Sygn. akt: KIO 2695/25
KIO 2699/25

WYROK

Warszawa, dnia 18 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Jolanta Markowska
Małgorzata Matecka
Agata Mikołajczyk
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1.w dniu 30 czerwca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Control Process S.A., Control Process EPC Environmental Solutions Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 100/X piętro, 00-807 Warszawa,**

2.w dniu 30 czerwca 2025 r. przez wykonawcę: **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o., ul. Zaciszna 1d, 63-200 Jarocin,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul Mszczonowska 4, 02 – 337 Warszawa,**

A.przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy: **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o., ul. Zaciszna 1d, 63-200 Jarocin,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 po stronie odwołującego,

B.przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Control Process S.A., Control Process EPC Environmental Solutions Sp. z o.o., Al Jerozolimskie 100/X piętro, 00-807 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25 po stronie odwołującego,

C.przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy: **Budimex S.A., ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 i KIO 2699/25 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 2, nr 3 i nr 4 przedstawionych w odwołaniu w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25;

2.oddala odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 oraz odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25;

3.kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Control Process S.A., Control Process EPC Environmental Solutions Sp. z o.o., Al Jerozolimskie 100/X piętro, 00-807 Warszawa** oraz wykonawcę: **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o., ul. Zaciszna 1d, 63-200 Jarocin,** i:

3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Control Process S.A., Control Process EPC Environmental Solutions Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 100/X piętro, 00-807 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

3.2zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o., ul. Zaciszna 1d, 63-200 Jarocin** tytułem wpisu od odwołania,

3.3zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Konsorcjum: Control Process S.A., Control Process EPC Environmental Solutions Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 100/X piętro, 00-807 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02 – 337 Warszawa** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn.. akt KIO 2695/25;

3.4zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy: **ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o., ul. Zaciszna 1d, 63-200 Jarocin** na rzecz zamawiającego **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02 – 337 Warszawa** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25.

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

Przewodniczący: ……

……

……

Sygn. akt: KIO 2695/25
KIO 2699/25

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

Zamawiający, Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „Pzp" w przedmiocie: „*Budowa Tłoczni Gazu Lwówek. Etap 1*". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej [Dz.U. S: 27/2025] w dniu 7 lutego 2025 roku pod numerem: 86943-2025.

W dniu 18 czerwca 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie.

KIO 2695/25

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum: Control Process S.A., Control Process EPC Environmental Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wnieśli odwołanie wobec czynności:

1) wyboru oferty złożonej przez Budimex S.A. jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a która winna podlegać odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp);

2) wyboru oferty złożonej przez Budimex jako najkorzystniejszej w postępowaniu, a która winna podlegać odrzuceniu z uwagi na brak sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u Zamawiającego, zgodnie z wymaganiem zawartym w dokumentach zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 362 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Budimex w sytuacji, gdy oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem wykonawca nie zapoznał się z dokumentami niejawnymi niezbędnymi do sporządzenia oferty – mimo istnienia wyraźnego zobowiązania w tym zakresie wynikającego z treści dokumentów zamówienia,

2) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp w zw. z art. 362 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Budimex w sytuacji, gdy wykonawca ten, pomimo wprowadzenia przez Zamawiającego w treści dokumentów zamówienia jednoznacznego obowiązku zapoznania się z treścią dostępnych u niego na miejscu dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia – zaniechał powyższego, składając ofertę, która na tej podstawie prawnej winna podlegać odrzuceniu,

a w konsekwencji:

3) art. 16 Pzp, poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł w odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Budimex,

2) odrzucenia oferty złożonej przez Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia,

3) odrzucenia oferty złożonej przez Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, z uwagi na brak zapoznania się przez ww. wykonawcę z dokumentami niezbędnymi do realizacji zamówienia, podczas gdy Zamawiający przewidział taki obowiązek w treści dokumentów zamówienia,

4) przeprowadzenia dalszych czynności w postępowaniu, w tym związanych z wyborem oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Na podstawie art. 573 Pzp Odwołujący wniósł ozasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów

postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że uczestniczy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego i gdyby Zamawiający prawidłowo ocenił ofertę złożoną przez Budimex w zakresie zgodności z warunkami zamówienia oraz w zakresie skutków związanych z brakiem zapoznania się przez tego wykonawcę z dokumentami znajdującymi się u Zamawiającego (niezbędnymi do realizacji zamówienia), to oferta złożona przez Odwołującego znalazłaby się na drugim miejscu w rankingu ofert, w konsekwencji, względem wykonawcy ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.o. znalazłaby zastosowanie procedura związana z badaniem oraz oceną złożonej przez niego oferty (art. 139 Pzp), co oznacza, że Odwołujący miałby możliwość zakwestionowania złożonej przez ROMGOS oferty, co dałoby mu możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie złożonych i wielobranżowych robót budowlanych w oparciu o opracowaną przez Zamawiającego dokumentację projektową. Celem inwestycji jest wykonanie tłoczni gazu ziemnego, czyli instalacji technologicznej służącej do przetłaczania gazu ziemnego w ramach sieci gazowej wysokiego ciśnienia. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dotyczący wykonania wskazanych powyżej robót budowlanych został przedstawiony w Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz załącznikach do SWZ.

Wśród wymagań stawianych w SWZ znalazło się m.in. to, opisane w rozdziale III pkt 16 SWZ:
„16.1. Wykonawca na etapie opracowywania Oferty jest zobowiązany do wystąpienia do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji wskazanej w ust. 15 powyżej do wglądu na potrzeby wyceny Oferty".

Termin składania ofert w postępowaniu został wyznaczony przez Zamawiającego na dzień 28 kwietnia 2025 roku. Do momentu upływu terminu składania ofert złożono łącznie siedem ofert, w tym oferta złożona przez Odwołującego oraz Budimex.

W dniu 18 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez Budimex. Na drugim miejscu w rankingu znalazła się oferta złożona przez wykonawcę ROMGOS Gwiazdowscy Sp. z o.o. (na trzecim - oferta Odwołującego).

Zdaniem Odwołującego, z decyzją Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej nie sposób się zgodzić, gdyż oferta złożona przez wykonawcę Budimex powinna zostać odrzucona. Odwołujący, po zapoznaniu się z treścią oferty złożonej przez wykonawcę Budimex, a następnie zestawieniu jej z wiążącą w postępowaniu dokumentacją zamówienia (składającą się m.in. na warunki zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp) stwierdził że Budimex zaniechał zapoznania się z dokumentami niezbędnymi do realizacji zamówienia dostępnymi na miejscu u Zamawiającego, pomimo istnienia jednoznacznego obowiązku w tym zakresie, wyartykułowanego w treści dokumentów zamówienia.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, Zamawiający jest zobowiązany odrzucić ofertę wykonawcy w sytuacji, gdy została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia. Norma ta ma charakter bezwzględnie obowiązujący i znajduje zastosowanie wtedy, gdy wykonawca nie stawi się na obligatoryjnym (w świetle postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji warunków zamówienia) terminie wizji lokalnej lub nie stawi się na oględzinach dokumentów wymaganych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego.
Orzecznictwo Izby potwierdza rygorystyczne stosowanie rzeczonego przepisu (wyrok KIO z dnia z dnia 8 listopada 2023 roku sygn. akt KIO 3030/23).

Z powyższego wynika jednoznacznie, że w przypadku zastrzeżenia przez Zamawiającego w postępowaniu obowiązku zapoznania się z treścią znajdujących się u Zamawiającego dokumentów (niezbędnych do realizacji zamówienia) – wykonawca, który uchybił tak sformułowanemu obowiązkowi musi liczyć się z odrzuceniem jego oferty.

Zamawiający, z uwagi na swoje uzasadnione potrzeby związane ze sposobem wykonania zamówienia, zobowiązał wykonawców do uzyskania wglądu do dokumentów zamówienia zawierających informacje o klauzuli „zastrzeżone", w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 roku o ochronie informacji niejawnych. Uzyskanie wglądu do informacji niejawnych było warunkiem *sine qua non* przygotowania oferty, która odpowiadała w pełni wymaganiom oraz potrzebom Zamawiającego wyartykułowanym w treści SWZ oraz pozostałych dokumentach zamówienia. Informacje zastrzeżone w powyższym trybie dotyczą obiektu, który należy zaliczyć do obiektów infrastruktury krytycznej. Zgodnie z art. 3 pkt 2) ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym przez „infrastrukturę krytyczną" należy rozumieć „*systemy oraz wchodzące w ich skład powiązane ze sobą funkcjonalnie obiekty, w tym obiekty budowlane, urządzenia, instalacje, usługi kluczowe dla bezpieczeństwa państwa i jego obywateli oraz służące zapewnieniu sprawnego funkcjonowania organów administracji publicznej, a także instytucji i przedsiębiorców".* W świetle rzeczonej ustawy, infrastruktura krytyczna obejmuje m.in. systemy zaopatrzenia w energię, surowce energetyczne i paliwa. O istotnym znaczeniu inwestycji objętej Postępowaniem dla bezpieczeństwa energetycznego kraju świadczą również doniesienia medialne.

Mając na względzie powyższe, Odwołujący wskazał na treść SWZ, która zastrzega w rozdziale III ust. 15 i 16 SWZ, co następuje:

15. Z uwagi na specyfikę przedmiotu Zamówienia oraz jego poufny charakter, dokumenty, tj.:

1 Projekt Wykonawczy – Opracowanie 51 System Elektronicznej Ochrony Obiektów zawierają informacje o klauzuli „ZASTRZEŻONE" w rozumieniu art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, wzwiązku z czym nie podlega ona przekazaniu Wykonawcom na etapie postępowania o udzielenie zamówienia w formie papierowej, ani elektronicznej.

16. Dokumentacja o której mowa w ust. 15 powyżej zostanie udostępniona Wykonawcom do wglądu w siedzibie Zamawiającego w Poznaniu przy ul. Grobla 10, wg następujących zasad:

16.1. Wykonawca na etapie opracowywania Oferty jest zobowiązany do wystąpienia do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji wskazanej w ust. 15 powyżej do wglądu na potrzeby wyceny Oferty,

16.2. osoba wyznaczona przez Wykonawcę do przeglądu dokumentacji niejawnej w siedzibie Zamawiającego jest zobowiązana do przedstawienia dokumentów upoważaniających do dostępu do informacji niejawnych tj. Upoważnienia uprawniającego do dostępu do informacji co najmniej o klauzuli „ZASTRZEŻONE" lub poświadczenia bezpieczeństwa wraz z dokumentem poświadczającym odbycie przeszkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych. Dokumenty te należy przedstawić do wglądu w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez pracodawcę lub Pełnomocnika ds. Ochrony Informacji Niejawnych Wykonawcy – Zamawiający jest uprawniony do wykonania ich kserokopii,

Z powyższego wynika zatem niezbicie, że Zamawiający konsekwentnie, od momentu ogłoszenia postępowania oraz udostępnienia treści SWZ, oczekiwał od wykonawców zapoznania się z dokumentami zastrzeżonymi jako informacje niejawne – celem przygotowania przez nich oferty odpowiadającej jego wymaganiom oraz potrzebom. Zamawiający miał świadomość, że bez wglądu do przedmiotowych dokumentów nie jest możliwym przygotowanie adekwatnej oferty. W konsekwencji wprowadził do treści SWZ procedurę związaną z uzyskaniem dostępu do informacji o klauzuli „zastrzeżone" (tj. obowiązek zapoznania się z treścią dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia, o którym mowa w art. 216 ust. 1 pkt 18 Pzp). W ocenie Odwołującego, który zapoznał się z tymi dokumentami, nie ulega żadnej wątpliwość, że zapoznanie się z ich treścią jest kluczowe dla prawidłowego przygotowania oferty oraz wykonania zamówienia o charakterze krytycznym dla kraju oraz jego bezpieczeństwa energetycznego.

Odwołujący zauważył, że żaden z wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia nie kwestionował wprowadzenia opisanego powyżej wymogu do treści SWZ, w tym szczególnych potrzeb Zamawiającego w tym zakresie. Wszelkie twierdzenia przeciwne w tej materii winny zostać uznane za spóźnione i jako takie pominięte.

Powyższy warunek nie został spełniony przez wykonawcę Budimex. Jak wynika z listy udostępnionej przez Zamawiającego, wykonawca ten nie wypełnił ciążącego na nim obowiązku związanego z zapoznaniem się z dokumentami niejawnymi – w dalszej konsekwencji - nie mógł sporządzić oferty odpowiadającej potrzebom Zamawiającego. Wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, poza Budimex oraz wykonawcą MAX STREICHER S.P.A., zwrócili się do Zamawiającego z wnioskiem o wgląd do dokumentów niejawnych celem przygotowania oferty.

Zamawiający, w świetle powyższego, był zobowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp. Uchybienie to ma charakter nieusuwalny na obecnym etapie postępowania, a poza tym ma charakter oczywisty i bezsporny. Zamawiający nie ma możliwości sanowania powyższego uchybienia (kategorycznego) bowiem wiązałoby się to z koniecznością modyfikacji oferty przez Budimex po upływie terminu składania ofert. Budimex w zaistniałym stanie rzeczy – pomimo istotności inwestycji – wycenił ją w sposób niestaranny i niedbały, co winno przekreślać jego szanse na realizację zamówienia.

Oferta złożona przez Budimex jest również niezgodna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Wykonawca Budimex, pomimo ciążących na nim obowiązków wynikających wprost z treści SWZ, nie zapoznał się z dokumentami niejawnymi znajdującymi się w dyspozycji Zamawiającego niezbędnymi do sporządzenia oferty odpowiadającej potrzebom oraz wymaganiom instytucji zamawiającej.

Odwołujący wskazał, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp następuje, gdy zamawiający jest w stanie jednoznacznie wykazać, że oferta złożona przez danego wykonawcę jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentów zamówienia, istniejącymi na dzień upływu terminu skradania ofert. Zdaniem Odwołującego, z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu.

Zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp, przez warunki zamówienia należy rozumieć „*warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego*". Odwołując się do literatury przedmiotu, Odwołujący wskazał, że warunki zamówienia określone przez zamawiającego dotyczą zarówno samego postępowania o udzielenie zamówienia, jak też

wymagań dotyczących danego zamówienia, jako umowy w sprawie zamówienia publicznego. Definicja łączy więc wymagania co do procedury z wymaganiami co do przedsięwzięcia do realizacji (zob. M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz Warszawa 2021, art. 7). Warunki zamówienia (zarówno te o charakterze proceduralnym, dostępowym jak i te odnoszące się do przedmiotu przyszłego świadczenia) winny zostać opisane w dokumentach zamówienia, w tym w specyfikacji warunków zamówienia lub opisie potrzeb i wymagań.

Odwołujący podkreślił, że wymóg zapoznania się z treścią dokumentów niejawnych składa się na również na warunki zamówienia. Obowiązek zapoznania się z rzeczonymi dokumentami był konieczny z uwagi na pożądany – zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego – sposób wykonania zamówienia – stanowiąc tym samym warunek dostępowy do zamówienia.

Jak zostało udowodnione powyżej, wykonawca Budimex zaniechał zapoznania się z treścią dokumentów niejawnych (na skutek przeoczenia takiego warunku w treści SWZ lub na skutek niedbalstwa) przez co uchybił nie tylko dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, lecz również dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Skoro bowiem do wykonania zamówienia, którego przedmiot stanowią roboty budowlane, wykonywane w oparciu o powierzoną dokumentację projektową (m.in. projekty wykonawcze), niezbędne jest zapoznanie się z ww. dokumentami – czyli z częścią projektów wykonawczych które nie zostały przekazane oferentom wraz ze specyfikacją warunków zamówienia (zaś projekty te determinują m.in. dobór określonych materiałów, urządzeń, rozwiązań technologicznych - tj. określały metody i technologię wykonania zamówienia), to należy uznać, że wykonawca, który decyduje się wycenić ofertę (bez uprzedniego wglądu do wymaganych dokumentów) narusza nie tylko warunki formalne zamówienia lecz również świadomie decyduje się na jego wykonanie niezgodnie z warunkami zamówienia, o których mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Odwołujący podniósł, że w dobie wyzwań związanych z szeroko rozumianą obronnością profesjonalizacja rynku wykonawców powinna odgrywać zasadnicze znaczenie. Okres przygotowawczy powinien obejmować m.in. zapoznanie się ze specyfiką kontraktów realizowanych na potrzeby tzw. infrastruktury krytycznej oraz z uwzględnieniem zasad wynikających z dostępu do informacji niejawnych. W niniejszym postępowaniu wykonawca Budimex pokazał, że ww. postulatom nie jest obecnie w stanie sprostać.

KIO 2699/25

Wykonawca ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinie wniósł odwołanie wobec:

1.czynności wyboru jako najkorzystniejszej - oferty wykonawcy Budimex,

2.zaniechania odrzucenia oferty Budimex,

3.zaniechania odtajnienia i przekazania Odwołującemu pełnej treści wyjaśnień Budimex z dnia 11 czerwca 2025 r.,

4.ewentualnie – zaniechania wezwania wykonawcy Budimex do uzupełnienia wykazu doświadczenia zawodowego.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu naruszenie w postępowaniu przepisów:

1.art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex w sytuacji, w której wykonawca ten złożył ofertę bez uprzedniego sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u Zamawiającego, w przypadku gdy Zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia;

2.art. 18 ust. 1 i 3, art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu kluczowych fragmentów wyjaśnień (wraz z dowodami – jeżeli zostały złożone) złożonych przez Budimex w piśmie z 11 czerwca 2025 r., w wyniku błędnej oceny i nieuprawnionego uznania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym zaniechanie udostępnienia Odwołującemu pełnej treści załączników do protokołu postępowania, pomimo że Budimex nie wykazał spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek niezbędnych do objęcia informacji taką ochroną;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) i c) oraz lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex, wobec braku wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X pkt 5 SWZ (doświadczenia), a ponadto – wykonawca ten w wyniku co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełniania tego warunku, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4.art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez przedwczesne uznanie, że wykonawca Budimex wykazał spełnianie warunku doświadczenia i zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu robót.

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

1.unieważnienia czynności wyboru oferty Budimex jako najkorzystniejszej;

2.powtórzenia badania i oceny ofert, a w ramach powtórzonych czynności - odrzucenia oferty Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, tj. ze względu na to, że wykonawca ten złożył ofertę bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u Zamawiającego, w przypadku gdy Zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia, lub na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, ze względu na jej niezgodność z warunkami zamówienia;

3.odrzucenia oferty Budimex na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) i c) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, tj. ze względu na to, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X pkt 5 SWZ (doświadczenia), a ponadto w wyniku co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełniania tego warunku, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

4.odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień złożonych przez Budimex w piśmie z dnia 11 czerwca 2025 r.;

5.ewentualnie – wezwania wykonawcy Budimex na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia wykazu doświadczenia zawodowego;

6.dokonania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty;

1.oraz o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Odwołujący wskazał, że oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Doprowadzenie do odrzucenia oferty Budimex spowoduje, że oferta Odwołującego zostanie oceniona najwyżej, a jako podmiot spełniający warunki udziału w postępowaniu i niepodlegający wykluczeniu Odwołujący uzyska zamówienie. Dodatkowo, uwzględnienie odwołania i odtajnienie kluczowych informacji zawartych w wyjaśnieniach wykonawcy Budimex z dnia 11 czerwca 2025 r. może doprowadzić do umożliwienia Odwołującemu wykazania, że oferta Budimex podlega odrzuceniu także ze względu na brak wykazania spełniania warunku doświadczenia, o którym mowa w rozdziale X pkt 5 SWZ, co wprost przełoży się na uzyskanie zamówienia przez Odwołującego. Bez dostępu do utajnionych dokumentów Odwołujący jest pozbawiony możliwości sformułowania pełnej i ostatecznej argumentacji dotyczącej meritum sprawy, tj. odniesienia się do stanowiska Budimex zawartego w wyjaśnieniach z dnia 11 czerwca 2025 r.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty Budimex, pomimo że wykonawca ten złożył ofertę z naruszeniem fundamentalnych wymogów postępowania. Budimex zignorował obligatoryjny nakaz zapoznania się z niejawną dokumentacją projektową w siedzibie Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający określił w SWZ (rozdział III. Opis Przedmiotu Zamówienia, pkt 15 i 16), że jeden z dokumentów niezbędnych do przygotowania oferty, tj. „*Projekt Wykonawczy - Opracowanie 51 System Elektronicznej Ochrony Obiektów*" zawiera informacje o klauzuli „ZASTRZEŻONE" w rozumieniu ustawy o ochronie informacji niejawnych. Zamawiający jednoznacznie postanowił, że dokument ten nie podlega przekazaniu wykonawcom na etapie postępowania ani w formie papierowej, ani elektronicznej. SWZ nałożyła na wykonawców obowiązek zapoznania się z tą dokumentacją wyłącznie poprzez wgląd w siedzibie Zamawiającego w Poznaniu przy ul. Grobla 10. W punkcie 16.1 SWZ wprost wskazano, że:*„Wykonawca na etapie opracowywania Oferty jest zobowiązany do wystąpienia do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji wskazanej w ust. 15 powyżej do wglądu na potrzeby wyceny Oferty"*.

Dostęp był uwarunkowany przedstawieniem przez wyznaczoną osobę odpowiednich upoważnień do dostępu do informacji niejawnych. Dodatkowo, przeglądanie tej dokumentacji miało odbywać się pod nadzorem przedstawiciela Zamawiającego i bez możliwości robienia notatek. Ze względu na objęcie tego dokumentu klauzulą „zastrzeżone" wykonawcy nie mieli innej możliwości zapoznania się z jego treścią, a tym samym poznania wymagań Zamawiającego i dokonania w tym zakresie wyceny.

W dniu 18 czerwca 2025 r. Zamawiający udostępnił Odwołującemu kompletną dokumentację postępowania, obejmującą m.in. listę wykonawców, którzy wystąpili o udostępnienie dokumentacji o klauzuli „zastrzeżone". Budimex, którego ofertę Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą, nie wystąpił o wgląd do objętego klauzulą dokumentu *Projekt Wykonawczy – Opracowanie 51 System Elektronicznej Ochrony Obiektów*, a tym samym złożył ofertę bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u Zamawiającego, w przypadku gdy Zamawiający jednoznacznie wymagał tego w SWZ. Wiedza zawarta w dokumentacji zastrzeżonej była niemożliwa do legalnego i rzetelnego pozyskania w jakikolwiek inny sposób niż poprzez fizyczny wgląd w siedzibie Zamawiającego. Zamawiający, formułując wymóg zapoznania się z dokumentacją zastrzeżoną, użył sformułowań o charakterze maksymalnie jednoznacznym i kategorycznym, nie pozostawiając wykonawcom żadnego marginesu na interpretację tego obowiązku jako fakultatywnego. Użycie zwrotu „jest zobowiązany" stanowi najsilniejszą formę nałożenia obowiązku w języku prawnym i formalnym. Zamawiający nie posłużył się formą opcjonalną, taką jak „może", „powinien" czy „zaleca się", lecz wprost ustanowił bezwarunkowy obowiązek prawny po stronie każdego z wykonawców. Taka kategoryczność była w pełni uzasadniona charakterem dokumentacji zastrzeżonej. Żaden profesjonalny uczestnik rynku zamówień publicznych, czytając literalne brzmienie SWZ, nie mógł powziąć wątpliwości, że zapoznanie się z dokumentacją zastrzeżoną jest warunkiem koniecznym do prawidłowego złożenia oferty. Zaniechanie tego obowiązku przez Budimex nie mogło wynikać z niejasności postanowień SWZ, lecz było świadomym zignorowaniem jednoznacznie postawionego wymogu.

W świetle powyższego, zaniechanie przez Budimex dokonania sprawdzenia dokumentacji zastrzeżonej ma fundamentalne znaczenie dla oceny jego oferty. Przedmiotem tego dokumentu był „System Elektronicznej Ochrony Obiektów", a więc kluczowy z punktu widzenia bezpieczeństwa i funkcjonowania Tłoczni Gazu element. Bez znajomości jego szczegółowej specyfikacji, obejmującej m.in. strukturę systemu, wymagania dotyczące urządzeń, oprogramowania, sposobu montażu i integracji z innymi systemami, niemożliwe było dokonanie rzetelnej, zgodnej z wymaganiami Zamawiającego wyceny tego zakresu prac. Zamawiający wprost wskazał, że wgląd jest konieczny „na potrzeby wyceny Oferty". W sytuacji braku zapoznania się treścią dokumentacji zastrzeżonej oferta Budimex w tym zakresie musiała więc zostać oparta nie na wiedzy o rzeczywistych wymaganiach Zamawiającego, a na domysłach, spekulacjach lub w najlepszym razie na ogólnych założeniach, które nie mogły odzwierciedlać specyfiki i stopnia skomplikowania projektu. Złożenie oferty w takich warunkach jest sprzeczne z podstawowymi wymaganiami realizacyjnymi każdego zamówienia publicznego, które obejmują wycenę i wykonanie ściśle określonego przez zamawiającego przedmiotu. Oferta, która nie uwzględnia istotnej, a przy tym niejawnej części wymagań, jest ofertą obarczoną nieusuwalną wadą. Nie jest ona także porównywalna z ofertami wykonawców (w tym Odwołującego), którzy dopełnili nałożonego na nich obowiązku, poświęcili czas i środki na zapoznanie się z dokumentacją zastrzeżoną i skalkulowali cenę w oparciu o pełną wiedzę o zakresie zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że przedmiotem zamówienia jest budowa elementu infrastruktury krytycznej, co nakłada na wszystkich uczestników postępowania obowiązek zachowania podwyższonych standardów staranności. Zaniechanie przez Budimex wglądu do kluczowej dla wyceny i bezpieczeństwa dokumentacji niejawnej stanowi rażące naruszenie miernika należytej staranności, jakiej wymaga się od profesjonalisty (art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp). Od podmiotu ubiegającego się o strategiczne zamówienie oczekuje się szczególnej skrupulatności i pełnego poszanowania dla procedur, zwłaszcza tych podyktowanych względami bezpieczeństwa. Zlekceważenie tak fundamentalnego obowiązku świadczy o nierzetelności w procesie ofertowania i podważa wiarygodność Budimex, jako rzetelnego partnera zdolnego do realizacji tak wrażliwego projektu. Stanowisko o obligatoryjnym charakterze wymogu sprawdzenia dokumentacji na miejscu i bezwzględnej sankcji odrzucenia oferty w przypadku jego zaniechania znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. wyroku z 21 września 2021 r. (KIO 2565/21).

Waga obowiązku polegającego na zapoznaniu się z dokumentacją zastrzeżoną w miejscu wskazanym przez Zamawiającego była w postępowaniu dalece większa niż standardowej wizji lokalnej. O ile wizja dostarcza ogólnego kontekstu, który wykonawca może próbować oszacować na własne ryzyko, o tyle wgląd w dokumentację zastrzeżoną był jedyną drogą do pozyskania konkretnych, twardych danych technicznych i projektowych. Dane te były, jak sam Zamawiający przyznał w SWZ, niezbędne do prawidłowej wyceny oferty. Brak możliwości pozyskania tych kluczowych informacji w jakikolwiek inny, legalny sposób (ze względu na klauzulę „zastrzeżone") czynił zadośćuczynienie temu obowiązkowi nie tylko formalnym, ale fundamentalnym warunkiem merytorycznym przygotowania oferty zgodnej z prawem i warunkami zamówienia. Nie chodziło tu o ocenę warunków terenowych, lecz o zapoznanie się z integralną częścią opisu przedmiotu zamówienia. Analiza opisu przedmiotu zamówienia jednoznacznie dowodzi, że dokumentacja zastrzeżona, której sprawdzenia na miejscu u Zamawiającego zaniechał Budimex, nie była dokumentem o marginalnym czy pomocniczym znaczeniu. Przeciwnie, dotyczyła ona konkretnego, wysoce wyspecjalizowanego i kluczowego dla bezpieczeństwa całego obiektu zakresu prac – Systemu Elektronicznej Ochrony Obiektu. Zamawiający, poprzez treść OPZ, w sposób niebudzący wątpliwości wykazał, że znajomość dokumentacji zastrzeżonej była niezbędna. Skoro prawidłowe wykonanie prac w zakresie SEOO wymaga zaangażowania podmiotu o specjalistycznych uprawnieniach i doświadczeniu, a także personelu z poświadczeniami bezpieczeństwa, to niemożliwym jest, aby jakikolwiek wykonawca mógł rzetelnie wycenić ten zakres prac i dobrać odpowiedniego podwykonawcę, nie znając szczegółowych założeń projektowych zawartych w dokumentacji zastrzeżonej. Wykonawca nie mógł zgadywać, jak skomplikowany system ma zaprojektować, jakie konkretnie urządzenia wchodzą w jego skład i jaki jest zakres prac do wykonania. Cena za ten element, bez wglądu w dokumentację zastrzeżoną, musiałaby być oparta na czystej spekulacji, a nie na realnych wymaganiach.

Istotnym dowodem, potwierdzającym zarówno jednoznaczność nałożonego przez Zamawiającego obowiązku, jak i jego kluczowe znaczenie dla prawidłowego przygotowania oferty, jest postawa wszystkich pozostałych wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Zgodnie z listą obecności udostępnioną przez Zamawiającego, każdy podmiot (poza Budimex), który zdecydował się na złożenie oferty, uprzednio dopełnił wynikającego z SWZ obowiązku i dokonał wglądu w dokumentację zastrzeżoną.

Zamawiający w SWZ ustanowił jednoznaczny i prawnie uzasadniony wymóg zapoznania się z dokumentacją zastrzeżoną na miejscu. Wykonawca Budimex wymogu tego nie dopełnił. W tej sytuacji odrzucenie jego oferty nie było prawem, a obowiązkiem Zamawiającego, którego zaniechanie stanowi naruszenie przepisów Pzp. Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp należy uznać za w pełni uzasadniony, co powinno skutkować unieważnieniem czynności wyboru oferty Budimex i odrzuceniem tej oferty.

Zaniechanie przez Budimex wglądu do dokumentacji zastrzeżonej ma także bezpośrednie przełożenie na treść złożonej oferty, co stanowi odrębną, aczkolwiek związaną z art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, podstawę jej odrzucenia oferty. W tej sprawie jednym z kluczowych warunków było oparcie kalkulacji cenowej na pełnej dokumentacji, włączając w to dokumentację zastrzeżoną. Skoro Budimex nie zapoznał się z tą dokumentacją, jego oferta cenowa została skalkulowana w sposób sprzeczny z metodologią narzuconą przez Zamawiającego. Cena w ofercie Budimex nie odzwierciedla rzeczywistego przedmiotu zamówienia, a zatem treść oferty jest merytorycznie niezgodna z warunkami zamówienia. Naruszenie wymogu proceduralnego (art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp) doprowadziło zatem wprost do naruszenia o charakterze merytorycznym (art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp).

Ponadto, wykonawca Budimex nie wykazał w sposób prawidłowy spełnienia kluczowego warunku dotyczącego doświadczenia. Wykazanie spełnienia warunku doświadczenia opiera się w całości na potencjale podmiotu trzeciego – INSPET. Budimex oświadczył, że INSPET zrealizował wszystkie trzy wymagane łącznie elementy zamówienia referencyjnego, w tym kluczowe dla warunku prace rozruchowe, podczas gdy zgodnie z wiedzą Odwołującego, oświadczenie to jest nieprawdziwe, gdyż rozruch na wskazanej budowie był realizowany przez innego, wyspecjalizowanego członka konsorcjum.

Działanie Budimex polegające na złożeniu nieprawdziwego oświadczenia o zrealizowaniu przez INSPET prac rozruchowych, stanowi próbę wprowadzenia Zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Przedstawienie tej informacji, kluczowej dla oceny spełniania warunku, nosi znamiona co najmniej rażącego niedbalstwa i miało na celu bezprawne uzyskanie zamówienia.

Dodatkowo, aby uniemożliwić pełną weryfikację powyższych faktów, Budimex zastrzegł kluczowe wyjaśnienia jako tajemnicę przedsiębiorstwa. Uczynił to jednak w sposób bezprawny, naruszając art. 18 ust. 3 Pzp. Uzasadnienie zastrzeżenia jest wadliwe, gdyż Budimex próbuje chronić informacje dotyczące podmiotu trzeciego (INSPET), powołując się na własne, nieadekwatne procedury i certyfikaty, nie wykazując przy tym ani wartości gospodarczej tych informacji, ani działań ochronnych podjętych przez samego właściciela informacji.

W konsekwencji, oferta Budimex, jako obarczona wieloma nieusuwalnymi wadami – w tym złożona bez znajomości pełnego zakresu zamówienia oraz oparta na nieprawdziwych i bezprawnie utajnionych oświadczeniach – powinna zostać odrzucona na podstawie co najmniej art. 226 ust. 1 pkt 18 oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Pismem z dnia 4 lipca 2025 r. wykonawca ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. z siedzibą w Jarociniezgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 po stronie Odwołującego.

Pismem z dnia 4 lipca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum: Control Process S.A., Control Process EPC Environmental Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25 po stronie Odwołującego.

Pismem z dnia 4 lipca 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum: Gascontrol Polska sp. z o.o., JT S.A., ATREM S. A., PROJPRZEM Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Suszcgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 i KIO 2699/25 po stronie Zamawiającego.

Pismem z dnia 2 lipca 2025 r. wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 i KIO 2699/25 po stronie Zamawiającego.

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w sprawie pismem z dnia 12 sierpnia 2025 r., w którym wniósł o oddalenie obu odwołań. Przystępujący na poparcie swojej argumentacji przedłożył w załączeniu do niniejszego pisma dowody (list intencyjny z 26 lutego 2025 roku, oświadczenie z 11 kwietnia 2025 roku oraz oferta podwykonawcza z 11 kwietnia 2025 roku), które zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa Przystępującego.

Przystępujący wyjaśnił, że w dniu 16 lipca 2025 r. dobrowolnie zrezygnował z zastrzeżenia części wyjaśnień z 11 czerwca 2025 roku w zakresie pkt I jako tajemnicy przedsiębiorstwa i wyraził zgodę na udostępnienie jej przez Zamawiającego zainteresowanym podmiotom. W rezultacie, Zamawiający w dniu 18 lipca 2025 r. przekazał wszystkim wykonawcom, którzy wystąpili o dostęp do oferty Przystępującego (w tym także ROMGOS) pełną treść wyjaśnień Przystępującego. Konsekwentnie, zarzut dotyczący nieuprawnionego zastrzeżenia wyjaśnień jako tajemnicy przedsiębiorstwa stał się oczywiście bezprzedmiotowy wobec nieistnienia substratu zaskarżenia. Postępowanie odwoławcze w tym zakresie winno podlegać umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, ewentualnie, zarzut ten winien podlegać oddaleniu.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów Przystępujący podniósł, że art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp nie znajduje zastosowania w niniejszym postępowaniu. Zamawiający nie przewidział bowiem w dokumentach zamówienia bezwzględnego obowiązku zapoznania się z jakimikolwiek dokumentami ani też nie przewidział sankcji za niezapoznanie się z dokumentami, o których mowa w dalszej części pisma.

Odwołujący zupełnie pomijają kontekst, w tym przede wszystkim umiejscowienie pkt 16.1 SWZ, który stanowi wyłącznie kontynuację (doszczegółowienie) pkt 16 SWZ, w którym Zamawiający wskazał: *„Dokumentacja o której mowa w ust. 15* [dokumentacja zawierająca informacje o klauzuli „zastrzeżone" – dop. Przystępującego] *powyżej zostanie*

udostępniona Wykonawcom do wglądu w siedzibie Zamawiającego w Poznaniu przy ul. Grobla 10, wg następujących zasad:". W pkt 15 SWZ Zamawiający sprecyzował, jaka dokumentacja zawiera informacje o klauzuli „Zastrzeżone", z kolei w pkt 16 SWZ Zamawiający zaznaczył, że dokumentacja zastrzeżona zostanie udostępniona wykonawcom wyłącznie w siedzibie Zamawiającego w Poznaniu przy ul. Grobla 10. W kolejnych podpunktach pkt 16 SWZ Zamawiający opisał szczegółowo zasady uzyskania dostępu do niej. W konsekwencji, jasne jest, że pkt 16.1 SWZ nie funkcjonuje – jak chcieliby Odwołujący – jako samodzielna całość, statuująca obowiązek nałożony przez Zamawiającego na wykonawców. Pkt 16.1 SWZ stanowi wyłącznie element technicznego opisu procesu uzyskania dostępu do dokumentacji zastrzeżonej w siedzibie Zamawiającego, podobnie zresztą jak pkt 16.2 SWZ oraz 16.3 SWZ. Wyrażenie „[wykonawca] *jest zobowiązany"* należy zatem odczytywać nie jako nałożony przez Zamawiającego bezwzględny obowiązek, a jako wskazanie czynności, którą należy dopełnić, jeżeli wykonawca chce zapoznać się z zastrzeżoną dokumentacją. Podsumowując, pkt 16.1 SWZ (ani żadne inne postanowienie SWZ) nie statuuje bezwzględnego obowiązku dla wykonawców dot. zapoznania się z dokumentacją zastrzeżoną.

Ponadto, nawet gdyby uznać, że pkt 16.1 SWZ zawierał nakaz zapoznania się z dokumentami zastrzeżonymi o charakterze bezwzględnym, to i tak oferta Przystępującego nie może podlegać odrzuceniu.

Powyższe wynika z faktu, że taka interpretacja postanowień SWZ siłą rzeczy opierałaby się na daleko posuniętym formalizmie. Przyjmując skrajnie formalistyczne podejście – jak zdają się czynić Odwołujący – nie sposób wyinterpretować z postanowień SWZ, że oferta Przystępującego winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18) bądź art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Skoro bowiem Zamawiający w ogóle nie wykreował obowiązku zapoznania się z jakimikolwiek dokumentami oraz nie wskazał – wbrew swojej praktyce – na sankcję odrzucenia oferty, to nie można stwierdzić, że taka właśnie była jego intencja i pozbawić Przystępującego zamówienia.

Nawet jeżeli poprzez pkt 16.1 SWZ Zamawiający nałożyłby na wykonawców obowiązek, to z pewnością jego spełnienie nie byłoby celem samym w sobie. Jedynym powodem wymagania, aby wykonawcy zapoznali się z zastrzeżoną dokumentacją byłaby bowiem konieczność uwzględnienia tych dokumentów przy wycenie oferty składanej w postępowaniu. mimo iż obaj Odwołujący formalnie wskazują na dwie podstawy odrzucenia oferty Budimex (niezgodność formalna – art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp oraz niezgodność materialna – art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp), to w istocie mamy do czynienia z jednym, tożsamym zarzutem. Istotę sprawy stanowi tak naprawdę nie to, czy Przystępujący zapoznał się z zastrzeżonymi dokumentami (czy wypełnił czysto formalny, abstrakcyjny obowiązek – jeżeli w ogóle uznać, że takowy istniał), lecz to, czy Przystępujący należycie wycenił i zawarł w swojej ofercie zakres prac wynikający z tych dokumentów (co było możliwe tylko wskutek zapoznania się z nimi).

Wbrew założeniom Odwołujących, oferta Przystępującego zawiera wszelkie elementy wynikające z zastrzeżonych dokumentów. Wynika to z faktu, że Przystępujący założył realizację zamówienia z wykorzystaniem podwykonawcy, którego przedstawiciele zapoznali się z zastrzeżonymi dokumentami przy zachowaniu procedury opisanej przez Zamawiającego w SWZ, a następnie złożyli Budimex stosowną, wiążącą ofertę dotyczącą tego zakresu prac, z uwzględnieniem wyceny dokonanej przez Podwykonawcę. Podobne założenie Przystępujący przyjął także w zakresie innych części przedmiotu zamówienia np. w zakresie branży konstrukcyjno-budowlanej, podpisując listy intencyjne o podobnej treści z podmiotami aktywnie zaangażowanymi na etapie przygotowania oferty przez Przystępującego, które zagwarantowały m.in. swoją dostępność na etapie realizacji robót w przypadku pozyskania zamówienia przez Przystępującego czy zgodność wyceny z OPZ i dokumentacją zamówienia. Przystępujący przywołał jako dowody następujące dokumenty: List intencyjny z 26 lutego 2025 roku; Oświadczenie z dnia 11 kwietnia 2025 roku, Ofertę podwykonawczą z dnia 11 kwietnia 2025 roku stanowiące załączniki do pisma procesowego, zawierające tajemnicę przedsiębiorstwa Przystępującego.

Przystępujący wskazał, iż jak wynika z oświadczenia Podwykonawcy, złożył on ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia w zakresie dotyczącym dokumentów zastrzeżonych nie tylko Przystępującemu, ale także innemu wykonawcy. W konsekwencji, przedstawiciele Podwykonawcy znajdują się na liście osób, które dokonały wglądu do dokumentacji, ale z adnotacją, że działali w imieniu innego wykonawcy, a nie Przystępującego. Przystępujący wskazał, że – wbrew temu, co twierdzą Odwołujący – nie zignorował ani nie zlekceważył instrukcji Zamawiającego dotyczących wglądu do dokumentów zastrzeżonych. Wręcz przeciwnie, Przystępujący dochował należytej staranności i zlecił kompleksowe wykonanie prac w tym zakresie, począwszy od dokonania wglądu do dokumentacji zastrzeżonej, wyspecjalizowanemu podmiotowi, tj. Podwykonawcy. To bowiem właśnie Podwykonawca posiadał stosowną wiedzą, umożliwiającą właściwą interpretację dokumentów zastrzeżonych. Z wiedzy tej skorzystał następnie Przystępujący, ujmując tę część zamówienia w złożonej przez siebie ofercie.

Przystępujący podkreślił jednocześnie, że zarzut z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie może się ostać także i z tego powodu, że niezgodność treści oferty z treścią SWZ musi mieć charakter merytoryczny, podczas gdy żaden z Odwołujących nie podjął nawet próby wykazania, w czym konkretnie treść oferty Przystępującego nie odpowiada treści SWZ, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że proces przygotowania oferty miał być nieprawidłowy – ale bez

wskazania, jakie miało to przełożenie na ostateczną treść złożonej oferty.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania. Zamawiający wniósł o:

1. umorzenie postępowania odwoławczego w części na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp – w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3, art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podniesionego w odwołaniu wykonawcy ROMGOS, gdyż dalsze postępowanie w tym zakresie stało się zbędne z przyczyn opisanych w uzasadnieniu;
2. oddalenie obydwu odwołań w całości jako bezzasadnych (w tym również zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3, art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podniesionego w odwołaniu wykonawcy ROMGOS - w razie uznania przez Izbę, że postępowanie w trym zakresie nie powinno jednak podlegać umorzeniu;
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przytoczonych w niniejszej odpowiedzi na okoliczności przy nich wskazane;

oraz zasądzenie od wykonawcy ROMGOS i Konsorcjum CONTROL PROCESS na rzecz Zamawiającego zwro kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa.

Zamawiający wyjaśnił, że bezzasadność zarzutów dotyczących braku zapoznania się przez Budimex z Projektem Wykonawczym – Opracowaniem 51 System Elektronicznej Ochrony Obiektów (Odwołanie ROMGOS Odwołanie CONTROL PROCESS). Zdaniem Zamawiającego, całkowicie nieuprawnione są twierdzenia Odwołującycl jakoby Zamawiający pod rygorem odrzucenia oferty, zobowiązał wykonawców do zapoznania się z Utajnionym Projektem Wykonawczym. Teza taka wynika z wybiórczej interpretacji Rozdziału III ust. 16.1. SWZ oderwanej od całokształtu postanowień SWZ oraz dotychczasowej konsekwentnej praktyki Zamawiającego. Jest ona całkowicie sprzeczna z jasno wyrażoną przez Zamawiającego intencją, aby wykonawcy, którzy wyrażą zainteresowanie zapoznania się z Utajnionym Projektem Wykonawczym, mieli w toku opracowania ofert możliwości zapoznania się z nim.

Odwołujący, budując swoją narrację, całkowicie pomijają specyfikę reżimu Pzp, który nakłada na Zamawiającego daleko idące wymogi staranności w sporządzaniu dokumentacji postępowania, a w szczególności w przypadku przewidywania w niej negatywnych sankcji dla wykonawców. Ma to na celu zminimalizowanie ryzyka pochopnego i niesprawiedliwego odrzucania ofert zainteresowanych podmiotów. W oparciu o podstawowe zasady zamówień publicznych KIO sformułowała regułę, że ewentualne wątpliwości co do wykładni poszczególnych postanowień dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia należy interpretować na korzyść wykonawcy, którego sytuację one kreują (por. np. wyrok KIO z dnia 28 kwietnia 2023 r., KIO 1046/231). Orzecznictwo to jest Zamawiającemu doskonale znane, dlatego też przygotowując dokumenty zamówienia dokłada on najwyższej staranności, aby w przypadku zidentyfikowania potrzeby wyciągnięcia wobec wykonawców najdalej idących konsekwencji wyraźnie i w sposób nie budzący wątpliwości wskazać to w dokumentacji postępowania.

Jako potwierdzenie powyższych standardów praktykowanych przez Zamawiającego można powołać dokumentację postępowań, w przypadku których pominięcie przez wykonawców obowiązku wizji lokalnej skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 PZP. Są to postępowania o numerach: ZP/2022/06/0101/POZ, NP/2025/03/0193/TAR. Przemawia to jednoznacznie za interpretacją postanowień SWZ, zgodnie z którą zapoznanie się z Utajnionym Projektem Wykonawczym miało charakter fakultatywny. Tym samym, zaniechanie dopełnienia tej czynności nie może skutkować odrzuceniem oferty Budimex. Ustępu 16.1 SWZ nie można przy tym czytać w oderwaniu od pozostałych postanowień Rozdziału III SWZ, co zdają się czynić Odwołujący. W szczególności nie można pomijać całościowego brzmienia ust. 16 SWZ, którego początkowy fragment ma następującą treść:

„16. Dokumentacja o której mowa w ust. 15 powyżej zostanie udostępniona Wykonawcom do wglądu w siedzibie Zamawiającego w Poznaniu przy ul. Grobla 10, wg następujących zasad:

16.1 Wykonawca na etapie opracowywania Oferty jest zobowiązany do wystąpienia do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji wskazanej w ust. 15 powyżej do wglądu na potrzeby wyceny Oferty, (…)"

Patrząc całościowo na powyższy fragment nasuwa się konkluzja, że postanowienie, które zdaniem Odwołujących miało rzekomo kreować bezwzględny obowiązek zapoznania się z utajnionym Projektem Wykonawczym ma w rzeczywistości charakter w istocie techniczny, proceduralny – jeżeli wykonawcy chcieliby zapoznać się z utajnionym Projektem Wykonawczym, dzięki jednoznacznemu SWZ wiedzieli, że w takim przypadku powinni oficjalnie wystąpić w tej sprawie do Zamawiającego. Interpretacja ta koresponduje z pozostałymi postanowieniami Rozdziału III SWZ. Nie sposób bowiem uzasadnić pogląd, że Zamawiający wymagał bezwzględnego zapoznania się z utajnionym Projektem Wykonawczym, ale jednocześnie nie sformułował takiego obowiązku w stosunku do całego szeregu daleko bardziej istotnych z punktu widzenia przygotowywanej oferty dokumentów, które zostały wymienione w Rozdziale III ust. 9 SWZ. Wśród nich znajdował się między innymi Projekt Budowlany i Wykonawczy wraz z uzgodnieniami i pozwoleniami dla zadania: „Budowa Tłoczni Gazu Lwówek". Także szacowana przez Zamawiającego wartość zakresu prac wynikających z utajnionego Projektu Wykonawczego przemawia przeciwko uznaniu go za dokument, z którym zapoznanie się było

nakazane pod rygorem odrzucenia oferty. Zgodnie z wyceną sporządzoną na potrzeby Zamawiającego zakres prac wynikający z utajnionego Projektu Wykonawczego stanowił w przybliżeniu zaledwie 1,5% szacowanej wartości przedmiotu zamówienia. Była to zatem wartość marginalna z punktu widzenia zakładanych całościowych kosztów realizacji inwestycji i ich wyceny na potrzeby przygotowania oferty w postępowaniu.

Tendencyjne stanowisko przyjmowane przez Odwołujących prowadzi do oczywistego braku logiki czy konsekwencji, który nie znajduje uzasadnienia w przywołanej powyżej treści SWZ oraz okolicznościach faktycznych i budzi tym samym daleko idące wątpliwości. Ponadto, nawet gdyby przyjąć skrajnie korzystną dla Odwołujących interpretację - do czego nie ma jednak podstaw - to takich hipotetycznych wątpliwości z pewnością nie można rozstrzygać na niekorzyść Budimex.

W odwołaniu ROMGOS wskazano dodatkowo, że z uwagi na brak zapoznania się z utajnionym Projektem Wykonawczym oferta Budimex winna podlegać odrzuceniu nie tylko na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, ale także jako oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia tj. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Oparcie zarzutu o tę podstawę odrzucenia należy uznać za całkowicie chybione. ROMGOS zdaje się zapominać, że dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie odnosi się do technicznych aspektów skonstruowania oferty, lecz służy do eliminowania ofert, które zakładają wykonanie zamówienia w sposób merytorycznie i przedmiotowo sprzeczny z oczekiwaniami Zamawiającego wyrażonymi w dokumentacji postępowania.

Zarzut, że oferta wykonawcy Budimex, jako skalkulowana bez dopełnienia tej czynności, nie „odzwierciedla rzeczywistego przedmiotu zamówienia" i jest niezgodna z warunkami zamówienia nie został poparty przez ROMGOS żądną pogłębioną argumentacją, ani też materiałem dowodowym. W ocenie Zamawiającego, ROMGOS zdaje się zapominać, że sposób w jaki Budimex dokonał wyceny przedmiotu umowy (zapoznając się wcześniej z utajnionym Projektem Wykonawczym lub też dokonując wyceny w inny sposób) nie może mieć żadnego wpływu na przedmiotową zgodność oferty (oświadczenia woli Budimex) z oczekiwaniami Zamawiającego wyrażonymi w dokumentacji postępowania. Zamawiający nie widzi zatem żadnych podstaw (żadnych podstaw nie zdołał także wykazać ROMGOS), by kwestionować złożone na formularzu ofertowym oświadczenia Budimex o przedłożeniu oferty zgodnie z treścią SWZ oraz o pozyskaniu koniecznych informacji potrzebnych do prawidłowego przygotowania oferty. Tym samym Zamawiający nie ma podstaw do przyjęcia, że oferta Budimex winna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Twierdzenia ROMGOS nie znajdują także oparcia wpostanowieniach SWZ, z których wynika, że kwestia zapoznania się z utajnionym Projektem Wykonawczym stanowiła uprawnienie, a nie obowiązek wykonawców i zignorowanie tej możliwości nie może rodzić dla nich żadnych negatywnych konsekwencji.

W zakresie zarzutu dotyczącego niewykazania spełniania przez Budimex warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X ust. 5 SWZ – tj. Warunku doświadczenia w realizacji referencyjnego zamówienia Zamawiający wskazał, że zarzut został wadliwie sformułowany i ma charakter blankietowy. ROMGOS nie wyjaśnia ani jaki to miał być podmiot, ani też na jakiej podstawie i w jakich okolicznościach miał na własną odpowiedzialność oraz samodzielnie realizować rozruch mieszczący się w zakresie obowiązków generalnego wykonawcy inwestycji, którym - co nie jest w ogóle kwestionowane przez Odwołującego - był właśnie INSPET. Powołując się zaś na umowę konsorcjum, na podstawie której INSPET realizował ww. inwestycję, nie podaje żadnych dalszych informacji w tym zakresie; nie wspominając już o jakichkolwiek dowodach, chociażby o rzeczonej umowie konsorcjalnej. W ocenie Zamawiającego, do takiego właśnie nieuprawnionego rozszerzenia podstaw faktycznych podniesionego zarzutu dąży ROMGOS poprzez zawarty w odwołaniu, celowo niepełny opis okoliczności fatycznych związanych z postawioną w odwołaniu tezą jakoby INSPET nie tylko nie realizował, ale nawet nie odpowiadał za prace rozruchowe na inwestycji w Onesti.

Jest przy tym oczywiste, że przy tak wadliwie sformułowanym zarzucie, utrudnione jest również zajęcie stanowiska przez Zamawiającego, tak procesowego jak i w prowadzonym Postępowaniu. Odwołanie składa się bowiem wyłącznie ze spekulacji. Nie sposób przy tym znaleźć jakiegokolwiek wytłumaczenia w kwestionowaniu doświadczenia INSPET mając na uwadze pełnioną przez niego funkcję Generalnego Wykonawcy ww. tłoczni gazu, która nie została w odwołaniu jakkolwiek podważona.

Uznanie przez Zamawiającego, że doświadczenie INSPET jest zgodne z wymaganiami SWZ, a w szczególności, że obejmuje czynności rozruchowe, nie wynikało z jego subiektywnego przekonania, lecz było uzasadnione dokumentami przedłożonymi w postępowaniu przez Budimex. Powyższe informacje wynikały jednoznacznie z wypełnionego przez BUDIMEX Załącznika nr 6 do SWZ oraz z przedłożonego przez Budimex oświadczenia inwestora referencyjnej inwestycji.

Treść wyjaśnień z dnia 11 czerwca 2025 r. pozyskanych przez Zamawiającego na dalszym etapie postępowania nie wprowadza istotnych nowych informacji, lecz stanowi jedynie potwierdzenie okoliczności przedstawionych w pierwotnie złożonym Wykazie doświadczenia (Załączniku nr 6 do SWZ)oraz załączonych do niego referencjach – tj., że INSPET pełnił funkcję Lidera Konsorcjum realizującego całe referencyjne zamówienie zaprezentowane w pozycji nr 1 Załącznika nr 6, a także że bezpośrednio i w sposób realny wykonał budowę tłoczni gazu w Onesti, uczestnicząc m.in. w

jej rozruchu.

Zasadniczym powodem, dla którego Zamawiający wystosował do Budimex wezwanie z dnia 30 maja 2025 r. były wątpliwości co do zakresu samodzielnej reprezentacji INSPET przez osobę podpisującą dokumenty w imieniu tego podmiotu oraz noszące znamiona omyłek (jednakże w ocenie Zamawiającego konieczne do wyjaśnienia) nieścisłości zawarte w przedłożonych dokumentach. Chodziło mianowicie o wadliwe wypełnienie rubryki nr 1 Załącznika nr 6 do SWZ, w której Budimex przekreślił zarówno słowo „tak" jak i „nie" przy deklaracji, że w zakresie referencyjnej inwestycji mieścił się rozruch zbudowanej instalacji z wynikiem pozytywnym. Niejako dopiero przy okazji formułowania rzeczonego wezwania, opierając się na swoim doświadczeniu z kwestionowaniem przez konkurentów nawet najdrobniejszych niejasności w dokumentach składanych przez zwycięskiego wykonawcę, Zamawiający zdecydował się, aby wezwać Budimex również do potwierdzenia zakresu prac realizowanych przez INSPET. Działanie takie miało charakter nadmiarowy, mając na celu wyłącznie obniżenie ryzyka kwestionowania decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty poprzez niezwykle pojemny i szeroko nadużywany przez odwołujących zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień w oparciu o art. 128 ust. 4 Pzp.

Zamawiający wskazał, że w toku postępowania odwoławczego doszło do ujawnienia pozostałej części wyjaśnień objętych wcześniej przez Budimex tajemnicą przedsiębiorstwa. Dnia 17 lipca 2025 r. Budimex skierował do Zamawiającego oświadczenie o rezygnacji z zastrzeżenia swoich wyjaśnień z 11 czerwca 2025 r. w zakresie pkt I jako tajemnicy przedsiębiorstwa i jednocześnie wyraził zgodę na udostępnienie tych informacji zainteresowanym podmiotom. W rezultacie decyzji podjętej przez BUDIMEX, dnia 18 lipca 2025 r. Zamawiający przekazał wykonawcom, którzy złożyli wnioski o udostępnienie protokołu postępowania, w tym Odwołującym, wyjaśnienia z dnia 11 czerwca 2025 r. zawierające odtajniony fragment z pkt I ad. a).

Zamawiający podkreślił także bezzasadność zarzutu dotyczącego wprowadzenia Zamawiającego w błąd w wyniku rażącego niedbalstwa przez Budimex przy przedstawianiu informacji dotyczących spełniania warunku, o którym mowa w rozdziale X ust. 5 SWZ – tj. warunku doświadczenia w realizacji referencyjnego zamówienia.Mając na uwadze, że ciężar dowodu, że doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd spoczywa na ROMGOS jako wykonawcy wywodzącym ze swoich twierdzeń skutki prawne, Zamawiający nie widzi potrzeby, żeby szerzej odnosić się do tego zarzutu. Budimex wykazał skutecznie, że posiada oczekiwane przez Zamawiającego doświadczenie nabyte przez INSPET w ramach realizacji inwestycji na stacji Onesti, więc nie sposób twierdzić, że jednocześnie wprowadził Zamawiającego w błąd co do tego faktu. Zamawiający konsekwentnie przyjął, że przedłożony przez Budimex Załącznik nr 6 do SWZ wraz z referencjami jednoznacznie potwierdza, że spełnia on warunek doświadczenia. Tym samym, Zamawiający nie stwierdził żadnych podstaw, by kierować wobec BUDIMEX jakiekolwiek wezwania do poprawienia, czy też uzupełnienia Załącznika nr 6 do SWZ, w szczególności mającego na celu zmianę referencyjnej inwestycji.

Z treści odwołania ROMGOS wynika, że przedmiotem podniesionego zarzutu było zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu kluczowych fragmentów wyjaśnień z 11 czerwca 2025 r. (wraz z dowodami – jeżeli zostały złożone) złożonych przez Budimex w wyniku błędnej oceny i nieuprawnionego uznania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Z zarzutem skorelowany został wniosek o nakazanie Zamawiającemu odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu całości wyjaśnień z dnia 11 czerwca 2025 r. W świetle powyższego, należy przyjąć, że substratem zaskarżenia podniesionego przez ROMGOS zarzutu jest wyłącznie zaniechanie przez Zamawiającego odtajnienia fragmentu zawartego na str. 2 - 4 wyjaśnień z dnia 11 czerwca 2025 r. Należy mieć bowiem na uwadze, że przedłożony przez Budimex wraz z wyjaśnieniami poprawiony Załącznik nr 7 do SWZ został odtajniony decyzją Zamawiającego z dnia 17 czerwca 2025 r. Ma to istotne znaczenie w świetle nowych okoliczności faktycznych, które wystąpiły po wniesieniu odwołania ROMGOS.

Niezależnie od przyczyny odtajnienia, która w niniejszej sprawie była skutkiem decyzji Przystępującego Budimex, rzekome zaniechanie Zamawiającego będące przedmiotem tego zarzutu, a polegające na nieujawnieniu konkretnego fragmentu wyjaśnień zostało wyeliminowane z momentem przekazania pełnej ich treści wykonawcy ROMGOS. W ten sposób doszło do upadku substratu zaskarżenia objętego przedmiotowym zarzutem, co pozbawia sensu dalsze jego procedowanie przez Izbę. W konsekwencji, w ocenie Zamawiającego, niniejsze postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3, art. 74 ust. 1 i 2 oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji winno podlegać umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp z uwagi na wystąpienie istotnej zmiany okoliczności faktycznych w postępowaniu, która uczyniła jego dalsze procedowanie zbędnym (bezprzedmiotowym).

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, Zamawiający wskazał także, że zarzut ten zasługiwał również na oddalenie z uwagi na swoją gołosłowność, oczywistą bezzasadność, a także przede wszystkim brak wpływu zarzucanego Zamawiającemu zaniechania na wynik postępowania. Mając na uwadze całokształt treści wyjaśnień z dnia 11 czerwca 2025 r. oraz ich poboczny wpływ na ocenę spełnienia przez Budimex warunku doświadczenia, nie sposób twierdzić, że ich utajnienie, o ile okazałoby się niesłuszne, mogłoby mieć jakikolwiek wpływ na wynik postępowania.

Pismem z dnia 11 sierpnia 2025 r. Odwołujący w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25 złożył pismo procesowe zawierające oświadczenie Odwołującego o cofnięciu odwołania w zakresie zarzutów przedstawionych w pkt 3 i 4 odwołania, tj. naruszenia przez Zamawiającego:
(3.) - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) i c) oraz lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex w sytuacji, w której wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X pkt 5 SWZ (doświadczenia), a ponadto w wyniku co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełniania tego warunku, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
(4.) - art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez przedwczesne uznanie, że Budimex wykazał spełnianie warunku doświadczenia i zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu robót.

Jednocześnie Odwołujący oświadczył, że podtrzymuje odwołanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt. 1 odwołania, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex w sytuacji, w której wykonawca ten złożył ofertę bez uprzedniego sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u Zamawiającego, w przypadku gdy Zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.

Odwołujący przyłączył się do wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego w części na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp – tj. w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3, art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:
Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazali posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp.

Wykonawca ROMGOS Gwiazdowscy sp. z o.o. z siedzibą w Jarocinieskutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 po stronie Odwołującego.Przystępujący wykazał spełnienie wymogów określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum: Control Process S.A., Control Process EPC Environmental Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpili do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25 po stronie Odwołującego.Przystępujący wykazał spełnienie wymogów określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczegow sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 i KIO 2699/25po stronie Zamawiającego. Przystępujący wykazał spełnienie wymogów określonych w art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Izba uwzględniła opozycję zgłoszoną przez Odwołujących wobec przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: Gascontrol Polska sp. z o.o., JT S.A., ATREM S. A., PROJPRZEI Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Suszcu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 i KIO 2699/25. Przystępujący nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 525 ust. 3 Pzp, zgodnie z którym, wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. W ocenie Izby, wykonawca w zgłoszonym przystąpieniu nie wykazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego. Przystępujący wskazywał, że „ma uzasadniony interes w utrzymaniu rozstrzygnięcia Zamawiającego, które zostało dokonane zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i zasadami określonymi w specyfikacji warunków zamówienia.” oraz że „Przystępujący ma interes w zachowaniu zasad uczciwej konkurencji” ale nie wykazał w czym wskazany interes się materializuje – jakie rzeczywiste uzasadnienie ma popieranie stanowiska Zamawiającego przez tego wykonawcę w rozpoznawanej sprawie oraz jaką korzyść uzyska ten wykonawca w wyniku rozstrzygnięcia odwołań, stosownie do żądań Zamawiającego.

Postępowanie odwoławcze w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25 podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp w części, tj. w zakresie zarzutów przedstawionych w pkt 3 i 4 odwołania – tj. naruszenia przez Zamawiającego:
(3.) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a), b) i c) oraz lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex w sytuacji, w której wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X pkt 5 SWZ (doświadczenia), a ponadto w wyniku co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących spełniania tego warunku, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
(4.) art. 128 ust. 1 Pzp, poprzez przedwczesne uznanie, że Budimex wykazał spełnianie warunku doświadczenia i zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia wykazu robót,

wobec cofnięcia odwołania w powyższym zakresie przez Odwołującego, stosownie do oświadczenia złożonego w piśmie procesowym z dnia 11 sierpnia 2025 r.

Postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w części na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, tj. w zakresie zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 i 3, art. 74 ust. 1 i 2 i art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu kluczowych fragmentów wyjaśnień (wraz z dowodami – jeżeli zostały złożone) złożonych przez wykonawcę Budimex w piśmie z dnia 11 czerwca 2025 r., w wyniku błędnej oceny i nieuprawnionego uznania skuteczności zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym, poprzez zaniechanie udostępnienia Odwołującemu pełnej treści załączników do protokołu postępowania, pomimo że wykonawca Budimex nie wykazał spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek niezbędnych do objęcia informacji taką ochroną. Jak wynika bowiem z dokumentacji postępowania, w dniu 16 lipca 2025 r. wykonawca Budimex złożył Zamawiającemu oświadczenie o rezygnacji z zastrzeżenia części wyjaśnień z dnia 11 czerwca 2025 r. w zakresie pkt I jako tajemnicy przedsiębiorstwa oraz wyraził zgodę na udostępnienie powyższych informacji przez Zamawiającego zainteresowanym podmiotom. W rezultacie, Zamawiający w dniu 18 lipca 2025 r. przekazał wszystkim wykonawcom, którzy wystąpili o dostęp do oferty Przystępującego (w tym także Odwołującemu ROMGOS) pełną treść wyjaśnień wykonawcy Budimex. W wyniku powyższych czynności, zarzut dotyczący nieuprawnionego zastrzeżenia wyjaśnień wykonawcy Budimex, jako tajemnicy przedsiębiorstwa, stał się bezprzedmiotowy wobec upadku substratu zaskarżenia objętego przedmiotowym zarzutem. W tych okolicznościach Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w tym zakresie winno podlegać umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp, jako bezprzedmiotowe.

Izba ustaliła stan faktyczny, jak poniżej:

Przedmiotem zamówienia jest budowa Tłoczni Gazu Lwówek. Etap I, obejmująca wykonanie złożonych i wielobranżowych robót budowlanych w oparciu o opracowaną przez Zamawiającego dokumentację projektową. Celem inwestycji jest wykonanie tłoczni gazu ziemnego, czyli instalacji technologicznej służącej do przetłaczania gazu ziemnego w ramach sieci gazowej wysokiego ciśnienia. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia dotyczący wykonania wskazanych powyżej robót budowlanych został przedstawiony przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu Zamówienia oraz Załączniku nr 3 do SWZ – wzór umowy.

W rozdziale lll pkt 8 SWZ Zamawiający postanowił:

„Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania wizji lokalnej przez Wykonawców, która odbędzie się w dniu 27.02.2025r. Wykonawcy są zobowiązani w terminie do dnia 24.02.2025r. do przekazania Zamawiającemu listy osób wyznaczonych przez Wykonawcę do udziału w wizji lokalnej podając nazwiska i imiona osób wraz z adresami e-mail w sposób opisany w Rozdziale VIII SWZ. Zamawiający zaleca, aby ze strony każdego Wykonawcy liczba delegatów nie przekroczyła liczby 2 osób.

Wizja odbędzie się w miejscach wskazanych przez Zamawiającego, a także na terenie będącym w dyspozycji Zamawiającego. Powyższe ma na celu uzyskanie akceptacji zarządcy systemu ochrony obiektów na wstęp wskazanych osób na teren obiektów infrastruktury krytycznej. Dokładną lokalizację miejsca oraz godzinę rozpoczęcia wizji Zamawiający przekaże zgłoszonym uczestnikom.

Rezerwację hoteli, wyżywienie i transport zapewnia każdy uczestnik wizji we własnym zakresie i na własny koszt.

Z wizji spisany zostanie protokół jej odbycia, wraz ze wskazaniem podmiotów, uczestników, odwiedzionych miejsc, terminu i innych (o ile dotyczy).

Wszystkie pojawiające się wnioski wynikające z wizji lokalnej, dla swej ważności winny być przekazane przez Wykonawcę w formie wniosku o wyjaśnienie treści SWZ. Wszelkie bieżące wyjaśnienia udzielane w trakcie wizji przez personel Zamawiającego (lub podmioty działające na jego rzecz) nie stanowią oficjalnego kanału komunikacji, a stają się takie i są wiążące dla wszystkich stron dopiero w wyniku zachowania formy określonej w zdaniu poprzednim."

W rozdziale III pkt 9 SWZ Zamawiający wskazał dokumenty, które *„zawierają informacje podlegające ochronie prawnej jako tajemnica przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 993 r. o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji*" oraz dokumenty, które *„zawierają informacje podlegające ochronie w rozumieniu „Wytycznych w sprawie ochrony informacji w postępowaniach o udzielanie zamówień w Spółce Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A."*

W pkt 10 SWZ Zamawiający postanowił, że *„Udostępnienie dokumentacji Postępowania zawierającej informacje podlegające ochronie nastąpi wyłącznie tym Wykonawcom, z którymi Zamawiający zawrze umowę o zachowaniu poufności dla niniejszego Postępowania (zgodnie z Załącznikiem nr 10 do SWZ)."*oraz w kolejnych punktach (11-14) opisał procedurę obowiązująca w powyższym zakresie.

W pkt 15 SWZ Zamawiający wskazał, że:

„Z uwagi na specyfikę przedmiotu Zamówienia oraz jego poufny charakter, dokumenty, tj. Projekt Wykonawczy – Opracowanie 51 System Elektronicznej Ochrony Obiektów zawierają informacje o klauzuli „ZASTRZEŻONE" rozumieniu art. 5 ust. 4 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, w związku z czym nie podlega

ona przekazaniu Wykonawcom na etapie postępowania o udzielenie zamówienia w formie papierowej, ani elektronicznej."

Odnośnie wskazanej w pkt 15 dokumentacji Zamawiający postanowił, zgodnie z pkt 16, że *„Dokumentacja o której mowa w ust. 15 powyżej zostanie udostępniona Wykonawcom do wglądu w siedzibie Zamawiającego w Poznaniu przy ul. Grobla 10, wg następujących zasad:*

16.1 Wykonawca na etapie opracowywania Oferty jest zobowiązany do wystąpienia do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji wskazanej w ust. 15 powyżej do wglądu na potrzeby wyceny Oferty,

16.2. osoba wyznaczona przez Wykonawcę do przeglądu dokumentacji niejawnej w siedzibie Zamawiającego jest zobowiązana do przedstawienia dokumentów upoważaniających do dostępu do informacji niejawnych tj. Upoważnienia uprawniającego do dostępu do informacji co najmniej o klauzuli „ZASTRZEŻONE" lub poświadczenia bezpieczeństwa wraz z dokumentem poświadczającym odbycie przeszkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych. Dokumenty te należy przedstawić do wglądu w oryginale lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez pracodawcę lub Pełnomocnika ds. Ochrony Informacji Niejawnych Wykonawcy – Zamawiający jest uprawniony do wykonania ich kserokopii,

16.3. udostępnienie dokumentacji niejawnej będzie miało miejsce w siedzibie Zamawiającego w Oddziale w Poznaniu przy ul. Grobla 10, budynek A , pok. 113 pod nadzorem przedstawiciela Zamawiającego. Wykonawca jest zobowiązany do uzgodnienia terminu udostępnienia dokumentacji, przy czym odbywać się ono będzie w godzinach pracy Zamawiającego tj. od godz. 7:30 do godz. 14:30 w dni robocze, przy założeniu, że w tym samym czasie możliwe jest przeglądanie dokumentacji tylko przez jednego Wykonawcę bez możliwości robienia notatek."

Termin składania ofert w postępowaniu został wyznaczony na dzień 28 kwietnia 2025 r. Do upływu ww. terminu składania ofert wpłynęło do Zamawiającego siedem ofert, w tym oferty złożone przez Odwołujących i Przystępującego Budimex.

Jak wynika z listy wykonawców sporządzonej przez Zamawiającego, stanowiącej załącznik do protokołu postępowania, wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, poza wykonawcą Budimex oraz wykonawcą MAX STREICHER S.P.A., zwrócili się do Zamawiającego z wnioskiem o wgląd do dokumentów niejawnych celem przygotowania oferty.

Zgodnie z wyceną sporządzoną na potrzeby Zamawiającego zakres prac wynikający z *Projektu Wykonawczego - Opracowanie 51 System Elektronicznej Ochrony Obiektów"*stanowi w przybliżeniu 1,5% szacowanej wartości przedmiotu zamówienia.

W danym stanie faktycznym Izba zważyła, co następuje:

W ocenie Izby, niezasadne są zarzuty w sprawie o sygn. akt KIO 2695/25 naruszenia:

1.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 362 pkt 1 Pzp**,** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Budimex w sytuacji, gdy oferta złożona przez rzeczonego wykonawcę jest niezgodna z warunkami zamówienia bowiem wykonawca ten nie zapoznał się z dokumentami niejawnymi niezbędnymi do sporządzenia oferty – mimo istnienia wyraźnego zobowiązania w tym zakresie wynikającego z treści dokumentów zamówienia,

2. art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp w zw. z art. 362 pkt 1 Pzp**,** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Budimex w sytuacji, gdy wykonawca ten, pomimo wprowadzenia przez Zamawiającego w treści dokumentów zamówienia jednoznacznego obowiązku zapoznania się z treścią dostępnych u Zamawiającego na miejscu dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia – zaniechał powyższego składając ofertę, która na tej podstawie prawnej winna podlegać odrzuceniu,

a w konsekwencji:

3. art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Izba stwierdziła również, że niezasadny jest zarzut w sprawie o sygn. akt KIO 2699/25 naruszenia w postępowaniu art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Budimex w sytuacji, w której wykonawca ten złożył ofertę bez uprzedniego sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u Zamawiającego, w przypadku gdy Zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia.

Z uwagi na tożsamość argumentacji podnoszonej przez obu Odwołujących w uzasadnieniu ww. zarzutów Izba przedstawiła uzasadnienie orzeczenia w niniejszym zakresie w sposób łączny.

Postanowienie zawarte w pkt 16.1 SWZ, stanowi jeden z elementów (podpunktów) odnoszących się do pkt 16 SWZ *„Dokumentacja o której mowa w ust. 15 powyżej zostanie udostępniona Wykonawcom do wglądu w siedzibie Zamawiającego w Poznaniu przy ul. Grobla 10, wg następujących zasad:".* W kolejnych podpunktach Zamawiający opisał szczegółowo zasady uzyskania dostępu do wskazanej w pkt 15 dokumentacji, poprzez opisanie szczegółowej procedury, umożliwiającej zapoznanie się z powyższą dokumentacją. Z treści powyższego fragmentu SWZ wynika jednoznacznie, że ppkt 16.1 SWZ nie funkcjonuje jako samodzielne postanowienie, ale stanowi element opisu ustanowionych przez Zamawiającego zasad uzyskania przez wykonawców dostępu do dokumentacji zastrzeżonej w

siedzibie Zamawiającego, podobnie jak p.pkt 16.2 SWZ oraz p.pkt 16.3 SWZ.

Przyjmując literalną wykładnię, która ma pierwszeństwo do wykładni postanowień SWZ, wyrażenie „[wykonawca] *jest zobowiązany"* zawarte w ppkt 16.1 należy odnosić do wskazanej w dalszej części zdania czynności – „*wystąpienia do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji wskazanej w ust. 15 powyżej do wglądu na potrzeby wyceny Oferty"*, której to czynności należało dopełnić, jeżeli wykonawca zamierzał zapoznać się z zastrzeżoną dokumentacją. Pkt 16.1 SWZ nie ustanawia zatem bezwzględnego obowiązku wykonawcówzapoznania się ze wskazaną dokumentacją zastrzeżoną ale zobowiązuje wykonawców do wystąpienia do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji, czyli zgłoszenia Zamawiającemu potrzeby zapoznania się z ww. dokumentacją.

Izba zważyła, że w sposób podobny Zamawiający użył wyrażenia „*Wykonawcy są zobowiązani"* w regulacji zawartej w SWZ dotyczącej wizji lokalnej, wskazując, że *„Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania wizji lokalnej przez Wykonawców, która odbędzie się w dniu 27.02.2025r. Wykonawcy są zobowiązani w terminie do dnia 24.02.2025r. do przekazania Zamawiającemu listy osób wyznaczonych przez Wykonawcę do udziału w wizji lokalnej […]".* W ocenie Izby, gdyby Zamawiający sformułował wymaganie bezwzględnego obowiązku zapoznania się przez wykonawców z ww. dokumentacji to zobowiązałby wykonawców do zapoznania się z powyższą dokumentacją. W tym przypadku jednak zobowiązał wykonawców do „*wystąpienia do Zamawiającego*" co oznacza obowiązek złożenia przez wykonawcę stosownego wystąpienia/wniosku.

Postanowienie opisane w rozdziale III pkt 16 SWZ pkt *„16.1. Wykonawca na etapie opracowywania Oferty jest zobowiązany do wystąpienia do Zamawiającego o udostępnienie dokumentacji wskazanej w ust. 15 powyżej do wglądu na potrzeby wyceny Oferty"* nie może być interpretowane w oderwaniu od całej treści pkt 16, podczas gdy Odwołujący oparli swoją tezę na wybiórczej interpretacji Rozdziału III ust. 16.1. SWZ w oderwaniu od całokształtu postanowień SWZ, które wskazują, że wykonawcy, którzy wyrażą zainteresowanie zapoznania się z e wskazaną w pkt 15 dokumentacją, mieli możliwość zapoznania się z tą dokumentacją na potrzeby przygotowania ofert. Z treści tej regulacji nie wynika zatem obowiązek zapoznania się z dokumentami niezbędnymi do realizacji zamówienia dostępnymi na miejscu u Zamawiającego ale obowiązek zasygnalizowania Zamawiającemu o potrzebie wglądu do ww. dokumentacji.

Praktyka Zamawiającego wyjaśniona na przykładzie innych prowadzonych postępowań wskazuje, że Zamawiający wprost formułuje w SWZ np. obowiązek wykonawców obycia wizji lokalnej pod rygorem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp, zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeżeli została złożona bez odbycia wizji lokalnej lub bez sprawdzenia dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, w przypadku gdy zamawiający tego wymagał w dokumentach zamówienia, nie znajduje zatem zastosowania w prowadzonym postępowaniu z uwagi na okoliczność, że Zamawiający nie sformułował w dokumentach zamówienia bezwzględnego obowiązku zapoznania się przez wykonawców z dokumentami, o których mowa w rozdziale III pkt 15 SWZ ani też nie przewidział w związku z tym sankcji za niezapoznanie się z takimi dokumentami. Norma ta nie znajduje zastosowania w niniejszym postępowaniu. Skoro bowiem, odrzucenie oferty wykonawcy jest możliwe tylko wówczas gdy zamawiający określi w dokumentach zamówienia wymóg sprawdzenia przez wykonawców dokumentów niezbędnych do realizacji zamówienia dostępnych na miejscu u zamawiającego, a wykonawca tego obowiązku nie dopełnił, to w przypadku gdy Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu takiego wymagania nie zawarł w dokumentach zamówienia, nie ma podstaw do odrzucenia oferty. Jak wynika z literalnego brzmienia ppkt 16.1 SWZ, Zamawiający określił w tym punkcie zasadę, że aby wykonawca mógł zapoznać się z dokumentacją nieudostępnioną w sposób publiczny, musi wystąpić do Zamawiającego o jej udostępnienie.

Reasumując powyższe, Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp. Zamawiający nie miał podstaw i nie był zobowiązany do odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Budimex w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp.

W danym stanie faktycznym brak jest również podstaw do stwierdzenia, że oferta złożona przez wykonawcę Budimex jest niezgodna z warunkami zamówienia w świetle art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w niniejszej sprawie należało stwierdzić, że oferta Przystępującego uwzględnia wymagania i elementy wynikające z zastrzeżonych dokumentów, o których mowa w rozdziale III pkt 15 SWZ. Przystępujący Budimex wykazał w toku postępowania odwoławczego, że założył realizację przedmiotowego zamówienia w zakresie objętym powyższą dokumentacją z udziałem podwykonawcy, którego przedstawiciele zapoznali się z zastrzeżonymi dokumentami przy zachowaniu procedury opisanej przez Zamawiającego w SWZ. Podwykonawca ten złożył wykonawcy Budimex stosowną, wiążącą ofertę dotyczącą powyższego zakresu prac z uwzględnieniem wyceny ww. części robót. Jak wyjaśnił Przystępujący, podobne założenie przyjął on także w zakresie planowanej realizacji innych części przedmiotu zamówienia np. w zakresie branży konstrukcyjno-budowlanej, podpisując

listy intencyjne o podobnej treści z podmiotami, które zagwarantowały Przystępującemu swój udział na etapie realizacji robót w przypadku pozyskania zamówienia przez Przystępującego oraz które były aktywnie zaangażowane na etapie przygotowania oferty przez Przystępującego. Przystępujący przedłożył do akt niniejszej sprawy dowody w postaci dokumentów (których treść została zastrzeżona przez Przystępującego, jako tajemnica przedsiębiorstwa), tj.: List intencyjny z 26 lutego 2025 r., Oświadczenie z dnia 11 kwietnia 2025 r., Ofertę podwykonawczą z dnia 11 kwietnia 2025 r., które okoliczności powołane przez Przystępującego jednoznacznie potwierdzają. Izba ustaliła, że przedstawiciele podwykonawcy wskazanego przez Przystępującego znajdują się na liście osób, które dokonały wglądu do dokumentacji. Pomimo, że osoby te działały wówczas w imieniu innego wykonawcy, a nie Przystępującego, to nie zmienia to faktu, że pozyskały one informacje, które stanowiły podstawę do skalkulowania oferty obejmującej tę część przedmiotu zamówienia przez podwykonawcę, która została złożona wykonawcy Budimex.

Jak wynika z powyższego, Przystępujący nie zignorował ani nie zlekceważył instrukcji Zamawiającego dotyczących wglądu do dokumentów zastrzeżonych. Przystępujący dochował należytej staranności i założył zlecenie kompleksowego wykonania prac w tym zakresie wyspecjalizowanemu podmiotowi (podwykonawcy), który posiada stosowną wiedzę, umożliwiającą właściwą interpretację dokumentów zastrzeżonych odnoszących się do specjalistycznej części robót. Otrzymana przez Przystępującego od podwykonawcy oferta umożliwiła następnie wykonawcy Budimex ujęcie tej części przedmiotu zamówienia w złożonej Zamawiającemu ofercie oraz prawidłową kalkulację oferty złożonej przez Budimex.

Izba wskazuje, podzielając poglądy orzecznictwa, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp musi mieć charakter merytoryczny, dotyczący niezgodności oświadczenia woli wykonawcy zawartego w ofercie z warunkami zamówienia, które w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości zostały określone przez zamawiającego w SWZ i załącznikach. Odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp następuje, gdy zamawiający jest w stanie jednoznacznie wykazać, że oferta złożona przez danego wykonawcę jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentów zamówienia. W świetle definicji warunków zamówienia zawartej w art. 7 pkt 29 Pzp należy uznać, że co do zasady, wymóg/obowiązek zapoznania się przez wykonawców z treścią dokumentów niejawnych ustanowiony w SWZ składa się na warunki zamówienia, jednak w przedmiotowym postępowaniu taki bezwzględny obowiązek zapoznania się przez wykonawcę ze wskazanymi dokumentami nie został przez Zamawiającego zastrzeżony w dokumentach zamówienia.

W niniejszej sprawie brak jest dowodów, że treść oferty Budimex jest niezgodna z warunkami zamówienia. W niniejszej sprawie żaden z Odwołujących nie wykazał, że treść oferty wykonawcy Budimex w jakimkolwiek zakresie merytorycznym nie odpowiada treści SWZ.Nie znalazła potwierdzenia w zebranym materiale dowodowym teza postawiona przez Odwołującego ROMGOS, że wykonawca Budimex skalkulował swoją ofertę cenową w sposób, który nie odzwierciedla rzeczywistego przedmiotu zamówienia, a zatem treść oferty jest merytorycznie niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący nie przedstawił w powyższym zakresie rzeczowej merytorycznej argumentacji ani jakichkolwiek dowodów, skupiając się w szczególności na aspektach formalnych.

Reasumując powyższe, Izba zważyła, że pomimo, że wykonawca Budimex nie zapoznał się osobiście z dokumentami niejawnymi w postępowaniu znajdującymi się w dyspozycji Zamawiającego, które są istotne z pewnością istotne do sporządzenia oferty odpowiadającej potrzebom oraz wymaganiom Zamawiającego, to wykonawca ten wykazał, że złożona przez niego oferta uwzględnia powyższe wymagania w związku z tym, że wykonawca skalkulował swoją ofertę z uwzględnieniem oferty podwykonawcy, któremu zamierza powierzyć realizację w tej części przedmiotu zamówienia. Brak jest uzasadnienia do twierdzenia, że oferta wykonawcy Budimex nie uwzględnia istotnej, niejawnej części wymagań, a w związku z tym, że jest wadliwa. Brak jest także podstaw do zarzucenia wykonawcy Budimex rażącego naruszenia należytej staranności, jakiej wymaga się od profesjonalisty (art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp), bowiem nie sposób twierdzić w okolicznościach tej sprawy, że wykonawca Budimex złożył ofertę lekceważąc „*fundamentalny obowiązek staranności*" w ramach niniejszego projektu.

Przyjmując, że do wykonania zamówienia, którego przedmiot stanowią roboty budowlane wymagane w oparciu o powierzoną dokumentację projektową (m.in. projekty wykonawcze), niezbędne jest zapoznanie się z częścią projektów wykonawczych, które nie zostały przekazane wykonawcom wraz z SWZ, to należy uznać, że dokonanie przez wykonawcę Budimex wyceny oferty z uwzględnieniem powyższych informacji pozyskanych przez podmiot, który będzie w tej części realizował zamówienie w charakterze podwykonawcy, nie narusza ani warunków formalnych zamówienia, ani warunków merytorycznych zamówienia.

Wskazać należy dodatkowo, że obaj Odwołujący podkreślali w toku postępowania odwoławczego, że dokumentacja zastrzeżona dotyczy wysoce wyspecjalizowanego i kluczowego dla bezpieczeństwa całego obiektu zakresu prac – Systemu Elektronicznej Ochrony Obiektu oraz że prawidłowe wykonanie prac w zakresie SEOO wymaga zaangażowania podmiotu o specjalistycznych uprawnieniach i doświadczeniu, personelu z poświadczeniami bezpieczeństwa. Powyższe potwierdza zatem, że dopuszczalne i uzasadnione jest zaangażowanie takiego podmiotu na

etapie opracowania i kalkulacji oferty z uwzględnieniem wyceny tego zakresu prac przez odpowiedniego podwykonawcę, co uczynił wykonawca Budimex.

Izba zwraca także uwagę na fakt, że postawa innych wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu stanowi dowód na okoliczność, że byli oni zainteresowani wglądem do dokumentacji, jednak nie stanowi „*kluczowego dowodu*", co twierdził Odwołujący ROMGOS na to, że w przedmiotowym postępowaniu został sformułowany bezwzględny i kategoryczny obowiązek zapoznania się przez wykonawców z dokumentacją - Projekt Wykonawczy – Opracowanie 51 System Elektronicznej Ochrony Obiektów, ponieważ obowiązek taki powinien wynikać wprost z literalnej treści dokumentów zamówienia.

Z uwagi na powyższe, Izba stwierdziła, że Zamawiający nie naruszył dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 18 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, a wobec tego również art. 239 ust. 1 Pzp i art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez dokonanie wyboru oferty złożonej przez wykonawcę Budimex, jako oferty najkorzystniejszej w prowadzonym postępowaniu.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,
jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) oraz § 5 pkt 1 i 2 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

Przewodniczący: ……

……

……