

WYROK

Warszawa, dnia 19 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: B.L.

Luiza Łamejko

Małgorzata Matecka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lipca 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi przy udziale:

- a) wykonawcy BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie – uczestnika po stronie zamawiającego,
- b) wykonawcy MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach – uczestnika po stronie odwołującego,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w części w zakresie wycofanych zarzutów odwołania określonych w pkt 2.1.2 oraz 2.1.3 dotyczących zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie ze względu na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia albo zaniechania wezwania wykonawcy BUDIMEX S.A. z siedzibą w Warszawie do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny,

2. oddala odwołanie,

3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie,

z siedzibą w Warszawie oraz Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie,

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi na wynagrodzenie pełnomocnika

3.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Aldesa Construcciones Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Aldesa Construcciones S.A. z siedzibą w Madrycie na rzecz Skarbu Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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:.....

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad – Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi - 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, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”, pn. „Budowa obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr DK42 i DK91 wraz z rozbudową DK 91 i budową mostu na rzece Warcie w województwie łódzkim w podziale na 3 Odcinki: Odcinek 1: Budowa obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr DK42. Odcinek 2: Budowa obwodnicy Radomska w ciągu drogi DK91. Odcinek 3: Rozbudowa DK 91 z budową mostu na rzece Warcie w województwie łódzkim”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 24 grudnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 792209-2024.

W dniu 28 lipca 2025 r. odwołanie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia w składzie: 1) Aldesa Construcciones Polska sp. z o.o., ul. Wołoska 5, 02-675 Warszawa, 2) Aldesa Construcciones S.A. c/Bahia de Pollensa 13, 28042 Madryt (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie zostało złożone wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności podjętych w dniu 16 lipca 2025 r. przez Zamawiającego, polegających na:

- 1.1. wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa, (dalej: Budimex),
- 1.2. odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odniesieniu do czynności z punktu 1.1 powyżej naruszenie przepisów:

-2.1.1. art. 226 ust. 1 pkt 5) PZP w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez niezasadne ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Budimex, pomimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, co potwierdziły wyjaśnienia złożone przez tego wykonawcę pismem z 29 kwietnia 2025 r., w zakresie w jakim:

– Budimex przewidział w swojej ofercie sposób zaprojektowania drogi krajowej nr 42 („DK42”) w km od ok. 1+540 do 2+120 wymagający rozpoznania warunków gruntowych wykraczający poza zakres określony w dokumentach wskazanych przez Zamawiającego w punkcie 1.2 ppkt 2) Programu Funkcjonalno-Użytkowego („PFU”), co pozostaje niezgodne z wyraźną wytyczną zawartą w PFU, która nie dopuszczała wprost takich rozwiązań (Zarzut nr 1);

– Budimex przewidział w swojej ofercie sposób zaprojektowania drogi krajowej nr 91 („DK91”) w km od 5+250 do 5+375 w sposób niezgodny z wytycznymi w zakresie kształtowania geometrii dróg zamiejskich narzucony przez PFU na podstawie odesłania do WR-D-22-2,

z którego wynikają minimalne długości odcinków drogi prostej między odcinkami I. wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty złożonej przez Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie („Budimex”) z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp, pomimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia i powinna zostać odrzucona, albowiem przewiduje zaprojektowanie krzywoliniowymi (łukami), których Budimex nie spełnił (Zarzut nr 2);

- 2.1.2. art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez niezasadne ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Budimex, pomimo że z treści wyjaśnień udzielonych przez tego wykonawcę

w dniu 29 kwietnia 2025 r. wynika istotne zaniżenie ceny ofertowej Budimex w zakresie kluczowego asortymentu robót tj. betonów konstrukcyjnych, co oznacza, że przedłożone wyjaśnienia nie uzasadniają zaoferowanej przez Budimex ceny, która w związku z powyższym jest nierealna przy przyjętych przez tego wykonawcę założeniach a powyższe mogło mieć wpływ na wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu (Zarzut nr 3);

na wypadek, gdyby Izba uznała Zarzut nr 3 za przedwczesny, Odwołujący zgłosili – jako alternatywny wobec niego – zarzut naruszenia:

- 2.1.3. art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez niezasadne ich niezastosowanie i zaniechanie wezwania Budimex do dalszych wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, pomimo że przedstawione przez tego wykonawcę wyjaśnienia budzą uzasadnione wątpliwości w zakresie kluczowego asortymentu robót tj. betonów konstrukcyjnych i pozostają wewnętrznie sprzeczne (Zarzut nr 4).

W odniesieniu do czynności z punktu 1.2 powyżej Odwołujący zarzucili Zamawiającemu naruszenie przepisów:

- 2.2.1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na to, że jej treść jest rzekomo niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie przewidzianego w Subklauzuli 8.3 Harmonogramu Warunków Szczególnych Kontraktu terminu uzyskania decyzji na zezwolenie realizacji inwestycji drogowej (ZRID), podczas gdy wyjaśnienia przedłożone przez Odwołującego w toku Postępowania nie pozostawiają wątpliwości, że oferta Odwołującego pozostawała w pełni zgodna z warunkami zamówienia a nawet jeżeli Zamawiający miał w tym

zakresie wątpliwości to powinien je wyjaśnić z wykonawcą a nie arbitralnie przyjmować tezę o niezgodności treści jego oferty z warunkami zamówienia (Zarzuty nr 5).

W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty Odwołujący wniósł o:

- merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej „KIO”) odwołania i jego uwzględnienie w całości,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania oraz opisanych szczegółowo w treści odwołania, a także dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- w odniesieniu do Zarzutów nr 1-3 - nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, ponowienia badania i oceny ofert oraz nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Budimex,
- w odniesieniu do Zarzutu nr 4 - nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, oraz ponowienia badania i oceny ofert oraz nakazanie Zamawiającemu wezwanie Budimex do przedstawienia dalszych wyjaśnień co do zaoferowanej ceny w zakresie kluczowego asortymentu robót tj. betonów konstrukcyjnych,
- w odniesieniu do Zarzutu nr 5 - nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, oraz ponowienia badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Do postępowania odwoławczego w dniu 30 lipca 2025 r. (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) zgłosili przystąpienie:

- po stronie zamawiającego Budimex,
- po stronie odwołującego - Mirbud S.A. z siedzibą w Skierniewicach, ul. Unii Europejskiej 18, 96-100 Skierniewice (dalej: Mirbud).

W dniu 11 września 2025 r. drogą korespondencji elektronicznej (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej – ePUAP) do Prezesa KIO wpłynęły: odpowiedź na odwołanie złożona przez zamawiającego oraz pismo procesowe Budimex, w których zarówno zamawiający, jak i Budimex wnieśli o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiada interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Do postępowania odwoławczego zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której zgłoszono przystąpienie, zgłosili skuteczne przystąpienie wykonawcy: Budimex - po stronie zamawiającego oraz Mirbud – po stronie odwołującego.

Na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie dotyczącym części zarzutów odwołania, określonych w pkt 2.1.2 i 2.1.3, dotyczących zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę BUDIMEX ze względu na rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia albo zaniechania wezwania wykonawcy BUDIMEX do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, ponieważ na posiedzeniu w dniu 15 września 2025 r. odwołujący wycofał te zarzuty. Stosownie do treści art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w przypadku cofnięcia odwołania.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego w postaci Załącznika do zarządzenia Nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16.06.2014 r., zawierającego Katalog Typowych Konstrukcji Nawierzchni Podatnych i Półsztywnych, rysunków technicznych niwelety DK 42, planów sytuacyjnych, przekrojów hydrogeologicznych, przekrojów geologiczno-geofizycznych, opinii projektanta Michała Schmidt w przedmiocie niwelety DK 42, zestawienia inwestycji realizowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad obrazujące czas trwania uzyskiwania decyzji ZRID oraz sporządzoną na zlecenie Odwołującego w postępowaniu KIO 1836/25 opinię techniczną, w myśl której poprowadzenie niwelety w oparciu o rozpoznanie geofizyczne i hydrogeologiczne jest

prawidłowe z punktu widzenia sztuki inżynierskiej.

Izba nie uwzględniła wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność poprowadzenia niwelety w oparciu o rozpoznanie geotechniczne, geofizyczne i hydrogeologiczne, zgłoszonego przez Odwołującego do protokołu rozprawy w min. 00:43:15 uznając, że strony przedstawiły wystarczającą ilość badań i rysunków dokumentujących rozpoznanie gruntów, pozwalających na rozpoznanie zarzutu odwołania w odniesieniu do zaplanowania niwelety DK 42 poniżej lub w granicach poziomu rozpoznania geologicznego. Zwłaszcza że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w formule zaprojektuj i wybuduj i na obecnym jego etapie nie występuje jeszcze dokumentacja projektowa, tylko ogólna koncepcja i założenia przyjęte do oferty przez wykonawców.

Przy rozpoznawaniu sprawy Izba wzięła pod uwagę także stanowiska wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołania, pism procesowych oraz stanowisk i oświadczeń stron oraz przystępującego Budimex, złożone ustnie do protokołu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny i prawny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie budowy obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr DK42 i DK91 wraz z rozbudową DK 91 i budową mostu na rzece Warcie w województwie łódzkim w podziale na 3 Odcinki: Odcinek 1: Budowa obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr DK42. Odcinek 2: Budowa obwodnicy Radomska w ciągu drogi DK91 oraz Odcinek 3: Rozbudowa DK 91 z budową mostu na rzece Warcie w województwie łódzkim.

Stosownie do treści pkt 1.2 PFU Aktualne uwarunkowania wykonywania przedmiotu zamówienia: „Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie zobowiązany jest zaprojektować rozwiązania i wykonać Roboty zgodnie

z Wymaganiami Zamawiającego na podstawie poniższych wiążących dokumentów, przekazanych przez Zamawiającego:

1) aktualnej prognozy ruchu – uzgodnionej przez właściwy Departament GDDKiA pismem DSS.WSD-ZI ZMR.4084.37.2023.MS.2 z dnia 27.09.2024 r.,

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

- „Dokumentacja geologiczno-inżynierska dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich w rejonie projektowanej obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr 42 – wykonana we wrześniu 2024 r. przez zespół w składzie: A.B., A.G., M.G., K.P., M.K., R.W., na podstawie zatwierzonego Projektu robót geologicznych dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich w rejonie projektowanej obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr 42 (decyzja nr GKIII.7440.6.2023.KK.AM z dnia 10 maja 2024 r.);

- „Dokumentacja geologiczno-inżynierska dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich w rejonie projektowanej obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr 91 wykonana we wrześniu 2024 r. przez zespół w składzie: A.B., A.G., M.G., K.P., M.K., R.W. na podstawie zatwierzonego projektu robót geologicznych dla określenia warunków geologiczno-inżynierskich w rejonie projektowanej obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr 91 (decyzja nr GKIII.7440.5.2023.KK.AM z dnia 10 maja 2024 r.);

- „Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w rejonie projektowanej obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr 42” wykonana we wrześniu 2024 r. przez zespół w składzie: M.K., R.W., Ł.S., M.M., B.W., na podstawie zatwierzonego Projektu robót geologicznych dla określenia warunków =hydrogeologicznych w rejonie projektowanej obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr 42 (decyzja nr GKIII.7430.37.2023.AM z dnia 8 maja 2024 r.);

- „Dokumentacja hydrogeologiczna określająca warunki hydrogeologiczne w rejonie projektowanej obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr 91 wykonana we wrześniu 2024 r. przez zespół w składzie: M.K., R.W., Ł.S., M.M., na podstawie zatwierzonego Projektu robót geologicznych dla określenia warunków hydrogeologicznych w rejonie projektowanej obwodnicy Radomska w ciągu drogi krajowej nr 91 (decyzja nr GKIII.7430.36.2023.AM z dnia 8 maja 2024 r.);

- (pozostałe dokumenty zawierające wyniki badań podłoża budowlanego) – „Dokumentacja badań geofizycznych” – Wrzesień 2024, GeoVolt Geofizyka Inżynierska.

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

Stosownie do pkt 7.4 zarządzenia Nr 31 Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z dnia 16 czerwca 2014 r. w sprawie Katalogu typowych konstrukcji nawierzchni podatnych i półsztywnych, w celu określenia grupy nośności podłoża nawierzchni z zastosowaniem Katalogu należy ocenić warunki wodne do głębokości minimum 2 m od zakładanego spodu konstrukcji.

Odwierty geologiczne znajdujące się w Dokumentacji Geologiczno-Inżynierskiej, sięgają 4 metrów. Dokumentacja badań geofizycznych przedstawia wyniki rozpoznania, sięgające ponad 15 metrów. W Dokumentacji hydrogeologicznej udokumentowano rozpoznanie warunków gruntowo-wodnych do głębokości 12,50 m poniżej poziomu terenu (w lokalizacji ok. km 2+015 DK42).

Zgodnie z pkt 7.1 WR-D-22-2 Wytyczne projektowania odcinków dróg zamiejskich. Część 2: Kształtowanie geometryczne (dokument, do którego odwołuje się PFU) ukształtowanie drogi w planie powinno zapewniać bezpieczeństwo oraz efektywność użytkowania. Przy prędkości projektowej wynoszącej 110 km/h, długość prostego odcinka drogi między odcinkami krzywoliniowymi (łukami), jak wynika z tabeli 7.1.1, powinna wynosić co najmniej 400 metrów. Jednakże, co wynika z pkt (4) powołanych wytycznych, w przypadku braku możliwości realizacji warunku określonego w tab. 7.1.1 dotyczącego minimalnej długości odcinków prostych, zaleca się stosowanie zamiast odcinków prostych – krzywych owalnych i ceowych.

W PFU w rozdziale II – Część informacyjna pkt 3 Dokumenty potwierdzające zgodność zamierzenia budowlanego z wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów, ppkt 3.1 Wykaz aktów prawnych aktualnych lub dotychczasowych (w zakresie wiedzy technicznej) oraz inne dokumenty Zamawiający określił, że realizacja zamówienia podlega prawu polskiemu. Wykonawca zobowiązany jest do realizacji zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Zamawiający przedstawił też wykaz aktów prawnych o charakterze otwartym. Wykaz aktów prawnych nie wyłącza konieczności przestrzegania innych niewymienionych przepisów, o ile w trakcie realizacji zamówienia będą one miały zastosowanie. Wykaz ten nie wyłącza także konieczności przestrzegania przepisów, które wejdą w życie po składaniu ofert. Do wykonawcy należy wykonywać obowiązki wynikające z norm prawnych warunkujących i określających realizację przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Z treści Subklauzuli 8.3 Harmonogramu Warunków Szczególnych Kontraktu wynika, że Harmonogram dla etapu prac projektowych w zakresie podpunktu (a) powinien zawierać: (i) kolejność, w jakiej Wykonawca zamierza realizować prace projektowe oraz pozostałe czynności niezbędne do uzyskania ZRID (na uzyskanie decyzji ZRID należy przewidzieć w harmonogramie 7 miesięcy) z wyraźną graficzną ilustracją ścieżki krytycznej, tj.: terminy wykonywania Dokumentów Wykonawcy oraz kolejność i terminy wykonywania prac, tak aby osiągnąć zakończenie zakresu określonego w każdym Kamieniu Milowym dla tego etapu.

W myśl art. 11h ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j.: Dz.U. z 2024 r. poz. 311) w przypadku gdy właściwy organ nie wyda decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej w terminie 90 dni od dnia złożenia wniosku o wydanie takiej decyzji, organ wyższego stopnia wymierza temu organowi, w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie, karę w wysokości 500 zł za każdy dzień zwłoki. Wpływy z kar stanowią dochód budżetu państwa.

W toku postępowania Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, pismem z dnia 10 kwietnia 2025 r. wezwał Budimex do złożenia wyjaśnień, w którym postawił m.in. pytanie nr 3.15 o treści: „Jakie wartości kluczowych parametrów:

- prędkość do projektowania,
- min. i max. promienie łuków pionowych i poziomych,
- min. i max. pochylenia poprzeczne i podłużne,
- szerokości pasa dzielącego,
- szerokości pobocza gruntowego,

zostały przyjęte do projektowania sytuacyjno-wysokościowego trasy głównej oraz zapewnienia parametru widoczności na zatrzymanie? W ramach odpowiedzi prosimy o przekazanie planu sytuacyjnego oraz profilu podłużnego trasy

główniej”

W odpowiedzi na przedmiotowe wezwanie Budimex w dniu 29 kwietnia 2025 r. Budimex przedłożył w Załączniku 5a do wyjaśnień profil podłużny dla DK42 (niweleta) oraz przedłożył w Załączniku 4b do wyjaśnień plan sytuacyjny DK91.

Niweleta DK42 na odcinku od około km 1+540 do km 2+120 zagłębiona jest na ok. 6 metrów w stosunku do poziomu terenu, a prace budowlane (w tym wykonanie nawierzchni i ewentualne wzmocnienia) miałyby być prowadzone także na głębokości 7,5 metra. W planie sytuacyjnym dla DK91 Budimex zaplanował odcinek prosty między dwoma odcinkami krzywoliniowymi (łukami) o tym samym kierunku trasy w km od 5+109,27 a koniec 5+254,73, który ma długość 145,46 metra.

W toku postępowania pismem z 10 kwietnia 2025 r. Zamawiający wezwał również Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie wyliczenia ceny oferty, a także elementów mających wpływ na wysokość ceny oferty Odwołującego oraz wyjaśnień dotyczących treści samej oferty. Pytanie 3.5 przedmiotowego wezwania skierowanego do Odwołującego brzmiało: „Czy Wykonawca uwzględnił w cenie Oferty ryzyka wynikające z zapisów planowanych do uzyskania decyzji administracyjnych, w tym decyzji ZRID, pozwoleń wodnoprawnych, odstępstw od przepisów technicznych, wymagań zarządców dróg i gestorów sieci? Prosimy o wskazanie jaki czas Wykonawca założył na ich uzyskanie”.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego przedłożył 29 kwietnia 2025 r. swoje wyjaśnienia, w których potwierdził, iż uwzględnił w cenie oferty ryzyka wynikające z zapisów planowanych do uzyskania decyzji administracyjnych, w tym decyzji ZRID, pozwoleń wodnoprawnych, odstępstw od przepisów technicznych, wymagań zarządców dróg i gestorów sieci i założył 10 miesięcy na złożenie wniosku ZRID i 8 miesięcy na uzyskanie decyzji ZRID.

Zamawiający w dniu 16 lipca 2025 r. wybrał jako najkorzystniejszą ofertę złożoną przez Budimex i odrzucił ofertę Odwołującego. Z czynnościami tymi nie zgodził się Odwołujący.

Zdaniem Odwołującego przedstawiona przez Budimex niweleta DK42 pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w PFU, ponieważ została zaprojektowana poniżej poziomu udostępnionego rozpoznania geologicznego, a dodatkowo plan sytuacyjny dla DK91 przewiduje odcinek prosty między dwoma odcinkami krzywoliniowymi (łukami) o tym samym kierunku trasy o ponad połowę za krótki względem wymagań WR-D-22-2, więc treść oferty złożonej przez Budimex jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez co oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Natomiast odrzucając ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający bezpodstawnie przyjął, że Odwołujący założył 8 miesięcy na uzyskanie decyzji ZRID, niezgodnie z SWZ - Subklauzulą 8.3 Harmonogramu Warunków Szczególnych Kontraktu. Odwołujący zaś udzielił w pełni merytorycznej i precyzyjnej odpowiedzi, jednoznacznie wskazując, że przyjął dłuższy niż wynikający z dokumentacji postępowania (7 miesięcy) okres oczekiwania na decyzję ZRID, zakładając dla tego etapu 8 miesięcy i uwzględnił to ryzyko w kalkulacji.

Odnosząc się do rozstrzyganych zarzutów odwołania Izba stwierdziła, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Odnosnie do zarzutu w punkcie 2.1.1 granice rozpoznania warunków geologicznych zgodnie z rozdz. 1.2 PFU wyznaczają zarówno Dokumentacja geologiczno-inżynierska, jak i Dokumentacja badań geofizycznych oraz Dokumentacja hydrogeologiczna. Wykonawcy mogą więc oprzeć się na wynikach badań zawartych w każdym z tych dokumentów. Rozpoznanie budowy podłoża zawarte w Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej zostało określone na podstawie wykonanych otworów wiertniczych, sondowań (CPTu, DPL, SLVT), kartowania geologiczno-inżynierskiego, badań laboratoryjnych oraz badań geofizycznych. Przestrzenna budowa podłoża gruntowego przedstawiona została na przekrojach geologiczno-inżynierskich oraz na przekrojach geofizycznych. Przekroje geofizyczne przedstawiają przestrzenną budowę geotechniczną i geologiczną podłoża gruntowego w podziale na poszczególne warstwy gruntów spoistych i niespoistych. Wykonane wiercenia badawcze oraz sondowania potwierdzają zaś rozpoznana za pomocą badań geofizycznych budowę podłoża gruntowego, co pozwoliło na przyjęcie parametrów geotechnicznych gruntów w rozciągłości na całe rozpoznanie budowy podłoża gruntowo – wodnego do głębokości przedstawionej w przekazanej Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz do ok. 20 m poniżej powierzchni terenu, pokazanej przy pomocy badań geofizycznych. Dodatkowo zgodnie z przekrojem z Dokumentacji

hydrogeologicznej, na którym pokazano otwór na poziomie do 12,5 m poniżej poziomu terenu w lokalizacji ok km. 2+015 DK 42, możliwa była ocena parametrów gruntów na podstawie dokumentacji wiążącej wymienionej w ppkt 2) pkt 1.2 PFU.

W ramach przetargu Zamawiający udostępnił szereg dokumentów, w tym Dokumentację geologiczno-inżynierską, a całość dokumentacji na odcinku od km. 1+540 do 2+120 zawiera rozpoznanie podłoża do głębokości około 20 m poniżej powierzchni terenu na przekrojach geofizycznych. Przekroje geologiczno-inżynierskie potwierdzają budowę podłoża pokazaną na przekrojach geofizycznych. Dodatkowo należy zauważyć, że sam Zamawiający w przywołanym przez Odwołującego punkcie wskazał, że geofizyka jest elementem opracowań wymienionych w ppkt 2). Bez wątplenia więc linia 2 metrów w dół, mierzona od spodu konstrukcji niwelety planowanej przez Budimex, nie wykracza poza granice rozpoznania geologicznego widniejącego w Dokumentacji badań geofizycznych oraz w Dokumentacji hydrogeologicznej, co jednoznacznie potwierdza zgodność oferty Budimex z dokumentami zamówienia w odniesieniu do niwelety DK42.

WR-D-22-2 Wytyczne projektowania odcinków dróg zamiejskich Część 1: Wymagania podstawowe, stanowią zalecenia (wytyczne) i nie mają charakteru bezwzględnie wiążącego. Do takiej konkluzji prowadzi fakt, że Zamawiający przywołał przedmiotowy dokument w PFU w części informacyjnej, tj. Rozdział II pkt 3.1 dot. wykazu aktów prawnych, zastrzegając jednocześnie, że realizacja zamówienia ma odbywać się zgodnie z przepisami prawa, zwłaszcza w sytuacji, gdy katalog podanych przez Zamawiającego aktów prawnych ma charakter otwarty. Ponadto w przedmiotowym postępowaniu, prowadzonym w formule zaprojektuj i wybuduj, na obecnym jego etapie nie występuje jeszcze dokumentacja projektowa. Przedmiotem oceny jest ogólna koncepcja i założenia przyjęte do oferty przez wykonawców. Natomiast WR-D-22-2 Wytyczne projektowania odcinków dróg zamiejskich Część 1: Wymagania podstawowe dotyczą, jak sama nazwa wskazuje, kształtowania geometrycznego na etapie projektowania. Jednocześnie powołane wytyczne WR-D-22-2 dopuszczają - w przypadku braku możliwości realizacji warunku dotyczącego minimalnej długości odcinków prostych – zastosowanie krzywych owalnych i ceowych. Nie sposób więc w oparciu o wytyczne do projektowania, które dopuszczają odstępstwa od zalecanych długości prostego odcinka drogi między odcinkami krzywoliniowymi (łukami), nakazać Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez Budimex jako niezgodnej w treści z warunkami zamówienia.

Bezsporne również jest to, że Odwołujący na pytanie Zamawiającego, czy uwzględnił w cenie oferty ryzyka wynikające z zapisów planowanych do uzyskania decyzji administracyjnych, w tym decyzji ZRID, pozwoleń wodnoprawnych, odstępstw od przepisów technicznych, wymagań zarządców dróg i gestorów sieci, a jeżeli tak to jaki czas założył na ich uzyskanie udzielił odpowiedzi, z której wynika, że przewidział okres 8 miesięcy na uzyskanie decyzji ZRID. Zamawiający zaś w Subklauzuli 8.3 Warunków Szczególnych Kontraktu przewidział 7 miesięcy na pozyskanie decyzji ZRID. Izba podziela pogląd Odwołującego, że pytanie Zamawiającego dotyczyło ryzyk kalkulacyjnych, niemniej jednak jest oczywiste, że w odpowiedzi Odwołującego zawarta również była deklaracja wykonania przedmiotu zamówienia w określonych terminach kontraktowych, dłuższych niż przewidziane przez Zamawiającego. Podkreślenia wymaga fakt, że ustawowy termin na wydanie decyzji ZRID wynosi 90 dni od dnia złożenia wniosku o jej wydanie. Teza, że w praktyce procedura wydania decyzji ZRID trwa ok. siedmiu miesięcy, ale zdarza się, że dłużej, na poparcie której Odwołujący załączył wydruk 6 (sześciu) przykładowych inwestycji GDDKiA, nie ma wpływu na ocenę sytuacji. Argument Odwołującego, że przewidziany przez Zamawiającego termin 7 miesięcy na wydanie decyzji ZRID był za krótki, powinien wybrzmieć na innym etapie postępowania i stanowić zarzut wobec treści dokumentacji zamówienia. Po zaakceptowaniu przez Odwołującego treści dokumentacji postępowania, skalkulowanie ryzyka pozyskania decyzji ZRID w dłuższym niż przewidzianym przez Zamawiającego terminie, stanowi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, przez co oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:

.....
.....