

WYROK

Warszawa, 9 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 22 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę

Eurovia Polska S.A. Kobierzyce, KRS 69487 ubiegającego się o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Warszawa, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Przedsiębiorstwo Drogowo-Mostowe S.A. Dębica, KRS 171488

orzeka:

Oddala odwołanie

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) wpisu od odwołania, koszty zamawiającego: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (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

Skarb Państwa - Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad o. w Rzeszowie ul. Legionów 20 35-959 Rzeszów NIP: 813-11-06-223 (zamawiający) na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Zaprojektowanie i budowa obwodnicy Pilzna w ciągu drogi krajowej nr 73 długości ok. 2,6 km”, numer postępowania: O/RZ.D-3.2410.6.2024, nr ogłoszenia: nr 775978-2024 (Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

22 sierpnia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie Eurovia Polska S.A. Bielany Wrocławskie, ul. Irysowa 1, 55-040 Kobierzyce, KRS: 0000069487 (odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego.

27 sierpnia 2025 r., w związku z udostępnieniem 25 sierpnia 2025 r. przez zamawiającego informacji o wniesieniu odwołania, wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza Przedsiębiorstwo Drogowo - Mostowe S.A. ul. Drogowców 1, 39-200 Dębica, KRS: 0000171488 zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego (przystępujący lub PDM). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu niezgodne z Ustawą: wybór jako najkorzystniejszej oferty PDM, zaniechanie odrzucenia oferty PDM pomimo, iż została sporządzona niezgodnie z warunkami postępowania, zaniechanie odrzucenia oferty PDM pomimo, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 239 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PDM i wybór oferty PDM jako oferty najkorzystniejszej, w sytuacji, w której wykonawca sporządził swoją ofertę w sposób niezgodny z warunkami zamówienia poprzez:

a.przyjęcie w wyjaśnieniach z 26 marca 2025 r. (Wyjaśnienia), a tym samym w ofercie, wykonania niwelety drogi dodatkowej DJ_L-2 poniżej rzędnej wody Q1%, co pozostaje w sprzeczności z zapisami pkt 1.1.3.1 PFU oraz odpowiedzią na pytanie nr 22;

b.brak uwzględnienia w Wyjaśnieniach, a tym samym w ofercie, zaprojektowania i wykonania odwodnienia dla dróg dodatkowych DJ_L-2 oraz DJ_P-2, co pozostaje w sprzeczności z pkt. 1.1.3.2 lit. c PFU w zw. z pkt 1.1.3.5 PFU.

2.art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 Ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UZNK) poprzez świadomy brak ujęcia w ofercie realizacji Przedmiotu Umowy zgodnie z wymaganiami dokumentacji postępowania, osiągając w ten sposób znaczące oszczędności obniżając cenę ofertową i sklasyfikowanie swojej oferty na pierwszej pozycji rankingowej, doprowadzając do jej wyboru jako oferty najkorzystniejszej.

Wobec powyższego odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty PDM jako oferty najkorzystniejszej; odrzucenia oferty PDM; ponownej ocenę i badanie ofert.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji zamówienia (szczegółności SWZ wraz z załącznikami i oferty przystępującego, wezwania i Wyjaśnień) oraz złożonych w postępowaniu odwoławczym dowodów, z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestnika Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Izba ustaliła, że nie zostały wypełnione przesłanki, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów Ustawy, co wypełnia materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie. Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów zachowaniem zamawiającego wobec tego, że okoliczności, na których opierały się zarzuty nie znalazły odzwierciedlenia w dokumentach zamówienia. Odwołujący nie przedłożył dowodów wystarczających do wykazania twierdzeń, na których oparł zarzuty.

Izba wskazuje, że zarzut odnoszący się do zaniechania odrzucenia oferty sprowadzał się do przywołania:

1. zapisów SWZ:

- pkt. 1.1.3.1. PFU wraz z odpowiedzią na pytanie 22,

- pkt. 1.1.3.2. lit c oraz pkt. 1.1.3.2. lit c w zw. z pkt. 1.1.3.5 PFU,

2. brzmienia dwóch pytań z wezwania przystępującego do wyjaśnień treści oferty i

3. udzielonych na pytania 1 oraz 2 Wyjaśnień, które w części opisowej potwierdzały zgodność oferty z wymaganiami SWZ z wezwania a w części graficznej potwierdzały zgodność oferowanej trasy głównej z SWZ i nie potwierdzały zgodności tras dojazdowych:

- trasy dojazdowej DJ_L-2 w zakresie wymaganej SWZ niwelety wobec zaoferowania jej wykonania poniżej rzędnej wody Q1%, wobec nie wskazania w planie sytuacyjnym niwelety drogi dojazdowej w tym na podstawie rzędnej poziomu wody Q1% zgodnie z dokumentacją zamówienia (koncepcja) wynoszącej 196,40 i braku na planie sytuacyjnym elementów świadczących o wyniesieniu drogi dojazdowej ponad poziom terenu (brak właściwej wysokości nasypów, skarp), który jest na rzędnej 196,31 (9 cm poniżej rzędnej wody), także w świetle wybranej przez przystępującego spośród dopuszczonych SWZ technologii podwójnego powierzchniowego utrwalenia;

- trasy dojazdowej DL_L-2 i DJ_P-2 w zakresie wymaganych SWZ zaprojektowaniem i wykonaniem ich odwodnienia, wobec nie wskazania w planie sytuacyjnym zobrazowania wymaganych SWZ oddzielnych systemów odwodnienia dla ww dróg dojazdowych na zaznaczonych w odwołaniu na planie sytuacyjnym przystępującego odcinkach, podczas gdy wymagane SWZ odwodnienia zostały uwidocznione na planie sytuacyjnym dla trasy głównej.

Odwołujący oparł zarzut na założeniu, że:

1. wezwanie obejmowało oczekiwanie zamawiającego przedstawienia w wyjaśnieniach w formie graficznej zobrazowania pełnego planu sytuacyjnego i profilu podłużnego nie tylko dla trasy głównej ale również dla tras dojazdowych / dodatkowych w tym także, że plan sytuacyjny powinien obejmować zobrazowanie graficzne niwelety drogi dojazdowej zgodnej z SWZ i w odniesieniu do rzędnej z koncepcji SWZ (196,40) oraz odrębnego zgodnego z SWZ systemu odwodnienia;

2. brak przedstawienia graficznego w planie sytuacyjnym zobrazowania niwelety drogi dojazdowej zgodnej z SWZ i w odniesieniu do rzędnej z koncepcji SWZ (196,40) oraz odrębnego zgodnego z SWZ systemu odwodnienia świadczy o woli zaoferowania w tym zakresie przez przystępującego przedmiotu zamówienia (projektu i wykonania) niezgodnego z przywołanymi w odwołaniu postanowieniami SWZ, co przesądza o podstawie odrzucenia oferty:

- w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia i w konsekwencji

- wobec intencjonalnego zaoferowania przez przystępującego przedmiotu zamówienia nie obejmującego pełnego zakresu (bez wymaganych odwodnień i wyniesienia) obniżenia ceny ofertowej, co prowadzi do wyboru jej jako najtańszej i przesądza o podstawie odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Izba stwierdza, że strony i uczestnik powoływali się na dokumenty postępowania, w szczególności SWZ, ofertę przystępującego oraz wezwanie i Wyjaśnienia.

Izba ustaliła, że (zaznaczenia własne izby):

1.zgodnie z SWZ przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wybudowanie obwodnicy Pilzna, w tym trasy głównej i dróg dojazdowych (dodatkowych) za cenę ryczałtową;

2.na etapie Postępowania zamawiający nie oczekuje od wykonawców szczegółowych rozwiązań w zakresie koncepcji przyszłego projektu i realizacji, rozwiązania projektowe są przedmiotem umowy na wykonanie zamówienia publicznego (co izba ustaliła w oparciu o wyjaśnienia stron i uczestnika znajdujące oparcie w SWZ)

3.zgodnie z PFU pkt 1.1.3.1 Droga Krajowa nr 73 - obwodnica Pilzna str. 12: „**Niweletę pozostałych dróg (dróg poprzecznych, jezdni dodatkowych), przebiegających przez tereny zagrożenia powodziowego, należy wynieść ponad najwyższą rzędną wody miarodajnej Q1%, aby wody powodziowe nie zagrażały warstwom konstrukcyjnym nawierzchni.**” ; Dodatkowo zamawiający na pytanie nr 22: „Zgodnie z rozdz. 1.1.3.1 niweleta „pozostałych dróg (dróg poprzecznych, jezdni dodatkowych), przebiegających przez tereny zagrożenia powodziowego, należy wynieść ponad najwyższą rzędną wody miarodajnej Q1%, aby wody powodziowe nie zagrażały warstwom konstrukcyjnym nawierzchni”. Jest to wymaganie wykraczające poza przyjęte rozwiązanie w Koncepcji Programowej i spowoduje zwiększenie zajętości terenu jak i zwiększenie kosztów inwestycji. Prosimy o rozważenie zmiany zapisu tak aby projektowane drogi miały koronę drogi wyniesioną ponad rzędną wody miarodajnej Q1%.., udzielił odpowiedzi: „Wyjaśnienie nr 22: Zamawiający informuje, iż podtrzymuje zapis w pkt 1.1.3.1 PFU „Niweletę pozostałych dróg (dróg poprzecznych, jezdni dodatkowych), przebiegających przez tereny zagrożenia powodziowego, należy wynieść ponad najwyższą rzędną wody miarodajnej Q1%, aby wody powodziowe nie zagrażały warstwom konstrukcyjnym nawierzchni.” W uzasadnionych przypadkach (np. w lokalizacji zjazdów do zbiorników retencyjnych, przy połączeniu z istniejącym fragmentem drogi położonej poniżej poziomu wody miarodajnej) dopuszcza się odstępianie od przedmiotowego warunku, po uprzednim uzyskaniu zgody przez Zamawiającego.”

4.rzędna poziomu wody przyjęta w koncepcji SWZ poziomu wody Q1% wynosi 196,40;

5.zamawiający na pytanie nr 66 i nr 67 udzielił odpowiedzi:

„Pytanie nr 66: **„Prosimy o wskazanie rzędnej wody miarodajnej Q1%”** Wyjaśnienie nr 66: Zamawiający informuje, że inwestycja jest realizowana w trybie "Projektuj i Buduj", do obowiązków Wykonawcy należy zaprojektowanie i wybudowanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami PFU oraz obowiązującymi przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej. **Pozyskanie informacji dotyczących rzędnych oraz wyznaczenie poziomów wody miarodajnej należy do obowiązków Wykonawcy.** „

„Pytanie nr 67: „Prosimy o potwierdzenie, że poziom Qmax 1% należy przyjąć w oparciu o wartości wskazane w KP TOM \Koncepcja Programowa – wariantwynikowy\pdf\OPK_K_Wynikowy_TOM_1.2_cz_rys na profilach podłużnych.” Wyjaśnienie nr 67: Patrz odpowiedź nr 66”

Izba stwierdza, że wykonawca zobowiązany jest do samodzielnego określenia miarodajnej rzędnej Q1%, a rzędna z koncepcji SWZ 196,40 nie ma charakteru wiążącego.SWZ nie zawiera wymagania sporządzenia, ani wyceny ceny ofertowej w oparciu o rzędną z koncepcji SWZ.

6.zgodnie z SWZ wybrany wykonawca jest obowiązany wykonać system odwodnienia zgodnie z PFU 1.3.1.2 Skrzyżowania, inne drogi oraz jezdnie dodatkowe obsługujące przyległy teren, lit. C Skrzyżowanie projektowanej obwodnicy z istniejącą drogą krajową nr 73 oraz drogą gminną nr 106637R - km ok. 2+354 str. 20: „W przypadku wyrażenia przez JST woli przejścia jezdni dodatkowych wybudowanych w ramach inwestycji, w materiałach do ZRID należy oznaczyć przedmiotowe drogi jako drogi publiczne innych kategorii.**Ponadto dla przedmiotowych jezdni należy zaprojektować i wykonać oddzielny system odwodnienia.**”; Zgodnie z SWZ PFU: „2.1.9 Odwodnienie. Wody opadowe z drogi krajowej powinny być odprowadzane poprzez zaprojektowane i wykonane elementy systemu odwodnienia do odbiornika wód opadowych. odwodnienia drogi. **W przypadku zaprojektowania jezdni dodatkowych przewidzianych i uzgodnionych z JST do przekazania należy zaprojektować oddzielny system odwodnienia** lub w przypadku wspólnego systemu odwodnienia zawrzeć porozumienie regulujące podział kompetencji i kosztów związanych z opłatami za odprowadzenie wód.”

7.Zamawiający 3 marca 2025 r. zwrócił się do przystępującego z wezwaniem do wyjaśnień: „Prosimy o **podanie przyjętych w cenie ofertowej, podstawowych parametrów technicznych:**

- **prędkość do projektowania,**
- **min. i max. promienie łuków pionowych i poziomych,**
- **min. i max. pochylenia poprzeczne i podłużne,**

jakie zostały przyjęte do projektowania sytuacyjno-wysokościowego **obwodnicy Pilzna w ciągu drogi krajowej nr 73?**

W ramach odpowiedzi prosimy również o przedstawienie wyjaśnień w formie graficznej poprzez przekazanie planu sytuacyjnego oraz profilu podłużnego trasy głównej.”

Izba stwierdza, że zamawiający oczekiwał od przystępującego wyłącznie wyjaśnień w zakresie trzech

podstawowych parametrów obwodnicy Pilzna i ich graficznego zobrazowania w postaci planu sytuacyjnego i przekroju podłużnego, lecz tutaj wyłącznie z ograniczeniem do trasy głównej. Zamawiający nie oczekiwał przedstawienia ostatecznej i pełnej koncepcji ani planu sytuacyjnego oraz profili podłużnych projektowanej obwodnicy (trasy głównej i wszystkich dróg dojazdowych). Zamawiający nie wymagał wyjaśnienia ani zobrazowania niwelety ani rzędnych dróg dojazdowych.

8. Rolą planu sytuacyjnego jest zobrazowanie położenia planowanej inwestycji w istniejącym terenie – przestrzeni, podczas rolą przekroju podłużnego jest zobrazowanie wielkości w tym też wysokości – rzędnych elementów planowanych obiektów, co izba ustaliła dając wiarę wyjaśnieniom zamawiającego i uczestnika, znajdującym oparcie w Wyjaśnieniach, oraz powszechnie przyjmowanemu znaczeniu w procesie budowlanym tych pojęć;

9. Przystępujący udzielił wyjaśnień, w zakresie wymaganych trzech podstawowych parametrów w części opisowej Wyjaśnień; w części graficznej plan sytuacyjny i profil podłużny przedstawił planowany przebieg trasy głównej wraz z przekrojami dla trasy głównej obrazujące wymagane parametry oraz tylko dodatkowo obrazujące drogi dojazdowe (co izba ustaliła uwzględniając wyjaśnienia zamawiającego i uczestnika znajdujące oparcie w wezwaniu do wyjaśnień i Wyjaśnieniach);

10. Zamawiający uznając Wyjaśnienia dokonał oceny i wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej;

Odwołujący przedłożył dodatkowo:

11. mapę terenu z naniesionym obszarem powodziowym opracowaną przez odwołującego w oparciu o istniejące geoportale, na okoliczność obszaru powodziowego, poziomu wód zalewowych i położenia planowanej inwestycji w stosunku do terenu zalewowego, wskazania rzędnej poziomu wody po zakończeniu realizacji inwestycji - 4 wybrane fragmenty przekrojów obwodnicy Pilzna wraz jezdniami dodatkowymi z naniesioną minimalną wymaganą SWZ rzędną drogi względem założonego jako przewidywanego przez odwołującego poziomu wód zalewowych z koncepcji oraz zmodyfikowane fragmenty planu sytuacyjnego z naniesionymi fragmentami prawidłowych zobrazowań odwodnień (na czerwono) dla dróg dojazdowych na okoliczność poziomu wód powodziowych w miejscu jezdni dodatkowych, poziomu wód powodziowych w stosunku do konstrukcji jezdni dodatkowych zaproponowanych przez przystępującego, wysokości konstrukcji jezdni dodatkowych wg koncepcji przystępującego po uwzględnieniu konieczności zdjęcia ziemi urodzajnej, zalewania dróg dojazdowych przy koncepcji przystępującego, prawidłowego poziomu jezdni dodatkowych, prawidłowego oznaczenia wysokościowego jezdni dodatkowych na planie sytuacyjnym

Izba stwierdza, że dowody potwierdziły, niekwestionowaną okoliczność położenia inwestycji także w terenie zalewowym. Izba ustaliła (także w oparciu o wyjaśnienia stron i uczestnika, znajdujące oparcie w koncepcji z SWZ i Wyjaśnieniach), że istnieje wiele poziomów wód zalewowych, w tym między innymi określone w analizie zagrożenia powodziowego a ustalenie do projektowania ostatecznej wartości poziomów zalewowych i rzędnej powodziowej pozostawione jest zgodnie z SWZ (odpowiedź na pytanie nr 66, zestaw nr 4) ustaleniu wybranego wykonawcy na etapie projektowania, wartość ta jest zmienna w czasie, bo zależy od aktualnych uwarunkowań np. czynników antropogenicznych, szaty roślinnej jak również przyjętych przez wykonawcę rozwiązań w zakresie projektowanej obwodnicy; tym samym poziom wód zalewowych z dowodu nr 1 i z dowodu nr 2 nie musi być miarodajny dla oceny Wyjaśnień ani przyjętego przez danego wykonawcę rozwiązania projektowego na etapie realizacji; izba uznała dowód za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia istoty sporu dodatkowo także wobec błędnego założenia, na którym odwołujący oparł zarzut tj. oczekiwania i zawarcia w załączonych do Wyjaśnień planie sytuacyjnym i przekrojach wiążących wykonawcę założeń, co do oferowanego sposobu realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie dróg dojazdowych/ dodatkowych.

12. Zamawiający złożył dowód w postaci zestawienia danych z ofert innego postępowania obrazujących dopuszczalność i oczekiwanie przez zamawiającego przyjęcia przez wykonawców samodzielnie do projektowania rzędnej zwierciadła wody wielkiej Q1% (na podstawie map zagrożenia powodziowego raz na 100 lat) i faktycznego wyniesienia niwelety drogi z oferty.

Izba stwierdziła, że dowód nie jest miarodajny dla rozstrzygnięcia istoty sporu, jako wskazujący jak założyć niweletę inny wykonawca.

Strony złożyły również informacyjnie materiały pomocnicze, w postaci wyciągów z dokumentów zamówienia w tym z załączników do Wyjaśnień i dotyczących konstrukcji nawierzchni jezdni dodatkowych.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle

rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli treść oferty jest sprzeczna z warunkami zamówienia. Niezgodność musi mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, a to ze względu na przewidziany w art. 223 ust. 1 i 2 obowiązek zamawiającego polegający na wezwaniu do złożenia wyjaśnień, w przypadku wątpliwości, co do treści oferty lub/ oraz poprawieniu w ofercie omyłek także tych polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Niezgodność powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę. Może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami dokumentów zamówienia, dotyczącymi zwłaszcza sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymaganiami co do treści oferty, a nie wymaganiami, co do jej formy. **W świetle art. 226 ust. 1 pkt. 5 zamawiający uprawniony jest do odrzucenia oferty, wyłącznie jeżeli możliwe jest uchwycenie określonej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem / informacją a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego lub wynikają z przepisu prawa, który stosuje się do wykonawcy. Podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości. Zamawiający nie może też wyciągać negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy z faktu niespełnienia przez niego wymagań, których w dokumentach zamówienia jednoznacznie nie określono. Zasada jest, że nieprecyzyjne postanowienia SWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców. Na etapie oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej zmiana warunku udziału w postępowaniu jest niedopuszczalna.** Taką zmianą jest dokonanie wykładni warunku pozostającej w sprzeczności z brzmieniem postanowienia SWZ. Zmiana treści warunków zamówienia prowadzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Interpretacja treści SWZ oparta na niewyrażonej brzmieniem SWZ intencji zamawiającego nie jest dozwolona.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp zamawiający odrzuca ofertę jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu UZNK a więc w sytuacji zakwalifikowania skonkretyzowanego zachowania wykonawcy jako deliktu opisanego w rozdziale 2 UZNK albo odpowiadającego hipotezie art. 3 UZNK jako działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W tym przypadku odwołujący upatrywał naruszenia UZNK w nieuprawnionym zaniżeniu ceny wobec nie ujęcia w kalkulacji całości prac dotyczących dróg dojazdowych, których pominięcie stanowiło uzasadnienie faktyczne zarzutu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 konieczne jest ustalenie / wykazanie, że treść oferty wykonawcy jest niezgodna ze skonkretyzowanym i jednoznacznym postanowieniem warunków zamówienia.

Przywołane przez odwołującego zapisy SWZ pozwalają na ustalenie skonkretyzowanego oczekiwania zamawiającego

Izba stwierdziła jednak, że zarzuty oparte były na błędnym założeniu odwołującego o wymaganiu przedłożenia w ramach Wyjaśnień planu sytuacyjnego zawierającego nie tylko zobrazowanie trasy głównej w tym z wymaganymi wezwaniem trzema podstawowymi parametrami technicznymi, lecz także pełne zobrazowanie dróg dojazdowych, w szczególności:

- drogi dojazdowej DJ L2 dla parametru niwelety dróg dojazdowych, co do której SWZ przewiduje rzędną wody Q1% oraz

- drogi dojazdowe

- DJ L2 i DJ P2 z wyrysowaniem zaprojektowanego oddzielnego systemu odwodnienia.

Oczekiwanie odwołującego wynikało z błędnego rozpoznania zakresu, w jakim żądane było złożenie planu sytuacyjnego w wezwaniu, dodatkowo w świetle:

- etapu, na jakim żądanie przedstawienia planu sytuacyjnego zostało wystosowane oraz

- celu, w jakim opracowuje się plany sytuacyjne obiektów.

Założenie odwołującego, że fakt nie wskazania na planie sytuacyjnym niwelety drogi dodatkowej lub pełnego planowanego systemu odwodnienia dróg dojazdowych stanowi wyraz woli przystępującego zaoferowania przedmiotu zamówienia niezgodnego z warunkami zamówienia jest bezpodstawne. Odwołujący nie wykazał tej okoliczności, a pozostałe dowody (np. oferta zawierająca oświadczenie o zgodności jej treści z SWZ) i stanowiska zamawiającego i uczestnika przeczą temu założeniu.

Przystępujący w planie sytuacyjnym zobrazować miał graficznie Wyjaśnienia wyłącznie w odniesieniu do trasy głównej. Wyjaśnienia nie budziły wątpliwości zamawiającego co do ich prawidłowości. W ocenie izby prawidłowe jest w tym zakresie stanowisko co do treści wezwania, zamawiającego i przystępującego, oparte na literalnym jego brzmieniu. Izba podzieliła także stanowisko zamawiającego znajdujące oparcie w ustawowych wymaganiach i przyjętym na rynku

budowlanym rozumieniu pojęcia plan sytuacyjny, a także treści planu sytuacyjnego stanowiącego dokument zamówienia, co do roli i zakresu danych ujawnianych w planie sytuacyjnym. Izba ponownie wskazuje, że plan sytuacyjny, co do zasady, przedstawiać ma usytuowanie obiektów budowlanych w istniejącym terenie / przestrzeni, ewentualnie także względem siebie. Przedstawienie graficznego ukształtowania terenu wzdłuż osi drogi obrazujące m.in. rzędne niwelety drogi i rzędne innych jej elementów jest zaś rolą profilu podłużnego drogi, którego zakres i treść nie była podważana odwołaniem i potwierdzał zgodność oferowanych rozwiązań z SWZ.

Izba stwierdziła, że brak jest podstaw i odwołujący nie wykazał, że intencją przystępującego wynikającą z Wyjaśnień jest zaoferowanie projektu i realizacji dróg dojazdowych niezgodnie z SWZ tj. z niweletą poniżej poziomu Q1% i bez wymaganych odwodnień.

Izba oddaliła zarzut niezgodności treści oferty z wskazanymi odwołaniem warunkami zamówienia. Konsekwencją oparcia zarzutu naruszenia UZNK na twierdzeniach stanowiących podstawę zarzutu pierwszego i ich niewykazaniu jest oddalenie zarzutu złożenia oferty w warunkach czynu niedozwolonego.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W ocenie izby w niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez odwołującego oraz koszty poniesione tytułem wynagrodzenia jednego pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....