

Sygn. akt:KIO 2624/25
KIO 2689/25
KIO 2698/25
KIO 2703/25

WYROK

Warszawa, dnia 13 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

I.N.

M.S.

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2025 r. przez wykonawcę Balzola Polska spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2624/25)

oraz

w dniu 30 czerwca 2025 r. przez:

- 1) Wykonawcę PORR spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2689/25),
- 2) Wykonawcę STRABAG spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (sygn. akt KIO 2698/25),
- 3) Wykonawcę RAJBUD spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szymbarku (sygn. akt KIO 2703/25),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Dyrekcję Rozbudowy Miasta Gdańska z siedzibą w Gdańsku działającą w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska,

przy udziale uczestników postępowania po stronie odwołującego:

- 1) Budimex spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2689/25, KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 2) Duna Polska spółki akcyjnej z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 2689/25, KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 3) Gülermak spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2689/25, KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 4) Mostostal Warszawa spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2689/25, KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 5) Firma Budowlano-Drogowa „MTM” spółki akcyjnej z siedzibą w Gdyni (sygn. akt KIO 2624/25, KIO 2703/25),
- 6) PORR spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 7) NDI spółki akcyjnej z siedzibą w Sopocie (sygn. akt KIO 2698/25),
- 8) STRABAG spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (sygn. akt KIO 2689/25),
- 9) RAJBUD spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szymbarku (sygn. akt KIO 2624/25),

orzeka:

Sygn. akt KIO 2624/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Balzola Polska spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczzonego wpisu od odwołania.

Sygn. akt KIO 2689/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie: zarzutu wskazanego w pkt II. (a), (c) *petitum* odwołania na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, zarzutu wskazanego w pkt II. (b) na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, zarzutu wskazanego w pkt II (d) w zakresie w jakim zarzut odnosi się do postanowień 4.1.11 OPZ, 4.4 OPZ, 4.6.8 OPZ, 5.39 OPZ na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz zarzutu wskazanego w pkt II. (e) w zakresie w jakim zarzut odnosi się do subklauzuli 10.2, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 314 zł 00 gr (słownie: trzysta czternaście złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu.
 - 3.2. Zasadza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 914 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset czternaście złotych zero groszy) stanowiącą sumę kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu.

Sygn. akt KIO 2698/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu wskazanego w pkt I.1) *petitum* odwołania na podstawie art. 568 pkt 1 oraz w zakresie zarzutu wskazanego w pkt I.2) lit. a) – d) *petitum* odwołania, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz STRABAG spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczzonego wpisu od odwołania.

Sygn. akt KIO 2703/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz RAJBUD spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szymbarku, kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczzonego wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 2624/25
KIO 2689/25
KIO 2698/25
KIO 2703/25

Uzasadnienie

Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska z siedzibą w Gdańsku działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „Gdański Projekt Komunikacji Miejskiej etap VA - budowa linii tramwajowej Gdańsk Południe Wrzeszcz”, nr ref. postępowania: 55/BZPU.500.4.2025/KB.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 czerwca 2025 r. numer publikacji ogłoszenia: 393275-2025, numer wydania Dz.U. S: 115/2025.

Sygn. akt KIO 2624/25

W postępowaniu tym wykonawca Balzola Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Odwołujący Balzola”) 26 czerwca 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący Balzola zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1, art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez określenie warunków udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia wykonawcy pkt VI. Lit C. 3. ppkt 2 SWZ oraz 5.1.9. ppkt 1.2. Ogłoszenia o zamówieniu tj.

a) warunku zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi/dróg* o nawierzchni bitumicznej z mieszanki mineralno – asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego wraz z układem torowym:

- łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000 m,
- wraz z budową, przebudową lub rozbudową układu torowego dla linii tramwajowej lub kolejowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000 metrów bieżących,
- wartości zamówienia równej lub wyższej niż 300 000 000,00 zł brutto.

w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do należytego wykonania przedmiotu niniejszego postępowania, a w konwencji w sposób prowadzący do dyskryminowania wykonawców zdolnych dla należytego wykonania zamówienia, naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i

uczciwej konkurencji.

W związku z powyższym, Odwołujący Balzola wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez usunięcie w warunku pkt VI. Lit C. 3. ppkt 2 SWZ oraz 5.1.9. ppkt 1.2 Ogłoszenia zdania o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 300 000 000,00 zł brutto.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący Balzola podał uzasadnienie zarzutów.

Sygn. akt KIO 2689/25

W postępowaniu tym wykonawca PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” lub „Odwołujący PORR”) 30 czerwca 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów.

Odwołujący PORR zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) W zakresie Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”):

a) treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 3 pkt 2, tj. postanowienia dot. warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia wykonawcy w brzmieniu:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 8 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie:

2) wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi/dróg* o nawierzchni bitumicznej z mieszanki mineralno – asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego wraz z układem torowym:

- o łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000 m²,

- wraz z budową, przebudową lub rozbudową układu torowego dla linii tramwajowej lub kolejowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000 metrów bieżących,

- o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 300 000 000,00 zł brutto.

* droga w rozumieniu Ustawy z dnia 21.03.1985 r. o drogach publicznych”.

b) treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 3 lit b, tj. postanowienia dot. doświadczenia Kierownika budowy, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

3) Kierownika budowy, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych;”

c) treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 4 lit. b (dot. Kierownika robót w specjalności inżynierskiej drogowej), tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

4) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych;”

d) treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 5 lit. b (dot. Kierownika robót w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych) tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

5) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;”

e) treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 6 lit. b (dot. Kierownika robót w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym) tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

6) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;"

f)treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 7 lit. b (dot. Kierownika robót w specjalności inżynierskiej mostowej) tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

7) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę obiektów inżynierskich;"

g)treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 8 lit. b (dot. Kierownika robót w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej), tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

8) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;"

h)treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 9 lit. a i b (dot. Kierownika robót w specjalności inżynierskiej wyburzeniowej), tj.:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

9) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej wyburzeniowej,

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót w ramach zadań obejmujących roboty rozbiórkowe;"

i)treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 10 lit. b SWZ (dot. Kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej), tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

10) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;"

j)treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 11 lit. b SWZ (dot. Kierownika robót w specjalności architektonicznej), tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

11) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;"

k)treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 12 lit. b SWZ (dot. Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych), tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

12) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;"

l)treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 13 lit. b SWZ (dot. Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych), tj. postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

13) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;"

m)treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 13 lit. b SWZ (dot. Kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych), tj.

postanowienia dot. okresu doświadczenia osoby wyznaczonej do pełnienia tej funkcji, w brzmieniu:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

13) Kierownika robót, który łącznie posiada:

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;”

2) Opisu Przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”) (załącznik nr 8 do SWZ):

a) treści postanowienia 3.2.2. OPZ, w brzmieniu:

„3.2.2. Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w wynagrodzeniu ryczałtowym wszelkich kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, w tym także kosztów obejmujących/ związanych z:”

b) treści postanowienia 3.2.2. pkt 14 OPZ, w brzmieniu:

„14) Sporządzeniem programu monitoringu i założeniem monitoringu dla wszystkich obiektów naziemnych i sieci znajdujących się w sąsiedztwie projektowanych konstrukcji inżynierskich.”

c) treści postanowienia 3.2.2. pkt 18 OPZ, w brzmieniu:

„18) Odtworzeniem zniszczonych istniejących układów dróg lokalnych w tym rejonie i terenu zaplecza budowy,”

d) treści postanowienia 3.2.2. pkt 29 OPZ, w brzmieniu:

„29) Wszystkimi pozostałymi zobowiązaniami wynikającymi z warunków prowadzenia robót,”

e) treści postanowienia 3.2.6. lit. f OPZ, w brzmieniu:

„3.2.6. Usługi i urządzenia IT

f) Wykonawca zapewni ciągłą obsługę w zakresie napraw i konfiguracji instrumentów i innych potrzebnych elementów sprzętu, a także zastąpi wszelki sprzęt w przypadku jego utraty lub uszkodzenia, bez względu na przyczynę. Powyższy sprzęt pozostanie na terenie budowy przez okres obowiązywania Umowy. Wykonawca udostępni Zamawiającemu własną aparaturę pomiarową obejmującą dalmierz lub kompletną stację pomiarową wraz z wszelkimi rejestrami pomiarowymi, arkuszami pomiaru oraz znacznikami, zgodnie z zapotrzebowaniem na żądanie Zamawiającego. Wykonawca będzie w pełni odpowiedzialny za dokładność sprzętu w granicach określonych przez producenta i dokona wymiany wszelkiego wadliwego sprzętu.”

f) treści postanowienia 4 OPZ, we wskazanym poniżej zakresie, w brzmieniu:

„4. Zakres rzeczowy zamówienia

Zakres rzeczowy zamówienia obejmuje wszystkie prace (w tym projektowe) czynności i roboty konieczne dla wykonania zadania inwestycyjnego, w tym między innymi:”

g) treści postanowienia 4.1.7 OPZ, we wskazanym poniżej zakresie, w brzmieniu:

„4.1.7. Remont nawierzchni ul. Do Studzienki i Fiszera

- frezowanie i wykonanie nakładki bitumicznej na jezdni ul. Do Studzienki na odcinku od skrzyżowania z ul. Politechniczną do skrzyżowania z ul. Traugutta (wraz ze skrzyżowaniem);

- frezowanie i wykonanie nakładki bitumicznej na jezdni ul. Fiszera na odcinku od skrzyżowania z ul. Do Studzienki do granicy działki 338/3.

Przed wykonaniem robót budowlanych należy dokonać, przy udziale gestora sieci, badania stanu technicznego elementów odwodnienia (monitoring, ręczne otwarcie włazów nastudziennych, krat żeliwnych od wpustów deszczowych). Elementy konieczne do wymiany należy uwzględnić w robotach budowlanych.”

h) treści postanowienia 4.1.8. OPZ, we wskazanym poniżej zakresie, w brzmieniu:

„Uwaga! W trakcie prac projektowych należy liczyć się z możliwością powstania dodatkowych problemów i kolizji zarówno z nieujawnionymi sieciami podziemnymi jak i innymi urządzeniami. Wszystkie te zagadnienia winny być rozwiązane przez Wykonawcę.

Dokumentacja Projektowa winna odpowiadać przepisom prawa (w tym w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych – dokumentacja musi spełniać wymogi tej ustawy) i odnośnym normom a także wymaganiom technicznym niezbędnym do ogłoszenia i przeprowadzenia w sposób prawidłowy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i złożenie oferty oraz niezbędnym dla wykonania zadania inwestycyjnego w pełnym zakresie oraz w sposób nadający się do eksploatacji i bez wad.

Ponadto:

O ile dla wykonania Robót będzie konieczne wykonanie innych opracowań dokumentacji projektowej, w tym warsztatowych, montażowych, organizacyjnych oraz o ile w związku z realizacją Robót na podstawie Dokumentacji Projektowej będzie konieczne zastosowanie zamiennych rozwiązań, w tym materiałowych i technologicznych w stosunku do rozwiązań zawartych w OPZ i jeśli w tym celu wymagane będzie także uzyskanie innych projektów zamiennych lub zezwoleń, uzgodnień lub akceptacji, to Wykonawca uzyska i wykona wymagane projekty lub zezwolenia, uzgodnienia, lub akceptacje oraz wykona Roboty z nich wynikające własnym kosztem i staraniem.”

i) treści postanowienia 4.1.11. OPZ, we wskazanym poniżej zakresie, w brzmieniu:

„Przeniesienie mikroskopów w budynku Instytutu Maszyn Przepływowych PAN im. Roberta Szevalskego przy ul. Fiszera 14, w tym:

- przystosowanie pomieszczeń,

- przeniesienie mikroskopu.

Przeniesienie mikroskopów Wykonawca musi uzgodnić z IMP. Urządzenia przewidziane do przeniesienia:

a. elektronowy mikroskop skaningowy Hitachi SU3500 ;

b. skaningowy mikroskop elektronowy typu Zeiss EVO 40 o rozdzielczości 3 nm, powiększeniu 10⁶,

w Porozumieniu jako obowiązki Zamawiającego. Niniejsze porozumienie jest w trakcie opracowania i zostanie udostępnione niezwłocznie po jego podpisaniu.

Wskazane prace związane z przeniesieniem urządzeń muszą być wykonane w terminie nie przekraczającym 4 miesiące.”

j) treści postanowienia 4.1.12. OPZ, w wskazanym poniżej zakresie, w brzmieniu:

„4.1.12. Przeniesienie fragmentu bramy wjazdowej do parku w Dolinie Królewskiej w Gdańsku wraz z jego zabezpieczeniem na czas przeniesienia i odtworzenie części bramy.

Wykonawca w ramach realizacji przedmiotu zamówienia uzyska niezbędne decyzje konserwatorskie i administracyjne oraz pozwolenie na użytkowanie obiektów budowlanych objętych przedmiotem zamówienia.

Wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień odbioru (w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego).”

k) treści postanowienia 4.4. OPZ, w brzmieniu:

„4.4. Aktualizacja projektu technicznego

W ramach zamówienia należy uwzględnić wykonywanie przez Wykonawcę bieżącej aktualizacji projektu technicznego w zakresie wynikającym ze zmian wprowadzanych podczas realizacji robót budowlanych. W ramach aktualizacji należy wprowadzać odpowiednie zmiany w opisach rozwiązań projektowych, zmiany w rysunkach technicznych lub wykonywanie nowych rysunków (w zależności od potrzeb). Zaktualizowany projekt techniczny musi spełniać wymagania wynikające z przepisów. Nakład niezbędnej ilości zaktualizowanych opracowań, wraz z kosztem wykonania tych opracowań należy uwzględnić w wynagrodzeniu ryczałtowym. Zamawiający upoważnia Wykonawcę do korzystania z majątkowych praw autorskich oraz wykonywania praw zależnych w zakresie niezbędnym do wykonania powyższego obowiązku.”

l) treści postanowienia 4.6.8. OPZ, w brzmieniu:

„4.6.8. W obszarze realizacji robót budowlanych na terenie Instytutu Maszyn Przepływowych PAN, przy ul. Fiszerza 14 w Gdańsku, należy wykonywać zgodnie z wytycznymi IMP PAN, stanowiącymi załącznik do OPZ (załącznik nr 13 do OPZ).”

m) treści postanowienia 6.6.21. OPZ, w brzmieniu:

„4.6.21. Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania obowiązujących lub podanych w PFU i dokumentacji projektowej i innych przewidzianych postanowieniami SWZ norm i standardów oraz przepisów prawa mających zastosowanie do wykonywanych prac i robót. Przedmiot zamówienia winien odpowiadać przepisom prawa i odnośnym normom i standardom, a także wymaganiom technicznym obowiązującym na dzień odbioru.”

n) treści postanowienia 6.6.22. OPZ, w brzmieniu:

„4.6.22. Wszelkie prace, czynności, materiały czy rozwiązania nieopisane lub niewymienione wprost w OPZ, a konieczne do przeprowadzenia lub zastosowania z punktu widzenia przepisów prawa, sztuki i praktyki budowlanej dla osiągnięcia celu zamówienia, muszą być przewidziane przez Wykonawcę na podstawie analizy OPZ i uwzględnione w wynagrodzeniu ryczałtowym.”

o) treści postanowienia 5.13. OPZ, w brzmieniu:

„5.13. Obowiązek aktualizowania uzgodnień

Wykonawca zobowiązany jest przez cały okres trwania umowy do aktualizowania własnym staraniem i na własny koszt na bieżąco wszystkich niezbędnych uzgodnień, w tym docelowej organizacji ruchu oraz realizować zaktualizowane uzgodnienia.”

p) treści postanowienia 5.3. OPZ, w brzmieniu:

„5.3. Uwzględnienie wszystkich ryzyk i uzyskanie dodatkowych decyzji i uzgodnień

Wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia wszystkich ryzyk, ograniczeń i realizacji zobowiązań, w tym kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień odbioru, a w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego.”

q) treści postanowienia 5.39. OPZ, w brzmieniu:

„5.39. Nadzór archeologiczny i prowadzenie badań archeologicznych

Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić konieczność wykonania, a w razie potrzeby zapewnienia nadzoru archeologicznego i / lub konserwatorskiego dla realizacji inwestycji. Wszelkie koszty związane ww. czynnościami należy uwzględnić w wynagrodzeniu ryczałtowym.

Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia nadzoru archeologicznego oraz realizacji wszystkich czynności wynikających z tego nadzoru.

Wykonawca zobowiązany jest, w razie wystąpienia takiej konieczności, do przeprowadzenia badań archeologicznych, w tym także ratunkowych. Należy uzyskać wymagane prawem pozwolenia Pomorskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków i zrealizować wynikające z niego obowiązki. Badania należy przeprowadzić zgodnie z wytycznymi konserwatora

zabytków. W ramach badań należy w szczególności przeprowadzić niezbędne prace przygotowawcze, terenowe, wykonać dokumentację z badań wraz z dokumentacją fotograficzną. Badania należy powierzyć uprawnionemu archeologowi. Koszty prowadzenia ww. badań należy uwzględnić w wynagrodzeniu ryczałtowym.”

r)treści postanowienia 5.4.OPZ, w brzmieniu:

„5.4. Wykonanie innych robót koniecznych

O ile dla wykonania przedmiotu zamówienia, będzie konieczne wykonanie innych robót lub czynności, w tym konieczność wykonania projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych prawem zezwoleń to Wykonawca wykona te czynności i roboty oraz uzyska niezbędne zezwolenia własnym kosztem i staraniem. Zamawiający udzieli Wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw dla wykonania powyższych zobowiązań. Przy czym wszystkie opracowania muszą być uprzednio zaakceptowane i zatwierdzone przez Zamawiającego.”

s)treści postanowienia 5.53.OPZ, w brzmieniu:

„5.53. Zmiana poziomu wód gruntowych

Wykonawca robót zobowiązany jest do oszacowania na podstawie dostarczonych przez Zamawiającego dokumentacji projektowych, STWIOR, dokumentacji geotechnicznej oraz własnego doświadczenia, całościowych kosztów odwodnienia gruntu i wykopów oraz uwzględnienia ich w przedstawionej Zamawiającemu ofercie. Wykonawca w ofercie uwzględni ryzyko zmiany poziomu zwierciadła wód gruntowych lub wystąpienia wody gruntowej w miejscach, w których badania geotechniczne i dokumentacje projektowe nie wykazały występowania zwierciadła wód gruntowych i wycenił koszt odwodnienia wykopu uwzględniając to ryzyko.

Wykonawca przygotowując ofertę, należy także uwzględnić ryzyko wahań poziomu wody gruntowej w zależności od pory roku i intensywności opadów.”

t)treści postanowienia 5.70. OPZ, w brzmieniu:

„5.70. Odpowiedzialność za skutki finansowe naruszenia praw autorskich

Wykonawca zobowiązany jest do przejścia na siebie pełnej odpowiedzialności za wszelkie skutki finansowe mogące powstać z roszczeń właścicieli praw autorskich wynikających z ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, odnoszących się do Dokumentów Wykonawcy.”

3)Warunków Umownych (dalej: „WU”): (załącznik nr 9 do SWZ):

a)Sybklauzula 4.10 w brzmieniu:

„Subklauzula 4.10 [Dane o Placu Budowy]

Zamawiający oświadcza, że udostępnił Wykonawcy do jego wiadomości, przed Datą Rozpoczęcia, wszystkie odnośne dane znajdujące się w posiadaniu Zamawiającego, a dotyczące warunków na Placu Budowy, z uwzględnieniem aspektu wpływu na środowisko. Podobnie, Zamawiający będzie udostępniał Wykonawcy wszystkie takie dane, przechodzące w posiadanie Zamawiającego po Dacie Rozpoczęcia. Wykonawca będzie odpowiedzialny za interpretację wszystkich takich danych.

Będzie się uważało, że Wykonawca uzyskał, w zakresie, praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas), wszelkie konieczne informacje odnośnie zagrożeń, nieprzewidzianych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na Ofertę lub na Roboty. W tym samym zakresie będzie się uważało, że Wykonawca obejrzał i sprawdził Plac Budowy, jego otoczenie, powyższe dane i inne dostępne informacje oraz że przed złożeniem Dokumentów Ofertowych uznał je za wystarczające, jeżeli chodzi o wszystkie odnośne sprawy, obejmujące (bez ograniczenia się do nich):

(a) kształt i charakter Placu Budowy, włącznie z warunkami podpowierzchniowymi,

(b) warunki hydrologiczne, geologiczne i klimatyczne,

(c) zakres i charakter pracy i Dóbr, koniecznych dla realizacji i ukończenia Robót oraz usunięcia wszelkich wad,

(d) obowiązujące w Kraju Prawa, procedury i praktyki dotyczące siły roboczej, oraz

(e) zapotrzebowanie Wykonawcy dotyczące dostępu, zakwaterowania, urządzeń, personelu, energii, transportu, wody i innych usług.”

b)Subklauzula 8.7, w brzmieniu:

„Subklauzula 8.7 [Kary umowne]

Jeżeli Wykonawca nie wypełni postanowień Subklauzuli 8.2 [Czas na Ukończeniu], to Wykonawca z uwzględnieniem Subklauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego], zapłaci Zamawiającemu karę umowną za zwłokę w związku z tym uchybieniem.

Ustala się następujące kary umowne:

(A) za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Dokumentacji Projektowej w wysokości 1,0 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto za każdy dzień zwłoki;

(B) za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Robót- I Kamienia Milowego w wysokości 0,0025 % Ceny Umownej za Roboty brutto za każdy dzień zwłoki;

(C) za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Robót- II Kamienia Milowego w wysokości 0,0060 % Ceny Umownej za Roboty brutto za każdy dzień zwłoki;

(D) za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Robót- III Kamienia Milowego w wysokości 0,0050 % Ceny Umownej za

Roboty brutto za każdy dzień zwłoki;

(E) za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Robót- zakończenie robót w wysokości 0,02 % Ceny Umownej za Roboty brutto za każdy dzień zwłoki;

(F) za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie dla Robót- Świadectwa Przejęcia Robót w wysokości 0,01 % Ceny Umownej za Roboty brutto za każdy dzień zwłoki;

(G) za nieusunięcie wady Dokumentacji Projektowej ujawnionej przy zatwierdzaniu Dokumentacji Projektowej albo w okresie gwarancji jakości lub rękojmi w wysokości 0,5 % Ceny Umownej za Projektowanie brutto za każdy dzień zwłoki;

(H) za nieusunięcie wady Robót ujawnionej przy Próbach Końcowych lub w Świadectwie Przejęcia Robót albo w okresie gwarancji jakości lub rękojmi w wysokości 0,002 % Ceny Umownej za Roboty brutto za każdy dzień zwłoki.

Przy czym Wykonawca nie będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie Kamienia Milowego jeżeli pomimo tego dotrzyma Czasu na Ukończenie dla Robót.

W takim wypadku Zamawiający nie naliczy kar umownych za Kamień Milowy, a gdyby kary te były już naliczone, to anuluje to naliczenie i zwróci Wykonawcy zapłaconą przez niego kwotę/ potrącone wynagrodzenie lub zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Ponadto, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne:

(I) wskazane w Umowie oraz w OPZ i jego załącznikach;

(J) za każdy dzień zwłoki w wykonaniu innych zobowiązań Wykonawcy wynikających z Umowy, dla których w Umowie podane są terminy lub dla których Inżynier wyznaczył termin- w wysokości 0,002 % Ceny Umownej brutto;"

c)Subklauzula 10.2, w brzmieniu:

„Subklauzula 10.2 [Przejęcie części Robót]

Inżynier może, według wyłącznego uznania Zamawiającego, wystawić Świadectwo Przejęcia dla jakiegokolwiek części Robót Stałych.

Zamawiający nie będzie użytkował żadnej części Robót (inaczej niż jako użytkowanie tymczasowe, które jest albo uwzględnione w Umowie, albo uzgodnione przez obie Strony), jeżeli i dopóki Inżynier nie wystawi Świadectwa Przejęcia dla tej części. Użytkowanie tymczasowe uwzględnione w Umowie lub uzgodnione przez Strony przed wystawieniem Świadectwa Przejęcia nie wpływa na:

(a) datę Przejęcia, do której będzie miała zastosowanie Subklauzula 10.1 [Przejęcie Robót],

(b) odpowiedzialność Wykonawcy za opiekę nad taką częścią do czasu Przejęcia,"

d)Subklauzula 13.7, w brzmieniu:

„Subklauzula 13.7 [Korekty wynikające ze zmian stanu prawnego]

W przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług nowe stawki podatku będą miały zastosowanie do rozliczenia Robót wykonanych w okresie obowiązywania nowych stawek."

e)Subklauzula 14.1, w brzmieniu:

„Klauzula 14 [Cena umowna i płatność] Subklauzula 14.1 [Cena Umowna]

Zaakceptowana Kwota Umowna, stanowi całkowite i pełne wynagrodzenie należne Wykonawcy za wykonanie Dokumentów Wykonawcy oraz Robót, ich prawidłowe i zgodne z Umową funkcjonowanie i użytkowanie i nie będzie już podlegała jakimkolwiek zmianom i negocjacom pomiędzy Stronami, chyba że niniejsze warunki w sposób jednoznaczny i bezpośredni dopuszczają jej zmianę i/lub korektę przez Zamawiającego.

W szczególności zryczałtowana Zaakceptowana Kwota Umowna, obejmować będzie:

(a) wszelkie ryzyka, koszty i zysk Wykonawcy związane z realizacją, i ukończeniem Dokumentów Wykonawcy oraz Robót (włączając w to próby, rozruch, usunięcie wad i usterek);

(b) wszelkie obciążenia publiczno - prawne, do ponoszenia których zobowiązany jest Wykonawca osobiście lub jako płatnik na podstawie obowiązujących przepisów prawa,

dotyczących w szczególności (ale nie wyłącznie) podatków pośrednich, bezpośrednich, składek na ubezpieczenie społeczne, ceł i wszelkich innych opłat związanych z uzyskaniem pozwoleń i zezwoleń oraz z importem towarów i usług,

(c) szkolenia pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi i eksploatacji budynku, urządzeń i systemów instalacji,

(d) koszty związane z koordynacją robót budowlanych z robotami wykonywanymi przez innych wykonawców Zamawiającego."

Odwolujący zarzucił naruszenie:

1)art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w treści postanowienia Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 3 pkt 2 SWZ, dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia wykonawcy) w sposób: nadmierny i nieproporcjonalny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tj.

postawienie wymogu posiadania doświadczenia w realizacji zamówienia, które łącznie obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę:

- drogi/dróg o nawierzchni bitumicznej z mieszanki asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego o łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000,00m² oraz
- układu torowego dla linii tramwajowej lub kolejowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000,00 metrów bieżących,

o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 300 000 000,00 zł brutto, podczas gdy dla właściwej realizacji przedmiotu zamówienia wystarczające jest posiadanie doświadczenia w realizacji budowy, przebudowy lub rozbudowy drogi lub dróg oraz układu torowego w zakresie i wartościach opisanych powyżej (niezależnie od tego, czy zakres tych zadań realizowany był łącznie w ramach jednego zadania, czy też w ramach odrębnych zadań), a w konsekwencji, opisanie warunku w sposób prowadzący do nieuprawnionego ograniczenia konkurencji i nieuzasadnionego zawężenia liczby wykonawców mogących ubiegać się o udzielenie niniejszego zamówienia,

- 2)art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp, poprzez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w treści postanowień Rozdziału VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 3 lit b SWZ oraz pkt 4-14 lit. b SWZ dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia osób) w sposób: nadmierny i nieproporcjonalny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia oraz naruszający uczciwą konkurencję, poprzez opisanie wymogu posiadania zbyt długiego (nadmiernego) 10 letniego okresu doświadczenia Kierownika budowy oraz Kierowników robót – w pełnieniu odpowiednich funkcji, podczas gdy dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia wystarczające jest posiadanie krótszego doświadczenia, a co za tym idzie, wymaganie Zamawiającego jest nadmierne, co potwierdza sposób opisywania warunków udziału przez innych zamawiających i stanowi nieuzasadnione ograniczenie dostępu do zamówienia (z uwagi na niewielką liczbę osób dysponujących tak wyśrubowanym doświadczeniem),
- 3)art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp, przez sformułowanie nadmiarowego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI [Podstawy wykluczenia. Informacje o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykaz podmiotowych środków dowodowych] lit. C ust. 5 pkt 9 SWZ poprzez postawienie warunku dysponowania Kierownikiem robót, posiadającym uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności wyburzeniowej, pomimo, że dla prawidłowej realizacji zamówienia (również w zakresie czynności rozbiórkowych) wystarczające jest dysponowanie osobą posiadającą uprawnienia w specjalności konstrukcyjno – budowlanej, a z treści dokumentacji postępowania nie wynika, iż postawienie takiego warunku udziału w postępowaniu jest niezbędne dla realizacji niektórych zakresów zamówienia, co prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, z uwagi na występującą na rynku ograniczoną liczbę osób posiadających takie uprawnienia i stanowi nieuzasadnione ograniczenie dostępu do zamówienia (z uwagi na niewielką liczbę osób dysponujących uprawnieniami w wymaganej przez Zamawiającego specjalności);
- 4)art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 103 ust. 1 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, tj. z pominięciem opisu wszystkich wymagań technicznych, architektonicznych, materiałowych czy funkcjonalnych oraz w sposób nadmiarowy, naruszający równowagę stron, przerzucenie na wykonawców nadmiernych ryzyk, w tym w szczególności w zakresie ponoszonych kosztów, niewynikających wprost z treści dokumentacji postępowania, w tym dokumentacji projektowej;
- 5)art. 3531 k.c.3, jak i art. 471 k.c., art. 483 k.c., 484 k.c., art. 56 k.c., art. 58 § 1 i 2 k.c., 654 k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz art. 119 k.c. w zw. z art. 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 1-4) Pzp w zw. z art. 450 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp w zw. z art. 433 pkt 2 i 3 Pzp poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego podmiotowego prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu”, w tym wprowadzenie do projektowanych postanowień Projektu Umowy i jego załączników postanowień w sposób rażąco naruszający równowagę kontraktową stron, przerzucający na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy, a leżących po stronie Zamawiającego, przewidujące obowiązki wykonania przez wykonawców czynności nieznanych w dniu składania oferty, w tym wobec zdarzeń przyszłych, tj. zmiany przepisów prawa powszechnie obowiązującego, z tym zastrzeżeniem, że wykonawca zobowiązany będzie je wykonać bez dodatkowego wynagrodzenia, poprzez niejasne, nieprecyzyjne, niejednoznaczne lub rażąco niekorzystne dla wykonawców postanowienia umowy przewidujące naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, a także odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, a co za tym idzie niezgodny z przepisami Pzp, sprzeciwiając się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego; co znalazło odzwierciedlenie w szczególności w:

- a) Subklauzuli 4.10 – poprzez przerwienie na wykonawcę pełnej odpowiedzialności za skutki braków lub nieścisłości w dokumentacji udostępnionej przez Zamawiającego, mimo że to Zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej prawidłowość i kompletność;
- b) Subklauzuli 8.7 – poprzez wprowadzenie nieproporcjonalnych kar umownych, nieuwzględniających rzeczywistego wpływu wykonawcy na zaistniałe opóźnienia oraz ich przyczyny, w tym leżące po stronie Zamawiającego lub wynikające z siły wyższej;
- c) Subklauzuli 10.2 – poprzez nieprecyzyjne określenie zakresu obowiązków wykonawcy, bez rozróżnienia sytuacji, w których opóźnienia lub niepowodzenia w próbach wynikają z przyczyn niezależnych od wykonawcy, co prowadzi do nieproporcjonalnego obciążenia ryzykiem;
- d) Subklauzuli 13.7 – poprzez ograniczenie możliwości waloryzacji wyłącznie do zmian stawek podatku VAT, z pominięciem innych zmian przepisów prawa mających wpływ na realizację zamówienia;
- e) Subklauzuli 14.1 – poprzez brak mechanizmu rozliczenia robót dodatkowych wynikających z błędów lub niekompletności dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego;
- a w konsekwencji powyższego,

4)art. 16 Pzp przez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę/wykreślenie postanowień SWZ w następujący sposób:

- (a) w odniesieniu do SWZ – w sposób szczegółowo opisany w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do każdego z postanowień SWZ zaskarżonych w pkt I.1. petitum odwołania;
- (b) w odniesieniu do OPZ – w sposób szczegółowo opisany w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do postanowienia formularza zaskarżonego w pkt I.2. petitum odwołania;
- (c) w odniesieniu do Warunków Umownych - w sposób szczegółowo opisany w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do każdego z postanowień Wzoru Umowy zaskarżonych w pkt. I.3 petitum odwołania;

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący PORR podał uzasadnienie zarzutów.

Sygn. akt KIO 2698/25

W postępowaniu tym wykonawca STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Odwołujący” lub „Odwołujący Strabag”) 30 czerwca 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia tj.:

- ukształtowaniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) w sposób niezgodny z prawem w zakresie dotyczącym postanowień Rozdziału VI lit. C pkt 3 ppkt 2) oraz Pkt 5.1.9. Zdolność techniczna, ppkt. 1.2. Ogłoszenia o zamówieniu tj. doświadczenia wykonawcy;
- ukształtowaniu treści SWZ w sposób niezgodny z prawem w zakresie dotyczącym postanowień Rozdziału VI lit. C pkt 5 ppkt 4) – 14) oraz Pkt 5.1.9. Kwalifikacje zawodowe, ppkt. 4) – 14) Ogłoszenia o zamówieniu, odnośnie do zakresu wymaganej zdolności technicznej i zawodowej, a konkretnie osób mających pełnić funkcje kierowników robót, jak również wymaganego od tych osób doświadczenia referencyjnego do pełnienia funkcji poszczególnych kierowników robót.

Odwołujący Strabag zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp i art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp przez sformułowanie warunków dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego i przedmiotu zamówienia, który opisał, a także w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tj.:

- 1)przez określenie warunków udziału w Postępowaniu dot. zdolności technicznej i zawodowej w zakresie posiadanego doświadczenia wykonawcy w Rozdziale VI. Lit. C. pkt 3. ppkt 2) SWZ oraz Pkt 5.1.9. Zdolność techniczna ppkt 1.2 Ogłoszenia o zamówienia tj. warunku, zgodnie z którym „o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy którzy w okresie ostatnich 8 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: (...) wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi/dróg* o nawierzchni bitumicznej z mieszanki mineralno – asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego wraz z układem torowym: - o łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000 m², - wraz z budową, przebudową lub rozbudową układu torowego dla linii tramwajowej lub kolejowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000 metrów bieżących, - o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 300 000 000,00 zł brutto” w szczególności w zakresie ukształtowanie progów zadania referencyjnego na poziomie 300.000.000 zł brutto dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu Postępowania;
- 2)poprzez określenie warunków udziału w Postępowaniu wskazanych w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 4) - 14) SWZ

oraz Pkt 5.1.9. Kwalifikacje zawodowe, ppkt. 4) – 14) Ogłoszenia o zamówieniu, w zakresie dotyczącym osób skierowanych przez wykonawcę do wykonania zamówienia tj. kierowników robót w sposób nieadekwatny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, ograniczając dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania z uwagi na:

- a) oczekiwanie dysponowaniem przez wykonawcę kadrą inżynierską o specjalności robót, które nie są objęte przedmiotem zamówienia (Rozdział VI lit. C pkt 5. ppkt 6) i 9) SWZ);
- b) ograniczenie zakresu dopuszczalnego doświadczenia referencyjnego w odniesieniu do osoby mającej pełnić funkcję kierownika robót specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych jedynie do przypadków doświadczenia w zakresie zadań polegających na budowie lub przebudowie sieci trakcyjnej tramwajowej (Rozdział VI lit. C pkt 5. ppkt 14) SWZ);
- c) oczekiwanie legitymowaniem się przez wszystkie osoby skierowane przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia w charakterze kierowników robót doświadczeniem referencyjnym w wymiarze co najmniej 10 lat pełnienia funkcji kierownika robót danej specjalności, który to okres doświadczenia jest nadmiernie wygórowany w stosunku do przedmiotu zamówienia i realiów rynkowych (Rozdział VI lit. C pkt 5. ppkt 4) - 14) SWZ);
- d) ograniczenie możliwości powołania się na doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy dla spełnienia warunku doświadczenia referencyjnego wymaganego od osób, które wykonawca zamierza skierować do realizacji zadania w charakterze kierowników robót z uchybieniem zasadzie proporcjonalności (Rozdział VI lit. C pkt 5. ppkt 4) - 14) SWZ).

Odwołujący Strabag wniósł o uwzględnienie odwołania i w zakresie sformułowanych zarzutów nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany:

- 1) treści warunku określonego w Rozdziale VI lit. C pkt 3. ppkt 2) SWZ oraz Pkt 5.1.9. Zdolność techniczna ppkt 1.2 Ogłoszenia o zamówieniu, przez obniżenie wartości zamówienia referencyjnego z 300 000 000,00 zł brutto na kwotę 150 000 000,00 zł brutto;
- 2) treści warunków określonych w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 4) - 14) SWZ w odniesieniu do zakresu kadry, a konkretnie osób mających pełnić funkcje kierowników robót, jak również wymaganego od nich doświadczenia

przez:

- a) usunięcie w całości ppkt 6) oraz 9) z Rozdziału VI lit. C pkt 5. SWZ i dokonanie analogicznej zmiany w Pkt 5.1.9 Kwalifikacje zawodowe ppkt 6) i 9) Ogłoszenia o zamówieniu;
- b) usunięcie w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 14) lit. b) SWZ oraz Pkt 5.1.9 Kwalifikacje zawodowe ppkt 14) Ogłoszenia o zamówieniu zwrotu „tramwajowej”;
- c) skrócenie w zakresie każdego z warunków udziału dotyczących kierowników robót opisanych w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 4) lit. b), ppkt 5) lit. b), ppkt 7) lit. b), ppkt 8) lit. b), 10) lit. b), ppkt 11) lit. b), ppkt 12) lit. b), ppkt 13) lit. b) oraz ppkt 14) lit. b) SWZ i analogicznych podpunktach zawartych w Pkt 5.1.9. Kwalifikacje zawodowe Ogłoszenia o zamówieniu okresu referencyjnego doświadczenia w funkcji pełnienia kierownika robót z 10 do 5 lat;

a ponadto

- d) dokonanie modyfikacji (uzupełnienia) każdego z warunków udziału dotyczących kierowników robót opisanych w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 4) lit. b), ppkt 5) lit. b), ppkt 7) lit. b), ppkt 8) lit. b), 10) lit. b), ppkt 11) lit. b), ppkt 12) lit. b), ppkt 13) lit. b) oraz ppkt 14) lit. b) SWZ i analogicznych podpunktach zawartych w Pkt 5.1.9. Kwalifikacje zawodowe Ogłoszenia o zamówieniu, poprzez dodanie w każdym przypadku zwrotu „kierownika budowy lub” i w rezultacie poszerzenie zakresu warunku w odniesieniu do doświadczenia referencyjnego o posiadanie doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy
- e) i w rezultacie wniosków zawartych w lit. c) i d) powyżej nadanie poszczególnym warunkom udziału w zakresie kadry – kierowników robót brzmienia analogicznego do wskazanego poniżej w formie przykładu:

„4) Kierownika robót, który łącznie posiada:

- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,
- b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych”;
- f) usunięcie w całości pozycji nr 6 oraz 9 załącznika nr 7 do SWZ pn. „WYKAZ OSÓB, SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO” w powiązaniu z wnioskiem zawartym w lit. a) powyżej;
- g) dokonanie zmiany treści oświadczenia zawartego w drugim tirecie czwartej kolumny pozycji nr 14 załącznika nr 7 do SWZ pn. „WYKAZ OSÓB, SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO” poprzez usunięcie zwrotu „tramwajowej”;
- h) dokonanie zmiany treści oświadczeń zawartych w każdym drugim tirecie czwartej kolumny pozycji nr 4-5, 7-8 oraz 10-14 załącznika nr 7 do SWZ pn. „WYKAZ OSÓB, SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO” w analogiczny sposób jak w lit. c) i d) powyżej;

ewentualnie, tj. jedynie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu odwołania w zakresie wyeliminowania z Rozdziału VI lit. C pkt 5. ppkt 6) oraz 9) SWZ i w rezultacie również wniosków z lit. a) i f) powyżej

- i) skrócenie w zakresie warunków udziału dotyczących kierowników robót opisanych w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 6) lit. b) i ppkt 9) SWZ i analogicznych podpunktach zawartych w Pkt 5.1.9. Kwalifikacje zawodowe Ogłoszenia o zamówieniu okresu referencyjnego doświadczenia w funkcji pełnienia kierownika robót z 10 do 5 lat;
- j) dokonanie modyfikacji (uzupełnienia) każdego z warunków udziału dotyczących kierowników robót opisanych w Rozdziale VI lit. C pkt 5. ppkt 6) lit. b) i ppkt 9) SWZ i analogicznych podpunktach zawartych w Pkt 5.1.9. Kwalifikacje zawodowe Ogłoszenia o zamówieniu, poprzez dodanie w każdym przypadku zwrotu „kierownika budowy lub” i w rezultacie poszerzenie zakresu warunku w odniesieniu do doświadczenia referencyjnego o posiadanie doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika robót lub kierownika budowy;
- k) dokonanie zmiany treści oświadczeń zawartych w każdym drugim tirecie czwartej kolumny pozycji nr 6 oraz 9 załącznika nr 7 do SWZ pn. „WYKAZ OSÓB, SKIEROWANYCH PRZEZ WYKONAWCĘ DO REALIZACJI ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO” w analogiczny sposób jak w lit. i) i j) powyżej.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący Strabag podał uzasadnienie zarzutów.

Sygn. akt KIO 2703/25

W postępowaniu tym wykonawca RAJBUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szymbarku (dalej: „Odwołujący” lub „Odwołujący RAJBUD”) 30 czerwca 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści dokumentów zamówienia tj.: określeniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz doświadczenia personelu technicznego w sposób naruszający przepisy Pzp.

Odwołujący RAJBUD zarzucił naruszenie:

- 1) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt. 4) w zw. z art. 116 ust. 1 i art. 16 pkt. 1 - 3 Pzp przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego określonego w Rozdziale VI. lit. C ust. 3 pkt. 2) i 3) SWZ o treści:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 8 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

1) (...);

2) wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi/dróg* o nawierzchni bitumicznej z mieszanki mineralno – asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego wraz z układem torowym:

- o łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000 m²,

- wraz z budową, przebudową lub rozbudową układu torowego dla linii tramwajowej lub kolejowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000 metrów bieżących,

- o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 300 000 000,00 zł brutto.

* droga w rozumieniu Ustawy z dnia 21.03.1985 r. o drogach publicznych

3) wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę:

a) tunelu lub innego drogowego obiektu inżynierskiego o długości co najmniej 200 metrów, zlokalizowanego w ciągu drogi publicznej,

lub

b) tunelu kolejowego lub innego kolejowego obiektu inżynierskiego o długości co najmniej 200 metrów.”

w sposób nieproporcjonalny, nieprzejrzysty i zawyżony w stosunku do realnych wymogów umożliwiających realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tj. w sposób znacznie ograniczający możliwość składania ofert, zawężając grono Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia do jedynie kilku podmiotów w perspektywie całego krajowego rynku budowlanego.

- 2) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 i art. 16 pkt. 1 i 3 Pzp przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zawodowego oraz uprawnień personelu technicznego niezbędnego do wykonania zamówienia określonego w Rozdziale VI. lit. C ust. 5 pkt. 3)-15 SWZ o treści:

3) „Kierownika budowy, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych;

4) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych;

5) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych,

- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;
- 6) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;
- 7) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej mostowej,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę obiektów inżynierskich;
- 8) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;
- 9) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej wyburzeniowej,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót w ramach zadań obejmujących roboty rozbiórkowe;
- 10) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;
- 11) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności architektonicznej,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;
- 12) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;
- 13) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót;
- 14) Kierownika robót, który łącznie posiada:
- a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
- b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę sieci trakcyjnej tramwajowej;
- 15) Przedstawiciela Wykonawcy/Kierownika kontraktu, który w okresie ostatnich 10 lat był dyrektorem kontraktu/kierownikiem zespołu wykonawcy/ Inżynierem Kontraktu/Inżynierem Rezydentem lub pełnił równorzędną funkcję dla co najmniej dwóch zadań obejmujących budowę lub przebudowę infrastruktury liniowej o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 100 000 000,00 zł brutto, przy czym pełnił tę funkcję przez nieprzerwany okres co najmniej 12 miesięcy dla każdego zadania, a jeżeli realizacja zadania trwała krócej - przez cały okres realizacji zadania.
Zamawiający nie dopuszcza łączenia funkcji poprzez osoby wskazane w ppkt 3)- 5).”
- w sposób nieproporcjonalny w stosunku do realnych wymogów umożliwiających realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, tj. w sposób znacznie ograniczający możliwość składania ofert, zawężając grono Wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia do jedynie kilku podmiotów w perspektywie całego krajowego rynku budowlanego.
- Odwolujący RAJBUD wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
- 1) zmianę w Rozdziale VI. lit. C ust. 3 SWZ w poniższy sposób:
- „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 15 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:
- 1) (...);
- 2) wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem:
- a) budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi/dróg* o nawierzchni bitumicznej z mieszanki mineralno – asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego o łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000 m²,
- b) budowę, przebudowę lub rozbudowę układu torowego dla linii tramwajowej lub kolejowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000 metrów bieżących, o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 100 000 000,00 zł brutto.
- 3) wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę lub przebudowę:

a) tunelu lub innego drogowego obiektu inżynierskiego o długości całkowitej co najmniej 100 metrów, zlokalizowanego w ciągu drogi publicznej;

lub

b) tunelu kolejowego lub innego kolejowego obiektu inżynierskiego o długości całkowitej co najmniej 100 metrów.”

2) zmianę w Rozdziale VI. lit. C ust. 5 pkt. 3)-15) w następujący sposób:

„3) Kierownika budowy, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych;

4) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych;

5) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane);

6) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane);

7) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej mostowej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę obiektów inżynierskich;

8) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane);

9) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej wyburzeniowej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w ramach zadań obejmujących roboty rozbiórkowe;

10) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane);

11) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności architektonicznej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane);

12) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane);

13) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane);

14) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (samodzielna funkcja techniczna w rozumieniu Ustawy Prawo budowlane) w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę sieci trakcyjnej tramwajowej lub kolejowej;

15) Przedstawiciela Wykonawcy/Kierownika kontraktu, który w okresie ostatnich 15 lat był dyrektorem kontraktu/kierownikiem zespołu wykonawcy/ Inżynierem Kontraktu/ Inżynierem Rezydentem lub pełnił równorzędną funkcję dla co najmniej jednego zadania obejmujących budowę lub przebudowę infrastruktury liniowej o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 100 000 000,00 zł brutto, przy czym pełnił tę funkcję przez nieprzerwany okres co najmniej 12 miesięcy dla tego zadania, a jeżeli realizacja zadania trwała krócej - przez cały okres realizacji zadania.”.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący RAJBUD podał uzasadnienie zarzutów.

W złożonej pismem z 6 sierpnia 2025 r. odpowiedzi na powyższe odwołania, Zamawiający przedstawił swoje stanowisko procesowe. Do odpowiedzi na odwołanie zostały załączone dowody.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Do przedmiotowych postępowań odwoławczych przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Odwołujących, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosili następujący wykonawcy:

- 1) Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2689/25, KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 2) Duna Polska spółka akcyjna z siedzibą w Krakowie (sygn. akt KIO 2689/25, KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 3) Gülermak spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2689/25, KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 4) Mostostal Warszawa spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2689/25, KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 5) Firma Budowlano-Drogowa „MTM” spółka akcyjna z siedzibą w Gdyni (sygn. akt KIO 2624/25, KIO 2703/25),
- 6) PORR spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2698/25, KIO 2703/25),
- 7) NDI spółka akcyjna z siedzibą w Sopocie (sygn. akt KIO 2698/25),
- 8) STRABAG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (sygn. akt KIO 2689/25),
- 9) RAJBUD spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szymbarku (sygn. akt KIO 2624/25).

Po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem stron w sprawach o sygnaturze akt KIO 2624/25, KIO 2698/25 i KIO 2703/25 w związku z uznaniem, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu, Izba postanowiła nie kierować tych spraw na rozprawę.

Sygn. akt KIO 2624/25 i KIO 2703/25

Postępowanie odwołanie co do odwołań oznaczonych sygn. akt KIO 2624/25 i KIO 2703/25 podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Z uwagi na sformułowanie zarzutu przez obu Odwołujących wobec treści postanowienia pkt VI. Lit C. 3. ppkt 2 SWZ oraz 5.1.9. ppkt 1.2 Ogłoszenia o zamówieniu, Izba przestawi częściowo wspólną argumentację, a do poszczególnych stanowisk każdego z Odwołujących odniesie się w dalszej części uzasadnienia.

Izba stwierdziła, że zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego z uwagi na to, że dalsze jego prowadzenie stało się zbędne lub niedopuszczalne. Po wniesieniu odwołań została bowiem przez Zamawiającego dokonana zmiana warunku udziału w postępowaniu, którego dotyczyły zarzuty przedstawione w odwołaniach. Na dzień orzekania stan faktyczny odbiegał więc od okoliczności istniejących na moment wniesienia odwołań i formułowania zarzutów i żądań dotyczących ustalonych warunków udziału w postępowaniu. Z uwagi na związanie Izby zakresem zarzutów, które wyznaczają czynności i zaniechania zamawiającego wynikające z konkretnej podstawy faktycznej wynikającej z brzmienia postanowień dokumentacji postępowania, Izba nie mogła oceniać znaczenia wprowadzonych zmian dla oceny czynności zamawiającego, która faktycznie została skorygowana nową treścią warunków udziału w postępowaniu.

Z uwagi na zmiany dotyczące elementów opisujących wymagania minimalne dla konkretnych postanowień SWZ, w ocenie składu orzekającego przestała istnieć podstawa faktyczna objętej zaskarżeniem decyzji w kształcie pozwalającym na przeprowadzenie jej oceny. W szczególności należy podkreślić, że pozostawienie w części postanowień bez zmian, w okolicznościach badanej sprawy, nie dawało podstawy do kompleksowej oceny warunku, którego zakres determinowany był również innymi, zmienionymi elementami, tj. wartością prac, zakresem referencyjnych robót, jak również ich charakterystyką. Poddanie oceny czynności, która pozostawała aktualna jedynie w wąskim zakresie, przy istotnym znaczeniu wszystkich elementów opisu warunku, czyniłaby ocenę nieprzydatną, i oderwaną od obowiązujących na dzień orzekania postanowień dokumentacji postępowania.

Należy podkreślić, że zmiany odnosiły się wprost do kwestionowanych warunków udziału w postępowaniu, a

Zamawiający wprowadzone zmiany traktował jako odpowiedź na podnoszone zarzuty, wskazując również w odpowiedzi na odwołanie na ich częściowe uwzględnienie. W sytuacji kiedy postanowienia uległy zmianie w elementach powiązanych z oceną warunku i nie można dokonać ich oceny, właściwym jest umorzenie postępowania odwoławczego jako zbędnego lub niedopuszczalnego z uwagi na uchylenie brzmienia warunku, który inicjował zarzuty i żądania sformułowane w odwołaniach.

Podkreślenia wymaga że w sytuacji, gdy Zamawiający łagodzi wymagania, bez ich kompleksowej analizy nie można wyłącznie na podstawie fragmentu utrzymanego postanowienia, ocenić skutków czynności objętej zaskarżeniem. Należy również zauważyć, że na zmienioną treść SWZ i ogłoszenia wniesione zostało nowe odwołanie, co potwierdza celowość umorzenia postępowania odwoławczego wywołanego rozpoznawanymi odwołaniami w tym postępowaniu odwoławczym. Dokonanie bowiem oceny warunku sprzed jego zmiany mogłoby okazać się sprzeczne z oceną warunku po zmianie, na co wpływ mogą mieć pozostałe (w tym zmienione) elementy opisu robót referencyjnych. Co do zasady należy zatem wskazać, że zmiana warunków udziału w postępowaniu, które wywołały spór, dokonana przez Zamawiającego przed jego rozstrzygnięciem, ma ten skutek, że czynić będzie niepełną, a tym samym nieadekwatną do stanu faktycznego istniejącego na dzień orzekania, ocenę czynności postępowania.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego Balzoo (sygn. akt KIO 2624/25) w zakresie w jakim Odwołujący Balzoo kwestionując wartość robót referencyjnych na posiedzeniu wskazywał, że po zmianie wartości (obniżeniu) nadal aktualnym pozostaje zarzut wymagania wartości minimalnej robót, traktując wprowadzoną zmianę również jako niewystarczającą, Izba wskazuje, że Odwołujący jednocześnie całkowicie pominął, że zmiana nie ograniczała się wyłącznie do zmniejszenia wartości ale również zmienionego opisu prac, w tym podziału warunku, co nie mogło być pominięte. Dopiero kompleksowe spojrzenie na sporny warunek udziału w postępowaniu pozwoli na ocenę jego adekwatności, proporcjonalności i zgodności z wytycznymi ustawowymi. Samo ustalenie, czy wprowadzona wartość prac jest dopuszczalna w ramach opisu warunku doświadczenia nie jest wystarczające dla oceny warunku, którego elementy dotyczą również innych aspektów prac opisanych jako minimalne dla potwierdzenia wymaganych zdolności zawodowych. Ich zmiana prowadzi zatem wprost do ustalenia odmiennego zakresu robót, chociaż nadal opisanych wartością, jednak inną od wskazanej w zarzutach odwołania. Powyższe wyznacza nowe podstawy faktyczne czynności i okoliczności wpływające na jej ocenę, pozbawiając faktycznie znaczenia wcześniejszych postanowień.

W zakresie odwołania oznaczonego sygn. akt KIO 2703/25, Izba wskazuje co następuje. Odwołujący na posiedzeniu wskazując na aktualność zarzutu odnoszącego się do warunku wskazanego w VI. lit. C ust. 3 pkt 3) lit a) i b) SWZ odno się do pozostawionego zapisu z lit a pkt 3, którego zmiana pozwalałaby na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, po uwzględnieniu żądania zmiany długości obiektu z 200 m do 100 m. Izba nie przyjęła argument Odwołującego Rajbud uznając, że dla oceny warunku rozbudowanego o opis pozwalający na wykazanie się wykonaniem innego rodzaju obiektu, co do którego Odwołujący również formułował żądanie zmiany długości do 100 m, istotne znaczenie ma zmiana wprowadzona w treści warunku. Zamawiający w treści lit b) rozszerzył zakres o kolejne alternatywne obiekty (tramwajowe i metro), których specyfika wykonania może mieć wpływ na ocenę adekwatności wymagania dotyczącego ich długości, a w konsekwencji na minimalne granice badania zdolności wykonawcy. W sytuacji gdy Izba nie może uwzględnić nowych okoliczności, które wykraczałyby poza zakres zarzutu, ocena warunku przed zmianą dokonywana byłaby w oderwaniu od istniejących na moment orzekania okoliczności, co wskazuje na bezprzedmiotowość takiego rozstrzygnięcia. Należy również podkreślić, że żądania wykonawców mają na cel doprowadzenie do zmiany warunku. W sytuacji, gdy zamawiający dokonuje samodzielnie korekty zapisów przed rozstrzygnięciem sporu, czynność ta wyznacza od nowa ramy dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie czynność ta otwiera drogę do wniesienia odwołania na zmienione brzmienie warunku, co do którego nie ma w obrocie prawnym rozstrzygnięcia organu orzekającego.

Postępowanie odwoławcze zostało również umorzone co do zarzutów sformułowanych wobec treści warunku opisanego w Rozdziale VI. lit. C ust. 5 pkt. 3)-15) SWZ, w związku z oświadczeniem Odwołującego Rajbud, że wobec wprowadzonej zmiany ww. postanowień SWZ, spór przestał być aktualny, co również uzasadnia umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 2698/25

W odpowiedzi na odwołanie z 6 sierpnia 2025 r. Zamawiający wskazał, że nie zgadza się z zarzutem wskazanym w pkt I.1) petitum odwołania. Natomiast wobec zarzutu wskazanego w pkt I.2) petitum odwołania, Zamawiający oświadczył, że uwzględni ten zakres odwołania i dokonał zmian zgodnie z żądaniem Odwołującego Strabag.

Pismem z 7 sierpnia 2025 r. Odwołujący Strabag oświadczył, że cofa odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu z pkt I. 1) *petitum* odwołania. Natomiast w zakresie zarzutów z pkt I. 2) lit. a) – d) odwołania, w związku z ich uwzględnieniem przez Zamawiającego i dokonaniem oczekiwanych przez Odwołującego zmian postanowień SWZ, Odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp - W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie

zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Izba ustaliła, że w przedmiotowej sprawie zaistniał stan faktyczny wskazany w powyższej normie prawnej, co skutkowało umorzeniu postępowania odwoławczego.

Sygn. akt KIO 2689/25

Izba umarzyła częściowo postępowanie odwoławcze w zakresie:

- a) zarzutu wskazanego w pkt II. (a), (c) *petitum* odwołania na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, wobec ich uwzględnienia przez Zamawiającego,
- b) zarzutu wskazanego w pkt II. (b) *petitum* odwołania, na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, wobec jego częściowego uwzględnienia przez Zamawiającego i wycofania w pozostałej części,
- c) zarzutu wskazanego w pkt II (d) *petitum* odwołania, w zakresie w jakim zarzut odnosi się do postanowień 4.1.11 OPZ, 4.4 OPZ, 4.6.8 OPZ, 5.39 OPZ na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp,
- d) zarzutu wskazanego w pkt II. (e) *petitum* odwołania, w zakresie w jakim zarzut odnosi się do subklauzuli 10.2, na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

W pozostałym zakresie odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawę.

Odwołującemu PORR zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą zainteresowanym udziałem w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2689/25 zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępujących zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołanie jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Pismem z 9 lipca 2025 r. Zamawiający poinformował o zmianie SWZ w następującym zakresie:

W ust. VI SWZ lit. C (Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe) pkt 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„1. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych:

- 1) wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w pkt 3 ppkt 1) poniżej, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;*
- 2) wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w pkt 3 ppkt 2) poniżej, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;*
- 3) wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w pkt 3 ppkt 3) poniżej, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;*
- 4) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego poniżej w pkt 5 poniżej, wraz z informacjami na temat ich uprawnień i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.”*

2. W ust. VI SWZ lit. C (Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe) pkt 3 otrzymuje następujące brzmienie:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

- 1) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem wykonanie dokumentacji*

projektowej (na podstawie, której uzyskano ostateczną decyzję administracyjną umożliwiającą rozpoczęcie i realizację robót budowlanych lub dokonano skutecznego zgłoszenia robót niewymagających pozwolenia na budowę, do którego nie wniesiono sprzeciwu) przebudowy lub budowy przejścia naziemnego dla pieszych wraz z sygnalizacją świetlną;

2) wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi/dróg* o nawierzchni bitumicznej z mieszanki mineralno – asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego wraz z układem torowym:

- o łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000 m²,

- wraz z budową, przebudową lub rozbudową układu torowego dla linii tramwajowej lub kolejowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000 metrów bieżących,

- o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 240 000 000,00 zł brutto.

* droga w rozumieniu Ustawy z dnia 21.03.1985 r. o drogach publicznych

3) wykonali należycie co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę:

a) tunelu lub innego drogowego obiektu inżynierskiego¹ o długości co najmniej 200 metrów, zlokalizowanego w ciągu drogi publicznej,

lub

b) tunelu tramwajowego, tunelu metra, tunelu kolejowego lub innego kolejowego obiektu inżynierskiego² o długości co najmniej 200 metrów.”

1 w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych

2 w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (oraz je poprzedzającego)

3. W ust. VI SWZ lit. C (Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe) pkt 5 otrzymuje następujące brzmienie:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

1) Projektanta, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności inżynierskiej drogowej;

b) doświadczenie zawodowe polegające na opracowaniu w okresie ostatnich 15 lat co najmniej jednej dokumentacji projektowej (na podstawie której uzyskano ostateczną decyzję administracyjną umożliwiającą rozpoczęcie i realizację robót budowlanych lub dokonano skutecznego zgłoszenia robót niewymagających pozwolenia na budowę, do którego nie wniesiono sprzeciwu), która obejmowała co najmniej projekt budowlany i wykonawczy, w zakresie przebudowy lub budowy przejścia naziemnego dla pieszych wraz z sygnalizacją świetlną;

2) Projektanta, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;

b) doświadczenie zawodowe polegające na opracowaniu w okresie ostatnich 15 lat co najmniej jednej dokumentacji projektowej, która obejmowała co najmniej projekt budowlany i wykonawczy, w zakresie przebudowy lub budowy przejścia naziemnego wraz z sygnalizacją świetlną;

3) Kierownika budowy, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

b) co najmniej 10-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych;

4) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej drogowej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę układów drogowych;

5) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót;

6) wykreślony;

7) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej mostowej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę obiektów inżynierskich;

8) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót;

9) wykreślony;

10) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjnobudowlanej,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót;

11) wykreślony;

12) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń telekomunikacyjnych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót;

13) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót;

14) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę sieci trakcyjnej tramwajowej;

15) Przedstawiciela Wykonawcy/Kierownika kontraktu, który w okresie ostatnich 10 lat był dyrektorem kontraktu/kierownikiem zespołu wykonawcy/ Inżynierem Kontraktu/ Inżynierem Rezydentem lub pełnił równorzędną funkcję dla co najmniej dwóch zadań obejmujących budowę lub przebudowę infrastruktury liniowej o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 100 000 000,00 zł brutto, przy czym pełnił tę funkcję przez nieprzerwany okres co najmniej 12 miesięcy dla każdego zadania, a jeżeli realizacja zadania trwała krócej - przez cały okres realizacji zadania. Zamawiający nie dopuszcza łączenia funkcji poprzez osoby wskazane w ppkt 3)-5).”

4. Zamawiający dokonuje zmiany załącznika nr 5a do SWZ – Wzór oświadczenia podmiotu udostępniającego zasoby dotyczące przesłanek wykluczenia z art. 5K Rozporządzenia 833/2014 oraz art. 7 ust. 1 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego poprzez zamieszczenie pliku pn.: „Załącznik nr 5a do SWZ – zamienny_1”.

5. Zamawiający dokonuje zmiany załącznika nr 6.3 do SWZ – Wzór wykazu robót budowlanych – dla warunku opisanego w ust. VI lit. C pkt 3 ppkt 3) SWZ poprzez zamieszczenie pliku pn.: „Załącznik nr 6.3 do SWZ – zamienny_1”.

6. Zamawiający dokonuje zmiany załącznika nr 7 do SWZ – Wzór wykazu osób poprzez zamieszczenie pliku pn.: „Załącznik nr 7 do SWZ – zamienny_1”.

Pismem z 24 lipca 2025 r. Zamawiający poinformował o następujących zmianach dokumentów zamówienia:

W ust. VI SWZ lit. C (Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe) pkt 1 otrzymuje następujące brzmienie:

„1. W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający żąda następujących podmiotowych środków dowodowych:

1) wykazu usług wykonanych w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy

– w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w pkt 3 ppkt 1) poniżej, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;

2) wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w pkt 3 ppkt 2) poniżej, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;

3) wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w pkt 3 ppkt 3) poniżej, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;

4) wykazu robót budowlanych wykonanych w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego w pkt 3 ppkt 4) poniżej, wraz z

podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane należyście, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;

5) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku opisanego poniżej w pkt 5 poniżej, wraz z informacjami na temat ich uprawnień i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.”

2. W ust. VI SWZ lit. C (Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe) pkt 3 otrzymuje następujące brzmienie:

„3. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

1) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem wykonanie dokumentacji projektowej (na podstawie, której uzyskano ostateczną decyzję administracyjną umożliwiającą rozpoczęcie i realizację robót budowlanych lub dokonano skutecznego zgłoszenia robót niewymagających pozwolenia na budowę, do którego nie wniesiono sprzeciwu) przebudowy lub budowy przejścia naziemnego dla pieszych wraz z sygnalizacją świetlną;

2) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi/dróg* o nawierzchni bitumicznej z mieszanki mineralno – asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego:

- o łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000 m²,

- o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 240 000 000,00 zł brutto;

* droga w rozumieniu Ustawy z dnia 21.03.1985 r. o drogach publicznych

3) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę układu torowego dla linii tramwajowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000 metrów bieżących,

- o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 240 000 000,00 zł brutto;

4) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę:

a) tunelu lub innego drogowego obiektu inżynierskiego¹ o długości co najmniej 200 metrów,

zlokalizowanego w ciągu drogi publicznej,

lub

b) tunelu tramwajowego, tunelu metra, tunelu kolejowego lub innego kolejowego obiektu inżynierskiego² o długości co najmniej 200 metrów.

1 w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych

2 w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (oraz je poprzedzającego)

Wykonawca może wskazać jedno zamówienie dla wykazania więcej niż jednego z powyższych warunków udziału, jeżeli to zamówienie spełnia wymagania dla dwóch lub większej liczby powyższych warunków. ”

3. W ust. XXI SWZ (Załączniki) Zamawiający wprowadza załącznik nr 6.4 Wzór wykazu robót budowlanych – dla warunku opisanego w ust. VI lit. C pkt 3 ppkt 4) SWZ.

4. Zamawiający dokonuje zmiany załącznika nr 6.2 do SWZ – Wzór wykazu robót budowlanych – dla warunku opisanego w ust. VI lit. C pkt 3 ppkt 2) SWZ poprzez zamieszczenie pliku pn.: „Załącznik nr 6.2 do SWZ – zamienny_1”.

5. Zamawiający dokonuje zmiany załącznika nr 6.3 do SWZ – Wzór wykazu robót budowlanych – dla warunku opisanego w ust. VI lit. C pkt 3 ppkt 3) SWZ poprzez zamieszczenie pliku pn.: „Załącznik nr 6.3 do SWZ – zamienny_2”.

6. Zamawiający zamieszcza załączniki nr 17-22 do OPZ w pliku pn. 'Załączniki nr 17-22 do OPZ.zip'.

W wyniku zmiany wprowadzonej 7 sierpnia 2025 r. postanowienie w ust. VI SWZ lit. C (Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe) pkt 3 otrzymało następujące brzmienie:

„3. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 10 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

1) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem wykonanie dokumentacji projektowej (na podstawie, której uzyskano ostateczną decyzję administracyjną umożliwiającą rozpoczęcie i realizację robót budowlanych lub dokonano skutecznego zgłoszenia robót niewymagających pozwolenia na budowę, do którego nie wniesiono sprzeciwu) przebudowy lub budowy przejścia naziemnego dla pieszych wraz z sygnalizacją świetlną;

2) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub rozbudowę drogi/dróg* o nawierzchni bitumicznej z mieszanki mineralno –asfaltowej SMA lub betonu asfaltowego:

- o łącznej powierzchni nawierzchni drogi/dróg równej lub większej niż 15 000 m²,

- o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 240 000 000,00 zł brutto;

* droga w rozumieniu Ustawy z dnia 21.03.1985 r. o drogach publicznych

3) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę, przebudowę lub

rozbudowę układu torowego dla linii tramwajowej lub kolejowej w zakresie co najmniej torów wraz z odwodnieniem oraz sieci trakcyjnej i sterowania rozjazdów, o długości toru pojedynczego równej lub większej niż 2000 metrów bieżących,

- o wartości zamówienia równej lub wyższej niż 240 000 000,00 zł brutto;

4) wykonali należyście co najmniej jedno zamówienie, które obejmowało swoim zakresem budowę:

a) tunelu lub innego drogowego obiektu inżynierskiego¹ o długości co najmniej 200 metrów, zlokalizowanego w ciągu drogi publicznej,

lub

b) tunelu tramwajowego, tunelu metra, tunelu kolejowego lub innego kolejowego obiektu inżynierskiego² o długości co najmniej 200 metrów.

1 w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych

2 w rozumieniu Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (oraz je poprzedzającego)

Wykonawca może wskazać jedno zamówienie dla wykazania więcej niż jednego z powyższych warunków udziału, jeżeli to zamówienie spełnia wymagania dla dwóch lub większej liczby powyższych warunków."

natomiast postanowienie w ust. VI SWZ lit. C (Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe) pkt 5 pkt 14 otrzymało następujące brzmienie:

„5. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy skierują do jego realizacji:

14) Kierownika robót, który łącznie posiada:

a) uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

b) co najmniej 5-letnie doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót w ramach zadań obejmujących budowę lub przebudowę sieci trakcyjnej;”.

Izba zważyła co następuje.

Sygn. akt KIO 2689/25

Odwołanie podlegało oddaleniu z następujących powodów.

Ad zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 103 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający nie sprostął obowiązkowi takiego sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, który gwarantowałby uwzględnienie w wycenie dokonywanej przez każdego z wykonawców wszystkich niezbędnych wymagań i okoliczności. Ponadto, zdaniem Odwołującego, Zamawiający usiłuje przerzucić na wykonawców wszelkie, również te przyszłe i niepewne, ryzyka związane z realizacją zamówienia, w sposób uniemożliwiający ich oszacowanie. Zdaniem Odwołującego Postanowienia OPZ w rażący sposób naruszają spoczywające na Zamawiającym obowiązki, mogą również skutkować nieporównywalnością ofert złożonych w Postępowaniu. Odwołujący podkreślił, że obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z regułami, o których mowa w art. 99 Pzp zarówno w przypadku, gdy do zadań wykonawców należy wykonanie robót budowlanych w oparciu o przekazaną przez zamawiającego dokumentację projektową (formuła Wybuduj), jak i wtedy, gdy jej opracowanie obciążać będzie wybranego wykonawcę (formuła Zaprojektuj i wybuduj). Odwołujący podkreślił, że okoliczność, że w przypadku Zaprojektuj i wybuduj mamy do czynienia z obciążeniem wykonawcy nie tylko obowiązkiem realizacji zamierzenia budowlanego, ale i opracowania dokumentacji projektowej pozostaje bowiem bez wpływu na cechy, jakie mieć musi opis przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał, że ustawodawca żąda, aby przedmiot zamówienia opisany został w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, następnie doprecyzowuje, że uwzględniać on musi wszystkie wymagania zamawiającego. A contrario, jako kluczowy element dokumentacji postępowania nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężar jego dookreślenia. Służyć to ma zasadniczemu celowi, jakim jest umożliwienie wykonawcy sporządzenia poprawnej oferty i doprowadzenie do złożenia ofert porównywalnych. Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny.

Odwołujący wskazał, że „jednoznaczność” (oraz wymóg posłużenia się dokładnymi i zrozumiałymi określeniami) sprowadza się do nadania opisowi przedmiotu zamówienia treści, która wyklucza swobodę w jej odbiorze, tj. ma tylko jedno znaczenie (jest jednakowo rozumiana przez wszystkich odbiorców, którzy bez żadnych wątpliwości są w stanie zidentyfikować z jakich elementów składa się zamówienie, co będzie konieczne do jego realizacji oraz mogą skalkulować cenę). Z kolei „wyczerpujący” charakter opisu przedmiotu zamówienia rozumieć należy w ten sposób, że dokument, za pomocą którego zamawiający dokonał tego opisu stanowi dla wykonawców kompleksowe, rzetelne i wszechstronne źródło wiedzy na temat okoliczności postępowania mogących mieć wpływ na treść oferty: „Obowiązek jednoznacznego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia ciąży na zamawiającym. Wykonawcy nie mają obowiązku poszukiwania potrzebnych informacji dla przygotowania oferty u innych źródeł niż zamawiający”. Odwołujący podkreślił, że

brak opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, przejrzysty, wyczerpujący prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bo konkurencja pomiędzy ofertami, które zostaną złożone w postępowaniu nie będzie możliwa, a to doprowadziłoby do unieważnienia postępowania. Takie zachowanie zamawiającego przeczy również dobrym obyczajom. W swoich orzeczeniach Izba podnosi bowiem, że zamawiający winien dążyć do unikania konfliktów powstałych na gruncie wykładni dokumentacji, a brak jednoznacznego i wyczerpującego określenia parametrów zamówienia do takich konfliktów prowadzi.

Odwołujący argumentował, że przytoczonych obowiązków nie modyfikuje przedmiot zamówienia czy obrona przez zamawiającego formuła jego realizacji. Podkreślenia wymaga jednak, że nie uchybia im również sposób wynagrodzenia (kosztorys, ryczałt bądź ich wariacje). Nie sposób zgodzić się bowiem, iż w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego (a więc co do zasady przerzucającego na wykonawcę szereg ryzyk związanych ze „zwykłymi” zmianami cen) wykonawca może być obciążony również ryzykami wygenerowanymi na skutek wadliwie sporządzonego opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący powyższe argumenty wywodził z orzecznictwa i poglądów doktryny, które przywołał w treści uzasadnienia.

Dokonując szczegółowej analizy postanowień OPZ, Odwołujący za naruszające ustawę Pzp uznał następujące postanowienia:

- Postanowienie 3.2.2. OPZ

Odwołujący wskazał, że treścią ww. postanowienia Zamawiający zobowiązał wykonawcę do uwzględnienia w wynagrodzeniu ryczałtowym wszelkich kosztów realizacji przedmiotu zamówienia (w dalszej części tego punktu wymieniając przykłady takich koniecznych do skalkulowania kosztów).

Odwołujący wskazał, że zgodnie ze słownikiem języka polskiego wyrażenie „wszelki” jest to „*zaimek komunikujący, że to, o czym mowa w zdaniu, dotyczy wszystkich rodzajów obiektów, stanów rzeczy lub sposobów działania*”¹⁴, co oznacza, że Zamawiający próbuje zobowiązać wykonawcę, do: po pierwsze, zidentyfikowania, a po drugie, skalkulowania wszystkich możliwych do wystąpienia stanów rzeczy, co należy rozumieć, jako stany/sytuacje możliwe do wystąpienia w ogóle (bez wskazania jakiegokolwiek podstawy ustalenia tych stanów, a przynajmniej ich doprecyzowania). Tymczasem, oczywistym jest, że nakładając na wykonawcę obowiązek kalkulacji kosztów, Zamawiający powinien odnosić się do opublikowanej przez niego na stronie dokumentacji postępowania. Zamawiający nie może nakładać na wykonawcę obowiązku skalkulowania wszelkich kosztów realizacji zamówienia.

W ocenie Odwołującego zaskarżone postanowienie w sposób niedostatecznie precyzyjny i nadmiernie ogólnikowy określa zakres kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, które Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić w wynagrodzeniu ryczałtowym. W tym znaczeniu konstrukcja postanowienia prowadzi do nieproporcjonalnego obciążenia Wykonawcy odpowiedzialnością za wszelkie – nieprzewidywalne i niemożliwe do zidentyfikowania na etapie ofertowym – koszty związane z wykonaniem zobowiązań wynikających z warunków prowadzenia robót.

Zdaniem Odwołującego postanowienie w obecnym kształcie obciąża Wykonawcę ryzykiem za wystąpienie wszelkich – w tym także całkowicie nieprzewidywalnych na etapie ofertowym – zobowiązań mogących powstać w związku z realizacją robót. Odwołujący wskazał, że konstrukcja zaskarżonego postanowienia narusza zasadę równowagi kontraktowej poprzez nieproporcjonalne rozłożenie ryzyka kontraktowego między stronami umowy i narzuca na Wykonawcę obowiązek ponoszenia obciążeń finansowych za prace, które powinny zostać odrębnie wycenione i ujęte w dokumentacji ofertowej.

Zdaniem Odwołującego w praktyce, Wykonawca ponosiłby nieproporcjonalne ryzyko kontraktowe, niezależnie od okoliczności zewnętrznych, które mogą wpływać na przebieg i koszty wykonania robót. Tak szeroko zakreślona treść postanowienia rodzi uzasadnione wątpliwości interpretacyjne i praktyczne trudności w oszacowaniu rzeczywistego ryzyka cenowego przy przygotowaniu oferty. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wybrał i narzucił wykonawcom realizację przedmiotowego zamówienia publicznego w systemie „Wybuduj”. Oznacza to, że wykonawca nie sporządzał dokumentacji projektowej ani nie miał możliwości realnego zbadania okoliczności mających wpływ na jej kształt i zastosowane w niej rozwiązania. W tym kontekście formułowany tutaj zarzut jest szczególnie silny. Kwestionowany element OPZ można by rozważać jako akceptowalny w przypadku, gdyby przedmiotowe zamówienie miało być realizowane w systemie „zaprojektuj i buduj”. Tak jednak nie jest, co wynika z autonomicznej decyzji Zamawiającego. Z tego powodu stosownie do tej decyzji Zamawiającego powinien być ukształtowany OPZ.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany tego postanowienia poprzez doprecyzowanie, co Zamawiający rozumie poprzez wyrażenie „wszelkie koszty” i zobowiązanie do wskazania, że są to koszty możliwe do zidentyfikowania na podstawie dokumentacji postępowania (w tym dokumentacji projektowej), poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w wynagrodzeniu ryczałtowym wszelkich kosztów realizacji zamówienia możliwych do zidentyfikowania na podstawie opublikowanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania (w tym dokumentacji projektowej), w tym także kosztów obejmujących/związanych z: (...)”.

- Postanowienie 3.2.2. pkt 14 OPZ

Odwołujący wskazał, że w treści postanowienia 3.2.2. pkt 14 OPZ obowiązek sporządzenia programu i założenia monitoringu dla wszystkich obiektów naziemnych i sieci znajdujących się sąsiedztwie projektowanych konstrukcji. Odwołujący argumentował, że podobnie jak miało to miejsce w zakresie pierwszego z kwestionowanych postanowień (i

wyrażenia „wszelkie”), posłużenie się przez Zamawiającego wyrażeniem „wszystkich obiektów” jest tak szerokie, że może nakładać na wykonawcę obowiązek ponoszenia kosztów monitoringu nieograniczonej liczby obiektów, w tym również tych mogących powstać w przyszłości (na etapie realizacji inwestycji). W ocenie Odwołującego w związku z tym, że przedmiot zamówienia przebiega przez tereny zurbanizowane z dużą ilością obiektów oraz sieci zarówno podziemnych, jak i naziemnych należy wskazać precyzyjnie, które obiekty będą monitorowane. Liczba obiektów ma znaczenie dla wyceny czynności związanych z monitoringiem. Każdy z oferentów może przyjąć różne wielkości, co prowadzi do nieporównywalności ofert. Aktualne brzmienie OPZ daje szerokie pole do interpretacji określenie „wszystkich” oraz „w sąsiedztwie” otwiera niezwykle szeroki katalog obiektów i sieci.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany postanowienia 3.2.2. pkt 14 OPZ poprzez doprecyzowanie tego postanowienia polegające na przedstawieniu zamkniętej listy obiektów, których będzie dotyczył obowiązek sporządzenia programu monitoringu i założenia monitoringu.

- Postanowienie 3.2.2. pkt 18 OPZ

Odwołujący wskazał, że Postanowienie 3.2.2. pkt 18 OPZ jest wadliwe nie tylko z uwagi na fakt, iż postanowienie to ma charakter nieprecyzyjny, ale również z tego względu, iż jego treść prowadzi do oczywistego naruszenia równowagi stron, poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku poniesienia kosztów zniszczonych układów dróg lokalnych i terenu zaplecza budowy, bez względu na to, jaki podmiot odpowiedzialny byłby za ich zniszczenie. W praktyce Zamawiający próbuje przenieść na wykonawcę ryzyko uszkodzenia dróg również w sytuacji, gdy odpowiedzialnym za to zniszczenie byłby sam Zamawiający.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez wykreślenie postanowienia 3.2.2. pkt 18 OPZ, ewentualnie do modyfikacji tego postanowienia poprzez wskazanie, że Wykonawca będzie zobowiązany do odtworzenia istniejących układów dróg lokalnych, które zostały zniszczone przez Wykonawcę.

- Postanowienie 3.2.2. pkt 19 OPZ

Zdaniem Odwołującego to postanowienie OPZ jest nieprecyzyjne, z uwagi na fakt, iż nakłada na wykonawcę niezliczoną liczbę niezidentyfikowanych obowiązków. Pozostawienie omawianego postanowienia w treści OPZ, może skutkować próbą egzekwowania przez Zamawiającego od wykonawcy realizacji takich prac i obowiązków, które nie wynikają bezpośrednio z dokumentacji postępowania, co kształtuje sytuację wykonawcy w sposób niekorzystny w stosunku do sytuacji Zamawiającego (jest to oczywiste naruszenie równowagi stron).

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez wykreślenie postanowienia 3.2.2. pkt 19 OPZ.

- Postanowienie 3.2.6. lit. f OPZ

Zdaniem Odwołującego powyższym postanowieniem Zamawiający próbuje przerzucić na wykonawcę wszelkie koszty napraw i konfiguracji instrumentów i sprzętu, jak również wszelkie koszty związane z ich ewentualną utratą bądź uszkodzeniem. Odwołujący wskazał, że przedmiotowe postanowienie OPZ jest nieprecyzyjne, a próba przerzucenia wszelkich wynikających z korzystania ze sprzętu kosztów na wykonawcę, prowadzi do oczywistego naruszenia równowagi stron. Ponadto Odwołujący argumentował, że przedmiotowe postanowienie jako wewnętrznie wadliwe, narusza zasady równowagi kontraktowej między stronami umowy, co uzasadnia konieczność jego wykreślenia w całości z treści OPZ. Zdaniem Odwołującego zaskarżone postanowienie w obecnym brzmieniu przewiduje po stronie Wykonawcy nienależycie ukształtowany, jednostronny obowiązek udostępnienia sprzętu, zapewnienia jego bieżącej obsługi technicznej, konfiguracji, a także ponoszenia pełnej odpowiedzialności za jego wymianę lub naprawę – niezależnie od przyczyny powstałych uszkodzeń lub utraty sprzętu. Odwołujący przekonywał, że brzmienie zakwestionowanego postanowienia prowadzi do sytuacji, w której wykonawca ponosi odpowiedzialność również za szkody powstałe z przyczyn całkowicie od niego niezależnych, w szczególności wskutek działania osób trzecich, wystąpienia siły wyższej, błędów lub zaniedbań po stronie Zamawiającego lub innych uczestników procesu inwestycyjnego, jak również okoliczności, których wykonawca nie był w stanie przewidzieć ani im zapobiec przy zachowaniu należytej staranności. Zdaniem Odwołującego sposób ukształtowania obowiązków umownych skutkuje przerzuceniem na Wykonawcę nieograniczonego ryzyka eksploatacyjnego i odpowiedzialności majątkowej za sprzęt pozostający stale na terenie placu budowy. Tego rodzaju uregulowanie wykracza poza standardowy, rynkowy podział ryzyka i prowadzi do rażącego zaburzenia równowagi kontraktowej na niekorzyść Wykonawcy.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez wykreślenie postanowienia 3.2.6. lit. f OPZ.

- Postanowienie ust. 4 OPZ

Zdaniem Odwołującego Postanowienie ust. 4 OPZ ma charakter nieprecyzyjny. Zamawiający posługuje się wyrażeniem „wszystkie prace (w tym projektowe) czynności i roboty konieczne dla wykonania inwestycyjnego”, bez odniesienia się do treści dokumentacji postępowania (w szczególności do dokumentacji projektowej). Odwołujący podał, że w zakresie argumentacji dot. tego postanowienia uznaje za właściwe stanowisko przedstawione uprzednio w części odnoszącej się do postanowienia 3.2.2. oraz 3.2.2. pkt 14 OPZ.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany tego postanowienia poprzez doprecyzowanie, że

Zamawiający przez wyrażenie „wszystkie prace (w tym projektowe) czynności i roboty konieczne do wykonania zadania inwestycyjnego”, rozumie:

- wszystkie prace wynikające z dokumentacji projektowej przekazanej przez Zamawiającego oraz
- wszystkie prace projektowe i wynikające z nich roboty - w części projektowanej przez Wykonawcę.

•Postanowienie 4.1.7. OPZ

Odwolujący wskazał, że ww. postanowienie jest nieprecyzyjne i z jego treści nie wynika, czy elementy konieczne do wymiany, które wynikną z oględzin przy udziale gestora zostaną rozliczone dodatkowo. Konieczne jest doprecyzowanie kwestionowanego postanowienia w tym zakresie. Wycena tych prac nie jest możliwa wycena na obecnym etapie.

Odwolujący wnosi o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez uzupełnienie treści postanowienia 4.1.7. OPZ, o adnotację, że elementy konieczne do wymiany, które wynikną z oględzin przy udziale gestora zostaną rozliczone dodatkowo, ponad wynagrodzenie ryczałtowe.

•Postanowienie 4.1.8. OPZ (dot. Zaprojektuj i Wybuduj)

Odwolujący wskazał, że Podstawą do projektowania jest mapa do celów projektowych z uzbrojeniem terenu. Wykonawca zdaje sobie sprawę z możliwości powstania dodatkowych problemów i kolizji, ale nie może wziąć odpowiedzialności za sieci nieujawnione i inne urządzenia. Jednocześnie postanowienie rozpoczynające się od słowa „Ponadto”, jest tak szerokie, że jego pozostawienie w treści OPZ de facto pozbawia wykonawców możliwości ubiegania się o wynagrodzenie za roboty dodatkowe wynikające z działań wykonawcy i od niego niezależnych. Konieczne jest wyeliminowanie z treści OPZ fragmentów przywołanych powyżej fragmentów postanowienia 4.1.8. OPZ. Odwołujący wskazał, że jest świadomy ryzyka wystąpienia dodatkowych problemów i kolizji z uzbrojeniem terenu. Nie można jednak oczekiwać, aby wykonawca ponosił odpowiedzialność za ewentualne problemy i kolizje z infrastrukturą terenu, która nie została ujawniona w materiałach ofertowych, lub której istnienia nie dało się ustalić przy zachowaniu należytej staranności. Odwołujący podał, że sformułowanie „inne urządzenia” jest nieprecyzyjne, niedookreślone i stanowi daleko idące ryzyko wystąpienia nieścisłości interpretacyjnej, dając Zamawiającemu potencjalnie nieograniczoną możliwość obciążenia Wykonawcy kosztami i obowiązkami usuwania kolizji z urządzeniami nieujętych w jakiegokolwiek dokumentacji ofertowej. W ocenie Odwołującego obowiązek rozwiązywania problemów i kolizji z uzbrojeniem terenu powinien być ograniczony do przypadków, w których dane o ich istnieniu były dostępne lub mogły zostać ustalone w toku prawidłowego przeprowadzonego rozpoznania terenu inwestycji, przy czym – co wymaga szczególnego podkreślenia – to Zamawiający, jako właściciel dokumentacji i inicjator procesu inwestycyjnego powinien ponosić odpowiedzialność za kompletność i rzetelność przekazywanych Wykonawcy informacji. Zdaniem Odwołującego utrzymanie postanowienia w jego aktualnym brzmieniu stanowi wyraz przerzucenia na Wykonawcę ryzyka o charakterze nieograniczonym i nieproporcjonalnym, co prowadzi do rażącego naruszenia zasady równowagi stron umowy. Odwołujący wskazał, że w świetle przywołanego akapitu dotyczącego dokumentacji projektowej, niezbędnym jest wskazanie, że jego aktualne brzmienie całkowicie wyklucza możliwość ubiegania się przez Wykonawcę o zapłatę za roboty dodatkowe, nawet jeśli konieczność ich wykonania wynika z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. Odwołujący argumentował, że tak sformułowane postanowienia mogą przewidywać konieczność realizacji prac i robót o zakresie daleko idącym niż konieczne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a Wykonawca w swej istocie jest wyłączony z procesu decyzyjnego, a jednocześnie obowiązany do ponoszenia kosztów z nimi związanymi w całości. Odwołujący przekonywał, że dobrą i standardową praktyką jest uzyskiwanie przez Zamawiających wstępnych uzgodnień, określających zakres prac koniecznych do wykonania. Powyższe pozwala oferentom na dokonanie wyceny zakresu prac robót niezbędnych do wykonania. Im bardziej szczegółowe dokumenty uzyska Zamawiający, tym lepiej nadają się one do procesu ofertowania. W przypadku jednak gdy wystąpi konieczność ich zmiany poprzez zwiększenie zakresu lub zastosowanie zamiennych rozwiązań, to element ten nie jest objęty ofertą i winien podlegać rozliczenia jako roboty dodatkowe. Odwołujący wskazał, że Zgodnie z art. 29 ust. 1 P.z.p. przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odwołujący powołał się na stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób: „jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.

Odwolujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez wykreślenie kwestionowanych i zacytowanych wprost powyżej fragmentów postanowienia 4.1.8. OPZ.

•Postanowienie 4.1.12 OPZ

Odwolujący wskazał, że zacytowana w ramach zarzutu fragmenty tego postanowienia są nieprecyzyjne i prowadzą do zaburzenia równowagi stron.

Odwolujący zwrócił uwagę, że w sytuacji, jeżeli na dany zakres przedmiotu zamówienia istnieje projekt (a tak jest w odniesieniu do omawianego zakresu), to niezbędne decyzje konserwatorskie i administracyjne powinny być elementem tego projektu, czyli powinny być zorganizowane/pozyskane przez projektanta zamawiającego. Tymczasem Zamawiający próbuje treścią omawianych postanowień przenieść ten obowiązek na wykonawcę. W sytuacji, gdy Zamawiający dysponuje projektem na dany zakres zamówienia, nie może on nakładać na wykonawcę obowiązku pozyskania

niezbędnych decyzji konserwatorskich i administracyjnych, które na etapie publikacji postępowania już powinny znajdować się posiadaniu Zamawiającego. W takiej sytuacji Zamawiający może nałożyć na wykonawcę jedynie obowiązek aktualizacji takich decyzji, w sytuacji, gdy będzie to niezbędne, przy jednoczesnym opisanu w jaki sposób będzie mieć miejsce rozliczenie finansowe/zapłata za dodatkowy zakres prac.

Odwołujący wniósł o wyeliminowanie z treści OPZ nałożonego na wykonawcę obowiązku uzyskania odpowiednich decyzji konserwatorskich, administracyjnych i pozwolenia na użytkowanie oraz załączenie do dokumentacji postępowania niezbędnych decyzji i pozwolenia na użytkowanie, poprzez zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez wykreślenie w postanowieniu 4.1.12. OPZ we wskazanym w odwołaniu fragmentach wyrazów „niezbędne decyzje konserwatorskie i administracyjne oraz” oraz zmianę postanowienia w brzmieniu wskazanym w odwołaniu przez wskazanie, że koszty które mogą wystąpić w skutek aktualizacji uzgodnień, opinii i decyzji zostaną rozliczone ponad wynagrodzenie ryczałtowe wynikające z umowy jako wynagrodzenie za roboty/prace dodatkowe (oraz wskazanie sposobu ich rozliczenia).

•Postanowienie 4.6.21.OPZ

Odwołujący wskazał, że wnosi o zmianę ww. postanowienia w części, nadanie mu następującego brzmienia:

4.6.21. Wykonawca zobowiązany jest do przestrzegania obowiązujących lub podanych w PFU i dokumentacji projektowej i innych przewidzianych postanowieniami SWZ norm i standardów oraz przepisów prawa mających zastosowanie do wykonywanych prac i robót. ~~Przedmiot zamówienia winien odpowiadać przepisom prawa i odnośnym normom i standardom, a także wymaganiom technicznym obowiązującym na dzień odbioru.~~

Odwołujący wskazał, że postanowienie ust. 4.6.21 OPZ, zgodnie z którym przedmiot zamówienia winien odpowiadać przepisom prawa, normom, standardom i wymaganiom technicznym obowiązującym na dzień odbioru, jest nieprecyzyjne oraz prowadzi do nieproporcjonalnego i niezasadzonego przeniesienia ryzyka na wykonawcę. Odwołujący przekonywał, że zgodnie z zasadą proporcjonalności (art. 16 pkt 1 Pzp), jak również z zasadą równego traktowania stron umowy, wykonawca nie powinien ponosić konsekwencji zdarzeń niezależnych od jego woli, takich jak zmiana przepisów prawa po dacie złożenia oferty. Wycena oferty dokonywana jest bowiem w oparciu o stan faktyczny i prawny obowiązujący na dzień ofertowania – wykonawca nie ma bowiem możliwości przewidzenia przyszłych zmian przepisów, norm czy standardów technicznych, które mogą wpłynąć na zakres, czas lub koszty realizacji umowy. Zdaniem Odwołującego obowiązek wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami obowiązującymi na dzień odbioru, bez jednoczesnego wskazania, że skutki ewentualnych zmian stanu prawnego lub technicznego będą odrębnie rozliczane, w praktyce przerzuca całe ryzyko na wykonawcę, co narusza zasadę równowagi stron umowy i prowadzi do jej zachwiania na niekorzyść wykonawcy. Odwołujący argumentował, że w szczególności, przywołane postanowienie narusza art. 433 pkt 3 Pzp, który zakazuje przenoszenia na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. To zamawiający odpowiada za prawidłowe i kompletne przygotowanie dokumentacji przetargowej, zgodnie z wymogami art. 99 ust. 1 Pzp. W przypadku zmiany przepisów prawa, norm lub wymagań po dniu złożenia oferty, odpowiedzialność za skutki tych zmian nie może obciążać wykonawcy. Zdaniem Odwołującego brak odpowiednich mechanizmów waloryzacyjnych lub doprecyzowania zasad rozliczeń w przypadku zmian wymagań po dniu ofertowania prowadzi do ryzyka nieadekwatnego wynagrodzenia wykonawcy. Może to skutkować tym, że wykonawca będzie zmuszony realizować zamówienie na warunkach bardziej kosztownych, niż pierwotnie zakładał, bez prawa do stosownej kompensaty, co w istocie narusza zasadę proporcjonalności i równości stron kontraktu. Odwołujący wskazał, że wnioskowana zmiana pozwoli zachować zgodność z art. 433 pkt 3 Pzp, art. 16 pkt 1 Pzp oraz zasadą współdziałania określoną w art. 354 § 2 k.c., a także w celu przywrócenia równowagi kontraktowej pomiędzy stronami.

•Postanowienie 4.6.2.2.OPZ

Odwołujący podał, że Zamawiający wprowadził do OPZ postanowienie 4.6.2.2., które wymaga od wykonawcy dokonania wyceny wszelkich prac, materiałów czy rozwiązań nieopisanych lub niewymienionych wprost w OPZ.

Odwołujący argumentował, że Zamawiający w sposób nieuprawniony wymaga od wykonawcy wyceny prac, które są abstrakcyjne, nieskonkretyzowane, nie wynikające z dokumentacji postępowania (w tym dokumentacji projektowej). Jest to zakres nieuchwytny i niemożliwy do wyceny. Nałożenie na wykonawcę takiego obowiązku należy ocenić jako nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia oraz ukształtowanie tego postanowienia w sposób ograniczający równowagę stron na korzyść Zamawiającego, ergo na niekorzyść wykonawcy.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ przez wykreślenie postanowienia 4.6.2.2. OPZ.

•Postanowienie 5.13.OPZ

Zdaniem Odwołującego z treści tego postanowienia nie wynika, że czynności i prace wykraczające poza opis przedmiotu zamówienia zostaną dodatkowo rozliczone, zatem rzezone postanowienie wymaga uzupełnienia w tym zakresie. Odwołujący podniósł, że chociaż obowiązek aktualizowania uzgodnień w toku realizacji inwestycji może być co do zasady zrozumiały i akceptowalny, to przyjęte brzmienie § 5.13 OPZ przerzuca całe ryzyko związane z tą aktualizacją na wykonawcę, zarówno w aspekcie organizacyjnym, jak i finansowym, niezależnie od przyczyny tych aktualizacji.

Odwołujący przekonywał, że istotna część potencjalnych konieczności aktualizacji uzgodnień może wynikać z okoliczności całkowicie niezależnych od wykonawcy, jak:

- a. zmiany przepisów prawa,
- b. decyzje lub wymagania organów administracji publicznej bądź gestorów sieci,
- c. braki, błędy lub niekompletność dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego,
- d. działania lub zaniechania samego Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego w takiej sytuacji nie jest dopuszczalne, aby wykonawca ponosił odpowiedzialność i koszty wynikające z tych zdarzeń. Taki zapis stanowi rażące naruszenie zasad równowagi kontraktowej, ponieważ prowadzi do sytuacji, w której wszelkie ryzyka związane z możliwymi zmianami i uzgodnieniami – nawet te, które z natury rzeczy powinny być przypisane Zamawiającemu – zostają przerzucone na wykonawcę. Zdaniem Odwołującego W efekcie oznacza to naruszenie:

- a. art. 433 pkt 3 Pzp, który zakazuje konstruowania postanowień przewidujących odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- b. art. 354 § 2 k.c., tj. zasady współdziałania stron przy wykonaniu zobowiązania;
- c. art. 16 pkt 1 Pzp, czyli zasady proporcjonalności – ponieważ w wyniku zaskarżonego zapisu wykonawca obciążony zostaje obowiązkiem realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami, które mogą ulec zmianie w trakcie trwania umowy, co może powodować konieczność wykonania dodatkowych prac bez wynagrodzenia.

Odwołujący podniósł, że wycena oferty następuje na podstawie stanu prawnego i faktycznego obowiązującego na dzień jej złożenia. Skoro zatem aktualizacja uzgodnień może skutkować nowymi obowiązkami i kosztami, które nie były możliwe do przewidzenia w chwili ofertowania, to brak mechanizmu ich odrębnego rozliczenia stanowi niedopuszczalne naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz ogranicza dostęp do zamówienia jedynie do podmiotów skłonnych ponosić ryzyka nieadekwatne do swojej pozycji. W tym stanie rzeczy, zdaniem Odwołującego zaskarżone postanowienie winno zostać zmodyfikowane poprzez wskazanie, że czynności i prace wykraczające poza opis przedmiotu zamówienia będą rozliczane odrębnie, na podstawie uzasadnionych i udokumentowanych kosztów poniesionych przez wykonawcę. Odwołujący zauważył, że uzgodnienia dokonywane w toku realizacji inwestycji mogą prowadzić do konieczności wykonania robót o zakresie znacznie szerszym niż niezbędny do należytego wykonania pierwotnie opisanego przedmiotu zamówienia. Tymczasem Wykonawca jest w istocie wyłączony z procesu decyzyjnego w zakresie aktualizacji uzgodnień, ustalenia te zapadają z udziałem Zamawiającego oraz podmiotów trzecich (gestorów, zarządców dróg, organów administracji). Odwołujący przekonywał, że wykonawca nie ma realnej możliwości zweryfikowania na etapie składania oferty ani przyszłego zakresu takich uzgodnień, ani ich kosztów. Przerzucenie na niego całości kosztów wynikających z takich zmian stanowi naruszenie zasady proporcjonalności oraz prowadzi do nieuprawnionego rozszerzenia odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Odwołujący podkreślił, że obowiązek przekazania wykonawcy prawidłowej, kompletnej i wolnej od wad dokumentacji spoczywa na Zamawiającym. To on ponosi ryzyko nieprecyzyjnego lub niepełnego opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp, przedmiot zamówienia powinien być opisany jednoznacznie i wyczerpująco, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Tymczasem obecne brzmienie § 5.13 OPZ jest tego zaprzeczeniem i stanowi przykład klauzuli nieprecyzyjnej, otwierającej drogę do arbitralnej modyfikacji obowiązków wykonawcy bez stosownego mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez doprecyzowanie postanowienia 5.13. OPZ i wskazanie w jego treści, że czynności i prace wykraczające poza opis przedmiotu zamówienia zostaną dodatkowo rozliczone.

•Postanowienie 5.3 OPZ

Odwołujący wniósł o zmianę ww. postanowienia przez nadanie mu poprzez nadanie mu następującej treści:

5.3 Uwzględnienie wszystkich ryzyk i uzyskanie dodatkowych decyzji i uzgodnień

Wykonawca jest zobowiązany do uwzględnienia wszystkich ryzyk, ograniczeń i realizacji zobowiązań, w tym kosztów wynikających z uzyskanych w ramach dokumentacji projektowej uzgodnień, opinii i decyzji oraz wszelkich procedur odbiorowych gestorów sieci i pozostałych użytkowników aktualnych na dzień złożenia oferty, a w razie potrzeby do uzyskania uaktualnienia uzgodnień, opinii i decyzji przy udziale Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że przywołane postanowienie jest wadliwe w części i jako takie podlega zmianie w zakresie, w jakim zobowiązuje Wykonawcę do uwzględniania w cenie oferty wszelkich kosztów wynikających z uzgodnień, opinii i decyzji aktualnych na dzień odbioru, a nie na dzień złożenia oferty. W ocenie Odwołującego takie ukształtowanie treści pkt 5.3 OPZ narusza zasady równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności (art. 16 pkt 1 i 2 Pzp), a także stanowi przejaw niedopuszczalnego przerzucenia na wykonawcę ryzyka okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający (art. 433 pkt 3 Pzp). Wykonawca, sporządzając ofertę, bazuje na stanie prawnym, faktycznym i dokumentacyjnym aktualnym na dzień jej składania. Zdaniem Odwołującego zakwestionowane postanowienie OPZ nakazuje uwzględnić wszelkie zmiany uzgodnień, opinii i decyzji, jakie mogą nastąpić do dnia odbioru robót. Odwołujący wskazał, że skutkuje to sytuacją, w której wykonawca – pomimo braku jakiegokolwiek wpływu na treść i czas

wydania nowych lub zmienionych decyzji czy uzgodnień – zostaje obciążony ich konsekwencjami finansowymi. Odwołujący podkreślił, że w praktyce to Zamawiający uzyskuje wstępne uzgodnienia i dokumenty warunkujące ofertowanie. Od ich jakości i kompletności zależy możliwość prawidłowej kalkulacji ceny. W razie konieczności aktualizacji uzgodnień w trakcie realizacji umowy (co następuje najczęściej z przyczyn niezależnych od wykonawcy), każda zmiana może skutkować koniecznością wykonania robót dodatkowych, które – w obecnym brzmieniu OPZ – nie są odrębnie wynagradzane, mimo że nie były znane ani przewidywalne w chwili ofertowania. W tym zakresie zakwestionowane postanowienie OPZ:

- narusza zasadę współdziałania stron przy wykonaniu zobowiązania (art. 354 § 1 k.c.), skoro to zamawiający, a nie wykonawca, pozostaje stroną właściwą do prowadzenia uzgodnień z gestorami i organami administracji,
- stwarza ryzyko arbitralnego rozszerzenia zakresu przedmiotu zamówienia bez stosownego wynagrodzenia (co może prowadzić do obejścia przepisów o zmianach umowy w art. 455 Pzp),
- w praktyce może prowadzić do utraty rentowności kontraktu przez wykonawcę w wyniku konieczności realizacji robót nieuwzględnionych w kalkulacji ofertowej. Zgodnie z art. 99 ust. 1 Pzp. przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób: „jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. W ocenie Odwołującego pkt 5.3 OPZ dopuszcza jego faktyczne modyfikowanie po złożeniu ofert bez należytego zabezpieczenia interesu wykonawcy.

•Postanowienie 5.4 OPZ

Odwołujący wniósł o ich zmianę w części przez nadanie następującej treści:

„5.4 Wykonanie innych robót koniecznych

O ile dla wykonania przedmiotu zamówienia, będzie konieczne wykonanie innych robót lub czynności, w tym konieczność wykonania projektów zamiennych, warsztatowych, technologicznych lub montażowych i uzyskania w związku z tym wymaganych prawem zezwoleń to Wykonawca wykona te czynności i roboty oraz uzyska niezbędne zezwolenia ~~własnym kosztem i staraniem~~. W przypadku, gdy powyższe obowiązki wynikają z przyczyn niezależnych od Wykonawcy – w szczególności z: – decyzji lub wymagań organów administracji publicznej lub gestorów sieci, – zmian przepisów prawa, – błędów braków lub niekompletności dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego, – działań lub zaniechań Zamawiającego. Zamawiający zwróci Wykonawcy uzasadnione i udokumentowane koszty poniesione na realizację tych obowiązków. Zamawiający udzieli Wykonawcy odpowiednich pełnomocnictw dla wykonania powyższych zobowiązań. Przy czym wszystkie opracowania muszą być uprzednio zaakceptowane i zatwierdzone przez Zamawiającego.”

Zdaniem Odwołującego w aktualnym brzmieniu, postanowienie to przenosi na Wykonawcę całość ryzyk oraz kosztów związanych z realizacją robót, które mogą być nieprzewidziane lub wynikać z okoliczności leżących po stronie Zamawiającego lub organów zewnętrznych, niezależnych od Wykonawcy. Wykonawca wskazuje, że w swej istocie wprowadza on nieograniczoną możliwość modyfikacji [rozszerzenia] zakresu przedmiotu zamówienia, przenosząc jednocześnie całe ryzyko na wykonawcę. Odwołujący przekonywał, że tego typu redakcja prowadzi do nadmiernej i nieuzasadnionej odpowiedzialności wykonawcy, również za działania lub zaniechania, które pozostają poza jego kontrolą, co stanowi przykład naruszenia art. 433 pkt 3 Pzp, zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Odwołujący argumentował, że aktualizacja uzgodnień czy też wytycznych od zarządców dróg, gestorów sieci czy innych podmiotów trzecich często wpływa na zakres prac koniecznych do wykonania przez wykonawcę, przy czym wykonawca nie ma żadnej możliwości dokonania na etapie ofertowania weryfikacji i wyceny takich prac. Podmioty te są dla Wykonawcy podmiotami trzecimi, tj. nie łączy go z nimi żadna relacja kontraktowa ani prawna, a w swej istocie wszelkie ustalenia dokonywane są zasadniczo przez zamawiającego i tenże podmiot trzeci. Odwołujący przekonywał, że wykonawca często dysponuje jedynie wstępnymi uzgodnieniami uzyskanymi przez zamawiającego i to one podlegają wycenie. Kolejno, w razie zmiany takich uzgodnień, na które każdorazowo zgodzić się musi zamawiający, może dojść do zmiany zakresu prac i robót koniecznych do wykonania. Skoro jednak, to zamawiający decyduje czy akceptuje konkretne uzgodnienia przewidujące określony zakres prac i robót do wykonania przez wykonawcę [a niewskazanych w dokumentacji przetargowej], winien on również ponosić koszty ich realizacji. W innej sytuacji, zamawiający uzyska możliwość swobodnej i arbitralnej zmiany zakresu rzeczowego przedmiotu zamówienia. Odwołujący podniósł, że uzgodnienia takie mogą przewidywać konieczność realizacji prac i robót o zakresie dalej idącym niż konieczne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, a Wykonawca w swej istocie jest wyłączony z procesu decyzyjnego. Odwołujący przekonywał, że dobrą i standardową praktyką jest uzyskiwanie przez Zamawiających wstępnych uzgodnień, określających zakres prac koniecznych do wykonania. Powyższe pozwala oferentom na dokonanie wyceny zakresu prac robót do wykonania. Im bardziej szczegółowe dokumenty uzyska Zamawiający, tym lepiej nadają się one do procesu ofertowania. W przypadku jednak gdy wystąpi konieczność ich zmiany poprzez zwiększenie zakresu, to element ten nie

jest objęty ofertą i winien podlegać rozliczenia jako roboty dodatkowe. Odwołujący przypomniał, że w reżimie zamówień publicznych na inwestorze spoczywa obowiązek sporządzenia i przekazania wykonawcy prawidłowej, wolnej od wad dokumentacji i to inwestor ponosi ryzyko wadliwie sporządzonej dokumentacji, jak również odpowiada za wyrządzoną wykonawcy szkodę spowodowaną wadliwą dokumentacją projektową (przetargową).

•Postanowienie 5.53. OPZ

Odwołujący argumentował, że Zamawiający wprowadził do treści OPZ postanowienie 5.53. naruszające równowagę stron na niekorzyść wykonawcy i nakładający na wykonawcę konieczność wyceny ryzyka zmiany poziomu zwierciadła wód gruntowych lub wystąpienia wody gruntowej w miejscach, w których badania geotechniczne i dokumentacja projektowa nie wykazały występowania zwierciadła wód gruntowych. Zamawiający zmierza de facto do zobowiązania wykonawcy do wyceny ryzyka, nie wynikającego z treści udostępnionych wykonawcy badań geotechnicznych i dokumentacji projektowej. Odwołujący wniósł o zmianę postanowienia 5.53 OPZ, argumentując że przewidziane w nim brzmienie przerzuca na wykonawcę ryzyko wystąpienia warunków gruntowo-wodnych, których istnienie nie wynika z przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji. Zapis ten zdaniem Odwołującego obciąża wykonawcę do przewidywania i wyceniania ryzyk, które nie zostały ujawnione w dokumentacji geotechnicznej i projektowej – mimo że dokumentacja ta, zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, powinna być podstawą przygotowania oferty. W ocenie Odwołującego, wykonawca może i powinien wycenić jedynie te warunki odwodnienia i związane z nimi koszty, które wynikają bezpośrednio z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego. Przerzucanie na wykonawcę ryzyka wystąpienia wód gruntowych w miejscach, w których dokumentacja nie wskazuje ich obecności, stanowi niedopuszczalne przesunięcie odpowiedzialności, zwłaszcza, że dokumentacja ta, jako część opisu przedmiotu zamówienia, jest dla wykonawcy wiążąca. Zdaniem Odwołującego Zamawiający jako podmiot odpowiedzialny za przygotowanie i przekazanie prawidłowej, rzetelnej i kompletnej dokumentacji projektowej, ponosi odpowiedzialność za jej braki lub błędy. Zdaniem Odwołującego zaskarżone postanowienie nie tylko narusza tę zasadę, ale również wprowadza mechanizm nieproporcjonalnego i nieuzasadnionego rozkładu ryzyk, co jest sprzeczne z art. 16 pkt 1 Pzp (zasada proporcjonalności), a także z art. 433 pkt 3 Pzp, który zakazuje nakładania na wykonawcę odpowiedzialności za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Dodatkowo, taka konstrukcja postanowienia OPZ godzi w zasadę współdziałania stron (art. 354 § 2 k.c.), która zobowiązuje Zamawiającego do takiego ukształtowania relacji umownych, aby umożliwić należyte wykonanie umowy przez wykonawcę. Odwołujący argumentował, że zmienność poziomu wód gruntowych może wynikać z szeregu czynników niezależnych od wykonawcy, takich jak zmiany klimatyczne, warunki hydrologiczne, decyzje administracyjne czy też nieujawnione przez Zamawiającego dane geotechniczne. Skoro więc okoliczności te pozostają poza sferą decyzyjną wykonawcy i nie mogą być przez niego zweryfikowane na etapie ofertowania, nie mogą być również przez niego jednostronnie ponoszone. Odwołujący wskazał, że nie można akceptować konstrukcji, w której całość ryzyk, w tym również tych niezależnych od wykonawcy, zostaje po stronie wykonawcy, podczas gdy Zamawiający, jako jedyny podmiot mający wpływ na kompletność i jakość dokumentacji, jest w praktyce wyłączony z odpowiedzialności za jej braki. Takie ukształtowanie zobowiązania kontraktowego tworzy nierówność stron, która nie tylko narusza zasadę proporcjonalności, ale również godzi w podstawową zasadę równego traktowania wykonawców i transparentności postępowania.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez wykreślenie w ramach postanowienia 5.53. OPZ fragmentu, zgodnie z którym: „*Wykonawca w ofercie uwzględni ryzyko zmiany poziomu zwierciadła wód gruntowych lub wystąpienia wody gruntowej w miejscach, w których badania geotechniczne i dokumentacje projektowe nie wykazały występowania zwierciadła wód gruntowych i wycenił koszt odwodnienia wykopu uwzględniając to ryzyko*”.

•Postanowienie 5.70. OPZ

Odwołujący zwrócił uwagę, iż większość inwestycji jest realizowana w systemie „*Wybuduj*”, w związku z czym w tym zakresie wykonawca nie powinien być obciążony odpowiedzialnością za naruszenie praw autorskich.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do zmiany SWZ poprzez doprecyzowanie postanowienia 5.70 OPZ i wskazanie, że wykonawca jest obowiązany do przyjęcia na siebie pełnej odpowiedzialności za wszelkie skutki finansowe mogące powstać z roszczeń właścicieli praw autorskich wynikających z ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, odnoszących się do wykonawcy – tylko w zakresie „*Zaprojektuj i wybuduj*”.

W zakresie zarzutów podniesionych wobec treści warunków umownych, Odwołujący wskazał, że analiza kwestionowanych postanowień umownych prowadzi do wniosku, że Zamawiający w treści Warunków Umownych stara się przenieść na wykonawcę szereg ryzyk, które znajdują się poza jakąkolwiek kontrolą, a nawet wiedzą wykonawcy. Odwołujący wskazał, że skarżone postanowienia umowne w znacznym zakresie uwydatniają słabszą pozycję wykonawcę. Pozostawienie kwestionowanych postanowień w ich kształcie zaproponowanym przez Zamawiającego stanowi próbę obciążenia wykonawcy odpowiedzialnością absolutną z tytułu ryzyk, których aktualizacja jest uzależniona od Zamawiającego niemającego jakiegokolwiek uzasadnienia w świetle całokształtu umowy, a w szczególności w kształcie jej postanowień mogących wpływać na ostateczną kalkulację wysokości należności przysługujących Wykonawcy z tytułu wykonanych robót oraz możliwych do zaakceptowania ryzyk. W konsekwencji postanowienia umowne przewidują rażącą nierówność stron stosunku zobowiązaniowego, a także dysproporcję między uprawnieniami stron umowy, co powoduje sprzeczność celu umowy z zasadami współżycia społecznego. Odwołujący wskazał że nie

kwestionuje możliwości Zamawiającego, na podstawie przepisów ustawy Pzp, narzucenia w pewien sposób warunków realizacji zamówienia dotyczących wykonawców biorących udział w postępowaniu (stanowi to konsekwencję adhezyjnego charakteru umowy o zamówienie publiczne). Zakres przysługującej Zamawiającemu swobody nie może jednak naruszać dyrektyw wynikających z art. 353¹ k.c. ustanawiającego zasadę swobodnego kształtowania obligacyjnego stosunku prawnego pomiędzy stronami, przy czym postanowienia umowy, zgodnie z tym przepisem, nie mogą pozostawać w sprzeczności z właściwością (naturą) zobowiązania, ustawą oraz zasadami współzycia społecznego. Odwołujący wskazał, że celem art. 353¹ k.c. jest ukształtowanie zasady, zgodnie z którą przyznana stronom stosunków zobowiązaniowych swoboda umów nie ma charakteru absolutnego. Reguła ta nabiera szczególnego znaczenia w przypadku umów o zamówienie publiczne. Odwołujący podkreślił, że zasada swobody umów, która znajduje zastosowanie do umów o zamówienie publiczne (z racji ich cywilnoprawnego charakteru) nie może być nadużywana, a z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w Postępowaniu. Odwołujący przywołał orzecznictwo sądu i KIO.

Odwołujący sformułował zarzuty wobec następujących subklauzul Warunków Umownych:

- Subklauzula 4.10 Warunków umownych

Odwołujący wniósł o zmianę w części w następujący sposób:

„Subklauzula 4.10

[Dane o Placu Budowy]

Zamawiający oświadcza, że udostępnił Wykonawcy do jego wiadomości, przed Datą Rozpoczęcia, wszystkie odnośne dane znajdujące się w posiadaniu Zamawiającego, a dotyczące warunków na Placu Budowy, z uwzględnieniem aspektu wpływu na środowisko. Podobnie, Zamawiający będzie udostępniał Wykonawcy wszystkie takie dane, przechodzące w posiadanie Zamawiającego po Dacie Rozpoczęcia. Wykonawca będzie odpowiedzialny za interpretację wszystkich takich danych.

Będzie się uważało, że Wykonawca uzyskał, w zakresie, praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas), wszelkie konieczne informacje odnośnie zagrożeń, nieprzewidzianych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na Ofertę lub na Roboty. W tym samym zakresie będzie się uważało, że Wykonawca obejrzał i sprawdził Plac Budowy, jego otoczenie, powyższe dane i inne dostępne informacje oraz że przed złożeniem Dokumentów Ofertowych uznał je za wystarczające, jeżeli chodzi o wszystkie odnośne sprawy, obejmujące (bez ograniczenia się do nich): (...).”

Odwołujący wskazał, że kwestionuje postanowienie Subklauzuli 4.10 Warunków Umownych, zgodnie z którym „*będzie się uważało, że Wykonawca uzyskał, w zakresie, praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas), wszelkie konieczne informacje odnośnie zagrożeń, nieprzewidzianych wydatków oraz innych okoliczności, które mogą wpływać na Ofertę lub na Roboty*”, a także że „*przed złożeniem Dokumentów Ofertowych uznał je za wystarczające*”. W ocenie Odwołującego sformułowanie to jest nieakceptowalne zarówno pod względem praktycznym jak i prawnym. Zdaniem Odwołującego określenie „*w zakresie praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas)*” jest nieprecyzyjne, nieobiektywne i niemożliwe do zweryfikowania. Tego rodzaju zwrot stanowi tzw. klauzulę blankietową, pozostawiającą pełną dowolność interpretacyjną po stronie Zamawiającego, co z kolei narusza zasadę proporcjonalności (art. 16 pkt 1 i 2 Pzp) oraz zasadę przejrzystości postępowania. Wykonawca nie jest w stanie, na etapie ofertowania, obiektywnie ocenić, co oznacza „*praktyczna możliwość*” pozyskania danych – zakres ten może się bowiem różnić w zależności od indywidualnych możliwości wykonawców, a także charakterystyki danej inwestycji. Odwołujący podniósł, że niedopuszczalne jest przerzucenie na Wykonawcę ryzyka tzw. „*nieprzewidzianych wydatków*”, ponieważ z definicji są to koszty, których racjonalny wykonawca nie jest w stanie zidentyfikować na etapie składania oferty. W formule „*Wybuduj*” Wykonawca przygotowuje ofertę cenową wyłącznie w oparciu o dokumentację projektową, geotechniczną i techniczną udostępnioną przez Zamawiającego. To Zamawiający ponosi odpowiedzialność za jej kompletność, aktualność i zgodność z rzeczywistymi warunkami na placu budowy. Wykonawca może i powinien dochować należytej staranności przy analizie przekazanej dokumentacji, ale nie może zostać obciążony odpowiedzialnością za jej braki, błędy, nieścisłości czy też za wystąpienie okoliczności, których w tej dokumentacji nie ujęto. W przypadku zobowiązania opierającego się na modelu „*Wybuduj*”, w którym wykonawca nie przygotowuje dokumentacji stanowiącej podstawę wykonywania robót budowlanych ani nie ma realnej możliwości badania okoliczności mających wpływ na jej kształt, pozostawienie kwestionowanej subklauzuli 4.10. w jej obecnym kształcie jest sprzeczne z właściwością (naturą) zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane, zgodnie z którą wykonawca nie przygotowuje dokumentacji projektowej. Odwołujący wskazał, że postanowienie to narusza art. 353¹ Kodeksu cywilnego, albowiem wykracza poza dopuszczalne granice swobody umów – przekracza naturę stosunku zamówieniowego, opierającego się na racjonalnym podziale ryzyka. Obowiązkiem Zamawiającego – jako dysponenta terenu i danych planistyczno-projektowych – jest zapewnienie Wykonawcy informacji niezbędnych do oszacowania kosztów realizacji inwestycji. Klauzula 4.10, w obecnym brzmieniu, de facto zwalnia Zamawiającego z tego obowiązku i całkowicie przerzuca ryzyko na Wykonawcę. Subklauzula 4.10 w zaskarżonym brzmieniu jest w ocenie Odwołującego niedopuszczalna, pozostaje sprzeczna z zasadami uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności wynikającymi z ustawy Pzp oraz z zasadami wynikającymi z Kodeksu cywilnego. W ocenie Odwołującego, dopuszczalne byłoby sformułowanie tej klauzuli w sposób, który odnosiłby się do obowiązku dochowania przez Wykonawcę należytej staranności przy analizie danych przekazanych przez Zamawiającego, bez fikcji

prawnej „uzyskania” wiedzy o nieprzewidywalnych okolicznościach.

•Subklauzula 8.7 Warunków umownych

Odwołujący wniósł o zmianę w części tj. o wykreślenie postanowienia wskazanego pod lit (J). Odwołujący argumentował, że postanowienie to ma charakter ogólny, niedookreślony i nieprecyzyjny – zarówno co do zakresu objętych nim zobowiązań, jak i momentu powstania obowiązku ich wykonania. Tym samym narusza podstawowe założenia konstrukcji kary umownej, określone w art. 483 § 1 k.c., zgodnie z którym kara umowna może być zastrzeżona jedynie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określonego w umowie. Odwołujący podniósł, że w przypadku zaskarżonego postanowienia (J) dolegliwość finansowa nakładana jest nie tylko w związku z zobowiązaniami określonymi w Umowie, ale również w związku z zobowiązaniami wynikającymi z decyzji Inżyniera Kontraktu, których zakres, termin oraz sposób wykonania pozostają na dzień zawarcia Umowy całkowicie nieznane. Takie postanowienie stanowi próbę objęcia karą umowną wszystkich potencjalnych zobowiązań o charakterze terminowym, co prowadzi do naruszenia zasady proporcjonalności (art. 16 pkt 1 i 2 Pzp), przekroczenia dopuszczalnych granic swobody umów wynikających z art. 353¹ k.c., a także do naruszenia art. 433 pkt 2 Pzp, który *expressis verbis* zakazuje nakładania kar umownych za zachowania wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Odwołujący wskazał, że postanowienie to umożliwia de facto jednostronne i arbitralne rozszerzanie zakresu kar umownych przez Inżyniera poprzez wyznaczanie dodatkowych, nieprzewidzianych terminów. W konsekwencji wykonawca ponosi ryzyko sankcji finansowych w sytuacjach, w których nie sposób wcześniej przewidzieć ani rodzaju zobowiązania, ani terminu jego wykonania. Taki mechanizm nie zapewnia wykonawcy bezpieczeństwa kontraktowego, a także ogranicza możliwość skalkulowania ryzyka na etapie ofertowania, co może istotnie wpłynąć na ograniczenie konkurencji. Odwołujący wskazuje ponadto, że w zakresie całej Subklauzuli 8.7 występuje brak równowagi kontraktowej. Postanowienia Warunków Umowy przewidują kary umowne oraz tzw. odszkodowanie przenoszące (zgodnie z art. 484 § 1 k.c. zd. 2) wyłącznie po stronie Zamawiającego, nie przyznając wykonawcy analogicznych uprawnień w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązań przez Zamawiającego, mimo że Umowa ma charakter wzajemny (art. 647 k.c.). Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla tak nierównego traktowania stron, tym bardziej że zakres negatywnych konsekwencji umownych, zarówno technicznych, jak i finansowych, jest w przypadku odstąpienia od Umowy znacznie wyższy po stronie wykonawcy. Dodatkowo, kara umowna odwołująca się do wartości brutto całego wynagrodzenia (a nie wartości konkretnego elementu zamówienia), jak ma to miejsce np. w lit. J, jest nieproporcjonalna do potencjalnego uchybienia i pozostaje w oderwaniu od rzeczywistej wartości ekonomicznej naruszenia. Prowadzi to do nieuzasadnionego wzrostu ryzyka kontraktowego i może skutecznie zniechęcać wykonawców do składania ofert.

W związku z powyższym Odwołujący wskazał, że wnosi o wykreślenie postanowienia lit. J Subklauzuli 8.7 Warunków Umowy lub alternatywnie jego doprecyzowanie poprzez wskazanie zamkniętego katalogu zobowiązań, których niewykonanie może skutkować naliczeniem kary umownej. Odwołujący podniósł również, że kwestionowany fragment Subklauzuli 8.7. Warunków Umownych jest niezgodny ze standardem ochrony wykonawców/ofertantów wynikającym z art. 436 pkt 3 Pzp. Zdaniem Odwołującego kwestionowane postanowienie powoduje, że wykonawca nie jest w stanie oszacować z jakiego tytułu, w jakiej wysokości ani w jakich okolicznościach mogą zostać naliczone kary umowne. Oceny tej nie zmienia ani nie podważa zawarte w umowie postanowienie, zgodnie z którym „całkowita kwota kar umownych nie przekroczy kwoty stanowiącej 15% Ceny Umownej brutto”. Odwołujący wskazał, że art. 436 pkt 3 Pzp jest nie tylko źródłem obowiązku podania globalnej, maksymalnej wysokości kar umownych, lecz pośrednio oddziałuje on na szczegółowe postanowienia o karach umownych. Przepis ten jest wyrazem jednoznacznej intencji ustawodawcy, aby postanowienia umów w sprawie zamówienia publicznego były maksymalnie przejrzyste w szczególności w zakresie zastrzeżonych w nich kar umownych. Kwestionowane postanowienie jest na przeciwnym biegunie w stosunku do tych wymagań możliwych do wywiedzenia z art. 436 pkt 3 Pzp.

•Subklauzula 13.7 Warunków Umownych

Odwołujący wyjaśnił, że wnosi o zmianę postanowienia Subklauzuli 13.7 Warunków Umownych w zakresie, w jakim zawęży ono możliwość dokonania korekt jedynie do sytuacji zmiany stawki podatku od towarów i usług (VAT). Aktualna redakcja Subklauzuli 13.7 ogranicza uprawnienia Wykonawcy wyłącznie do sytuacji, w której zmiana ulegnie stawka VAT, co stanowi nieuprawnione i nieuzasadnione ograniczenie standardowej treści tej klauzuli, występującej w Warunkach Kontraktowych FIDIC. Zgodnie z treścią Subklauzuli 13.7 Warunków Kontraktowych FIDIC dla Budowy, Wykonawca uprawniony jest do dochodzenia roszczeń o przedłużenie Czasu na Ukończenie i/lub zwiększenia należnego mu wynagrodzenia w przypadku jakiegokolwiek zmiany przepisów prawa, które mają wpływ na realizację Robót, niezależnie od tego, czy dotyczą kwestii podatkowych, technicznych, organizacyjnych czy formalnoprawnych. Odwołujący wskazał, że celem tej klauzuli jest objęcie ochroną Wykonawcy w sytuacji wystąpienia okoliczności niezależnych od jego działania i niezawinionych, które wynikają ze zmian stanu prawnego obowiązującego w dacie składania oferty i wpływają na przebieg realizacji inwestycji, koszty, terminy lub zakres obowiązków stron. Ograniczenie tej ochrony wyłącznie do zmiany stawki VAT całkowicie wypacza jej funkcję kompensacyjną i przerzuca na wykonawcę ryzyko zmian regulacyjnych, na które nie ma on żadnego wpływu.

Odwołujący wywiódł, że brak mechanizmu dostosowawczego w przypadku zmiany pozostałych regulacji (np. w

zakresie prawa pracy, prawa budowlanego, ochrony środowiska, prawa energetycznego, przepisów technicznych, czy lokalnych przepisów porządkowych) oznacza, że wykonawca nie ma możliwości domagania się jakiegokolwiek korekty wynagrodzenia ani terminu realizacji, nawet jeśli zmiany te w sposób oczywisty wpływają na realizację Robót, co jest sprzeczne z zasadą ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej (art. 647 k.c.) oraz zasadą proporcjonalności (art. 16 pkt 1 i 2 Pzp). Zdaniem Odwołującego ryzyko zmiany przepisów prawa powinno zostać alokowane po stronie Zamawiającego. Powyższe wynika z samego charakteru tej postaci ryzyka, która, z wyłączeniem wyjątkowych sytuacji, występuje niezależnie od wykonawcy. Odwołujący argumentował, że wykonawca nie może być obciążany ryzykiem zmiany przepisów prawa z podobnych względów jak ustawodawca zakazuje przewidywania w postanowieniach umów w sprawie zamówienia publicznego m.in. odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron (por. art. 433 Pzp).

•Subklauzula 14.1 Warunków Umownych

Odwołujący wskazał, że wnosi o zmianę treści Subklauzuli 14.1 Warunków Umowy w zakresie, w jakim wskazuje ona, że Zaakceptowana Kwota Umowna obejmuje również „koszty związane z koordynacją robót budowlanych z robotami wykonywanymi przez innych wykonawców Zamawiającego” (lit. d). Zdaniem Odwołującego, postanowienie to w sposób nieuzasadniony i nieproporcjonalny przerzuca na Wykonawcę ryzyko organizacyjne oraz finansowe związane z działaniami podmiotów trzecich, na których wybór i sposób działania Wykonawca nie ma żadnego wpływu. Odwołujący argumentował, że Zamawiający jako podmiot organizujący i kontrolujący proces inwestycyjny, ponosi wyłączną odpowiedzialność za zapewnienie warunków umożliwiających należyte wykonanie robót przez wykonawcę. Dotyczy to również obowiązku zapewnienia właściwej koordynacji działań innych wykonawców, których Zamawiający może angażować do realizacji innych części zamówienia na tym samym terenie lub w tym samym czasie. Obowiązek ten wynika z zasady współdziałania stron umowy przy jej wykonywaniu, o której mowa w art. 431 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 354 § 1 k.c. Odwołujący przekonywał, że postanowienie zawarte w lit. (d) w obecnym brzmieniu narusza powyższe zasady, ponieważ nakłada na wykonawcę nie tylko obowiązek współdziałania, ale również całkowity ciężar ryzyka i kosztów koordynacji z innymi podmiotami, w tym również w sytuacjach, gdy ci wykonawcy będą działać nieterminowo, nienależycie lub w sposób kolidujący z planowanym przebiegiem robót Odwołującego. Tak ukształtowany obowiązek jest tym bardziej nieproporcjonalny, że Odwołujący na etapie składania oferty nie ma żadnej wiedzy o planowanych wykonawcach Zamawiającego, zakresie ich prac, terminach realizacji ani możliwych punktach kolizji robót. Zdaniem Odwołującego włączenie tego typu kosztów do zryczałtowanej ceny umownej jest równoznaczne z przerzuceniem na wykonawcę ryzyka realizacyjnego, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający. Taka praktyka pozostaje w sprzeczności z art. 433 pkt 3 Pzp, który wprost zakazuje kształtowania postanowień umownych, przewidujących odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Jest to również niezgodne z zasadą proporcjonalności i uczciwej konkurencji, określoną w art. 16 pkt 1 i 2 Pzp. Odwołujący wskazał, że wnosi o zmianę Subklauzuli 14.1 poprzez wykreślenie postanowienia lit. (d).

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, że Odwołujący PORR postawił szereg zarzutów wobec poszczególnych postanowień Załącznika nr 8 do SWZ- Opisu Przedmiotu Zamówienia oraz Załącznika nr 9 do SWZ- Warunków Umownych. Zarzuty te są zdaniem Zamawiającego bezpodstawne. W ocenie Zamawiającego zarzuty te są wynikiem pominięcia przez Odwołującego kilku istotnych okoliczności:

1. Interpretacji zaskarżonych postanowień przedmiotowych załączników w sposób koniunkturalny, insynuacyjny, oderwany z kontekstu, bez uwzględnienia innych postanowień dokumentów przetargowych,
2. charakteru umowy o roboty budowlane jako umowy rezultatu oraz specyfiki realizacji zamówień na roboty budowlane,
3. charakteru wynagrodzenia ryczałtowego,
4. zasady swobody umów.

Zamawiający wyjaśnił, że okoliczności, o których mowa w pkt 1 zostaną omówione w komentarzu do poszczególnych zarzutów.

W zakresie zarzutu nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia, naruszającego art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 103 ust. 1 Pzp. Zamawiający podniósł, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i precyzyjny, dokładnie zaadresował w dokumentach zamówienia, jakie obowiązki będą spoczywały na Wykonawcy. Opis przedmiotu zamówienia jest zgodny z art. 99 ust.1 i ust.4 Pzp oraz wypełnia zasady z art. 16 Pzp- wszyscy wykonawcy mają taką samą wiedzę co do zakresu przypisanych im obowiązków, przedmiot zamówienia jest określony w sposób przejrzysty i jasny. Zamawiający wskazał, że w odniesieniu do robót budowlanych przepis art. 99 Pzp znajduje uszczegółowienie w art. 103 ust.1 Pzp. Zamawiający podniósł, że w niniejszym postępowaniu przedmiot zamówienia został opisany zgodnie z art. 103 ust.1 Pzp, co wynika z brzmienia pkt 4.2.1 OPZ, zostało pominięte przez Odwołującego PORR. Zamawiający wyjaśnił, że jednoznacznie wskazuje ono, że w ramach szczegółowego zakresu rzeczowego zamówienia przedmiot zamówienia określa dokumentacja projektowa. Zamawiający wskazał, że Odwołujący domaga się, aby obowiązki

Wykonawcy zostały ograniczone do tych wprost określonych i policzalnych w dokumentacji projektowej oraz domaga się wykreślenia wszystkich obowiązków, których ilości nie da się dokładnie i precyzyjnie. Zdaniem Zamawiającego wymagana przepisami Pzp art. 99 ani art. 103 dokładność i jednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia nie jest jednak sprowadzana do tego, że objęte przedmiotem zamówienia mogą być tylko te zobowiązania, które można obmierzyć na dzień składania ofert. Zdaniem Zamawiającego nie jest tak, jak próbuje de facto forsować Odwołujący, z pominięciem specyfiki szczególnie złożonych zamówień na roboty budowlane, że zgodnym z prawem zamówień publicznych przedmiotem zamówienia jest tylko to, co można precyzyjnie obmierzyć na dzień składania ofert. Zamawiający argumentował też, że nie jest tak, że umową na zamówienie publiczne można objąć tylko te elementy i obowiązki, których dokładne ilości zostały podane w dokumentach zamówienia. Umową w sprawie zamówienia publicznego mogą być objęte także ryzyka, których ilości nie są dokładnie policzalne na dzień składania ofert. Zdaniem Zamawiającego ważne jest, aby ryzyka te były zidentyfikowane i aby każdy Wykonawca wiedział, jakie ryzyka ma objąć ofertą. Przerzucenie na Wykonawcę obowiązków czy ryzyk, które nie mogą być bardzo precyzyjnie policzone na dzień składania ofert nie stanowi automatycznie naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 Pzp w zw. z art. 103 ust. 1 Pzp. Jeżeli zaś Wykonawca ryzyk tych nie umie wycenić, nie ma w tym zakresie wystarczającego doświadczenia, to zgodnie z art. 3533 KC może nie składać oferty. Jednym z elementów zasady swobody umów jest wolność kontraktowa rozumiana jako prawo do podjęcia swobodnej decyzji co do zawarcia umowy. W tym kontekście Zamawiający przywołał wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 14 lipca 2011 roku (sygn. akt XII Ga 314/11). Wyrok ten dotyczył subklauzuli 1.8 o treści: Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z Dokumentacją Projektową, Terenem Budowy i zweryfikował ich kompletność, dokładność i wystarczalność dla wykonania Robót i Dokumentów Wykonawcy oraz potwierdza kompletność, dokładność i wystarczalność Dokumentacji Projektowej dla wykonania Robót i Dokumentów Wykonawcy. Wykonawca akceptuje, że nie będą mu przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia i zrzeka się wyraźnie wszelkich ewentualnych roszczeń przeciwko Zamawiającemu z tytułu wszelkich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej, w tym jakichkolwiek roszczeń o wypłatę jakichkolwiek zwiększonych Kosztów lub płatności w dodatku co Ceny Umownej lub o przedłużenia Czasu na Ukończenie wskutek takich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej. Ponadto Zamawiający wskazał na tezy wyroku Sądu Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 14 lipca 2011 roku (sygn. akt XII Ga 314/11).

Zamawiający podniósł, że rozważając podniesione zarzuty należy mieć także na względzie, że umowa o roboty budowlane jest umową rezultatu. Zamawiający podkreślił, że w niniejszym postępowaniu przewidziane jest wynagrodzenie ryczałtowe, co nie zostało przez Odwołującego zakwestionowane. Zgodnie z art. 632 § 1 k.c. „Jeżeli strony umowy się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmując zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.” Zamawiający wskazał, że istota umowy o roboty budowlane dopuszcza sytuację, że w chwili zawarcia umowy nie można przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, czemu daje wyraz w art. 632 §1 KC.

Zamawiający zaznaczył, że powyższe uwagi ogólne są aktualne do większości omówionych poniżej zarzutów.

•Postanowienie 3.2.2. OPZ

Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia nie musi i nie jest ograniczony wyłącznie do kosztów wymienionych w dokumentacji projektowej. Zamawiający podał, że nie jest prawdą, że Zamawiający nie może wymagać, aby oferta obejmowała wszelkie koszty realizacji przedmiotu zamówienia. Przeciwnie- zgodnie z art. 218 ust.2 Pzp treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Oferta, która nie uwzględnia całości realizacji całości przedmiotu zamówienia jest niezgodna z dokumentami zamówienia i podlega odrzuceniu. Zamawiający nie zgodził się, że postanowienie to oznacza obciążenie wykonawcy wszelkimi, niemożliwymi do przewidzenia i niemożliwymi do zidentyfikowania na etapie ofertowym kosztami związanymi z realizacją przedmiotu zamówienia. Zamawiając wskazał, że zarzut odwołania wynika z oparcia się na przywołanej przez Odwołującego definicji słownikowej słowa „wszelki”, która nie została skonfrontowana z innymi postanowieniami dokumentów zamówienia. Zamawiający przywołał kilka przykładów postanowień, które odpowiadają żądaniu Odwołującego tj. przewidują, że Cena Umowna dotyczy możliwych do zidentyfikowania na dzień złożenia oferty kosztów i ryzyk. Zamawiający wskazał, że Odwołujący pominął treść pkt 3.2.1, które wskazuje, że wynagrodzenie uwzględnia dokumentację projektową, uzgodnienia, opinie, przepisy prawa, wiedzę techniczną i budowlaną. Odwołujący ad. 2 pomija w interpretacji powyższe postanowienie i stąd uzyskuje wynik interpretacji zupełnie oderwany od niniejszego zamówienia. Zamawiający wskazał na Subklauzulę 4.11, która analogicznie jak pkt 3.2.1 OPZ potwierdza granice Zaakceptowanej Kwoty Umownej uwzględniające te okoliczności, które mogły być wywnioskowane z dostępnych wykonawcy danych Subklauzulę 4.10, która ogranicza ryzyka Wykonawcy do tego, co było możliwe do uzyskania w zakresie praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas), a także Subklauzulę 4.12, a ponadto 13.1 określającą szeroki katalog okoliczności stanowiących podstawę do zmian Umowy, 17.3, która określa szeroki katalog ryzyk Zamawiającego. Zamawiający podkreślił, że powyższe nie zostało zaskarżone przez Odwołującego. Zamawiający wskazał też na brzmienie Subklauzuli 1.5.

•Postanowienie 3.2.2. pkt 14 OPZ

Zamawiający wskazał, że także ten zarzut jest oparty o nieuprawnioną definicję słownikową słowa „wszystkich” z pominięciem innych postanowień dokumentów zamówienia.

Szczegółowe wymogi co do programu monitoringu zawiera dokumentacja projektowa- wyciągi w załączeniu. Dokumentacja ta w szczególności zawiera listę budynków, które należy objąć monitoringiem. Dokumentacja ta została załączona przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie.

- Postanowienie 3.2.2. pkt 18

Zdaniem Zamawiającego przedmiotowy zarzut także wynika z wrywkowego czytania dokumentów zamówienia przez Odwołującego. Zamawiający wyjaśnił, że ww. postanowienie należy interpretować w kontekście pkt 5.18 OPZ.

- Postanowienie 3.2.2. pkt 19 OPZ

Zamawiający wskazał, że warunki prowadzenia robót są określone w dokumentacji projektowej, w każdym jej tomie. Dla Zamawiającego niezrozumiały jest wniosek o wykreślenie tego postanowienia, który wynika z istoty umowy na roboty budowlane, a także tego że oferta musi być zgodna z dokumentami zamówienia. Zamawiający wskazał, że Odwołujący pominął postanowienie pkt 5.9 OPZ.

- Postanowienie 3.2.6. lit. f OPZ

Zamawiający wskazał, że nie rozumie ww. zarzutu. Zamawiający wyjaśnił, że oczywiste jest, że sprzęt niezbędny do wykonania zamówienia jest po stronie Wykonawcy – z tym zgodził się również Odwołujący, ponieważ nie zaskarżył pkt 3.2.6. lit. a-e OPZ. Zaskarżone postanowienie nie przerzuca na wykonawcę ryzyk wynikających z korzystania ze sprzętu. Zamawiający wskazał, że ma ono zupełnie inne znaczenie i wyjaśnił, że zobowiązuje wykonawcę do ciągłego zapewnienia koniecznych na budowie urządzeń pomiarowych.

- Postanowienie 4 OPZ

W tym zakresie Zamawiający powołał się na wcześniejszą argumentację i wskazał ponadto, że Odwołujący pominął treść pkt 3.2.1 OPZ i 4.2.2. Zamawiający wskazał, że Ograniczenie zamówienia wyłącznie do prac wynikających z dokumentacji projektowej, zgodnie z wnioskiem Odwołującego ad.2, jest niezgodne z istotą umowy o roboty budowlane, gdyż zgodnie z art. 647 KC wykonawca zobowiązuje się do wykonania obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Wymaganie, aby przedmiot zamówienia uwzględniał także m.in. uzgodnienia, przepisy prawa, zasady wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, nie stanowi naruszania ani PZP ani przywołanych przez Odwołującego przepisów KC.

- Postanowienie 4.1.7. OPZ

W tym zakresie Zamawiający powołał się na wcześniejszą argumentację.

- Postanowienie 4.1.8 OPZ

Zamawiający wskazał, że przy zamówieniach dotyczących zaprojektowania i wykonania robót budowlanych prawidłowość sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia należy oceniać w kontekście przyjętego przez Zamawiającego wynagrodzenia ryczałtowego, a oferta wykonawcy nie jest sporządzana na podstawie kompletnej dokumentacji projektowej dostarczanej przez zamawiającego, ale wyłącznie na podstawie ogólnej koncepcji zawartej w programie funkcjonalno-użytkowym. W tej sytuacji ryzyko, jakie wynika ze braku pełnych danych od Zamawiającego tworzy sytuację, iż kalkulowanie ceny za wykonanie zamówienia musi obejmować także wkalkulowanie w cenę możliwości wystąpienia ryzyka wykonania dodatkowych robót. Tak więc cena ryczałtowa musi zawierać niezbędną rezerwę finansową na wykonanie dodatkowych robót, których nie oszacowano na etapie procedury przetargowej.

Zamawiający ponadto argumentował, że możliwość powstania dodatkowych problemów i kolizji jest typowym i standardowym elementem prac projektowych. To, że Wykonawca musi się z nimi liczyć nie narusza żadnego przepisu prawa, a jest odzwierciedleniem doświadczenia każdego profesjonalnego wykonawcy i zamawiającego.

Zdaniem Zamawiającego twierdzenia Odwołującego, że zaskarżone postanowienia (przez fragment rozpoczynający się od słów „ponadto”) pozbawiają wykonawcę możliwości ubiegania się o wynagrodzenie za roboty dodatkowe w przypadku wystąpienia nieujawnionych sieci lub innych urządzeń, wynikają ponownie z brak kompleksowego spojrzenia na dokumenty zamówienia. Zamawiający przypomniał o Subklauzuli 4.12. Ponadto Zamawiający wskazał, że Wystąpienie Nieprzewidywalnych warunków fizycznych stanowi podstawę do zmiany umowy przewidzianą w Subklauzuli 13. Zdaniem Zamawiającego w ramach tego zarzutu Odwołujący próbuje jednocześnie nałożyć na Zamawiającego obowiązki nieprzewidziane przepisami prawa- uzyskania wstępnych uzgodnień (pkt 109). Zdaniem Zamawiającego zarzuty Odwołującego są próbą wynegocjowania przez Odwołującego ad.2 oczekiwanej przez niego treści umowy w oderwaniu od przepisów prawa, które mają zastosowanie do niniejszego postępowania.

- Postanowienie 4.1.12 OPZ

Zamawiający wskazał, że nie wie, na jakim przepisie prawa Odwołujący opiera twierdzenie, że w sytuacji, gdy Zamawiający dysponuje projektem na dany zakres zamówienie, nie może on nakładać na wykonawcę obowiązku pozyskania niezbędnych decyzji konserwatorskich i administracyjnych. W ocenie Odwołującego żaden przepis Pzp nie przewiduje takiego ograniczenia. Zamawiający wskazał na treść przepisu art. 103 ust.1 Pzp i §4 ust.1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, z których wywiódł, że żaden nie ustanawia takiej reguły, którą Odwołujący przyjął jako podstawę tego zarzutu.

Ponadto, Zamawiający wskazał na treść niezaskarżonej przez Odwołującego Subklauzuli 1.13. i wywiódł, że Odwołujący akceptuje zatem, że po jego stronie jest uzyskanie wszystkich decyzji, których nie pozyskał Zamawiający, a

które są wymagane prawem do realizacji przedmiotu zamówienia. Zarzut dotyczący postanowienia OPZ, które jest rozwinięciem Subklauzuli 1.13, jest zatem niezrozumiały i nieuzasadniony.

•Postanowienie 4.6.21 OPZ

Zamawiający wskazał, że Odwołujący kwestionuje wymóg, że przedmiot zamówienia ma być zgodny z prawem na dzień odbioru. Zamawiający podał, że wymóg ten jest bardzo precyzyjny i w żaden sposób nie narusza art. 99 Pzp. Jest on ponadto zgodny z istotą umowy na roboty budowlane, której efektem ma być prawidłowy obiekt budowlany.

W ocenie Zamawiającego nie stanowi to jednak przerzucania jakiegokolwiek ryzyka na wykonawcę, z uwagi na możliwości zmiany umowy wynikające z treści Subklauzuli 13.1 pkt 7).

•Postanowienie 4.6.22. OPZ

Zamawiający wskazał, że zarzut ten jest zupełnie niezrozumiały. Zamawiający wyjaśnił, że postanowienie to wprost wskazuje, że w wynagrodzeniu ryczałtowym mają być uwzględnione te prace i czynności, które są przewidziane w OPZ. Zakres zobowiązań Wykonawcy został zatem jednoznacznie określony i nie ma w nim mowy o żadnych obowiązkach niewynikających z dokumentacji postępowania. Zamawiający wskazał, też, że aktualna pozostaje argumentacja z części ogólnej.

•Postanowienie 5.13 OPZ

Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący nie kwestionuje obowiązku aktualizowania uzgodnień w toku realizacji, a zarzuca, że Zamawiający, zobowiązując wykonawcę do aktualizacji, przerzucił na wykonawcę także ryzyka terminowe czy finansowe takich aktualizacji. Ponownie Zamawiający wskazał, że twierdzenie to jest wynikiem wyrywkowego czytania OPZ i dokumentów zamówienia. Zamawiający wyjaśnił, że postanowienie to nakłada na wykonawcę określony obowiązek, ale warunki rozliczania go co do roszczeń finansowych czy terminowych są uregulowane w Warunkach Umownych.

Zamawiający zwrócił uwagę m.in. na niezaskarżone postanowienie pkt 5.2 OPZ które zdaniem Zamawiającego przeczy temu, że Wykonawca jest zobowiązany do wykonania prac dodatkowych bez wynagrodzenia i że naruszona została zasada proporcjonalności wskazana w art.16 pkt 1 Pzp. Ponadto Zamawiający przypomniał, że Umowa w Subklauzuli 13.1 przewiduje podstawy do zmian, w tym są okoliczności wskazane w pkt 144 odwołania- m.in. zmiana prawa, decyzje organów, konieczność wykonania Umowy przy zastosowaniu innych rozwiązań technicznych/ technologicznych niż wskazane w OPZ. Zakres okoliczności

stanowiących podstawę do zmian określony w Subklauzuli 13.1 nie został przez Odwołującego zaskarżony. Zamawiający przywołał tytułem przykładu poszczególne okoliczności, które pokrywają się z tymi wskazywanymi przez Odwołującego jako nieprawidłowo przerzucane na wykonawcę, bez prawa do zmian umowy wskazane w subklauzuli 13.1 lit a) oraz pkt 5) i 7). Niezrozumiały dla Zamawianego jest także zarzut, że postanowienie to narusza art. 354 §2 KC. Zamawiający argumentował, że Odwołujący znów pominął treść Subklauzuli 2.2.

•Postanowienie 5.3 OPZ

Zamawiający wskazał, że aktualne pozostają argumenty z pkt wyżej. Zamawiający wyjaśnił, że pkt 5 OPZ mówi o warunkach prowadzenia robót, a nie zasadach ich rozliczeń. Postanowienie pkt 5.2 wprost przewiduje, że roboty dodatkowe będą realizowane na zasadach określonych w Umowie. Zamawiający podał, że Subklauzula 4.11 oraz inne postanowienia OPZ i Umowy odnoszą wynagrodzenie ryczałtowe do czynności, prac i kosztów możliwych do ustalenia przez doświadczonego wykonawcę na podstawie OPZ, w tym dokumentacji projektowej. Aktualna jest także argumentacja z dla postanowienia 4.6.21 OPZ podana wyżej. Zamawiający wskazał, że jeżeli procedury odbiorowe gestorów sieci i użytkowników ulegną zmianie w stosunku do składania ofert, to będzie podlegało ocenie, czy miało to wpływ na Czas na Ukończenie lub sposób wykonania zamówienia i odpowiednio oceniane w kontekście Subklauzuli 13.1, która wprost przewiduje adekwatne podstawy do zmiany Umowy w takich wypadkach. Zamawiający wskazał też na postanowienie 5.4 OPZ i podał, że aktualna pozostaje argumentacja z części ogólnej pisma. Zamawiający wskazał również, że Odwołujący ponownie pomija granicę wynagrodzenia ryczałtowego określoną w kilku postanowieniach OPZ, która sprowadza się do tego, co doświadczony wykonawca może przewidzieć przy składaniu oferty i wywnioskować na podstawie OPZ. Zamawiający zwrócił uwagę, że postanowienie to jest w zasadzie powtórzeniem pkt 4.2.2 in fine OPZ, który nie został zaskarżony przez Odwołującego. Zamawiający podał, że wszystkie elementy zawarte w zaskarżonym postanowieniu są przewidziane w innych postanowieniach OPZ (niezaskarżonych przez Odwołującego):

- wykonanie projektów zamiennych w 4.1.8,
- wykonanie projektów warsztatowych, technologicznych lub montażowych pkt 3.2.4,
- uzyskanie wymaganych prawem zezwoleń- Subklauzula 1.13.

W ocenie Zamawiającego analizując uzasadnienie tego zarzutu widać, że Odwołujący w istocie nie kwestionuje konieczności i zasadności wykonania innych robót koniecznych, a oczekuje, że w niektórych przypadkach będą one stanowiły podstawę zmiany Umowy. Okoliczności stanowiące podstawę do zmiany Umowy są przewidziane w Subklauzuli 13.1, która nie została zaskarżona przez Odwołującego.

•Postanowienie 5.53 OPZ

Zamawiający wyjaśnił, że wymogi dotyczące odwodnienia gruntu i wykopów zostały przewidziane w dokumentacji projektowej- w projekcie wykonawczym branży hydrotechnicznej na str. 30, 40, 41, 45 i 57. Zamawiający wskazał odpowiednie fragmenty dokumentacji projektowa przewiduje dla poszczególnych odcinków oraz jako dowód załączył

projekt wykonawczy branży hydrotechnicznej.

W związku z tym wymóg przywołany w pkt 5.53 OPZ uwzględnienia warunków rzeczywistych (w tym wahań poziomu wody gruntowej) jest zdaniem Zamawiającego odpowiednio przeniesiony z dokumentacji projektowej. Postanowienia dokumentacji nie zostały zaskarżone przez Odwołującego.

Ponadto, według Zamawiającego należy mieć na uwadze naturę robót geotechnicznych i to że na poziom wód gruntowych mogą mieć te roboty i sposób ich wykonywania, Zamawiający załączył do pisma e-mail z dnia 6.08.2025 r. zwierciadło wody.

•Postanowienie 5.70 OPZ

Zamawiający wyjaśnił, że nie widzi podstaw do zmiany zapisu w brzmieniu wnioskowanym przez Odwołującego. W ocenie Zamawiającego kwestionowany zapis jest całkowicie jasny i wyczerpujący – Wykonawca jest odpowiedzialny za zgodność wytworzonych przez siebie dokumentów z ustawą z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zamawiający wskazał, że postanowienie to należy czytać w korelacji z postanowieniem Subklauzuli 1.10.4.

•Subklauzula 4.10 Warunków umownych

Zdaniem Zamawiającego zarzut jest wynikiem nieuprawnionej i nie kompleksowej interpretacji postanowień dokumentów zamówienia. Nie powtarzając wcześniejszych argumentów, Zamawiający zwrócił uwagę, że Subklauzula 4.10 nie definiuje żadnych zobowiązań ani odpowiedzialności Wykonawcy. Zawiera ona wyłącznie oświadczenia co do danych o placu budowy. Oświadczenie Wykonawcy nie przerzuca na Wykonawcę odpowiedzialności za wszelkie braki lub nieścisłości dokumentacji projektowej. W oświadczeniu Wykonawcy wprost zawarto, że Wykonawca uzyskał konieczne informacje co do okoliczności realizacji zamówienia, ale wyłącznie w zakresie praktycznie możliwym (biorąc pod uwagę koszt i czas). Zamawiający argumentował, że nie jest dla niego zrozumiałe, dlaczego Odwołujący żąda usunięcia słowa „koszt”, które wprost ogranicza ryzyko wykonawcy. Oznacza ono, że wykonawca uzyskał niezbędne informacje, które były możliwe z uwagi na czas i koszt, czyli a contrario nie uzyskał informacji o placu budowy, których uzyskanie wiązałoby się ze znacznymi kosztami. Wykreślenie słowa „koszt” będzie powodowało rozszerzenie oświadczenia wykonawcy.

Ponadto Zamawiający wskazał, że Odwołujący ad. 2 nadaje słowom „nieprzewidzianych wydatków” znaczenie w oderwaniu od innych postanowień Umowy. W szczególności nie przenosi ono na wykonawcę pełnej odpowiedzialności za skutki braków lub nieścisłości w dokumentacji Zamawiającego. Subklauzula 13.1. przewiduje, że niemożliwość wykonania umowy zgodnie z OPZ jest podstawą dokonania zmian Umowy w tym zakresie Zamawiający wskazał na pkt 3 lit a) i b) oraz na pkt 5, z czego Zamawiający wywiódł, że umowa nie przerzuca zatem na wykonawcę „pełnej odpowiedzialności za skutki braków lub nieścisłości dokumentacji udostępnionej przez Zamawiającego”.

•Subklauzula 8.7 Warunków umownych

Odwołanie dotyczy lit. J w przedmiotowej Subklauzuli. Zamawiający wskazał, że zarzut nie jest zrozumiały i jest oderwany do brzmienia zaskarżonego postanowienia. Zamawiający wyjaśnił, że postanowienie to przewiduje karę umowną za każdy dzień zwłoki. Kara jest więc przewidziana za zwłokę w wykonaniu zobowiązań Wykonawcy. Zamawiający podniósł, że zwłoka jest kwalifikowanym opóźnieniem i dotyczy przypadków zawinionych przez wykonawcę. Kara ta, wbrew zarzutowi, nie odrywa się zatem od wpływu wykonawcy na opóźnienie oraz przyczyn opóźnienia, limitując się do przypadków zawinionych przez wykonawcę (zwłoka). Zdaniem Zamawiającego postanowienie to nie narusza także art. 483 §1 KC, który przewiduje, że można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Zaskarżona kara umowna wprost odnosi się do zobowiązań Wykonawcy wynikających z Umowy. Zamawiający wskazał, że nie są prawdziwe twierdzenia podane przez Odwołującego w pkt 209. Zamawiający wskazał, że twierdzenie to jest wprost sprzeczne z jednoznacznym postanowieniem pkt (J), który wskazuje, że jest to kara za zwłokę w wykonaniu zobowiązań Wykonawcy określonych w Umowie i żadne inne zobowiązania, niewynikające z Umowy nie są nią objęte. Rola Inżyniera w tym postanowieniu nie polega na kreowaniu zobowiązań, jak insynuuje Odwołujący, a wyłącznie do wyznaczenia terminu dla wykonania zobowiązania określonego w Umowie.

•Subklauzula 13.7 Warunków umownych

Dla Zamawiającego zarzut jest niezrozumiały. Zamawiający wskazał, że Odwołujący pominął następujące postanowienia WU Subklauzuli 13.1, która alokuje zmiany prawa jako podstawy do zmiany Umowy tj. pkt 7) lit (D), pkt 6), 7) lit (E).

•Subklauzula 14.1 Warunków umownych

Odwołujący zaskarżył to postanowienie w zakresie dot. pkt d). Zamawiający wyjaśnił, że interpretacja tego punktu musi jednak uwzględniać:

- że zgodnie z pierwszym akapitem cena jest niezmienna, chyba że „*niniejsze warunki w sposób jednoznaczny i bezpośredni dopuszczają jej zmianę i/lub korektę przez Zamawiającego*”;
- treść Subklauzuli 4.11 b)
- okoliczność uzasadniająca zmianę Umowy subklauzuli 13.1 lit (B) pkt 9)

W ocenie lżby stanowisko Odwołującego przedstawione w odwołaniu jest wynikiem wybiórczej lektury dokumentów

zamówienia, bez ich kompleksowej analizy i osadzenia skarżonych postanowień w odniesieniu do pozostałych postanowień OPZ i Warunków Umownych. Zarzuty wynikają z przyjętego przez Odwołującego sposobu interpretacji skarżonych postanowień, która odbiega od interpretacji przyjętej przez Zamawiającego, co potwierdzają przedstawione stanowiska procesowe Stron.

Odnosząc się ogólnie do poszczególnych skarżonych postanowień, Izba wskazuje że Zamawiający wykazał, że interpretacja zaprezentowana przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania nie ma podstaw w treści dokumentów zamówienia, tym samym Zamawiający wykazał, że nie doszło do naruszenia przez niego przepisów ustawy Pzp i pozostałych przepisów stanowiących podstawę prawną podniesionych zarzutów.

Przechodząc do analizy poszczególnych zaskarżonych postanowień, Izba wskazuje co następuje.

•Postanowienie 3.2.2. OPZ

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego stanowi nadinterpretację skarżonego postanowienia. Zamawiający zasadnie wskazał, na treść pkt 4.2 OPZ, który określa szczegółowy zakres rzeczowy zamówienia. Izba za trafne uznała stanowisko Zamawiającego, że Odwołujący dokonał interpretacji skarżonego postanowienia w oderwaniu od innych postanowień dokumentów zamówienia, w tym OPZ. Izba wskazuje, że oprócz pkt 4.2 OPZ, granicę obowiązków wykonawcy stanowią również wskazane w pkt 3.2.1 dokumentacja projektowa, uzgodnienia i opinie, przepisy prawa, wiedzy technicznej i sztuki budowlanej, co jest standardowym wymaganiem w tego typu przedsięwzięciach. Ponadto w ocenie Izby granicą dla obowiązku ujęcia w wynagrodzeniu ryczałtowym „wszelkich kosztów realizacji zamówienia” jest również należąca staranność wykonawcy. Choć wynagrodzenie w tym zamówieniu ma charakter ryczałtowy, co implikuje określone konsekwencje, w ocenie Izby nie ma podstawy aby wywodzić, że obowiązek uwzględnienia w wynagrodzeniu wszelkich kosztów ma charakter absolutny, lecz mus być on interpretowany z uwzględnieniem całości postanowień dokumentów zamówienia. Ponadto Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie powołał liczne inne postanowienia dokumentów zamówienia, w tym obok OPZ również Warunków Umownych, które w ocenie Izby wskazują jak należy rozumieć skarżone przez Odwołującego postanowienie.

•Postanowienie 3.2.2. pkt 14 OPZ

W ocenie Izby zarzut ma charakter wybiórczy. Izba zwraca uwagę na stanowisko Zamawiającego wskazane w odpowiedzi na odwołanie i powołaną tam dokumentację. W zarzucie Odwołujący w ogóle nie referuje do tych dokumentów (dokumentacja projektowa, załącznik nr 10 „Projekty dotyczące monitoringu”) i nie jest wobec tego dla Izby jasne, z czego Odwołujący wywodzi brak precyzji tego wymagania, skoro Zamawiający wskazał, że została w jej treści podana lista budynków, które należy objąć monitoringiem. Wobec powyższego nie Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że w oparciu o kompleksową analizę dokumentacji postępowania nie jest możliwe ustalenie, które obiekty będą monitorowane.

•Postanowienie 3.2.2. pkt 18

W ocenie Izby zarzut stanowi nadinterpretację, a ponadto nie uwzględnia całościowej analizy dokumentów zamówienia. W szczególności nie jest dla Izby jasne, z czego Odwołujący wywodzi, że wykonawca będzie zobowiązany do realizacji spornego obowiązku bez względu na to jaki podmiot byłby odpowiedzialny za zniszczenia. Stanowisko zaprezentowane natomiast przez Zamawianego w odpowiedzi na odwołanie jest w ocenie Izby uprawnione w świetle dokumentów zamówienia i w właśnie w tym kontekście należy rozumieć sporny obowiązek. Ponadto w ocenie Izby jest oczywiste, że przy tym stopniu skomplikowania inwestycji, podczas jej realizacji dojdzie (w rejonie objętym realizacją) w pewnym zakresie do zniszczeń, które będą musiały zostać odtworzone, co jest okolicznością oczywistą.

•Postanowienie 3.2.2. pkt 29

W tym zakresie Izba za trafne uznała stanowisko Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie. W ocenie Izby sporne postanowienie stanowi konsekwencję pozostałych postanowień dokumentów zamówienia odnoszących się do obowiązków wykonawcy, w tym wskazanego przez Zamawiającego pkt 5.3 OPZ. Izba uznała, że dla profesjonalisty nie powinno stanowić problemu, po kompleksowej analizie dokumentów zamówienia, jakie pozostałe zobowiązania wynikające z warunków prowadzenia robót mieszczą się w tym punkcie OPZ.

•Postanowienie 3.2.6 lit f) OPZ

Izba zgadza się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie. Sporne postanowienie mówi o obowiązku zapewnienia przez wykonawcę sprzętu, nie odnosi się natomiast w ocenie Izby do bezwzględnie obowiązującego ponoszenia kosztów przez wykonawcę w związku z jego ewentualną utratą czy uszkodzeniem, czy też odpowiedzialnością za szkody z przyczyn niezależnych od wykonawcy albo nieograniczonego ryzyka eksploatacyjnego czy odpowiedzialności majątkowej. Nie jest jasne z czego Odwołujący wywodzi taki obowiązek. W ocenie Izby jest to nadinterpretacja Odwołującego, przy jednoczesnym zaniechaniu wykazania, że wyłączona została odpowiedzialność za tego rodzaju zdarzenia wynikająca z zasad ogólnych. W ocenie Izby sporny obowiązek należy rozumieć w ten sposób, że to wykonawca zapewnia sprzęt lecz nie zawsze wiąże się to dla niego ze szkodą w przypadku utraty czy uszkodzenia sprzętu z przyczyn za które nie odpowiada.

•Postanowienie 4 OPZ

Zarzut jest niezasadny. Proponowana przez Odwołującego zmiana zawężająca zakres rzeczowy do prac wynikających z dokumentacji projektowej prowadziłaby do nieuzasadnionego zawężenia obowiązków wykonawcy i jednocześnie do nieuprawnionego pominięcia innych źródeł prac składających się na prawidłową realizację przedmiotu

zamówienia, a wskazanych w pozostałych postanowieniach dokumentacji postępowania. Jest oczywiste, że użyte w tym postanowieniu słowo „wszystkie” należy interpretować z uwzględnieniem kompleksowej lektury dokumentów zamówienia, nie ma więc ono charakteru abstrakcyjnego ani absolutnego.

•Postanowienie 4.1.7 OPZ

W ocenie Izby zarzut jest lakoniczny i nie uwzględnia całościowej lektury postanowień dokumentów zamówienia. W ocenie Izby postanowienie to reguluje obowiązek uwzględnienia tj. wykonania wymiany elementów uznanych za konieczne. Zdaniem Izby to postanowienie nie odnosi się do płatności. Natomiast zarzut nie uwzględnia analizy postanowień odnoszących się do wynagrodzenia, w tym również do zmiany umowy. Tym samym, okoliczność że płatność za sporny zakres nie została uwzględniona w zaskarżonym postanowieniu nie musi oznaczać automatycznie że kwestia ta nie została w ogóle uregulowana w dokumentach zamówienia. Odwołujący tej okoliczności nie wykazał.

•Postanowienie 4.1.8 OPZ

Izba za trafne uznała stanowisko Zamawiającego wskazane w odpowiedzi na odwołanie i rozprawie. W ocenie Izby z postanowienia odnoszącego się do obowiązku wykonawcy, Odwołujący w sposób nieuprawniony, bo z pominięciem kompleksowej analizy dokumentów zamówienia, w tym postanowień odnoszących się do płatności, wywodzi że nie istnieje granica dla konieczności wkalkulowania ryzyka, podczas gdy Zamawiający w swoim stanowisku wskazał postanowienia subklauzuli 4.12 i 13.1 odnoszących się do możliwości zmiany umowy również w zakresie płatności.

•Postanowienie 4.1.12 OPZ

Izba w tym zakresie przychyliła się do stanowiska Zamawiającego.

•Postanowienie 4.6.21 OPZ

Izba podzieliła argumentację Zamawiającego. Kwestionowane wymaganie, jak wskazał Zamawiający, ma prowadzić do osiągnięcia określonego rezultatu tj. obiektu budowlanego odpowiadającego m.in. wymaganiom prawa. W ocenie Izby wymaganie to nie przeczy możliwościom przewidzianym w umowie w zakresie możliwości jej ewentualnej zmiany wskazanych w subklauzuli 13.1.

•Postanowienie 4.6.22 OPZ

Izba uznała zarzut za niezasadny. Wbrew twierdzeniom Odwołującego sporne wymaganie nie jest abstrakcyjne ani niekonkretne. Z treści zaskarżonego postanowienia wynika wprost, że chodzi o prace, czynności, materiały wynikające z przepisów prawa, sztuki budowlanej i praktyki budowlanej, a ograniczeniem jest tutaj osiągnięcie celu zamówienia. Wobec powyższego dla profesjonalisty nie powinno stanowić trudności ustalenie w tak zakreślonych granicach prac, czynności, materiałów czy rozwiązań.

•Postanowienie 5.13 OPZ

Izba w całości podzieliła argumentację zaprezentowaną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie i podtrzymaną na rozprawie. W ocenie Izby zarzut nie został sformułowany w oparciu o kompleksową analizę postanowień dokumentacji zamówienia, w tym pozostałych postanowień OPZ i Warunków Umownych, które przewidują możliwość zmiany umowy w określonych przypadkach, na co w odpowiedzi na odwołanie wskazał Zamawiający. Tezę o tym, że prace dodatkowe nie zostaną rozliczone Zamawiający oparł tylko o brzmienie zaskarżonego postanowienia, tym samym nie wykazał w sposób niewątpliwy zasadności zarzutu.

•Postanowienie 5.3 OPZ

Izba w tym zakresie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, który wskazał na konieczność uwzględnienia postanowień Warunków Umownych przy interpretacji i analizie tego wymagania. W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że nie doszło do naruszenia ustawy Pzp kwestionowanym postanowieniem.

•Postanowienie 5.4 OPZ

Zarzut oparty jest na wrywkowej analizie zaskarżonego postanowienia. W celu wykazania zasadności tego zarzutu, Odwołujący powinien wykazać, że postanowienia, których wprowadzenia się domaga, nie są realizowane przez zapisy już zawarte w dokumentach zamówienia w szczególności w treści postanowień umownych odnoszących się do płatności czy zmiany umowy, czego zaniechał.

•Postanowienie 5.53 OPZ

Jak wykazał Zamawiający sporne postanowienie jest spójne z dokumentacją projektową w zakresie wskazanym w stanowisku procesowym Zamawiającego. Ponadto zwrócić uwagę należy, że w spornym obowiązku mowa jest o uwzględnieniu ryzyka, a granicą wydaje się być należyta staranność i subklauzula 4.12 odnosząca się do nieprzewidywalnych warunków fizycznych, w czym mieszczą się warunki pod – powierzchniowe i hydrologiczne.

•Postanowienie 5.70 OPZ

Zarzut jest niezasadny. Izba zwraca w pierwszej kolejności uwagę na definicję „Dokumentów Wykonawcy”, zgodnie z którą „Dokumenty Wykonawcy” oznaczają projekty, specyfikacje, obliczenia, programy komputerowe i inne oprogramowanie, rysunki, podręczniki, modele, oraz inne dokumenty o charakterze technicznym (jeśli są) dostarczane przez Wykonawcę na mocy Umowy, w tym Dokumentację Projektową. Wobec powyższej definicji znajdującej się w dokumentach zamówienia realizacja żądania Odwołującego jest niezasadna. Ponadto nie jest dla Izby jasne, z jakiego powodu Odwołujący domaga się ograniczenia obowiązku wynikającego z pkt 5.70 OPZ tylko do etapu realizacji

zamówienia odnoszącego się do formuły „zaprojektuj i buduj”. Takie ograniczenie byłoby zdaniem Izby nieracjonalne w sytuacji gdy jest prawdopodobne że również w części zamówienia obejmującego budowę może dojść do wytworzenia dokumentów przez wykonawcę. Izba ponadto podziela stanowisko procesowe Zamawiającego.

•Subklauzula 4.10 Warunków Umownych

Powyższa subklauzula dotyczy danych o placu budowy. W ocenie Izby zarzut jest efektem interpretacji własnej Odwołującego niemającej oparcia w kompleksowej analizie dokumentacji zamówienia. Zamawiający w sposób przekonujący zaprezentował interpretację spornego postanowienia i Izba uznała to stanowisko za zasadne.

•Subklauzula 8.7 Warunków Umownych

Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego aby sporne postanowienie miało charakter ogólny i niedookreślony. Jak wskazał Zamawiający przede wszystkim chodzi tu o przypadki zawinione. Izba podziela stanowisko procesowe Zamawiającego w zakresie omawianego zarzutu. W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że nie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz przepisów kodeksu cywilnego. Izba uznała również za trafne stanowisko Zamawiającego wobec twierdzeń Odwołującego wskazanych w pkt 209 i roli Inżyniera Kontraktu.

•Subklauzula 13.7 Warunków Umownych

W ocenie Izby, jak wskazał Zamawiający w swoim stanowisku pisemnym, zmiany prawa skutkujące zmianą umowy zostały uwzględnione w treści subklauzuli 13.1, natomiast subklauzula 13.7 nie stanowi ograniczenia co do zmiany umowy lecz wskazuje od kiedy nowe stawki podatku VAT mają zastosowanie w umowie.

•Subklauzula 14.1 Warunków Umownych

W ocenie Izby zarzut jest wynikiem nadinterpretacji spornego postanowienia ze strony Odwołującego. W ocenie Izby wymaganie to jest racjonalne. Przedmiotowe zamówienie cechuje duży stopień skomplikowania i jest to zdecydowanie przedsięwzięcie złożone, obejmujące znaczną część miasta. Stąd też jest racjonalne ze strony Zamawiającego że może dojść do konieczności koordynacji robót jeśli zajdzie taka potrzeba i konieczność. Jednocześnie w ocenie Izby Zamawiający w swoim stanowisku procesowym wykazał, że interpretacja Odwołującego jest wybiórcza i nie uwzględnia kompleksowo postanowień dokumentów zamówienia. Granicą przy uwzględnianiu i szacowaniu tego rodzaju ryzyka jest treść dokumentów zamówienia i należyta staranność wykonawcy. Nie jest więc tak że sporne postanowienie ma charakter absolutny i nieograniczony.

Podsumowując, Izba wskazuje, że zasadnicza różnica stanowisk Stron co do rozumienia kwestionowanych postanowień OZP i klauzul umownych wynikała z interpretacji ogólnych zapisów, które budziły obawy Odwołującego. To w ocenie Izby nie mogło jednak przesądzać o zasadności zarzutów naruszenia wskazanych przepisów, które wymagały jednak wykazania konkretnego naruszenia osadzonego w kompleksowej analizie postanowień dokumentacji zamówienia. Sam Odwołujący podkreślał, że nie budzą jego zastrzeżeń postanowienia dokumentacji opisujące zakres zamówienia, w tym obowiązki wykonawcy, jak również opisane w umowie kary umowne. Podstawą zastrzeżeń były natomiast postanowienia, w których Zamawiający posługiwał się ogólnymi klauzulami opisującymi odpowiedzialność wykonawcy. Te jednak nie mogły być oceniane w oderwaniu od szczegółowych zapisów, które Odwołujący przemilczał w swoich rozważaniach. Uzasadnienie zarzutów miało w ocenie Izby charakter abstrakcyjny, w tym znaczeniu że odnosiło się w przeważającej części do pewnych rozważań nad możliwymi scenariuszami, co nie było wystarczające dla stwierdzenia naruszenia przepisów wskazanych w zarzutach. Redakcja postanowień umownych, w szczególności przy tak rozbudowanych zamówieniach stanowi duże wyzwanie dla zamawiających. Pewne niejasności, które można rozwiązać w drodze wyjaśnienia ich znaczenia nie mogą przesądzać o naruszeniu przez zamawiającego przepisów, jeżeli nie prowadzą do konieczności zmiany postanowień w dokumentacji. Izba przyjęła na tej podstawie stanowisko Zamawiającego, które również na rozprawie skłoniło Odwołującego do wycofania się z części zarzutu.

Sygn. akt KIO 2624/25

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r, poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonych wpisu od odwołania, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Sygn. akt KIO 2689/25

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 związku z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit a) i b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Izba wskazuje, że zgodnie z treścią § 5 pkt 1 i 2 lit b) kwota wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika nie może przekraczać wartości 3 600 zł 00 gr i taka też kwota została przez Izbę przyjęta jako kwota maksymalna dla tego kosztu, co skutkowało zasądzeniem na rzecz Zamawiającego kwoty 3 600 zł 00 gr tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Z kolei

jak stanowi § 5 pkt 1 i 2 lit a) uzasadnione koszty stron obejmują również koszty związane z dojazdem na posiedzenie lub rozprawę. Izba uznała za zasadne rozdzielenie zgłoszonych kosztów dojazdu na wszystkie 4 połączone sprawy, co skutkowało w ramach tego odwołania zasądzeniem na rzecz Zamawiającego kwoty stanowiącej ¼ wysokości zgłoszonych kosztów dojazdu, co dało po dokonaniu obliczeń i zastosowaniu reguły wynikającej z §7 ust. 6 wartość 314 zł 00 gr z tytułu dojazdu.

Sygn. akt KIO 2698/25

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym koszty stron postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie, a także nakazała dokonanie zwrotu odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Sygn. akt KIO 2703/25

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 ustawy Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczanego wpisu od odwołania, o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....

.....