

sygn. akt: **KIO 3471/25**
KIO 3511/25
KIO 3518/25

WYROK

Warszawa, 18 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata
Członkowie: Beata Konik
Natalia Kurek
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 sierpnia 2025 r. przez:

A) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie (KIO 3471/25),

B) wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 3511/25),

C) wykonawcę MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (KIO 3518/25),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie,

przy udziale uczestników po stronie odwołujących:

1) wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: NDI S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie (KIO 3511/25, KIO 3518/25),

2) wykonawca MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (KIO 3511/25),

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

1) wykonawca MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (KIO 3471/25),

2) wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 3471/25, KIO 3518/25),

3) wykonawca PORR S.A. z siedzibą w Warszawie (KIO 3471/25, KIO 3511/25, KIO 3518/25),

orzeka:

KIO 3471/25

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, ponowne badanie i ocenę ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp.

z o.o. z siedzibą w Sopocie łącznie kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych i zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: NDI S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

KIO 3511/25

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenie oferty wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, ponowne badanie i ocenę ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie na rzecz wykonawcy Budimex S.A. z siedzibą

w Warszawie kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

KIO 3518/25

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach, tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
- 2.2. zasądza od wykonawcy MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach na rzecz zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, stanowiącą koszty 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.

Przewodniczący:.....

Członkowie:.....

.....

sygn. akt: **KIO 3471/25, KIO 3511/25, KIO 3518/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *„Zaprojektowanie i budowa obwodnicy Brzostku i Kołaczyc w ciągu drogi krajowej nr 73 długości ok. 13,4 km”*.

KIO 3471/25

18 sierpnia 2025 roku, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: NDI S.A., Przedsiębiorstwo Robót Drogowo-Mostowych sp. z o.o. z siedzibą w Sopocie(dalej „*odwołujący*”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1)czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty PORR S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako: "PORR") jako najkorzystniejszej, pomimo tego, że to oferta Odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu;
- 2)czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, że zaoferowana przez Odwołującego cena lub koszt jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 3)ewentualnie zaniechania czynności wezwania Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny ofertowej;
- 4)czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w związku z bezpodstawnym przyjęciem, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 5)zaniechania czynności przeprowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na bezpodstawne przyjęcie, że zaoferowana przez Odwołującego cena lub koszt jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, a złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu;
- 2.ewentualnie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny ofertowej;
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w związku z bezpodstawnym przyjęciem, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami

zamówienia;

4.art. 16 pkt 1) ustawy Pzp przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania w sposób zgodny z zasadą uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty PORR jako najkorzystniejszej;
- 2) przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
- 3) ewentualnie wezwanie Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie sposobu kalkulacji ceny oferty.
- 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do Odwołania, celem wykazania faktów wskazanych w uzasadnieniu Odwołania.

Odwolujący wskazał, że bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego pozbawia go możliwości skutecznego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego jak również wygenerowania zysku ekonomicznego z tego tytułu. W przypadku unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jego oferta powinna zostać oceniona i wybrana jako najkorzystniejsza na gruncie ukonstytuowanych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert w zestawieniu z ofertami, które nie zostały odrzucone. Odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą zarówno na gruncie kryterium cenowego jak i kryteriów poza cenowych składając w treści oferty zobowiązania do przedłużenia okresów gwarancyjnych i najwyższej punktowane okresy. Nawet w przypadku, skutecznego zakwestionowania czynności odrzucenia ofert innych Wykonawców niż Odwołujący i uwzględnienia Odwołania, podmiot ten może dysponować środkami ochrony prawnej i kwestionować potencjalne dalsze niezgodne z prawem czynności Zamawiającego. Odwołujący posiada zatem interes prawny w zakwestionowaniu wskazanych w petitum Odwołania czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko odwołującego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty

i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Zarzuty nr 1 i 2 odwołania.

Odwolujący wskazał, że 07 marca 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 224 ust. 1 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, do udzielenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny i treści oferty (dalej: "Wezwanie 1"). Zamawiający w treści Wezwania 1 zadał Odwołującemu 137 pytań dzielonych wielokrotnie na dalsze części wymagające udzielenia odpowiedzi uszczegółowionych w odniesieniu do poszczególnych elementów danego pytania (dowód: wezwanie z 07 marca 2025 r. – w aktach postępowania).

Odwolujący pismem z 28 marca 2025 r. udzielił odpowiedzi na Wezwanie 1 (dalej: "Odpowiedź 1"). Na 52 stronach Odpowiedzi 1 Odwołujący dokonał rozdzielenia stanowiska na 3 (trzy) części: ogólną (1) – zawierającą opis kluczowych czynników optymalizacyjnych

i zestawienie ofert złożonych w postępowaniu, szczegółową (2) – zawierającą odpowiedzi na pytania Zamawiającego wraz z przytoczeniem dowodów, przedstawioną w ujęciu tabelarycznym (kolumna 1 – pytanie Zamawiającego i odpowiedź Konsorcjum, kolumna - 2 przytoczenie dowodów), podsumowanie (3) – przytoczenie kluczowych czynników optymalizacyjnych (dowód: wyjaśnienia z 28 marca 2025 r. – w aktach postępowania).

18 kwietnia 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 224 ust. 1 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się o doprecyzowanie niektórych elementów przyporządkowanych pytaniu nr 6, 18, 30, 56, 57, 58, 75, 95, 102, 113 z Wezwania 1 (dalej jako: „Wezwanie 2”) (dowód: wezwanie z 18 kwietnia 2025 r. – w aktach postępowania).

Pismem z 09 maja 2025 r. Odwołujący udzielił odpowiedzi na Wezwanie 2 (dalej: "Odpowiedź 2") (dowód: wyjaśnienia z 09 maja 2025 r. – w aktach postępowania).

16 maja 2025 r. Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 224 ust. 1 oraz art. 223 ust. 1

ustawy Pzp, zwrócił się z jednym (1) zapytaniem dot. obiektów inżynierskich, wzywając do udzielenia odpowiedzi w terminie do 22 maja 2025 r. (dalej jako: "Wezwanie 3") (dowód: wezwanie z 16 maja 2025 r. – w aktach postępowania).

Odwolujący w piśmie z 22 maja 2025 r. ("Odpowiedź 3"), udzielił odpowiedzi na ww. wezwanie załączając: Przekrój przez dolinę rzeki (w osi mostu), Przekrój przez dolinę rzeki (dla najniekorzystniejszej rz. istn. DK73), Plan sytuacyjny (dowód: wyjaśnienia z 22 maja 2025 r. – w aktach postępowania).

Zamawiający 08 sierpnia 2025 r. poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego.

Zamawiający uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp wskazał, że: „*Jednak treść złożonych wyjaśnień nie spełnia wskazanych w wezwaniu oraz ustawie Pzp wymagań. Zgodnie z postanowieniem art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta Wykonawcy, jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W niniejszej sprawie Zamawiający kierując do Wykonawcy wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 224 ust. 1 oraz art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wyraźnie wskazał w treści wezwania, że oczekuje m.in.: - wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie wszystkich elementów Wykazu Płatności, przez wskazanie m.in. elementów ceny, które mają wpływ na jej wysokość, - podania realnych i konkretnych wartości składników oferowanej ceny i wyliczenia sposobu jej obniżenia, - odpowiedzi w przedstawionym zakresie na szczegółowo zadane Wykonawcy pytania, w tym Zamawiający wezwał m.in. o wskazanie obiektywnych czynników które umożliwiły ustalenie ceny oferty na tak niskim poziomie, wskazanie wpływu ww. okoliczności na cenę, czy też złożenie stosownych wyliczeń. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przedłożył wyjaśnienia składające się z Wyjaśnień Ogólnych, Wyjaśnień Szczegółowych oraz Odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania. Niemniej jednak informacje zawarte w wyjaśnieniach są bardzo ogólne, polegające na przedstawieniu podstawowych założeń*”.

A także: „*(...) w ocenie Zamawiającego wyjaśnienia Wykonawcy są ogólne i nie zawierają informacji ani dowodów wystarczających do weryfikacji, czy wycenił on prawidłowo wszystkie koszty realizacji zamówienia, jakie przyjął założenia dotyczące tego konkretnego postępowania. Za wystarczające nie można uznać wskazania przez Wykonawcę na ogólne okoliczności umożliwiające mu obniżenie ceny oferty bez wskazania np. poprzez złożenie stosownych wyliczeń, jaki wpływ mają na ustaloną cenę, podczas gdy na wskazane przez Wykonawcę okoliczności, jak wynika z doświadczenia Zamawiającego, powołują się wszyscy wykonawcy składający wyjaśnienia. Podkreślić trzeba, że nie jest wystarczające samo powołanie się na istnienie tego rodzaju okoliczności, lecz konieczne jest wykazanie w sposób mierzalny, jak wpływają one na obniżenie kosztów realizacji zamówienia, jakie mają przełożenie na poszczególne elementy składowe ceny. Złożone wyjaśnienia wykonawca zobowiązany jest poprzeć stosownymi dowodami potwierdzającymi wskazywane w wyjaśnieniach informacje. Wyjaśnienia Wykonawcy nie są konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane i nie uzasadniają rzeczywiście podanej w ofercie ceny. Obowiązkiem Wykonawcy jest, aby w odpowiedzi na wezwanie wystosowane przez Zamawiającego, w tym przypadku zawierające również konkretne pytania, udzielił wyjaśnień dotyczących okoliczności, które wpłynęły na wysokość zaofferowanej ceny w taki sposób, aby na ich podstawie możliwe było jednoznaczne ustalenie, że cena oferty (odpowiednio koszt, istotna część składowa) nie jest ceną rażąco niską*”.

Odwolujący w całości zakwestionował stanowisko zamawiającego.

Zamawiający wskazał, że nie podziela poglądu przywołanego w Odwołaniu, jakoby to na Zamawiającym spoczywał obowiązek udowodnienia, że za zaofferowaną kwotę wykonanie zamówienia jest obiektywnie niemożliwe w przypadku, gdy podejmuje on decyzję o odrzuceniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp. Domniemanie rażąco niskiej ceny może bowiem zostać obalone wyłącznie przez wykonawcę poprzez złożenie stosownych wyjaśnień i dowodów. Przy czym to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Obowiązek ten wynika z art. 224 pkt 5) ustawy Pzp. W treści tego artykułu, ustawodawca wprowadził odwrócony ciężar dowodu. Przełożenie zasady odwróconego ciężaru dowodu w powyżej wskazanym zakresie na moment postępowania odwoławczego znalazło swoje potwierdzenie w treści w art. 537) ustawy Pzp.

Zamawiający w sformułowanym wezwaniu w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp wyraźnie wskazał jakich informacji oczekuje, aby dokonać oceny czy oferta Odwołującego oraz jej istotne części składowe nie zawierają rażąco niskiej ceny. Zamawiający wychodzi bowiem z założenia, że wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1) lub art. 224 ust. 2) ustawy Pzp powinno być precyzyjne, wskazywać elementy oferty których wyjaśnienia oczekuje, tak aby wykonawca mógł się do nich odnieść i udzielić odpowiednich wyjaśnień. Zamawiający nie może przecież stawiać wykonawcy w sytuacji, aby ten domyślał się, które elementy wyceny oferty budzą jego wątpliwości.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przedłożył wyjaśnienia składające się z Wyjaśnień Ogólnych, Wyjaśnień Szczegółowych oraz Odpowiedzi na zadane przez Zamawiającego pytania. Wykonawca jednak jedynie bardzo ogólnie wskazał na czynniki umożliwiające obniżenie ceny oferty, tj. oszczędność metody wykonania zamówienia, wybrane rozwiązania techniczne i organizacyjne, koszty pracy, inne koszty finansowe itd. Dla żadnego z wymienionych czynników nie wskazał jednak jego wpływu na ustaloną cenę, nie złożył żadnych wyliczeń i uzasadnień.

Odwołujący nie przedstawił, w jaki sposób powyższe okoliczności przekładają się na skalkulowanie poszczególnych cen Wykazu płatności.

Odwołujący dopiero w odwołaniu (pkt 46) przytacza wartości potencjalnych oszczędności.

Wyjaśnienia te są jednak, w ocenie Zamawiającego, spóźnione a tym samym nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie wyjaśnień Odwołującego złożonych w trybie art. 224 ustawy Pzp. Postępowanie odwoławcze nie jest miejscem na składanie uzupełniających wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a złożone dopiero na tym etapie wyjaśnienia nie mogą stanowić podstawy ich oceny przez Krajową Izbę Odwoławczą. Udowodnienie realności ceny powinno nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed Zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą. Nie są to bowiem argumenty uzasadniające zarzuty Odwołania, a nowe okoliczności nie ujęte w wyjaśnieniach Odwołującego złożonych w ramach odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał w wyjaśnieniach m.in. na powierzenie części zamówienia podwykonawcom, jednak nie wskazał jego ewentualnego wpływu na cenę oferty, itd. W ocenie Zamawiającego nawet samo zestawienie w wyjaśnieniach cen poszczególnych robót/usług (przy czym Odwołujący również w tym zakresie nie spełnił wymagań zawartych w wezwaniu – nie przedstawił stosownych wycień, np. odpowiedź pyt. 18 dotyczące poz. Dokumenty Wykonawcy, czy też pyt 40 dotyczące poz. Roboty), które złożyłyby się na ogólną cenę oferty, nie pozwala na dokonanie prawidłowej oceny tego, czy zawiera rażąco niską cenę. Jest to sytuacja równoznaczna z tą, jak gdyby wykonawca wezwany w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp w ogóle nie złożył wyjaśnień.

Zamawiający zauważa jednak, że w jego ocenie nie budzi wątpliwości, iż wyjaśnienia odwołującego są w miarę obszerne, jeżeli chcemy je analizować metodą ilościową. Jednakże nie liczy się wielość stron zapisanych, czy też wielość argumentacji przytoczonej w piśmie Odwołującego, a merytoryczna wartość przedstawionych wyjaśnień. Co więcej zakres odpowiedzi Odwołującego zawarty w wyjaśnieniach, w szczególności w zakresie pytań z grupy 4 nie odpowiadał zakresowi wezwania. To, że jak wskazuje Odwołujący udzielił odpowiedzi na wszystkie pytania, nie oznacza, że były to odpowiedzi merytoryczne, odpowiadające treści wezwania. Wykonawca nie złożył również żadnych dowodów na potwierdzenie wyjaśnień wskazanych w tej części pisma (Wyjaśnienia Ogólne, Wyjaśnienia Szczegółowe, poz. Dokumenty Wykonawcy). Odwołujący poprzestał jedynie na przedstawieniu czynników, które w jego ocenie wpływają na cenę oferty. Odwołujący nie podjął nawet próby wykazania jaki wpływ wskazane przez niego czynniki miałyby mieć na cenę oferty, pomimo że Zamawiający wprost żądał przedstawienia stosownych wycień.

Powyższego faktu nie zmieniają, wskazane przez Odwołującego w pkt 54 – 56 odwołania okoliczności. Wykonawca wskazuje na przedstawione w swoich wyjaśnieniach koszty związane z zatrudnieniem lokalnych specjalistów/pracowników, wykorzystaniem potencjału Partnera Konsorcjum, czy powołuje się na centralną obsługę finansowo-księgową. Odwołujący jednak w ogóle nie wskazał jakiego rzędu oszczędności udało mu się osiągnąć poprzez stosowanie wymienionych rozwiązań. Wykonawca twierdzi, że już samo posiadanie centralnej obsługi finansowo-księgowej jest elementem, który go wyróżnia spośród innych Oferentów, jednak nie jest w stanie wykazać konkretnych oszczędności z wynikających z takiego rozwiązania.

Zamawiający wyjaśnia, że opracowanie Projektu Budowlanego, za który ma być odpowiedzialne biuro projektowe Europrojekt Gdańsk S.A. jest kluczowym dokumentem umożliwiającym Wykonawcy osiągnięcie pierwszego kamienia milowego. Brak udostępnienia Zamawiającemu oferty biura projektowego w powiązaniu z bardzo lakonicznymi wyjaśnieniami Wykonawcy, w zakresie poz. Dokumenty Wykonawcy powoduje, że uznać należało, że Wykonawca nie wykazał, aby istotna część zamówienia jaką są Dokumenty Wykonawcy nie jest rażąco niska. Dodatkowo brak udostępnienia przedmiotowej Oferty uniemożliwił weryfikację ceny oferty Odwołującego.

Podsumowując, Odwołujący odpowiadając na pytania Zamawiającego udzielił pobieżnych i częściowych odpowiedzi odsyłając Zamawiającego do oferty biura projektowego, której do wyjaśnień nie załączył. Tym samym Odwołujący nie udzielił odpowiedzi na pytania dotyczące kosztów wykonania poz. Dokumenty Wykonawcy, a co ważniejsze nie złożył w tym zakresie żadnych dowodów. Podkreślić również należy, że oferta, do której odsyłał Wykonawca, a która została załączona do Odwołania i tak nie zawiera cen/kosztów, wycień, o które zwracał się Zamawiający w piśmie z 07.03.2025 r.

Zamawiający nie podziela również poglądu Odwołującego w zakresie możliwości wezwania go do uzupełnienia oferty biura projektowego Europrojekt Gdański S.A., która miała, jak oświadczył sam Odwołujący, zostać złożona wraz z wyjaśnieniami rażąco niskiej ceny. Kierowanie kolejnego wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny możliwe jest tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach, np. gdy w świetle złożonych wcześniej wyjaśnień pojawiły się u zamawiającego nowe wątpliwości. W takim właśnie zakresie Zamawiający wezwał Odwołującego do dodatkowych wyjaśnień. Dopuszczenie wielokrotnego wzywiania do wyjaśnień, nie mówiąc już o wezwaniu do uzupełnienia wyjaśnień i dowodów, prowadziłoby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Gdyby bowiem przyjąć, że złożenie niewystarczających wyjaśnień powinno skutkować kolejnym wezwaniem czy uzupełnieniem, to powstaje pytanie, ile takich kolejnych szans wykonawca powinien otrzymać i czy prowadzenie procedury wyjaśniającej

powinno trwać tak długo, aż wyjaśnienia będą mogły być uznane za wystarczające. W takiej sytuacji, która daje zamawiającemu prawo uznaniowego decydowania o tym, ile razy wykonawca otrzyma możliwość uzupełnienia i doprecyzowania swoich wyjaśnień, powstaje też ryzyko nierównego traktowania wykonawców, poprzez zróżnicowanie ich szans na wykazanie prawidłowości ceny. Ponowne wezwanie do złożenia wyjaśnień nie może bowiem stanowić „ratowania” oferty wówczas, gdy wykonawca składa niewystarczające wyjaśnienia. Innymi słowy, brak rzetelności i staranności po stronie wykonawcy nie może uzasadniać kierowania do niego kolejnych wezwań w trybie wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Zasadą jest bowiem jednokrotne wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących ceny, a czynność ponownego wezwania można by uznać za usprawiedliwioną tylko wtedy, gdyby złożone wyjaśnienia dostarczyły określonych informacji powodujących nowe, wymagające usunięcia wątpliwości. Nie można jednak kierować ponownego wezwania do wyjaśnień, a tym bardziej wezwania do ich uzupełnienia, jeśli wykonawca, tak jak Odwołujący, w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, nie wywiązuje się ze spoczywającego na nim obowiązku, składając wyjaśnienia ogólne, nieprecyzyjne

i gołosłowne. Ponadto, w ocenie Zamawiającego dowód z oferty biura projektowego powinien podlegać oddaleniu. Udowodnienie realności ceny powinno bowiem nastąpić w toku postępowania o udzielenie zamówienia przed Zamawiającym, a nie w toku postępowania odwoławczego przed Izbą. Jeżeli wykonawca ciężaru obalenia domniemania rażąco niskiej ceny w postępowaniu przed zamawiającym nie udźwignie, to jego oferta podlega odrzuceniu.

W niniejszej sprawie nie jest spornym okoliczność, że Odwołujący nie złożył oferty biura projektowego w trakcie procedury badania rażąco niskiej ceny. Dowód ten w ocenie Zamawiającego był niezwykle istotny do oceny wyjaśnień Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny – zgodnie z wyjaśnieniami Odwołującego stanowił dowód w odniesieniu do szeregu pytań objętych wyjaśnieniami (pyt. 1, 11, 18, 36, 65, 84, 112, 116).

Podsumowując Zamawiający nie oczekiwał przygotowania dokładnego kosztorysu, ale wymagał rzetelnego przedstawienia szacunkowych kosztów poszczególnych asortymentów robót, które sumienny Wykonawca powinien oszacować przynajmniej w orientacyjnym zakresie już na etapie przygotowywania Oferty. W ocenie Zamawiającego bez tych informacji nie jest możliwe dokonanie oceny czy ceny zaoferowane przez Wykonawcę są prawidłowo wyliczone i nie prowadzą do rażącego zaniżenia ceny ofertowej. Zamawiający nie żądał więc od Odwołującego by ten podał mu informacje, w których posiadaniu nie jest i obiektywnie być nie musi, lecz wymagał wyłącznie takich informacji, które Odwołujący powinien posiadać celem złożenia rzetelnie skalkulowanej oferty. By zaoferować Zamawiającemu rozwiązania zgodne z wymaganiami SWZ i wyliczyć ceny wskazane w Wykazie Płatności, każdy z Wykonawców musiał ustalić, jakie prace, w jaki sposób i z jakich materiałów zamierza wykonać, by móc wyliczyć ich koszty i objąć je treścią swojej oferty. Zamawiający zauważa, że nawet jeżeli wykonawcy nie są obowiązani do przedstawienia wraz z ofertą szeregu dokumentów, a jedynie do przedłożenia formularza, stosownych oświadczeń, to i tak dokumenty te w pewnej części już posiadają i dysponują stosownymi informacjami dotyczącymi realizacji zamówienia. W innym wypadku należałoby przyjąć, że ich oferta została stworzona nierzetelnie i nie uwzględnia wszystkich aspektów zamówienia. Zamawiający nie oczekuje więc by Odwołujący na potrzeby wyjaśnień kreował nową treść oferty, ale żeby wskazał, jakie założenia przyjął na etapie kalkulacji ceny ofertowej i składania mu oferty, przy czym założenia te muszą zostać podane w takim stopniu szczegółowości by możliwe było zweryfikowanie poprawności wyliczonej przez Wykonawcę ceny ofertowej.

Wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, podzielili stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że wyjaśnienia odwołującego są kompletne, zawierają szereg dowodów, które potwierdzają okoliczności podniesione w wyjaśnieniach, są logicznie spójne i adekwatne do wątpliwości zamawiającego zawartych w wezwaniach. W tym względzie Izba podziela stanowisko odwołującego, który argumentował, że „(...) sposób udzielenia wyjaśnień oraz ich zakres pozostawał w bezpośrednim związku z treścią Wezwania 1, które liczyło 19 stron i zawierało szczegółowe oraz konkretne pytania, a także wskazówki co do elementów, które mogą zostać ujęte w wyjaśnieniach. Sam Zamawiający wskazał,

że wyjaśnienia mogą dotyczyć „w szczególności” określonych zagadnień, co w świetle ustawy Pzp oznacza, że katalog wymaganych informacji miał charakter otwarty, a Zamawiający nie zastrzegł określonego, wymaganego stopnia szczegółowości. Odwołujący - odpowiadając na Wezwanie 1 - sporządził obszernie wyjaśnienia liczące 56 stron oraz dołączył kilkadziesiąt załączników obejmujących m. in. dokumentację związaną z etapem projektowania, organizacją i wykonaniem robót budowlanych, dostawą materiałów, a także inne dokumenty bezsprzecznie potwierdzające realność zaoferowanej ceny. Tak obszerna i merytorycznie rozbudowana odpowiedź jednoznacznie świadczy o tym, że Odwołujący sprostował oczekiwaniom Zamawiającego, zarówno co do zakresu, jak i formy wyjaśnień. W tym kontekście ocena Zamawiającego, iż wyjaśnienia mają charakter „bardzo ogólny” i „nic do wyjaśnień nie wnoszą”, pozostaje nieuzasadniona i abstrahuje od faktycznej zawartości przekazanego przez Odwołującego w Postępowaniu materiału dowodowego. Odwołujący wskazał bowiem konkretne czynniki mające wpływ na obniżenie ceny oferty (m. in. (i) optymalizacja metody

wykonania zamówienia, (ii) zastosowanie określonych rozwiązań technicznych i organizacyjnych, (iii) konkurencyjne skalkulowanie kosztów pracy, kosztów materiałów i sprzętu, (iv) powierzenie części zamówienia wyspecjalizowanym podwykonawcom z regionu w którym realizowana będzie inwestycja, czy (v) wykorzystanie oryginalnych rozwiązań projektowych), a także poparł wszystkie te twierdzenia stosownymi dokumentami i obliczeniami. (...) ustawa Pzp nie nakłada na wykonawcę obowiązku przedstawienia wyjaśnień w określonym formacie ani według wzorca oczekiwanego subiektywnie przez Zamawiającego. Skoro Odwołujący przedstawił materiał o takiej objętości i szczegółowości, poparty wieloma dowodami, to twierdzenie o braku wykazania realności ceny jest obiektywnie całkowicie chybione. Zamawiający, formułując uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, wskazał, że treść złożonych wyjaśnień „nie spełnia wymagań określonych w ustawie Pzp”, jednak nie sprecyzował, które konkretnie wymagania – wynikające z przepisów ustawy Pzp – nie zostały rzekomo spełnione. Brak jest również jednoznacznego wskazania, jakich konkretnych informacji, obliczeń lub dokumentów rzekomo zabrakło w złożonych wyjaśnieniach, aby Zamawiający mógł uznać realność zaoferowanej ceny”.

Wskazać należy za odwołującym, że proces sporządzania oferty ma charakter indywidualny i jest wypadkową wielu elementów, w tym m. in.: (i) struktury i poziomu kosztów własnych, (ii) zakresu i kosztu usług zewnętrznych, (iii) przyjętej marży zysku, (iv) oceny i wyceny ryzyk kontraktowych, (v) posiadanych zasobów organizacyjnych i technicznych. Każdy wykonawca dokonuje wyceny w oparciu o własne uwarunkowania gospodarcze, dostępne zasoby, doświadczenie oraz strategię biznesową. Nie można zatem ograniczać wykonawcy prawa do powoływania się na okoliczności korzystne kosztowo tylko dlatego, że potencjalni konkurenci również mieli "hipotetycznie" możliwość ich uwzględnienia. Odwołujący wskazał, że czynniki, o których mowa w Wyjaśnieniach 1 pozwoliły na wygenerowanie odpowiednich oszczędności w łącznej wysokości ponad 39 mln zł.

Ponadto zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego wskazał, że odwołujący nie udzielił odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego zawarte w kierowanych do niego wezwaniach. Zamawiający wskazał, że: „W zakresie pytania nr 1, Zamawiający wprost wezwał Wykonawcę do wskazania obiektywnych czynników, które umożliwiły Wykonawcy ustalenie ceny oferty na tak niskim poziomie dla każdej pozycji Wykazu Płatności, przy czym dla każdej wskazanej okoliczności należało wykazać jej wpływ na ustaloną cenę, poprzez złożenie adekwatnych wyliczeń i uzasadnień. Wykonawca co prawda wskazał w Części Ogólnej wyjaśnień oraz w odpowiedzi na pytanie nr 1 na ww. czynniki, jednak wbrew zobowiązaniu nie wskazał na ich wpływ na ustaloną cenę, nie złożył również adekwatnych wyliczeń i uzasadnień. Wykonawca w zakresie pozycji II Dokumenty Wykonawcy Wykazu Płatności powołuje się na ofertę biura projektowego Europrojekt Gdańsk S.A. (Załącznik nr 1b-11-18-36-65-84- 112-116), która według Wykonawcy stanowi podstawę ustalenia wartości Dokumentów Wykonawcy, które jednak Wykonawca nie składa”.

Stanowisko zamawiającego w omawianym zakresie jest jednak wewnętrznie sprzeczne.

Z jednej strony zamawiający twierdzi, że odwołujący „nie wskazał obiektywnych czynników” umożliwiających skalkulowanie ceny oferty „na tak niskim poziomie” oraz że nie przedstawił adekwatnych wyliczeń i uzasadnień. Z drugiej jednak strony, w tym samym fragmencie uzasadnienia zamawiający powołuje się na Część Ogólną wyjaśnień oraz na odpowiedź odwołującego na pytanie nr 1, w której to odpowiedzi takie czynniki zostały przecież wprost opisane. Tym samym zamawiający jednocześnie przyznaje, że czynniki te zostały przez odwołującego wskazane, a jedynie ocenia ich opis jako niewystarczający w świetle własnych oczekiwań co do formy i stopnia szczegółowości.

Izba wskazuje, że stopień szczegółowości składanych wyjaśnień zawsze powinien być oceniany pod kątem adekwatności tych wyjaśnień względem przedmiotu na jaka okoliczność te wyjaśnienia są składane. Oznacza to, że wykonawca składający wyjaśnienia decyduje, jako dysponent tych informacji, jakie informacje, w jakim zakresie, w jakim stopniu szczegółowości, zostaną przekazane zamawiającemu, mając na względzie konsekwencje rzeczonych decyzji. Oczywistym jest również, że zamawiający oceniając wyjaśnienia wykonawcy powinien dołożyć należytej staranności, aby w sposób prawidłowy dokonać oceny złożonych wyjaśnień, która to ocena powinna uwzględniać wszystkie możliwe do uwzględnienia, na danym etapie postępowania, okoliczności. Drobne uchybienia czy niewielkie nieścisłości, które mogą się przecież zdarzyć każdemu, nie mogą mieć decydującego wpływu na negatywną ocenę zamawiającego. Taką ocenę zdaje się zamawiający przyjął w zakresie niezłączenia przez odwołującego dowodu, którym była oferta biura projektowego Europrojekt Gdańsk S.A.

Okolicznością bezsporną w sprawie jest, że odwołujący do swoich wyjaśnień tego dowodu nie załączył, jednakże w kilku miejscach swoich wyjaśnień powołał się właśnie na ten dokument, ostatecznie składając go wraz z odwołaniem. Okoliczność ta jednak, w świetle całokształtu zgromadzonego materiału, nie może prowadzić do wniosku, że wyjaśnienia odwołującego w tym zakresie nie pozwalały na weryfikację realności zaoferowanej ceny ani tym bardziej – do automatycznej dyskwalifikacji oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. W treści złożonych Wyjaśnień 1 odwołujący szczegółowo opisał sposób kalkulacji wartości pozycji „Dokumenty Wykonawcy”. Wskazano m. in. (i) strukturę kosztów, (ii) zakres usług przewidzianych do realizacji przez biuro projektowe, (iii) wartość wynagrodzenia tego podwykonawcy, jak również (iv) wysokość marży wykonawcy w tym obszarze. Dane te pozwalały zamawiającemu na

dokonanie pełnej i obiektywnej weryfikacji przyjętej kalkulacji, nawet przy braku formalnego załączenia samej oferty Europrojekt Gdańsk S.A.

Izba wskazuje, że po złożeniu pierwotnych wyjaśnień, w których brakowało dokumentu Europrojekt Gdańsk S.A., zamawiający jeszcze dwukrotnie wzywał odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie wątpliwości, jakie powziął po analizie wcześniejszych odpowiedzi. Nic nie stało zatem na przeszkodzie, aby w ramach tych dodatkowych wezwań zamawiający jednoznacznie zwrócił uwagę na brak tego konkretnego dokumentu i wezwał odwołującego do jego uzupełnienia. Skoro bowiem zamawiający dysponował informacją, że odwołujący powołał się na ofertę podwykonawcy Europrojekt Gdańsk S.A. jako element kalkulacji ceny, a jednocześnie stwierdził brak formalnego załączenia tego dokumentu, to zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp mógł – i powinien – wezwać odwołującego do jego przedłożenia. Zaniechanie takiej czynności, mimo kierowania kolejnych, szczegółowych wezwań, świadczy o tym, że brak dokumentu nie był przez zamawiającego traktowany jako istotna przeszkoda w ocenie realności ceny na etapie postępowania wyjaśniającego.

Podsumowując za odwołującym wskazać należy, że zarzuty zamawiającego sformułowane wobec udzielonych przez odwołującego odpowiedzi na wezwania do złożenia wyjaśnień odnoszą się w istocie do kwestii o charakterze marginalnym, nieistotnych zarówno z punktu widzenia całości inwestycji, jak i globalnej ceny oferty. Dotyczą one bowiem elementów kosztowych, które (i) zostały już uwzględnione w innych pozycjach kalkulacji, (ii) stanowią naturalną, stałą konsekwencję sposobu realizacji zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj”, lub (iii) odnoszą się do hipotetycznych zdarzeń o charakterze czysto kontraktowego ryzyka, które nie stanowią odrębnych, dających się wydzielić kosztów w ofercie.

W konsekwencji, nawet jeśli zamawiający nie otrzymał odpowiedzi w formie czy strukturze dokładnie odpowiadającej jego oczekiwaniom, nie oznacza to, że odwołujący nie wypełnił obowiązku wykazania, iż zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską. Przeciwnie - przedstawione wyjaśnienia były obszernie, szczegółowe i poparte szeregiem dowodów, które w sposób wystarczający pozwalały na weryfikację rzetelności kalkulacji. Nie ulega wątpliwości, że podstawą stanowiska zamawiającego stał się w znacznej mierze fakt niedołączenia do wyjaśnień jednego z dokumentów (oferty biura projektowego Europrojekt Gdańsk S.A.), przy czym zamawiający całkowicie pominął, że pozostałe wyjaśnienia zawierały komplet informacji umożliwiających ocenę ceny również bez tego załącznika.

Krajowa Izba Odwoławcza w całości dała wiarę wyjaśnieniom zaprezentowanym przez odwołującego, które zostały przedstawione w dowodzie stanowiącym tabelaryczne zestawienie podstawy faktycznej odrzucenia oferty odwołującego, treści wezwania zamawiającego oraz treści udzielonych przez odwołującego wyjaśnień, który to dowód został złożony na okoliczność, iż odwołujący udzielił odpowiedzi na wszystkie pytania zamawiającego w sposób odpowiadający żądaniu określonym w wezwaniu zamawiającego.

W świetle powyższego, brak wskazanego załącznika nie może być kwalifikowany jako przesłanka odrzucenia oferty w rozumieniu art. 224 ust. 6 Pzp, gdyż wyjaśnienia złożone przez odwołującego w pełni umożliwiły zamawiającemu dokonanie oceny rzetelności kalkulacji ceny.

Zarzut nr 3 odwołania (A).

Zamawiający uznając, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wskazał, że: *„Zgodnie z postanowieniami PFU pkt. 1.2.1 Wymagania w stosunku do Wykonawcy wynikające z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, Wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia zgodnie z warunkami zawartymi w decyzji*

o środowiskowych uwarunkowaniach, uwzględniając wszystkie ewentualne zmiany warunków wynikające z procedury ponownej oceny oddziaływania na środowisko, usankcjonowane Postanowieniem organu ochrony środowiska, a następnie decyzją ZRID. Natomiast zgodnie

z pkt II. Wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w projekcie budowlanym, ppkt 30 Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach znak: MKOŚ.6220.9.2020 z dnia 30 czerwca 2022 r., powierzchnia projektowanych nasadzeń powinna odpowiadać zakresowi planowanych wycinek. Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 07.03.2025 r.

w odpowiedzi na pytanie nr 56 o treści: „Jaką powierzchnię [ha] nasadzeń zieleni przewidział Wykonawca w ofercie?” wskazał: „Wykonawca w swojej ofercie przewidział:

- 1. Sadzenie drzew – ok. 2,08 ha,*
- 2. Sadzenie krzewów – ok. 1,2 ha.”*

W związku z zaistniałymi wątpliwościami co do zgodności oferty z warunkami zamówienia, Zamawiający pismem z dnia 18.04.2025 r. zwrócił się do Wykonawcy o doprecyzowanie

i uzupełnienie złożonych w dniu 28.03.2025 r. wyjaśnień, poprzez wskazanie powierzchni [ha] przewidzianej do wycinki drzew i krzewów, którą Wykonawca przewidział w ofercie.

Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 09.05.2025 r. wskazał: „Wykonawca w swojej Ofercie przewidział do wycinki: ok.

7,6 ha zadrzewień, ok. 5,6 ha krzewów i poszycia”.

Tym samym Wykonawca w swojej ofercie przewidział ilość planowanych wycinek znacznie przewyższającą ilość planowanych nasadzeń, co jest wprost niezgodne z pkt II. ppkt 30 Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach znak: MKOŚ.6220.9.2020 z dnia 30 czerwca 2022 r., w związku z pkt. 1.2.1 PFU.”.

Odwołujący wskazał, że pełna, systemowa lektura Decyzji Środowiskowej prowadzi do wniosku dokładnie odwrotnego niż twierdzenia zamawiającego. Ten punkt decyzji ma charakter funkcjonalno-jakościowy i projektowy: reguluje dobór gatunków (z wyłączeniem inwazyjnych i obcego pochodzenia przy przecinaniu siedlisk), strukturę zieleni (wielopiętrowość, wielorzędowość, więźba nasadzeń, ekotony), bezpieczeństwo ruchu, a także nakazuje tak zaprojektować zieleni, aby pełniła funkcje izolacyjne, naprowadzające i krajobrazowe: (...). Wskazanie, że: „powierzchnia projektowanych nasadzeń powinna odpowiadać zakresowi planowanych wycinek”, w kontekście całego przepisu nie ustanawia bezwzględnego, arytmetycznego parytetu powierzchni na etapie ofertowania ani nie statuuje sztywnej relacji, którą można by mechanicznie i w sposób zautomatyzowany porównać z orientacyjnymi danymi ujawnianymi w odpowiedziach na pytania.

Zwrot „powinna odpowiadać” ma charakter dyrektywy projektowej, która ma zostać odzwierciedlona w dokumentacji projektowej, po dokonaniu inwentaryzacji dendrologicznej i ustaleniu faktycznego „zakresu planowanych wycinek”. Użycie słowa „planowanych” przesądza o etapowości ustaleń - zakres wycinek jest rezultatem procesu projektowania i uzgodnień administracyjnych, a nie założeniem danym raz na zawsze, w chwili składania oferty. Ppkt 30 decyzji wyraźnie wskazuje, że wprowadzanie zieleni dogęszczającej „nie może wiązać się z wycinką drzew”, co dodatkowo obala tezę o domniemanym, sztywnym parytecie powierzchni. Skoro dogęszczanie ma następować bez dodatkowych wycinek, to prosty rachunek powierzchni w ujęciu 1:1 staje się po prostu nieadekwatny do celu i obowiązków wynikających z regulacji. Właściwa wykładnia ppkt 30 w świetle całej dokumentacji postępowania pokazuje, że jego istotą jest zapewnienie adekwatnej kompensacji i funkcjonalności zieleni przy jednoczesnym spełnieniu szeregu ograniczeń przyrodniczych i technicznych, a nie wprowadzenie matematycznej tożsamości powierzchni „wycinka = nasadzenia” możliwej do weryfikacji na etapie badania ofert. Dyrektywa kompensacyjna musi być realizowana łącznie z pozostałymi wymaganiami z pkt 30 (dobór gatunkowy, zakazy i ograniczenia siedliskowe, bezpieczeństwo ruchu), co w praktyce wyklucza mechaniczne, powierzchniowe porównania. W tej perspektywie ewentualne podanie przez odwołującego na etapie wyjaśnień orientacyjnych powierzchni planowanych nasadzeń i szacowanych wycinek - gdy PFU i dokumentacja środowiskowa wyraźnie odsyłają do etapu projektu budowlanego i projektu zieleni - nie stanowi żadnej „sprzeczności” treści oferty z warunkami zamówienia. Przypisywanie takim, z natury rzeczy szacunkowym informacjom, rangi wiążących deklaracji ofertowych wypacza sens pkt 30 i ignoruje jego projektowy adresat: „do uwzględnienia w projekcie budowlanym”. Z zacytowanego przez zamawiającego fragmentu uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający przyjmuje, że decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach będzie podlegała modyfikacjom, a odwołujący – jako wykonawca realizujący zamówienie – będzie zobowiązany do uzyskania zamienną decyzji środowiskowej, uwzględniającej ewentualne zmiany warunków wynikające z procedury ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Skoro więc sam zamawiający zakłada, że treść tej decyzji może ulec zmianie w toku realizacji zamówienia, to tym samym nie można uznać, że informacje zawarte w jej obecnym brzmieniu – w tym dotyczące relacji pomiędzy powierzchnią wycinek a powierzchnią nasadzeń – mają charakter ostateczny i bezwzględnie wiążący na etapie badania ofert.

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach w formule „zaprojektuj i wybuduj” jest dokumentem bazowym, ale nie przesądza w sposób definitywny wszystkich parametrów realizacji inwestycji, ponieważ ich ostateczny kształt zostanie ustalony dopiero po opracowaniu dokumentacji projektowej i uzyskaniu wymaganych decyzji administracyjnych, w tym decyzji ZRID. W konsekwencji twierdzenie zamawiającego, że wskazane przez odwołującego w toku wyjaśnień szacunkowe powierzchnie nasadzeń i wycinek są wprost sprzeczne z treścią decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, pomija fakt, iż zarówno zakres wycinek, jak i nasadzeń zostanie zweryfikowany i dostosowany do ostatecznych ustaleń wynikających z projektu i uzyskanych decyzji. Tym samym nie można przypisywać odwołującemu naruszenia warunków zamówienia na podstawie dokumentu, który sam zamawiający przewiduje do zmiany.

Należy również zauważyć, że każdy gatunek drzewa zajmuje odmienną powierzchnię. Przykładowo – stary, rozłożysty okaz o rozbudowanym systemie korzeniowym i rozłożystej koronie zajmuje wielokrotnie większą powierzchnię niż młode drzewo. Analogicznie

w przypadku krzewów – różne gatunki charakteryzują się odmiennym zagęszczeniem, wysokością i rozmiarem bryły korzeniowej, co wpływa na powierzchnię, którą faktycznie zajmują. Z tego względu porównywanie ogólnej sumy powierzchni przeznaczonych do wycinki z powierzchnią planowanych nasadzeń w ujęciu czysto arytmetycznym jest metodologicznie błędne.

Zamawiający wskazał, że złożone przez Odwołującego wyjaśnienia wskazują jednoznacznie, że Odwołujący, pomimo ogólnych oświadczeń o zgodności jego oferty

z warunkami zamówienia, przyjął do oferty założenia niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Odwołujący w treści odwołania podkreśla, że potwierdził oświadczeniem zgodność swojej oferty z wymaganiami zawartymi

w SWZ, w tym w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, którego to Zamawiający zdaje się nie wziąć pod uwagę. Zdaniem Zamawiającego fakt ten nie ma istotnego znaczenia

w przedmiotowej sprawie. Wiadomym jest bowiem, że każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, składa oświadczenie o takiej treści. Niezgodność z postanowieniami pkt 1.2.1 PFU oraz pkt II ppkt 30 Decyzji Środowiskowej określającym wymagania dotyczące nasadzeń.

W ocenie Zamawiającego zarzut odwołania w zakresie nasadzeń jest wyłącznie próbą polemiki Odwołującego z ustaleniami Zamawiającego jakie dokonał analizując wyjaśnienia Odwołującego z 28 marca 2025 r. oraz uzupełniających z 09 maja 2025 r., gdzie Odwołujący wprost wskazał na przyjęte przez siebie założenia. Zamawiający zauważa, że nawet uwzględniając punkt widzenia Odwołującego określony w Odwołaniu w punktach 186-187 (brak arytmetycznego parytetu), to Wykonawca planuje wycięcie: $7,6+5,6=13,2$ ha zadrzewień i krzewów, przy jednoczesnych planowanych nasadzeniach na powierzchni $2,08+1,2=3,28$ ha. Odwołujący założył więc w ofercie ponad 4 razy większą powierzchnię wycinki od planowanych nasadzeń. Tym samym nie można w tym przypadku mówić o spełnieniu wymogu określonego w pkt II ppkt 30 Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach znak: MKOŚ.6220.9.2020 z dnia 30 czerwca 2022 r. Sprzeczność założeń Odwołującego przyjętych do oferty jest jednoznaczna, oczywista i niewątpliwa, wynika wprost z wyjaśnień samego Odwołującego. Natomiast Zamawiający nie ma możliwości poprawienia ww. niezgodności zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący, przy założeniach poczynionych do oferty, polegających na czterokrotnie większych wycinkach od planowanych nasadzeń, nie ma możliwości „zapewnienia adekwatnej kompensacji i funkcjonalności zieleni”, także oferta Odwołującego nie spełnia również funkcji jaką sam Odwołujący przypisuje spornemu postanowieniu Decyzji Środowiskowej.

W związku z powyższym ww. założenia stanowią jawną sprzeczność z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego, że ostateczny kształt dokumentacji projektowej zostanie określony po uzyskaniu decyzji administracyjnych, w tym ZRID, Zamawiający wyjaśnia, że powyższe twierdzenia na obecnym etapie nie mają związku

z przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego. Zgodnie z pkt 1.2 ppkt 4) PFU Decyzja Środowiskowa jest dokumentem wiążącym, a decyzja ZRID ma być uzyskana dla rozwiązań zgodnych z DŚU. Powyższego nie zmienia również okoliczność, o której mowa w pkt 1.2.1 PFU, w którym m.in. Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany DŚU, bowiem oferta ma być zgodna z warunkami zamówienia już na dzień jej złożenia, natomiast jak jednoznacznie wynika z wyjaśnień, złożona oferta jest sprzeczna z obowiązującym PFU. Zmiany DŚU są bowiem możliwe dopiero na etapie realizacji zamówienia. Także na moment składania ofert wiążącym jest treść DŚU stanowiąca opis przedmiotu zamówienia.

Przystępujący po stronie zamawiającego wykonawcy, podzielili stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Analiza brzmienia tego przepisu prowadzi do wniosku, że ustawodawca wprost wskazuje na konieczność istnienia obiektywnej sprzeczności pomiędzy tym, co zostało zaoferowane przez wykonawcę, a tym, co zamawiający określił jako wymagane świadczenie w dokumentach zamówienia. Pojęcie „niezgodności” użyte

w przepisie nie obejmuje każdej rozbieżności czy wątpliwości interpretacyjnej, lecz oznacza brak tożsamości treści oferty i warunków zamówienia w aspekcie merytorycznym. Chodzi tu zatem o sytuację, w której przedmiot lub sposób realizacji świadczenia wskazany przez wykonawcę jest faktycznie inny niż ten, który został opisany w dokumentach zamówienia. Dla zastosowania sankcji z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp konieczne jest, aby ta rozbieżność miała charakter istotny, dotyczyła elementów mających znaczenie dla należytego wykonania zamówienia i była możliwa do stwierdzenia wprost, na podstawie porównania treści oferty

z wymaganiami zamawiającego. Sprzeczność taka musi być oczywista, jednoznaczna, niezaprzeczalna i niepodważalna, a jej stwierdzenie nie może opierać się na domniemaniach ani subiektywnych przewidywaniach co do przyszłego wykonania świadczenia. W przeciwnym wypadku dochodziłoby do rozszerzającej wykładni przepisu i

arbitralnego odrzucania ofert, co naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji, proporcjonalności i równego traktowania wykonawców.

Kluczowe znaczenie dla oceny prawidłowości stanowiska Zamawiającego mają zapisy zawarte w Raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko (załącznik nr 29 do PFU, TOM I – Część Opisowa, dalej: "Raport"), w szczególności w punktach 2.7.7, 10.3, 11.1.6 oraz w końcowej części dotyczącej relacji pomiędzy wycinką a nasadzeniami. Wynika z nich jednoznacznie, że wszystkie wartości dotyczące ilości drzew i krzewów przeznaczonych do usunięcia, jak i powierzchni planowanych nasadzeń, mają charakter wyłącznie orientacyjny i szacunkowy. Wprost wskazano, że „wykonanie inwestycji będzie wymagało wycięcia pewnej liczby drzew i krzewów” (pkt 2.7.7) oraz że zakres ten dotyczy wyłącznie „zieleni przydrożnej w wybranych miejscach” oraz określonych skupisk w dolinach rzecznych czy na terenach rolnych. Już samo takie sformułowanie przesądza, że na obecnym etapie nie jest możliwe ustalenie ostatecznej liczby egzemplarzy przeznaczonych do wycinki.

Raport w punkcie 2.7.7 odnosi się do „szacunkowych ilości i powierzchni drzew i krzewów do usunięcia” i wskazuje, że dane te są przedstawione jedynie dla potrzeb bieżącej oceny oddziaływania przedsięwzięcia. Dalej, w punkcie 11.1.6 wprost zapisano, że „szacunkowa powierzchnia nasadzeń dla poszczególnych wariantów powinna, w miarę możliwości, odpowiadać zakresowi planowanych wycinek” oraz że taki układ „w miarę możliwości” należy planować w proporcji 1:1. Już samo użycie zwrotu „w miarę możliwości” dowodzi, że nie jest to sztywny i bezwzględny wymóg, lecz założenie, które może ulec modyfikacji w toku prac projektowych i realizacyjnych.

Krajowa Izba Odwoławcza zwraca uwagę, że w postępowaniu wymagania dotyczące wycinki oraz nasadzeń drzew i krzewów zostały ujęte w wielu fragmentach dokumentacji przetargowej, przy czym w żadnym z nich nie określono wiążącego arytmetycznego parytetu pomiędzy powierzchnią wycinek a powierzchnią nasadzeń. Wręcz przeciwnie – zarówno

w PFU, jak i w decyzji środowiskowej oraz w Raporcie o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko jednoznacznie wskazano, że dane w tym zakresie mają charakter szacunkowy i orientacyjny. Decyzja RDOŚ nie rozstrzyga jednoznacznie sposobu kompensacji przyrodniczej, pozostawiając ten element do doprecyzowania na etapie opracowania dokumentacji projektowej.

Należy także zwrócić uwagę, że w praktyce kosztorysowej kalkulacja dotycząca gospodarki zielenią nie opiera się na mierze powierzchniowej (hektarach), lecz na liczbie drzew w sztukach. Jedynie krzewy wyraża się w jednostce powierzchni, przy czym w przypadku nasadzeń określa się ilość krzewów przypadających na 1 m² powierzchni. Zatem to liczba a nie powierzchnia zakupionych, dostarczonych i posadzonych drzew / roślin stanowi podstawę do wyceny kosztów.

Nie sposób przyjąć, że oferta odwołującego jest w jakikolwiek sposób sprzeczna z warunkami zamówienia. W żadnym miejscu SWZ nie sformulowano wymogu, aby powierzchnia (w ha) nasadzeń odpowiadała powierzchni (w ha) wycinek. Takiego wymogu nie zawiera również decyzja RDOŚ. To Zamawiający w treści pytań przesłanych Odwołującemu pytał o powierzchnie wycinek i nasadzeń, wprowadzając tym samym błędne jednostki porównawcze. Podstawowe zasady matematyczne stanowią, że nie można dodawać do siebie danych wyrażonych w różnych jednostkach, czyli sztuk do powierzchni, i aby odpowiedzieć na pytanie Zamawiającego, Odwołujący musiał dokonać obmiaru powierzchni, na jakiej występują drzewa przeznaczone do wycinki, celem wywiązania się z obowiązku odpowiedzi na konkretne pytanie Zamawiającego. Zakres wycinanych drzew porównuje się z zakresem nasadzeń

w sztukach. Warunek ten został spełniony. Odwołujący potwierdził, że liczba nasadzeń odpowiada liczbie usuniętych roślin, co w pełni realizuje cel kompensacyjny decyzji środowiskowej. Na tym etapie trudno ocenić jaka była intencja Zamawiającego, który mając w Załączniku do Decyzji Środowiskowej zestawienie drzew w sztukach, zadał pytanie o powierzchnię i wyciąga wniosek, że Odwołujący nie spełnił wymagań DŚU w zakresie zieleni dokonując własnej błędnej interpretacji zapisów Decyzji Środowiskowej. Decyzję można jednoznacznie interpretować odnosząc się *stricto* do jej zapisów, a nie do zmodyfikowanej przez Zamawiającego treści na własne potrzeby interpretacyjne.

Wymóg z decyzji RDOŚ, brzmiał następująco: powierzchnia projektowanych nasadzeń powinna odpowiadać zakresowi planowanych wycinek”.

Zdaniem Izby oferta odwołującego jest w pełni zgodna z tym brzmieniem – spełnia funkcję kompensacyjną i zapewnia odtworzenie zieleni w stopniu odpowiadającym oddziaływaniom środowiskowym przedsięwzięcia.

Przyjmując powyższe ustalenia za prawidłowe, Krajowa Izba Odwoławcza przeprowadziła dowód powołany przez odwołującego, składany w ramach procesu za pismem z 31.10.2025 roku, który stanowił aktualne i wiążące zestawienie treści: Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z dnia 30.06.2022 r. oraz Raportu z oddziaływania na środowisko dla przedmiotowego zadania, z których jednoznacznie wynika, że zarówno w Decyzji, jak i w Raporcie powierzchnia wycinki drzew powinna odpowiadać zakresowi (a nie powierzchni nasadzeń), przy czym w Raporcie mowa o tym, aby te proporcje zostały zachowane „w miarę możliwości” (strona 339 Raportu, ostatni akapit).

Wymagania Zamawiającego nie są zatem

w tym zakresie ostateczne i jednoznaczne. W dokumentach wskazuje się na liczbę drzew

i krzewów, która ma zostać usunięta. Wykonawca chcąc wykazać, że wymogi wyrównania strat w roślinach miał prawo przyjąć, że niezbędne będzie posadzenie takiej samej liczby drzew, jaka została wycięta. Na moment złożenia oferty nie jest wiadomym dokładnie jaki obszar zostanie objęty obowiązkiem wycinki (Zamawiający nie podał takiej informacji, zostanie ona ustalona na etapie projektowania). Nie jest również wiadomym, na jakim obszarze będą możliwe nasadzenia. Odwołujący oświadczył, że zakres nasadzenia [szt.] będzie równy zakresowi wycinki [szt.].

Zarzut nr 3 odwołania (B).

Zamawiający jako podstawę odrzucenia oferty odwołującego wskazał również, że: „Zgodnie z postanowieniami PFU, ROZDZIAŁ II – CZĘŚĆ INFORMACYJNA, pkt.3 DOKUMENTY POTWIERDZAJĄCE ZGODNOŚĆ ZAMIE BUDOWLANEGO Z WYMAGANIAMI WYNIKAJĄCYMI Z ODRĘBNYCH PRZEPISÓW 3.1 Wykaz aktów pr aktualnych lub dotychczasowych (w zakresie wiedzy technicznej) oraz inne dokumenty Zamawiający przewidział: „Realizacja zamówienia podlega prawu polskiemu. Wykonawca zobowiązany jest do realizacji zamówienia zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Przedstawiony wykaz aktów prawnych ma charakter otwarty, nie stanowi katalogu zamkniętego. Wykaz aktów prawa nie wyłącza konieczności przestrzegania innych nie wymienionych poniżej przepisów, o ile

w trakcie realizacji zamówienia będą one miały zastosowanie. Poniższy wykaz nie wyłącza konieczności przestrzegania przepisów, które wejdą w życie po dniu składania ofert. Należy wykonywać obowiązki wynikające z norm prawnych warunkujących i określających realizację przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego (...) 3. Dokument techniczny (Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r.) w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz. U. z 2016 r. poz. 124, z późn. zm.)”. Ponadto Zamawiający w dniu 17.01.2025 r. działając w trybie art. 135 ust. 6 ustawy Pzp na zadane pytanie o treści: „PFU pkt 2.1.8 W przypadku zastosowania środków transportu drogowego (zatoki autobusowe) proszę o podanie informacji na jakich spadkach podłużnych drogi publicznej, przy których zostaną one usytuowane, można lokalizować takie elementy.” udzielił następującej odpowiedzi nr 571: „Zamawiający informuje, że dla środków transportu publicznego (zatoki autobusowe) należy stosować przepisy Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, który przytoczony w rozdziale 3.1 PFU pod numerem 3.” Natomiast Wykonawca w wyjaśnieniach z dnia 07.03.2025 r. w odpowiedzi na pytanie nr 103 o treści: „Czy w cenie Oferty Wykonawca ujął wszystkie wymagania wynikające z dokumentów przywołanych w PFU pkt 3.1 i 3.2?” wskazał: „Wykonawca potwierdza, że w swojej Ofercie uwzględnił wszystkie wymagania wynikające z dokumentów przywołanych w PFU pkt 3.1 i 3.2. Jednocześnie Wykonawca zaznacza, że w pkt. 3.1 PFU przywołane zostały nieaktualne już rozporządzenia np.: 3. Dokument techniczny (Rozporządzenie Ministra Transportu

i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r.) w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie (Dz.U. z 2016 r. poz. 124, z późn. zm.) 4. Dokument techniczny (Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej)

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie

i ich usytuowanie (Dz.U. z 2000 r., Nr 63, poz. 735 z późn. zm.) 9. Dokument techniczny (Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002 r.) w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych (Dz.U. Nr 12, poz. 116 z późn. zm.) W związku z tym Wykonawca opierał swoją Ofertę na aktualnych rozporządzeniach zmieniających te wyżej wymienione.”

Tym samym Wykonawca w swojej ofercie przewidział zaprojektowanie i wykonanie zatok autobusowych według przepisów aktualnych rozporządzeń, zmieniających akty prawne, o których mowa w ppkt. 3.1 PFU nr 3 (które nie zawierają precyzyjnych i jednoznacznych wymagań w zakresie projektowania zatok autobusowych), co jest wprost niezgodne z udzieloną przez Zamawiającego odpowiedzią na pytanie nr 571 w związku z ppkt. 3.1 PFU nr 3. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 571 Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał przepisy i wymagania, według których należy zaprojektować i wykonać zatoki autobusowe”.

Odwołujący wskazał, że w treści oferty jednoznacznie potwierdził, że realizacja zamówienia nastąpi zgodnie z wymaganiami wynikającymi z dokumentów przywołanych w PFU

w punktach 3.1 i 3.2, a więc również w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa. Jednocześnie Odwołujący, odpowiadając na pytanie nr 103, wskazał na fakt, iż część aktów prawnych przywołanych w pkt 3.1 PFU została znowelizowana lub zastąpiona przez przepisy późniejsze. Odwołujący zaznaczył zatem, że swoją ofertę opiera na aktualnym stanie prawnym, co jest oczywistym obowiązkiem wykonawcy wynikającym nie tylko z PFU, ale także z zasady prymatu prawa powszechnie obowiązującego nad dokumentacją przetargową

i zasady legalizmu wynikającej z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp. Nie można przyjąć, że takie stwierdzenie oznaczało wyłączenie obowiązku stosowania rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, o którym mowa w odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 571. Wprost przeciwnie – wskazanie, że w ofercie uwzględniono wszystkie wymagania z pkt 3.1 PFU, obejmuje także to rozporządzenie, przy czym Odwołujący posługiwał się jego brzmieniem obowiązującym w dniu składania ofert, uwzględniającym ewentualne zmiany legislacyjne. Jest to zgodne z literalnym zapisem pkt 3.1 PFU, w którym wyraźnie stwierdzono, że wykaz aktów prawnych „ma charakter otwarty” i „nie wyłącza konieczności przestrzegania przepisów, które wejdą w życie po dniu składania ofert”.

Zarzut Zamawiającego, jakoby Odwołujący przewidział zaprojektowanie i wykonanie zatok autobusowych w oparciu o przepisy, które „nie zawierają precyzyjnych i jednoznacznych wymagań w zakresie projektowania zatok autobusowych”, jest pozbawiony podstaw i po prostu skrajnie błędne.

Po pierwsze, Odwołujący nie wskazywał, że pominięto ww. rozporządzenie z 1999 r., a jedynie, że uwzględni jego aktualny stan prawny. Po drugie, nawet w przypadku zmiany przepisów, obowiązkiem profesjonalnego wykonawcy jest stosowanie tych regulacji, które obowiązują w dacie projektowania i realizacji inwestycji, co wynika zarówno z ustawy Pzp, jak i z ogólnych zasad prawa. Po trzecie, nie można uznać, że mamy do czynienia z jakąkolwiek sprzecznością pomiędzy treścią oferty a warunkami zamówienia, skoro oferta zawiera jednoznaczne zobowiązanie do przestrzegania wszystkich przepisów wskazanych w PFU oraz wszelkich innych, które będą miały zastosowanie w trakcie realizacji zamówienia.

W tej sytuacji twierdzenie Zamawiającego, że Odwołujący w swojej ofercie „przewidział” inne niż wymagane przepisy projektowe dla zatok autobusowych, jest wynikiem błędnej interpretacji wyjaśnień Odwołującego. Wyjaśnienia te miały charakter doprecyzowujący, wskazując jedynie na aktualność podstaw prawnych i nie modyfikowały treści oferty *sensu stricto*. Skoro z PFU jednoznacznie wynika obowiązek realizacji zamówienia zgodnie

z obowiązującymi przepisami prawa (np.: pkt 1.1.1. PFU: "Nie ograniczając się do niżej wymienionych Robót, lecz zgodnie z wszystkimi innymi wymaganiami określonymi w PFU

i wynikającymi z obowiązującego prawa, w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej należy zaprojektować i wykonać w szczególności następujące Roboty (...)", a Odwołujący taki obowiązek wprost w ofercie potwierdził, to brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych

i prawnych do zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Decyzja Zamawiającego jest

w tym zakresie całkowicie nieuzasadniona i powinna zostać uchylona. Po czwarte, samo brzmienie pkt 3.1 PFU, na które powołuje się Zamawiający, wskazuje, że wykaz aktów prawnych ma charakter otwarty, a więc niewyczerpujący. Zamawiający przewidział wprost,

że w trakcie realizacji zamówienia mogą mieć zastosowanie inne przepisy, w tym te, które wejdą w życie po dniu składania ofert. Skoro tak, to już sama dokumentacja zamówienia przewiduje obowiązek dostosowania się do stanu prawnego aktualnego w chwili wykonywania przedmiotu zamówienia, a nie jedynie do treści aktów prawnych wskazanych przykładowo

w PFU w ich historycznym brzmieniu. Po piąte, zgodnie z art. 16 pkt 3) ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady proporcjonalności. Nie można uznać za „niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia” sytuacji, w której Odwołujący nie tylko potwierdza pełną zgodność swojej oferty z PFU, a nadto wskazuje, że stosować będzie aktualne brzmienie wskazanych w nim przepisów. Interpretacja przyjęta przez Zamawiającego prowadziłaby do absurdu wniosku, że wykonawca, który stosuje obowiązujące przepisy prawa, działa niezgodnie z PFU, czy szerzej – warunkami zamówienia, nawet jeśli PFU sam wymaga przestrzegania prawa w jego aktualnym brzmieniu. Po szóste, odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 571, na którą powołuje się w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, nie zmienia brzmienia PFU, lecz jedynie potwierdza,

że należy stosować rozporządzenie z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie. Odwołujący takiej konieczności nie kwestionował. Podkreślenie w wyjaśnieniach, że rozporządzenie to zostało znowelizowane lub zastąpione przepisami późniejszymi, nie oznacza uchylecia się od jego stosowania, lecz jest stwierdzeniem zgodnym z rzeczywistością prawną i potwierdzającym gotowość stosowania obowiązujących przepisów. Po siódme, nawet gdyby uznać, że doszło do pewnej rozbieżności interpretacyjnej pomiędzy treścią oferty a odpowiedziami Odwołującego, to rozbieżność ta nie ma charakteru „niezaprzeczalnej” i „niepodważalnej” sprzeczności

w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Przepis ten jako wprowadzający sankcję odrzucenia oferty, powinien być interpretowany ściśle i stosowany wyłącznie w sytuacjach, gdy treść oferty w sposób oczywisty uniemożliwia realizację zamówienia zgodnie

z wymaganiami zamawiającego. W niniejszym przypadku taka sytuacja nie zachodzi.

Po ósme, zastosowanie przez Odwołującego aktualnego stanu prawnego w zakresie projektowania zatok autobusowych

nie tylko nie narusza warunków zamówienia, ale jest zgodne z obowiązkiem wynikającym z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 418; dalej: "Prawo budowlane" lub: "ustawa Prawo budowlane"), który nakazuje projektowanie obiektów budowlanych zgodnie z obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi. Zamawiający nie może żądać od wykonawcy stosowania przepisów nieobowiązujących, gdyż takie działanie byłoby sprzeczne z prawem

i mogłoby narazić inwestycję na brak zgodności z wymaganiami organów administracji budowlanej. Po dziewiąte, treść PFU wprost potwierdza, że Zamawiający, określając wymagania dla przedmiotu zamówienia, przewidział konieczność stosowania obowiązujących lub aktualnych przepisów prawa na każdym etapie realizacji inwestycji. Już w pkt 1.2 PFU znalazło się jednoznaczne postanowienie, że wszelkie dokumenty powołane w ramach dokumentacji należy interpretować w sposób łączny, a w przypadku rozbieżności – odczytywać je w kolejności od najbardziej aktualnych. Zastrzeżono przy tym, że wymagania PFU są nadrzędne w stosunku do innych dokumentów, co oznacza, że w przypadku rozbieżności pomiędzy różnymi wersjami aktów prawnych lub dokumentów technicznych, pierwszeństwo ma ich najnowsze i aktualne brzmienie, przy jednoczesnym zachowaniu wymagań PFU. W punkcie 3.1 PFU Zamawiający potwierdził, że wykaz aktów prawnych wskazany w tym miejscu ma charakter otwarty, a więc niewyczerpujący, i że nie stanowi on katalogu zamkniętego. Wyraźnie zapisano, że obowiązkiem wykonawcy jest przestrzeganie również innych przepisów, które w trakcie realizacji zamówienia będą miały zastosowanie,

a także przepisów, które wejdą w życie po dniu składania ofert. To postanowienie jednoznacznie eliminuje możliwość stosowania przepisów w brzmieniu historycznym, jeżeli

w dacie wykonywania robót obowiązuje już nowe prawo. Wynika z niego wprost,

że obowiązkiem wykonawcy jest dostosowanie się do aktualnego stanu prawnego, a nie mechaniczne powielanie brzmienia przepisów przywołanych w PFU. Dodatkowo w opisie ogólnym przedmiotu zamówienia (pkt 1.1 PFU) Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie wszystkich niezbędnych prac do prawidłowego funkcjonowania drogi, „zgodnie z wymaganiami Zamawiającego” w kolejności: po pierwsze – zgodnie z wymaganiami określonymi w PFU wraz z załącznikami, po drugie – zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Takie sformułowanie wyraźnie podkreśla, że przepisy prawa, które obowiązują w dacie realizacji inwestycji, stanowią źródło wiążących wymagań dla wykonawcy.

Z kolei w pkt 1.1.1 PFU, w odniesieniu do skrzyżowań drogi krajowej z liniami kolejowymi, Zamawiający wprost odwołał się do „obowiązującego rozporządzenia” w sprawie warunków technicznych. Użycie takiego określenia – „obowiązującego” – jest kluczowe, ponieważ przesądza o tym, że intencją Zamawiającego było stosowanie przepisów w ich aktualnym brzmieniu, a nie w wersji z daty opracowania PFU. Wreszcie w pkt 1.1.2 PFU wskazano, że w przypadku zmiany uwarunkowań lub konieczności zmiany parametrów określonych w PFU, zastosowanie mają „Warunki Kontraktu lub obowiązujące przepisy prawa”. Także ten zapis jednoznacznie przesądza o primacie obowiązujących w danym momencie przepisów, co obejmuje także aktualne wersje rozporządzeń techniczno-budowlanych.

Zamawiający wskazał, że 17.01.2025 r. działając w trybie art. 135 ust. 6 ustawy Pzp na pytanie wykonawcy udzielił następującej odpowiedzi nr 571: „*Zamawiający informuje, że dla środków transportu publicznego (zatoke autobusowe) należy stosować przepisy Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, który przytoczony w rozdziale 3.1 PFU pod numerem 3*”.

Odwołujący w ramach wyjaśnień, w odpowiedzi na pyt 103, wskazał co prawda, że „*Wykonawca potwierdza, że w swojej Ofercie uwzględnił wszystkie wymagania wynikające z dokumentów przywołanych w PFU pkt 3.1 i 3.2*”. Jednak dodatkowo odpowiedź tą uszczegółowił wskazując na nieaktualność rozporządzeń wskazanych w pkt 3, 4 i 9 pkt 3.1 PFU. Odwołujący w dalszej części wyjaśnień jasno wskazał, że w związku z tym (nieaktualnością ww. rozporządzeń) opierał swoją Ofertę na aktualnych rozporządzeniach zmieniających te wyżej wymienione. Zamawiający wskazuje, że w związku z udzieloną przez Zamawiającego odpowiedzią na pyt nr 103, odwołujący nie skorzystał ze środków ochrony prawnej, a tym samym na obecnym etapie nie ma możliwości kwestionowania postanowień wiążącej SWZ. Podsumowując, od wykonawcy, biorącego udział w postępowaniu o udzieleniu zamówienia publicznego, wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w przygotowaniu wyjaśnień treści oferty. Należyta staranność profesjonalisty, do którego należy zaliczyć Odwołującego, nakłada na wykonawcę, który składa wyjaśnienia wraz z dowodami we własnym imieniu, aby upewnić się, czy przedstawiony w nich stan rzeczy jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego, w tym określonymi w udzielonych wyjaśnieniach do SWZ.

Przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawcy podzielili stanowisko zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazuje, że projektant, realizując zamówienie w formule „zaprojektuj i wybuduj”, podlega obowiązkom wynikającym z ustawy Prawo budowlane,

w szczególności z art. 5 ust. 1 oraz art. 20 ust. 1 pkt 1) tej ustawy. Przepisy te wprost nakładają na projektanta obowiązek opracowania projektu budowlanego zgodnie z obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi, w tym z rozporządzeniami wydanymi na podstawie art. 7 ust. 2-4 Prawa budowlanego. Oznacza to, że niezależnie od tego, jakie akty prawne wskazano przykładowo w PFU, projektant nie ma prawnej możliwości oparcia projektu na treści przepisów, które utraciły moc lub zostały znowelizowane, jeżeli obowiązują już nowe regulacje. Dodać należy, że stosownie do art. 34 ust. 3d pkt 3) ustawy Prawo budowlane, do (będących częścią projektu budowlanego) projektu zagospodarowania działki lub terenu, projektu architektoniczno-budowlanego oraz projektu technicznego dołącza się oświadczenie projektanta o sporządzeniu projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami i zasadami wiedzy technicznej. Przyjęcie przez Odwołującego jako podstawy do opracowania dokumentacji przepisów aktualnych nie tylko było zgodne z treścią pkt 3.1 PFU, ale stanowiło jedyne dopuszczalne prawem rozwiązanie. Postąpienie wbrew temu obowiązkowi i zastosowanie przepisów w nieaktualnym brzmieniu mogłoby skutkować nieuzyskaniem wymaganych decyzji administracyjnych, w tym pozwolenia na budowę, a ponadto naraziłoby projektanta na odpowiedzialność zawodową w budownictwie na podstawie art. 95 i n. ustawy Prawo budowlane.

Zatem, w świetle obowiązujących przepisów, oczekiwanie Zamawiającego, aby wykonawca projektował elementy inwestycji w oparciu o brzmienie aktów prawnych sprzed nowelizacji, jest nie tylko sprzeczne z PFU, które wymaga stosowania przepisów aktualnych, ale także pozostaje w sprzeczności z obowiązkami wynikającymi z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, stanowiących regulacje specjalistyczne procesu budowlanego. Odwołujący, deklarując w ofercie uwzględnienie wymagań PFU w zakresie m.in. pkt 3.1 i 3.2,

a jednocześnie wskazując, że opiera się na przepisach w ich obowiązującym brzmieniu, działał więc nie tylko w zgodzie z dokumentacją zamówienia, ale także w zgodzie z prawem

i zasadami wykonywania zawodu projektanta. W żadnym punkcie PFU nie wynika, aby przy realizacji zamówienia miały znaleźć zastosowanie przepisy, które nie obowiązują ani w dacie wszczęcia postępowania, ani w dacie opracowywania dokumentacji projektowej. Dokumentacja zamówienia nie zawiera również postanowienia, z którego wynikałoby, że na potrzeby prac projektowych wykonawca ma obowiązek kierować się informacjami czy danymi zawartymi w nieaktualnych aktach prawnych lub dokumentach technicznych. Jeżeli taka byłaby rzeczywiście intencja Zamawiającego, to wymóg ten powinien zostać wprost

i jednoznacznie wskazany w treści PFU lub Specyfikacji Warunków Zamówienia, w sposób niebudzący wątpliwości interpretacyjnych.

Skoro w dokumentacji brak jest jakiegokolwiek odwołania do obowiązku stosowania nieaktualnych przepisów, to nie sposób czynić Odwołującemu zarzutu, że przygotowując ofertę – jako profesjonalny podmiot i wykonawca posiadający wiedzę oraz doświadczenie

w projektowaniu – przyjął za podstawę obowiązujące w dacie sporządzania oferty i w dacie przyszłej realizacji zamówienia przepisy prawa. Działanie takie jest nie tylko zgodne

z zasadami profesjonalnego obrotu i należytej staranności, o której mowa w art. 355 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1071; dalej: "k.c."), ale również wynika z obowiązków projektanta określonych w ustawie Prawo budowlane. Przyjęcie innego podejścia skutkowałoby ryzykiem opracowania dokumentacji sprzecznej z obowiązującymi wymogami prawnymi, co mogłoby uniemożliwić uzyskanie decyzji administracyjnych niezbędnych do realizacji inwestycji.

Zamieszczenie w PFU nieaktualnych aktów prawnych, bez wskazania ich wersji historycznej czy daty, w naturalny sposób rodzi obowiązek odczytywania ich w aktualnym brzmieniu, bo taki jest standard w praktyce inżynierskiej oraz przy zamówieniach publicznych, a przynajmniej tych wykonywanych w sposób należyty. Wykonawca nie ma obowiązku stosowania wersji uchylonej, jeśli nie został do tego wprost zobligowany. Stosowanie nieaktualnych przepisów w procesie projektowym mogłoby skutkować nieuzyskaniem pozwolenia na budowę, a tym samym naruszeniem podstawowego celu zamówienia.

Zdaniem Izby, zamawiający nie może interpretować dokumentacji w sposób, który prowadziłby do niewykonalności inwestycji w świetle obowiązujących przepisów. Nawet, jeżeli Zamawiający rzeczywiście oczekiwał przygotowania oferty z uwzględnieniem nieaktualnych aktów prawnych, wymaganie to nie zostało w treści dokumentów zamówienia sformułowane w sposób dostatecznie precyzyjny i jednoznaczny, w konsekwencji czego nie może być interpretowane na niekorzyść Odwołującego, działającego w sposób profesjonalny i uwzględniający aktualny stan prawny.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący nie wyłączył stosowania (starszego) rozporządzenia. Wskazanie na nowelizację było wyłącznie stwierdzeniem faktycznym. Obowiązkiem wykonawcy i projektanta jest stosowanie aktualnego stanu prawnego, co wynika z Prawa budowlanego (art. 5 i 20). Oferta zobowiązuje do przestrzegania wszystkich wymagań PFU i obowiązujących przepisów prawa. PFU (pkt 3.1, 1.1.1, 1.1.2) jasno wskazuje, że wykaz aktów jest otwarty, a stosować należy przepisy aktualne. Sam Zamawiający zapisał, że mają zastosowanie

także przepisy, które wejdą w życie po dniu składania ofert.

Zdaniem Izby, nie można uznać, że mamy do czynienia z jakąkolwiek sprzecznością pomiędzy treścią oferty a warunkami zamówienia, skoro oferta zawiera jednoznaczne zobowiązanie do przestrzegania wszystkich przepisów wskazanych w PFU oraz wszelkich innych, które będą miały zastosowanie w trakcie realizacji zamówienia

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

KIO 3511/25

18 sierpnia 2025 roku, wykonawca Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od następujących czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu:

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie zwanej dalej: „PORR” lub „Wykonawcą”, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) zaniechania odrzucenia oferty PORR pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) zaniechania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 17 ust. 2 i w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty PORR, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy, pomimo,
 - że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (w tym Programu Funkcjonalno-Użytkowego) (dalej jako: „PFU”), w zakresie:
 - niwelety drogi DK73,
 - skrajni przejścia dla zwierząt i skrajni drogi,
 - skrajni dla obsługi na obiektach inżynierskich,
 - kanału technologicznego,

co w efekcie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości postępowania, a co zostało szczegółowo opisane w treści uzasadnienia odwołania;

2. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty PORR jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy w sytuacji, gdy jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty PORR i powtórzenia czynności badania i oceny ofert;
- 2) odrzucenia oferty PORR na podstawie okoliczności opisanych w uzasadnieniu odwołania;
- 3) uznania oferty złożonej przez odwołującego za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 ustawy 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.

Odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp. Oferta Odwołującego uzyskała 99,30 pkt i w związku z tym została sklasyfikowana na drugiej pozycji wśród ofert podlegających ocenie. Oferta PORR została natomiast sklasyfikowana na pierwszej pozycji. Na skutek niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, Odwołujący, który złożył prawidłową ofertę, został tym samym pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) zasadności odwołania, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący ma realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia. Niewątpliwie w niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez spółkę Budimex S.A. Szkada ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku z realizacją zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom do wniesienia odwołania określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w

całości stanowisko odwołującego i przystępujących konsorcjum NDI oraz wykonawcy Mirbud (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Łzba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*) wskazuje, co następuje.

Odwołujący.

Zamawiający w toku prowadzenia badania i oceny złożonych ofert dwukrotnie wzywał wykonawcę PORR do złożenia wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, tj. 10 czerwca 2025 r. i 07 lipca 2025 r. Wykonawca PORR udzielał odpowiedzi odpowiednio 01 i 11 lipca 2025 r.

Zarzut dotyczący zbyt niskiej niwelety drogi DK73

Z perspektywy sformułowanego przez odwołującego zarzutu nr 1, odnoszącego się do niwelety, pytania które należy dokładnie przeanalizować zostały opatrzone numerami 55, 486, 651:

Pytanie nr 55: Branża drogowa: Czy Zamawiający będzie wymagał wyniesienia krawędzi korony trasy głównej o 1,5m ponad poziom wody Q1% na odcinkach przebiegu przez tereny zagrożone powodzią?

Wyjaśnienie nr 55: Zamawiający potwierdza, że będzie wymagał wyniesienia krawędzi korony drogi co najmniej 1,5 m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%).

Pytanie nr 486: W dniu 18 grudnia 2024 r. (pismo znak O/RZ.D-3.2410.5.2024) Zamawiający udzielił m.in. odpowiedzi na pytanie nr 55 w którym określił, że: że będzie wymagał wyniesienia krawędzi korony drogi co najmniej 1,5 m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%). Wartość ta nie znajduje żadnego odwzorowania w zapisach SWZ. Zgodnie z WWiORB D.02.00.00 Roboty ziemne: jeżeli występują tereny zalewowe – warstwę odsączającą wykonać co najmniej 50 cm powyżej najwyższego stanu wód zalewowych. Według WR-D71-1 Niweleta drogi powinna być wyniesiona ponad najwyższą rzędną wody zalewowej (wyznaczonej przy prawdopodobieństwie opadu 1%), na taką wysokość, aby wody powodziowe nie zagrażały warstwom konstrukcyjnym nawierzchni. Proszę o dopuszczenie rozwiązań zgodnych z WWiORB oraz WR-D- bądź merytoryczne uzasadnienie wymaganej wartości 1,5 m.

Wyjaśnienie nr 486: Zamawiający informuje, że podtrzymuje treść wyjaśnienia nr 55. Dodatkowo Zamawiający zwraca uwagę na obowiązek uwzględnienia przez Wykonawcę w ramach Kontraktu m. in. obszarów zagrożonych powodzią i obszarów bezodpływowych i wynikających z tego konsekwencji (również w powiązaniu do pozostałych przepisów prawa, norm itd. np. PN-S-02204:1997 Drogi samochodowe - Odwodnienie dróg tj. m. in. na terenach zalewanych konieczność wyniesienia krawędzi korony drogi co najmniej 1,5 m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%). Ponadto Zamawiający wskazuje, że przytoczony fragment WWiORB D.02.00.00 Roboty ziemne nie stoi w sprzeczności z wymaganiem dotyczącym wyniesienia krawędzi korony drogi co najmniej 1,5 m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%).

Pytanie nr 651: TOM VIII ANALIZA ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO VIII/2 Analiza wpływu zagrożenia powodziow Prosimy o potwierdzenie, że dla odcinka ~0+000-0+400 DK73 również należy spełnić warunek wyniesienia korony drogi na 1,5m ponad poziom wody 100-letniej. Mapy zagrożenia powodziowego wskazują, że droga na tym odcinku częściowo znajduje się w obszarze wody 100-letniej jednak odcinek ten nie był przedmiotem analizy w opracowaniu TOM VIII ANALIZA ZAGROŻENIA POWODZIOWEGO VIII/2 Analiza wpływu zagrożenia powodziowego.

Wyjaśnienie nr 651: Zamawiający wyjaśnia, że wymaga spełnienia warunku wyniesienia korony drogi na 1,5m ponad poziom wody 100-letniej tylko na odcinku trasy głównej przebiegającym w nowym śladzie.

W piśmie z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty z dnia 10 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał PORR w ramach pytania nr 12 do wskazania: *„Jakie założenia dotyczące rozwiązań sytuacyjnych i wysokościowych Wykonawca uwzględnił*

w Ofercie? Wskazane jest przekazać wyjaśnienia również w formie graficznej (w szczególności profil podłużny wraz z podaniem pochyleń podłużnych, poprzecznych i geometrii trasy) z uwzględnieniem wymagań określonych w pkt 1.2 PFU?”

Udzielając odpowiedzi, wykonawca PORR przedłożył rysunek profilu podłużnego (załącznik nr 6) określający rozwiązania wysokościowe oraz układ geometrii w planie. PORR stwierdził też, że *„Przyjęte pochylenia poprzeczne jezdni mieszczą się w granicach określonych w pkt. 7.1 WRD-22-2 i wyjaśnił, że „przyjął rozwiązania sytuacyjno-wysokościowe w oparciu o szczegółową analizę:*

- *dostępnych materiałów wyjściowych (mapy sytuacyjno-wysokościowe, dane geodezyjne, modele terenu),*
- *uwarunkowań terenowych (rzeźba terenu, istniejące zagospodarowanie, kolizje z infrastrukturą),*
- *warunków hydrologicznych i geotechnicznych, w tym poziomu wód gruntowych, warunków odwodnienia oraz nośności podłoża, poziomu wód powodziowych,*
- *pozostałych wymagań wynikających z Programu Funkcjonalno-Użytkowego (pkt 1.2 PFU),*
- *dowiązania do odcinków sąsiednich.*

Zaproponowane rozwiązania mieszczą się w obowiązujących przepisach i wytycznych, dzięki czemu na etapie przygotowania oferty nie planowano konieczności uzyskiwania zgody na odstępstwo od warunków technicznych. Na wybranych odcinkach, dla których nasyp został zaprojektowany powyżej poziomu wody stuletniej, obwodnica (DK 73) pełnić będzie również funkcję wałów przeciwpowodziowych (szczegóły przedstawiono w pkt 68 niniejszych wyjaśnień). Dobór pochyleń podłużnych i poprzecznych zapewnia spełnienie wymagań normatywnych i funkcjonalnych, w tym efektywne odwodnienie i widoczność na łukach poziomych i pionowych. Niweleta została zaprojektowana jednocześnie tak, aby zapewnić płynność ruchu, minimalizację robót ziemnych i korzystne warunki odwodnienia. Geometria trasy została dostosowana do klasy technicznej drogi, z zachowaniem wymaganych parametrów łuków poziomych i pionowych. Odcinek początkowy oraz końcowy niwelety na potrzeby przygotowania oferty dostosowano wysokościowo do odcinków sąsiednich, tj. do rzędnych i pochyleń wskazanych w Koncepcji programowej. Uwzględniono bowiem wymagania zawarte w pkt 1.1.1 PFU akapit 32) cyt. „[...] Uwzględnić, iż na granicach styków sąsiadujących odcinków muszą być zachowane elementy geometrii z udostępnionej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej tj. rzędne, pochYLENIA podłużne i poprzeczne. [...]”

Po dokonaniu wnikliwej analizy przekazanego przez PORR rysunku profilu podłużnego (niwelety) Odwołujący zwraca uwagę, że niweleta drogi DK 73 nie spełnia wszystkich warunków i wytycznych Zamawiającego wynikających z dokumentacji postępowania (w tym w szczególności z PFU) oraz odpowiedzi Zamawiającego udzielonych na etapie prowadzenia postępowania.

Zgodnie z odpowiedziami nr 55, 486 i 651, Zamawiający wprost wymagał, wyniesienia krawędzi korony drogi co najmniej 1,5 m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%.

Zgodnie z przekazanym przez PORR rysunkiem (profilem podłużnym), Wykonawca ten przewidział inne, niezgodne z PFU parametry w taki sposób, że droga DK73 nie spełnia omawianego warunku w co najmniej dwóch lokalizacjach (w zależności od przyjętego układu wysokościowego, w jakim niweleta drogi DK73 została przygotowana i przekazana).

W przekazanej niwelecie, PORR opisał rzędne, które wskazują, że krawędź korony drogi nie jest wyniesiona co najmniej 1,5 m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%. Niweleta drogi prowadzona w jej osi jest powyżej niwelety korony drogi, co potwierdza przekrój poprzeczny jezdni zgodny z warunkami technicznymi. Chcąc określić wymagane wyniesienie niwelety drogi ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%, oprócz wymaganego wyniesienia krawędzi korony drogi wynoszącego 1,5 m należy dodatkowo uwzględnić różnicę wysokościową rzędnej niwelety drogi względem rzędnej krawędzi korony drogi wynikającą

z przekroju poprzecznego drogi. Biorąc pod uwagę wytyczne Zamawiającego wynikające

z PFU oraz przekazane warunki techniczne, a więc okoliczność, że: wymagany pas ruchu

z opaską powinien mieć pochYLENIE poprzeczne min. 2,5% i szerokość min. 4,25m (3,5m + 0,75m) oraz wymagane pobocze gruntowe powinno mieć pochYLENIE poprzeczne 8%

i szerokość min. 0,75m, to różnica pomiędzy rzędną niwelety drogi, a rzędną krawędzi korony drogi wynosi 0,17m (obliczenia: $4,25 * 2,5\% + 0,75 * 8\% = 0,17\text{m}$).

W związku z powyższym wymagane wyniesienie niwelety drogi ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1% powinno wynosić co najmniej 1,67m (wymagane wyniesienie krawędzi korony drogi [1,5m] oraz różnica między rzędną niwelety drogi i rzędną krawędzi korony drogi [0,17m]).

Powyższa okoliczność jest szczególnie istotna biorąc pod uwagę nieustannie zmieniający się klimat i bardzo realne zagrożenie powodziowe, występujące na terenie Polski aktualnie niemal co roku. W sytuacji zagrożenia powodziowego droga pełniłaby funkcję wału przeciwpowodziowego, a zatem omawiana różnica w wysokości dodatkowo zyskiwałaby na znaczeniu. Okoliczności tych nie wolno bagatelizować. W odniesieniu do profilu drogi DK73 brak jest bowiem jednoznacznej informacji o układzie wysokościowym jego wykonania. Wykonawca PORR określił profil zwierciadła wody wielkiej Q1% w dwóch układach wysokościowych, tj. PL-EVRF2007-NH Amsterdam (dalej jako „Amsterdam”) i PL-KRON86-NH Kronsztad (dalej jako „Kronsztad”). Układy wysokości służą oznaczaniu poziomu wody i odnoszą się do średniego poziomu wody w określonym czasie i miejscu. Układ wysokościowy Amsterdam jest od 2012 r. obowiązującym w Polsce geodezyjnym poziomem odniesienia dla układu wysokościowego PL-EVRF2007-NH, opartym na średnim poziomie Morza Północnego w Amsterdamie. Obowiązujący równolegle wcześniej układ Kronsztad został 1 stycznia 2024 r. zastąpiony układem Amsterdam 2, jednakże biorąc pod uwagę, że PORR zdaje się wykorzystywać oba układy wysokościowe do opisanego profilu zwierciadła wody wielkiej Q1%, zasadne jest uwzględnienie parametrów wynikających z obu dla dokonania kompleksowej analizy oferty PORR. Niweleta DK73 wykonana w układzie wysokościowym Kronsztad, nie spełnia warunku wyniesienia w dwóch lokalizacjach, natomiast w układzie wysokościowym PL-EVRF2007-NH Amsterdam, nie spełnia warunku wyniesienia w trzech lokalizacjach. Wykonawca PORR powinien w przewidzianych przez siebie rozwiązaniach zastosować wyższą niweletę drogi DK73. Zaproponowane przez PORR rozwiązanie należy uznać za działanie nieprawidłowe i znajdujące się w sprzeczności z postanowieniami SWZ. W ocenie Odwołującego przyjęcie przez PORR powyższych rozwiązań w sposób oczywisty

determinuje niezgodność oferty tego wykonawcy z treścią warunków zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę kompletną i wiążącą dokumentację postępowania należy stwierdzić, że Zamawiający w sposób bardzo konkretny doprecyzował, że będzie wymagał wyniesienia krawędzi korony drogi co najmniej 1,5m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%. Powyższe ma bardzo doniosłe znaczenie praktyczne również poza samym znaczeniem merytorycznym i prawnym. Mianowicie przedstawiając określone wytyczne i założenia stanowiące treść dokumentacji postępowania, Zamawiający ujedynolili wymagania dla wszystkich wykonawców umożliwiając wszystkim zapoznanie się dokładnie z takimi samymi dokumentami, na podstawie których następnie wykonawcy przygotowywali swoje projekty. Opierając się na tych samych założeniach, wykonawcy mogli złożyć porównywalne oferty,

co ma niebywale doniosłe znaczenie z punktu widzenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zamawiający wskazał, że rzędne zwierciadła wody wielkiej Q1%, na które powołuje się Budimex zostały udostępnione na portalu Informatycznego Systemu Osłony Kraju - Hydroportal (link: <https://isok.gov.pl/hydroportal.html>). Zakres inwestycji drogowej

w większości mieści się na arkuszach oznaczonych numerami: M-34-79-B-d-1 oraz M-34-79-B-d-3, które stanowią załącznik do odpowiedzi na odwołanie. Przedmiotowe mapy zwierciadła wielkiej wody Q1% zawierają rzędne wielkiej wody Q1% tylko w wybranych punktach zlokalizowanych na ciekach wodnych, np.: na rzece Wisłocze czy potoku Gogołówka, które to punkty nie pokrywają się z oczywistych powodów z przebiegiem dopiero planowanej trasy drogi obwodowej. W związku z powyższym precyzyjne i jednoznaczne wskazanie ich poziomu w obrębie wybranych punktów niwelety drogi jest możliwe dopiero po zamodelowaniu terenu przy użyciu specjalistycznego oprogramowania komputerowego. Przytoczone w powyższych tabelach wartości poziomów zwierciadła wielkiej wody Q1% w trzech punktach niwelety drogi mogły jedynie zostać oszacowane przez Odwołującego (np. metodą interpolacji liniowej)

z pewną tolerancją. Dodatkowo należy zauważyć, że mapy zagrożenia powodziowego zostały opracowane dla stanu istniejącego, tj. nie uwzględniają wybudowania obwodnicy Brzostku

i Kołaczyc. Nie ulega wątpliwości, że budowa przedmiotowej obwodnicy, która również będzie pełnić funkcję wałów przeciwpowodziowych, w istotny sposób wpłynie na wielkość rozlewisk wód powodziowych, miejsca ich występowania oraz na rzędne zwierciadła wody wielkiej Q1%, do których odnosi się Odwołujący. W chwili obecnej bez zamodelowania przebiegu obwodnicy Brzostku i Kołaczyc uwzględniającego rzeczywisty układ rzędnych terenu w specjalistycznym oprogramowaniu komputerowym nie można w sposób jednoznaczny i niebudzący żadnych wątpliwości wskazać rzędnych zwierciadła wielkiej wody w konkretnym przekroju drogi. Zdaniem zamawiającego, przekazane przez PORR wstępne założenia, co do niwelety, co do zasady spełnia wymagania określone przez zamawiającego w SWZ oraz pozostałych dokumentach odniesienia w stosunku do danych, którymi w dniu składania ofert dysponowali wszyscy wykonawcy oraz zamawiający.

Przystępujący PORR wskazał, że Zamawiający w żaden sposób nie określił wiążącego wykonawców poziomu zwierciadła wielkiej wody Q1%. W dokumentach zamówienia Zamawiający nie zamieścił takich informacji, czy to przez ich przedstawienie wprost czy przez odesłanie do wiążących w tym zakresie załączników. Dla nowego śladu trasy głównej Zamawiający w ramach dokumentów zamówienia nie przedstawił wiążących parametrów określających poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%. W żadnym zakresie nie należy takiej postaci PFU traktować jako wady opisu przedmiotu zamówienia, gdyż to wykonawca ma zaprojektować przebieg trasy głównej, a zatem także dobrać wszystkie jej parametry wysokościowe, w tym m.in. niweletę, ale także skarpy i nasypy oraz instalacje i obiekty służące odwodnieniu korpusu drogowego. Zamawiający, w sposób typowy dla zamówień w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, ustanowił określony wymóg funkcjonalny, którego szczegółowa realizacja nastąpi na etapie projektowania budowlanego.

Z powyższych postanowień PFU wynika zatem, że ustalenia poziomu zwierciadła wielkiej wody Q1% przy zaprojektowanym indywidualnym korpusie drogowym trasy głównym jest zobowiązaniem wykonawcy, który w ramach realizacji przedmiotu umowy (opracowywania projektu budowlanego) powinien dla indywidualnie dobranych rozwiązań projektowych dokonać odpowiednich analiz hydrologicznych ustalających poziom wielkiej wody Q1%. Dokonując tych ustaleń Wykonawca winien mieć także na uwadze stan hydrologiczny rzeki

w okresie projektowania, który ulega zmianie w czasie. W konsekwencji, to dopiero na etapie realizacji zamówienia, po właściwym i posiadającym walor aktualności ustaleniu przez wykonawcę poziomu zwierciadła wielkiej wody Q1% w aktualnych warunkach hydrologicznych dla obszaru zalewowego pokrywającego się z przebiegiem trasy głównej DK 73 w jej nowym śladzie, możliwe będzie uwzględnienie wymogu wyniesienia krawędzi korony drogi oraz niwelety na odpowiednią wysokość ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%. PORR wskazał, że przedstawiony przez niego rysunek:

- służył w jedynie szacowaniu ilości przedmiarowych i określeniu zakresu robót niezbędnych do realizacji zadania;

- ma charakter, roboczy, poglądowy i nieostateczny (nie jest rysunkiem projektowym powstałym w toku projektowania budowlanego);

- został sporządzony na podstawie dokumentów zamówienia udostępnionych przez Zamawiającego oraz innych niezbędnych danych i informacji możliwych do pozyskania, przeanalizowania i uwzględnienia na etapie oferty (przed rozpoczęciem projektowania);

- został sporządzony z dokładnością i tolerancją możliwymi do osiągnięcia w trakcie ograniczonego czasu przeznaczanego na przygotowanie oferty;

- uwzględniał ryzyka i tolerancje wynikające z dokładności danych wejściowych.

Jednocześnie należy zaznaczyć, że przekazanie informacji o poziomach wód powodziowych nie stanowiło wymogu Zamawiającego na etapie składania wyjaśnień, a ich umieszczenie miało jedynie uprościć interpretację przedstawionego rozwiązania oraz podkreślić, że fakt występowania terenów zalewowych został uwzględniony w ofercie. Przedstawiony na rysunku profil wód powodziowych nie stanowił zatem faktycznego poziomu zwierciadła wielkiej wody Q1% - gdyż ten ostatni na moment sporządzania oferty i wyjaśnień nie był znany, a zostanie ustalony dopiero w wyniku odpowiednich analiz przeprowadzonych na etapie projektowania drogi (tj. na etapie realizacji zamówienia).

PORR wskazał, że posłużenie się przez Odwołującego mapą zagrożenia powodziowego w celu weryfikacji spełnienia wymogu z PFU i ustalenia poziomu wody wielkiej Q1% relewantnego dla projektowanej niwelety drogi DK 73 (trasy głównej) jest podejściem

metodologicznie wadliwym. Jest to bowiem narzędzie niepozwalające na weryfikację tego wymogu z PFU. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej z dnia 4 października 2018 r. w sprawie opracowywania map zagrożenia powodziowego oraz map ryzyka powodziowego (tekst jedn.: Dz. U z 2024 r., poz. 579 – „Rozporządzenie ws. opracowania map”) mapy zagrożenia powodziowego nie określają rzędnej wody powodziowej. Na mapach zagrożenia powodziowego przedstawia się obszary

o określonym prawdopodobieństwie wystąpienia powodzi w tym: głębokość wody; prędkość wody i kierunki przepływu wody. Przede wszystkim, jednakże mapy zagrożenia powodziowego zawierają informację o poziomie wód Q1% jedynie w nurcie rzeki. Informacja ta wynika

z matematycznego, jednowymiarowego modelowania hydraulicznego i nie określają rzędnej wody powodziowej (§ 6 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia ws. opracowania map). Zatem całkowicie wadliwe metodologicznie jest samodzielne ekstrapolowanie przez Odwołującego rzędnej wielkiej wody Q1% z map zagrożenia powodziowego na terenie oddalonym znacznie od nurtu rzeki (w niektórych przypadkach niniejszej sprawy nawet kilkaset metrów – sic.!) w oparciu o dane podane jedynie dla osi nurtu.

Na niezasadność zarzutu odwołania (będącą następstwem ekstrapolacji danych podawanych z tolerancją ± 20 cm) wskazują wreszcie informacje podawane w regulaminie korzystania z Hydroportalu, a zatem źródła, w którym publikowane są mapy zagrożenia przeciwpowodziowego i z którego Odwołujący zaczerpnął mapę stanowiącą podstawę omawianego zarzutu. Regulamin Hydroportalu zawiera oświadczenie, że „prezentowane w HYDROPORTALU dane mają charakter wyłącznie poglądowy i w żadnym razie nie mogą być traktowane jako dokument oficjalny”.

Krajowa Izba Odwoławcza.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzut odwołującego jest zasadny.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, który wskazał, że cyt.: „przekazane przez PORR wstępne założenia, co do niwelety, co do zasady spełnia wymagania określone przez zamawiającego w SWZ oraz pozostałych dokumentach odniesienia w stosunku do danych, którymi w dniu składania ofert dysponowali wszyscy wykonawcy oraz zamawiający”, gdyż profesjonalny wykonawca (również zamawiający) powinni mieć świadomość co do realnego zapotrzebowania na zaspokojenie wymagań opracowanych względem przedmiotu zamówienia. Nie można też podzielić stanowiska zamawiającego, który z jednej strony dopuszcza (toleruje) niedociągnięcia względem jednego z wykonawców jednocześnie dopatrując się takiego zaniedbania względem innego wykonawcy (vide: ocena zamawiającego ofert PORR vs konsorcjum NDI).

Niezasadnym jest też twierdzenie zamawiającego oraz przystępującego PORR,

że w związku z faktem, iż postępowanie prowadzone jest w systemie „zaprojektuj i wybuduj” to wyłączona z oceny może być okoliczność związana z badaniem zgodności oferty

z warunkami zamówienia, tym bardziej, że zamawiający w celu ustalenia omawianej zgodności wzywał wykonawców do złożenia stosownych wyjaśnień. Przyjęcie takiej argumentacji doprowadzić mogłoby do wniosków ad absurdum, gdyż wykonawca, który składałby wyjaśnienia zamawiającemu, które ze swojej specyfiki byłyby nielogiczne lub wprost wskazywałyby na niezgodność, np. przewidzenie do zaprojektowania mniejszej liczby obiektów budowlanych (mostów, tuneli, itp.) nie dawałoby zamawiającemu możliwości odrzucenia takiej ofert, właśnie z uwagi na fakt, że system „zaprojektuj i wybuduj” niejako przenosi odpowiedzialność na wykonawców dopiero na etap po podpisaniu umowy.

Dlatego też, skoro zamawiający decyduje się w postępowaniu na wzywanie wykonawców w celu ustalenia prawidłowego zakresu oferty, to zobligowany jest do wyciągnięcia negatywnych skutków prawnych i faktycznych wobec tych wykonawców, których oferty są niezgodne z warunkami zamówienia.

Odwolujący wskazał, że „W przekazanym Zamawiającemu opracowaniu w sposób uproszczony i orientacyjny zaznaczono poziomy wód powodziowych”, co w sposób oczywisty prowadzi do wniosku, że PORR nie dołożył należytej staranności w przygotowaniu oferty. Nie wziął pod uwagę wszystkich elementów istotnych dla realizacji zadania, tym samym nie wykazał swojego dostatecznego zaangażowania w przygotowanie oferty, która miała uwzględniać wszystkie warunki zamówienia, w tym te związane z zagrożeniem powodziowym.

Biorąc powyższe pod uwagę, za niewystarczające uznać należało stanowisko PORR, że „przekazanie informacji o poziomach wód powodziowych nie stanowiło wymogu Zamawiającego na etapie składania wyjaśnień, a ich umieszczenie miało jedynie uprościć interpretację przedstawionego rozwiązania oraz podkreślić, że fakt występowania terenów zalewowych został uwzględniony w ofercie”, gdyż nie taki był cel jaki zamierzał osiągnąć zamawiający wzywając wykonawcę do wyjaśnień.

Również argumentacja odnosząca się do informacji zamieszczonej na stronie Hydroportalu, że „*prezentowane w HYDROPORTALU dane mają charakter wyłącznie poglądowy i w żadnym razie nie mogą być traktowane jako dokument oficjalny*” nie może zostać uwzględniona z tego względu, że to nie charakter przekazywanych informacji a ich merytoryczne znaczenie dla prawidłowego ustalenia zakresu inwestycji jest decydujące przy ocenie prawidłowości złożonej oferty. Szeroka znajomość zakresu rzeczy, w szczególności powiązana z przyjęciem prawidłowych założeń projektowych uwzględniających warunki hydrologiczne ma decydujące znaczenie przy ocenie oferty. Nieuwzględnienie szerokiego spektrum zabezpieczenia powodziowego ma wpływ na ocenę wykonawcy (jego oferty).

Zgodnie z odpowiedziami nr 55, 486 i 651, zamawiający wprost wymagał, wyniesienia krawędzi korony drogi co najmniej 1,5 m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%. Zgodnie z przekazanym przez PORR rysunkiem (profilem podłużnym), Wykonawca ten przewidział inne, niezgodne z PFU parametry w taki sposób, że droga DK73 nie spełnia omawianego warunku w co najmniej dwóch lokalizacjach (w zależności od przyjętego układu wysokościowego, w jakim niweleta drogi DK73 została przygotowana i przekazana).

W przekazanej niwelecie, PORR opisał rzędne, które wskazują, że krawędź korony drogi nie jest wyniesiona co najmniej 1,5 m ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%. Niweleta drogi prowadzona w jej osi jest powyżej niwelety korony drogi, co potwierdza przekrój poprzeczny jezdni zgodny z warunkami technicznymi. Chcąc określić wymagane wyniesienie niwelety drogi ponad poziom zwierciadła wielkiej wody Q1%, oprócz wymaganego wyniesienia krawędzi korony drogi wynoszącego 1,5 m należy dodatkowo uwzględnić różnicę wysokościową rzędnej niwelety drogi względem rzędnej krawędzi korony drogi wynikającą z przekroju poprzecznego drogi.

Izba podziela wnioski zawarte w opiniach przedstawionych przez Budimex, wskazując, iż na profesjonalnym wykonawcy spoczywa obowiązek dokonania odpowiedniej analizy dokumentacji przekazanej przez zamawiającego z uwzględnieniem wszystkich aspektów związanych z prawidłową realizacją wszystkich wytycznych zamawiającego. Zdaniem Izby wykonawca PORR niewłaściwie przeanalizował wymagania, przez co nie uwzględnił, jakże istotnego elementu, który dotyczył ochrony przeciwpowodziowej. Powyższa okoliczność jest szczególnie istotna biorąc pod uwagę nieustannie zmieniający się klimat i bardzo realne zagrożenie powodziowe, występujące na terenie Polski aktualnie niemal co roku. W sytuacji zagrożenia powodziowego droga pełniłaby funkcję wału przeciwpowodziowego, a zatem omawiana różnica w wysokości dodatkowo zyskiwałaby na znaczeniu. Okoliczności tych nie wolno bagatelizować.

Pomimo, że ww. opinie mogły być zakwalifikowane jedynie jako stanowisko strony, to nie może ująć uwadze okoliczność, iż osoby je sporządzające legitymują się odpowiednim wykształceniem oraz posiadają bogate doświadczenie w pracy zawodowej związanej z przedmiotem wydanych opinii. I tak w opinii sporządzonej przez p. Karolinę Maciaszczyk wyraźnie i jednoznacznie wskazano, że „(...) dane zamieszczone na Mapach Zagrożenia Powodziowego Informatycznego Systemu Ochrony Kraju stanowią źródło informacji z zakresu oceny zagrożenia powodziowego i w tym aspekcie są podstawą do sporządzania ofert oraz projektowania. Potwierdza to art. 171 ust. 5 ustawy - Prawo wodne (Dz. U. z 2025 r. poz. 960.), na podstawie, którego w dniu 7 września 2022 r. zostały podane do publicznej wiadomości mapy zagrożenia powodziowego (MZP) i mapy ryzyka powodziowego (MRP). Na powyższych mapach określono m. in. obszary, na których prawdopodobieństwo wystąpienia powodzi występuje raz na 100 lat - czyli jest to zasięg zalewu tzw. wodą „stuletnią” Q1 %. Poziom wody „stuletniej” Q1 % jest kluczowy do prawidłowego ukształtowania niwelety drogi krajowej nr 73, ponieważ Zamawiający w swoich wymaganiach i licznych odpowiedziach wskazał wymóg wyniesienia krawędzi korony trasy głównej o 1,50 m ponad jej poziom zgodnie z normą PN-S-02204 Odwodnienie dróg pkt. 2.1.4.

W celu potwierdzenia powyższego wystąpiono do Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Rzeszowie o dane do projektowania na przedmiotowym postępowaniu przetargowym, które to dane powyższy podmiot przekazał za pismem nr R.RPP.603.149.2025.MC. Na podstawie modelu przekazanych z RZGW wymodelowano hydraulicznie przedmiotowy teren, a wyniki analizy zostały porównane z danymi zamieszczonymi na Mapach Zagrożenia Powodziowego Informatycznego Systemu Osłony Kraju. W wyniku tej analizy stwierdzono pełną zgodność danych, z obydwu powyższych źródeł, na obszarze objętym postępowaniem przetargowym, co jest jednoznaczne z tym, iż dla postępowania „Zaprojektowanie i budowa obwodnicy Brzostku i Kołaczyc w ciągu drogi krajowej nr 73, dł. ok. 13,3 km” stanowić muszą one dane wiążące. Sporządzająca opinię przedstawiła rzędne zwierciadła wody „stuletniej” Q1 % dla kilku kluczowych miejsc na trasie głównej DK73 w układzie PL-KRON86-NH Kronsztad oraz EVRF2007 (TAB. 1. Rzędne wody stuletniej Q1% uzyskane w dla kluczowych pikietażów drogi). (...). Zaznacza się, iż model uzyskany pismem R.RPP.603.149.2025.MC zawierał w szczególności pliki shp z rzędnymi i obszarami tych wód umieszczone w atrybutach (Rys. 1. Wyszczególnienie ważniejszych plików modelu hydraulicznego otrzymanych od RZGW). Wykonawca w przekazanych danych otrzymał również, przekroje korytowe i dolinowe, na podstawie których były opracowywane modele hydrauliczne. Zakres otrzymanych modeli hydraulicznych MIKE był następujący (Rys. 2. Zakres modelu). Dane przekazane z modelami zawierały również dane o przekrojach użytych w modelowaniu i ich lokalizacji oraz rzędnych wód (Rys. 3. Przekroje użyte w modelu). Finalnie w wyniku obliczeń otrzymano dla kluczowych pikietażów drogi następujące rzędne (przy czym zaznaczyć należy, iż rzędne te są zbieżne z tymi odczytami z Map Zagrożenia Powodziowego, które przedstawiono w TAB. 1) (Rys. 4. Rzędne Q1 % z modelu). Podkreślenia wymaga fakt, iż w przypadku uzupełnienia modelu o nasyp drogowy (element ograniczający swobodny przepływ wody) rzędne wody podniosą się. Nie ma możliwości by rzędne te były niższe niż te obliczone i zobrazowane na mapach zagrożenia powodziowego”.

Z kolei w opinii p. Ryszarda Konarskiego m.in. stwierdzone zostało, że „Analiza danych zamieszczonych na Mapie Zagrożenia Powodziowego Informatycznego Systemu Osłony Kraju obejmującego obszar zalewowy pomiędzy projektowanym pasem drogowym drogi DK73 a korytem rzeki Wisłoka jednoznacznie wskazuje, że zawarte dane hydrologiczne

i topograficzne na przedmiotowej mapie stanowią źródło informacji z zakresu oceny zagrożenia i są podstawą do sporządzania ofert oraz projektowania wysokości niwelety projektowanej trasy drogi DK73. Na badanych mapach zostały wyznaczone granice obszarów, na których prawdopodobieństwo wystąpienia zagrożenia powodziowego występuje raz na 100 lat, czyli jest to zasięg zalewania danego obszaru tzw. wodą „stuletnią” Q1%. Natomiast poziom wody „stuletniej” Q1% jest podstawą do normatywnego kształtowania niwelety drogi krajowej nr DK73, czyli wyniesienia krawędzi korony drogi o co najmniej 1,50 m ponad poziom wody Q1% zgodnie z normą PN-S-02204 Odwodnienie dróg pkt. 2.1.4. Wykonawca

w przekazanych danych otrzymał również, przekroje korytowe i dolinowe na podstawie których, były opracowywane modele hydrauliczne. Dane przekazane z modelami zawierały również dane o przekrojach użytych w modelowaniu i ich lokalizacji oraz rzędnych wód. Przeprowadzona analiza modeli hydraulicznych i mapy MZP oraz obliczenia dla kluczowych pikietażów jednoznacznie potwierdza prawidłowość odczytania poszczególnych pikietażów korespondujących z rzędnymi zwierciadła wody Q1% wyznaczonych na MZP:

- km 3+560 rzędna Q1% 209,88 (209,71) m n.p.m na dł. rzeki w km 90+400
- km 5+781 rzędna Q1% 211,55 (211,38) m n.p.m. na dł. rzeki w km 93+000
- km 6+182 rzędna Q1% 212,15 (211,98) m n.p.m. na dł. rzeki w km 93+400.

Podsumowując, jednoznacznie należy stwierdzić, że po zamodelowaniu dodatkowych elementów związanych z realizacją drogi DK73 (w szczególności takich jak korpus drogowy DK73, obiekty mostowe MDII/4/1b w km 3+061 oraz MDII/9/1b w km 12+402, budowle regulacyjne, drogi technologiczne) to poziom wody Q1% przy korpusie drogi DK73 będzie wyższy niż odczytany w pkt. I opinii: (...). Przyjęcie niższych rzędnych we wskazanych pikietażach niż założono w pkt. I opinii jest nieuzasadnione i niesie za sobą istotne ryzyko zwiększenia zagrożenia powodziowego na terenie inwestycji.”.

Krajowa Izba Odwoławcza w całości podziela stanowiska prezentowane w ww. opiniach, uznając je za rzeczowe i wiarygodne.

Zarzut dotyczący skrajni dla zwierząt i skrajni drogi

Odwołujący.

Zgodnie z pkt 1.1.3.3. Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich PFU (str. 27-28 PFU), Zamawiający przekazał Tabelę nr 1.1 zawierającą Wykaz obiektów inżynierskich z informacją o przeszkodach koniecznych do pokonania, w tym obiektów ekologicznych (przejścia dla zwierząt) na trasie głównej, łącznicach, jezdniach dodatkowych oraz innych drogach i przeszkodach. W wierszu nr 15 Zamawiający opisał

obiekt.

Zgodnie z Częścią II – Wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w projekcie budowlanym Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (dalej jako „DŚU”), stanowiącej załącznik nr 21 do PFU, pkt 27 lit. b) dla odcinka II, turet dziewiętnaste (str. 28 DŚU), należy zaprojektować przejścia dla zwierząt w km ok.:

Dodatkowo, zgodnie z pkt 28 lit. d) DŚU (str. 29-30) Przy projektowaniu przejść dla zwierząt i zagospodarowaniu ich otoczenia należy uwzględnić poniższe zalecenia:

W toku prowadzenia postępowania wykonawcy zadawali pytania i kierowali prośby o wyjaśnienie treści dokumentacji, a Zamawiający systematycznie udzielał odpowiedzi. Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 386 Raport oddziaływania na środowisko (dalej jako: „ROOŚ”) jest materiałem wiążącym:

Pytanie nr 386: PFU w pkt 1.2, ppkt 8 jako materiał wiążący wskazano raport oddziaływania na środowisko lub KIP. Proszę o wyjaśnienie w jakim zakresie należy wykorzystać raport lub KIP, skoro dla inwestycji uzyskano decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach?

Wyjaśnienie nr 386: Zamawiający informuje, że w PFU pkt 1.2 ppkt 7) jako materiał wiążący wskazano raport oddziaływania na środowisko lub KIP. Zamawiający wyjaśnia, że Raport o oddziaływaniu na środowisko zgodnie z preambułą Decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach znak: MKOŚ.6220.9.2020 z dnia 30.06.2022 r. stanowi podstawę merytoryczną dla wydanej DŚU. W związku z czym ROOŚ w tym zakresie jest również materiałem wiążącym.

ROOŚ stanowi załącznik nr 29 do PFU, a wraz z aneksami zostało załączone do PFU. Aneks nr 1 do ROOŚ zawiera (str. 221) rysunek odnoszący się do obiektu MD II/7/1b.

W piśmie z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty z 10 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał PORR w ramach pytania nr 23 do podania wszystkich drogowych obiektów inżynierskich jakie Wykonawca przyjął do określenia wartości oferty dla przeszkód wskazanych w Tabeli nr 1.1. pkt 1.1.3.3. PFU wraz z dodatkowymi informacjami dla każdego obiektu osobno. Ponadto Zamawiający, poza podaniem ww. informacji prosił o przedstawienie rysunków (rzutu z góry, widoku z boku, przekroju podłużnego i poprzecznego) potwierdzających spełnienie wymagań określonych w SWZ.

Powyższe informacje wykonawca PORR przekazał w załączniku nr 7 – Tabela zestawcza obiektów inżynierskich, w której podano w poszczególnych kolumnach charakterystyczne parametry dla każdego z obiektów zgodnie z pytaniem Zamawiającego. Przy tych założeniach wynikających z dokumentacji postępowania należy wskazać, że zgodnie z rozwiązaniem przyjętym przez PORR, a wynikającym z rysunku stanowiącego załącznik do odpowiedzi na pytanie nr 23, rozwiązanie to – przewidziane dla obiektu MD II/7/1b jest niezgodne

z wytycznymi Zamawiającego i warunkami zamówienia. Na podstawie porównania rysunków wynikających z wiążącego ROOŚ, wiążących parametrów wynikających z PFU i DŚU, w zestawieniu z rozwiązaniem przyjętym przez PORR należy stwierdzić, że w rozwiązaniu zaprojektowanym przez PORR, skrajnia drogi DJ24 oraz skrajnia przejścia dla zwierząt średnich nachodzą na siebie – co jest wprost niezgodne z warunkami zamówienia. Na rysunku wynikającym z Aneksu nr 1 do ROOŚ skrajnie są rozdzielone i nie można ich łączyć. Co więcej, zgodnie z DŚU wskazana jest szerokość skrajni dla migracji zwierząt średnich, a nie jednocześnie skrajni dla migracji zwierząt średnich i drogi. DŚU wskazuje szerokość skrajni dla migracji zwierząt średnich, a nie skrajni dla migracji zwierząt średnich i drogi.

Biorąc pod uwagę powyższe, wykonawca PORR powinien w zaprojektowanych przez siebie rozwiązaniach przewidzieć, że skrajnia dla migracji zwierząt średnich oraz skrajnia drogi nie będą na siebie nachodzić. Zaproponowane przez PORR rozwiązanie należy uznać za działanie nieprawidłowe i znajdujące się w sprzeczności z postanowieniami SWZ.

Podobnie jak miało to miejsce w odniesieniu do zarzutu nr 1 również i w przypadku powyższego rozwiązania zaproponowanego przez PORR należy podkreślić, że Zamawiający ujednolicił wymagania dla wszystkich wykonawców umożliwiając im zapoznanie się dokładnie z takimi samymi dokumentami, na podstawie których następnie wykonawcy przygotowywali swoje projekty. Opierając się na tych samych założeniach, wykonawcy mogli złożyć porównywalne oferty, co ma niebywale doniosłe znaczenie z punktu widzenia podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasady przejrzystości, równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Zamawiający.

Zamawiający wskazał, że droga DJ24 służyć ma tylko i wyłącznie jako dojazd do kilku działek wykorzystywanych pod uprawy rolne i nie ma możliwości dojazdu przedmiotową drogą do jakiegokolwiek zabudowy – drogą DJ24 od istniejącej zabudowy oddziela ciek (zamawiający przedstawił plan sytuacyjny). W związku z takim przeznaczeniem drogi i sposobem jej wykorzystania jako dojazd do pól w celu wykonywania sezonowych prac rolniczych, generowane na niej natężenie ruchu (głównie przez pojazdy i maszyny rolnicze) będzie minimalne. Zatem należy uznać rozwiązanie zaproponowane przez PORR za zgodne z PFU oraz pozostałymi dokumentami odniesienia.

PORR

Przystępujący PORR wskazał, że obiekt wskazany w pkt 15 Tabeli nr 1.1 PFU opisany zostało jako obiekt MD II/7/1b w pkt 27 lit. b) zawartym w części DŚU pn. „Wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w projekcie budowlanym”, gdzie wskazano, że w ramach w realizacji inwestycji należy zaprojektować przejścia dla zwierząt:

Analiza całokształtu postanowień DŚU wskazuje, że przy projektowaniu przejść dla zwierząt dopuszcza się wykonanie przejść zespolonych z drogami. Takie wymogi zostały wskazane w postanowieniach zawartych w pkt 28 znajdującym się w części DŚU pn. „Wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w projekcie budowlanym”. Powoływanie się przez Odwołującego jedynie na zawarty na str. 221 aneksu nr 1 poglądowy szkic obiektu MD/II/7/1b (por. teza nr 33 Odwołania) jest wybiórczym prezentowaniem wymagań wynikających z dokumentów zamówienia. Dopiero bowiem łączne odczytanie Tabeli nr 31 oraz przedstawianych rysunków pozwala na prawidłowe dekodowanie wymagań stawianych przez ROOŚ wykonawcom biorącym udział w postępowaniu. Na obecnym etapie (faza przetargu) Wykonawca nie skupiał się na dokładnym wyprofilowaniu koryta ciekłu z półkami. Jest to zgodne z zapisami aneksu nr 1 do ROOŚ (str. 216).

Krajowa Izba Odwoławcza.

Na wstępie Izba wskazuje, że PORR w swoim stanowisku całkowicie pomija najbardziej istotne, z punktu widzenia zarzutów odwołania, elementy dokumentacji postępowania, kierując swoją wypowiedź na elementy irrelewantne, związane z wymiarami obiektów.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego nieprawidłowości przyjętych rozwiązań w zakresie skrajni dla zwierząt i dróg, należy podkreślić, iż w tabeli 1.1 PFU dla obiektu 8+611 (pozycja 15 tabeli) wskazano, że jego parametry mają być zgodnie z DŚU. Decyzja ta (znak: MKOŚ.6220.9.2020 z dnia 30.06.2022 r.), po rozpatrzeniu Raportu, Aneksu nr 1, 2, 3 oraz zmiany zakresu inwestycji, ustaliła środowiskowe uwarunkowania przedsięwzięcia. W DŚU wskazano, że:

d) w przypadku przejść zespolonych z drogami, droga zlokalizowana na powierzchni przejścia musi posiadać minimalne natężenie ruchu (drogi serwisowe, gospodarcze, dojazdowe do pojedynczych zabudowań), w przypadku przejść dużych nie może być wykorzystywana w sposób regularny (np. dojazdy do zabudowań), a w przypadku przejść średnich droga może służyć co najwyżej jako dojazd do pojedynczych domostw w zabudowie rozproszonej.

Ponadto należy wskazać, że zgodnie z PFU, co wymaga wyraźnego podkreślenia, Raport stanowi załącznik do PFU (nr 29) i jest materiałem wiążącym, zgodnie z którym wykonawcy zobowiązani byli dokonać wyceny przedmiotu zamówienia. Ten wiążący charakter potwierdzony został przez Zamawiającego także w pytaniach i odpowiedziach, m.in. nr 386.

Z kolei w Aneksie nr 1 do ROOŚ zamieszczony został rysunek z lokalizacją przejścia i drogą dojazdową nr 7 (w PFU oznaczoną nr 24), na którym skrajnie na siebie nie zachodzą.

Rysunek ten zasadniczo nie pozostawia wątpliwości, że skrajnia drogi oraz przejścia dla zwierząt nie zachodzą na siebie.

PORR, w odpowiedzi na pytanie nr 23 do przedłożonych zamawiającemu wyjaśnień załączył rysunek obiektu MD II/7/1b, który prezentuje rozwiązanie niedopuszczone przez zamawiającego. PORR zamiast uwzględnić wymaganie dotyczące przejścia dla zwierząt, które w omawianym obiekcie miało być zespolone z ciekłem wodnym, postąpił niezgodnie

z warunkami zamówienia przedstawiając rozwiązanie, w którym przejście dla zwierząt zostało zespolone ze skrajnią drogi (vide: obiekt wskazany w pkt 15 Tabeli nr 1.1 PFU opisany zostało jako obiekt MD II/7/1b w pkt 27 lit. b) zawarty w części DŚU pn. „Wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w projekcie budowlanym”, gdzie wskazano, że w ramach w realizacji inwestycji należy zaprojektować przejścia dla zwierząt:

Tym samym oferta PORR we wskazanym wyżej zakresie jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zarzut dotyczący nieprawidłowo przyjętych skrajni dla obsługi na obiektach inżynierskich.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami PFU (1.1.3.3 Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich) Zamawiający wskazał, że w przypadku, gdy na obiekcie mostowym nie występuje chodnik, droga dla rowerów, droga dla pieszych i rowerów należy wykonać jednostronny chodnik dla obsługi zgodnie z rozwiązaniami rekomendowanymi przez Ministerstwo Infrastruktury w WR-M-21-1 „Katalogu typowych konstrukcji drogowych obiektów mostowych i przepustów. Część I. Kształtowanie konstrukcji. Warunek ten nie dotyczy obiektów mostowych prowadzących szlak wędrówek zwierząt dziko żyjących (strona 32 PFU). Zgodnie z postanowieniami PFU (2.1.16.3.13 lit. i Urządzenia zapewniające dostęp do obiektu w celach utrzymaniowych) w celu umożliwienia bezpiecznego przeprowadzania inspekcji drogowych obiektów inżynierskich w przypadku, gdy na obiekcie mostowym nie występuje droga dla pieszych, droga dla rowerów, droga dla pieszych i rowerów – należy wykonać jednostronny chodnik dla obsługi zgodnie z parametrami rekomendowanymi przez Ministerstwo Infrastruktury w WR-M-21-1. Warunek ten nie dotyczy obiektów mostowych prowadzących szlak wędrówek zwierząt dziko żyjących. Przywołanie WR-M-21-1 jako opracowania, zgodnie z którym

należy przyjąć parametry chodnika dla obsługi, następuje

w PFU dwukrotnie. Świadczy to o celowym i intencjonalnym działaniu ze strony Zamawiającego, nie zaś przypadkowym/omyłkowym przywołaniu WR-M-21-1 jako dokumentu referencyjnego. W szczególności należy zauważyć, iż w pkt 2.1.16.3.13 lit. i) Zamawiający dodatkowo sankcjonuje swój wybór doboru parametrów chodnika w oparciu o WR-M-21-1 względami bezpieczeństwa prowadzenia inspekcji drogowych (więc bezpieczeństwa użytkowania i dostępności obiektów). Bezpieczeństwo użytkowania i dostępności obiektów

z kolei w myśl art. 5 ustawy Prawo Budowlane jest natomiast jednym z podstawowych wymagań dotyczących obiektów budowlanych określonych w załączniku I do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 305/2011 z 9 marca 2011 r. i wymogi te powinny być bezwzględnie przestrzegane. W wymienionym WR-M-21-1 podano rozwiązania dla klasy drogi GP. W toku prowadzenia postępowania Zamawiający udzielał odpowiedzi na pytania wykonawców, w tym udzielił również odpowiedzi na pytanie nr 732:

Pytanie nr 732: Czy Zamawiający potwierdza, iż zgodnie z WR-M-71, karta WR-M-71-09.01 "Usytuowanie barier ochronnych w strefie kapy chodnikowej", w każdym przypadku należy zapewnić wymiar od lica bariery do krawędzi kapy ($\geq 1800\text{mm}$) i od lica krawężnika do prowadnicy bariery ($\geq 500\text{mm}$). Zastosowanie pierwszego z ww. wymiarów, w przypadku występowania na obiekcie chodnika dla obsługi, wymusza zastosowanie szerszej kapy, niż wynikałoby to z typowej szerokości chodnika dla obsługi. Natomiast zastosowanie drugiej z ww. odległości ($\geq 500\text{mm}$), prowadzi w wielu przypadkach do nieuzasadnionego poszerzenia obiektów, np. w przypadkach zastosowania na obiekcie miejsca na odwodnienie bez ścieków przykrawężnikowych.

Wyjaśnienie nr 732: Zamawiający informuje, że w uzasadnionych przypadkach dopuści rezygnację z wymogu każdorazowego zapewnienia min. wymiaru od lica bariery do krawędzi kapy chodnikowej po uzgodnieniu i zaakceptowaniu takiego rozwiązania przez Inżyniera Kontraktu.

Biorąc zatem pod uwagę wytyczne i wiążące wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, uwzględniające także WR-M-21-1 i WR-M-71 należy wskazać, że:

- w WR-M-21-1 jasno wskazano, że skrajnia chodnika dla obsługi ma mieć szerokość 150 cm, natomiast

- w WR-M-71 wskazano dwa następujące warunki (opisane także w odpowiedzi na pytanie nr 732):

a) odległość od lica krawężnika do prowadnicy bariery $\geq 500\text{ mm}$,

b) odległość od lica bariery do krawędzi kapy chodnikowej $\geq 1800\text{ mm}$.

O ile w wyjaśnieniu nr 732 Zamawiający w uzasadnionych przypadkach dopuszcza rezygnację z wymogu każdorazowego zapewnienia min. wymiaru od lica bariery do krawędzi kapy chodnikowej (1800 mm), to jednak z odpowiedzi jednoznacznie wynika, iż Zamawiający nie przewiduje możliwości niedochowania przez Wykonawcę odległości 500mm pomiędzy licem krawężnika, a prowadnicą bariery.

W piśmie z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty z 10 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał PORR w ramach pytania nr 23 do podania wszystkich drogowych obiektów inżynierskich jakie Wykonawca przyjął do określenia wartości oferty dla przeszkód wskazanych w Tabeli nr 1.1. pkt 1.1.3.3. PFU wraz z dodatkowymi informacjami dla każdego obiektu osobno. Ponadto Zamawiający, poza podaniem ww. informacji prosił o przedstawienie rysunków (rzutu z góry, widoku z boku, przekroju podłużnego i poprzecznego) potwierdzających spełnienie wymagań określonych w SWZ.

Powyższe informacje wykonawca PORR przekazał w załączniku nr 7 – Tabela zestawcza obiektów inżynierskich, w której podano w poszczególnych kolumnach charakterystyczne parametry dla każdego z obiektów zgodnie z pytaniem Zamawiającego. Przy tych założeniach wynikających z dokumentacji postępowania należy wskazać, że zgodnie z rozwiązaniami przyjętymi przez PORR, a wynikającymi z rysunków stanowiących załączniki do odpowiedzi na pytanie nr 23, rozwiązania te – przewidziane dla dziesięciu obiektów (...) są niezgodne z wytycznymi zamawiającego i warunkami zamówienia. Odwołujący wskazuje na jeden ze wskazanych obiektów zaznaczając, że analogicznie PORR podchodzi do wszystkich wymienionych obiektów (z jedną odrębnością wskazaną pod numerem 8 – MD/III/8/1b) na załączonym rysunku przedstawionym przez PORR, obiekt nie spełnia wymagania wskazanego w WR-M-21-1, ponieważ Wykonawca zastosował skrajnię chodnika dla obsługi o szerokości 90 cm, podczas gdy wymagane było 150 cm. Co więcej, obiekt nie spełnia również wymagań określonych w ramach WR-M-71, ponieważ:

- odległość od lica krawężnika do prowadnicy bariery wynosi 200 mm (wymagane jest minimum 500 mm),

- odległość od lica bariery do krawędzi kapy chodnikowej wynosi: $400 + 900 + 400 = 1700\text{ mm}$ (wymagane jest minimum 1800 mm).

Biorąc pod uwagę powyższe, wykonawca PORR powinien w zaprojektowanych przez siebie rozwiązaniach przewidzieć odpowiednie parametry omawianych obiektów inżynierskich. Zaproponowane przez PORR rozwiązania należy uznać za działanie nieprawidłowe i znajdujące się w sprzeczności z postanowieniami SWZ.

Zamawiający wskazał, że wszystkie drogowe obiekty mostowe objęte inwestycją powstaną w ciągu trasy głównej obwodnicy (w tym również te wykazane w pkt 53 odwołania), na której nie będzie możliwy ruch pieszych i rowerów, ani pieszych, a w związku z tym będą wyposażone tylko w chodnik dla obsługi (zgodny z rozwiązaniami rekomendowanymi w WR-M-21-1). Należy zauważyć, że WR-M-21-1 Katalog typowych konstrukcji drogowych obiektów mostowych i przepustów. Część 1: Kształtowanie konstrukcji dla obiektów zlokalizowanych

w ciągu dróg klasy GP, G oraz niższych nie przedstawia przykładów typowych rozwiązań przekrojów obiektów inżynierskich bez prowadzenia ruchu pieszych po obiekcie dla drogi jednojezdniowej klasy GP (takiej, jaką zakłada przedmiotowa inwestycja). Przykłady takich rozwiązań (bez chodników dla pieszych - wyłącznie z chodnikami dla obsługi o szerokości 90 cm) przedstawione są tylko dla obiektów inżynierskich zlokalizowanych w ciągu dróg klasy A i S (na których z założenia nie może odbywać się ruch pieszych i rowerów).

W związku z zakazem ruchu pieszych w ciągu trasy głównej planowanej obwodnicy Brzostku i Kołaczyc, a tym samym również braku ruchu pieszych na obiektach mostowych zlokalizowanych w ciągu obwodnicy, nie ma konieczności wyposażania tych obiektów

w chodniki dla ruchu pieszych (o szerokości 1,5 m), a jedynie w chodnik dla obsługi, którego wymiary zostały opisane w wymaganiach dla obiektów zlokalizowanych w ciągu dróg klasy A i S.

W związku z powyższym, zarzut Odwołującego, jakoby PORR przyjął szerokość skrajni chodnika dla obsługi niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, jest całkowicie bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego odległości od lica krawężnika do lica prowadnicy bariery ochronnej, która według Odwołującego powinna wynosić nie mniej niż 500 mm, Zamawiający wyjaśnia, że przytoczony w pkt 48 Odwołania rysunek Karty WR-M-71-09.01 dotyczy sytuacji przekroju poprzecznego kapy chodnikowej na obiekcie nie wyposażonym

w elementy odwodnienia powierzchniowego, gdzie domyślnie krawężnik stanowi krawędź pobocza pasa awaryjnego lub opaski zewnętrznej. Ustawienie barier energochłonnych na przekrojach poprzecznych obiektów mostowych wyposażonych w elementy odwodnienia powierzchniowego (z wyznaczonymi krawędziami pasów ruchu i opasek zewnętrznych) winno być zgodne z zapisami w WR-M-71-01 w pkt 12.2 ppkt (3). W typowych zastosowaniach barier skrajnych przyjmuje się odległość lica prowadnicy lub podstawy bariery nie mniejszą niż:

- 0,50 m - licząc od krawędzi pobocza o nawierzchni twardej (pasa awaryjnego lub opaski zewnętrznej),
- 1,00 m - licząc od krawędzi pasa ruchu drogi klasy A, S, GP, G lub Z,
- 0,75 m - licząc od krawędzi pasa ruchu drogi klasy L lub D.

PORR, przyjmując rozwiązania przekroju poprzecznego obiektu mostowego z pasami ruchu o szer. 2x3,5 m, poboczami o nawierzchni twardej o szer. 2x0,75 m i pasami odwodnienia o szer. 2x0,5 m, spełnił powyższe wymagania, co obrazuje przykładowy rysunek.

Jak widać na rysunku, odległość lica prowadnicy lub podstawy bariery od krawędzi pasa ruchu wynosi: 1,45 m, tj.: 0,75 m (pobocze o nawierzchni twardej) + 0,50 m (ściek, odwodnienie) + 0,20 m (krawężnik), co jest odległością większą od 1,00 m wymaganą zgodnie z warunkiem b) m.in. dla dróg klasy GP. Takie ustawienie barier spełnia również wymagania warunku a), ponieważ odległość lica prowadnicy lub podstawy bariery od krawędzi pobocza o nawierzchni twardej wynosi: 0,70 m, tj.: 0,50 m (ściek, odwodnienie) + 0,20 m (krawężnik), co jest odległością większą od wymaganej wartości wynoszącej 0,50 m. Ponadto przyjęte przez PORR rozwiązania przekroju poprzecznego na obiekcie mostowym spełniają wymagania w zakresie skrajni jezdni w przypadku dwukierunkowej drogi klasy GP o jednej jezdni głównej opisanej w WR-D-21 Wzorce i standardy rekomendowane przez Ministra właściwego ds. transportu. Wytyczne wyznaczania skrajni dróg zamiejskich i ulic, które zostały przedstawione w Tab. 5.4.

Wysunięcie obrysu skrajni drogi poza zewnętrzną krawędź części pobocza o nawierzchni twardej (opaski zewnętrznej), czyli parametr „b” winien wynosić w zależności od pochylenia poprzecznego - parametru „q” od 50 do 70 cm. Rozwiązania przedstawione na rysunkach PORR nie zawierają oznaczonych spadków poprzecznych przekroju daszkowego („q”), ale przedstawione usytuowanie barier ochronnych w odległości 70 cm, tj.: 0,50 m (ściek, odwodnienie) + 0,20 m (krawężnik) od krawędzi pobocza o nawierzchni twardej, zapewnia wymaganą skrajnię jezdni nawet dla największych dopuszczalnych spadków poprzecznych. Podsumowując, rozwiązania projektowe przyjęte przez PORR są zgodne z wymaganiami PFU, SWZ oraz pozostałych dokumentów odniesienia, natomiast zarzuty Odwołującego wynikają z wybiórczej analizy i interpretacji dokumentów zamówienia, co nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty PORR.

PORR wskazał, że w kontekście kwestionowanej przez Odwołującego szerokości chodnika dla obsługi przedstawionej przez Przystępującego w wyjaśnieniach z 01 lipca 2025 r. (zarzut polegający na rzekomym błędnym przyjęciu szerokości 90 cm zamiast 150 cm), wskazać należy na referencyjne dla Postępowania postanowienia wynikające z wytycznych WR-M-11. W ocenie Przystępującego Odwołujący mylnie (lub celowo próbując wprowadzić w

błąd) powołuje się w Odwołaniu na rysunek 2.5 wynikający z wytycznym WR-M-21. Rysunek ten nie obrazuje, jednakże parametru szerokości chodnika dla obsługi. Wymieniony katalog WR-M-21-1 nie wskazuje kwestii, czy przedstawiony chodnik o szerokości użytkowej 1,5 m to chodnik dla obsługi, chodnik dla pieszych czy chodnik dla rowerów. Wskazane założenia w postaci przedstawionych szerokości nie dotyczą dróg wchodzących w zakres zamówienia. Podane w PFU parametry dla trasy głównej są inne niż w katalogu WR-M-21 (np. w przypadku katalogu nie ma opasek zewnętrznych 0,75 m oraz przestrzeni na urządzenia odwodnienia, które są wymagane na mocy PFU). Na fakt nadinterpretacji wytycznych WR-M-21 jednoznacznie wskazuje porównanie wymagań dot. chodników dla obsługi dla dróg klasy A lub S (czyli wyższych niż droga wskazana w zarzucie odwołania) z wymaganiami, których treść interpretuje Odwołujący. W tym zakresie należy zauważyć, że w przywołanych wzorcach WR-M-21-1 dla drogi wyższej klasy A/S wskazano szerokość chodnika dla obsługi jako 0,9 m.

W zakresie części zarzutu dotyczącego rzekomo nieprawidłowej odległości od lica krawężnika do lica bariery wskazać należy, że zgodnie z treścią wytycznych WR-M-21-1 odległość od lica krawężnika do prowadnicy bariery wynosi 0,2 m, co zostało przedstawione na przekroju typowym Z4-RG/GP. Rozwiązanie tożsame z opisanym w wytycznych WR-M-21 Przystępujący przedstawił w swoich wyjaśnieniach jako przewidziane dla wskazanych obiektów inżynierskich. W katalogu WR-M-71 jasno dopuszczono możliwość zmniejszenia podstawowej wartości lokalizowania lica bariery względem pasa ruchu do wartości nie mniejszej niż 0,5 m, co stanowi zobrazowanie wymogu ujętego w pkt 12.2.(4) katalogu WR-M-71. Rozwiązanie przedstawione na karcie, na którą powołuje się Odwołujący z mocy prawa nie dotyczy obiektów wchodzących w zakres niniejszego zamówienia. W świetle prawa nie może być zastosowane przy budowie drogi krajowej klasy GP, gdyż zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, tj. zgodnie z § 23 ust. 3 pkt 1 i 2 oraz § 23 ust. 7 Przepisów Techniczno – Budowlanych należy przyjąć wymóg zastosowania opaski zewnętrznej. Na podstawie § 23 ust. 3 pkt 1 i 2 Przepisów Techniczno – Budowlanych pobocze przy jezdni drogi zamiejskiej klasy A lub S projektuje się częściowo o nawierzchni twardej, jako pas awaryjny, i częściowo o nawierzchni gruntowej, zaś pobocze przy jezdni drogi zamiejskiej klasy GP projektuje się częściowo o nawierzchni twardej, jako opaskę zewnętrzną, i częściowo o nawierzchni gruntowej. Z kolei § 23 ust. 7 Przepisów Techniczno – Budowlanych przesądza, że szerokość części pobocza o nawierzchni twardej, w postaci opaski zewnętrznej, w zależności od klasy drogi, wynosi standardowo 0,75 m, a w trudnych warunkach dopuszcza się nie mniej niż 0,50 m - w przypadku drogi klasy GP o jednej jezdni głównej. Odpowiedź na pytanie nr 732, wbrew stanowisku Odwołującego, nie ma żadnego znaczenia dla oznaczenia podstawy faktycznej rzekomej sprzeczności treści oferty Odwołującego z dokumentami zamówienia. Parametr, którego rzekome niespełnienie zarzuca Odwołujący nie został wyrażony w żadnym dokumencie tworzącym w SWZ, w tym w szczególności w PFU. Wynika on wyłącznie z mylnego przekonania Odwołującego co do tego jakiej odpowiedzi udzielił Zamawiający na pytanie nr 732, podczas gdy udzielona odpowiedź w ogóle go nie dotyczy.

Krajowa Izba Odwoławcza

Jak słusznie zauważył Budimex w swoim odwołaniu, nie tylko z treści PFU, ale także pytań i odpowiedzi wynika, że Zamawiający w tym Postępowaniu przyjął, iż tzw. „WR-My” są wiążące dla wykonawców. Wynika to przede wszystkim z postanowień PFU zawartych na stronie 32 tego dokumentu, gdzie w pkt 1.1.3.3 (Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich) Zamawiający wskazał, iż w określonych sytuacjach (brak chodnika, ścieżki rowerowej na obiekcie etc.) należy wykonać jednostronny chodnik dla obsługi zgodnie z rozwiązaniami rekomendowanymi przez Ministerstwo Infrastruktury w WR-M-21-1 „Katalogu typowych konstrukcji drogowych obiektów mostowych i przepustów. Część I. Kształtowanie konstrukcji. Podobnie w pkt 2.1.16.3.13 PFU (Urządzenia zapewniające dostęp do obiektu w celach utrzymaniowych) Zamawiający wskazał, że w celu umożliwienia bezpiecznego przeprowadzania inspekcji drogowych obiektów inżynierskich w przypadku, gdy na obiekcie mostowym nie występuje droga dla pieszych, droga dla rowerów, droga dla pieszych i rowerów – należy wykonać jednostronny chodnik dla obsługi zgodnie z parametrami rekomendowanymi przez Ministerstwo Infrastruktury w WR-M-21-1. Biorąc zatem pod uwagę wytyczne i wiążące wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania, uwzględniające także WR-M-21-1 i WR-M-71 należy wskazać, że: w WR-M-21-1 jasno wskazano, że skrajnia chodnika dla obsługi ma mieć szerokość 150cm, natomiast w WR-M-71 wskazano dwa następujące warunki (opisane także w odpowiedzi na pytanie nr 732): odległość od lica krawężnika do prowadnicy bariery ≥ 500 mm, odległość od lica bariery do krawędzi kapy chodnikowej ≥ 1800 mm.

Należy zauważyć, iż o ile w wyjaśnieniu nr 732 Zamawiający w uzasadnionych przypadkach dopuszcza rezygnację z wymogu każdorazowego zapewnienia min. wymiaru od lica bariery do krawędzi kapy chodnikowej (1800mm), to jednak z odpowiedzi jednoznacznie wynika, iż Zamawiający nie przewiduje możliwości niedochowania przez Wykonawcę odległości 500 mm pomiędzy licem krawężnika, a prowadnicą bariery.

PORR analogicznie podchodzi do wszystkich wymienionych obiektów (z jedną odrębnością wskazaną pod numerem 8 – MD-II/8/1b. Na załączonym rysunku przedstawionym przez PORR, obiekt nie spełnia wymagania wskazanego w

WR-M-21-1, ponieważ Wykonawca zastosował skrajnię chodnika dla obsługi o szerokości 90 cm, podczas gdy wymagane było 150 cm. Co więcej, obiekt nie spełnia również wymagań określonych w ramach WR-M-71, ponieważ: odległość od lica krawężnika do prowadnicy bariery wynosi 200 mm (wymagane jest minimum 500 mm), odległość od lica bariery do krawędzi kapy chodnikowej wynosi:
 $400 + 900 + 400 = 1700$ mm (wymagane jest minimum 1800 mm).

Biorąc pod uwagę powyższe, wykonawca PORR powinien w zaprojektowanych przez siebie rozwiązaniach przewidzieć odpowiednie parametry omawianych obiektów inżynierskich. Zaproponowane przez PORR rozwiązania należy uznać za działanie nieprawidłowe i znajdujące się w sprzeczności z postanowieniami SWZ.

PORR na szeregu obiektów przyjął odmienne rozwiązania (niezgodne z podanymi na rysunku wymiarami). W tym zakresie należy zatem stwierdzić, iż oferta PORR jest niezgodna z warunkami zamówienia, a zatem powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Izba nie uwzględniła wniosków dowodowych (od 2 do 10) powołanych przez PORR przy piśmie z 16 października 2025 roku, gdyż dotyczą innych postępowań i dotyczą okoliczności niezwiązanych z przedmiotowym odwołaniem, w szczególności nie dotyczą odpowiedzi PORR na pytania zamawiającego, sporządzonych i przedstawionych przez PORR rysunków technicznych, które miały potwierdzać spełnienie warunków zamówienia, tym samym są irrelewantne dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Zarzut dotyczący parametrów rur do wykonania kanału technologicznego

Odwołujący.

Zgodnie z postanowieniami PFU, profil kanału technologicznego określają trzy dokumenty:

- rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 26 maja 2023 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne i ich usytuowanie (Dz.U. 2023 poz. 1039),

- Wytyczne dla kanałów technologicznych wersja 5, wydane przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad, stanowiące załącznik nr 1 do PFU. Z dokumentu wynika m.in. jak wygląda profil kanału technologicznego – pkt 3 dokumentu, strona 4: „Przekrój kanałów technologicznych. Kanały technologiczne należy zaprojektować i wykonać zgodnie

z rozporządzeniem Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 21 kwietnia 2015 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne [Dz.U. z 2015 r., poz. 680] (zwane dalej rozporządzeniem). Średnice rur należy przyjąć odpowiednio:

- RO (rury osłonowe) - min. \varnothing 110*;
- RS (rury światłowodowe) - \varnothing 40*;
- WMR (wiązki mikrorur) - \varnothing 40*.

* - średnice zewnętrzne w mm

Dopuszcza się zwiększenie średnicy rur (w granicach określonych w załączniku do rozporządzenia) w przypadkach uzasadnionych dużym zainteresowaniem dzierżawą kanału lub gdy na etapie prac projektowych wykazana zostanie taka konieczność.

- WWiORB D-01.03.04 Budowa kanału technologicznego, przy czym należy przypomnieć, że dokument został w toku postępowania zmieniony przez Zamawiającego – zmiana SWZ nr 28.

Zgodnie z tym dokumentem postanowienia WWiORB w pkt 2.2 wprost nakazują wykorzystanie do budowy rur HDPE \varnothing 125/7,1.

W piśmie z wezwaniem do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty z 10 czerwca 2025 r. Zamawiający wezwał PORR w ramach pytania nr 66 do wskazania przekroju kanału technologicznego, jaki został przyjęty przez Wykonawcę w cenie oferty.

Udzielając odpowiedzi na powyższe pytanie nr 66 wykonawca PORR udzielił następującej odpowiedzi:

W cenie oferty przyjęto profil podstawowy (zgodnie z Rozporządzeniem i wymaganiami GDDKiA):

1)Kanał technologiczny uliczny to:

- 1xRO fi 110 (rura osłonowa HDPE fi 110)
- 3xRS fi40 (trzy rury światłowodowe RHDPE fi 40/3,7)
- WMR (fi 40 - wiązka 7 mikrorur)

Pod przeszkodami terenowymi w cenie oferty przyjęto (np. w poprzek jezdni, torowisk, cieków):

2)Kanał technologiczny przepustowy to:

- 1xRO fi 110 (rura osłonowa HDPE fi 110)
- 1xRO fi 140 (rura osłonowa HDPE fi 140)
- 3xRS fi 40 (trzy rury światłowodowe RHDPE fi 40/3,7)
- WMR (fi 40 - wiązka 7 mikrorur).

Biorąc pod uwagę powyższe, wykonawca PORR powinien w zaprojektowanych przez siebie rozwiązaniach

przewidzieć, zgodnie z postanowieniami dokumentacji postępowania, w szczególności WWIORB D-01.03.04, że rury RO kanału technologicznego zostaną wykonane z rur HDPE o średnicy 125 mm i grubości ścianki 7,1 mm (125/7,1). Zastosowanie przez PORR rur o średnicach fi 110 jest niezgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w postanowieniach SWZ. W ocenie Odwołującego przyjęcie przez PORR powyższych rozwiązań w sposób oczywisty determinuje niezgodność oferty tego wykonawcy z treścią warunków zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Zamawiający wskazał, że odwołujący zwraca uwagę na rozbieżność pomiędzy zapisami Wytycznych dla kanałów technologicznych - wersja 5, wydanych przez GDDKiA, stanowiących załącznik nr 1 do PFU, dotyczącymi określenia minimalnej średnicy rury osłonowej dla kanału technologicznego, wynoszącej 110 mm, a zapisami WWIORB D-01.03.04 Budowa kanału technologicznego, gdzie minimalna średnica rury osłonowej została określona jako 125 mm. W ocenie Zamawiającego, zarówno zapisy Wytycznych, jak i WWIORB nie stoją w sprzeczności z wymaganiami określonymi w aktualnym rozporządzeniu Ministra Cyfryzacji z dnia 26 maja 2023 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać kanały technologiczne i ich usytuowanie (Dz.U.2023 poz. 1039), określającym zakres średnic zewnętrznych rur osłonowych od 110 mm do 160 mm.

Zamawiający wskazuje, że zgodnie z postanowieniami PFU, sieci i urządzenia teletechniczne należy zaprojektować i wybudować zgodnie z załączonymi do PFU Wytycznymi dla kanałów technologicznych wersja 5, wydanych przez GDDKiA: 2.1.17.1.3 Budowa sieci

i urządzeń teletechnicznych. Sieć i urządzenia teletechniczne związane z drogą należy zaprojektować i wybudować zgodnie z wymaganiami określonymi w „Wytycznych dla kanałów technologicznych” załącznik nr 1 oraz w „Wytycznych stosowania Logo GDDKiA” - załącznik nr 8 Sieć i urządzenia niezwiązane z drogą zgodnie z wymaganiami gestorów sieci.

Zatem, w zakresie sieci i urządzeń teletechnicznych związanych z drogą (w tym kanału technologicznego), Zamawiający nie wskazuje w PFU wymogu stosowania innych dodatkowych dokumentów poza wymienionymi powyżej Wytycznymi. Wymagania Zamawiającego zawarte w PFU są w pierwszej kolejności wiążące dla Wykonawców.

W związku z przytoczonymi wyżej zapisami, rozwiązania zastosowane przez PORR są zgodne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego.

Natomiast wymagania WWIORB jako dokumentu nie wskazanego w PFU jako obligatoryjny przy projektowaniu i wykonaniu kanału technologicznego należy traktować jako fakultatywne i wykorzystać jako podstawę opracowania Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (STWiORB), zgodnie z pkt 1.3.

PORR wskazał, iż Zamawiający w ramach pytania nr 66 wystosowanego do Przystępującego oczekiwał wskazania przekroju kanału technologicznego jaki został przyjęty przez Wykonawcę w cenie Oferty. Zamawiający nie pytał zatem o średnicę kanału. Treścią zadanego przez Zamawiającego pytania objęto zatem parametr, który stanowi powierzchnię wewnętrzną kanału definiowaną średnicą wewnętrzną kanału – a zatem wymiar, który wskazuje na odległość pomiędzy ścianami wewnętrznymi kanału technologicznego, nieuwzględniający ścian zewnętrznych tego kanału.

Podane przez Przystępującego parametry rur osłonowych HDPE, określone jako „fi 110” w pełni zatem odpowiadają wymaganiom przedstawionym we ww. WWIORB D-01.03.04 w odniesieniu do rur HDPE Ø125/7,1. W tym zakresie Przystępujący wskazuje, że podany w wyjaśnieniach z 01 lipca 2025 r. opis:

- kanału technologicznego ulicznego „1xRO fi 110 (rura osłonowa HDPE fi 110)” - oznacza rurę osłonową o średnicy zewnętrznej 125 mm i grubości ścianki 7,1 mm: 1x 125/7,1

- kanału technologiczny przepustowy „1xRO fi 110 (rura osłonowa HDPE fi 110)” - oznacza rurę osłonową o średnicy zewnętrznej 125 mm i grubości ścianki 7,1 mm: 1x 125/7,1.

W stosunku do obu wskazanych powyżej wymiarów kanału technologicznego należy zauważyć, że zawarty przez Zamawiającego w WWIORB opis „Ø125/7,1” wskazuje na rurę, której średnica zewnętrzna (tj. uwzględniająca „grubość” dwóch ścianek bocznych o średnicy 7,1 mm) wynosi 125 mm. Średnica wewnętrzna to różnica pomiędzy wartością 125 mm oraz dwukrotnością wartości 7,1 mm. W związku z powyższym jest ona zgodna z opisem „fi 110” przedstawionym przez Przystępującego w treści wyjaśnień z 01 lipca 2025 r.

Mając na uwadze powyższe odnotować należy, że nie ma racji Odwołujący, który wskazuje, że ze złożonych przez PORR wyjaśnień wynika, że w ramach oferty przyjęto rury o średnicach fi 110 (por. teza nr 63 Odwołania). Takie stwierdzenie Odwołującego nie polega na prawdzie, z uwagi na fakt, że w ramach odpowiedzi na pytanie nr 66 Przystępujący (zgodnie z treścią zadanego przez Zamawiającego pytania) przedstawił informację na temat przekroju kanału technologicznego. Odwołujący w Odwołaniu, w sposób całkowicie nieuprawniony, postawił pomiędzy tymi dwoma parametrami - średnicą kanału i jego przekrojem - znak równości.

Co więcej – z uwagi na fakt, że Odwołujący jedynie w wyżej wskazanej tezie nr 63 Odwołania wyartykułował podstawę

faktyczną zarzutu dotyczącego rzekomej niezgodności kanału technologicznego, należy podnieść, że zarzut ten powinien podlegać oddaleniu

a *limine*. W niniejszej sprawie nie budzi sporu pomiędzy stronami, że Zamawiający w ramach pytania nr 66 zadał Przystępującemu pytanie dotyczące przekroju, a nie średnicy (por. teza nr 61 Odwołania), jak i jasne jest to, że Przystępujący w treści odpowiedzi udzielonej na to pytanie udzielił odpowiedzi, w której wskazał na przekrój, a nie średnicę kanału. Jest zatem tak,

że wskazana przez Odwołującego w tezie nr 63 Odwołania podstawa faktyczna zarzutu nie istnieje, w związku z czym zarzut powinien podlegać oddaleniu.

Krajowa Izba Odwoławcza

Zgodnie z postanowieniami dokumentacji opierającymi się na wytycznych z odpowiednich aktów prawnych i zgodnie z WWIORB (pkt 2.2) do wykonania kanału technologicznego oraz rur ochronnych i zabezpieczeń należy wykorzystać rury HDPE Ø125/7,1 (średnica 125 mm i grubość ścianki 7,1 mm).

Przystępujący PORR w swoich wyjaśnieniach wskazał, że przekrój kanału technologicznego, jaki został przez niego przyjęty w ofercie składa się z rury osłonowej HDPE fi 110 mm, co jest niezgodne z treścią dokumentacji postępowania i determinuje konieczność odrzucenia oferty PORR na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie (pkt 45 pisma) - wskazał, że WWIORB jest dokumentem, który nie stanowi części dokumentacji postępowania, w związku z czym jest niewiążący, fakultatywny, chociaż w treści PFU jest jasno wskazane, że WWIORB stanowią część PFU, a więc część dokumentacji postępowania (PFU str. 203).

Zdaniem Izby, parametry jakie zaproponował PORR, nie wpisują się w tolerancję normową wykonania kanału technologicznego. PORR twierdzi, że przyjął do realizacji przedmiotu zamówienia rury o średnicach wewnętrznych dokładnie 110 mm, 40 mm i 40 mm. Zatem skoro 110 mm to średnica wewnętrzna rury – to średnica zewnętrzna wynosi 124,2 mm. Po uwzględnieniu tolerancji z normy omawiana średnica zewnętrzna 124,2 mm nie spełnia wymagań normy zarówno dla rury o średnicy zewnętrznej 110,0 mm (tolerancja + 2,0 mm) jak i dla rury o średnicy zewnętrznej 125,0 mm (tolerancja +2,3 mm), bowiem tolerancja możliwa jest tylko w górę.

Z kolei, w przypadku rur o przekroju 40 mm – średnica zewnętrzna wynosi 47,4 mm. Po uwzględnieniu tolerancji z normy omawiana średnica zewnętrzna 47,4 mm nie spełnia wymagań normy zarówno dla rury o średnicy zewnętrznej 40,0 mm (tolerancja +0,8 mm)

jak i dla rury o średnicy zewnętrznej 50,0 mm (tolerancja +1,0 mm), bowiem tolerancja możliwa jest tylko w górę.

Niezależnie od tego, czy wartość 110 mm odnosiłaby się zatem do średnicy wewnętrznej czy zewnętrznej – rozwiązanie przyjęte przez PORR nie spełnia warunków postępowania, co determinuje konieczność odrzucenia oferty PORR na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

KIO 3518/25

18 sierpnia 2025 roku, wykonawca MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (dalej *odwołujący*) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od:

- 1) czynności wyboru przez Zamawiającego oferty PORR S.A. („PORR”) jako najkorzystniejszej;
- 2) błędnej oceny i zaniechania czynności odrzucenia oferty PORR jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającymi błąd w obliczeniu ceny (z uwagi na okoliczności w szczególności opisane w uzasadnieniu odwołania);
- 3) błędnej oceny i zaniechania czynności odrzucenia oferty BUDIMEX S.A. („Budimex”), mimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu z postępowania ze względu na okoliczności szczegółowo opisane w treści odwołania, a co powinno skutkować odrzuceniem oferty Budimex;
- 4) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) i art. 226 ust. 1 pkt 10) w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 i art. 17 ust. 2 Pzp przez brak odrzucenia oferty PORR, a w konsekwencji jej wybór, mimo że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błędy w obliczeniu ceny w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8) lub 10 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Budimex

z uwagi na to, że wykonawca ten co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, a wręcz w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego (wprowadził w błąd Zamawiającego) w zakresie braku podlegania wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp przez zatajenie przez Budimex informacji w zakresie okoliczności związanych z nienależytym wykonaniem umowy o zamówienie publiczne z dnia 12 września 2016 r. nr 1068/US/PW/PRO-JRP-T1/B/16 dotyczące

„Modernizacji Zakładu Północnego – etap II – modernizacja filtrów pospiesznych piaskowych” (dalej „Umowa MPWiK”), zawartej z Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawa S.A. (dalej „MPWiK”), co doprowadziło do powstania po stronie MPWiK szkody i naliczenia przez MPWiK wobec Budimex odszkodowania opiewającego na kwotę 55.253.509,84 zł (dalej „Odszkodowanie MPWiK”), w tym kosztów poniesionych przez MPWiK tytułem prac naprawczych, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w zakresie oceny, czy Budimex nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp;

3.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7) Pzp przez zaniechanie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Budimex, pomimo tego że wykonawca ten z przyczyn leżących po swojej stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nienależycie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z Umowy MPWiK, co doprowadziło do powstania po stronie MPWiK szkody i naliczenia przez MPWiK wobec Budimex odszkodowania opiewającego na kwotę 55.253.509,84 zł, w tym kosztów poniesionych przez MPWiK tytułem prac naprawczych, którego Budimex nie zapłacił.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty PORR jako najkorzystniejszej;
- 2) przeprowadzenia ponownego badania i oceny złożonych ofert;
- 3) odrzucenia oferty PORR jako niezgodnej z warunkami zamówienia i zawierającej błąd w obliczeniu ceny;
- 4) odrzucenia oferty Budimex jako złożonej przez wykonawcę, które podlega wykluczeniu z postępowania;
- 5) dokonania wyboru oferty Odwołującego jako 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.

Odwołujący wniósł również o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący jest wykonawcą, którego oferta uplasowała się na trzecim (3) miejscu w rankingu ofert. Gdyby jednak Zamawiający dokonał prawidłowej oceny ofert i podjął w związku z tym odpowiednie czynności (opisane w odwołaniu), a przez to nie naruszył przepisów wskazanych w petitum odwołania, oferta Odwołującego zostałaby uznana jako oferta najkorzystniejsza. W takim bowiem przypadku zarówno oferta PORR, jak i oferta Budimex, podlegałyby odrzuceniu. Tym samym ofertą z największą liczbą punktów byłaby oferta Odwołującego. Zatem wówczas Odwołujący uzyskałby zamówienie. Natomiast

w wyniku dokonanych przez Zamawiającego naruszeń przepisów prawa Odwołujący utracił możliwość wygrania przetargu, podpisania umowy i realizacji inwestycji. Wskutek zaniechania czynności odrzucenia oferty BUDIMEX Odwołujący może ponieść szkodę w związku

z niezgodnym z prawem działaniem Zamawiającego, która powinna być rozumiana jako utrata możliwości wygenerowania przez niego zysku z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia polega na tym, że Odwołujący oferuje wykonanie zamówienia, którego wynikiem będzie zawarcie z Zamawiającym umowy,

a w przypadku uwzględnienia odwołania szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia znacząco wzrosną - oferta Odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą. Z kolei naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może wyrządzić Odwołującemu szkodę

w postaci utraconych korzyści – przychodów z niezyskanego zamówienia. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że jego interes prawny wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa. Odwołujący uzasadnia swój interes w uzyskaniu zamówienia także okolicznościami faktycznymi i zarzutami prawnymi wskazanymi w uzasadnieniu odwołania, w świetle których Zamawiający winien odrzucić ofertę PORR i BUDIMEX. W przypadku potwierdzenia się uzasadnionych odwołań zarzutów, Odwołujący uzyska zamówienie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących, złożone w pismach

procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając stanowisko zamawiającego i przystępujących Budimex oraz PORR (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie*

z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Odwołujący.

Przyjęcie nieprawidłowych rozwiązań przez PORR w zakresie podstawowych parametrów dróg, w tym Vdp (prędkość dla projektowania). Błąd w obliczeniu ceny.

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (dalej „PFU”). Zgodnie z treścią tego dokumentu (pkt 1.1.1 Charakterystyczne parametry określające zakres Robót) w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej wykonawcy zostali zobowiązani do zaprojektowania i wykonania określonych robót. Zamawiający wyraźnie wskazał, iż w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi nie tylko (1) budowa stosownych skrzyżowań, (2) budowa innych dróg (niż opisane wprost w PFU), ale także (3) przebudowa kolidujących urządzeń czy też (4) m.in. wyburzenie budynków i obiektów budowlanych. Jednocześnie Zamawiający w PFU (pkt 1.1.3) określił podstawowe parametry, w tym prędkość do projektowania, jakie należy przyjąć dla drogi głównej (DK nr 73 – pkt 1.1.3.1 PFU), a także odcinków dróg (pkt 1.1.3.2 PFU). Ponadto Zamawiający w pkt 1.1.3 PFU odniósł się do sytuacji, kiedy podstawowe parametry nie zostały określone w PFU, wskazując, co w takim przypadku powinien zrobić wykonawca.

Celem weryfikacji przyjętych przez PORR założeń, Zamawiający w Wezwaniu 1 zwrócił się z prośbą do tego wykonawcy o:

- podanie przyjętych w cenie ofertowej, podstawowych parametrów technicznych tj.:

- 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 Brzostku i Kołaczyc w ciągu drogi krajowej nr 73

i odcinków pozostałych przebudowywanych dróg? Czy Wykonawca na etapie oferty przyjął mniejsze prędkości do projektowania aniżeli wskazane przez Zamawiającego, jeśli tak prosimy o wskazanie wraz z uzasadnieniem przyjęcia warunków trudnych.

Pismem z 01 lipca 2025 roku PORR wskazał, iż kluczowe parametry zawarł w Załączniku nr 2 („Załącznik”), który przedłożył wraz ze złożonymi wyjaśnieniami. W treści tego dokumentu opisano m.in. podstawowe parametry dot. prędkości dla drogi nr DG 106087R oraz DP 1321R. W przypadku pierwszej ze wskazanych dróg, Vdp przez PORR została określona na 40 km/h, przy czym wykonawca ten nie zawarł w treści Załącznika żadnego uzasadnienia w tym zakresie (kolumna: „Uzasadnienie”). Jeśli natomiast chodzi o DP 1321R w uzasadnieniu wskazano, iż: „W przypadku zastosowania Vdp = 80 km/h minimalny promień łuku poziomego wynosi 250 m. Z uwagi na fakt, że odcinek objęty rozbudową położony jest praktycznie w obszarze skrzyżowania i w pobliżu zabudowy mieszkaniowej, rozważa się przyjęcie Vdp=50 km/h (zgodnie z zasadami określonymi w wyjaśnieniu Zamawiającego na pytanie nr 109). Zastosowanie prędkości do projektowania zgodnej z PFU (80 km/h) może wygenerować konieczność wyburzenia dodatkowych 2 budynków oraz zaostrenie kąta wlotu na skrzyżowanie (pogorszenie warunków BRD). Przyjęcie Vdp=80 km/h spowoduje wydłużenie odcinka objętego rozbudową a tym samym ryzyko wyjścia poza granice DŚU. Ponadto warto zauważyć, że DŚU została oparta na "starych" warunkach technicznych dla dróg (zastosowano łuki o promieniu 60m, które są dopuszczalne dla prędkości projektowej 40 km/h).

* w obszarze skrzyżowania”.

Jednocześnie w tabeli PORR jako przyjęte Vdp wyraźnie wskazał prędkość 50 km/h. Należy podkreślić, iż po zapoznaniu się z udzielonymi przez ww. wykonawcę odpowiedziami, Zamawiający wezwał PORR do dalszych wyjaśnień w powyższym zakresie, w tym wskazania, na jakiej podstawie przyjęto dla DG 106087R wartość Vdp = 40 km/h (Wezwanie 2).

PORR w udzielonej odpowiedzi uzasadnił, dlaczego przyjął takie rozwiązanie.

Podsumowując:

- z uwagi na to, że wymagania PFU nie określają minimalnych parametrów, które należało uwzględnić przy projektowaniu i realizacji odcinka drogi gminnej nr 106087R [1]; PORR [2] zastosował parametry wynikające z przepisów ogólnych, tj. rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych i [3] „wstępnie” przyjął prędkość do projektowania wynoszącą „standardowo” 60 km/h; w związku jednak z tym, że [4] zastosowanie prędkości do projektowania na poziomie 60 km/h wymusi rozbudowę istniejącej drogi gminnej na długości około 240 m (a nie 130 m jak w DŚU – zgodnie z twierdzeniem PORR,

co nie jest jednak zasadniczo prawdą); a ponadto, że [5] przyjęcie prędkości na poziomie 60 km/h spowoduje dodatkową kolizję z napowietrzną siecią teletechniczną; Wykonawca przyjął prędkości do projektowania jak dla trudnych warunków, tj. 40 km/h [6].

Odwolujący wskazał, że oferta PORR w powyższym zakresie jest niezgodna z warunkami zamówienia, a Zamawiający miał słuszenie wątpliwości, co do przyjętych przez wykonawcę rozwiązań. Niesłusznie jednak w świetle treści PFU uznał, że wyjaśnienia PORR są uzasadnione i taka sprzeczność faktycznie nie zachodzi.

Po pierwsze, Zamawiający w PFU przewidział sytuacje, w których dokument ten „nie określa” podstawowych wymagań dla drogi/ skrzyżowania. W takiej sytuacji jednak, jak wynika jasno z przytoczonego poniżej pkt 1.1.3 PFU, należy stosować parametry dla warunków standardowych, tj. 60 km/h. Jeśli postanowienia PFU nie określają wymagań, należy stosować parametry dla warunków standardowych określonych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych [138].

Jak wynika z powyższego, postanowienie 1.1.3 PFU w żadnej mierze nie wspomina o „warunkach trudnych” (i możliwości ich zastosowania w opisywanej sytuacji), na które zdecydował się PORR, przyjmując ostatecznie prędkość 40 km/h jako Vdp. Już samo tylko to (zastosowanie warunków trudnych i Vdp = 40 km/h, a nie standardowych i prędkości Vdp = 60 km/h), czego oczekiwał Zamawiający w takim przypadku, wskazuje na niezgodność oferty

z warunkami zamówienia. Po drugie, jedynym postanowieniem PFU, które zasadniczo odnosi się do możliwości zastosowania „warunków trudnych”, a zatem niestandardowych, które PORR zastosował, jest pkt 1.1.2 PFU, zgodnie z którym: 1.1.2 Charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu, Charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu zostały określone w niniejszym PFU. W przypadku: zmiany uwarunkowań skutkujących koniecznością zmiany charakterystycznych parametrów, konieczności wykonania robót nieujętych w niniejszym PFU, konieczności zmiany parametrów określonych w PFU ze względu na stwierdzone trudne warunki zdefiniowane w Rozporządzeniu [138]

z zastrzeżeniem punktu 1.1.3.1 oraz 1.1.3.2 – zastosowanie mają Warunki Kontraktu lub obowiązujące przepisy prawa.

W powyższym kontekście w pierwszej kolejności należy wskazać, iż postanowienie to odnosi się do parametrów, które zostały „określone” w PFU, co – jak wynika z powyższego i zastosowania rozporządzenia na podstawie postanowienia 1.1.3 PFU (zastosowanie o ile nie określono parametrów w PFU) – nie ma w przedmiotowej sprawie miejsca. W PFU, jak sam PORR zauważył, nie określono bowiem parametrów dla DG 106087R. Ponadto,

co szczególnie istotne, nawet gdyby założyć, że potencjalnie 1.1.2 PFU znajdzie zastosowanie, to: (1) zmiana parametrów może mieć miejsce jedynie ze względu na „stwierdzone” trudne warunki, co też na obecnym etapie nie ma miejsca (nie jest to stwierdzone); (2) zastosowanie w takiej sytuacji mają WK lub przepisy prawa z zastrzeżeniem m.in. 1.1.3.2 PFU (dotyczącym dróg, w tym omawianej drogi gminnej), w którym Zamawiający nie przewidział stosowania trudnych warunków. Dopuścił je jedynie w pkt 1.1.3.1 PFU

i to w ściśle określonym zakresie i pod określonymi warunkami.

Jak wynika z powyższego, brak jest podstawy do stosowania „trudnych warunków” (z dwóch opisanych powodów), PORR bezzasadnie przyjął je do wyceny dla ww. skrzyżowania/drogi.

Po trzecie, całkowicie niesłuszne jest powoływanie się na sprzeczność rozwiązań przy Vdp = 60 km/h z DŚU. W pkt 1.2 PFU Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia wskazano bowiem m.in.: Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie zaprojektuje rozwiązania i wykona Roboty zgodne z Wymaganiami Zamawiającego na podstawie poniższych wiążących dokumentów, przekazanych przez Zamawiającego: (...) 4) decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) Burmistrza Brzostku znak: MKOŚ.6220.9.2020 z dnia 30.06.2022r. ustalającej środowiskowe uwarunkowania przedsięwzięcia pn.: „Rozbudowa drogi krajowej nr 73 wraz z budową obwodnic m. Pilzna, Brzostka, Kołaczyc i Jasła na odcinku Pilzno Jasło” z wyłączeniem zakresu zmian, przewidzianych w PFU, które należy usankcjonować w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko.

Tym samym DŚU znajduje zastosowanie jedynie tam, gdzie nie jest sprzeczne z PFU.

O ile natomiast PFU nakazuje przyjęcie „standardowych” parametrów, wykonawca nie może odstępować od tego nakazu tłumacząc się DŚU – dokument ten ma bowiem drugorzędne znaczenia w stosunku do PFU (pierwszeństwo stosowania). Tam, gdzie jest on niezgodny

z PFU, nie znajduje zastosowania. Po czwarte, podobnie rzecz ma się z Koncepcją programową, na którą powołuje się PORR [5], która – po pierwsze – ma niewiążący charakter (odmiennie od PFU) – po drugie, co już wynika z tego – nie można jej przypisywać pierwszeństwa względem rozwiązań przyjętych w PFU (co też czyni w swoich wyjaśnieniach pośrednio PORR). Po piąte, żadnym usprawiedliwieniem (i uzasadnieniem m.in. trudnych warunków) nie jest dostrzeżona przez PORR dodatkowa kolizja z napowietrzną siecią teletechniczną, gdyż w obowiązkach wykonawców przewidzianych w PFU jest m.in. likwidacja takiej kolizji (miało to zostać objęte ceną ofertową). Tym samym, o ile taka

kolizja występuję, PORR powinien uwzględnić jej likwidację w ofercie, a nie wprowadzać odmienne rozwiązania, które są sprzeczne z PFU.

Nie powinno budzić wątpliwości, iż wykonawcy mają działać na podstawie PFU, w tym postanowień, które albo zobowiązują do przyjęcia jakiegoś rozwiązania, albo też pozwalają na zastosowanie rozwiązania odmiennego. Wskazane przez PORR przyczyny zastosowania trudnych warunków na obecnym etapie, co jest niedozwolone, a w ściśle określonych sytuacjach tylko zgodnie i na podstawie Warunków Kontraktu (na etapie realizacji zamówienia), w żadnej mierze nie uzasadniają i nie usprawiedliwiają przyjęcia odmiennych rozwiązań niż nakazane w wiążącym PFU. O ile bowiem PFU nie określa obecnie parametrów konkretnych dróg (publicznych), wykonawcy zobowiązani byli do przyjęcia standardowych warunków/ rozwiązań wynikających z rozporządzenia.

Ponadto warto zauważyć, iż – jak opisał sam PORR – przyjęcie warunków trudnych uzasadnione jest i wiąże się z rezygnacją z określonych prac, tj. wykonania zamiast 240 m drogi, jedynie 130 m oraz brakiem konieczności likwidacji kolizji z napowietrzną siecią teletechniczną. Brak przyjęcia tego zakresu prac w ofercie, co jest niezgodne z warunkami zamówienia, świadczy również o błędzie w obliczeniu ceny – nie uwzględniono bowiem stosownych prac. Jak już na wstępie natomiast wskazano, PFU służy m.in. jako podstawa do obliczenia ceny za przedmiot zamówienia (cały, a nie w części). Zignorowanie tego dokumentu i przyjęcie odmiennego zakresu prac przeczy temu zapatrywaniu.

Niezależnie od powyższego wskazuje, iż także w zakresie DP 1321R (odcinek 02) PORR założył błędnie $V_{dp} = 50$ km/h, zamiast wskazanych w PFU 80 km/h.

W powyższym kontekście PORR w przedłożonym załączniku wskazał na następujące uzasadnienie takiego rozwiązania: „Z uwagi na fakt, że odcinek objęty rozbudową położony jest praktycznie w obszarze skrzyżowania i w pobliżu zabudowy mieszkaniowej, rozważa się przyjęcie $V_{dp}=50$ km/h (zgodnie z zasadami określonymi w wyjaśnieniu Zamawiającego na pytanie nr 109). Zastosowanie prędkości do projektowania zgodnej z PFU (80 km/h) może wygenerować konieczność wyburzenia dodatkowych 2 budynków oraz zaostrenie kąta wlotu na skrzyżowanie (pogorszenie warunków BRD). Przyjęcie $V_{dp}=80$ km/h spowoduje wydłużenie odcinka objętego rozbudową a tym samym ryzyko wyjścia poza granice DŚU. Ponadto warto zauważyć, że DŚU została oparta na "starych" warunkach technicznych dla dróg (zastosowano łuki o promieniu 60m, które są dopuszczalne dla prędkości projektowej 40 km/h)”.

Powyższe jest o tyle istotne, że – po pierwsze – PORR w tabeli jako prędkość V_{dp} wskazał 50 km/h (bez żadnej alternatywy) – po drugie – jak to miało miejsce w przypadku omówionej powyżej drogi gminnej, także uzasadniał to koniecznością (w jego ocenie bezcelowością/niezasadnością) m.in. wykonania stosownych prac.

Jak podkreślił PORR, prędkość 80 km/h może wygenerować konieczność wyburzenia dodatkowych 2 budynków. W tym zakresie wydaje się, że uszło jednak uwadze tego wykonawcy, że PFU w pkt 1.1.1 Charakterystyczne parametry określające zakres Robót (przytoczone na wstępie) wprost wskazano, że w ramach ceny należy uwzględnić także konieczne wyburzenia budynków. Najprościej rzecz ujmując – PFU przewiduje takie sytuacje, a wykonawca – o ile wydaje mu się to niesłuszne – powinien w tym zakresie wnieść stosowne środki ochrony prawnej. W przeciwnym razie PFU jest wiążące i nie jest domeną wykonawcy polemika z jego treścią na etapie oceny ofert. Argumentacja odnosząca się do ewentualnej niezgodności (choć sam PORR pisze jedynie o „ryzyku”, a zatem tego nie wie) rozwiązania z DŚU została już przytoczona powyżej i pozostaje w całości aktualna także w tym miejscu.

Powyższe kwestie, analogicznie jak w pierwszym opisanym przypadku, świadczą nie tylko o niezgodności oferty z warunkami zamówienia, ale także o pominięciu prac, które obliczając prawidłowo ofertę wykonawca był zobowiązany uwzględnić. O ile tak nie czyni, popełnia błąd w obliczeniu ceny.

Jedynie na marginesie warto wskazać, iż PORR w zakresie pytania nr 1 nie udzielił pełnej odpowiedzi – pominął bowiem i nie wskazał podstawowych parametrów dla drogi o nr 106097R, co może świadczyć o całkowitym pominięciu związanego z nią zakresu zamówienia (prac; robót do wykonania).

Zamawiający wskazał, iż mając na uwadze fakt, że zamówienie polega na wykonaniu robót budowlanych w formule „zaprojektuj i buduj”, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający nie wymaga przedstawienia w ofertach szczegółowych rozwiązań w zakresie przyjętej koncepcji przyszłych robót. Rozwiązania projektowe są przedmiotem przyszłej umowy i zostaną opracowane w trakcie jej realizacji. Zamawiający przy dokonywaniu oceny oferty PORR złożonej w postępowaniu opierał się na zasadach oceny ofert w postępowaniach prowadzonych w formule „zaprojektuj i buduj” wypracowanych orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądu Zamówień Publicznych, w szczególności w zakresie zgodności lub niezgodności treści ofert z warunkami zamówienia. Z powyższych względów, nawet wątpliwości w przedmiocie przyszłej realizacji zamówienia, jakie mogą nasuwać się po analizie oferty czy wyjaśnieniu treści oferty, nie powinny co do zasady przesądzać o niezgodności tej oferty z warunkami zamówienia, a konstatacja taka, możliwa jest wyłącznie w szczególnych okolicznościach, np. gdy niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia jest jednoznaczna. W przypadku zamówień na roboty budowlane w formule „zaprojektuj i wybuduj” należy również pamiętać o tym, że dokumentacja tego rodzaju postępowania jest mniej

szczególowa niż dokumentacja w przypadku zamówień dla formuły „buduj”, w których gotowa dokumentacja projektowa jest dostarczana przez Zamawiającego i publikowana z dokumentami zamówienia. Co istotne, niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi wynikać z całej, kompleksowej treści dokumentacji postępowania. Wybiórcza analiza dokumentacji postępowania, jak to ma miejsce w przypadku zarzutów Odwołania, przy tego rodzaju zamówieniach i formułowanie na podstawie tej analizy zarzutów o niezgodności konkurencyjnej oferty z warunkami zamówienia, przesądzać powinna o niezasadności odwołania i konieczności jego oddalenia.

Przedłożone wyjaśnienia przez PORR Zamawiający uznał za wyczerpujące. Zarzuty podnoszone przez Odwołującego się w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie. Odwołujący kwestionuje poprawność przyjętej przez PORR prędkości do projektowania dla dróg:

- DG 106087R klasy L, gdzie PORR przyjął $V_{dp} = 40$ km/h, zamiast standardowej prędkości: 60 km/h,
- DP 1321R klasy Z, gdzie PORR przyjął $V_{dp} = 50$ km/h, zamiast standardowej prędkości: 80 km/h.

W zakresie przyjętej prędkości do projektowania dla drogi powiatowej DP 1321R należy zauważyć (na co w pkt 33 odwołania zwraca uwagę również Mirbud), że zasadniczo cały zakres przebudowy drogi powiatowej DP 1321R znajduje się w obszarze skrzyżowania z trasą główną obwodnicy Brzostku i Kołaczyc. Zamawiający wymaga, aby trasa główna w obszarze skrzyżowania miała przyjętą prędkość do projektowania $V_{dp} = 50$ km/h, o czym mowa w pkt 1.1.3.1 PFU. Biorąc pod uwagę również zapisy Wzorców i standardów rekomendowanych przez Ministra właściwego ds. transportu: WR-D-31-1 Wytyczne projektowania skrzyżowań drogowych Część 1: Wymagania podstawowe pkt 5.3 w obszarze skrzyżowania bez sygnalizacji świetlnej przyjmuje się prędkość do projektowania wynoszącą 50 km/h, gdy na jednym lub obu wlotach drogi z pierwszeństwem przejazdu występuje przejście dla pieszych lub przejazd dla rowerów. Zamawiający odwołał się również do definicji obszaru skrzyżowania wynikającej z WR-D-31-1 pkt 4.3 ppkt (1). Zamawiający w PFU w pkt 1.1.3.1 wskazuje,

że wzdłuż drogi powiatowej DP 1321R w km DK73 ok. 2+491 i w km ok. 5+495 należy przewidzieć prowadzenie ruchu pieszego i rowerowego. W związku z faktem, że wzdłuż drogi powiatowej należy przewidzieć prowadzenie ruchu pieszego i rowerowego koniecznym jest zaprojektowanie na trasie głównej (będącej w tym przypadku drogą z pierwszeństwem przejazdu w rozumieniu pkt 5.3 WR-D-31-1) przejścia dla pieszych i rowerów. W związku z czym, zasadnym jest przyjęcie dla drogi powiatowej DP 1321 R (klasy Z) prędkości do projektowania jak w obszarze skrzyżowania, tj. V_{dp} wynoszącej 50 km/h. Dodatkowo, biorąc pod uwagę definicję obszaru skrzyżowania przytoczoną w pkt 4.3 WRD-31-1 oraz konieczność włączenia do drogi powiatowej dodatkowych jezdni DJ09, DJ11 oraz drogi gminnej DG 106087, zasadnym jest założenie, że cały zakres przebudowy drogi powiatowej DP 1321R będzie znajdował się w obszarze skrzyżowania, a tym samym prędkość do projektowania dla niego powinna wynosić $V_{dp}=50$ km/h. Nieuzasadniony jest więc podnoszony przez Odwołującego zarzut, iż PORR był zobligowany przyjąć dla omawianej drogi DP 1321R prędkość do projektowania wyższą niż 50 km/h (czyli taką, jak dla odcinków znajdujących się poza skrzyżowaniem). Zamawiający określił w PFU, że dla drogi DP 1321R, w obrębie skrzyżowania należy przyjąć prędkość do projektowania 50 km/h. Jeżeli dany odcinek drogi zlokalizowany jest w obrębie skrzyżowania (a ma to miejsce w omawianej sytuacji) to PORR miał możliwość przyjęcia takiej prędkości do projektowania, jak ta wskazana w wyjaśnieniach treści oferty.

Zamawiający wskazał, że PFU nie określa wymagań dotyczących parametrów technicznych dla przebudowy drogi gminnej DG 106087R. W związku z tym zastosowanie będą miały zapisy PFU przytoczone przez Mirbud w pkt 28 odwołania, tj. zapisy PFU pkt 1.1.3. oraz zapisy pkt 1.1.3.2 PFU dotyczące innych dróg publicznych budowanych w związku

z budową drogi krajowej nr 73. Zamawiający wyjaśnia, że prędkość do projektowania określona w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury dotyczy prędkości do projektowania dla odcinków szlakowych poza obszarem skrzyżowania. Zgodnie z Wzorcami i Standardami Rekomendowanymi przez Ministra właściwego ds. transportu WR-D-31-2 Wytyczne projektowania skrzyżowań drogowych. Część 2: Skrzyżowania zwykłe i skanalizowane pkt 4.2 ppkt (3): Prędkość do projektowania w obszarze skrzyżowania powinna być nie niższa niż o 20 km/h od prędkości do projektowania drogi.

W świetle definicji obszaru skrzyżowania oraz niewielkiego zakresu przebudowy drogi gminnej 108067R wynoszącej ok. 130 m zasadnym jest założenie, że cały zakres przebudowy drogi gminnej znajdzie się w obszarze skrzyżowania, a tym samym dopuszczalnym jest przyjęcie prędkości do projektowania w obszarze skrzyżowania nawet o 20 km/h mniejszej niż w przekroju szlakowym. W związku z faktem, że standardowa prędkość do projektowania dla drogi klasy L wynosi 60 km/h, prędkość do projektowania w obszarze skrzyżowania dla tej drogi będzie mogła minimalnie wynosić $V_{dp}=40$ km/h, tj. 60 km/h – 20 km/h = 40 km/h.

W związku z powyższym, rozwiązania projektowe przyjęte przez PORR są zgodne z wymaganiami Zamawiającego określonymi w PFU, SWZ oraz pozostałych dokumentach odniesienia.

PORR nie zgodził się ze stanowiskiem odwołującego wnoszą o oddalenie odwołania

w zakresie zarzutów dotyczących jego oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko zamawiającego i przystępującego PORR wskazuje, że przedłożone przez PORR wyjaśnienia należało uznać za wyczerpujące, a zarzuty podnoszone przez odwołującego się w tym zakresie nie zasługują na uwzględnienie. Zdaniem Izby odwołujący nie wykazał, aby rozwiązania przyjęte przez wykonawcę PORR sprzeczne były z warunkami zamówienia. Założenia przyjęte przez PORR wpisują się w zakres wytycznych opracowanych przez zamawiającego.

Za przystępującym PORR wskazać należy, że z wyjaśnień treści SWZ (konsekwentnie podtrzymywanych przez zamawiającego) wynika, że utrzymanie przez wykonawców biorących udział w postępowaniu rozwiązań projektowych w tzw. granicach DUŚ było zasadniczym wymogiem określonym przez Zamawiającego, który nałożył na wykonawców biorących udział w postępowaniu. Konieczność zaprojektowania robót stanowiących przedmiot zamówienia w granicach wskazanych w DUŚ oznaczona została w dokumentach jako zasada, zaś ewentualne wyjście poza te granice DUŚ dopuszczone zostało w sytuacjach wyjątkowych i obwarowane określonymi warunkami. Tym samym bezzasadny jest zarzut Odwołującego, że PORR uzasadniając swoje wyjaśnienia treści oferty podnosił „ryzyko wystąpienia przekroczenia obszaru objętego decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach”

w przypadku zastosowania odmiennych rozwiązań projektowych niż opisywane w wyjaśnieniach Przystępującego. Przeciwnie, w świetle PFU (podtrzymywanych konsekwentnie przez Zamawiającego w odpowiedziach na pytania do treści SWZ), obowiązkiem Przystępującego było rzetelnie uzasadnić powody przyjęcia określonych założeń projektowych zastosowanych dla rozwiązań dotyczących prędkości do projektowania (Vdp) dla dróg DG 106087R oraz DP 1321R.

Ponieważ „zmisszczenie” projektowanych robót na obszarze wyznaczonym granicami określonymi w DUŚ to jeden z zasadniczych obowiązków dot. projektowania, to Przystępujący nie miał prawa zakładać projektowania w sposób, który z góry zakłada zmianę DUŚ. Powyższe potwierdza treści PFU dla postępowania. Stosownie do treści pkt 1.2 PFU zmianę lub uzyskanie dodatkowej decyzji środowiskowej możliwe jest tylko i wyłącznie wtedy, gdy nie ma możliwości technicznych realizacji przedmiotu umowy w ramach granic określonych w DŚU.

Powyższe dotyczy zarówno przypadku doboru prędkości do projektowania drogi DP1321R oraz drogi DG106087R. W obu przypadkach istnieją możliwości techniczne, polegające na przyjęciu albo prędkości do projektowania jak dla trudnych warunków lub jak w obrębie skrzyżowania. Tym samym Przystępujący, w świetle postanowień PFU (potwierdzonych

w treści odpowiedzi na pytania nr 109 i nr 502) był zobligowany, by przyjąć założenia jak te, które zostały opisane w wyjaśnieniach oferty i lokują roboty w granicach określonych w DUŚ.

Zdaniem Izby, rozwiązania opracowane przez PORR zostały przyjęte w taki sposób, zgodny z PFU, który zakładał takie zaprojektowanie kwestionowanych przez odwołującego rozwiązań, które wyłączały obowiązek zmiany decyzji DUŚ. Jest to dla Izby rozstrzygająca kwestia, która zdecydowała o oddaleniu odwołania w omawianym zakresie.

Ponadto, kwestionowany w ramach odwołania odcinek drogi DG 106087R obejmuje wyłącznie budowę wlotu istniejącej drogi gminnej do projektowanego w ramach inwestycji objętej przedmiotem zamówienia „Łącznika nr 1”. Włączenie istniejącej drogi gminnej do projektowanego układu drogowego ma w kontekście całości przedmiotu zamówienia znaczenie marginalne, czego potwierdzeniem jest to, że nawet Zamawiający nie wymienił warunków (wymagań) dla tej drogi w pkt 1.1.3.2 PFU (na okoliczność tą zresztą wskazuje sam Odwołujący – por. teza nr 42 Odwołania).

Stosownie do regulacji Przepisów techniczno – budowlanych (które na podstawie pkt 1.1.3 PFU znajdują wprost zastosowanie do projektowanego odcinka drogi DG 106087R) wskazać należy w szczególności na niżej wymienione uwarunkowania wynikające z przepisów prawa,

i tak:

(1) § 12 ust. 3 pkt 4, który stanowi, że: Droga, w zależności od kategorii w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, powinna mieć klasę: [...],

4) kategorii gminnej – standardowo klasę D lub L, dopuszcza się – Z, G lub GP.

(2) § 13 ust. 1 pkt 6 i 7, który stanowi: Drogę zamiejską projektuje się w taki sposób, że prędkość do projektowania przyjmuje się w zależności od klasy drogi: [...]

6) dla klasy L – standardowo 60 km/h, w trudnych warunkach dopuszcza się 50 lub 40 km/h;

7) dla klasy D – 40 km/h lub 30 km/h.

(3) § 13 ust. 2 pkt 4 i 5, który stanowi: Ulicę projektuje się w taki sposób, że prędkość do projektowania przyjmuje się w zależności od klasy drogi: [...]

6) dla klasy L – standardowo 40 km/h, dopuszcza się 30 lub 50 km/h;

7) dla klasy D – 30 km/h.

Z uwagi na powyższy kontekst prawny wynikający z Przepisów techniczno – budowlanych należy odnotować, że

Zamawiający w stosunku do drogi DG 106087R nie tylko nie określił w PFU wymagań dotyczących oczekiwanych konkretnych parametrów technicznych czy geometrycznych, ale nie wskazał również czy przedmiotowy odcinek drogi gminnej będzie drogą zamiejską czy ulicą. Tym samym Przystępujący miał prawo przyjęcia szeregu, standardowych parametrów technicznych drogi gminnej, wynikających wprost w Przepisów techniczno – budowlanych – zarówno co do klasy tej drogi, jak i co do przyjmowanych prędkości do projektowania.

Stosownie do § 4 pkt 22 Przepisów techniczno – budowlanych poprzez trudne warunki definiuje się warunki wynikające z istniejącego ukształtowania lub zagospodarowania terenu, ze stopnia złożoności warunków gruntowo-wodnych lub z konieczności ograniczenia oddziaływania drogi na środowisko, które przy zachowaniu podstawowych warunków,

o których mowa w dziale II Przepisów techniczno – budowlanych, uniemożliwiają zastosowanie rozwiązania standardowego lub powodują, że koszty zastosowania rozwiązania standardowego w cyklu życia drogi byłyby rażąco wysokie względem rozwiązania alternatywnego.

Przykładając powyższe do okoliczności wskazywanych przez Przystępującego w wyjaśnieniach oferty złożonych Zamawiającemu w dniu 11 lipca 2025 r., wskazać należy, że wypełniły się okoliczności uzasadniające przyjęcie dla projektowanego odcinka drogi DG 106087R prędkości do projektowania jak dla trudnych warunków. Zwiększanie długości rozbudowy wlotu drogi gminnej nawet o 100% (do długości ok. 240 m, przy długości określonej w DŚU na poziomie 130 m), zwiększenie ilości robót (w tym dodatkowe kolizje) a zatem i kosztów realizacji zamówienia, zwiększanie zajęcia terenu pod budowę (konflikty społeczne), naruszanie wydanych decyzji (wyjście poza zakres objęty DŚU) są łącznie kosztami niewspółmiernie wysokimi, w stosunku do rozwiązania alternatywnego zaproponowanego przez Przystępującego, a polegającego na zastosowaniu zmniejszonej prędkości do projektowania ($V_{dp} = 40$ km/h).

Odnosząc się do zarzutu przedstawionego przez Odwołującego w stosunku do przyjętej prędkości do projektowania dla drogi DP 1321R, Przystępujący wskazał, że w odwołaniu pominięto pełną treść oświadczenia Przystępującego złożonego co do wspomnianej drogi

w wyjaśnieniach treści oferty. W tym zakresie należy zwrócić uwagę na tabelę przedstawioną przez Przystępującego jako załącznik do złożonych wyjaśnień treści oferty. Z przedstawionej tabeli jednoznacznie wynika, że Przystępujący wskazał, że dla drogi DP 1321R, stosownie do uwarunkowań, przyjął prędkości do projektowania na poziomie 80 km/h i 50 km/h. Przy czym, prędkość wynoszącą 50 km/h przyjęto w obszarze skrzyżowania. Co jest w pełni zgodne z wymaganiami Zamawiającego przedstawionymi w pkt 1.1.3.2 lit. b) i c) PFU.

W pkt. 1.1.3.2 PFU Zamawiający nie określił żadnego zakresu rozbudowy czy przebudowy drogi powiatowej DP 1321R, albowiem zamówienie dotyczy budowy drogi krajowej DK73 i jej połączeń z istniejącą siecią dróg publicznych i nie obejmuje swym zakresem rozbudowy dróg powiatowych. Droga DP 1321R koliduje z planowaną obwodnicą (tj. drogą krajową DK73, która stanowi zasadniczy przedmiot zamówienia udzielanego w postępowaniu) w dwóch różnych lokalizacjach, a tym samym w dwóch różnych uwarunkowaniach.

Zamówienie obejmuje funkcjonalnie aż cztery odcinki drogi DP 1321R – tj. cztery wloty na skrzyżowaniach z projektowaną obwodnicą. Dla każdego z wlotów panują różne uwarunkowania, wpływające na wartość prędkości do projektowania. Informacje zawarte w tabeli stanowiącej załącznik nr 2 do wyjaśnień złożonych Zamawiającemu dotyczyły konkretnych lokalizacji (DP 01 i DP 02).

Dla pierwszego skrzyżowania, w okolicach km 2+491 (oznaczenie DP01), przyjęto prędkości do projektowania wynoszące 80 km/h i 50 km/h. PORR w złożonych wyjaśnieniach dodatkowo zawarł informację, że z uwagi na ryzyko wyjścia poza zakres DŚU oraz dodatkowych wyburzeń zabudowań mieszkalnych, rozważy się przyjęcie prędkości do projektowania o wartości 70 km/h dla odcinków poza skrzyżowaniem. Pojęcie „rozważy się” nie jest jednoznaczne z przyjęciem takiej prędkości w ofercie. Kwestie kwalifikacji otoczenia drogi, określenie zasięgu skrzyżowania, uzgodnienie parametrów drogi powiatowej z jej zarządcą zostaną bowiem podjęte na etapie sporządzania projektu budowlanego. Obowiązek uzgodnienia parametrów technicznych z zarządcą innej drogi publicznej wynika wprost z wymagań Zamawiającego postawionych w dokumentach zamówienia dla postępowania.

Dla drugiego skrzyżowania w okolicach km 5+496 (oznaczenie DP02) przyjęto prędkość do projektowania wynoszącą 50 km/h. Co jest również zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Skrzyżowania DP01 jak i DP02 są to odcinki drogi, będące w całości wlotami podporządkowanymi skrzyżowania drogi powiatowej DP 1321R z drogą krajową DK73 (klasy GP). Dodatkowo na odcinkach rozbudowy wspomnianych wlotów, zlokalizowane są skrzyżowania z dodatkowymi jezdniami oraz innymi drogami publicznymi. Wszystkie odcinki rozbudowy drogi powiatowej DP 1321R należy uznać za obszar skrzyżowania.

OFERTA BUDIMEX – WPROWADZENIE W BŁĄD I NIENALEŻYTE WYKONANIE ZAMÓWIENIA

Zdaniem odwołującego, aby wykonawca podlegał wykluczeniu, musi dojść do nienależytego wykonania istotnego zobowiązania wynikającego z umowy w sprawie zamówienia. Nienależyte wykonanie umowy musi wynikać przy tym choćby częściowo z okoliczności leżących po stronie wykonawcy. Wreszcie, z powodu nienależytego wykonania zamówienia musi dojść do naliczenia wobec wykonawcy odszkodowania.

Zamawiający.

Wniósł o oddalenie odwołania.

BUDIMEX

Wniósł o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza.

Zarzuty do wykonawcy, którego oferta nie była przedmiotem oceny zamawiającego z uwagi na procedurę odwróconą, wg. której tylko wykonawca, którego oferta uzyskała najwyższą liczbę punktów w kryteriach oceny ofert, podlega ocenie podmiotowej, jest bezprzedmiotowy. Ofertą najkorzystniejszą nie była oferta złożona przez wykonawcę Budimex, w związku z czym nie mogła być przedmiotem podmiotowej oceny przez zamawiającego. Zarzuty przedwczesne – w konsekwencji bezzasadne na tym etapie postępowania.

Powyższe twierdzenia wynikają bezpośrednio z treści przepisu art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający może najpierw dokonać badania i oceny ofert, a następnie dokonać kwalifikacji podmiotowej wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona,

w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu,

o ile taka możliwość została przewidziana w SWZ lub w ogłoszeniu o zamówieniu. Jest to tzw. procedura odwrócona.

Okoliczność zastosowania przez zamawiającego tzw. procedury odwróconej wynika bezpośrednio z SWZ, gdzie w Tomie I INSTRUKCJA DLA WYKONAWCÓW, Rozdziale 1 Instrukcja dla Wykonawców (IDW), ust. 4 TRYB UDZIELA ZAMÓWIENIA, w punkcie 4.2. Zamawiający oświadczył, że będzie stosował procedurę, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy Pzp (tj. tzw. procedurę odwróconą).

Dalej zamawiający wskazał, że:

4.2.1. W pierwszej kolejności Zamawiający dokona badania i oceny ofert, a następnie dokona kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona,

w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

4.2.2. Jeżeli wobec Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona zachodzą podstawy wykluczenia, Wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, nie składa podmiotowych środków dowodowych lub oświadczenia, o którym mowa w pkt. 10.2. IDW potwierdzających brak podstaw do wykluczenia lub spełnianie warunków udziału

w postępowaniu, Zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert pozostałych Wykonawców, a następnie dokonana kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

4.2.3. Zamawiający kontynuuje procedurę, o której mowa w pkt. 4.2.2. IDW do momentu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....