:347; z 16.12.2008 r.
w sprawie C213/07, Michaniki AE v. Ethniko Symvoulio Radiotileorasis i Ypourgos Epikrateias, EU:C:2008:731).

Zasada równego traktowania wykonawców oznacza więc jednakowe traktowanie wykonawców na każdym etapie postępowania, bez stosowania ulg i przywilejów, ale także środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Jej przestrzeganie polega na stosowaniu jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji, nie zaś na jednakowej ocenie wykonawców lub złożonych przez nich ofert (tak SO w Bydgoszczy w post. z 17.3.2008 r., VIII Ga 22/08, niepubl., cyt. za: wyr. KIO
z 15.7.2013 r., KIO 1567/13, Legalis)."

W takiej sytuacji skorzystanie ze środków ochrony prawnej stało się konieczne
i uzasadnione, a Odwołujący 1 wnosił o uwzględnienie odwołania w całości.

KIO 2037/25

Kolejne odwołanie w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia- Konsorcjum składające się z: (1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner (dalej jako „Odwołujący 2" lub „konsorcjum Fabe").

Odwołanie złożono od następujących czynności i zaniechań Zamawiającego niezgodnych z przepisami:

1)nieprawidłowej ocenie oferty złożonej przez Unibep i dokonaniu wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej;

2)zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Unibep;

3)nieprawidłowej ocenie wyjaśnień ceny rażąco niskiej złożonych przez Unibep
i nieprawidłowym uznaniu, że są one wystarczające do obalenia domniemania wynikającego z art. 224 ust. 5 Pzp;

4)*ewentualnie: zaniechaniu wezwania Unibep do złożenia wyjaśnień treści oświadczenia JEDZ;*

5)zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Unibep pomimo tego, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż:

a.ZARZUT 1.I: Szerokość obiektów mostowych przyjętych do oferty Unibep tj. obiektów typu „WD" w km ok. 2+639, 7+505, 8+945, 4+820, 12+709 nie pozwala na uwzględnienie wszystkich niezbędnych elementów obiektu wynikających z warunków zamówienia;

b.ZARZUT 1.II: Przyjęta w ofercie Unibep metoda posadowienia obiektu MA/PZD w km 2+067 w postaci pali przemieszczeniowych fi400 jest niezgodna z warunkami zamówienia
i sprzeczna z zasadami wiedzy technicznej, biorąc pod uwagę wynikające z dokumentacji Zamawiającego warunki gruntowe w tej lokalizacji;

c.ZARZUT 1.III Przyjęta w ofercie Unibep konstrukcja nawierzchni dla dróg kategorii ruchu KR3 i KR4 jest niezgodna z warunkami zamówienia m.in. wymaganiami Zarządzenia Nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych (dalej jako: KTKNPiP) stanowiącego załącznik do PFU;

ZARZUT 1.IV: Nie ujęto w ofercie Unibep niezbędnych do wykonania Robót w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego w kilometrażu od ok. 11+750 do ok. 11+825, a także pod zbiornikiem ZB10 w km ok. 6+270, zbiornikiem ZB22 w km ok. 11+390, zbiornikiem ZB25
w km ok 12+800;

d.ZARZUT 1.V: Nie ujęto w ofercie Unibep wykonania wzmocnienia podstawy nasypu w miejscu występowania gruntów o grupie nośności podłoża mniejszej niż G4;

2.art. 226 ust. 1 pkt 8) Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 w zw. z ust. 5 Pzp poprzez ich niezastosowanie / nieprawidłowe zastosowanie i nieprawidłowe uznanie, że wyjaśnienia (wraz z załączonymi dowodami) w sprawie ceny rażąco niskiej złożone przez Unibep są wystarczające do uchylenia domniemania wynikającego z art. 224 ust. 5 Pzp. tj. potwierdzają, że oferta złożona przez Unibep nie zawiera ceny rażąco niskiej oraz zaniechanie odrzucenia oferty Unibep pomimo tego, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia względnie zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu, gdyż:

a.Unibep przyjął do swojej oferty niezgodne z warunkami zamówienia założenia, określone w pkt 1 ppkt a do e (**ZARZUT 1.I – 1.V**), które mają wpływ na rażąco niską cenę oferty i błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;

b.ZARZUT 2.I: Przyjęte w ofercie Unibep ilości robót ziemnych tj. wykopów oraz nasypów są w sposób rażący zaniżone w stosunku do ilości robót niezbędnych do wykonania w świetle dokumentacji Zamawiającego, z uwzględnieniem przyjętej przez Unibep niwelety trasy głównej;

c.ZARZUT 2.II: Przyjęta w ofercie Unibep długość kanalizacji deszczowej oraz długość przepustów, które wykonawca ten zakładał kalkulując ofertę są w sposób rażący zaniżone w stosunku do ilości niezbędnych do wykonania w oparciu o dokumentację Zamawiającego;

d.ZARZUT 2.III: Przyjęte w ofercie Unibep ilości robót w zakresie wymiany gruntów niezbędnych do wykonania są rażąco zaniżone w stosunku do ilości wynikających z dogłębnej analizy dokumentacji Zamawiającego.

3.art. 109 ust. 1 pkt 5) względnie pkt 7) Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp i w zw. z pkt 9.2 Tomu I SWZ – IDW poprzez ich niezastosowanie i nie dokonanie odrzucenia oferty Unibep, podczas gdy ze złożonych oświadczenia JEDZ wyjaśnień dotyczących tych przesłanek wykluczenia nie wynika, iż są one spełnione lub co najmniej Zamawiający powinien powziąć w tym zakresie wątpliwości.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości poprzez:

a.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Unibep jako najkorzystniejszej;

b.nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w jej następstwie – nakazanie odrzucenia oferty złożonej przez Unibep z przyczyn wskazanych w odwołaniu;

c.*ewentualnie, w razie nie uwzględnienia wniosku wskazanego w pkt b.: nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, a w jej ramach nakazanie wystosowania do Unibep wezwania do uzupełnienia wyjaśnień i przedłożenia dowodów dotyczących okoliczności podanych w formularzu JEDZ, w zakresie przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5) oraz 7) Pzp;*

d.nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Termin na wniesienie odwołania został dochowany. Odwołujący 2 uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP a kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

Odwołujący 2 podniósł, iż ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów prawa zamówień publicznych. Oferta Odwołującego 2 uzyskała drugą pod względem kolejności liczbę punktów. Gdyby Zamawiający dokonał prawidłowej czynności badania i oceny ofert oraz odrzucił ofertę Unibep, to właśnie oferta Odwołującego 2 byłaby najwyżej punktowana. Odwołujący 2 może utracić zatem korzyści związane z realizacją zamówienia. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów prawa prowadzi do powstania szkody po stronie Odwołującego 2w postaci pozbawienia go dostępu do uzyskania zamówienia.

ZARZUT 1.I – SZEROKOŚĆ OBIEKTÓW MOSTOWYCH WD

Szerokość obiektów mostowych przyjętych do oferty Unibep tj. obiektów typu „WD" w km ok. 2+639, 7+505, 8+945, 4+820, 12+709 nie pozwala na uwzględnienie wszystkich niezbędnych elementów obiektu wynikających z warunków zamówienia.

Pismem z dnia 11 marca 2025 r. Zamawiający zwrócił się (w pytaniu Nr 30) do Unibep o wyjaśnienie treści oferty poprzez podanie parametrów obiektów inżynierskich uwzględnionych w ofercie.

W odpowiedzi pismem z dnia 25 marca 2025 r. Unibep przekazał Zamawiającemu dane, których dotyczyło zapytanie ujmując je w Załączniku Nr 18, z którego wynikają m.in. przyjęte szerokości obiektów inżynierskich:

- l.p. 3 obiekt WD w km ok. 2+639 szerokość 12,05 m; •
- l.p. 7 obiekt WD w km ok. 7+505 szerokość 12,05 m;
- l.p. 8 obiekt WD w km ok. 8+945 szerokość 12,05 m;
- l.p. 5 obiekt WD w km ok. 4+820 szerokość 12,75 m;
- l.p. 11 obiekt WD w km ok. 12+709 szerokość 12,75 m;

Biorąc pod uwagę wymagania Zamawiającego i obowiązujące przepisy determinujące katalog elementów, które muszą znaleźć się na tego typu obiektach inżynierskich, założone szerokości są niewystarczające dla należytego,

zgodnego z wymaganiami zaprojektowania
i wykonania obiektów. Przy dokonywaniu założeń ofertowych dot. tych obiektów należało bowiem uwzględnić:
- dwa pasy ruchu o szerokości odpowiedni 2,75 m (dla obiektów l.p. 3,7,8) i 3,00 m
(dla obiektów l.p. 5 i 11) każdy zgodnie z pkt 1.1.3.2. PFU;
- ciąg pieszo-rowerowy o szerokości 3,00m zgodnie z pkt 1.1.3.2. PFU;
- miejsce na balustradę o szerokości min. 0,24 m zgodnie z WR-M-21 strona 10 (akt prawny Nr 138 z pkt 3.1 PFU);
- pas bezpieczeństwa o szerokości 2x 0,25m przy ciągu pieszo-rowerowym zgodnie z § 79 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów technicznobudowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. poz. 1518) (dalej jako: **WTD**);
- miejsce na Bariery energochłonne (W2 i bariera skrajna D) o szerokości 0,8 m,
z uwzględnieniem niezbędnych szerokości pracujących oraz wyjaśnień Zamawiającego
z etapu postępowania;
- odległość bariery od pasa ruchu o szerokości odpowiednio 0,75 m dla obiektów l.p. 3, 7 i 8 oraz 1,0 m dla obiektów l.p. 5 i 11, zgodnie z § 89 ust. 1 WTD.

Sumując powyższe wymiary, minimalna szerokość obiektów inżynierskich WD oznaczonych l.p. 3, 7 oraz 8 powinna wynosić 12,35 m (Unibep przyjął w ofercie 12,05 m) zaś oznaczonych l.p. 5 oraz 11 powinna wynosić 13,35 m (Unibep przyjął w ofercie 12,75 m). Zatem, wykonanie obiektów inżynierskich o szerokości wskazanej przez Unibep byłoby niezgodne z warunkami zamówienia i obowiązującymi przepisami.

Powyższe stanowi o niezgodności treści oferty Unibep z warunkami zamówienia i powinno w świetle art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp doprowadzić Zamawiającego do odrzucenia oferty Unibep na tej podstawie. Ubocznie wskazana niezgodność ma również wpływ na niedoszacowanie wartości wynagrodzenia przez Unibep i może być również (pomocniczo) rozpatrywana przez pryzmat przesłanki odrzucenia oferty z powodu zawierania rażąco niskiej ceny lub kosztu
w stosunku do przedmiotu zamówienia względnie zawierania błędów w obliczeniu ceny lub kosztu (niewłaściwie przyjęty stan faktyczny).

ZARZUT 1.II – POSADOWIENIE OBIEKTU MA/PZD W KM 2+067

Przyjęta w ofercie metoda posadowienia obiektu MA/PZD w km 2+067 w postaci pali przemieszczeniowych fi400 jest niezgodna z warunkami zamówienia i sprzeczna z zasadami wiedzy technicznej, biorąc pod uwagę wynikające z dokumentacji Zamawiającego warunki gruntowe w tej lokalizacji

Zamawiający zwrócił się (w pytaniu Nr 2) do Unibep o wyjaśnienie treści oferty poprzez podanie na których odcinkach, w jakiej technologii i do jakiej głębokości wykonawca zaplanował wzmocnienia podłoża.

W odpowiedzi pismem z dnia 25 marca 2025 r. Unibep przekazał Zamawiającemu dane, ujmując je w Załączniku Nr 2, w którym wskazano m.in. iż w zakresie posadowienia obiektu MA/PZD w km 2+067 Unibep założył posadowienie i wzmocnienie podłoża poprzez pale przemieszczeniowe fi400 na głębokość 15 m.

Jak z kolei wynika z Dokumentacji Geologiczno-Inżynierskiej Zamawiającego ustalającej warunki geologiczno-inżynierskie podłoża gruntowego dla inwestycji dla tego obiektu wskazano:
(tabela z zał. 13.2 karty sondowań statycznych CPT CPTU/ Dodatkowe CPTU)

W zakresie zaoferowanej technologii wzmocnienia, kluczowym czynnikiem determinującym możliwość jej zastosowania jest minimalna wytrzymałość danego gruntu na ścinanie opisywana parametrem S_u. W praktyce inżynierskiej przyjmuje się, że aby grunt nadawał się do zastosowania tej technologii, granicą jest wytrzymałość na ścinanie na poziomie $S_u \leq 15$ kPa. W sytuacji w której grunt ma S_u mniejsze niż graniczne, to w czasie betonowania może dojść do „ucieczki" tj. rozpłynięcia się świeżego betonu do warstwy słabonośnej, co z kolei może spowodować brak ciągłości pali i inne dalej idące skutki.

Z tabeli parametrów z dokumentacji Zamawiającego, w lokalizacji obiektu MA-2A grunt ma wytrzymałość na ścinanie S_u na poziomie 8 kPa (0,008 MPa), a więc poniżej minimalnej wartości determinującej dopuszczalność stosowania posadowienia przez pale przemieszczeniowe. Zastosowanie tego rodzaju posadowienia obiektu przy takim gruncie jest niewłaściwe, sprzeczne z zasadami wiedzy inżynierskiej, a co za tym idzie również
z warunkami zamówienia.

W warunkach zamówienia tj. w Tomie II SWZ Rozdział 5 dla Postępowania wskazano, że wzorcowe szczególne warunki kontraktu (w powiązaniu z WK FIDIC) w umowie na wykonanie zamówieniawykonawca zobowiązuje się, że projekt, Dokumenty Wykonawcy, wykonawstwo Robót i ukończone Roboty będą zgodne z:

(a) Prawem Kraju oraz

(b) dokumentami składającymi się na Kontrakt, z uwzględnieniem ich zmian lub modyfikacji wprowadzonych jako Zmiana, oraz

(c) zasadami wiedzy technicznej

Powyższe stanowi o niezgodności treści oferty Unibep z warunkami zamówienia i powinno w świetle art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp doprowadzić Zamawiającego do odrzucenia oferty Unibep na tej podstawie. Ubocznie wskazana wyżej niezgodność ma również wpływ na niedoszacowanie wartości wynagrodzenia i może być również (pomocniczo) rozpatrywana przez pryzmat przesłanki odrzucenia oferty z powodu zawierania rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia względnie zawierania błędów w obliczeniu ceny lub kosztu (niewłaściwie przyjęty stan faktyczny).

ZARZUT 1.III – KONSTRUKCJA NAWIERZCHNI DLA DRÓG KR3 I KR4

Przyjęta w ofercie Unibep konstrukcja nawierzchni dla dróg kategorii ruchu KR3 i KR4 jest niezgodna z warunkami zamówienia m.in. wymaganiami Zarządzenia Nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych stanowiącego załącznik do PFU, gdyż nie zawiera warstwy odsączającej.

Pismem z dnia 11 marca 2025 r. Zamawiający zwrócił się (w pytaniu Nr 3) do Unibep o wyjaśnienie treści oferty poprzez podanie jaką konstrukcję nawierzchni dla trasy głównej oraz pozostałych dróg wyceniono w Ofercie.

W odpowiedzi pismem z dnia 25 marca 2025 r. Unibep przekazał Zamawiającemu dane, ujmując je w Załączniku Nr 3, w którym wskazano przyjęte nawierzchnie z podziałem na kategorie ruchu.

W zakresie nawierzchni dla dróg kategorii ruchu KR5, KR2 i KR1 oraz nawierzchni zjazdów z kostki betonowej i miejsc powierzchniowego utrwalenia Unibep podał, iż zamierza zastosować warstwy mrozoochronne z mieszanki niezwiązanej o CBR ≥ 35% i k10 ≥ 8 m/dobę lub warstwę ulepszonego podłoża z mieszanki lub gruntu niewysadzinowego (naturalnego lub antropogenicznego) o CBR ≥ 20% i k10 ≥ 8 m/dobę, stanowiące warstwę odsączającą.

Tymczasem w tych samych wyjaśnieniach w zakresie dróg dla kategorii ruchu KR4 i KR5 brak jakichkolwiek danych dot. uwzględnienia parametru filtracji k10 i warstw odsączających.

Zamawiający zauważył tę kwestię i zwrócił się o dodatkowe wyjaśnienia, wskazując, że część konstrukcji nawierzchni nie jest zgodna z rozwiązaniami KTKNPiP, np. KR4, KR3, bez warstwy odsączającej oraz rozwiązania dla KR2 nie spełnia wymagania mrozoodporności.

W odpowiedzi Unibep przekazał w załączniku nr 2 dane dotyczące konstrukcji nawierzchni, na podstawie których została sporządzona kalkulacja oferty i, jak twierdził, „*poprawił omyłki pisarskie w konstrukcji KR4 i KR3 typ 7*", jednocześnie nie dokonując żadnej zmiany w zakresie wskazanym przez Zamawiającego – niezgodności konstrukcji nawierzchni dla KR3 i KR4 z KTKNPiP z powodu braku warstwy odsączającej. W przekazanych wyjaśnieniach uzupełniających nadal brak wymaganych informacji. Zatem uwaga Zamawiającego w przedmiocie niezgodności ujętej w ofercie Unibep konstrukcji nawierzchni z KTKNPiP pozostaje aktualna.

Zgodnie bowiem z KTKNPiP punkt 8.18.:

Funkcję warstwy odsączającej może pełnić warstwa mrozoochronna lub warstwa ulepszonego podłoża, wykonana z materiału ziarnistego (mieszanki niezwiązanej lub z gruntu niewysadzinowego) o odpowiednim uziarnieniu i współczynniku filtracji k10 ≥ 8 m/dobę oraz

o innych właściwościach podanych w punktach 11.37 i 11.38 i w tablicach 11.3 i 11.6.

Wykonawca profesjonalny jakim jest Unibep, w sytuacji składania wyjaśnień również w zakresie rażąco niskiej ceny, świadomie i intencjonalnie podaje dane dotyczące istotnych składników ujętych w swojej ofercie. Skoro w zakresie innych konstrukcji powołuje zastosowanie warstw odsączających o wymaganym w KTKNPiP współczynniku filtracji k10, a w zakresie innych aspekt ten pomija, a nawet nie uzupełnia go na wyraźne wezwanie Zamawiającego, to należy uznać, że nie uwzględnił zastosowania materiału spełniającego ten parametr w swojej ofercie.

Stanowi to o niezgodności treści oferty Unibep z warunkami zamówienia i powinno w świetle art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp doprowadzić Zamawiającego do odrzucenia oferty Unibep na tej podstawie. Wskazana niezgodność ma również wpływ na niedoszacowanie wartości wynagrodzenia przez Unibep i może być również (pomocniczo) rozpatrywana przez pryzmat przesłanki odrzucenia oferty z powodu zawierania rażąco niskiej ceny lub kosztu w stosunku do przedmiotu zamówienia względnie zawierania błędów w obliczeniu ceny lub kosztu (niewłaściwie przyjęty stan faktyczny).

ZARZUT 1.IV – BRAK WZMOCNIEŃ PODŁOŻA GRUNTOWEGO

Nie ujęto w ofercie Unibep niezbędnych do wykonania Robót w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego w kilometrażu od ok. 11+750 do ok. 11+825 a także pod zbiornikiem ZB10 w km ok. 6+270, zbiornikiem ZB22 w km ok. 11+390, zbiornikiem ZB25 w km ok 12+800

Na obszarze inwestycji występują grunty organiczne m.in. w następujących lokalizacjach:

- 11+750 – 11+825 do głębokości ok. 2.5 m pod poziomem terenu;
- zbiornik ZB10 w km ok. 6+270 do głębokości ok. 2.8 m pod poziomem terenu (ok. 1.4 m od dna zbiornika);
- zbiornik ZB22 w km ok. 11+390 do głębokości ok. 4.8m pod poziomem terenu (ok. 2.8 m od dna zbiornika);
- zbiornik ZB25 w km ok. 12+800 do głębokości ok. 1.6 m pod poziomem terenu (ok. 0.6 m od dna zbiornika);

Tymczasem w załączniku nr 2 do wyjaśnień Unibep z dnia 25 marca 2025 r. „zestawienie wzmocnień" nie przewidziano na w/w obszarach, wykonania wzmocnienia podłoża gruntowego, w związku z czym Unibep nie wystarczająco dokładnie rozpoznał podłoże gruntowe i przez to złożył ofertę w swojej treści niezgodną z warunkami zamówienia, w świetle których w miejscach tych należy zastosować np. wymiany gruntu i zaniżył cenę ofertową.

Jak zaś wynika m.in. z pkt 1.1.1 PFU kształtującego warunki wykonania zamówienia:
(…)

Z powyższego wynika, że brak przyjęcia w treści oferty Unibep wzmocnienia gruntu w miejscach niezbędnych, stanowi o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, a także dodatkowo jest błędem w określeniu ceny lub kosztu.

Brakująca ilość wymian gruntu to łącznie ok. 14.018 m^3. Nawet przy skrajnie optymistycznym założeniu kosztowym (tj. koszty według wariantu II z wyjaśnień Unibep z dnia 25 marca 2025 r. – grunt z wykopu i stabilizacja podłoża spoiwem hydraulicznym to koszt 42,15+20,43= 62,58 zł/m3) – daje to niedoszacowanie oferty o prawie 900 tys. złotych.

ZARZUT 1.V – BRAK WZMOCNIEŃ PODSTAWY NASYPU

Nie ujęto w ofercie Unibep wzmocnienia podstawy nasypu w miejscu występowania gruntów o grupie nośności podłoża mniejszej niż G4.

We wskazanych w tabeli lokalizacjach występują nasypy projektowanej drogi krajowej nr 22 na gruntach o grupie nośności podłoża mniejszej niż G4, których wzmocnienie nie zostało uwzględnione w załączniku nr 2 wyjaśnień Unibep z dnia 25 marca 2025 r. „zestawienie wzmocnień", w związku z czym Unibep nie wystarczająco dokładnie rozpoznał podłoże gruntowe i zaniżył cenę ofertową.

Tabela – nieuwzględnione w ofercie Unibep wzmocnienia podstawy nasypu

Ulepszenie podłoża pod nasypem (KM DK22) od 5+650 do 5+780 , Stabilizacja cementem	m^2	ok. 9 200
Ulepszenie podłoża pod nasypem (KM DK22) od 6+210 do 6+250 , Stabilizacja cementem	m^2	ok. 1 800
Ulepszenie podłoża pod nasypem (KM DK22) od 6+370 do 6+390 , Stabilizacja cementem	m^2	ok. 3 600
Ulepszenie podłoża pod nasypem (KM DK22) od 8+320 do 8+370 , Stabilizacja cementem	m^2	ok. 2 240
Ulepszenie podłoża pod nasypem (KM DK22) od 8+650 do 8+720 , Stabilizacja cementem	m^2	ok. 3 350
Ulepszenie podłoża pod nasypem (KM DK22) od 8+800 do 8+840 , Stabilizacja cementem	m^2	ok. 5 100
Ulepszenie podłoża pod nasypem (KM DK22) od 9+060 do 9+310 , Stabilizacja cementem	m^2	ok. 13 700
Ulepszenie podłoża pod nasypem (KM DK22) od 9+460 do 9+610 , Stabilizacja cementem	m^2	ok. 5 400
suma		ok. 44 390

Brak uwzględnienia wzmocnienia podłoża w ww. stanowi o złożeniu oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, które nakazują aby we wszelkich lokalizacjach tego wymagających Wykonawca przewidział odpowiednie roboty związane z wzmocnieniem podłoża. Jest to również dodatkowo uchybienie stanowiące błąd w obliczeniu ceny lub kosztu. Stosując stawki kosztów podane przez Unibep, niedoszacowanie oferty z tego tytułu wynosi około 2,7 mln złotych.

ZARZUT 2.I: NIEDOSZACOWANIE ILOŚCI ROBÓT ZIEMNYCH

Przyjęte w ofercie Unibep ilości robót ziemnych tj. wykopów oraz nasypów są w sposób rażący zaniżone w stosunku do ilości robót niezbędnych do wykonania w świetle dokumentacji Zamawiającego, z uwzględnieniem przyjętej przez Unibep niwelety trasy głównej.

Pismem z dnia 11 marca 2025 r. Zamawiający zwrócił się (w pytaniu Nr 8) do Unibep o wyjaśnienie treści oferty poprzez wskazanie założeń dotyczących robót ziemnych, w tym ilości wykopów i nasypów ujętych w ofercie.

W odpowiedzi pismem z dnia 25 marca 2025 r. Unibep przekazał Zamawiającemu dane, których dotyczyło zapytanie

wskazując że założył w ofercie łącznie:

•Wykonanie wykopów w ilości 729 766 m^3

•Wykonanie nasypów w ilości 528 883 m^3

Jednocześnie, w tych samych wyjaśnieniach, Unibep przedłożył Zamawiającemu zakładaną przez siebie niweletę trasy głównej. Analiza tej niwelety nawet w zakresie samej trasy głównej (nie uwzględniając prac ziemnych przy pozostałych drogach, zjazdach, obiektach itp.) wskazuje, że podane wykopów oraz 50% w zakresie nasypów. Przyjmując chociażby stawkę ujętą w jednej z ofert podwykonawców w zakresie robót ziemnych załączonej do wyjaśnień Unibep z dnia 25 marca 2025 r. (załącznik Nr 20), za wykonanie nasypu (uśredniając ok. 20 zł/m^3) i wykopu (ok. 13 zł/m^3) daje to łączne zaniżenie kosztów przyjętych oferty Unibep o prawie 10 mln złotych.

ZARZUT 2.II – NIEDOSZACOWANIE ILOŚCI KANALIZACJI I PRZEPUSTÓW

Przyjęta w ofercie Unibep długość kanalizacji deszczowej oraz długość przepustów, które wykonawca ten zakładał kalkulując ofertę są w sposób rażący zaniżone w stosunku do ilości niezbędnych do wykonania w oparciu o dokumentację Zamawiającego

Pismem z dnia 10 kwietnia 2025 r. Zamawiający zwrócił się (w pytaniu Nr 1) do Unibep o uszczegółowienie wyjaśnień treści oferty poprzez wskazanie m.in. *jaki odcinek (długość) kanalizacji deszczowej o parametrach określonych w odpowiedziach na pytania techniczne został ujęty w niniejszej kwocie oraz jaki stanowi koszt oraz jakie przepusty oraz w jakiej ilości Wykonawca uwzględnił w tej pozycji.*

W odpowiedzi Unibep w piśmie z 15 kwietnia 2025 r. wskazał, że:

•ujął w ofercie wykonanie kanalizacji deszczowej na odcinku 6.840 mb (za przyjęciem kosztu w wysokości łącznej 7.663.321,00 zł tj. ok. 1.100 zł/mb)

•ujął w ofercie wykonanie przepustów w łącznej długości 1155 mb (za przyjęciem łącznego kosztu 2.953.043,60 zł tj. ok 2.500 zł/mb).

Zdaniem Odwołującego 2 ilości te są rażąco zaniżone, biorąc pod uwagę chociażby fakt, że długość odcinka trasy głównej dla przedmiotowego zadania to ponad 16 km, zaś łącznie z drogami dodatkowymi to około 40 km. Minimalne ilości kanalizacji deszczowej jakie należałoby zakładać to około 15.000 mb zaś przepustów 2.500 mb.

Sam Zamawiający w Koncepcji programowej przedstawił diametralnie różne ilości dla tych elementów tj. 19.002 mb kanalizacji oraz 2.570 mb przepustów.

Tak rażące rozbieżności świadczą o niedoszacowaniu zamówienia i przyjęciu błędnych założeń do kalkulacji. Wartość zaniżenia kosztów przyjętych do oferty Unibep w tym zakresie, przyjmując minimalne i najbardziej optymistyczne dla tego wykonawcy ilości (15 tys. mb kanalizacji i 2,5 tys. mb przepustów), przy wartościach kosztów podanych przez sam Unibep, sięga 12 mln złotych.

ZARZUT 2.III – NIEDOSZACOWANIE ILOŚCI WYMIANY GRUNTÓW

Przyjęte w ofercie Unibep ilości robót w zakresie wymiany gruntów niezbędnych do wykonania są rażąco zaniżone w stosunku do ilości wynikających z dogłębnej analizy dokumentacji Zamawiającego.

W załączniku nr 2 do wyjaśnień Unibep z dnia 25 marca 2025 r. „zestawienie wzmocnień" przedstawiono ujęte w ofercie powierzchnie wymian gruntów, które nie odzwierciedlają faktycznej niezbędnej powierzchni, a co z tego wynika objętości, niezbędnych do wykonania wymian gruntów słabonośnych. Przykładowe lokalizacje niedoszacowania ilości wymian gruntów to:

a) **km 1+950 – 1+970**

km 4+525 – 4+550

km 6+250 – 6+300

Zdaniem Odwołującego niedoszacowanie ilości wymian gruntów w ofercie Unibep dotyczy prawie każdej z zakładanych lokalizacji i osiąga poziom ok. 20 % w ujęciu całościowym, gdyż zobrazowany przykładowy błąd został powielony. W związku z czym

w ilościach podanych przez Unibep brakuje około 30 000 m^3 wymian gruntu, co przy zastosowaniu minimalnej stawki kosztów Unibepu daje niedoszacowanie oferty na poziomie około 1,25 mln złotych.

Opisane w zarzutach 1 i 2 błędy w zakresie kalkulacji ofertowej Unibep miały wpływ na rażące zaniżenie ceny ofertowej i stanowią błędy co do stanu faktycznego stanowiącego podstawę do wyceny oferty. W finalnym ujęciu ich efektem jest zaniżenie ceny ofertowej Unibep powodujące brak możliwości porównania tej ceny z pozostałymi wykonawcami, którzy nie popełnili takich błędów. Innymi słowy, oferta Unibep obejmuje wycenę niepełnego zakresu przedmiotu zamówienia.

Już tylko okoliczności przywołane w zarzutach od 1.IV, 1.V oraz od 2.I do 2.III powodują niedoszacowanie ceny ofertowej Unibep na poziomie około 27 mln złotych, co stanowi co najmniej 7% wartości całej oferty i z pewnością spełnia kryterium uznania zaniżenia ceny za rażące. Jest to wartość zbliżona do różnicy ceny ofertowej Unibep i Odwołującego2.

Jeśli dodamy do tego zaniżenie spowodowane przyjęciem założeń sprzecznych z warunkami zamówienia tj. szerokości obiektów mostowych, posadowienia obiektu, braku ujęcia wymaganych parametrów w konstrukcji nawierzchni, to wartość ta będzie jeszcze większa.

Odnosząc do samego charakteru złożonych wyjaśnień zauważyć wymaga, że zgodnie z ugruntowanymi w judykaturze KIO poglądami, podanie przez wykonawców okoliczności faktycznych wpływających na określenie przez nich wysokości ceny nie może sprowadzać się tylko do ich przywołania, ale musi pozwalać na zweryfikowanie (w sposób mierzalny kwotowo), w jaki sposób dana okoliczność, na którą powołuje się wykonawca pozwoliło mu w warunkach danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obniżyć jego cenę (tak wyrok z dnia 20 października 2023 r., sygn. akt KIO 2956/23; wyrok z dnia 13 lipca 2021 r., sygn. akt KIO 1679/21).

Wykonawca znajdujący się w realiach domniemania rażąco niskiej ceny, winien udowodnić na konkretnych danych, dlaczego złożona przez niego oferta nie jest ceną rażąco niską tzn. jakie czynniki przewagi względem konkurentów posiada i w jakich kwotach pozwoliły mu na obniżenie zaoferowanej ceny.

Unibep w złożonych przez siebie w trybie art. 224 ust. 1 Pzp wyjaśnieniach powołuje się na pewne okoliczności ogólnikowe, nie podając w ogóle wymiaru ich wpływu na obniżenie ceny ofertowej, a także na okoliczności właściwe zasadniczo wszystkim wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia takim jak posiadanie sprawdzonych podwykonawców, własnej kadry, własnych zasobów, umów ramowych z dostawcami (np. Orlen), doświadczeń etc. Nie wyjaśnia powodów, dla których to jego oferta tak znacznie odbiegła od ofert konkurentów.

W kontekście opisanych w odwołaniu uchybień w szacowaniu przedmiotu zamówienia i określaniu robót niezbędnych do wykonania, przyczyną tego stanu rzeczy może być fakt, iż to właśnie rzeczone uchybienia są powodem różnicy w zaoferowanej przez Unibep cenie w stosunku chociażby do oferty Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego, złożone przez Unibep wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i przedłożone do nich dowody, nie są wystarczające do uznania, że Wykonawca sprostał ciężarowi dowodu, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zgodnie z art. 224 ust. 5 Pzp.

ZARZUT 3 – NIENALEŻYTE WYKONANIE INNYCH ZAMÓWIEŃ

W załączonym do swojej oferty wypełnionym oświadczeniu Jednolitego Europejskiej Dokumentu Zamówienia Unibep potwierdził, że znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową.

Unibep zajął wprawdzie stanowisko, iż nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 Pzp, jednakże opisał w oświadczeniu JEDZ szereg sytuacji w tym zakresie, które, o ile nie świadczą sprzecznie do tego stanowiska, to powinny wzbudzić poważne wątpliwości Zamawiającego.

Przykładowo Unibep wyjaśnił, że:

1. W ramach zadania pn. „*Budowa i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 673 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Dąbrowa Białostocka – Sokółka wraz z obejściami miejscowości*” doszło sporu z zamawiającym do wzajemnej wymiany oświadczeń o odstąpieniu od umowy pomiędzy zamawiającym a Unibep.
2. W ramach zadania na wykonanie uzbrojenia terenów inwestycyjnych w Łapach w zakresie: branży drogowej, sanitarnej, elektrycznej oraz wykonania nowej drogi przy ul. Cukrowniczej doszło do sporu pomiędzy Unibep i zamawiającym, w ramach którego złożono wzajemne oświadczenia o odstąpieniu od umowy z winy drugiej strony;
3. W ramach zadania pn. „*Przebudowa istniejącego 2 kondygnacyjnego budynku warsztatowego z częścią biurową i socjalną MNT oraz rozbudowa tego budynku o nową 4 kondygnacyjną część. Budowa budynku magazynowego WRPL. Rozbudowa części halowej budynku WR*” również doszło do sporu z zamawiającym, co poskutkowało wzajemną wymianą oświadczeń o odstąpieniu, a także domaganiem się przez inwestora kary umownej za odstąpienie od umowy oraz zwłokę w realizacji przedmiotu umowy przez Unibep o pokaźnej wartości 6 mln złotych.
4. W ramach zadania pn. „*Rozbudowa systemu ciepłowniczego miasta Orzysza – budowa kotłowni bazującej na produkcji energii cieplnej ze spalania biomasy*” doszło do odstąpienia przez inwestora od umowy (w przekonaniu inwestora) z winy Unibep oraz nałożeniu znacznych kar umownych za zwłokę w terminowej realizacji zobowiązań umownych o wartości ponad 7,5 mln złotych.
5. W ramach zadania pn. „*Budowa zabezpieczenia granicy państwowej na odcinku Podlaskiego Oddziału Straży*

Granicznej" inwestor nałożył na Unibep karę za zwłokę
w realizacji zobowiązań umownych o wartości ponad 1,2 mln złotych.

6.W ramach zadania „*Budowa kotłowni Spółdzielni Mieszkaniowej ŚWIT w Ełku bazującej na produkcji energii cieplnej ze spalania*" inwestor nałożył na Unibep karę za zwłokę w terminowej realizacji zobowiązań umownych o wartości ponad 2,5 mln złotych.

7.W ramach zadania pn. „*Budowa zespołu budynków wraz z infrastrukturą towarzyszącą dla potrzeby Jednostki Wojskowej w Węgorzewie, zadanie nr 35182*" zamawiający jeszcze w grudniu 2024 r. dokonał nałożenia na Unibep kary umownej za zwłokę w terminowej realizacji zobowiązań wynikających z umowy o wartości prawie 2,2 mln złotych.

Sam Unibep w swoich wyjaśnieniach wskazuje, w zakresie sporów opisanych w pkt 2, 4, 5 powyżej, że „*na obecnym etapie nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie, czy zaistniała przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp (względnie z art. 109 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp)*". Oznacza to, że sytuacje te są sporne, ale Unibep nie jest pewny czy jego odpowiedzialność nie zostanie potwierdzona.

W zakresie sporu opisanego w pkt 5 powyżej Unibep wskazał, że w wyniku postępowania ugodowego uznał (potwierdził) zasadność domagania się przez inwestora określonych kwot, nie wyjaśniając jednocześnie czy stanowiły one odszkodowanie, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp lub inne podobne i z jakiego tytułu obciążenie zaakceptował.

W tak zakreślonych okolicznościach Unibep jedocześnie podaje, że nie podjął żadnych kroków w celu wykazania swojej rzetelności.

Zdaniem Odwołującego2, dotyczące Unibep sytuacje, w szczególności opisane, wypełniają znamiona przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5) względnie pkt 7) Pzp, które w związku z treścią SWZ dla postępowania, znajdują w nim zastosowanie i oferta Unibep winna zostać odrzucona również na tej podstawie.

Treść wyjaśnień, ilość podanych sytuacji spornych, ich stosunkowa aktualność, a także podane wartości kar umownych dochodzonych przez inwestorów od Unibep (w dużej części nie są to kary porządkowe, nieznaczne a najpoważniejsze z możliwych kar tj. kary za odstąpienie, zwłokę), powodują że Zamawiający powinien co najmniej zwrócić się do Unibep o wyjaśnienie okoliczności i przedstawienie bardziej szczegółowych wyjaśnień pozwalających ocenić czy w stosunku do Unibep doszło do spełnienia przesłanek wykluczenia ujętych
w art. 109 ust. 1 pkt 5) względnie pkt 7) Pzp (skoro nawet sam Unibep nie jest tego całkowicie pewny). Pomimo tego Zamawiający nie zwrócił się do Unibep o jakiekolwiek dalsze wyjaśnienia ww. sytuacji.

Mając na uwadze wskazane zarzuty oraz argumentację na ich poparcie, Odwołujący2 wnosił jak w *petitum* odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregokolwiek z odwołań, odwołania nie zawierały braków formalnych i mogły zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawcy wnoszący odwołanie wykazali interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawcy są podmiotami, którzy złożyli oferty, wybór oferty Przystępującego Unibep godzi w interesy poszczególnych Odwołujących, uniemożliwiając im uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego złożyli następujący Przystępujący:

- zgłaszający przystąpienie po stronie Odwołujących:

1) Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie
(KIO 2020/25, KIO 2030/25; KIO 2037/25);

2) MIRBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Skierniewicach (KIO 2030/25, KIO 2037/25)

- zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego:

1) UNIBEP Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku Podlaskim (KIO 2020/25, KIO 2030/25, KIO 2037/25);

2) BUDIMEX Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (KIO 2020/25);

3) Wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:
(1) Fabe Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – Lider oraz (2) Mosty Łódź Spółka Akcyjna z siedzibą w Łodzi – Partner (KIO 2020/25; KIO 2030/25).

Izba dopuściła poszczególnych wykonawców jako Przystępujących.

Zamawiający złożył pisemne odpowiedzi na odwołania, w których uwzględnił poszczególne odwołania w całości. Przy czym Zamawiający wskazał, że:

- w sprawie KIO 2020/25 uznał za zasadne wniesione odwołanie w zakresie:

1) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Unibep z uwagi na niezgodność tej oferty z warunkami zamówienia w zakresie:

a) zastosowania rozwiązań dla odwodnienia;

b) szerokości pracującej bariery energochłonnej, która zachodzi na chodnik roboczy

2) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Fabe z uwagi na niezgodność tej oferty z warunkami zamówienia w zakresie zastosowania rozwiązań dla odwodnienia;

3) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Budimex z uwagi na niezgodność tej oferty z warunkami zamówienia w zakresie:

a) zastosowania rozwiązań dla odwodnienia;

b) szerokości pracującej bariery energochłonnej, która zachodzi na chodnik roboczy.

W ocenie Zamawiającego, odwołanie w pozostałym zakresie **jest bezzasadne,** jednak z uwagi na fakt, że zasadne okazały się zarzuty najdalej idące, skutkujące odrzuceniem ofert Wykonawców, Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

- w sprawie KIO 2030/25 uznał za zasadne wniesione odwołanie w zakresie:

1) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Unibep z uwagi na niezgodność tej oferty z warunkami zamówienia w zakresie zastosowania technologii wzmocnienia niezgodnej
z wytycznymi Zamawiającego;

2) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Fabe z uwagi na niezgodność tej oferty z warunkami zamówienia w zakresie:

a) braku zastosowania opasek przy obiektach inżynierskich;

b) uwzględnienia odwodnienia obiektów w sposób niezgodny z przepisami.

W ocenie Zamawiającego, odwołanie w pozostałym zakresie **jest bezzasadne,** jednak z uwagi na fakt, że zasadne okazały się zarzuty najdalej idące, skutkujące odrzuceniem ofert Wykonawców, Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

- w sprawie KIO 2037/25 uznał za zasadne wniesione odwołanie w zakresie:

1) zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Unibep z uwagi na niezgodność tej oferty z warunkami zamówienia w zakresie metody posadowienia obiektu MA/PZD w km 2+067.

W ocenie Zamawiającego, odwołanie w pozostałym zakresie **jest bezzasadne,** jednak z uwagi na fakt, że zasadne okazały się zarzuty najdalej idące, skutkujące odrzuceniem oferty Wykonawcy, Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

Poszczególni Przystępujący po stronie Zamawiającego we wszystkich sprawach zostali wezwani do złożenia oświadczeń w przedmiocie sprzeciwów. Wszyscy Przystępujący po stronie Zamawiającego w wyznaczonym ustawowym terminie złożyli pisemne oświadczenia, że korzystają z prawa do wniesienia sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów odwołań.

W tym zakresie Izba podkreśla, że stanowisko Zamawiającego już w złożonych odpowiedziach na odwołania i na rozprawie wielokrotnie nie było konsekwentne i negował

On stanowiska Odwołujących, pomimo formalnego uwzględnienia odwołań w całości, co Izba uwzględniła przy rozpoznawaniu zasadności poszczególnych zarzutów, w tym także zarzutów, na uwzględnienie których wprost wskazywał w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający. Przyjęcie takiej postawy oceniono jako skorzystanie z prawa do uwzględnienia odwołania bez konieczności merytorycznej wypowiedzi w zakresie zasadności poszczególnych zarzutów, a nie rzeczywistą ocenę przedstawionych zarzutów.

Poszczególne Strony i Uczestnicy postępowania odwoławczego złożyli obszerny materiał dowodowy, który został szczegółowo omówiony i przytoczony przy poszczególnych zarzutach. Zarzuty zbieżne kierunkowo w poszczególnych odwołaniach omówiono łącznie, zaznaczając, których odwołań dotyczą.

Zarzuty w odwołaniach Mirbud i Budimex dotyczące poprowadzenia niwelety nie potwierdziły się

W punkcie 1.2 *Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia* PFU podano, że Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie zaprojektuje rozwiązania i wykona Roboty zgodne z Wymaganiami Zamawiającego na podstawie poniższych wiążących dokumentów przekazanych przez Zamawiającego:

1) aktualnej prognozy ruchu - uzgodnionej przez właściwy Departament GDDKiA pismem nr DSS.WSD-ZI ZMR.4084.18.2022.AN z dnia 07.06.2022 r.

2) wyników badań gruntowo-wodnych w formie szczegółowej charakterystyki warunków geologicznych opracowanej na podstawie danych uzyskanych bezpośrednio
z badań podłoża budowlanego (wierceń, sondowań, badań geofizycznych, badań laboratoryjnych, środowiskowych itp.), zawartej w:

• Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej ustalającej warunki geologiczno-inżynierskie podłoża gruntowego dla inwestycji pn. „Budowa Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22”.

• Dokumentacji hydrogeologicznej określającej warunki hydrogeologiczne w związku

z zamierzonym wykonywaniem przedsięwzięcia mogącego negatywnie oddziaływać na wody podziemne, w tym powodować ich zanieczyszczenie polegającego na budowie Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22.

• Dokumentacji Badań Podłoża Gruntowego - Rozpoznanie warunków geotechnicznych dla inwestycji pn. „Budowa Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22".

• Dokumentacji badań geofizycznych dla zadania „Budowa Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22". a) badania przekazane przez Zamawiającego

w ppkt 2), nie są wystarczające do prawidłowego zaprojektowania i wykonania Robót zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego i Prawa - w takim przypadku zastosowanie mają Warunki Kontraktu lub przepisy prawa,
b) zastosowanie znajduje Subklauzula 13.2 (Inżynieria wartości).

Nie dopuszcza się rozwiązań, które wymagają rozpoznania wykraczającego poza zakres określony w dokumentach wskazanych przez Zamawiającego w ppkt 2). (podkreślenie Izby). Dla rozwiązań szczegółowych zawartych w projekcie budowlanym Wykonawca zapewni wykonanie badań uzupełniających zgodnie z wymaganiami określonymi w SP.40.20.00-40.50.00 w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie.

Powyższy akapit nie ma zastosowania w sytuacji, w której:
a) badania przekazane przez Zamawiającego w ppkt 2), nie są wystarczające do prawidłowego zaprojektowania i wykonania Robót zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego
i Prawa - w takim przypadku zastosowanie mają Warunki Kontraktu lub przepisy prawa,
b) zastosowanie znajduje Subklauzula 13.2 (Inżynieria wartości).

3) wyników badań konstrukcji istniejących nawierzchni dróg podlegających przebudowie lub rozbiórce (w zależności od charakterystyki zadania – badania nośności, grubości warstw, połączeń międzywarstwowych, informacje o występujących spękaniach, badania destruktu)

4) decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 31 maja 2022 r. znak PPN.6220.5.2021 wydanej przez Wójta Gminy Starogard Gdański z wyłączeniem zakresu zmian, przewidzianych w PFU, które należy usankcjonować w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko,

5) wyników Generalnego Pomiaru Ruchu Drogowego (GPR),

6) decyzji/opinii Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków,

7) raportu oddziaływania na środowisko z wyłączeniem zakresu zmian, przewidzianych w PFU, które należy usankcjonować w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko,

8) danych klimatycznych,

9) Tom V dokumentów zamówienia w zakresie lokalizacji istniejącej infrastruktury technicznej sieci uzbrojenia terenu, urządzeń melioracji wodnych oraz urządzeń wodnych,

10) informacja o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień zawartych w poniższej tabeli.

W punkcie 32 PFU wymieniono Zarządzenie Nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych; (…)",

c) w Katalogu Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych i Półsztywnych (dalej: „KTKNPiP") w pkt 7 Określenie warunków gruntowo-wodnych w ppkt 7.4.:

„7.4. W celu określenia grupy nośności podłoża nawierzchni z zastosowaniem Katalogu należy ocenić:

a)warunki wodne do głębokości 2 m od zakładanego spodu konstrukcji nawierzchni,

b) rodzaj i właściwości gruntu zalegającego do głębokości 1 m od zakładanego spodu konstrukcji nawierzchni.";

Na początku rozważań nie można pominąć istotnej okoliczności dla zarzutów odnoszących się zarówno do błędnej wyceny elementów prac w ofertach oraz wystąpienia
w ofertach niezgodności treści z treścią dokumentów składających się na dokumentację postępowania. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
w formule „zaprojektuj i wybuduj". Nie mamy zatem do czynienia z gotową już dokumentacją projektową, na podstawie której wykonawcy mieli przygotować oferty cenowe zrealizowania robót budowlanych. Przy powyższym trybie dokumentacja projektowa jest następnym etapem, który realizował będzie wybrany wykonawca. Tym samym ocenie podlega wstępna koncepcja drogi, którą każdy z wykonawców będzie mógł uszczegółowić w ramach dokumentacji projektowej. Zatem odnoszenie się do zagadnienia wystąpienia niezgodności treści oferty
z treścią dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego musi być traktowane z pewną dozą ostrożności. Możliwość wystąpienia niejasności, rozbieżności, niejednoznacznych zapisów poszczególnych dokumentów tworzących dokumentację postępowania należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, ze względu na ich nieostateczny charakter, posiadanie cech uzgodnień wstępnych, założeń które mogą ulec zmianie, mogą zostać inaczej w toku projektowania uzgodnione z Zamawiającym, mogą zostać zmienione, dostosowane. Daje to większą swobodę

wykonawcy w zakresie doboru zastosowanych przez niego rozwiązań. Możemy również mieć do czynienia z sytuacją, w której poszczególni wykonawcy inaczej interpretują konkretne zapisy dokumentacji. O niezgodności możemy mówić wtedy, gdy ma ona niewątpliwy charakter, wynika z jasnych i niesprzecznych zapisów SWZ, PFU i pozostałych dokumentów udostępnionych przez Zamawiającego. Tylko w takich sytuacjach możliwe jest zastosowanie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zarzuty O.M. w stosunku do Przystępujących Unibep, Budimex oraz konsorcjum Fabe sprowadzają się do odpowiedzi na pytanie, czy wykonawcy byli uprawnieni na podstawie postanowień PFU do wykorzystania Dokumentacji Badań Geofizycznych (dalej: „dokumentacji geofizycznej") w zakresie określonego tam obszaru rozpoznania (czy dokumentacja ta zawierała warunki wodne), czy wykonawcy powinni uwzględnić jedynie Dokumentację Geologiczno – Inżynierską (dalej: „dokumentację DGI") i Dokumentację Hydrogeologiczną (dalej: „dokumentację DH") jako zawierające wiążący obszar rozpoznania ze względu na zawarte w nich warunki gruntowo-wodne.

W ocenie Izby, bazując na konstrukcji postanowień PFU przekazanego przez Zamawiającego Wykonawcom, odpowiadając na postawione pytanie należy stwierdzić, że Wykonawcy mogli uwzględnić wszystkie przekazane dokumenty, w tym dokumentację geofizyczną z badaniami. Zamawiający jasno wskazał, że nie dopuszcza się rozwiązań, które wymagają rozpoznania wykraczającego poza zakres określony w dokumentach wskazanych w ppkt 2) punktu 1.2 PFU. Skoro dokumentacja geofizyczna została wymieniona w tym punkcie PFU, to Izba uważa, że Wykonawcy tworząc wstępną koncepcję mogli bazować na tych badaniach, o ile uzupełniały one DGI i DH, w miejscach gdzie nie było rozpoznania gruntu
w DGI i DH, nawet jeżeli badania geofizyczne wykonywane są na wąskim odcinku terenu. Nawet jeśli, jak tłumaczył Odwołujący Mirbud, badania geofizyczne, określające grupę nośności gruntu, powstały wcześniej i na ich podstawie stworzona została DGI, z zapisów PFU nie wynikało, że nie można z nich korzystać. Co więcej, Zamawiający uczynił je częścią dokumentacji. Jak celnie podkreślili na rozprawie Przystępujący w tym zakresie, gdzie tezy Odwołującego dyskwalifikują możliwość korzystania z badań geofizycznych, wychodzi
On poza zarzuty sformułowane w odwołaniu. Tam bowiem Odwołujący twierdził, że główne znaczenia dla stworzenia niwelety miały DGI i DH oraz katalogi, w tym punkt 7.4. Nawet jeżeli DGI jest dokumentem podstawowym, gdzie rozpoznanie gruntu sięga zgodnie z wymaganiami określonymi w KTKNPiP, to udostępnione przez Zamawiającego badania geofizyczne uzupełniały te dokumenty. Sama zaś konstrukcja zarzutu w trakcie wypowiedzi na rozprawie została zmieniona w stosunku do zarzutów odwołania.

Oferta Unibep – odwołanie Mirbud

Izba podziela argumentację Przystępującego wyrażoną w piśmie procesowym z dnia 23/06/2025r., że całokształt dokumentacji przekazany przez Zamawiającego stanowi *„Wskazania kluczowych wymagań oraz celów funkcjonalnych i użytkowych inwestycji, pozostawiając wykonawcy przestrzeń do ich realizacji w sposób zgodny z przepisami prawa, normami branżowymi oraz zasadami wiedzy technicznej"*. Wbrew stanowisku Odwołującego, szczegółów wynikających z badań geofizycznych dla gruntu, Przystępujący nie traktował jako materiału nadrzędnego. Korzystanie z badań miało charakter uzupełniający, tam gdzie brakowało rozpoznania gruntu w DGI i DH, na co zezwalał punkt 1.2 ppkt 2 PFU. Nie oznacza to także, że niweleta została przeprowadzona niezgodnie z wymaganiami KTKNPiP, w tym pkt 7.4 Katalogu. Tam gdzie DGI i DH było niewystarczające, Przystępujący posiłkował się badaniami geofizycznymi, które przedstawiają głębsze wyniki rozpoznania, sięgające nawet 10 metrów.

Dodatkowo podkreślić należy, iż Zamawiający dopuścił na etapie projektowania przeprowadzenie dodatkowych badań laboratoryjnych, nakazując jedynie przewidzenie tych ryzyk w cenie kontraktowej. Odwołujący dowodów na okoliczność, że takie ryzyko nie zostało ujęte w cenie oferty Unibep nie przedstawił.

Nie polegają na prawdzie twierdzenia odwołania, że Unibep przyjął założenia do zaprojektowania niwelety w zakresie wykraczającym poza dokumenty ujęte w punkcie 1.2. PFU. Odpowiadając na jedno z pytań Zamawiającego odnośnie do wyjaśnień ceny ofertowej
i zgodności treści oferty z dokumentacją, Przystępujący wskazał, że zgodnie z punktem 1.2 PFU rozpoznanie geologiczne zawarte w dokumentach pkt 1.2. ppkt PFU jest wystarczające do zaprojektowania niwelety DK22. Wykonawca potwierdził przyjęcie ewentualnych ryzyk wykonania dodatkowych wzmocnień, przekazując zgodnie z żądaniem Zamawiającego dodatkowe rysunki techniczne.

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego z pisma z dnia 25/06/2025 r., że *istotą zarzutu jest to, że Katalog (także WR-D-63) wprost określa w całym punkcie 7 Katalogu (Określenie warunków gruntowo – wodnych), w jaki sposób należy określić warunki gruntowe oraz warunki wodne do celów projektowania konstrukcji nawierzchni z zastosowaniem Katalogu*, to sam Odwołujący podkreślał, że odnoszą się one do etapu projektowania.
A w obecnym momencie mamy do czynienia ze wstępną koncepcją. Jak też zauważył Przystępujący Unibep w piśmie procesowym z dnia 3/07/2025 r. Odwołujący przez wskazywanie, że dla wykazanych w odwołaniu odcinków niwelety Unibep, *nie wykonano BADAŃ LABORATORYJNYCH na odpowiedniej głębokości, a więc niweleta zaprojektowana jes*

poniżej prawidłowego rozpoznania, de facto rozszerza treść zarzutów, gdzie pierwotnie niezgodności wywodzi z bazowania przez Wykonawców na dokumentacji geofizycznej, teraz zaś twierdzi, że przekazane badania zostały przeprowadzone na nieodpowiedniej głębokości. Stanowisko Odwołującego nie jest do końca spójne. Z jednej strony wywodzi On bowiem, że Wykonawcy nie mogli polegać na dokumentacji geofizycznej ze względu na wąski zakres tych badań, a z drugiej strony twierdzi, że jednak mogli ale, w ograniczonym zakresie.

Izba nie podziela także argumentów Odwołującego, że *Zamawiający w pkt. 1.2 PFU nie określił, że dokumentacja geofizyczna może być wykorzystana do określenia warunków gruntowo-wodnych i do określenia grupy nośności podłoża (czyli do procedury opisanej*
w Katalogu). To wynika z treści Katalogu. To Katalog (także dokument wiążący) eliminuje inne badania niż DGI. Poglądowi temu przeczy treść punktu 1.2 PFU, gdzie podano, że wykonawca w ramach ceny kontraktowej zaprojektuje i wykona roboty zgodne z wymaganiami Zamawiającego na podstawie wymienionych wiążących dokumentów, w tym wyników badań gruntowo-wodnych w formie szczegółowej charakterystyki warunków geologicznych opracowanej na podstawie danych uzyskanych bezpośrednio z badań podłoża budowalnego (wierceń, sondowań, badań geofizycznych, badań laboratoryjnych, środowiskowych itp.) zawartych w Dokumentacji badań geofizycznych (opracowanie RM Terra R.M. Konsultacje Geofizyczne, data opracowania 04/2023). W istocie te postanowienia PFU wprost wskazują po pierwsze na rodzaj wymagań (czyli badania laboratoryjne i badania geofizyczne), po drugie wprost także odsyłają do dokumentacji badań geofizycznych. Nie jest więc tak, że tylko Katalog zawiera i określa warunki wiążące dla ustalenia warunków gruntowo-wodnych. Nawet jeśli te badania powstały wcześniej niż DGI, to mogą one tę dokumentację uzupełniać. Jak podkreślał Przystępujący Unibep, w samej DGI zaznaczono, że porównano badania geofizyczne z dokumentacją geologiczno-inżynierską
a same wyniki ujęte w DGI i DPBG potwierdziły wyniki badań geofizycznych.

Z okoliczności, że Zamawiający nie przewiduje wykonania i płacenia za dodatkowe badania geofizyczne nie wynika, że wyników już posiadanych badań nie można wykorzystać do określenia warunków gruntowo-wodnych. Z tego twierdzenia wynika raczej, że Zamawiający uznaje wykonywanie dodatkowych badań za zbędne, ponieważ te już posiadane są wystarczające. W ocenie składu orzekającego Izby nie oznacza to, że *Zamawiający nie przewiduje możliwości wykorzystania do oceny podłoża badań geofizycznych, ponieważ są one całkowicie pominięte przy ocenie podłoża.*

Prezentowane przez Odwołującego założenia na rysunkach w punktach 32 i 33
w piśmie procesowym z pisma z dnia 25/06/2025 r. nie uwzględniają, że wszystkie badania wykonywane są jako punktowe, co nie oznacza, że na wskazywanych przez Odwołującego obszarach uwarunkowania gruntowo-wodne odbiegają od tych objętych zakresem DGI.

Izba podziela stanowisko Przystępującego Unibep, że opinia dr hab. Piotra Jaskuły złożona przez Odwołującego, została przygotowana w oderwaniu od dokumentacji projektowej, której wyniki należy czytać łącznie, także przy wykorzystaniu dokumentacji badań geofizycznych. Opiniujący stwierdził, że *„Dokumentacja Badań Geofizycznych, nie może stanowić podstawy oceny warunków gruntowo – wodnych, dla celów projektowania konstrukcji nawierzchni z zastosowaniem Katalogu Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych*
i Półsztywnych – ponieważ i przede wszystkim dlatego, że nie zawiera badań laboratoryjnych". Z drugiej jednak strony z opinii wynika, że *„Badania geofizyczne mogą być wykorzystane do wstępnych ocen warunków lub badań i ocen uzupełniających, pozwalają na rozpoznanie warstw geologicznych, mogą wskazać na obszary gdzie konieczne będzie wykonanie dodatkowych badań geotechnicznych (np. wierceń). Ich wyniki należy zawsze interpretować łącznie (korelować) z innymi danymi, np. wynikami badań wiertniczych i laboratoryjnych.*
Na podstawie badań geofizycznych można rozpoznać podłoże tylko w zakresie rozprzestrzeniania i zmienności gruntów".
Wydaje się, że z głównymi tezami tej opinii żaden
z Wykonawców nie dyskutuje. Jak wywodzą Przystępujący w przedmiotowej sytuacji, należy uwzględnić specyfikę przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji, w skład której wchodziły również badania geofizyczne. Mogły więc one być przez Wykonawców zastosowane pomocniczo (czego Opiniujący nie wyklucza), przy założeniu, że na etapie projektowania zostaną one uzupełnione o niezbędne badania laboratoryjne. Takiemu sposobowi wykorzystania badań geofizycznych Opiniujący nie zaprzeczał.

<u>Oferta konsorcjum Fabe – odwołanie Mirbud</u>

Podobne zarzuty sformułował w zakresie poprowadzonej niwelety Odwołujący Mirbud w stosunku do oferty konsorcjum Fabe.

Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną dla oferty Unibep z uwagi na tożsamość zarzutów. Także w tym przypadku Przystępujący Fabe właściwe odwołał się do treści
i postanowień PFU, w tym kluczowego dla sporu punktu 1.2. ppkt 2 PFU.

Zakresem objętym dokumentacją Zamawiającego była dokumentacja geologiczno-inżynierska (tiret pierwszy pkt

1.2 ppkt 2) PFU) dokumentacja hydrogeologiczna (tiret drugi pkt 1.2 ppkt 2) PFU); dokumentacja Badań Podłoża Gruntowego (tiret trzeci pkt 1.2 ppkt 2) PFU) oraz dokumentacja badań geofizycznych (tiret czwarty pkt 1.2 ppkt 2) PFU). Opracowanie koncepcji przebiegu niwelety mogło odbywać się przy wykorzystaniu wszystkich tych dokumentów, przy czym Zamawiający nie określił reguł nadrzędności czy kolejności zastosowania poszczególnych dokumentacji.

W ocenie Izby Przystępujący konsorcjum Fabe celnie podkreślił, że*Dokumentacja geofizyczna, zawarta zarówno w Dokumentacji Geologiczno-Inżynierskiej,*
jak i w Dokumentacji Badań Geofizycznych, stanowi integralną część rozpoznania geologicznego przekazanego przez Zamawiającego zgodnie z pkt 1.2 ppkt 2) PFU. W związku z tym dane z badań geofizycznych – mimo że różnią się metodologią od klasycznych wierceń – są pełnoprawnym źródłem wiedzy geotechnicznej, służącym do określenia budowy geologicznej w głębszych partiach podłoża. Także ten Wykonawca podczas składania Zamawiającemu wyjaśnień (cenowych i treści oferty) podkreślił, że przewidział w cenie ofertowej możliwość wykonania dodatkowych badań laboratoryjnych, w zakresie dopuszczonym przez Zamawiającego, jeśli taka konieczność zaistnieje.

Izba podziela stanowisko Przystępującego, że nie założono niwelety, która rozpoznaniem wykracza poza zakres określony w dokumentach wskazanych przez Zamawiającego w ppkt 2) punktu 1.2 PFU. Rozpoznanie gruntu, w miejscach gdzie Dokumentacja geologiczno-inżynierska jest niewystarczająca, jest uzupełnione przez Dokumentację badań geofizycznych. Wskazano jasno w wyjaśnieniach, że Wykonawca planuje wykonanie dodatkowego i sprawdzającego rozpoznania geologicznego terenu budowy. Wbrew zarzutom Odwołującego powyższe nie świadczy o pominięciu dokumentacji udostępnionej przez Zamawiającego.

Przystępujący konsorcjum Fabe w zakresie zarzutu złożyło opinię prof. dr hab. R.M. - specjalisty w dziedzinie badań geofizycznych gruntu (Dowód nr 1). Według Odwołującego - opinia analizuje występowanie i zasięg zalegania różnych utworów gruntowych, co jest rzeczywiście celem dokumentacji geofizycznej. Na końcu opinii stwierdzono, że w ocenie Opiniującego nic nie stoi na przeszkodzie, aby badania geofizyczne, które zostały wykonane w oddaleniu maks. 50 m od przebiegu projektowanej drogi były podstawą do ustalenia warunków gruntowych terenu inwestycji. Jednak opinia w żaden sposób nie odnosi się do istoty odwołania Mirbud – a więc zgodności rozpoznania zgodnie
z Katalogiem. Odwołujący podkreślił, że definicja rozpoznania warunków gruntowo – wodnych dla celów projektowania konstrukcji nawierzchni z zastosowaniem Katalogu, opisana jest
w Katalogu.

W ocenie Izby kluczowe znaczenie dla stwierdzenia zasadności zarzutów ma ustalenie, czy przywoływany przez Odwołującego *Katalog* miał znaczenie nadrzędne wobec innych dokumentów, które Zamawiający wskazał w punkcie 1.2. PFU. Z dokumentacji postępowania dla Izby taka zależność i nadrzędność nie wynika. Tym samym złożona opinia nie jest sprzeczna z założeniami przyjętymi w koncepcjach poszczególnych Przystępujących. Opinia potwierdza, że wykonawcy mogli bazować na dokumentacji geofizycznej, ponieważ warunki gruntowe w miejscach wykonania badań geofizycznych nie odbiegają od warunków gruntu ustalonych w DH i DGI.

<u>Oferta Budimex – odwołanie Mirbud</u>

Izba podtrzymuje ogólne ramy w zakresie oceny zarzutów przedstawione względem dwóch poprzednio omawianych ofert.

Dodatkowo dostrzeżenia wymaga, że z wyjaśnień Przystępującego Zamawiający wiedział, że uwzględniono przy opracowaniu koncepcji i koniecznej wycenie ceny ofertowej przy planowaniu niwelety także badania geofizyczne. Zatem Odwołujący Mirbud mógł już
w odwołaniu odnosić się do stanowiska uwzględniającego powyższe okoliczności.
Nie zasługuje zatem na uwzględnienie tłumaczenie Odwołującego z pism procesowych, że zarzuty nie mogły tego uwzględniać, bo to nie było wiadome.

Przystępujący korzystał wyłącznie z badań, gdzie odwierty wykonano w osi drogi,
co różni sposób przedstawienia niwelety od ofert Unibep i Fabe. Przystępujący okoliczności tych nie ukrywał przed Zamawiającym. Jasno w składanych wyjaśnieniach podawano, że bazowano na wszystkich 4 dokumentacjach, czytając je łącznie, projekt niwelety nie wychodzi poza teren udostępnionych badań, w tym profili geologicznych. Poza tym Wykonawca podał też, że uwzględnił w cenie ofertowej wykonanie niezbędnych badań terenowych
i laboratoryjnych wynikających z przyjętych rozwiązań projektowych.

<u>Oferta Unibep – odwołanie Budimex – zarzut dotyczący niwelety – nie zasługiwał na uwzględnienie.</u>

Odwołujący 1 co do zasady nie kwestionował, że istnieje możliwość zastosowania przy projektowaniu niwelety udostępnionych badań geologicznych, lecz jego zdaniem na pewnych odcinkach Przystępujący Unibep przedstawiając założenia niwelety wyszedł poza teren objęty badaniami, gdzie badania wykonano 50 m od planowanego przebiegu przez Unibep trasy.
Aby prawidłowo zaprojektować niweletę, niezbędne są konkretne badania w postaci wierceń na głębokość nie mniejszą niż 3,0 m od dna wykopu, co ma wynikać z pkt 3.2 Zarządzenia

Nr 22 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 27 czerwca 2019 r. w sprawie wprowadzenia „Wytycznych wykonywania badań podłoża gruntowego na potrzeby budownictwa drogowego".

Przystępujący w stanowisku procesowym wskazywał na możliwość wykonania badań dodatkowych, tam gdzie nie było prowadzone rozpoznanie. Poza tym podano, że Przystępujący bazował na odwiertach znajdujących się w najbliższym położeniu odchylenia trasy. Są to odwierty w kilometrach 14+300 i 14+400, wykonane w osi trasy głównej. Możliwe było także skorzystanie z przekazanych Wykonawców warunków dotyczących oceny występowania wód gruntowych. Dodatkowo możliwość korzystania z najbliższych odwiertów potwierdza opinia prof. dr hab. R.M., złożona przez Konsorcjum Fabe.

Izba podziela argumentację Przystępującego Unibep. Dodatkowo należy wskazać, że*Wytyczne*, na które powoływał się Odwołujący Budimex wprost odnoszą się do etapu projektowania, czyli etapu późniejszego niż przedstawienie oferty Zamawiającemu.

Oferta konsorcjum Fabe – odwołanie Budimex – zarzut dotyczący niwelety

Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną dla oferty Unibep, ponieważ zarzuty zostały skonstruowane podobnie. Przystępujący Fabe w piśmie procesowym argumentował podobnie jak Unibep, że przywoływane przez Budimex wymogi z dokumentacji dotyczą etapu projektowania.

Izba podziela stanowisko Przystępującego, że nie założono niwelety, która rozpoznaniem wykracza poza zakres określony w dokumentach wskazanych przez Zamawiającego w ppkt 2) punktu 1.2 PFU. Rozpoznanie gruntu, w miejscach gdzie Dokumentacja geologiczno-inżynierska jest niewystarczająca, jest uzupełnione przez Dokumentację badań geofizycznych. Wskazano jasno w wyjaśnieniach, że Wykonawca planuje wykonanie dodatkowego i sprawdzającego rozpoznania geologicznego terenu budowy.

Opinia Prof. dr Hab. R.M.ego została już omówiona przy zarzucie
z odwołania Mirbud. W tym miejscu dodać można, że autor opinii nie wykluczał możliwości korzystania z badań geofizycznych, które zostały wykonane w oddaleniu maks. 50 m od przebiegu projektowanej drogi były podstawą do ustalenia warunków gruntowych terenu inwestycji. Autor przeprowadził analizę porównawczą warunków gruntowo-wodnych, na podstawie której można stwierdzić, że warunki w miejscu pominiętym badaniami na osi trasy głównej z uwagi na przeszkodę (teren ogrodzony siatką) odpowiadają warunkom w miejscu przeprowadzenia odwiertów. Sporządzenie opinii datowane jest po terminie składania ofert, ale nie oznacza to dla Izby, że Przystępujący na etapie ofertowania nie korzystał z wiedzy specjalistów w danej dziedzinie. Opinia złożona została w odpowiedzi na zarzuty przedstawione wobec oferty Przystępującego w poszczególnych odwołaniach, co nie dyskwalifikuje przedstawionych w niej tez.

Zarzuty dotyczące odwodnienia (odwołanie Mirbud) nie potwierdziły się

Zgodnie z punktem *2.1.9 Odwodnienie* PFU wody opadowe z drogi krajowej powinny być odprowadzane poprzez zaprojektowane i wykonane elementy systemu odwodnienia do odbiornika wód opadowych.

Należy zaprojektować i wykonać system odwodnienia, zawierający m.in. przepusty związane z odwodnieniem, urządzenia odwodnienia powierzchniowego, wgłębnego, kanalizację deszczową. System odwodnienia powinien spełniać wymagania wynikające
z wydanych decyzji administracyjnych i przepisów prawa, w tym warunków wynikających
z ponownej oceny oddziaływania inwestycji na środowisko oraz zapewniać skuteczne odprowadzenie wody na etapie realizacji oraz eksploatacji.

Przed zaprojektowaniem systemu odwodnienia drogi krajowej Wykonawca uzyska od właściwych zarządców cieków informacje umożliwiające prawidłową ocenę możliwości odprowadzenia wód opadowych do odbiorników, a następnie przeanalizuje i uwzględni
w dokumentacji projektowej możliwości techniczne odbiorników oraz uzgodni warunki odbioru wód z właścicielem odbiornika. Wody opadowe mogą być odprowadzane wyłącznie do cieków należących do Skarbu Państwa. Jakiekolwiek inne rozwiązania wymagają uprzedniej akceptacji Zamawiającego. Przed zaprojektowaniem systemu odwodnienia należy przeanalizować i uwzględnić, w dokumentacji projektowej, możliwości techniczne odbiorników oraz uzgodnić warunki odbioru wód z właścicielem odbiornika.

System odwodnienia powinien opierać się na rowach drogowych wzdłuż obwodnicy,
a kanalizacja deszczowa powinna stanowić uzupełnienie głównie na odcinkach biegnących
w wysokich nasypach (dojazdach do obiektów mostowych), na łukach z przechyłkami poprzecznymi skierowanymi do pasa dzielącego oraz w strefie najść do przejść dla zwierząt.

Rowy drogowe nie mogą pełnić roli zbiorników retencyjnych, w związku z czym ich pojemność nie może być brana pod uwagę przy obliczaniu retencji.

Do oczyszczania wód opadowych i roztopowych powinny być wykorzystywane naturalne procesy. Ze względu na ochronę środowiska hydrogeologicznego oraz

w przypadkach określonych w decyzji środowiskowej, należy zastosować wymagane uszczelnienia systemu odwodnienia. Zakres działań zabezpieczających powinien być dwojaki:

1) na obszarach wysokiego zagrożenia lub podwyższonego zagrożenia - pełne uszczelnienie zarówno rowów jak i zbiorników,

2) na obszarach średniego zagrożenia – uszczelnienie jedynie urządzeń służących do magazynowania wód opadowych (zbiorników retencyjnych).

System odwodnienia poza urządzeniami do powierzchniowego odbioru wód z jezdni powinien uwzględniać odwodnienie pasa separującego.

W przypadku przebiegu obwodnicy przez tereny zagrożone powodzią należy uzyskać stosowne decyzje i uzgodnienia wymagane przepisami prawa.

System odwodnienia drogi należy zaprojektować i wykonać w sposób niezakłócający przepływu oraz niezależnie od cieków, obcych przewodów kanalizacji deszczowej, rowów melioracyjnych, sieci drenarskich itp. rozpoznanych i napotkanych podczas Robót.

Gdy będzie to niemożliwe, należy je włączyć do alternatywnego systemu odwodnienia. Nie dopuszcza się możliwości bezpośredniego włączenia ww. urządzeń obcych do systemu odwodnienia drogi. W przypadku zaprojektowania jezdni dodatkowych przewidzianych
i uzgodnionych z JST do przekazania należy zaprojektować oddzielny system odwodnienia lub w przypadku wspólnego systemu odwodnienia zawrzeć porozumienie regulujące podział kompetencji i kosztów związanych z opłatami za odprowadzenie wód.

Reasumując zaleca się zaprojektować odrębne systemy odwodnienia dla poszczególnych kategorii dróg (drogi krajowe, wojewódzkie, powiatowe oraz gminne), które umożliwią prawidłowy podział w zakresie właściwego utrzymania/konserwacji systemu odwodnienia oraz możliwości obliczenia zlewni (lub ewentualnych opłat przy zrzucie wód) przy uzyskiwaniu pozwoleń wodnoprawnych. Dopuszcza się odstępstwo od w/w zalecenia
w uzasadnionych przypadkach za zgodą Zamawiającego.

W przypadku zaprojektowania i wykonania wspólnych zbiorników retencyjnych dla drogi ekspresowej oraz dróg będących lub przewidzianych do przekazania innym zarządcom Wykonawca wykona obliczenia powierzchni zlewni oraz ilości odprowadzanych wód do wspólnego zbiornika dla poszczególnych dróg w sposób pozwalający Zamawiającemu wyodrębnienie powierzchni zlewni i ilości odprowadzanych wód dla dróg które pozostaną
w utrzymaniu GDDKiA oraz dróg które zostaną przekazane innym zarządcom.

Projektując system odwodnienia, w tym urządzenia do retencjonowania wody
z powierzchni uszczelnionych, należy przyjmować rozwiązania optymalizujące wysokość opłat ponoszonych przez Zamawiającego na etapie eksploatacji, m.in. z tytułu zmniejszenia naturalnej retencji terenowej.

Żeliwne i stalowe elementy wchodzące w skład systemu odwodnienia drogi, tj. pokrywy studni powinny być trwale oznakowane zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku *„Wytyczne oznaczania infrastruktury drogowej i elementów wyposażenia drogi trwałym znakiem firmowym GDDKiA”* - załącznik nr 9.”

Wykonawca zobowiązany jest do:

- ustalenia stanu własnościowego nieruchomości zajętych pod wszystkie cieki wodne
i urządzenia melioracji wodnych, które znajdują się na trasie lub w sąsiedztwie planowanej inwestycji drogowej. Wystąpienie Wykonawcy jedynie do Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie nie jest wystarczające, gdyż Wody Polskie nie udzielą odpowiedzi
w zakresie cieków wodnych Skarbu Państwa, którymi nie zarządzają,

- pozyskania wypisów z ewidencji gruntów i budynków prowadzonej przez właściwe Starostwa Powiatów/Urzędy Miasta, dla nieruchomości zajętych pod ww. cieki wodne
i urządzenia melioracji wodnych w przypadku, gdy są one zlokalizowane na wyodrębnionych działkach ewidencyjnych. W przypadku gdy ww. cieki wodne i urządzenia melioracji wodnych nie znajdują się na działkach o wyodrębnionych granicach ewidencyjnych, Wykonawca pozyska wypisy z ewidencji gruntów i budynków dla działek przez które przepływają, aż do odbiornika będącego własnością Skarbu Państwa,

- pozyskania wypisów z ewidencji gruntów i budynków dla nieruchomości powinno nastąpić przed zaprojektowaniem odwodnienia drogi. Kserokopie ww. wypisów wraz
z wykazem numerów działek zawierającym wskazanie ich właścicieli i zarządców, Wykonawca przekaże niezwłocznie Zamawiającemu i Inżynierowi Kontraktu w celu umożliwienia weryfikacji poprawności zaprojektowanego odwodnienia.

Wykonawca wykona analizę możliwości odprowadzenia wód opadowych i roztopowych z projektowanego układu drogowego na grunty Lasów Państwowych bezpośrednio przyległe do pasa drogowego. Wykonawca będzie działał w oparciu o wcześniejsze uzgodnienia (notatki, listy intencyjne, porozumienia) Zamawiającego. Odprowadzenie wód opadowych

i roztopowych m.in. z terenów bezodpływowych na tereny Lasów Państwowych wymaga uzgodnienia z Zamawiającym Projektu odwodnienia uwzględniającego warunki Porozumienia z Nadleśniczym. Wykonawca może zaproponować zastosowanie analogicznych rozwiązań
w zakresie odprowadzenia wód na teren innych właścicieli lub zarządców. W takim przypadku zastosowanie mają Warunki Kontraktu.

W punkcie *2.1.14 Zbiorniki retencyjne i retencyjno-infiltracyjne* PFU podano, że wszystkie zbiorniki służące odwodnieniu obwodnicy należy zaprojektować i wykonać w sposób zapewniający ich właściwe działanie.

Ilość zbiorników, pole powierzchni, głębokość oraz pozostałe parametry, rodzaj konstrukcji, usytuowanie oraz zapewnienie dojazdu do zbiorników należy odpowiednio dobrać i dostosować do rozwiązań przyjętych w Projekcie Budowlanym i Projekcie Wykonawczym, uwzględniając wymagania decyzji środowiskowej oraz Postanowienia uzgadniającego warunki realizacji przedsięwzięcia wydanego na etapie ponownej oceny oddziaływania na środowisko.

Należy wykonać szczegółowe obliczenia hydrologiczne dla każdego zbiornika
(z uwzględnieniem naturalnych, istniejących zlewni terenu) i zawrzeć je wraz z opisem metodyki i przyjętych założeń w treści Projektu Budowlanego i Wykonawczego.

W zbiornikach należy zaprojektować i wykonać przelewy awaryjne umożliwiające przepływ nadmiaru wód opadowych.

W przypadku braku technicznych możliwości spełnienia wymagań określonych
w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, w raporcie wykonywanym w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko, należy szczegółowo opisać przyjęte rozwiązania oraz uzasadnić dokonane zmiany. Zbiorniki retencyjne należy ogrodzić :

•• wygrodzeniem o wysokości min. 1,2 m - gdy zbiornik znajduje się wewnątrz ogrodzonego pasa drogowego (o ile decyzja środowiskowa nie wymaga ogrodzenia o wyższej wysokości),

•• wygrodzeniem o wysokości min. 2,4 m gdy zbiornik znajduje się na zewnątrz ogrodzonego pasa drogowego (o ile decyzja środowiskowa nie wymaga ogrodzenia o wyższej wysokości),

w taki sposób aby zapewnić do nich dostęp zwierząt małych (w tym płazów), przy jednoczesnym zabezpieczeniu na tym odcinku jezdni drogi głównej przed dostępem tej grupy zwierząt, poprzez zastosowanie odpowiedniego ogrodzenia ochronnego na wysokości zbiornika oraz na odcinku 100 m przed i za zbiornikiem. Długość ww. wygrodzenia ochronnego może być skrócona jeżeli ogrodzenie zostanie doprowadzone do innego elementu infrastruktury lub przeszkody, który pełnić będzie funkcję ochronną.

W przypadku lokalizacji zbiorników w rejonie przejść dla zwierząt, zbiorniki wraz
z niezbędną infrastrukturą należy tak projektować by nie ograniczały funkcjonalności przejść rozumianej jako zapewnienie zwierzętom swobodnego dostępu i korzystania z przejść.

W przypadku dogodnych warunków m.in. gruntowych dopuszcza się zastosowanie również innych rodzajów zbiorników tj. np.; infiltracyjnych które również tak jak zbiorniki retencyjne muszą wygrodzone.

Dodatkowo należy również przewidzieć budowę zbiorników kompensacyjnych dla płazów zgodnie z wymaganiami decyzji środowiskowej.

W punkcie *1.1.3.5 Odwodnienie drogi* PFU podano, że dla celów właściwego
i sprawnego funkcjonowania odwodnienia należy zaprojektować i wykonać system odwodnienia drogi, w tym m.in.:

- odwodnienie powierzchniowe,
- odwodnienie wgłębne,
- kanalizację deszczową,
- urządzenia służące do podczyszczania wód opadowych
- zbiorniki retencyjne, retencyjno-infiltracyjne, infiltracyjne, pompownie itp.

System odwodnienia powinien wynikać z przyjętych przez Wykonawcę rozwiązań, zgodnych z ustaleniami decyzji środowiskowej, Raportu wykonanego w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko, obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych, uzyskanych zgód wodnoprawnych, warunków technicznych wydanych przez właścicieli lub zarządców cieków oraz opracowanej dokumentacji hydrologicznej.

Z punktu *1.2 Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia* PFU wynika, że Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie zaprojektuje rozwiązania i wykona Roboty zgodne z Wymaganiami Zamawiającego na podstawie poniższych wiążących dokumentów przekazanych przez Zamawiającego, w tym dokumentacji hydrogeologicznej określającej warunki hydrogeologiczne w związku
z zamierzonym wykonywaniem przedsięwzięcia mogącego negatywnie oddziaływać na wody podziemne, w tym powodować ich zanieczyszczenie polegającego na budowie Obwodnicy Starogardu Gdańskiego w ciągu drogi krajowej nr 22 (ppunkt 2) oraz decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 31 maja 2022 r. znak PPN.6220.5.2021 wydanej przez Wójta Gminy Starogard Gdański z wyłączeniem zakresu zmian, przewidzianych w PFU, które należy

usankcjonować w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko (punkt 4).

Zamawiający w PFU zaznaczył, że wymienione dokumenty należy interpretować w sposób łączny - w przypadku dokumentów tej samej jednostki. Z uwagi na różne terminy i szczegółowość dokumentów, wszelkie rozbieżności pomiędzy nimi powinny być odczytywane i interpretowane w kolejności od najbardziej aktualnych, z zastrzeżeniem, że wymagania opisane w niniejszym PFU są wymaganiami nadrzędnymi w stosunku do tych, które są określone w powyższych dokumentach.

Materiały przekazane w TOM-ie V SWZ w zakresie niewymienionym powyżej oraz wszystkie inne materiały zawarte w TOM-ie V SWZ nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca otrzymuje te materiały jedynie w celach poglądowych i może je wykorzystać oraz interpretować na własne ryzyko.

Dla O.M. szczególnie istotna była odpowiedź na pytanie 967, gdzie Zamawiający zaznaczył, że system odwodnienia należy uszczelnić zgodnie z występowaniem obszarów wysokiego ryzyka i średniego zagrożenia hydrogeologicznego oraz w przypadkach określonych w DŚ.

W zakresie złożonego przez O.M. materiału dowodowego w postaci map z przebiegiem trasy i umieszczeniem zbiorników oraz ich rodzajów, dostrzeżenia wymga, że żaden z Przystępujących nie negował sposobu przebiegu trasy ani też rozmieszczenia zbiorników oraz ich rodzajów w złożonych ofertach. Materiał ten zatem można traktować jedynie jako poglądowy.

Oferta Unibep

Przystępujący wskazywał w piśmie z dnia 23/06/2025 r., że przywołana odpowiedź na pytanie 967 odsyła do decyzji środowiskowej i wskazuje na występowanie obszarów wysokiego i średniego ryzyka zagrożenia hydrologicznego. W decyzji środowiskowej podano, że tylko ścieki z rzeki Wierzycy należy ujmować w szczelny system kanalizacji. W pozostałych miejscach decyzja dopuszcza uszczelnienie za pomocą osadników i separatorów.

Izba podziela stanowisko Przystępującego Unibep, że wobec takiej treści decyzji środowiskowej zarzuty odwołania nie mogą się ostać. Odwołujący Mirbud konieczność zastosowania zbiorników szczelnych na podstawie odpowiedzi 967 wywodzi ze wskazania w treści tego pytania kilometrażu, skoro pytanie dotyczyło konkretnych oznaczeń miejscowych, to w tych miejscach należało zastosować zbiorniki szczelne. Jednak Zamawiający odpowiadając na powyższe pytanie nie odniósł się do wskazanych oznaczeń ale podał jedynie, że zaprojektowanie ma odbywać się przy odniesieniu do decyzji środowiskowej i poziomu przewidywanego zagrożenia powodziowego. Odpowiedź nie wskazywała na konkretne miejsca. Dokumentacja hydrogeologiczna, którą posiłkować mogli się wykonawcy również nie przewiduje obowiązku wykonywania wszystkich zbiorników jako szczelnych.

Z zapisów PFU wynika, że wymagania opisane w nim są wymaganiami nadrzędnymi w stosunku do tych, które są określone w powyższych dokumentach (czyli dokumentacji hydrogeologicznej). Z PFU nie wynika, że konieczne było w każdym przypadku zastosowanie zbiorników szczelnych. Myli się Odwołujący Mirbud wywodząc, że z punktów 2.1.9 PFU oraz 1.1.3.5 PFU wynikał obowiązek zaprojektowania wszystkich zbiorników jako szczelne.

Oba postanowienia wskazują, że system odwodnienia należy zaprojektować zgodnie z decyzją środowiskową, przyjmując zabezpieczenia dla wysokiego i średniego zagrożenia powodziowego, które wynikają z dokumentacji hydrogeologicznej. To nie oznacza, że wszystkie zbiorniki mają być szczelne, co potwierdza de facto dokumentacja hydrogeologiczna, do której także referuje Odwołujący. Z dokumentacji tej wynika, że przy zagrożeniu średnim i wysokim uszczelnienie może odbywać się przez zastosowanie uszczelnienia dla urządzeń służących do magazynowania wód opadowych. Powyższego nie należy utożsamiać ze zbiornikiem szczelnym.

Odwołujący w piśmie z dnia 26/06/2025 r. powołuje się na dwie tabele z dokumentacji hydrogeologicznej, tabele 18 i 19, podając że wynika z nich, iż w przypadku klasy zagrożenia wód podziemnych A1 i A2 oraz przeniesienia klas na trasę drogi, wynika, że wszystkie zbiorniki powinny być szczelne, co oznacza, że należało przyjąć pełne uszczelnienie zarówno zbiorników, jak i rowów, lub jedynie zbiorników.

Odpowiadając na powyższą argumentację zauważyć należy, że gdyby Zamawiający w każdym miejscu wymagałby zbiorników szczelnych, przy rozumieniu pojęcia zbiorników retencyjnych, to nie wymieniał w PFU innego rodzaju zbiorników. Tymczasem Zamawiający pozostawił wykonawcom dostosowanie i rozmieszczenie poszczególnych typów zbiorników, stosowanie do potrzeb i uwarunkowań terenowych, uwarunkowań hydrotechnicznych, możliwości projektowych przy zachowaniu zasad wynikających z decyzji środowiskowej i dokumentacji hydrogeologicznej. Przy czym oba te dokumenty stanowią wstępne założenia projektowe, które na właściwym etapie mogą zostać uszczegółowione w projekcie wykonawczym i budowalnym. Odsyłając zaś do treści dokumentacji hydrogeologicznej i poziomów zagrożenia, Zamawiający funkcjonalnie opisał sposób retencji wód opadowych przy zastosowaniu zbiorników retencyjnych.

Cena oferty w tym zakresie nie może zostać uznana za zaniżoną – Unibep przewidziało umocnienie dna

zbiorników bez względu na jego rodzaj oraz zastosowanie geowłókniny
i geomembrany.

Oferta konsorcjum Fabe

Odwołujący Mirbud wskazywał, że także ten Wykonawca zaprojektował system odwodnienia niezgodnie z wymaganiami SWZ, w tym PFU i dokumentacji hydrogeologicznej. Dodatkowo Odwołujący wskazywał, że w przypadku odbiorników, do których kierowane będą wody opadowe część działek nie należy do Skarbu Państwa.

Przystępujący w piśmie z dnia 23/06/2025 r., podobnie jak Unibep, powoływał się na pkt 15 decyzji środowiskowej oraz punkt 2.1.9 PFU, w zakresie w jakim odnosił się do dokumentacji hydrogeologicznej, dodatkowo zaznaczając, że nie jest konieczne wprowadzanie rozwiązań dotyczących ochrony wód podziemnych w miejscach gdzie wody nie występują. Przystępujący odwoływał się także do tabeli 19 z DH zaznaczając, że opisany
w niej kilometraż zawiera dane o klasie zagrożenia wód podziemnych, na podstawie przepuszczalności gruntów, ale nie stwierdza czy w danej lokalizacji rzeczywiście takie wody podziemne występują. Dokumentacja mówi tylko, że gdyby występowały, to klasę zagrożenia dla tych wód należałoby określić według tej interpretacji wyników.

Izba podziela argumentację, że nie można uznać, że występuje zagrożenie hydrologiczne w danej lokalizacji, jeśli nie występują w niej wody podziemne. Zdefiniowanie tych obszarów jest rolą wykonawcy jako projektanta. Natomiast w przypadku występowania zagrożenia, należy zaprojektować rozwiązania zgodnie z występującym poziomem zagrożenia. Tym samym również ten Wykonawca wskazuje, że na etapie prac przedprojektowych mamy do czynienia z wymogami natury ogólnej, które mogą później zostać doprecyzowane. Przedstawienie zaprojektowania systemu odwodnienia i usytuowania zbiorników jest pewną koncepcją, którą prezentuje dany wykonawca, zgodnie z przyjętą propozycją trasy drogi, przy uwzględnieniu znanych i zweryfikowanych na obecną chwilę założeń wynikających choćby z PFU i DH.

Jak celnie zauważył Przystępujący, na stronie 16 DH podano, że zbiorniki będą miały mieszany charakter, możliwe jest usytuowanie zbiorników retencyjno-infiltracyjnych, ponieważ nie kolidują one z ujęciami wody pitnej

W przedmiocie opinii złożonej przez Przystępującego Fabe pani Katarzyny Marandy, to Odwołujący zanegował tezy tej opinii podając, że nie odnosi się ona do założeń Zamawiającego. Ponieważ mamy do czynienia z opinią o charakterze prywatnym, stanowi więc ona jedynie dowód na to, że osoba, która ją wykonała, złożyła oświadczenie
o wskazywanej w opinii treści. Tym niemniej w opinii tej można przeczytać, że, *przywołane*
w tabeli nr 23 DH zalecenia w zakresie niezbędnych działań w zakresie ochrony wód podziemnych stanowią cytat z „Podręcznik dobrych praktyk wykonywania opracowań środowiskowych dla dróg krajowych" i nie mogą być bezpośrednio odnoszone do przedmiotowego przedsięwzięcia, gdyż – jak wykazano powyżej – nie występują na jego trasie elementy, które przesądzałyby o konieczności wdrożenia przedmiotowych zaleceń. Zatem
w ocenie Izby, biorąc pod uwagę treść DH i pozostałych dokumentów postępowania, Wykonawcy mogli uwzględnić okoliczności, że założenia mają charakter teoretyczny
i dostosować rozwiązania do rzeczywistych okoliczności występujących w terenie.

Co do zarzutu związanego z odprowadzaniem wód opadowych poza tereny należące do Skarbu Państwa, dostrzeżenia wymaga, że Przystępujący konsorcjum Fabe słusznie zauważył, że wymóg Zamawiającego nie miał charakteru bezwzględnego. W punkcie 2.1.9 PFU Zamawiający podał, że*Jakiekolwiek inne rozwiązania wymagają uprzedniej akceptacji Zamawiającego. Przed zaprojektowaniem systemu odwodnienia należy przeanalizować*
i uwzględnić, w dokumentacji projektowej, możliwości techniczne odbiorników oraz uzgodnić warunki odbioru wód z właścicielem odbiornika. Zatem, istnieje możliwość odprowadzania wód opadowych poza działki Skarbu Państwa, jeżeli uzyska się zgodę Zamawiającego. Nie można *a priori* założyć, że Zamawiający takiej zgody nie wyrazi.

Kolejnym wymaganiem jest uzgodnienie warunków z właścicielem odbiornika.
Tutaj Odwołujący również nie wykazał, że przeprowadzenie takich uzgodnień nie jest możliwe.
Na dodatek takich uzgodnień należy dokonać dopiero na etapie projektowym. Skoro tak, to nie można na obecnym etapie ofertowania zarzucać ofercie niezgodności z treścią udostępnionej dokumentacji. Potwierdzają to stanowisko również odpowiedzi na pytania przywołane przez Przystępującego konsorcjum Fabe w piśmie procesowym. W każdej z tych odpowiedzi Zamawiający podkreśla, że od wykonawcy zależało będzie zaprojektowanie rozwiązań, uzyskanie opinii, uzgodnień, a same założenia będą opiniowane na etapie weryfikacji dokumentacji projektowej. Tak więc na obecnym etapie mamy do czynienia
z założeniami wstępnymi i nieostatecznymi. Tym bardziej w takiej sytuacji, w ocenie Izby, trudno doszukiwać się niezgodności treści oferty z treścią dokumentacji.

W opozycji do stanowiska Odwołującego, Przystępujący konsorcjum Fabe przedstawiło pismo od Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, że działki, na które planuje odprowadzanie wód Fabe znajdują się w ewidencji podmiotu. Odwołujący nie przedstawił innych dowodów, z których wynikałoby, że zaewidencjonowane działki nie należą do Skarbu Państwa.

Oferta Budimex

Przystępujący Budimex argumentował podobnie jak Unibep, że zgodnie z decyzją środowiskową konieczność zastosowania zbiornika szczelnego zachodzi w rejonie rzeki Wierzycy. Ponadto Przystępujący, poza odpowiedzią na pytanie 967 przywołaną przez Odwołującego, wskazał na inne odpowiedzi, które w jego ocenie dotyczyły zagadnienia objętego zarzutem (nr 593, 968, 425, 174). Szczególnie istotna jest w ocenie Izby odpowiedź Zamawiającego na pytanie 968, gdzie jeden z wykonawców prosił o potwierdzenie zakresu uszczelnienia systemu odwodnienia (m.in. rowów drogowych), który powinien być zgodny
z wiążącą (zgodnie z pkt 1.2. PFU) dokumentacją hydrogeologiczną. Zamawiający
w odpowiedzi jasno podał, że lokalizacja rowów szczelnych (a więc jednego z elementów, do którego odnosi się zarzut) wynikać będzie z ostatecznie zaprojektowanych rozwiązań.
Tak więc sam Zamawiający, zdaniem składu orzekającego Izby, nie traktował wszystkich założeń wynikających z dokumentacji udostępnionej wykonawcom jako ostatecznych.

Również Przystępujący Budimex w stanowisku pisemnym z dnia 23/06/2025 r. wspominał, że DH odwołuje się do klas zagrożenia hydrologicznego warunkujących sposób uszczelnienia systemu odwodnienia, w szczególności zagrożenia te określa przywoływana tabela 22 dla poszczególnych zbiorników. Jak celnie podkreślił Przystępujący Zamawiający nie zakazał magazynowania podczyszczonych wód opadowych więc Izba uznała, że założenie wykorzystania separatorów jest wystarczające i zgodne z założeniami DH oraz decyzji środowiskowej. Izba w pełni podziela argumentację Przystępującego ujętą w punkcie 69 pisma procesowego z dnia 23/06/2025 r.

Dodatkowo dostrzeżenia wymaga, iż sama DH zawiera różne zapisy odnoszące się do sposobu odwodnienia. Choć zdaniem Odwołującego w określonych w odpowiedzi 967 kilometrażach powinny znajdować się zbiorniki szczelne, to z tej samej dokumentacji (strona 16) wynika, że wszystkie projektowane zbiorniki będą posiadały charakter retencyjno-infiltracyjny.

Jeszcze raz podkreślenia wymaga, że w odpowiedzi na pytanie 967 Zamawiający nie posłużył się kilometrażem wskazywanym przez pytającego, ale wyraźnie zaznaczył, że nadrzędne znaczenie ma DH i decyzja środowiskowa.

W ocenie Izby błędne jest stanowisko Odwołującego, że *zastosowanie osadników*
i separatorów przed zbiornikami infiltracyjnymi eliminuje konieczność uszczelnienia. Jest to swobodna interpretacja zapisów SWZ przez Budimex, nie mająca oparcia w stanie faktycznym i dokumentach zamówienia. Taka argumentacja pomija fakt, że wymóg uszczelnienia wynika z klasyfikacji zagrożenia hydrogeologicznego niezależnie od stopnia oczyszczenia wód. Zamawiający w odpowiedzi nr 967 wyraźnie stwierdził: "system odwodnienia należy uszczelnić zgodnie z występowaniem obszarów wysokiego i średniego zagrożenia hydrogeologicznego" i stan podczyszczenia wód przed zbiornikiem nie ma tu nic do rzeczy. Jest to ewidentna
i nieusuwalna wada oferty Budimex.

Jak bowiem stanowi punkt 11.2 DH celem jest *skuteczna ochrona wód podziemnych przed możliwym zanieczyszczeniem, co wymaga identyfikacji i oceny zagrożenia. W takim przypadku priorytetem jest ochrona ujęć wód podziemnych, użytkowych zbiorników wód podziemnych, w szczególności GZWP i ich obszarów ochronnych (….). biorąc pod uwagę wszystkie te elementy dokonano oceny stopnia zagrożenia, wydzielając obszary, dla których niezbędne będą działania w zakresie ochrony wód podziemnyc*h. Do postanowień tych odnosił się również Przystępujący Fabe. Zaprojektowanie systemu odwodnienia przy wykorzystaniu tylko zbiorników szczelnych nie jest dla Zamawiającego celem samym w sobie. Cel ten należy rozpatrywać szerzej, jako przeciwdziałanie zagrożeniom dla wód podziemnych.

Izba podtrzymuje stanowisko wyrażone odnośnie do oferty konsorcjum Fabe
w zakresie zarzutu dotyczące odprowadzania wód opadowych na tereny nie należące do Skarbu Państwa.

Zarzuty O.M. związane z parametrami obiektów inżynierskich

Oferta Unibep

- obiekt PZD km 3-512 – zarzut nie potwierdził się

W przypadku tego obiektu Odwołujący twierdził, że sposób jego zaprojektowania jest niezgodny z warunkami określonymi w § 90 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 roku w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych, gdzie przywołany przepis dotyczy projektowania barier ochronnych. Zaprojektowana na obiekcie bariera zachodzi na skrajnię jezdni. § 90 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia stanowi, że maksymalne dopuszczalne odkształcenie bariery, określone znormalizowaną szerokością pracującą oraz znormalizowanym wychyleniem pojazdu, nie może być większe niż dostępna przestrzeń bez przeszkód oraz nie może ingerować w skrajnię. Natomiast z § 79 ust. 1 rozporządzenia wynika, że szerokość bezpieczeństwa dla skrajni powinna wynosić 0,5m. Dla Odwołującego kluczowe są także postanowienia § 89 ust. 1 i ust 2 rozporządzenia, gdzie podano, że zachowanie odległości bariery od jezdni powinno wynosić 1 m, albo odległość ta może zostać zmniejszona do 0,5m jeśli szerokość jezdni wynosić będzie 5,5 m.

Przystępujący Unibep wskazał, że dochował należytej staranności przy projektowaniu wszystkich obiektów

inżynierskich. W przypadku przedmiotowego obiektu istotne są także wymagania wynikające z dokumentacji WR-D.22-2.

Kluczowe znaczenie dla tej kwestii ma okoliczność, że mamy do czynienia z drogą jednojezdniową z jedną skrajnią, pas bezpieczeństwa występuje na zewnątrz skrajni. Natomiast Odwołujący przedstawiał rozwiązania jak gdyby do wykonania była droga 2+2, czyli dwujezdniowa w każdym kierunku. Skoro tak, to nie ma konieczności zachowywania parametru 5,5 m dla szerokości jezdni, jeśli odległość bariery od jezdni wynosi 0,6m,
jak w ofercie Unibep. Izba podziela taki sposób odczytania wymagań opisanych w paragrafie 89 rozporządzenia. Konieczność zachowania szerokości 5,5 m występuje, jeżeli zmniejszenie najbardziej wystającej poziomej części bariery ochronnej lub osłony energochłonnej wynosi do 0,5m. Przystępujący przewidział 0,60 m więc nie jest to przypadek, o którym mowa
w przywołanym przepisie.

W punktach 57, 58 odwołania, na rysunkach Odwołujący opisywał elementy, które nie są skrajnią, tylko pasem separującym, to nie są tożsame pojęcia.

- obiekty WA km 0+174, PZD km 3+512, PP km 6+337, PP km 11+337, PP 14+734, MA/PZP km 2+067, WA/PZP km 11+575, MA/PZD km 13+250, PZD km 14+006 – zarzut nie potwierdził się.

W przypadku tych obiektów Odwołujący wskazywał, że szerokość pracująca bariery energochłonnej zachodzi na chodnik roboczy. Odwołujący powoływał się również na odpowiedź na pytanie 679. Pytanie dotyczyło punktu 2.1.16.3.8 ppkt b PFU. *Czy w przypadku zastosowania bariery energochłonnej wskazanej w tym punkcie PFU Zamawiający dopuszcza zachodzenie szerokości pracującej bariery na ciąg pieszy/chodnik roboczy?* Zamawiający odpowiedział, że *nie dopuszcza* zachodzenia szerokości pracującej bariery *na ciąg pieszy/chodnik roboczy* (podkreślenie Izby).

Dla Przystępującego natomiast kluczowe znaczenie mają postanowienia § 90 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia o warunkach technicznych, gdzie podano, że

Niewątpliwie celnie wywodzi Przystępujący, że § 90 ust. 1 rozporządzenie różnicuje możliwość zachodzenia bariery w zależności od charakteru obiektu i jego lokalizacji. Pod pewnymi warunkami dopuszczone jest to w przypadku barier na jezdni oraz barier na obiekcie typu most – wiadukt: dla chodnika, drogi dla rowerów lub drogi dla pieszych i rowerów (pkt 1 ust. 1) oraz chodnika dla obsługi (pkt 2). Zamawiający natomiast w odpowiedzi na pytanie 679 nie precyzował, o które bariery chodzi. Nie można więc z tej odpowiedzi wywodzić jak Odwołujący, że Zamawiający zaostrzył warunek w stosunku do przepisów prawa powszechnie obowiązujących do wszystkich barier, zarówno w pasie drogi i na obiektach mostowych.

Jest to nieuprawniona wykładnia postanowień PFU. Jeśli między postanowieniami PFU (w tym odpowiedziami na pytania) i przepisami prawa zaistniały wątpliwości, to należy je odczytywać na korzyść Wykonawców. Skoro przepisy prawa dopuszczają w pewnych przypadkach możliwość maksymalnego odkształcenia bariery w skrajnię dla chodnika dla obsługi na obiekcie mostowym, a przywołane pytanie nie odnosiło się wprost do obiektu mostowego, to Unibep miał prawo zastosować się do zasad wynikających z przepisów prawa. Uznając, że pytanie odnosiło się do postanowień ogólnych dla barier, zamieszczonych w PFU, to istnieją postanowienia szczegółowe, dopuszczające wyjątki na obiektach inżynierskich. Wyjątki te wynikają z przepisów prawa, a PFU wskazywało na nie w innym miejscu, niż punkty przywołane w odpowiedzi nr 679. Ani pytanie, ani odpowiedź Zamawiającego do ustalonych wyjątków nie referowało wprost. Nie można więc twierdzić, że wyjątki nie mogły mieć zastosowania, bo Zamawiający zaostrzył reguły.

<u>Oferta Budimex – zarzut nie potwierdził się.</u>

Odwołujący twierdził, że Budimex w odpowiedzi na pytanie nr 3 wycenił obiekty
z założeniem, że szerokość pracująca bariery energochłonnej zachodzi na chodniki robocze, co nie zostało przez Zamawiającego dopuszczone w odpowiedzi na pytanie 679.

W tym zakresie Przystępujący przywołał odpowiedź na pytanie nr 288, udzieloną tego samego dnia, w tym samym pakiecie. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że odpowiedź na pytanie 679 uchylała wcześniejszą odpowiedź nr 288. Zamawiający takiej zasady nie zastrzegł w pliku z odpowiedziami. Odpowiedzi były udzielane równocześnie więc z uwzględnieniem treści ich obu należy czytać wymagania Zamawiającego.

Następnie dostrzeżenia wymaga, że zarzut odwołania nie został w ocenie Izby wystarczająco sprecyzowany. W odwołaniu na stronie 49 Odwołujący zamieścił rysunki „przykładowego rozwiązania" dla jednego z obiektów Budimex. Nie jest wskazana ani lokalizacja tego obiektu, ani podany kilometraż, ani numer obiektu. Z tak określonego przedmiotu zarzutu nie jest w ocenie Izby uprawnione wnioskowanie o wszystkich innych obiektach. W odwołaniu przywołano odpowiedź na wyjaśnienia nr 30 złożone Zamawiającemu, ale w tej odpowiedzi opisane jest wiele obiektów, w tym takie, na których bariery nie będą montowane. Precyzowanie usytuowania obiektów w późniejszych niż odwołanie pismach procesowych lub na rozprawie należy uznać za spóźnione. Izba podkreśla, że prawidłowa konstrukcja zarzutu opiera się na wskazaniu podstawy prawnej i faktycznej. W złożonym odwołaniu podstawa faktyczna zarzutu nie została doprecyzowana w sposób, który umożliwiałby uwzględnienie tego zarzutu.

Dalej wskazując na treść odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 288, to pytano, czy Zamawiający dopuszcza

w ingerencję maksymalnego dopuszczalnego odkształcenia bariery w skrajnię zgodnie z zapisami § 90 ust. 2 rozporządzenia o warunkach technicznych dróg, na co Zamawiający odpowiedział, że nie dopuszcza ingerencji odkształcenia bariery w skrajnię chodnika lub drogi dla pieszych i rowerów, z wyjątkiem ich lokalizacji na moście lub wiadukcie, jeśli prędkość dopuszczalna na drodze wynosi nie więcej niż 90 km/h.

Dla Izby odpowiedzią Zamawiający dopuścił zatem możliwość odkształcenia bariery na skrajnię chodnika dla obsługi. Zamawiający w odpowiedzi nawiązał do § 90 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia. Wprost odniesiono się do dopuszczanych wyjątków w przywołanym punkcie. Zamawiający nie odnosił się w odpowiedzi w ogóle do chodnika dla obsługi na drogowym obiekcie inżynierskim. To zaś oznaczało, że wykonawca może oba wyjątki przewidziane przez przepis zastosować. Zamawiający odpowiedzią nie wykluczył bowiem możliwości zastosowania drugiego z wyjątków. Poza tym w pytaniu nie sprecyzowano czy chodzi
o chodnik dla obsługi. Dostrzeżenia wymaga, że wyraz „chodnik" bez dodatkowego oznaczenia jest użyty w przepisie tylko w pkt 1. Natomiast w pkt 2 pojęcie to jest doprecyzowane jako chodnik dla obsługi, tworząc odrębny wyjątek dla dopuszczalnej ingerencji bariery w skrajnię.

Oferta Fabe -zarzut zasługiwał na uwzględnienie w części

- obiekt MA (zPZD)-V-2A – zarzut potwierdził się;

- obiekty PZD-V-4, MA-V-12, WD-V-10, PZD-V-13

W przypadku tych obiektów Odwołujący podnosił, że niezgodnie z wymaganiami rozporządzenia o warunkach technicznych i WR-D przyjęto usytuowanie bariery i należało przyjąć szerszy pas separacyjny, ale ze względu na parametry projektowanej jezdni, jest to niemożliwe. Podnoszono również, że maskymalne dopuszczalne odkształcenie bariery nachodzi na skrajnię jezdni, co jest niezgodne z § 90 i § 89 rozporządzenia.

Z kolei Przystępujący przywołał w swoim stanowisku pisemnym z dnia 23/06/2025 r.
§ 78 rozporządzenia, zawierający definicje skrajni drogi i skrajni jezdni. Podobnie jak Przystępujący Budimex, Fabe wskazywało, że projektowana droga jest drogą jednojezdniową, a w przypadku takiej drogi mamy do czynienia tylko z jedną skrajnią. Natomiast Odwołujący buduje zarzuty, jakgdyby wymaganie dotyczyło projektu drogi klasy S. Tę część zapatrywań Przystępującego Fabe Izba podziela. Przepisy przywoływanego rozporządzenia w przypadku drogi jednojezdniowej dopuszczają umieszczenie bariery w pasie separującym. W przypadku drogi jednojezdniowej skrajnię drogi określa się dla całej szerokości jednej jezdni oraz chodników, dróg dla rowerów i innych elementów wymienionych powyżej, nie zaś tylko do pasa separującego.

Jednakże zauważyć należy, iż Przystępujący wraz z wyjaśnieniami złożył Zamawiającemu konkretne rysunki techniczne, na których wrysował w konkretnym miejscu barierę ochronną. Nie jest uprawnione na obecnym etapie postępowania odwoławczego podnoszenie okoliczności, że Wykonawca dysponował zbyt krótkim czasem na złożenie wyjaśnień. Wykonawca treści wezwania i czasu wyznaczonego na odpowiedź nie zanegował. Zamawiający w toku badania i oceny ofert oceniał tylko ten materiał poglądowy i przedstawione na nim rozwiązania nie odpowiadają wymogom PFU i przywoływanym przepisom. Przekrój poprzeczny obiektu MA(zPZD)-V-2A obrazuje barierę w nieprawidłowym miejscu dla klasy drogi, przez co przyjęte szerokości dla pasa separacyjnego nie mogą być uznane za nieprawidłowe, ponieważ brakuje miejsca na przesunięcie bariery na etapie projetowania, tak by poszerzyć pas separacyjny i wypełnić wymagania dla umieszczenia bariery.

Co do wychwyconej niedokładności przekroju poprzecznego obiektu MA(zPZD)-V-2A, to dostrzeżenia także wymaga, że Przystępujący przyznał w toku składania Zamawiającemu wyjasnień, że jest to omyłka graficzna. Do materiału dowodowego w postępowaniu odwoławczym złożono rysunki techniczne, z poprawnie wyrysowanymi obiektami. Zauważyć należy, że nie jest to materiał, który oceniał Zamawiający, więc składanie na obecnym etapie dodatkowych wyjaśnień należy uznać za spóźnione. Tym niemniej, za także spóźnione obecnie należy uznać zgłaszanie przez Odwołującego dalszych zastrzeżeń do złożonych rysunków. Na rozprawie bowiem Odwołujący dodatkowo podnosił, że nawet gdyby uznać, że bariera zaprojektowana jest w prawidłowym miejscu, to nie spełnione są wymagania co do szerokości pasa jezdni. Jest to nowy zarzut, jako taki nie podlega rozpoznaniu przez Izbę.

Zarzut dotyczący zaoferowania obiektów typu „WD" niezgodnie z wymaganiami PFU
w ofercie Unibep – odwołanie Fabe (KIO 2037/25) – nie potwierdził się.

Odwołujący twierdził, że oferta nie spełnia wymagań w przypadku szerokości obiektów, w zakresie miejsca na bariery energochłonne (W2 i bariera skrajna D) o szerokości 0,8 m,
z uwzględnieniem niezbędnych szerokości pracujących oraz wyjaśnień Zamawiającego
z etapu postępowania. Odwołujący Fabe, podobnie jak Odwołujący Mirbud, powoływał się
w tym przypadku na odpowiedź Zamawiającego na pytania nr 679.

Natomiast Przystępujący Unibep wywodził, że Zamawiający udzielił także odpowiedzi na pytanie nr 288 i każda z tych odpowiedzi na równorzędny charakter, odpowiedź późniejsza nie uchyla tej wcześniejszej.

W tym zakresie Izba potrzymuje stanowisko przedstawione w zakresie zarzutu

w odwołaniu Mirbud.

Jeszcze raz zaznaczyć należy, że dla Izby odpowiedzią na pytanie nr 288 Zamawiający dopuścił możliwość odkształcenia bariery na skrajnię chodnika dla obsługi. Zamawiający w odpowiedzi nawiązał do § 90 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia. Wprost odniesiono się do dopuszczanych wyjątków w przywołanym punkcie. Zamawiający nie odnosił się w odpowiedzi w ogóle do chodnika dla obsługi na drogowym obiekcie inżynierskim. To zaś oznaczało, że wykonawca może oba wyjątki przewidziane przez przepis zastosować. Zamawiający odpowiedzią nie wykluczył bowiem możliwości zastosowania drugiego z wyjątków. Poza tym w pytaniu nie sprecyzowano czy chodzi o chodnik dla obsługi. Dostrzeżenia wymaga, że wyraz „chodnik" bez dodatkowego oznaczenia jest użyty w przepisie tylko w pkt 1. Natomiast w pkt 2 pojęcie to jest doprecyzowane jako chodnik dla obsługi, tworząc odrębny wyjątek dla dopuszczalnej ingerencji bariery w skrajnię.

Zarzut dotyczący zastosowania niewłaściwej technologii wzmocnienia w ofercie Unibep – odwołanie Budimex (KIO 2030/25) – nie potwierdził się

Odwołujący podnosił, iż błędnie w ofercie Unibep, przyjęto wykonanie kolumn betonowych z czapką żwirową w km 2+050 do 2+059 oraz w km 2+075-2+100. Zastosowanie tych kolum na gruncie o wytrzymałości wskazanej dla przywołanych odcinków jest niedopuszczalne, ponieważ *„warunkiem formowania kolumn betonowo-żwirowych w gruncie jest wytrzymałość na ścinanie gruntu (oznaczana w dokumentacji jako Su) - większa niż 15kPa".* W zakresie zarzutu Odwołujący posiłkował się badaniami z Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej z sondowań CPT oraz „Warunkiami Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych" (dalej jako: „WWiORB") o numerze D-02.02.01H Wzmocnienie podłoża gruntowego kolumny betonowo-żwirowe.

Niewątpliwie, jak wynika z przywołanych WWiORB warunkiem formowania kolumn w gruncie jest odpowiednio wysoka wytrzymałość na ścinanie. Parametr ten ustala się za pomocą badania sondą krzyżakową, jednak badania wykonane tą metodą nie zostały udostępnione w ramach dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego. Zamawiający przekazał jednak wyniki wytrzymałości na ścinanie gruntu Su na odcinku, na którym UNIBEP przyjął wzmocnienie za pomocą kolumn betonowych z czapką żwirową tylko w ramach dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, tam zaś badania wykonywane były sondą CPT.

Przystępujący tłumaczył w stanowisku procesowym, że jedynie badania sondą krzyżakową można uznać za miarodajne i potwierdzające wymagania. Dostrzeżenia jednak wymaga, że Zamawiający takich badań nie udostępnił i ich wynikami Przystepujący na etapie ofertowania nie dysponował. Jednocześnie Przystępujący Unibep w żaden sposób nie kwestionował opisu przedmiotu zamówienia jako niewystarczającego. Zatem Izba uważa, że Przystępujący nie może obecnie twierdzić, że skoro badań wykonanych sondą krzyżakową nie było, to nie ma wiążących dokumentów, z których wynikałby zakaz zastosowania technologii ujętej w ofercie Przystępującego. Wręcz przeciwnie, jeśli innych badań nie było (co jest bezsporne), to Przystępujący obowiązany był polegać na wynikach badań udostępnionych w dokumentacji i dopasować zakładane rozwiązania do warunków gruntu potwierdzonych w terenie. Jeżeli zaś Przystępujący uważał, że zakres materiałów źródłowych nie jest wystarczający, to winien był to na wcześniejszym etapie kwestionować lub zwrocić się do Zamawiającego z pytaniem, czy wyniki badań sondą CPT w takiej sytuacji są wystarczające i wiążące.

Odwołujący podnosił, że opinia dr hab. inż. G.K., złożona przez Przystępującego, odnosi się do sposobu przeprowadzania badań sondą krzyżakową więc nie jest związana z tezami tworzącymi zarzut. Jednakże opinia ta uwzględnia materiały przekazane przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, czyli dokumentację geologiczno-inżynierską, dokumentację hydrogeologiczną, dokumentację badań geofizycznych i inne wymienione w opracowaniu dokumenty. Owszem, Opiniujący stwierdza, że najbardziej wiarygodnym badaniem pozwalającym na ustalenie wytrzymałości na ścinanie jest badanie przeprowadzone sondą krzyżakową, ale dalej w opinii podano, że na podstawie udostępnionych przez Zamawiającego warunków wytrzymałości gruntu, w tym badań sondą CPTu można ustalić, że spełnione są wymagania do wartości Su minimalnie wymaganej dla proponowanej przez Przystępującego technologii, mianowicie >15 kP. Jednocześnie Przystępujący mając świadomość, że przeprowadzenie badań najbardziej wiarygodnych możliwe będzie podczas etapu projektowania, zastrzegł w wyjaśnieniach, że *„rozwiązania koncepcyjne nie organiczają wykonawcy do wprowadzenia kolejnych lub zmianę rozwiązań uwzględniających uzupełniające badania gruntu (…)".*

Co jednak warte zauważenia i kluczowe dla oceny zasadności zarzutu, to Odwołujący Budimex przedstawiając zarzut bazował jedynie na trzech sondowaniach, pomijając jak zauważył Przystepujący Unibep, że są inne sondowania CPT, które zostały przeprowadzone na obszarze objętym projektowanym wzmocnieniem podłoża. Dowodzą temu złożone przez Przystępującego tabele porównawcze obliczeń wartości charakterystycznej wytrzymałości na ścinanie w warunkach bez odpływu dla przypowierzchniowej warstwy torfów i namułów gliniastych w rejonie obiektu MA-2. Badania te potwierdzają osiągnięcie Su na poziomie 15kP lub wyższym w ujęciu sumarycznym odwiertów. Dodatkowo

Odwołujący podał, że zamierza dokonać na spornych odcinkach wymiany gruntu do 3m głębokości, co zagęści grunt. Przystępujący nie ukrywał, na jakich założeniach się oparł i że na etapie realizacyjnym — po przeprowadzeniu pełnego i dedykowanego rozpoznania geotechnicznego — możliwe będzie doprecyzowanie lub modyfikacja wybranej technologii. Dlatego też Izba nie uznała, że zarzut potwierdził się.

Zarzut w odwołaniu konsorcjum Fabe dotyczący posadowienia obiektu MA/PZD W KM 2+067 – nie potwierdził się.

Podobny zarzut jak Odwołujący 1 sformułował w odwołaniu Odwołujący 2 podając, że przyjęta w ofercie Unibep metoda posadowienia obiektu MA/PZD w km 2+067 w postaci pali przemieszczeniowych fi400 jest niezgodna z warunkami zamówienia i sprzeczna z zasadami wiedzy technicznej, biorąc pod uwagę wynikające z dokumentacji Zamawiającego warunki gruntowe w tej lokalizacji.

Udzielając Zamawiającemu wyjaśnień Przystępujący Unibep wskazał, że w zakresie posadowienia obiektu MA/PZD w km 2+067 założył posadowienie i wzmocnienie podłoża poprzez pale przemieszczeniowe fi400 na głębokość 15 m. Odwołujący 2 uważa, że minimalna wytrzymałość danego gruntu na ścinane Su jest w tym miejscu niższa niż wymagał Zamawiający (co najmniej 15 kP) i wynosi 8 kP.

Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną przy odwołaniu Budimex, co do braku badań wykonanych sondą krzyżakową i konieczności uwzględnienia wyników badań udostępnionych przez Zamawiającego metodą CPT.

Nie podzielono stanowiska Odwołującego, że oferta we wskazywanym zakresie podlega odrzuceniu. Prawdą jest, że Zamawiający na etapie ofertowania nie udostępnił badań przeprowadzonych sondą krzyżakową i że zastosowanie powinny znaleźć postanowienia wynikające z WWiORB D-02.02.01H Nie można jednak pominąć, że Przystępujący mógł bazować na innych sondowaniach (CPT)— nieuwzględnionych w wywodzie Odwołującego— które zostały przeprowadzone na obszarze objętym projektowanym wzmocnieniem podłoża, a których wyniki przekraczają wartość 15 kP wymaganą przez Zamawiającego. Są to wyniki omówione przy odwołaniu Budimex. W punkcie 77 pisma procesowego z dnia 23/06/2025 r. Przystępujący wyjaśnił, dlaczego pozostałe sondowania umożliwiają zastosowanie wybranej technologii i można bazować na metodzie statystycznej odczytu wyników tych badań. Podobnie jak Odwołujący Budimex, konsorcjum Fabe oparło zarzut na jednym z wyników, podczas gdy wykonano 11 odwiertów i ich wyniki czytane z uwzględnieniem wszystkich wytycznych i wiedzy technicznej (do której referowano w zarzucie) dają wynik spełniający wymagania Zamawiającego.

Opinia złożona przez Odwołującego Fabe Marcina Blockusa dotycząca ograniczeń zastosowania pali przemieszczeniowych z uwzględnieniem warunków gruntowych dla obiektu MA-2 również odnosi się tylko do dwóch badań wskazujących na osiągnięcie Su na poziomie 8 kP, nie poddano analizie pozostałych sondowań. Opinia obrazuje co dzieje się z mieszanką betonową w przypadku jej zastosowania na gruntach słabonośnych, ale z drugiej strony nie stawia kategorycznych wniosków o możliwości zastosowania określonej technologii. Podano w opinii jedynie, że tego rodzaju technologia prowadzi do wzrostu zużycia betonu i brak gwarancji na prawidłowe uformowanie. Jako rekomendację wskazano, że zaleca się zastosowanie alternatywnej technologii fundamentowania, co nie jest równoznaczne
z zastosowaniem nieprawidłowej technologii, niezgodnej z warunkami zamówienia.

Zarzuty w odwołaniu Fabe braku wzmocnień podłoża gruntowego i podstawy nasypów – nie potwierdziły się.

Odwołujący podnosił, że Unibep nie ujął w ofercie robót w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego w kilometrażu od ok. 11+750 do ok. 11+825 a także pod zbiornikiem ZB10 w km ok. 6+270, zbiornikiem ZB22 w km ok. 11+390, zbiornikiem ZB25 w km ok 12+800,
a także, że nie ujęto w ofercie wzmocnienia podstawy nasypu w miejscu występowania gruntów o grupie nośności podłoża mniejszej niż G4. Odwołujący złożył jako dowód na potwierdzenie powyższych zarzutów opinię z dnia 25 czerwca 2025 roku sporządzoną przez mgr inż. Daniela Kępińskiego. W opinii przedstawiono karty otworów geotechnicznych, które nałożono na przebieg niwelety Unibep.

Przystępujący Unibep wywodził w piśmie procesowym z dnia 23 czerwca 2025 roku, że Odwołujący bazował jedynie na fragmentach wyjaśnień złożonych przez Wykonawcę, nie dokonał ich całościowej analizy, w tym nie wziął pod uwagę przekrojów geologicznych podłużnych po prawej i lewej stronie trasy głównej. Z przekrojów tych wynika, że na odcinku 11+750 do ok. 11+825 nie istnieje obowiązek stosowania wzmocnień. Izba to stanowisko podziela. Za Przystępującym należy powtórzyć, że istnieją inne badania dla wymienionych kilometraży, które nie potwierdzają konieczności wzmocnienia, ponieważ nie wynika z nich, że na terenie występuje taka ilość gruntów organicznych, która by tego wymagała. Opinia złożona przez Odwołującego bazuje na wybranych badaniach otworów geotechnicznych dla danego kilometra, podczas gdy, jak słusznie zauważył Przystępujący dla tych kilometraży
w dokumentacji Zamawiającego umieszczono także inne wyniki. Do nich opinia się nie odnosi. W opinii zaznaczano również, że Unibep nie ujął wzmocnienia nasypów, choć w rzeczywistości w ofercie takie założenia poczyniono (km 2+150 do KM 2+220). Przystępujący odniósł się do punktów wskazywanych w opnii w piśmie z dnia 3 lipca 2025 roku. Odwołujący powyższe stanowisko pozostawił bez komentarza. Ponadto, czemu Odwołujący nie zaprzeczał, przed

wykonaniem nasypów przeprowadza się badania kontrolne, o uwzględnieniu których Unibep także wspominał w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu.

Izba zauważa, że Odwołujący co twierdzeń tych i stanowiska dodatkowego z pisma Przystępującego nie odniósł się na rozprawie. Argumentację ograniczono do twierdzeń
z odwołania.

W przypadku zbiorników ZB10 i ZB25 Unibep zaznaczył, że zostały one przewidziane w zupełnie innym kilometrażu niż pokazuje to Odwołujący, w tych miejscach przyjętych na niwelecie Odwołującego nie zachodzi potrzeba wzmocnienia podłoża. Zaś zbiornik oznaczony w odwołaniu jako ZB22 w ogóle w ofercie Przystępującego nie występuje. Dodatkowo z punktu 2.1.14 PFU wynika, że Zamawiający nie narzucił konkretnego usytuowania zbiorników.

Zarzuty w odwołaniu Fabe niedoszacowania ilości robót ziemnych, ilości kanalizacji
i przepustów oraz niedoszacowania ilości wymiany gruntów – nie potwierdziły się.

Sposób prezentacji tych zarzutów Odwołujący połączył z zarzutem złożenia oferty
z rażąco niską ceną. Wywodzono, że przez zaniżenie ilości robót do wykonania Odwołujący zaniżył cenę całkowitą oferty.

Na początku rozważań, Izba zauważa, że wbrew twierdzeniom Przystępującego Unibep Odwołujący wskazywał na elementy składowe ceny, które w jego ocenie miały przyjąć nierynkowy charakter i wskazywał, że ich zaniżenie doprowadziło do zaniżenia ceny całkowitej oferty. Twierdzenia Przystępującego nie zasługują w tym zakresie na podzielenie. Inną sprawą jest, czy Odwołującemu Fabe udało się wykazać, że w rzeczywistości po pierwsze doszło do zaniżenia zakresu przedmiotowego do wykonania, co doprowadziło do złożenia oferty z rażąco niską ceną. Tego stanowiska Odwołującego Izba nie podziela. Z czym można się zgodzić, to że Odwołujący nie pokazał w jaki sposób zaniżone elementy przekładają się na cenę globalną oferty.

Dalej, stanowisko Odwołującego Fabe we wskazywanych elementach niedoszacowania ilości prac do wykonania należy uznać za wysoce blankietowe, nie odnoszące się w jaki sposób doszło do zaniżenia ceny całkowitej. Odwołujący przyjął na bliżej niesprecyzowanej podstawie jaka ilość robót ziemnych, czy wymiany gruntów będzie właściwa. Choć Odwołujący twierdził, że założenia oparł o zaprezentowaną przez Unibep niweletę, to w wielu miejscach przyjęte założenia nie pokrywają się z propozycją Przystępującego. Celnie zauważył Przystępujący, że ilość robót do wykonania w głównej mierzy zależy od tego, jak wysoki poziom optymalizacji przebiegu trasy przyjęli poszczególni wykonawcy, mając w tym zakresie dość dużą swobodę. Żaden z Wykonawców składających ofertę nie zaprojektował niwelety w podobny sposób. Choć niewątpliwie bazowano na tych samych dokumentach wyjściowych, modele zakładają różną niwelację terenu, wysokościowe ukształtowanie innych dróg, rozmieszczenie obiektów inżynierskich, itp. Warto również podkreślić, że Unibep przedstawił jedynie przebieg trasy głównej, ponieważ tylko taki był wymóg Zamawiającego.

Dlatego też w ocenie Izby zarzut złożenia przez Unibep oferty z rażąco niską ceną nie mógł się ostać, zwłaszcza wobec złożenia przez Przystępującego spójnych, wyczerpujących i logicznych wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego. Warto także w tym miejscu zwrócić uwagę na charakterystyczny sposób i treść wezwania skierowanego do Wykonawcy. Zamawiający, choć zastosował art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, to w większości wezwania odnosił się do zakresu przedmiotowego, rzeczowego oferty. Zamawiający wzywając kilkukrotnie Przystępującego nie zanegował w ponownych wezwaniach ani cen jednostkowych ani w ostatecznym kształcie ceny całkowitej oferty. Również w odwołaniu nie dopatrzono się kwestionowania cen jednostkowych, cen podanych przez podwykonawców. Samego zaś przełożenia rzekomo zaniżonych elementów robót na cenę całkowitą oferty nie przedstawiono. Nawet biorąc pod uwagę liczby podane przez Odwołującego przy zarzutach związanych z zaniżeniem poziomu prac, to w odniesieniu ich do ceny globalnej, mamy do czynienia z niewielkim procentem ceny całkowitej.

Co do niedoszacowania ilości kanalizacji i przepustów, to wydaje się, że podstawą zarzutów były ogólne dane podane przez Zamawiającego, które nie były wiążące
i prezentowały koncepcję samego Zamawiającego. Natomiast nie uwzględniono dla wyliczonej przez Odwołującego ilości choćby przyjętych rozwiązań drogowych i planowanego sposobu odwodnienia dla trasy głównej, polegającego na wykorzystaniu rowów. Ponadto twierdzenia odwołania, że *„Minimalne ilości kanalizacji deszczowej jakie należałoby zakładać to około 15.000 mb zaś przepustów 2.500 mb."* to założenia przyjęte być może przez Przystępującego ale nie znajdujące oparcia w żadnych dokumentach postępowania.

W przypadku niedoszacowania ilości wymiany gruntów Izba podtrzymuje argumentację, że Odwołujący dokonał porównania własnego rozwiązania z rozwiązaniem prezentowanym przez Unibep, tymczasem każdy z wykonawców przyjął inny przebieg niwelety, system odwodnienia, inaczej zaprezentował niweletę.

Zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w odwołaniu Mirbud – zarzut nie potwierdził się.

Również Odwołujący Mirbud podnosił, że złożone przez Przystępującego Unibep wyjaśnienia nie dowodzą, że cena nie ma rażąco niskiego charakteru.

Izba nie podziela stanowiska O.M.. Jak już zaznaczono, złożone wyjaśnienia, również odnośnie do niwelety, były

spójne i logiczne oraz kompleksowe. Odwołujący nie kwestionuje wyliczeń przedstawionych przez Unibep, ale upatruje de facto wystąpienia rażąco niskiej ceny w sposobie przedstawienia koncepcji projektowej Wykonawcy. Nie wskazywano na zaniżenie cen jednostkowych, cen podwykonawców, wartości przedstawionych w rozbiciu ceny ryczałtowej na poszczególne etapy, tak w zakresie wynagrodzeń zespołu projektowego, czy etapu robót budowlanych. Zamawiający nie miał prawa wymagać od Wykonawcy przedstawienia w ofercie niwelety potwierdzającej rozwiązania z koncepcji programowej, bowiem już na wstępie dopuścił możliwość przedstawienia rozwiązań własnych przy jednoczesnym zachowaniu zgodności z całością udostępnionej dokumentacji. Tylko z okoliczności zaproponowania niwelety odmiennej niż
w koncepcji nie można wywodzić, że zakładane rozwiązania doprowadziły do złożenia oferty z rażąco niską ceną. Zaś okoliczność, że Zamawiający skierował do Unibep kilka wezwań wynika z zapoznania się ze szczegółowymi rozwiązaniami proponowanymi przez Wykonawcę a nie posiadania wątpliwości co do ceny oferty. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że pierwsze z udzielonych wyjaśnień były mało konkretne, nierzeczowe, ogólne. Izba nie uważa, że między Zamawiającym a Unibep doszło do niedozwolonych negocjacji treści oferty. Jak już zauważono, po zapoznaniu się ze szczegółowym rozwiązaniem, Zamawiający miał prawo dopytać o szczegóły. Z pytań dodatkowych kierowanych do Unibep nie wynika, że w pierwotnie udzielonych wyjaśnieniach Zamawiający dopatrzył się niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Zarzut dotyczący wymagania dot. odporności na wysadziny – odwołanie Budimex – oferta Unibep – zarzut nie potwierdził się

Niewątpliwie w wezwaniu do złożenia dodatkowych wyjaśnień przez Unibep Zamawiający zauważył, że część konstrukcji nawierzchni nie jest zgodna z rozwiązaniami KTKNPiP np. KR4, KR3 bez warstwy odsączającej oraz rozwiązania dla KR2 nie spełnia wymagania mrozoodporności, co wynikać miało z dotychczas złożonych wyjaśnień.

Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał, że *„Konstrukcje nawierzchni, na podstawie których została sporządzona kalkulacja oferty i poprawia omyłki pisarskie w konstrukcji KR4, KR3 typ 7, zawarte w poprzednich odpowiedziach z dnia 25.03.2025. Rozwiązania i wartości podane w załączniku nr 3 – Tabela warstw konstrukcyjnych są wartościami minimalnymi wynikającymi w szczególności z tab. 8.2, 8.3, 8.4 KTNPiP oraz tab. 8.7.4 WR-D-63. Rozwiązania przyjęte w ofercie, zostały założone przez Wykonawcę zgodnie z procedurą*
„5. Procedura projektowania konstrukcji nawierzchni i warstwy ulepszonego podłoża gruntowego z użyciem Katalogu" tj. Wykonawca na podstawie wymagań Zamawiającego założył kategorie ruchu i górne warstwy nawierzchni. Na podstawie dokumentów wymienionych w pkt.1.2 PFU ppkt.2 oraz założonej niwelety, Wykonawca określił warunki gruntowo-wodne i grupy nośności. (….) Dla niektórych typów dolnych warstw konstrukcji ujętych w KTNPiP jest możliwe nieosiągnięcie minimalnej wymaganej grubości konstrukcji ze względu na odporność na wysadziny, w związku z tym założono w ofercie zgodnie z p.5.10, 10.3 KTNPiP oraz p.10.3 WR-D-63 zwiększenie ich do grubości zawartych w tabeli 10.1 KTNPiP, w tym KR2 na podstawie czego została sporządzona oferta."

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego. Z załączników przekazanych Zamawiającemu z dodatkowymi wyjaśnieniami wynika, że przewidziano do realizacji wykonanie warstwy odsączającej KR3 i KR4, zaś w przypadku KR2 Wykonawca przewiduje zastosowanie typu G2- Typ 11 i typu G2-Typ 10, gdzie warstwa mrozoochronna mieszanki jest przewidziana do wykonania, do tego zaś zarzuty odwołania się nie odnoszą.

Zarzut w odwołaniu Fabe dotyczący nieprawidłowej konstrukcji nawierzchni dla dórg KR3 i KR4 – zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący w zarzucie wskazywał, że konstrukcja nawierzchni dla dróg kategorii ruchu KR3 i KR4 jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący wskazał na Zarządzenie Nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych stanowiącego załącznik do PFU. Zdaniem Odwołującego konstrukcja jest nieprawidłowa, gdyż nie zawiera warstwy odsączającej.

Przystępujący Unibep twierdził, że jest warstwa mrozoodporna, która może pełnić funkcję warstwy odsączającej. Twierdzeniom tym Odwołujący na rozprawie nie zaprzeczał. Natomiast Odwołujący wywodzi, że przy warstwie tej w wyjaśnieniach nie podano współczynnika filtracji, co oznacza, że nie zachowano wymagań dla warstwy odsączającej. Dodatkowo zaznaczono, że taki współczynnik podano przy kategorii K5.

W tej części w ocenie Izby Odwołujący wyszedł poza zarzuty przedstawione
w odwołaniu, bowiem nie odnosiły się one do przewidzianej i podanej w wyjaśnieniach warstwy mrozoochronnej. Dostrzeżenia wymaga, że pytania Zamawiającego nie dotyczyły kwestii mrozoochronności dla KR3 i KR4, tylko braku warstwy odsączającej, o mrozoodporność pytano dla kategorii K2. W złożonych wyjaśnieniach Przystępujący przedstawił w tabelach konstrukcję nawierzchni KR3 i KR4, gdy warstwa odsączająca jest wymagana (punkt 86 pisma procesowego z 23/06/2025 r.). Oddzielnie udzielono odpowiedzi dla kategorii K2.

Poza tym, nie są uprawnione twierdzenia, że skoro współczynnik nie został wprost podany w wyjaśnieniach, to oznacza, że go nie ujęto.

Zarzut braku zastosowania opasek przy obiektach inżynierskich– odwołanie Budimex

Oferta Unibep – zarzut nie potwierdził się.

Zarzut dotyczy obiektów, gdzie znajdują się przejścia dla zwierząt. Przystępujący podał w wyjaśnieniach (odpowiedź na pytanie nr 30), że szerokość przejścia wynosi 6 m, zaś szerokość całego obiektu wynosi 7,3 m. Przystępujący wyjaśniał, że kierował się postanowieniami decyzji środowiskowej, gdzie określono minimalną szerokość przejścia na

6 m. Zaś według Odwołującego minimalne światło poziome powinno wynosić łącznie dla całego obiektu 8.0 m (z opaską wymaganą i przejściem dla zwierząt).

Odwołujący podał, że zgodnie z załącznikiem nr 34 do PFU „Katalog Elementów Powtarzalnych dla obiektów inżynierskich (KEP)", wzdłuż ścian podpór skrajnych powinny być wykształcone opaski o szerokości min. 100 cm (pkt 2.15.12). Zgodnie z treścią PFU:

„W przypadku rozbieżności pomiędzy zapisami KEP iWWiORB, zapisy KEP należy traktować nadrzędnie". Wskazano także, że nie dopuszcza się łączenia tychże opasek z innymi elementami zagospodarowania przestrzeni pod obiektami (pkt. 2.15.27).

Dostrzeżenia w ocenie Izby wymaga, że KEP w punkcie 2.15.12. posługuje się pojęciem „odsadzki" i „opaski", zaś w punkcie 2.15.27 tylko pojęciem „opaski". Odwołujący nie przedstawił dowodów, z których wynikałoby, że pojęcia te należy uważać za tożsame i można je stosować zamiennie. Zakaz łączenia z innymi elementami zagospodarowania przestrzennego ustalony w punkcie 2.15.27 dotyczył jedynie opasek przyobiektowych. Następnie, niewątpliwie z postanowień PFU wynika, że szerokość przejść dla zwierząt miała być zgodna z wymaganiami ustalonymi w decyzji środowiskowej i tutaj w ofercie Przystępującego Unibep nie ma sprzeczności, szerokość ta wynosi wymagane minimum 6 m. Z orzecznictwa Izby wynika, że by stwierdzić niezgodność treści oferty z treścią dokumentów postępowania, taka niezgodność musi być jednoznaczna. W tym przypadku zaś mamy do czynienia z możliwą rozbieżnością dokumentów tworzących dokumentację w postępowaniu. Gdyby przyjąć tezę Odwołującego, że opaska i odsadzka to pojęcia tożsame, to szerokość obiektu będzie albo niezgodna z KEP albo niezgodna z treścią decyzji środowiskowej, ponieważ dotrzymanie wymogów obu dokumentów nie może zostać spełnione łącznie.

W takiej sytuacji Przystępujący, w ocenie Izby, miał prawo przyjąć, że wymagania decyzji środowiskowej powinny zostać zachowane z uwagi na charakter spornego obiektu. Mamy bowiem do czynienia z przejściem dla zwierząt, które pełni doniosłą rolę dla ekosystemu. Pozostałe elementy obiektu, w tym odsadzka, zostały wykonane zgodnie z zaleceniami wynikającymi z PFU, w tym KEP i zagospodarowaniem terenów zielonych.

Co do nadrzędności KEP nad innymi dokumentacji, to zacytowane przez Odwołującego postanowienie odnosi się jedynie do kolizji między KEP i WWiORB. Nie przywołano natomiast innych zapisów dokumentacji, które rozstrzygałyby konflikt między KEP a przykładowo decyzją środowiskową.

Natomiast argumenty Odwołującego, że odsadzkę wykonano z materiałów niedopuszczalnych w przypadku przejść dla zwierząt, nie były zawarte w odwołaniu, więc Izba nie jest zobowiązana odnosić się do ich zasadności. Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych czynności lub zaniechania czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, w tym okoliczności prawnych, ale przede wszystkim opisanych okoliczności faktycznych. Takich okoliczności faktycznych Odwołujący w odwołaniu nie poruszał.

Oferta Fabe – zarzut potwierdził się

W przypadku oferty konsorcjum Fabe Odwołujący kwestionował wymiary obiektu

PZD-V-4, gdzie w wyjaśnieniach wskazano długość 6,0m.

Zamawiający wzywając do wyjaśnienia treści oferty prosił podać *jakie parametry obiektów inżynierskich (w tym również dla potrzeb ekologicznych) zostały uwzględnione*

w ofercie? Czy Wykonawca uwzględnił w swojej ofercie szerokości obiektów pełniących role przejść dla zwierząt zespolonych (z ciekiem, drogą lub duktem leśnym) pozwalających zastosowanie wymaganej szerokości stref przeznaczonych do migracji zwierząt,

z_uwzględnieniem, że strefa ta nie może pełnić jednocześnie innej funkcji (np.: do przejazdu pojazdów? Prosimy o wskazanie jakie rozwiązania projektowe w zakresie umocnienia przyobiektowego terenu Wykonawca uwzględnił w ofercie (z wyszczególnieniem zakresów oraz technologii umocnienia w tym materiałów). Zamawiający zwraca się o wskazanie rodzaju dylatacji przyjętej dla każdego obiektu.

Przystępujący Fabe odpowiedział, że *w przypadku obiektu PZD-V-4 dł. 6,0m / szer. 18,7m / dylatacja: uciąglenie nawierzchni. Ustalając szerokość obiektów, Wykonawca uwzględnił w ofercie szerokość obiektów pełniących rolę przejść dla zwierząt zespolonych pozwalających zastosowanie wymaganej szerokości stref przeznaczonych do migracji zwierząt, z uwzględnieniem, że strefa ta nie może jednocześnie pełnić innej funkcji*.

Izba uważa, że w przypadku oferty Przystępującego Fabe zarzut potwierdził się. Stanowisko przedstawione w piśmie procesowym z 23/06/2025 roku wraz z rysunkiem technicznym nie jest uszczegółowieniem złożonych

Zamawiającemu w postępowaniu wyjasnień. Ze stanowiska Wykonawcy w postępowaniu nie wynika, że podał on długość obiektu 6m, przez co rozumiał jako odległość w rzucie poziomym mierzoną po osi jezdni lub ciągu komunikacyjnego, między zewnętrznymi krawędziami pomostu – zgodnie z definicją wskazaną w WR-M-11 akcie prawnym wymienionym w pkt 3.1 ppkt 138 PFU. Tylko na podstawie treści złożonych wyjaśnień, Zamawiający nie mógł w ten sposób rozumieć stanowiska Wykonawcy. Konsorcjum Fabe wskazało w wyjaśnieniach prosto – „długość obiektu – 6m". Nie wynika ze stanowiska Wykonawcy, że pod pojęciem długości 6m rozumiał wymiary obiektu w górę. W przypadku podanych wymiarów jest to wartość niezgodna z KEP oraz decyzją środowiskową, która wprost przewidywała szerokość 6 m tylko dla przejścia dla zwierząt. Za przyjęciem takiego rozumowania tym bardziej przemawia okoliczność, że dany obiekt ma służyć jedynie jako przejście dla zwierząt, a w takim przypadku wymogi 6m odnosiły się do szerokości przejścia, a nie wysokości obiektu, tego też dotyczyło pytanie Zamawiającego.

W przypadku oferty konsorcjum Fabe nie można twierdzić, że zachodzi niezgodność
w dokumentacji postępowania, zwłaszcza, że Przystępujący odnosił ją w piśmie procesowym do wymogów odnoszących się do nawierzchni wykonania przejścia dla zwierząt i odsadzki.
Są to elementy nie odnoszące się do długości przejścia ale właśnie jego szerokości. Co więcej, właśnie przywołane przez Przystępującego zapisy świadczą na niekorzyść jego oferty. Skoro przejście dla zwierząt ma mieć minimum 6 m i jego nawierzchnia nie może być wykonania
z materiałów sztywnych, to tym bardziej jeśli wymiar całego obiektu podano jako 6 m,
a obejmować ma on jeszcze odsadzki (których nawierzchnia ma być wykonana z materiałów sztywnych), świadczy to o niezgodności treści oferty z treścią dokumentacji. Sa to elementy związane z wykonaniem obiektu przy gruncie, a nie w ramach jego wysokości.

Izba przy wyrokowaniu pominęła twierdzenia Odwołującego z rozprawy, że umiejscowienie obiektu w podanym kilometrazu czyni go posadowionym za głęboko, co może prowadzić do jego zalewania, ponieważ tego rodzaju uzasadnienie faktyczne zarzutu nie znajdowało się w odwołaniu.

<u>Zarzut uwzględnienia odwodnienia obiektów w sposób niezgodny z przepisami – odwołanie Budimex</u>

Istota zarzutu polega na tym, że zdaniem Odwołującego Wykonawcy Unibep i Fabe nie przewidzieli w ofercie odrębnych systemów odwodnienia dla poszczególnych kategorii dróg (gminnych i powiatowych). Odwołujący wskazywał na postanowienia pkt 2.1.9 PFU oraz odpowiedzi na pytania nr 254 i 364. Ze wszystkich przywołanych materiałów wynika, że Zamawiający wymagał odrębnych systemów odwodnienia dla poszczególnych kategorii dróg. Zaś wszelkie planowane odstępstwa będą wymagały zgody Zamawiającego.

W ocenie Izby szczególnie istotna jest odpowiedź na pytanie nr 364: *prosimy*
o potwierdzenie, iż można łączyć systemy odwodnienia dla różnych dróg (serwisowe, poprzeczne, trasa główna itd.)? Czy Zamawiający dopuszcza zrzut wód opadowych z dróg równoległych i poprzecznych do istniejących rowów melioracyjnych, które przejdą
w kompetencje lokalnych samorządów?. Zamawiający w odpowiedzi przywołał punkt 2.1.9, że *w przypadku zaprojektowania jezdni dodatkowych przewidzianych i uzgodnionych z JST lub w przypadku wspólnego systemu odwodnienia zawrzeć porozumienie regulujące podział kompetencji i kosztów związanych z opłatami za odprowadzanie wód*. Zamawiający zreasumował, że zaleca się zaprojektowanie odrębnych systemów odwodnienia dla poszczególnych kategorii dróg, które umożliwią prawidłowy podział w zakresie właściwego utrzymania/konserwacji systemu odwodnienia oraz możliwości obliczenia zlewni
(lub ewentualnych opłat przy zrzucie wód) przy uzyskiwaniu pozwoleń wodnoprawnych. Dopuszcza się odstępstwo od zaleceń, w uzasadnionych przypadkach za zgodą Zamawiającego.

<u>Oferta Unibep - zarzut potwierdził się.</u>

W ramach składanych wyjaśnień Wykonawca podał, że odwodnienie trasy głównej, skrzyżowań oraz dróg innej kategorii uwzględnia zapisy pkt 2.1.9 do pkt 2.1.15 PFU. Przyjęto powierzchniowe odprowadzanie wód opadowych bezpośrednio do rowów drogowych przez ścieki i wpusty, z odprowadzeniem do rowu drogowego lub kanalizacji deszczowej, przewidziano zastosowanie urządzeń oczyszczających. Zdaniem Przystępującego dokumentacja w tym zakresie stanowiła jedynie zalecenia dla wykonawców i dopuszczano odstępstwa.

Odwołujący jednak zauważył, że podany kilometraż dróg nie koreluje
z rozmieszczeniem zbiorników przez Unibep. Dwie z wymienionych dróg poprzecznych nie posiadają rowów.

W ocenie Izby Przystępujący w sposób nieuprawniony wywodzi, że dokumentacja stanowiła jedynie niewiążące zalecenia. Zamawiający ustalił wymaganie nadrzędne, że zaprojektować należy odrębne systemy odwodnienia. A następnie podał, że odstępstwo od zaleceń będzie możliwie po uzyskaniu zgody Zamawiającego. Choć Przystępujący zaznaczył, że w przeszłości, na realizowanych już przez Wykonawcę inwestycjach Zamawiający udzielał zgody, to na obecnym etapie postępowania żaden z wykonawców nie mógł zakładać, że taka zgoda zostanie wydana. Jest to bowiem zależne od wielu czynników, których w momencie tworzenia koncepcji nie można przewidzieć. Zależy to choćby od

treści wydanego pozwolenia wodnoprawnego, czy też zgody poszczególnych JST. Wykonawca nie może z góry przyjąć, że każda jednostka zgodzi się na zawarcie porozumienia i podział kosztów.
Nawet jeżeli Zamawiający dąży do ograniczenia liczby pompowni do niezbędnego minimum oraz wskazuje na konieczność optymalizacji przyszłych kosztów utrzymania infrastruktury odwodnieniowej, to nie oznacza, że można w koncepcji pominąć założenia główne, czyli odrębność systemu odwodnienia dla każdej z kategorii dróg, jeśli warunki do zastosowania odstępstwa nie wystąpiły lub nie są pewne.

Unibep w stanowisku procesowym wywodzi, że przewidział zastosowanie dwóch niecek infiltracyjnych zlokalizowanych w rejonie km 2+450 i km 2+650, zapewniających możliwość grawitacyjnego odprowadzenia wód do gruntu. Z uwagi na to, że Przystępujący nie traktuje ich jako pełnoprawnych zbiorników retencyjnych, nie zostały one wymienione
w zestawieniu zbiorników zawartym w odpowiedzi nr 31. Skoro jednak Przystępujący nie wymienił ich wyjaśnieniach, a nawet o nich nie wspomniał, chociaż wskazywał jakie rozwiązania zamierza zastosować, to powyższą argumentację należy uznać, za stworzoną na potrzeby postępowania odwoławczego.

Oferta Fabe – zarzut potwierdził się

Wykonawca składając wyjaśnienia przekazał Zamawiającemu przekroje obiektów mostowych WA-V-1 oraz WD-V-10, z których wynika, że przewiduje się zlokalizowanie wpustów mostowych w opaskach zewnętrznych DK22.

Odpowiadając na pytanie nr 537, Zamawiający wskazał, że wpusty na obiektach mostowych należy zaprojektować zgodnie z PFU i obowiązującymi przepisami. Z § 83 ust. 5 Rozporządzenia w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych z dnia 20 lipca 2022 r. wynika, że urządzenia do odwodnienia powierzchniowego projektuje się poza jezdnią, częścią pobocza o nawierzchni twardej, oraz opaską wewnętrzną,
z wyjątkiem warunków trudnych.

Przystępujący Fabe w stanowisku procesowym tłumaczył, że pomylił się, ponieważ dysponował zbyt krótkim czasem na udzielenie odpowiedzi na zadane pytania. W ocenie Izby nie jest to argumentacja zasługująca na podzielenie. Wykonawca nie zanegował ani treści wezwania, ani czasu wyznaczonego na udzielenie odpowiedzi. Co prawda wnioskowano
o wydłużenie terminu, ale wobec braku reakcji ze strony Zamawiającego, Wykonawca złożył wyjaśnienia w pierwotnym terminie. Przyjąć zatem należy, iż zaakceptował wezwanie do złożenia wyjaśnień z wszystkimi konsekwencjami z tego faktu płynącymi.

Następnie Konsorcjum Fabe wskazywało, że rysunki mają charakter wstępny, koncepcyjny, nie muszą ściśle odzwierciedlać wszystkich szczegółów technicznych na danym obiekcie. Do stanowiska procesowego dołączono nowy rysunek techniczny. Zgodzić należy się z Odwołującym, że na obecnym etapie postępowania ocena tego materiału dowodowego przez Izbę nie jest możliwa. Nie jest to bowiem materiał, którym Zamawiający dysponował
i oceniał w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przyznać natomiast należy rację Przystępującemu, że formułowanie nowych zarzutów przez Odwołującego wobec rysunków złożonych w postępowaniu odwoławczym jest czynnością spóźnioną.

Poza tym Przystępujący podnosił, że zadane mu przez Zamawiającego pytanie nie dotyczyło systemu odwodnienia, ale związane było z przedstawieniem rysunków przekrojów poprzecznych dla wszystkich obiektów inżynierskich, wraz z podaniem wymiarów poszczególnych elementów przekroju (szerokość jezdni, chodników, pasów ruchu, opasek),
a także uzupełnienia rodzaju dylatacji dla obiektu WA-V-1.

W tym przypadku dostrzeżenia wymaga, że choć pytanie bezpośrednio nie odnosiło się do zaprojektowania systemu odwodnienia, to jednak Zamawiający wymagał po pierwsze przedstawienia rysunków technicznych, po drugie podania wymiarów poszczególnych elementów na obiekcie, to do decyzji Wykonawcy pozostawiono jakie elementy przewiduje on na danym obiekcie i Przystępujący zdecydował się zaznaczyć wpust. Skoro tak, to wymagania dokumentacji postępowania dla tego elementu powinny zostać spełnione.

Zarzuty dotyczące wadium złożonego przez konsorcjum Fabe potwierdziły się (zarzut w odwołaniu Mirbud oraz zarzut w odwołaniu Budimex)

Zarzuty potwierdziły się.

Z uwag natury ogólnej dostrzeżenia wymaga, że stosunek prawny gwarancji ubezpieczeniowej nie został przez ustawodawcę uregulowany wprost w sposób oddający jego źródło, elementy istotne, treść i formę. Gwarancja ubezpieczeniowa jako jeden
z dopuszczalnych przejawów aktywności ubezpieczycieli została przewidziana
w art. 4 ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej
i reasekuracyjnej (t.j. Dz. U. z 2024, poz. 838 ze zm.). Jak wynika z wyroku KIO z dnia
8 grudnia 2020 r., KIO 2978/20: *„Gwarancja ubezpieczeniowa jest zobowiązaniem o charakterze abstrakcyjnym,*

„oderwanym" i niezależnym od jakichkolwiek stosunków prawnych oraz relacji faktycznych, które doprowadziły do powstania tego zobowiązania. Istotne jest to, aby gwarancja prawidłowo wskazywała zamawiającego oraz postępowanie, w jakim wadium jest wnoszone w celu zabezpieczenia roszczeń o wypłatę sumy gwarancyjnej na wypadek wystąpienia zdarzeń opisanych treści gwarancji."

Wskazać należy, iż z uwagi na podobieństwo charakteru, celu i znaczenia, konstrukcja prawna gwarancji przedstawia się analogicznie do konstrukcji gwarancji bankowej (art. 81 ustawy Prawo bankowe), a sytuacja ubezpieczyciela jako gwaranta przedstawia się analogicznie do sytuacji banku udzielającego gwarancji. W relacji pomiędzy gwarantem,
a zleceniodawcą gwarancji nawiązanie stosunku prawnego gwarancji może nastąpić
w ramach ogólnej swobody kontraktowania w rozumieniu art. 353(1) k.c. Z kolei w relacji pomiędzy gwarantem a beneficjentem gwarancji nawiązanie stosunku prawnego gwarancji następuje poprzez złożenie przez ubezpieczyciela jednostronnego oświadczenia woli
o udzieleniu uprawnionemu takiej gwarancji. Beneficjent może domagać się spełnienia stosownego świadczenia bezpośrednio od ubezpieczyciela po złożeniu mu oświadczenia
o odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie (tzw. pierwsze żądanie). Złożenie żądania zapłaty o odpowiedniej treści i z odpowiednimi dokumentami w przewidzianym w umowie gwarancji czasie od powstania zdarzenia gwarancyjnego oraz w okresie ważności gwarancji może być jedną z przesłanek powstania odpowiedzialności gwaranta do wysokości określonej w gwarancji sumy gwarancyjnej.

W judykaturze wskazuje się, że w umowie gwarancji bank może zastrzec nie tylko określoną treść kierowanego wobec niego żądania wypłaty sumy gwarancyjnej, ale także dodatkowe postanowienia. Takie dodatkowe postanowienia umowy gwarancyjnej mogą służyć pewniejszemu wykazaniu wystąpienia zdarzeń objętych gwarancją oraz identyfikowaniu podmiotu uprawnionego do wypłaty sumy gwarancyjnej. W szczególności więc w treści umowy gwarancji bankowej mogą się znaleźć szczegółowe postanowienia dotyczące treści i sposobu zgłoszenia gwarantowi żądania, jako niezbędne wymagania powstania skutecznego roszczenia o wypłatę sumy gwarancyjnej. Takie dodatkowe postanowienia, wymagające odpowiedniej aktywności beneficjenta, muszą zostać wykonane dla uruchomienia bezwarunkowego obowiązku świadczenia ze strony banku (tak wyrok Sądu Najwyższego
z dnia 20 września 2013 r., sygn. akt II CSK 670/12).

W zarzutach obu odwołań nie było sporne między Stronami, że w złożonej Zamawiającemu gwarancji ubezpieczeniowej przez konsorcjum Fabe odmiennie określono słownie i liczbowo sumę gwarancyjną. Należy zatem udzielić odpowiedzi na pytanie, czy taki stan świadczy o wadliwości gwarancji.

Izba podziela i przyjmuje za własny, szeroko przedstawiony i cytowany w pismach procesowych Zamawiającego i Przystępującego dorobek orzecznictwa i doktryny, z którego wynika, że gwarancję można uznać za wniesioną w prawidłowej formie tylko wtedy, gdy odpowiednio zabezpiecza ona interesy zamawiającego, czyli stanowi podstawę do żądania od gwaranta wypłaty sumy gwarancyjnej, jeśli doszło do zaistnienia przesłanek skutkujących zatrzymaniem wadium. Przyjęcie takiego stanowiska rodzi następnie konieczność dokonania analizy, czy na podstawie przedstawionej gwarancji, Zamawiający mógł w jakikolwiek sposób wywieść z treści gwarancji, że prawidłowo określoną sumą gwarancyjną jest kwota wskazana liczbowo jako ta odpowiadająca wymogom ustalonym w SWZ co do wysokości sumy gwarancyjnej. Na tak postawione pytanie w przedmiotowej sprawie udzielić należy odpowiedzi negatywnej.

Dalej dostrzeżenia wymaga, co także szczególnie podkreśla się w orzecznictwie i na co szczególny nacisk kładzie stanowisko doktryny, że charakter, istnienie, a także zakres zobowiązania określa treść umowy gwarancyjnej, ponieważ czynność wystawienia gwarancji uznawana jest za czynność abstrakcyjną i nieakcesoryjną. Tym samym to treść przedstawionej zamawiającemu gwarancji ma najistotniejsze znaczenie, zaś treść tę należy odczytywać przy zastosowaniu wąsko rozumianej wykładni literalnej. Jak celnie podkreślał także Odwołujący Budimex ten rodzaj wykładni ma pierwszeństwo nad innymi, a zastosowanie pozostałych rodzajów wykładni jest możliwe dopiero w przypadku, gdy wykładnia językowa nie daje przesądzającej odpowiedzi o treści poddawanej analizie.

W gwarancji złożonej przez Przystępującego Fabe podano de facto dwie sumy gwarancyjne, jedną liczbowo, drugą słownie. Przy czym na podstawie dokumentu złożonego Zamawiającemu nie można wywnioskować, która z tych sum ma pierwszeństwo nad drugą. Żadne z określeń sumy nie powtarza się w gwarancji, nie istnieją więc wskazówki, której wysokości dać prymat. Brak jest także w tym zakresie orzecznictwa sądowego, który rozstrzygałby taki spór na korzyść jednego z określeń sumy gwarancyjnej. Izba podziela stanowisko Odwołującego Budimex, że jedynymi istniejącymi przepisami prawa, które określają, czy zapis słowny czy liczbowy ma pierwszeństwo mogą być art. 6 ustawy Prawo wekslowe i art. 9 ustawy Prawo czekowe. Te przepisy jako nadrzędne wskazują podanie sumy słownie. Nawet jeżeli weźmie się pod uwagę, że są to akty prawa o bogatej i długiej historii obowiązywania od lat 20-tych XX wieku, to nadal mamy do czynienia z przepisami powszechnie obowiązującymi, na zmianę których ustawodawca się nie zdecydował. Tym samym nie można deprecjonować określonych w nich reguł i mogą być one posiłkowo stosowane do

wykładni dokumentu gwarancyjnego, jeżeli zachodzi taka konieczność.

Przystępujący Fabe nie wskazał natomiast przepisów, reguł czy ustalonego zwyczaju, że w przypadku rozbieżności co do wysokości sumy gwarancyjnej decydujące znaczenie przypisuje się zapisowi liczbowemu. Izba nie podziela poglądu, że wskazówki zawierać może sama ustawa Pzp i reguły poprawiania omyłek w ofertach. Treść oferty i treść gwarancji to dwa różne i odmienne byty prawne, więc nie może być do nich stosowana ta sama miara wykładni oświadczeń woli zawartych w tych dokumentach.

Zdaniem Izby także treść wniosku o wystawienie gwarancji nie decyduje o zakresie zobowiązania z gwarancji. Istotnie, we wniosku o wystawienie gwarancji, suma zobowiązania podana jest prawidłowo. Podobnie wysokość składki, co potwierdzają wyliczenia przedstawione przez Przystępującego Fabe, została obliczona i uiszczona prawidłowo. Jednak treść tych dokumentów nie przełożyła się na treść gwarancji. Z drugiej strony zauważyć także należy, iż sam wniosek lub wysokość uiszczonej składaki nie zostały ujawnione
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Nie zostały one złożone Zamawiającemu wraz z gwarancją. Wobec tego ich treść nie mogła przesądzić
o prawidłowości ustalenia sumy gwarancyjnej. Podobnie stwierdzić należy w przypadku wszelkich oświadczeń złożonych przez Ubezpieczyciela. Wszystkie one zostały wystawione
i złożone po fakcie, po upływie terminu na składanie ofert. W procesie badania i oceny ofert Zamawiającemu nie przedstawiono więc dokumentów, na podstawie których mógłby on wnioskować o prawidłowości sumy gwarancyjnej określonej w gwarancji. Izba powtórnie podkreśla, że dokumenty te zostały wystawione po terminie składania ofert, nie były one znane Zamawiającemu w procesie badania i oceny ofert. Zatem Zamawiający nie mógł na ich podstawie uznać, że złożona gwarancja jest prawidłowa.

W przypadku dokumentu wadialnego nie mają zastosowania przepisy art. 128 i art. 223 ustawy Pzp. Nie są to bowiem dokumenty tworzące podmiotowe przy przedmiotowe środki dowodowe. Konsekwencje złożenia nieprawidłowych dokumentów wadialnych określają inne przepisy ustawy Pzp. Wyjaśnianie ich treści prowadziłoby w rzeczywistości do złożenia wadium po terminie składania ofert, natomiast czynności złożenia wadium nie podlega konwalidacji. Wadium od momentu złożenia oferty ma ją zabezpieczać, nie jest więc możliwe jego uzupełnienie w późniejszym terminie.

Również zastosowanie innych rodzajów wykładni, gdzie możliwość taką podnosiło konsorcjum Fabe, (wykładnia celowościowa, legalna, systemowa) nie spowoduje, że treść gwarancji stanie się oczywista. Zastosowanie którejkolwiek z wykładni poza językową musi prowadzić do uzyskania konkretnej odpowiedzi, które określenie wartości sumy gwarancyjnej uznać należy za wiążące. W przedmiotowej sprawie użycie każdego z przywołanych sposobów wykładni może dawać dowolny wynik, nie istnieją bowiem reguły rozstrzygające
o prymacie jednego z zapisów. Brak zatem możliwości konwalidacji błędnie określonej sumy gwarancyjnej, co czyni złożoną gwarancję nieprawidłową.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 4 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania UNIBEP do złożenia wyjaśnień w jakim zakresie, o jakiej wartości i jakie czynności były realizowane przez UNIBEP, który w ramach konsorcjum realizował zadania wskazane na potwierdzenie spełniania warunku udziału potwierdził się (zarzut ewentualny odwołanie Budimex).

Zarzut główny nie potwierdził się, ale Izba uznała za zasadny zarzut ewentualny, jednak jego uwzględnienie pozostaje bez wpływu na wynik postępowania. Wskazać należy,
iż w stosunku do oferty Przystępującego Unibep potwierdziły się zarzuty, w związku
z uwzględnieniem których Izba nakazała w procesie ponownego badania i oceny ofert – odrzucić ofertę tego Wykonawcy. Tym samym w stosunku do oferty i Wykonawcy nie zachodzi konieczność zastosowania art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, stąd brak nakazania wykonania powyższej czynności w sentencji orzeczenia.

Dostrzeżenia na początku wywodów wymaga, że weryfikacja warunków udziału winna nastąpić nie tylko przy uwzględnieniu postanowień specyfikacji, ale przede wszystkim przy uwzględnieniu stopnia rzeczywistej realizacji przez poszczególnych konsorcjantów danego zamówienia w przypadku gdy wykonawcy powołują się na doświadczenie nabyte w ramach konsorcjum. Zatem brak jest możliwości bezrefleksyjnego sumowania potencjałów (tak wyrok KIO z 29 listopada 2016 r., sygn. akt KIO 2169/16). Obowiązkiem Zamawiającego jest indywidualna analiza doświadczenia nabytego przez Wykonawcę w ramach konsorcjum, zgodnie ze stanem faktycznym oraz badanie realnego udziału podmiotu podczas realizacji zadania (tak KIO w wyroku z dnia 21 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2534/18 w wyroku KIO
z 2 listopada 2017 r., sygn. KIO 2007/17 i KIO 2014/17).

Trybunał Sprawiedliwości UE podkreśla, iż warunkiem uznania możliwości powołania się na doświadczenie całego konsorcjum przez pojedynczego wykonawcę jest jego czynny udział w zarządzaniu sprawami konsorcjum (Wyrok z dnia 18 lipca 2007 r.
w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Grecji, sygn. C-399/05, podobnie wyrol TSUE z dnia4 maja 2017

r. w sprawie C-387/14 *Esaprojekt*). Trybunał widzi zatem doświadczenie konsorcjanta w postaci czynnego udziału w sprawach konsorcjum będących określonym przedsięwzięciem. Tego rodzaju podejście jest racjonalne i ma głębokie praktyczne uzasadnienie. Eliminuje bowiem wykonawców próbujących powoływać się na doświadczenie całego konsorcjum w sytuacji, gdy ich rola nie była znacząca dla inwestycji. Wobec takich podmiotów trudno bowiem stwierdzić, iż mają one faktycznie doświadczenie
w realizacji przedsięwzięć o określonej skali. A więc, każdy przypadek i każda sprawa, w tym ocena spełniania warunków udziału przez konsorcjum, jako całość oraz jako poszczególni jego członkowie, wymagają indywidualnej analizy. Jak wynika bowiem z orzeczenia Esaprojekt *„gdy wykonawca polega na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem, doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w prowadzenie działań, które były wymagane od tej grupy w ramach danego zamówienia publicznego".* Jest to orzeczenie, na które powoływali się zarówno Odwołujący Budimex, jak i Przystępujący Unibep, ale wywodzili z twierdzeń tego orzeczenia niezbieżne wnioski.

Jak wskazywał w stanowisku pisemnym Unibep *W omawianej sprawie brak było (jest) dokumentów, które wskazywałyby na jakikolwiek sztywny podział prac w obrębie konsorcjum. W konsekwencji należy przyjąć, że działania obu członków konsorcjum były wspólne*
i wzajemnie powiązane. Odwołujący Budimex co najmniej uprawdopodobnił, że istnieją dokumenty, na podstawie których można co najmniej ustalić jaki był procentowy i rzeczowy podział obowiązków między uczestników konsorcjum. Z dokumentów przedstawionych przez Odwołującego Budimex (umowa konsorcjum i porozumienie wykonawcze) wynika, że procentowo podział między członkami konsorcjum ustalony został w następującej proporcji 70% PORR i 30% Unibep. Wartości te potwierdzają także dokumenty składane przez Unibep do Komisji Nadzoru Finansowego w ramach raportów bieżących (raport nr 6/2026 i raport nr 43/2028 przedstawione przez Budimex). Owszem, tylko na podstawie tych informacji nie da się stwierdzić, że Unibep nie wykazał potwierdzenia spełniania warunku. Sam podział procentowy zadania nie oznacza, że wykonywane przez danego wykonawcę obowiązki, zakres robót miały znaczenie minimalne dla całego przedsięwzięcia. Jednak w obliczu opisu wykonywanych obowiązków przedstawionego przez Unibep w Wykazie, Zamawiający nie dopełnił czynności zbadania kwestii spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez danego Wykonawcę i czy był On uprawniony do wskazania na potwierdzenie spełnienia warunku całkowitej wartości robót dla zadania referencyjnego.

Izba co do zasady podziela stanowisko Przystępującego Unibep, że *Nie wymaga się zatem, by udział członka konsorcjum obejmował całość zamówienia, lecz istotne jest, aby miał realny i faktyczny wpływ na jego realizację. Udział ten, choć nie musi być pełny w sensie ilościowym, powinien być istotny i rzeczywisty*. To prawda, że wykonawca polegający na doświadczeniu zdobytym w ramach udziału w konsorcjum nie musi wykonywać wszystkich obowiązków w danym zamówieniu. Konieczne jest jednak wykazanie, że wykonywany zakres obowiązków był na tyle istotny, że zdobyte doświadczenie ma realny charakter. Z Wykazu złożonego przez Unibep wynika natomiast, jak sam to określił Wykonawca, koordynowanie prac. Tymczasem z umów przedstawionych przez Odwołującego Budimex wynika,
że koordynowaniem prac zajmował się ustalony w konsorcjum lider - PORR. Dopiero na rozprawie Przystępujący Unibep złożył dokumenty, z których można wywieść, że brał On udział w wykonywaniu robót drogowych, posiadał do tej części zadań dedykowanych kierowników robót, nadzorował te prace, koordynował je, zamawiał materiały (złożone faktury). W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jednak tymi wiadomościami nie dysponował i w ocenie Izby sposób określenia wykonywanych na zadaniu referencyjnym obowiązków, powinien wzbudzić uzasadnione wątpliwości, wymagające co najmniej wyjaśnienia treści Wykazu. Zwłaszcza, że zadania referencyjne wykonywane były na rzecz innego oddziału Zamawiającego i mógł on z łatwością uzyskać dostęp do dokumentów zamówień referencyjnych. Potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu udowodnić ma dany Wykonawca, Zamawiający nie może się kierować przy ocenie domysłami. Jeżeli natomiast bazuje na posiadanej wiedzy w ramach danej jednostki organizacyjnej,
to również Wykonawca musi na powyższe zwrócić uwagę w ofercie czy podmiotowych środkach dowodowych. W tym postępowaniu Unibep nie powoływał się na okoliczność wykonywania zadań referencyjnych dla tego samego Zamawiającego.

Izba nie przeczy, że *Unibep ponad wszelaką wątpliwość brało czynny udział w realizacji zadań wskazanych w Wykazie Robót i wspólnie oraz solidarnie z PORR S.A. odpowiadał za całość prowadzonych prac. Nie miało miejsce żadne zawężenie zakresu odpowiedzialności czy faktycznego wykonawstwa któregoś z członków konsorcjum. Przystępujący zrealizował przedmiotowe przedsięwzięcie jako takie oraz miał on znaczący wpływ w jego całościowe powodzenie*, zdaje się, że nie przeczy temu także Odwołujący Budimex. Jednak Zamawiający nie zbadał, choć miał taki obowiązek, że tak w rzeczywistości było.

Nie do końca należy podzielić tezy odwołania, że w przypadku nabycia doświadczenia w ramach konsorcjum zdobywa się doświadczenie tylko w takim zakresie, w jakim faktycznie wykonywano dane zamówienie. Izba ma

wrażenie, że Odwołujący 1 na wyrost interpretuje tezy wynikające z orzeczenia Esaprojekt. Chodzi raczej o konieczność zdobycia doświadczenia w ujęciu udziału danego podmiotu w realizacji części zamówienia, by można stwierdzić, że nabyte doświadczenie ma realny charakter, nawet jeżeli nie uczestniczyło się
w wykonywaniu wszystkich elementów takiego zamówienia. Doświadczenie można bowiem nabyć nie tylko przez fizyczne wykonywanie konkretnych czynności.

Do oceny doświadczenia zdobytego w ramach konsorcjum należy każdorazowo podchodzić indywidualnie, biorąc pod uwagę przede wszystkim treść warunku udziału
w postępowaniu, konkretne działania wykonawców podejmowane podczas realizacji wskazanej na potwierdzenie spełnienia tego warunku inwestycji oraz faktyczną możliwość wyodrębnienia i podziału zadań pomiędzy poszczególnych członków konsorcjum. Istotne jest również w jaki sposób Wykonawca powołujący się na doświadczenie i wiedzę zdobyte w ramach zadania wykonywanego przez grupę wykonawców te okoliczności wykazuje, czy to przez złożenie wymaganych wykazów, referencji, dodatkowe wyjaśnienia, umowy konsorcjum, faktury za wykonanie poszczególnych elementów zamówienia, ustalenia wewnętrzne między konsorcjantami, inne ustalenia. Wydaje się zatem, że dla rozstrzygnięcia zagadnienia, czy dany wykonawca jako członek konsorcjum, może powoływać się na doświadczenie zdobyte
w ramach takiej grupy najistotniejsze znaczenie będzie miał przedstawiony Zamawiającemu materiał dowodowy potwierdzający rzeczywisty zakres czynności wykonywanych przez dany podmiot i istotność tych czynności dla całego przedmiotu danego zamówienia.
Tych elementów w ocenie Izby, podczas czynności badania i oceny ofert po stronie Zamawiającego zabrakło. Polegał On tylko na twierdzeniach zamieszczonych w Wykazie, nie badając kwestii zakresu i istotności udziału Partnera konsorcjum w zamówieniach referencyjnych.

W Wykazie Przystępujący Unibep wskazał -*ZAKRES ROBÓT: koordynacja robót na całym odcinku oraz zarządzanie kontraktem (w tym decyzyjność przy jego realizacji w pełnym zakresie)*. Natomiast w warunku Zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem wykonania 1 zadania polegającego na budowie lub przebudowie dróg lub ulic o klasie drogi lub ulicy min. GP jednojezdniowej o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto. W ocenie Izby widać dysonans między określeniem warunku a wskazaniem na okoliczności potwierdzające jego spełnianie. Zamawiający w warunku odnosi się do budowy lub przebudowy drogi o określonej klasie i o wartości robót co najmniej 200 mln PLN netto. Tymczasem w Wykazie Przystępujący kładzie nacisk na czynność koordynacji robót
i zarządzanie kontraktem. Gdyby Przystępujący opisał czynności w Wykazie jak na rozprawie, czyli posiadanie własnych kierowników robót drogowych, koordynacja pracy na poszczególnych odcinkach robót drogowych, czynny współudział w czynnościach zarządzania kontraktem, zakupy materiałów, itp., to zdaniem składu orzekającego Izby Zamawiający miałby prawo uznać, że Wykonawca potwierdził spełnianie warunku. Bazując na informacjach zawartych w Wykazie, Izba uważa, że Zamawiający powinien z Przystępującym co najmniej wyjaśnić jego rzeczywisty udział i zaangażowanie w zadaniach referencyjnych.

<u>Zarzut nienależytego wykonania innych zamówień przez Przystępującego Unibep
w odwołaniu Fabe</u>

<u>Zarzut nie potwierdził się.</u>

Na początku rozważań Izba odniesie się do konstrukcji samego zarzutu przedstawionego w odwołaniu. Odwołujący ograniczył się do przywołania podstawy prawnej
i żądań dla tego zarzutu w petitum odwołania, w samym zaś uzasadnieniu faktycznym zarzutu wylistowano umowy o zamówienie publiczne ujęte przez Przystępującego w załączniku do JEDZ. Dodatkowo podniesiono, że opis przedstawiony w JEDZ powinien wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, czy opisane przez Przystępującego sytuacje nie wyczerpują przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5) względnie pkt 7) Pzp. Zdaniem Odwołującego Zamawiający powinien co najmniej wezwać wybranego wykonawcę do dodatkowych wyjaśnień.

Izba uważa, że tak sformułowany zarzut ma charakter blankietowy. Odwołujący ograniczył się do przedstawienia listy zamówień, która została przekazana w JEDZ przez samego Przystępującego. Odwołujący nie odniósł się do istotnych okoliczności podanych
w JEDZ, nie wskazał jakie elementy stanu opisanego w JEDZ powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. Przedstawiono wybiórczy materiał dowodowy dotyczący części kontraktów, bez wniosków w tym zakresie. Nie przeprowadzono analizy prawnej, w jakich okolicznościach może dojść do wykluczenia wykonawcy przy zastosowaniu art. 109 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący nie uszczegółowił jakie to istotne dla każdego z kontaktów poddawanych analizie okoliczności Przystępujący pominął. Przywoływane przepisy mają charakter sankcyjny, wobec czego muszą być interpretowane i odczytywane w sposób ścisły. Wykazać należało, że doszło do ziszczenia się każdej z przesłanek wymienionych w danej regulacji. Udowodnieniu podlega okoliczność, że doszło do rozwiązania umowy (lub zasądzenia odszkodowania), z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę. Ponadto

należy wykazać, że określone zobowiązanie umowne, którego wykonawca nie wykonał lub wykonał nienależycie, było dla tej umowy istotne. W ocenie Izby Odwołujący Fabe nie podjął próby wykazania w odwołaniu spełnienia się wszystkich przesłanek wynikających z przywołanych przepisów ustawy Pzp.

Wykluczenie wykonawcy na podstawie ustawy Pzp następuje na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Mamy więc do czynienia ze stanem doniosłym prawnie i gospodarczo dla podmiotu. W wyroku z 23 października 2024 roku Sąd Okręgowy w Warszawie (sygn. akt XXIII Zs 118/24) podkreślił, że zamawiający decydując się na skorzystanie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp ma obowiązek wykazać wszystkie przesłanki jego zastosowania. *„Dla ich wykazania nie wystarczające zaś jest przyjęcie stanowiska jednej strony (innych zamawiających) bez odniesienia się do stanowiska i dowodów przedstawionych przez drugą stronę. Zamawiający musi wykazać, że do rozwiązania umowy (lub zasądzenia odszkodowania) doszło z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę. Oznacza to, że zamawiający musi wykazać, czego konkretnie wykonawca nie zrobił lub jakiego obowiązku wynikającego z wcześniejszej umowy nie wykonał. Ponadto zobowiązany jest wykazać, że określone we wcześniejszej umowie zobowiązanie, którego wykonawca nie wykonał lub wykonał nienależycie było dla tej umowy istotne (…). Zamawiający nie może ograniczyć się do ogólnych twierdzeń odnoszących się do niewłaściwej realizacji zamówienia, winien sprecyzować, które konkretnie zlecenia nie były wykonane przez wykonawcę, dlaczego nie zostały wykonane i w oparciu o które konkretne postanowienia umowy zamawiający uznał nieprawidłową realizację zamówienia przez wykonawcę”.* Podobne stanowisko można przyjąć w przypadku art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdzie należy wykazać, że wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie. Odwołujący żadnej analizy stopnia zawinienia nie przeprowadził, nie odniósł się do elementów w złożonych przez Unibep dokumentach. Przedstawione dokumenty od innych zamawiających ograniczają się do wymienienia w nich wysokości naliczonych kar umownych, czasami wskazania, że toczy się spór sądowy. Izbie zabrakło zestawienia tych okoliczności ze stanowiskiem Unibep, które było Odwołującemu znane z podmiotowych środków dowodowych złożonych wraz z ofertą.

Na dowód stosowanej przez Zamawiającego praktyki wzywania do dodatkowych wyjaśnień na rozprawie Odwołujący złożył wezwanie z dnia 18 lutego 2025 roku w innym postępowaniu skierowane do innych wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących JEDZ
i przypadków naliczenia kar umownych przy wykonywaniu kontraktów. Dowód ten nie stanowi potwierdzenia tezy Odwołującego. Świadczy on o tym, że w innym postępowaniu Zamawiający takiego rodzaju wezwanie wystosował. Nie jest to dowód potwierdzający istnienie w organizacji Zamawiającego utartej i stałej praktyki. Jak wyjaśniał Zamawiający treść wezwania i sama czynność podyktowana była wysokością kar naliczonych wobec jednego z członków konsorcjum, który obecnie ubiega się u Zamawiającego o zamówienie. Zamawiający wskazywał również na doniosłe znaczenie tego kontraktu dla wykonania planów inwestycyjnych. Poza tym Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że wezwany wykonawca złożył w JEDZ wyjaśnienia na podobnym poziomie szczegółowości jak Przystępujący
w przedmiotowej sprawie.

Dokument złożony przez Odwołującego a wystawiony przez Podlaski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Białymstoku z dnia 13 czerwca 2025 roku, dotyczący inwestycji *„Budowa
i rozbudowa drogi wojewódzkiej Nr 673 wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi i niezbędną infrastrukturą techniczną na odcinku Dąbrowa Białostocka – Sokółka wraz z obejściami miejscowości”* nie wnosi nic do sporu, ponieważ okoliczności związane z naliczeniem kar umownych miały miejsce w 2018 roku (co wynika z tego pisma – zamawiający odstąpił od umowy w dniu 19 kwietnia 2018 roku). Tym samym upłynął już okres, w którym Wykonawca Unibep mógłby podlegać wykluczeniu z powodu nieprawidłowości dotyczących wykonania tego kontraktu. Odwołujący ma tego świadomość, ponieważ na rozprawie próbował modyfikować zarzut podnosząc, od jakiego momentu należy liczyć okres 3 lat. Są to okoliczności, które absolutnie nie były poruszane w odwołaniu i nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę w przedmiotowej sprawie. Samego zaś faktu, że w sprawie przedmiotowego kontraktu toczy się niezakończony spór sądowy Przystępujący w JEDZ w żaden sposób nie ukrywał.

Dla zadania z pkt 3 listy Odwołującego *„Przebudowa istniejącego 2 kondygnacyjnego budynku warsztatowego z częścią biurową i socjalną MNT oraz rozbudowa tego budynku
o nową 4 kondygnacyjną część. Budowa budynku magazynowego WRPL. Rozbudowa części halowej budynku WR”* Odwołujący pominął fakt, że umowa ta nie była realizowana w reżimie ustawy Pzp, a więc powstały na etapie jej wykonywania spór nie wpisuje się przesłanki wynikające z art. 109 ustawy Pzp.

W przypadku umowy wymienionej w punkcie 5 Przystępujący złożył ugodę zawartą
9 lipca 2025 roku, to zaś że wynika z niej wzajemne rozliczenie roszczeń i zatrzymanie części kwoty przez zamawiającego na poczet tych roszeń nie jest sytuacją nadzwyczajną. Charakter ugody polega na tym, że strony dokonują rozliczeń wzajemnie przysługujących im roszczeń.

Pismo pochodzące od Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w Orzyszu dotyczy umowy z pkt 4 listy z odwołania. Pismo to dowodzi, że między Stronami istnieje spór, toczy się kilka postępowań sądowych. Są to okoliczności ujawnione przez Przystępującego. Poza tym zadanie wynikające z tej umowy było przedmiotem odwołania w innym postępowaniu, gdzie KIO nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp (wyrok z 12 maja 2025 roku, sygn. akt KIO 1317/25, KIO 1343/25). Dokumenty złożone przez Unibep były tożsame jak w przedmiotowym postępowaniu.

Dla punktu 7 z listy złożone przez Przystępującego referencje z dnia 25 stycznia 2024 roku wystawione przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie dowodzą, że zamówienie zostało zrealizowane w terminie umownym. Wbrew twierdzeniom Przystępującego nie dowodzą, że zamówienie zrealizowano należycie. Poza tym zostały wystawione wcześniej niż pismo złożone przez Odwołującego, z którego wynika, że ugoda między Stronami sporu została zawarta w dniu 25 lutego 2025 roku, a więc ponad rok po wystawieniu referencji, samo zaś naliczenie kar miało miejsce w dniu 6 grudnia 2024 roku. Jednakże z dokumentów nie wynika, by doszło do zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych (art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp) lub niewykonania lub nienależytego wykonania istotnego zobowiązania (art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp), ponieważ zgromadzony materiał dowodowy wskazuje na istnienie sporu między stronami umów, toczą się spory sądowe, które nie zostały zakończone. Odwołujący nie skonfrontował informacji przedstawionych przez Unibep z informacjami otrzymanymi od zamawiających. Sam zaś fakt naliczenia kar umownych podczas wykonywania umowy nie świadczy o zaistnieniu przesłanek warunkujących wykluczenie wykonawcy.

W sprawach KIO 2020/25, KIO 2037/25 Izba oddaliła wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego złożone przez O.M. i Odwołującego konsorcjum Fabe jako zgłoszone celem przewlekłości postępowania.

W przypadku wniosku O.M. zauważyć należy, że mamy do czynienia z etapem, gdzie główne założenia wiążące wykonawców wynikają z PFU. Co za tym idzie, są to założenia przedprojektowe, które w trakcie projektowania przyjmą postać konkretnych rozwiązań, będzie miało miejsce przeprowadzanie dodatkowych badań, uzgodnień z Zamawiającym, tam gdzie takie rozwiązanie dopuszczono. A więc powoływanie biegłego na okoliczności, które dotyczą fazy projektowania – nie ma wpływu na rozstrzygnięcie odwołania. Izba orzeka o zgodności rozwiązań z PFU a do tego wiadomości specjalne nie są konieczne. Ocena tych wymagań odbywa się w zestawieniu propozycji wykonawców z wymaganiami PFU.

W przypadku wniosku Odwołującego konsorcjum Fabe, wniosek uznano za niezasadny, ponieważ istota rozstrzygnięcie zarzutów sprowadza się do dokonania interpretacji wymagań Zamawiającego opisanych w szeroko rozumianych dokumentach zamówienia. Ocena, czy występują w nich sprzeczności, jeśli tak, to ich ocena w kontekście oferowanych przez wykonawców rozwiązań może nastąpić w oparciu o materiały postępowania przekazane przez Zamawiającego, wiedzę i doświadczenie Izby. Na marginesie tylko podkreślić można, że konsorcjum Fabe wnosiło o oddalenie wniosku złożonego przez O.M., chociaż podstawy obu wniosku zdają się mieć tę samą podstawę faktyczną i były podobnie uzasadniane.

Reasumując, Izba uznała, że odwołania KIO 2020/25 oraz KIO 2030/25 w części podanej w sentencji niniejszego orzeczenia zasługiwały na uwzględnienie. W związku z powyższym Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponowienie badania i oceny oferty, a w tym odrzucenie ofert Przystępującego Unibep i Fabe z powodu niezgodności ich treści z warunkami zamówienia oraz z powodu złożenia wadium w nieprawidłowy sposób (konsorcjum Fabe). Natomiast odwołanie w sprawie KIO 2037/25 podlegało zdaniem składu orzekającemu oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 557 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 2 i § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 oraz ust. 6, a także § 8 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie w następujący sposób:

KIO 2020/25

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez O.M. w kwocie 20 000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, co łącznie dawało kwotę 23 600,00 zł, Zamawiający nie składał wniosków o zasądzenie kosztów reprezentacji pełnomocników. Przystępujący Unibep wnosił o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, Przystępujący Fabe również wnosił o zasądzenie wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł. Łącznie zatem koszty wynosiły 30 800,00 zł, co w podziale na zarzuty wobec trzech ofert dawało kwotę 7 867,00 zł na ofertę.

Obciążono kosztami Odwołującego w stosunku do Przystępującego Unibep nakazując zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Odwołujący sformułował w stosunku do oferty Przystępującego Unibep 4 zarzuty, żaden z zarzutów się nie potwierdził. Przystępujący Unibep złożył sprzeciw, wobec czego należały mu się koszty wynagrodzenia pełnomocnika, o które wnosił na podstawie złożonego do akt rachunku w pełnej wysokości, czyli w kwocie 3 600,00 zł.

Przystępujący Budimex nie składał wniosków kosztowych, więc w tym zakresie sytuacja między Odwołującym a Przystępującym nie wymagała rozstrzygnięcia.

Następnie nakazano Przystępującemu Fabe zwrot części kosztów (1/2) poniesionych przez Odwołującego w wysokości 2 133,50 zł. Wobec oferty Przystępującego skierowano
4 zarzuty, dwa z nich zostały uwzględnione. Koszty w tej części sumowały się do kwoty 11 467,00 zł, przy czym Przystępujący poniósł koszty w wysokości 3 600,00 zł, a Odwołujący w wysokości 7 867,00 zł, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 1/2 kwoty kosztów rozliczonych w postępowaniu odwoławczym, czyli do kwoty 5 733,50 zł. Należało zatem rozliczyć powyższą różnicę między Stronami.

KIO 2030/25

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego Budimex w kwocie 20 000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, co łącznie dawało kwotę 23 600,00 zł, Zamawiający nie składał wniosków o zasądzenie kosztów reprezentacji pełnomocników. Przystępujący Unibep wnosił o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, Przystępujący Fabe również wnosił o zasądzenie wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł. Łącznie zatem koszty wynosiły 30 800,00 zł, co w podziale na zarzuty wobec dwóch ofert dawało kwotę 15 400,00 zł na ofertę.

Obciążono kosztami Przystępującego Unibep w stosunku do Odwołującego Budimex nakazując zwrot części poniesionych kosztów wpisu i kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Odwołujący sformułował w stosunku do oferty Przystępującego Unibep 6 zarzutów, 2 zarzuty zostały uwzględnione i 4 zarzuty zostały oddalone, zatem Odwołujący odpowiadał za 2/3 kosztów postępowania (10 266,00 zł) a Przystępujący Unibep za 1/3 kosztów (5 133,00 zł). Odwołujący dotychczas poniósł koszty w wysokości 15 400,00 zł, a Przystępujący
w wysokości 3 600, 00 zł, a odpowiadał za nie do wysokości 5 133,00 zł. Zatem Izba nakazała Przystępującemu Unibep zwrot części kosztów na rzecz Odwołującego Budimex w wysokości 1 533,00 zł.

Następnie nakazano Przystępującemu Fabe zwrot części kosztów poniesionych przez Odwołującego Budimex w wysokości 5 640,00 zł. Wobec oferty Przystępującego skierowano 5 zarzutów, trzy z nich zostały uwzględnione. Koszty w tej części sumowały się do kwoty
15 400,00 zł, przy czym Przystępujący poniósł koszty w wysokości 3 600,00 zł (a odpowiadał za kwotę 9 240,00 zł), a Odwołujący w wysokości 15 400,00 zł, tymczasem odpowiadał za nie jedynie do wysokości 2/5 kwoty kosztów rozliczonych w postępowaniu odwoławczym, czyli do kwoty 6 160,00 zł. Należało zatem rozliczyć powyższą różnicę między Stronami.

KIO 2037/25

Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez Odwołującego Fabe w kwocie 20 000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, co łącznie dawało kwotę 23 600,00 zł, Zamawiający nie składał wniosków o zasądzenie kosztów reprezentacji pełnomocników. Przystępujący Unibep wnosił
o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

Wszystkie zarzuty odwołania zostały oddalone, wobec powyższego Izba nakazała Odwołującemu Fabe zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika na rzecz Przystępującego Unibep.

Wobec powyższego orzeczono jak na wstępie.

Przewodnicząca:

……

Członkowie:

……..

……...