

Sygn. akt: KIO 4921/25
KIO 4924/25

WYROK

Warszawa, 25 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński
Beata Konik
Bartosz Stankiewicz
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
6 listopada 2025 r.:

- A.przez odwołującego: PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (KIO 4921/25),
- B.przez odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, PORR Bau GmbH z siedzibą w Wiedniu oraz Gülermak Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (KIO 4924/25),

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu, którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w sprawie KIO 4921/25: NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego:

- 1.Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w sprawie KIO 4921/25,
- 2.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i Ferrovial Construction (UK) Limited z siedzibą w Londynie w sprawie KIO 4924/25

orzeka:

- 1.Oddala oba odwołania.
- 2.Kosztami postępowania w sprawie KIO 4921/25 obciąża odwołującego: PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i:
 - 2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;
 - 2.2zasądza od odwołującego PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.
- 3.Kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 4924/25 obciąża odwołującego:
 - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w składzie: PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, PORR Bau GmbH z siedzibą w Wiedniu oraz Gülermak Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i:
 - 3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;
 - 3.2zasądza od odwołującego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w składzie: PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, PORR Bau GmbH z siedzibą w Wiedniu oraz Gülermak Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący

Sygn. akt: KIO 4921/25
KIO 4924/25

Uzasadnienie

Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad w imieniu, którego postępowanie prowadzi Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych postępowania w trybie przetargu nieograniczonego pn.

1. „S6 Zachodnie drogowe obejście Szczecina - odcinek 2 Dołuje – Police (od km 15+484 do km 27+403)”, nr postępowania: OSz.D-3.2410.10.2024” zwane dalej Postępowaniem 1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 grudnia 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 246/2024 pod nr 777171-2024.
2. „S6 Zachodnie drogowe obejście Szczecina - Odcinek 3 Police – Goleniów (od km 27+403 do km 50+810,20)” nr postępowania: OSz.D3.2410.11.2024” zwane dalej Postępowaniem 2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 grudnia 2024 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 246/2024 pod nr 777782-2024.

KIO 4921/25

6 listopada 2025 r. wykonawca PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący PORR), wniósł odwołanie w Postępowaniu 1 i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy
NDI Spółka Akcyjna z siedzibą w Sopocie w sytuacji (dalej: NDI lub Przystępujący),
gdy NDI podlega wykluczeniu z Postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten:
 - a.w oświadczeniu wstępnym złożonym wraz z ofertą zataił przed Zamawiającym istotne informacje dotyczące okoliczności uzasadniających wykluczenie
go z Postępowania na podstawie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, związane z naliczeniem NDI kar umownych dotyczących realizacji umów w sprawach zamówień publicznych, czym wprowadził Zamawiającego w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku Postępowania;
 - b.w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu 17 września 2025 r., wskazał nieprawdziwe informacje, że „W przypadku NDI S.A. nie miało miejsca zdarzenie polegające na nałożeniu kary umownej za opóźnienie w styczniu 2025 r., a zatem brak jest podstaw do przekazywania informacji w tym zakresie”, czym wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku Postępowania;
- 2.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez NDI mimo tego, że jej treść była sprzeczna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim NDI:
 - a.nie objęło treścią swojej oferty wykonania wzmocnień podłoża, wchodzących
w zakres przedmiotu zamówienia;
 - b.przewidziało w treści oferty odmienny sposób wykonania wzmocnień podłoża wchodzącymi w zakres przedmiotu zamówienia niż wymagany treścią dokumentów zamówienia;
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez NDI mimo tego, że jej treść była sprzeczna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim NDI w sposób niezgodny
z treścią dokumentów zamówienia dokonało obniżenia projektowanej niwelety w ciągu trasy głównej oraz w innych projektowanych drogach (wymienionych w treści załącznika nr 2.2 do wyjaśnień NDI z 13 sierpnia 2025 r. – pismo nr L. dz. PU-UPP/EM/0011T/082025, w tym) oraz związanego z tym niezgodnego z dokumentami wprowadzenia zmian projektowych (zoptymalizowania) wobec obiektów niewymienionych w pkt 1.1.3.4 PFU;
- 4.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 253 ust. 1 pkt 1 Pzp przez wybór oferty NDI jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, mimo że w świetle prawidłowo przeprowadzonej oceny ofert ta oferta podlegała odrzuceniu oraz

zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo, że stanowiła ona najkorzystniejszą z ofert złożonych w Postępowaniu.

Odwołujący PORR wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, oferty złożonej przez NDI;
- 2.ponownego badania i oceny ofert, a w jej ramach nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty NDI.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący PORR wskazał m.in.:

W terminie składania ofert ustalonym w Postępowaniu 1 NDI złożyło Zamawiającemu ofertę, do której dołączyło oświadczenie wstępne – JEDZ. W części III lit. c) JEDZ, NDI wskazało, że znajdowało się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa

w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową. Jednocześnie NDI wskazało, że szczegółowe informacje w przedmiotowym zakresie zawarło w załączniku nr 1 do JEDZ. W załączniku nr 1 do JEDZ NDI wskazało na przyczynę złożenia oświadczenia potwierdzającego wystąpienie wobec NDI okoliczności polegających na wcześniejszej nienależytej realizacji umów w sprawie zamówienia publicznego.

W tym zakresie warto odnotować, że NDI wskazało m. in.:

- Wykonawca podkreśla, że udzielenie takiej odpowiedzi wynika z najdalej posuniętej ostrożności i ma za zadanie poinformowanie o stanie faktycznym i prawnym dotyczącym umowy. Jednocześnie Wykonawca stanowczo oświadcza, że nie zachodzą w stosunku do niego przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp;
- Podsumowując - udzielenie odpowiedzi twierdzącej na przywołane pytanie JEDZ należy zatem traktować jako wyraz pełnej transparentności Wykonawcy w relacji z zamawiającym oraz dążenie do uniknięcia zarzutu bazującego na rzekomej próbie zatajenia przed zamawiającym przeszłości kontraktowej Wykonawcy.

Odwołujący zgadza się z założeniami, które NDI wyartykułowało w załączniku nr 1 do JEDZ. W istocie jest przecież tak, że każdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, a który w przeszłości znajdował się w sytuacji, która choćby potencjalnie mogłaby uzasadniać w stosunku do wykonawcy zastosowanie sankcji wykluczenia z art. 109 ust. 1

pkt 7 Pzp, powinien przedstawić zamawiającemu szczegółowe i wyczerpujące informacje w tym zakresie. Powyższy mechanizm, opierający się o zasadę transparentności, zasada się zresztą na koncepcji należytej staranności, którą przy prowadzeniu swoich spraw powinien kierować się przedsiębiorca biorący udział w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego (por. art. 355 § 1 Kc). Udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego niewątpliwie wpływa na miernik wymaganej staranności, co m. in. objawia

się w konieczności przedstawienia Zamawiającemu kompleksowej informacji na temat wcześniejszej historii kontraktowej wykonawcy – takiej która mogłaby uzasadniać zastosowanie wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. W ten sposób wykonawca przedstawia zamawiającemu pakiet informacji, które ten ostatni może poddać ocenie i ustalić, czy w stosunku do wykonawcy zachodzi podstawa wykluczenia. Brak podania wyczerpującej informacji na temat przejawów nienależytego wykonania uprzednio zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego, natomiast stanowi o zaistnieniu w stosunku

do wykonawcy podstawy wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu

lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

NDI zaniechało podania w JEDZ (w złożonym w terminie składania ofert załączniku do JEDZ) istotnych informacji wpływających na ocenę w przedmiocie podlegania przez tego wykonawcę sankcji wykluczenia z Postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp.

NDI w złożonym załączniku co prawda szczegółowo opisało cztery zdarzenia (m.in. odstąpienia od umowy, karę umowną w wysokości ok. 3,2 mln zł naliczoną, a następnie anulowaną przez Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie) czy też karę umowną w kwocie ok. 100 tys. zł naliczoną przez Zarząd Morskiego Portu Szczecin i Świnoujście, tak jednak zaniechało podania informacji o karze umownej w wysokości

3 123 575,15 zł, która naliczona została przez Tramwaje Śląskie S.A. 17 stycznia 2025 r.

Wspomniana powyżej kara umowna została naliczona przez Tramwaje Śląskie S.A. w ramach umowy nr DO/562/17 realizowanej przez konsorcjum wykonawców w składzie: NDI S.A. jako lider konsorcjum (obecnie NDI Sopot S.A.), ND sp. z o.o. (obecnie NDI S.A. – wykonawca w Postępowaniu), Construcciones y Promociones Balzola S.A. oraz Balzola Polska sp. z o.o. za opóźnienie w usuwaniu wad.

W toku Postępowania 1 NDI pierwsze informacje na temat ww. kary umownej naliczonej przez Tramwaje Śląskie S.A. przedstawiło dopiero po wezwaniu, które w tym zakresie wystosował do NDI Zamawiający. W złożonych wyjaśnieniach NDI wskazało m. in., że:

- Wykonawca [...] jest świadomy nieujęcia w Załączniku nr 1 do JEDZ złożonym wraz z Ofertą sytuacji opisywanej przez Zamawiającego w wezwaniu, a związanej z umową nr DO/562/17 z 30.11.2017 r.;
- W przypadku NDI S.A. nie miało miejsca zdarzenie polegające na nałożeniu kary umownej za opóźnienie w styczniu 2025 r., a zatem brak jest podstaw do przekazywania informacji w tym zakresie;
- Jest tak z tego względu, że Zamawiający Tramwaje Śląskie S.A. kierując korespondencją z 17 stycznia 2025 r., wraz z pismem przekazał notę księgową Nr 1/JRP-B/2025 z 17.01.2025 r., w której obciążył ww. karą umowną jedynie Lidera Konsorcjum: NDI SOPOT S.A.

Przedstawiona w ramach ww. wyjaśnień narracja zasada się zatem na stanowisku, że NDI nie było zobowiązane do poinformowania Zamawiającego o naliczeniu kary umownej przez Tramwaje Śląskie S.A., z uwagi na fakt, że w nocie księgowej nr 1/JRP-B/2025 wskazano jedynie na NDI SOPOT S.A. (a zatem lidera konsorcjum). Z takim stanowiskiem NDI nie sposób jednak się zgodzić, gdyż pomija ono fundamentalną kwestię, jaką jest fakt, że NDI, z uwagi na pozostawanie członkiem konsorcjum, było wykonawcą umowy nr DO/562/17.

Stosownie do art. 445 ust. 1 Pzp wykonawcy, o których mowa w art. 58 ust. 1 (czyli wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wspólnie), ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Zgodnie zaś z art. 58 ust. 5 Pzp przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Jak wynika z zasad solidarnej odpowiedzialności (por. art. 366 § 1 Kc), w przypadku realizacji zamówienia przez konsorcjum po stronie odpowiedzialnej za wykonanie zobowiązania występuje kilka podmiotów (członkowie konsorcjum) zobowiązanych wobec jednego wierzyciela (Zamawiającego), który może wedle własnego wyboru żądać wykonania zobowiązania w całości lub w części od wszystkich dłużników (członków konsorcjum) łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna. Spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z dłużników (członków konsorcjum) zwalnia z obowiązku świadczenia pozostałych.

Ten, kto spełnił świadczenie może jednak domagać się od pozostałych członków konsorcjum zwrotu w częściach równych przypadających na nich części (roszczenie regresowe).

Mając na uwadze powyższe, ryzyko niewykonania lub nienależytego wykonania umowy jest rozproszone na wszystkich członków konsorcjum. Wszyscy członkowie konsorcjum wspólnie są zobowiązani do realizacji całości umowy. W sytuacji, gdy jeden lub więcej członków konsorcjum nie może spełnić swojej części zobowiązania (umowy), każdy z pozostałych członków jest zobowiązany do spełnienia tej części zobowiązania (umowy). Jednocześnie zaznaczyć należy, że taka konstrukcja w istotny sposób poprawia bezpieczeństwo interesu Zamawiającego. Zatem każdy z członków partycypuje w ryzykach w częściach równych, a więc wszelkie negatywne konsekwencje rozpraszają się na większą ilość podmiotów.

Całkowicie nieuprawnione są wnioski, do których NDI doszło w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu 17 września 2025 r. Skoro konsorcjum wykonawców traktowane jest jako jeden wykonawca, a wszyscy członkowie tego konsorcjum ponoszą ryzyko nienależytego wykonania umowy, to NDI w ramach realizacji umowy nr DO/562/17 obciążone jest odpowiedzialnością za nienależytą realizację umowy (tj. za okoliczności stojące u podstaw naliczenia kary umownej) w równym stopniu jak NDI SOPOT S.A. (a także jak każdy

z pozostałych konsorcjantów). Potwierdzeniem powyższego jest również literalna treść noty księgowej wystawionej przez Tramwaje Śląskie S.A., w której wskazano, że zamawiający obciążył karą umowną nie tylko NDI SOPOT S.A., ale też pozostałych członków konsorcjum – co wynika z użytego sformułowania „Obciążamy Was”.

Irrelevantna dla takiej oceny pozostaje okoliczność, że Tramwaje Śląskie S.A. w nocie obciążeniowej nr 1/JRP-B/2025 wskazało jedynie NDI SOPOT S.A. (Lidera konsorcjum) – takie działanie zamawiającego było jedynie realizacją uprawnienia wierzyciela do dochodzenia zapłaty od wybranego współdłużnika solidarnego. Z treści noty księgowej nie

sposób jednak wywodzić, że pozostali członkowie konsorcjum zostali zwolnieni z obowiązku należytej realizacji umowy i odpowiedzialności za jej nienależyte wykonanie. Taki wniosek stałby w sprzeczności z treścią art. 445 ust. 1 Pzp.

Całkowicie chybiona jest także argumentacja NDI, które wskazuje, że w przypadku wystawienia przez Tramwaje Śląskie S.A. noty na Construciones y Promociones Balzola S.A. z siedzibą w Vizcaya, mogłoby wcale nie wiedzieć o naliczeniu kary umownej przez zamawiającego. Po pierwsze – w przedmiotowej sprawie taka okoliczność wcale nie zaistniała (NDI w złożonych wyjaśnieniach samo przyznało, że jest świadome niewskazania omawianej kary umownej w załączniku do JEDZ), a po drugie – nawet gdyby zaistniała, to w żaden

sposób nie stanowiłaby okoliczności łagodzącej i umniejszającej odpowiedzialności NDI

za nienależytą realizację umowy zawartej z zamawiającym. Zaniechanie podania

ww. informacji w JEDZ stoi w całkowitej sprzeczności z orzeczeniami dotyczącymi transparentności wymaganej od wykonawcy składającego ofertę w Postępowaniu, przywołanymi przez NDI w załączniku do JEDZ.

Powyżej opisane okoliczności, polegające na świadomym (a zatem zamierzonym) zaniechaniu podania przez NDI w załączniku do JEDZ informacji na temat naliczonej przez Tramwaje Śląskie S.A. kary umownej w kwocie 3 123 575,15 zł, potwierdzają, że w stosunku

do NDI zaistniała podstawa wykluczenia z postępowania opisana w art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp. Zatajone przez NDI informacje były przy tym istotne dla oceny czy wobec tego wykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia z Postępowania, zaś brak ich ujawnienia mógł mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

2. Wzmocnienia podłoża w ofercie NDI

Oferta złożona przez NDI powinna podlegać odrzuceniu z uwagi fakt, że jej treść

jest niezgodna z treścią dokumentów zamówienia. Powyższa wada oferty ujawniła

się w szczególności w wyniku wyjaśnień treści oferty złożonych przez tego wykonawcę w toku Postępowania.

Zgodnie z postanowieniami pkt 1.1 Programu Funkcjonalno Użytkowego (dalej: PFU) przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem należy wykonać zgodnie z projektem budowlanym. W przypadku braku objęcia jakiegoś zakresu przedmiotu zamówienia treścią projektu budowlanego, zamówienie należy zrealizować zgodnie z postanowieniami zawartymi w PFU.

Zamawiający, na podstawie pkt 1.1.2 PFU, przewidział zastosowanie przez wykonawcę rozwiązań projektowych odmiennych w stosunku do treści projektu budowlanego, jedynie

w zakresie opisanym w pkt 1.1.3.4 PFU. Na podstawie wspomnianego pkt 1.1.3.4 PFU Zamawiający dopuścił optymalizację obiektów wraz ze zmianą decyzji ZRID dla 34 szt. przepustów. Jednocześnie na mocy postanowienia 1.1.2 PFU Zamawiający dopuścił wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu.

Zastosowanie Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu zresztą wcale nie było możliwe na etapie składania oferty w Postępowaniu, gdyż klauzula ta jest możliwa do zastosowania dopiero

na etapie realizacji kontraktu budowlanego. Tym samym niemożliwe jest opieranie

się o przedmiotową klauzulę w celu uzasadnienia optymalizacji zastosowanych w ofercie.

Tym samym w pozostałych przypadkach decyzja ZRID oraz jej treść ma charakter wiążący

i niezmienny. Oznacza to, że Zamawiający nie dopuścił możliwości wprowadzania

przez wykonawców innych optymalizacji czy zmian niż te opisane w pkt 1.1.3.4 PFU,

zaś projektowany przedmiot zamówienia powinien być zgodny z projektem budowlanym.

Sposób wzmocnienia podłoża został opisane w Tomie XII/1 projektu budowlanego – Informacja o sposobie posadowienia

obiektu budowlanego. Zgodnie z treścią tego projektu budowlanego Zamawiający określił dla konkretnych obiektów

konkretny sposób wzmocnienia podłoża. Jak zostało to wskazane powyżej, z uwagi na fakt nieobjęcia tego zakresu

inwestycji możliwością zastosowania optymalizacji (jak w pkt 1.1.3.4 PFU dotyczącym przepustów ekologicznych),

wykonawca składający w postępowaniu ofertę powinien był przyjąć rozwiązania w zakresie wzmocnienia gruntu, zgodne

z tymi określonymi przez Zamawiającego w Tomie XII/1 projektu budowlanego. Dowód: Tom XII/1 projektu budowlanego

(w aktach Postępowania)

Wbrew obowiązującym w Postępowaniu 1 regułem, NDI w złożonej ofercie zastosowało odmienne rozwiązania

projektowe dotyczące wzmocnień obiektów niż te które były wymagane treścią dokumentów zamówienia dla

Postępowania, w szczególności zaś odmienne

od określonych na podstawie projektu budowlanego. Powyższa niezgodność treści oferty

NDI z dokumentami zamówienia ujawniła się w wyniku wyjaśnień treści oferty z 13 sierpnia 2025 r., jakie NDI złożyło na

wezwanie Zamawiającego.

W ramach pytania nr 2 Zamawiający poprosił NDI o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy zakresami wzmocnień wykazanyymi w załączniku nr 2 do odpowiedzi (tj. dokumentem, który NDI przedłożyło Zamawiającemu we

wcześniejszych wyjaśnieniach), a dokumentacją udostępnioną na etapie postępowania przetargowego, w szczególności TOM XII/1 Informacja o sposobie posadowienia Obiektu budowlanego. W odpowiedzi na tak zadane pytanie ND przedstawiło wyjaśnienia, a także przedłożyło m. in. załącznik nr 2.1 – tabelę z wyjaśnieniami rozbieżności pomiędzy zakresami wzmocnień. W złożonych wyjaśnieniach NDI w sposób nieuprawniony powołało się na skutki formuły „projektuj i buduj”. W ramach Postępowania

nie przewidziano klasycznego modelu tej formuły, przede wszystkim z uwagi na fakt,

że elementem opisującym przedmiot zamówienia jest projekt budowlany. Zgodnie bowiem

z przytoczonym powyżej pkt 1.1 PFU przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem należy wykonać zgodnie z projektem budowlanym, a jedynie w przypadku braku objęcia jakiegoś zakresu przedmiotu zamówienia treścią projektu budowlanego, zamówienie należy zrealizować zgodnie z postanowieniami zawartymi w PFU. Innymi słowy - należy stwierdzić, że postępowanie jest prowadzone w ramach koncepcji „wybuduj” w zakresie, w którym przedmiot zamówienia został opisany projektem budowlanym, a w formule „projektuj i buduj” – w zakresie, w którym przedmiot zamówienia nie jest opisany projektem budowlanym tylko PFU. Ponadto dla inwestycji zostało już wydane Zezwolenie na Realizację Inwestycji Drogowej (ZRID), co także potwierdza, że Postępowanie nie jest prowadzone w klasycznej formule „projektuj i buduj”.

Treść Kamienia Milowego nr 1 (dotyczącego projektowania) wskazuje na to, że w etapie

tym wykonawca jest zobowiązany jedynie do opracowania kompletnych Projektów Technicznych, Wykonawczych i Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót.

W szczególności w zakresie Kamienia Milowego nr 1 nie mieści się zobowiązanie

do wykonania projektu budowlanego, jak i nie jest zobowiązany do uzyskania decyzji ZRID. Opis Kamienia Milowego nr 1 potwierdza zatem, że przedmiot zamówienia nie jest udzielany w klasycznej formule „zaprojektuj i wybuduj”. W standardowym modelu postępowania „projektuj i buduj” wykonawca zobowiązany jest do wykonania projektu budowlanego oraz złożenia wniosku o wydanie ZRID.

Powyższe okoliczności jednoznacznie zatem potwierdzają, że w warunkach prowadzonego Postępowania, wykonawcy zostali pozbawieni swobody dokonywania optymalizacji (zmian) rozwiązań przewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia (PFU). W Postępowaniu opis przedmiotu zamówienia wyznaczany był przez projekt budowlany i w tym zakresie

(z zastrzeżeniem pkt 1.1.3.4 PFU) był wiążący, a rozwiązania stosowane przez wykonawców w ofertach powinny być zgodne z treścią projektu. W kontekście sposobu wykonania wzmocnień podłoża ta konkluzja jest dalece istotna, gdyż projekt budowlany w Tomie XII/1 określił jednoznacznie jaki sposób zabezpieczenia jest wymagany do zastosowania.

Potwierdzeniem powyższego jest jednoznaczne brzmienie pkt 1.1 PFU, który stanowi

o naczelnej roli projektu budowlanego w Postępowaniu. Do wyjaśnień NDI dołączył załącznik nr 2.1. Dokument ten jest szczególnie istotny pod kątem formułowanego przez Odwołującego zarzutu, albowiem dobitnie określa jego istotę oraz potwierdza, że oferta NDI jest niezgodna

z warunkami zamówienia – z uwagi na zastosowanie odmiennych sposobów wzmocnienia podłoża, a także przez zaniechanie wykonania wzmocnień podłoża – co jest sprzeczne

z wiążącą wykonawców treścią projektu budowlanego. Z analizy przedłożonych przez NDI wyjaśnień jednoznacznie wynika, że wykonawca w sposób bezpodstawny zastosował rozwiązania projektowe odmienne niż wymagane treścią dokumentów zamówienia

dla Postępowania (por. Tom XII/1 projektu budowlanego). Cała treść tabeli zawartej

w załączniku nr 2.1 do wyjaśnień z 13 sierpnia 2025 r. potwierdza i opisuje elementy oferty NDI, które są niezgodne z treścią dokumentów zamówienia obowiązujących w Postępowaniu. Powyższe skutkuje niezgodnością treści oferty NDI z dokumentami zamówienia, zaś NDI

w złożonych wyjaśnieniach przyznało, że te niezgodności w istocie istnieją.

Owa odmienność rozwiązań w stosunku do rozwiązań wynikających z dokumentów zamówienia objawia się w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze – w stosunku do wielu obiektów budowlanych opisanych w projekcie budowlanym w złożonej ofercie wcale nie przewidziało wzmocnień. Po drugie – w wielu przypadkach NDI zastosowało inny sposób wzmocnienia podłoża niż wymagany przez Zamawiającego.

Pierwsza z omawianych wyżej niezgodności oferty NDI z dokumentami zamówienia zachodzi przykładowo dla obiektów takich jak droga: DD-12 (w KM od 0+455 do 0+523, KM od 0+651 do 0+712, w KM od 1+006 do 1+055, w KM od 1+403 do 1+430), DD-12a (w KM od 0+034

do 0+237), DD-17 (w KM od 1+683 do 1+725, w KM od 1+765 do 1+778, w KM od 1+825

do 1+955). W przypadkach tylko tych wymienionych dróg NDI tłumaczy zaniechanie zastosowania wzmocnienia podłoża i tym samym zaniechanie zastosowania rozwiązań projektowych wymaganych w projekcie budowlanym np. tym, że nasyp jest stateczny (vide: Przyjęto zamiar wzmocnienia w postaci zagęszczenia impulsowego na rzecz konsolidacji

ciężarem własnym nasypu). W przypadku takich obiektów jak np. droga: DD-12 (w KM od 1+932 do 1+984, w KM od 1+984 do 2+458, w KM od 1+984 do 2+458, w KM od 2+458 do 2+624, w KM od 2+458 do 2+624), DW114cz1-DD-16 (w KM od 0+334 do 0+487).

NDI zastosowało wzmocnienia inne niż wymagane projektem budowlanym. Dla przykładu – NDI w sposób całkowicie dowolny wybrało technologię wzmocnienia w postaci kolumn betonowych o długości 9m, zamiast technologii wymaganej treścią projektu budowlanego.

NDI w przypadku wielu pozycji zastosowało technologię wzmocnienia podłoża, nie tylko niezgodną z jednoznacznymi wymaganiami treści dokumentów zamówienia dla Postępowania, ale również niezgodną z zasadami wiedzy technicznej. Powyższe dobitnie ujawnia się w podanych poniżej kilometrażach, tj.:

- od 19+150 do 19+350
- od 19+450 do 19+780
- od 19+800 do 19+875

We wskazanych powyżej trzech odcinkach, NDI przyjęło wzmocnienie podłoża w postaci kolumn betonowych, zamiast pali prefabrykowanych. Wynika to z treści poz. 53-56 załącznika nr 2.1 do wyjaśnień. Wykonanie kolumn w takiej technologii (tj. w technologii betonowej) wymaga wartości wytrzymałości na ścinanie gruntów organicznych, w których się je wykonuje, określonej na poziomie nie mniejszym niż 15 kPa. Jest to graniczna, minimalna wartość wytrzymałości na ścinanie jaka jest potrzebna do uformowania kolumn betonowych/ żwirowych/betonowo-żwirowych określona w wytycznych branżowych oraz WWiORB.

Na przykład w wiążącym WWiORBie D-02.01.01H „Wzmocnienie podłoża gruntowego kolumny betonowe-żwirowe” przekazany przez Zamawiającego na etapie postępowania przetargowego widnieje postanowienie w pkt 1.2.

Należy zauważyć, że zgodnie z postanowieniami pkt 1.1 PFU przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem należy wykonać zgodnie z projektem budowlanym. W przypadku braku objęcia jakiegoś zakresu przedmiotu zamówienia treścią projektu budowlanego, zamówienie należy zrealizować zgodnie z postanowieniami zawartymi w PFU.

Stosownie do pkt 1.1.3 PFU wykonawca został zobowiązany do wykonania drogi ekspresowej o parametrach określonych w projekcie budowlanym. Wskazane postanowienie PFU stanowi też o generalnym nakazie wykonania zamówienia udzielanego w Postępowaniu w sposób zgodny z projektem budowlanym.

Zamawiający, na podstawie pkt 1.1.2 PFU, przewidział, że zastosowanie przez wykonawcę rozwiązań projektowych odmiennych w stosunku do treści projektu budowlanego, jedynie w zakresie opisanym w pkt 1.1.3.4 PFU. Na podstawie wspomnianego pkt 1.1.3.4 PFU Zamawiający dopuścił optymalizację obiektów wraz ze zmianą decyzji ZRID dla 34 szt. przepustów. Jednocześnie na mocy postanowienia 1.1.2 PFU Zamawiający dopuścił wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu Prawa budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu.

Tym samym w pozostałych przypadkach decyzja ZRID oraz jej treść ma charakter wiążący i niezmienny. Oznacza to, że Zamawiający nie dopuścił możliwości wprowadzania przez wykonawców innych optymalizacji czy zmian niż te opisane w pkt 1.1.3.4 PFU,

zaś projektowany przedmiot zamówienia powinien być zgodny z projektem budowlanym. Treść pkt 1.1.3.4 PFU oraz dopuszczony przez nią zakres optymalizacji poszczególnych obiektów ma szczególne znaczenie dla ocen podejmowanych na kanwie niniejszej sprawy w stosunku do treści oferty złożonej przez NDI. Dla obiektów wyszczególnionych w pkt 1.1.3.4 PFU

(i tylko tych obiektów) Zamawiający dopuścił zmniejszenie wysokości przełazowej do 1,5 m, przy jednoczesnym obniżeniu niwelety trasy głównej przy ww. obiektach. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że nie dopuszcza się zmiany wysokości bez obniżenia niwelety łącznie: trasy głównej dla przepustów pod trasą główną i drogach DD9, DD11b, DD12 dla przepustów pod dodatkowymi jezdniami. Jednocześnie w pkt 1.1.3.4 PFU Zamawiający przypomniał generalną zasadę wynikającą z pkt 1.1 PFU, tj., że pozostałe rozwiązania należy przyjąć zgodnie z projektem budowlanym.

W świetle postanowień PFU, niedopuszczalnym na kanwie dokumentów zamówienia było dokonywanie optymalizacji (zmian projektowych) innych niż opisane w pkt 1.1.3.4 PFU.

Do wspomnianych reguł nie zastosowało się jednak NDI, a złożona przez tego wykonawcę oferta swoją treścią narusza ustanowiony dokumentami zamówienia zakaz dalszych optymalizacji elementów tworzących przedmiot zamówienia. W zakresie wspomnianego naruszenia zakazu dalszej optymalizacji obiektów wynikającego z PFU, który naruszony został przez treść oferty NDI, należy zwrócić szczególną uwagę na wyjaśnienia treści oferty NDI

z 13 sierpnia 2025 r. W ramach tych wyjaśnień NDI przedstawiło bowiem informacje, które potwierdzają złożenie oferty, której treść nie jest zgodna z warunkami zamówienia.

NDI w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego o treści „O jaki „złożony przebieg niwelety trasy głównej” chodzi w

odpowiedzi?" złożyło wyjaśnienia, z których wynika, że wykonawca założył korektę przebiegu niwelety jedynie w zakresie obniżenia wysokości przełazowej przepustów, wskazanych w katalogu zamkniętym określonym przez pkt 1.1.3.4 PFU. NDI wskazało,

że objęło tą optymalizacją 32 z 34 obiektów skatalogowanych w pkt 1.1.3.4 PFU. Jednocześnie NDI potwierdziło, że nie zakłada na obecnym etapie (tj. w ofercie) innych zmian poza wskazanymi i dopuszczonymi przez Zamawiającego.

Do złożonych 13 sierpnia 2025 r. wyjaśnień, NDI załączyło również załącznik nr 2.2, w którym ujęło tabelaryczne „Zestawienie min. i maks. wysokości nasypu licząc od niwelety do terenu istniejącego” dla poszczególnych przebiegów trasy głównej oraz innych dróg objętych przedmiotem zamówienia udzielanego w Postępowaniu. Podane przez NDI w załączniku

nr 2.2. parametry dla poszczególnych odcinków trasy głównej oraz innych dróg potwierdzają, że NDI wbrew zakazowi optymalizacji innych obiektów niż wymienione w pkt 1.1.3.4 PFU dokonało dalszych zmian projektowych – zarówno w zakresie niwelety drogi oraz dalszych obiektów. Takie stwierdzenie jest uzasadnione parametrami minimalnej wysokości nasypu (m) oraz maksymalnej wysokości nasypu (m), jakie zostały podane przez NDI w załączniku nr 2.2.

Niedozwolona optymalizacja w odcinku trasy głównej od km 21+240 do km 21+440. Odwołujący wskazuje, że w udostępnionym przez Zamawiającego projekcie budowlanym zawiera się rysunek 4-006 przedstawiający profil podłużny trasy głównej. Treść tego rysunku, niewątpliwie stanowiąca wiążący wykonawców opis przedmiotu zamówienia, przedstawia wymagane parametry dla trasy głównej oraz umieszczonych w jej przebiegu obiektów.

W odcinku trasy głównej od km 21+240 do km 21+440 (a zatem w zakresie, o którym stanowi pkt 45 załącznika nr 2.2 przedstawionego w wyjaśnieniach NDI) niedopuszczalnym było obniżenie minimalnej i maksymalnej wysokości nasypu (liczonej od niwelety do terenu istniejącego), w sposób przedstawiony przez NDI – tj. do minimalnej wysokości wynoszącej 4,8m oraz maksymalnej wynoszącej 6,2m. Zaproponowane przez NDI obniżenie wskazanych parametrów stanowi o niedozwolonej przez PFU optymalizacji.

Wskazać trzeba, że z rysunku 4-006 dla omawianego odcinka trasy głównej wynika,

że określona w projekcie budowlanym minimalna wysokość nasypu liczona od niwelety

do terenu istniejącego wynosi ok. 7,00 m (a zatem ponad 2,20 więcej niż założyło NDI

w ofercie), zaś maksymalna wysokość nasypu liczona od niwelety do terenu istniejącego wynosi ok 9,00m (a zatem ponad 2,8m więcej niż założyło NDI w ofercie). Określone

na rysunku 4-006 wysokości nasypu (liczone od niwelety do terenu istniejącego) były wiążące dla wykonawców i powinny zostać uwzględnione przez NDI na etapie projektowania.

Porównując wynikające z rysunku 4-006 parametry minimalne i maksymalne wysokości niwelety liczonej do poziomu terenu istniejącego oraz przyjęte przez NDI założenia dla odcinka trasy głównej od km 21+240 do km 21+440 należy dojść do wniosku, że NDI obniżając

w opisany powyżej sposób te wysokości dokonało niedozwolonej przez PFU optymalizacji wysokości niwelety trasy głównej. Konsekwencją niedozwolonego obniżenia przez NDI poziomu niwelety w odcinku trasy głównej od km 21+240 do km 21+440 jest także niedozwolona w świetle dokumentów zamówienia optymalizacja obiektów PZDs-21.2 oraz WS-21.4, które znajdują się w omawianym odcinku trasy głównej.

Oba wymienione powyżej obiekty nie znajdują się w katalogu zawartym w pkt 1.1.3.4 PFU,

a zarazem posiadają określone w rysunku 4-006 parametry, w związku z tym nie mogły zostać poddane żadnej optymalizacji w stosunku do zaprojektowanego rozwiązania w projekcie budowlanym. Tymczasem NDI, w treści załącznika nr 2.2 do wyjaśnień, potwierdziło,

że obiekty PZDs-21.2 oraz WS-21.4 zostały poddane optymalizacji (w tym obniżeniu

ich wysokości), z uwagi na obniżenie przebiegu niwelety trasy głównej w odcinku.

Dokonana przez NDI zmiana wysokości niwelety jest niezgodna z postanowienia PFU oraz

z deklaracjami NDI przedstawionymi w wyjaśnieniach oferty z 13 sierpnia 2025 r. Zamawiający zgodził się na obniżenie niwelety trasy głównej jedynie nad konkretnymi przepustami opisanymi w pkt. 1.1.3.4 PFU, a w zestawieniu tym nie ma przepustu (PZŁ) usytuowanego

w km 21+300.

Niedozwolona optymalizacja w odcinku trasy głównej od km 19+300 do km 19+990 80. Odwołujący wskazuje, że w udostępnionym przez Zamawiającego projekcie budowlanym zawiera się rysunek 4-004 przedstawiający profil podłużny trasy głównej. Treść tego rysunku, niewątpliwie stanowiąca wiążący wykonawców opis przedmiotu zamówienia, przedstawia wymagane parametry dla trasy głównej oraz umieszczonych w jej przebiegu obiektów.

W odcinku trasy głównej od km 19+300 do km 19+990 (a zatem w zakresie, o którym stanowi pkt 44 załącznika nr 2.2 przedstawionego w wyjaśnieniach NDI) niedopuszczalnym było obniżenie minimalnej i maksymalnej wysokości nasypu (liczonej od niwelety do terenu istniejącego), w sposób przedstawiony przez NDI – tj. do minimalnej wysokości wynoszącej 5,1m oraz maksymalnej wynoszącej 6,6m. Zaproponowane przez NDI obniżenie wskazanych parametrów

stanowi o niedozwolonej przez PFU optymalizacji.

82. Wskazać trzeba, że z rysunku 4-004 dla omawianego odcinka trasy głównej wynika, że określona w projekcie budowlanym minimalna wysokość nasypu liczona od niwelety do terenu istniejącego wynosi ok. 5,6m (a zatem ponad 0,5m więcej niż założyło NDI w ofercie),

zaś maksymalna wysokość nasypu liczona od niwelety do terenu istniejącego wynosi ok 7,8m (a zatem ponad 1,2m więcej niż założyło NDI w ofercie). Określone na rysunku 4-004 wysokości nasypu (liczone od niwelety do terenu istniejącego) były wiążące dla wykonawców i powinny zostać uwzględnione przez NDI na etapie projektowania. Porównując wynikające

z rysunku 4-004 parametry minimalne i maksymalne wysokości niwelety liczonej do poziomu terenu istniejącego oraz przyjęte przez NDI założenia dla odcinka trasy głównej od km 19+300 do km 19+900 należy dojść do wniosku, że NDI obniżając w opisany powyżej sposób

te wysokości dokonało niedozwolonej przez PFU optymalizacji wysokości niwelety trasy głównej. Ta optymalizacja polega na nieuprawnionym obniżeniu niwelety trasy głównej. Konsekwencją niedozwolonego obniżenia przez NDI poziomu niwelety w odcinku trasy głównej od km 19+300 do km 19+900 jest także niedozwolona w świetle dokumentów zamówienia optymalizacja obiektów PZDd-19.4 oraz PZDs-19.8, które znajdują się w omawianym odcinku trasy głównej.

Oba wymienione powyżej obiekty nie znajdują się w katalogu zawartym w pkt 1.1.3.4 PFU,

a zarazem posiadają określone w rysunku 4-004 parametry, w związku z tym nie mogły zostać poddane żadnej optymalizacji w stosunku do zaprojektowanego rozwiązania w projekcie budowlanym. Tymczasem NDI, w treści załącznika nr 2.2 do wyjaśnień, potwierdziło,

że obiekty PZDd-19.4 oraz PZDs-19.8 zostały poddane optymalizacji (w tym obniżeniu ich wysokości), z uwagi na obniżenie przebiegu niwelety trasy głównej w odcinku.

Dokonana przez NDI zmiana wysokości niwelety jest niezgodna z postanowienia PFU oraz

z deklaracjami NDI przedstawionymi w wyjaśnieniach oferty z 13 sierpnia 2025 r. Zamawiający zgodził się na obniżenie niwelety trasy głównej jedynie nad konkretnymi przepustami opisanymi w pkt. 1.1.3.4 PFU, a w zestawieniu tym nie ma przepustów (PZŁ) usytuowanych

w km 19+300, 19+350, 19+500, 19+700, 19+750, 19+850 oraz 19+900.

Analogiczne przypadki zastosowania przez NDI niedozwolonej optymalizacji wysokości niwelety

Niezgodność treści oferty NDI z dokumentami zamówienia, analogiczna do opisanej powyżej, tj. polegająca na niedozwolonym obniżeniu niwelety zachodzi również w stosunku

do pozostałych elementów trasy głównej jak i pozostałych dróg wskazanych w załączniku

nr 2.2 do wyjaśnień przez NDI. Odwołujący przedstawił zestawienie ukazujące różnice

w minimalnej i maksymalnej wysokości (liczonej od niwelety do terenu istniejącego).

Odwołujący przedstawił również zestawienie parametrów zawartych w ofercie NDI i ich różnic w stosunku do projektu budowlanego ustalonego przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego NDI nie było uprawnione do wprowadzenia odmiennych rozwiązań

w zakresie wysokości nasypu i zmian wysokości niwelety. Formuła „projektuj

i wybuduj” obowiązuje jedynie w zakresie nieujętych w projekcie budowlanym. W zakresie,

w którym projekt budowlany opisuje przedmiot zamówienia, wykonawca zobowiązany był

do złożenia oferty uwzględniającej rozwiązania wynikające z projektu budowlanego. Złożenie przez NDI oferty, która nie uwzględnia wymogów wynikających z projektu budowlanego

(a zawiera rozwiązania odmienne), powinno skutkować jej odrzuceniem.

4. Niezgodny z przepisami Pzp wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu 1

Zarzut ma charakter wynikowy w stosunku do zarzutów głównych Odwołania. Z uwagi

na obarczone wadami czynności Zamawiającego opisane w powyższej części Odwołania, Zamawiający dokonał wyboru oferty NDI, która nie była ofertą najkorzystniejszą

w Postępowaniu. Tym samym Zamawiający naruszył przepis art. 239 ust. 1 Pzp zakładający regułę wyboru w postępowaniu oferty, która jest najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert.

KIO 4924/25

6 listopada 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, PORR Bau GmbH z siedzibą w Wiedniu oraz Gülermak Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: Odwołujący Konsorcjum PORR), wniósł odwołanie w Postępowaniu 2 i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. art. 16a Pzp, art. 16 Pzp i art. 25 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 65 z późn. zm. – „Dyrektywa 2014/24/UE”) w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z 9 lipca 2025

r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1165 – „Nowelizacja Pzp”) i (ii) art. 132 Pzp;

ewentualnie

przepisów (i) art. 226 ust. 1 pkt 9 Pzp w zw. art. 16a Pzp, art. 16 Pzp i art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 Nowelizacji Pzp i (ii) art. 132 Pzp;

ewentualnie

przepisów (i) art. 226 ust. 1 pkt 5a Pzp w zw. art. 16a Pzp, art. 16 Pzp i art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 2 Nowelizacji Pzp i (ii) art. 132 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej Konsorcjum NDI-DOĞUŞ mimo tego,

że została złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia z udziałem podmiotu, który nie jest podmiotem, o którym mowa w art. 16a Pzp i w art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE;

2.art. 226 ust. 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej Konsorcjum NDI-DOĞUŞ mimo tego, że jest treść była sprzeczna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Konsorcjum NDI-DOĞUŞ

a.nie objęło treścią swojej oferty wykonania wzmocnień podłoża, wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia;

oraz

b.przewidziało w treści oferty odmienny sposób wykonania wzmocnień podłoża wchodzącymi w zakres przedmiotu zamówienia niż wymagany treścią dokumentów zamówienia;

3.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej Konsorcjum NDI-DOĞUŞ mimo tego, że jest treść była sprzeczna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Konsorcjum NDI-DOĞUŞ przewidziało lokalizację zaplecza głównego, zakładu prefabrykacji i głównego magazynu materiałów niezgodnie z zakazami określonymi w postanowieniach dokumentów wiążących wskazanych w PFU;

ewentualnie

przepisów (i) art. 223 ust. 1 zd. 2 Pzp oraz (ii) art. 16 Pzp przez prowadzenie przez Zamawiającego negocjacji w sprawie treści oferty złożonej Konsorcjum NDI-DOĞUŞ dot. lokalizacji zaplecza głównego przewidzianego pierwotnie w treści oferty złożonej Konsorcjum NDI-DOĞUŞ;

4.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w sytuacji, gdy Konsorcjum NDI-DOĞUŞ podlega wykluczeniu z Postępowania z uwagi na fakt, że wykonawca ten:

a.w oświadczeniu wstępnym złożonym wraz z ofertą zataił przed Zamawiającym istotne informacje dotyczące okoliczności uzasadniających wykluczenie go

z Postępowania na podstawie przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp związane

z naliczeniem członkowi Konsorcjum NDI-DOĞUŞ kar umownych dotyczących realizacji umów w sprawach zamówień publicznych, czym wprowadził Zamawiającego w błąd,

b.w podmiotowym środku dowodowym w postaci Wykazu Osób przedstawił nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownik Robót Mostowych budowy tunelu;

c.w podmiotowym środku dowodowym w postaci Wykazu Osób przedstawił nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta Tunelu;

- co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w toku Postępowania;

5.w przypadku nieuwzględnienia zarzutu wskazanego w pkt (4) w zakresie lit. (b) lub (c) – przepisu art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazania doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownik Robót Mostowych budowy tunelu albo/oraz osoby

wskazanej do pełnienia funkcji Projektanta Tunelu.

Odwołujący Konsorcjum PORR wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, oferty złożonej przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ;

2.ponownego badania i oceny ofert, a w jej ramach nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ i nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

ewentualnie

3.ponownego badania i oceny ofert, a w jej ramach nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum NDI-DOĞUŞ do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący Konsorcjum PORR wskazał m.in.:

Zarzut nr 1

Dostęp podmiotów z państw trzecich do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w świetle Dyrektywy 2014/24/UE oraz Dyrektywy 2014/25/UE.

Członkiem Konsorcjum NDI-DOĞUŞ jest DOĞUŞ İNŞAAT VE TİCARET A.Ş. („Dogus Turcja”) spółka akcyjna z siedzibą w Republice Turcji. Nie jest to zatem podmiot mający siedzibę

na terenie, któregośkolwiek z Państwa Członkowskich Unii Europejskiej. Z kolei Republika Turcji nie zawarła z Unią Europejską umowy międzynarodowej gwarantującej na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE oraz zgodnie z przepisami prawa polskiego transponującymi do polskiego porządku prawnego przepisy tej Dyrektywy (vide: art. 16a Pzp) podmioty z państw trzecich niebędących i stronami umów międzynarodowych w rozumieniu Pzp podmioty takie jak Dogus Polska nie mogą swobodnie (w przeciwieństwie do podmiotów z UE oraz podmiotów z państw, z którymi UE zawarła umowy gwarantujące na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych), uczestniczyć w unijnym rynku zamówień publicznych, o ile zamawiający (instytucja zamawiająca) nie dopuści jednoznacznie takiej możliwości. Bez znaczenia dla powyższej kwalifikacji prawnej jest przy tym fakt, że pozostali członkowie NDI-DOĞUŞ to podmioty z Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej. Brak możliwości analogicznego traktowania konsorcjum z udziałem podmiotu

z państwa trzeciego niebędącego stroną umów międzynarodowych jak podmiotu z UE został jednoznacznie przesądzony w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Stan analogiczny jak zaistniały w niniejszej sprawie, ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez konsorcjum w składzie obejmującym podmioty z Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej oraz podmiot z państwa trzeciego niebędącego stroną umów międzynarodowych był przedmiotem rozstrzygnięcia TSUE w wyroku z 13 marca

2025 r., C-266/22 CRRC Qingdao Sifang Co Ltd I Astra Vagoane Călători S.A. przeciwko Autoritatea Pentru Reformă Feroviară i Alstom Ferroviaria S.P.A. („Wyrok w sprawie Qingdao”).

TSUE w Wyroku w sprawie Qingdao stwierdził, że w odniesieniu do niektórych państw trzecich Unia jest związana umowami międzynarodowymi, w szczególności porozumieniem GPA, które gwarantują na zasadzie wzajemności i równości dostęp wykonawców Unii do zamówień publicznych w tych państwach trzecich oraz dostęp wykonawców ze wspomnianych państw trzecich do zamówień publicznych w Unii. Artykuł 25 dyrektywy 2014/24 odzwierciedla te międzynarodowe zobowiązania Unii, stanowiąc, że w zakresie, w jakim zostało

to przewidziane przez porozumienie GPA lub inne umowy międzynarodowe wiążące Unię, podmioty zamawiające z państw członkowskich muszą przyznać wykonawcom z państw trzecich będących stroną takiej umowy traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane wykonawcom z Unii. Tym samym TSUE swoje wcześniejsze stanowisko dot. wykonawcy spoza UE samodzielnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia, wyrażone w wyroku z 22 października 2024 r., C-652/22, KOLIN İNŞAAT TURİZM SANAYİ VE TİCARET AŞ przeciwko Državna Komisija Kontrolu Postupaka Javne Nabave („Wyrok w sprawie Kolin”) odniósł wprost i bezpośrednio do sytuacji prawnej konsorcjum z udziałem podmiotu spoza UE.

Przede wszystkim w tym kontekście podkreślenia wymaga, co też wynika z pierwsze

z przywołanych powyżej orzeczeń, że objęcie przepisami prawa UE czy też Państwa Członkowskiego UE konsorcjum w skład, którego wchodzi podmiot z państwa, które nie zawarło z UE stosownej umowy tylko, faktycznie oznaczałoby stosowanie ww. przepisów

do wykonawcy, do którego takie przepisy nie powinny być stosowane. Dlatego też ustanowienie konsorcjum np. ze spółką z UE nie powoduje automatycznie, że zastosowanie znajdują do wykonawcy z państwa trzeciego przepisy stosownych dyrektyw UE.

Zamawiający prowadzi Postępowanie na podstawie Pzp, czyli tych przepisów krajowych, które stanowią implementację

do porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej postanowień Dyrektyw 2014/24/UE, w tym także jej art. 25. Przepis ten przesądza, że prawo unijne gwarantuje traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom UE jedynie podmiotom z państw – stron Porozumienia GPA oraz innych umów międzynarodowych, którymi związana jest UE. Ergo traktowanie takie nie jest gwarantowane wykonawcom z innych państw, co jednoznacznie przesądził TSUE

tak w Wyroku w sprawie Kolin (motywy 45 – 47), tak i w Wyroku w sprawie Qingdao (motywy 56 – 58). Odpowiednikiem art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE na gruncie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 94, str. 243 z późn. zm. – „Dyrektywa 2014/25/UE”) jest jej art. 43. Oba przepisy (tj. art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE) wyrażają normę prawną tej samej treści.

Jak podkreślił to TSUE w Wyroku w sprawie Kolin Objęcie wykonawców z państw trzecich,

o których mowa w pkt 44 niniejszego wyroku, zakresem stosowania przepisów w dziedzinie zamówień publicznych, które prawodawca Unii, jak wynika z motywu 2 dyrektywy 2014/25, ustanowił w celu zapewnienia niezakłóconej konkurencji i których sama istota obejmuje zasadę równego traktowania (zob. podobnie wyroki: z 17 września 2002 r., Concordia Bus Finland, C-513/99, EU:C:2002:495, pkt 81; z 3 czerwca 2021 r., Rad Service i in., C210/20, EU:C:2021:445, pkt 43; z 13 czerwca 2024 r., BibMedia, C-737/22, EU:C:2024:495, pkt 30), skutkowałoby bowiem przyznaniem im prawa do 'nie mniej korzystnego traktowania'

z naruszeniem art. 43 tej dyrektywy, który ogranicza korzystanie z tego prawa do wykonawców z państw trzecich, które zawarły z Unią umowę międzynarodową taką jak te, o których mowa w tym artykule.

Na gruncie prawa polskiego wyraźna transpozycja art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE została dokonana przez dodanie art. 16a Pzp. Co do faktu, że przepis ten stanowi transpozycję do prawa polskiego ww. przepisów Dyrektywy 2014/24/UE oraz Dyrektywy 2014/25/UE nie może być żadnych wątpliwości. W uzasadnieniu projektu Nowelizacji PZP jego wnioskodawcy wskazywali: Projektowany przepis art. 16a w ustawie Pzp odzwierciedla ogólną zasadę obowiązującą w prawie Unii Europejskiej wyrażoną w art. 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE oraz art. 43 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE.

Stosownie do postanowień art. 16a Pzp w zakresie objętym Porozumieniem Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innymi umowami międzynarodowymi gwarantującymi na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zamawiający zapewnia wykonawcom pochodzącym

z państw trzecich będących stronami tego porozumienia lub tych umów międzynarodowych oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw takie samo traktowanie jak traktowanie wykonawców pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej. Art. 16a Pzp znajduje bezpośrednie zastosowanie do Postępowania 2.

Jak stanowi bowiem art. 3 ust. 1 pkt 1 Nowelizacji Pzp, do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej w art. 1 (czyli Pzp), w brzmieniu dotychczasowym, z tym że do tych postępowań stosuje się przepis art. 16a ustawy zmienianej w art. 1. Jednocześnie, z uwagi na prawnoeuropejską genezę regulacji przepisu art. 16a Pzp, jego wykładnia powinna uwzględniać kontekst prawa europejskiego, w tym w szczególności odbywać się w duchu wykładni prowszpólnotowej, wytyczonej przez TSUE Wyrokiem w sprawie Kolin oraz Wyrokiem w sprawie Qingdao.

Skutek braku wyraźnego dopuszczenia w dokumentach zamówienia możliwości wzięcia udziału w postępowaniu przez podmioty z państw trzecich

W Wyroku w sprawie Kolin, dokonując wykładni art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE, TSUE stwierdza jednoznacznie, że: w związku z tym przyznane w art. 45 ust. 1 dyrektywy 2014/25 „każdemu zainteresowanemu wykonawcy” uprawnienie do złożenia oferty w odpowiedzi

na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie w ramach otwartej procedury udzielania zamówienia publicznego w Unii nie obejmuje wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły takiej umowy międzynarodowej z Unią. Art. 45 ust. 1 Dyrektywy 2014/25/UE dotyczy procedury otwartej i stanowi, że w procedurze otwartej każdy zainteresowany wykonawca może złożyć ofertę w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie. Jego odpowiednikiem na gruncie Dyrektywy 2014/24/UE jest art. 27. Co się tyczy tego przepisu to TSUE, w Wyroku w sprawie Qingdao, orzekł, że przyznane w art. 27 ust. 1 dyrektywy 2014/24 „każdemu zainteresowanemu wykonawcy” uprawnienie do złożenia oferty w odpowiedzi na zaproszenie do ubiegania się o zamówienie w ramach otwartej procedury udzielania zamówienia publicznego w Unii nie obejmuje wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły takiej umowy międzynarodowej z Unią.

Z kolei transpozycja przepisów Dyrektywy 2014/24/UE oraz Dyrektywy 2014/25/UE dot. procedury otwartej nastąpiła

przez przepisy Pzp regulujące przetarg nieograniczony (art. 132 i nast. Pzp).

Stanowisko TSUE wyrażone w Wyroku w sprawie Kolin oraz w Wyroku w sprawie Qingdao jednoznacznie zatem wyłącza z zakresu podmiotowego pojęcia „każdy wykonawca” podmioty z państw trzecich (tj. innych niż Państwa Członkowskie UE oraz państwa, z którymi UE zawarła umowy międzynarodowe, o których mowa w art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE). Podmioty takie, wedle stanowiska TSUE nie mają w ogóle statusu wykonawcy w rozumieniu przepisów regulujących procedurę otwartą, a zatem unijny odpowiednik trybu przetargu nieograniczonego, w którym prowadzone jest Postępowanie.

W świetle prawa wspólnotowego, którego wiążącej wykładni dokonał TSUE (o czym w dalszej części odwołania), udział podmiotów z Republiki Turcji uzależniony jest od wyraźnego dopuszczenia takiej możliwości przez instytucję zamawiającą, zaś zasadą jest zakaz ich udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Zakaz ten TSUE wyraził *explicite* w motywie 51 Wyroku w sprawie Kolin, w którym TSUE orzekł W związku z tym

w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, charakteryzującej się udziałem tureckiego wykonawcy, którego udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego podlegającym dyrektywie 2014/25 został zaakceptowany przez podmiot zamawiający, wykonawca ten nie może powoływać się na art. 36 i 76 tej dyrektywy w celu zakwestionowania decyzji o udzieleniu danego zamówienia.

Orzecznictwo TSUE przesądza, że możliwość złożenia oferty przez podmiot z państwa trzeciego w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest uzależniona

od wyraźnego dopuszczenia takiej możliwości przez instytucję zamawiającą. Literalne brzmienie Wyroku w sprawie Kolin wielokrotnie podkreśla konieczność podjęcia pozytywnej decyzji przez zamawiającego o „dopuszczeniu” podmiotów z państw trzecich do uczestnictwa w postępowaniu, a nie decyzji o wykluczeniu takiej możliwości i tak:

(1) motyw 47 - „Nie oznacza ono również, że w przypadku dopuszczenia tych wykonawców do udziału w takim postępowaniu mają oni prawo powoływać się na tę dyrektywę”;

(2) motyw 63 - „to do podmiotu zamawiającego należy dokonanie oceny, czy należy dopuścić do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy”;

(3) motyw 63 - „w przypadku, gdy zdecyduje się on ich dopuścić, czy należy przewidzieć korektę wyniku porównania ofert”;

(4) motyw 65 „mają one zastosowanie również do wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły takiej umowy z Unią, którzy zostaliby dopuszczeni przez podmiot zamawiający do udziału”.

Z kolei w motywie 63 Wyroku w sprawie Qingdao (w ślad za chronologicznie wcześniejszym Wyrokiem w sprawie Kolin) TSUE orzekł, że W braku przyjętych przez Unię aktów

to do instytucji zamawiającej należy dokonanie oceny, czy należy dopuścić do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło

z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, oraz, w przypadku gdy zdecyduje się ona ich dopuścić, czy należy przewidzieć korektę wyniku porównania ofert złożonych przez tych wykonawców z ofertami złożonymi przez innych wykonawców.

TSUE konsekwentnie wykląda postanowienia Dyrektywy 2014/25/UE oraz Dyrektywy 2014/14/UE w duchu generalnego zakazu uczestnictwa podmiotów z państw trzecich, uchylanego *ad casu* dopiero wyraźną decyzją instytucji zamawiającej dopuszczającą możliwość wzięcia udziału takiego podmiotu w postępowaniu. Powyższe rozumienie prawa wspólnotowego jest też udziałem ustawodawcy polskiego. W uzasadnieniu projektu Nowelizacji Pzp wskazano, że „Trybunał podkreślał w tych wyrokach, że organy krajowe nie są uprawnione do objęcia wykonawców z państw trzecich, które nie zawarły z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, zastosowaniem przepisów krajowych transponujących przepisy dyrektyw dotyczących zamówień publicznych (por. pkt 67 wyroku w sprawie C-652/22), stąd w przepisach tych wskazuje się na uprawnienia zamawiających dotyczące podejmowania przez nich decyzji

w zakresie zasad udziału takich wykonawców w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego oraz decyzji odnośnie odrzucenia odpowiednio wniosków oraz ofert takich wykonawców. Przy czym momentem podjęcia takiej decyzji przez zamawiającego jest etap ustalania warunków zamówienia i tworzenia dokumentów zamówienia. Zgodnie bowiem

ze stanowiskiem Trybunału (pkt 63 wyroku w sprawie C-652/22) w braku przyjętych przez Unię aktów to do instytucji zamawiającej należy dokonanie oceny, czy należy dopuścić

do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp

do zamówień publicznych, oraz, w przypadku gdy zdecyduje się ona ich dopuścić, czy należy przewidzieć korektę wyniku porównania ofert złożonych przez tych wykonawców z ofertami złożonymi przez innych wykonawców”.

W specyfikacji warunków zamówienia dla Postępowania ani w jakimkolwiek innym dokumencie zamówienia Zamawiający

nie dopuścił ani wyraźnie, ani pośrednio możliwości składania ofert przez podmioty z państw trzecich.

Wreszcie należy zwrócić uwagę, że doktryna prawa także akcentuje konieczność wyraźnego dopuszczania w dokumentach zamówienia możliwości udziału podmiotów z państwa trzecich.

Moc wiążąca wyroków TSUE wydanych w trybie prejudycjalnym

Wyrok w sprawie Kolin i Wyrok w sprawie Qingdao nie stanowią jedynie jednostkowych orzeczeń TSUE w sprawach indywidualnych. Oba wyroki TSUE zapadły w trybie prejudycjalnym, w odpowiedzi na zapytania sądów krajowych w sprawie wykładni prawa wspólnotowego. Udzielając odpowiedzi na pytania zadane w trybie prejudycjalnym, TSUE dokonuje wykładni prawa unijnego, która ma charakter wiążący dla wszystkich sądów w Państwach Członkowskich UE.

Sądy krajowe są uprawnione, a tym samym zobowiązane, do zastosowania tej wcześniej ustalonej wykładni. Wyrok prejudycjalny TSUE nie tylko rozstrzyga o wykładni na potrzeby danej sprawy, ale ustanawia wzorzec interpretacyjny dla całego prawa Unii, którego sądy krajowe muszą przestrzegać w celu zapewnienia jednolitości prawa unijnego.

TSUE nie ustala jednak treści prawa wspólnotowego ze skutkiem na przyszłość, od momentu wydania wyroku. Przeciwnie – orzeka jak należy interpretować prawo unijne zgodnie z jego treścią obowiązującą od momentu wejścia w życie, przypominając jaka jest treść tego prawa ab initio. TSUE przedstawia w wyroku wydanym w trybie prejudycjalnym wiążącą wykładnię prawa unijnego, która wskazuje (a w zasadzie – przypomina) sądom krajowym, jak przepisy te powinny być rozumiane i stosowane od zawsze (ab initio). Ani w Wyroku w sprawie Kolin, ani w Wyroku w sprawie Qingdao TSUE nie określił skutków ex nunc. Dlatego też obowiązkiem każdego sądu krajowego w Państwie Członkowskim UE jest interpretowanie przepisów prawa krajowego (w tym w szczególności art. 16a Pzp, ale także art. 132 Pzp) w sposób zapewniający zgodność z przywoływanymi wyrokami TSUE. Prowadzi to do konstatacji, że jeśli TSUE nie określa w sposób ex nunc skutków wyroku tę wykładnię określającego,

to obowiązkiem sądu krajowego rozstrzygnięcie w sposób zgodny z wiążącą wykładnią TSUE.

Świadomość mocy wiążącej wyroków TSUE wydanych w trybie prejudycjalnym miał także ustawodawca polski przy opracowywaniu projektu Nowelizacji PZP. Jak wynika z uzasadnienia tego projektu Wyrok TSUE w sprawie C-652/22 Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret AŞ jest orzeczeniem wydanym w trybie prejudycjalnym, w którym nie zostały określone szczególne reguły czasowe dotyczące skutków tego wyroku. Zatem z wyroku tego wynika jedynie to, że Trybunał potwierdził, jak należało i należy interpretować przepisy obowiązujących dyrektyw, a co za tym idzie implementujące je przepisy krajowe. Stąd implementowane

w art. 16a Pzp przepisy art. 25 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE oraz art. 43 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE będą miały zastosowanie również do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowań o zawarcie umowy ramowej wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy.

W judykaturze KIO pokreślono, że stosując prawo krajowe, a zwłaszcza przepisy uregulowania przyjętego w celu wprowadzenia wymagań dyrektywy, organ krajowy jest zobowiązany interpretować prawo krajowe w najszerszym możliwym zakresie, w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany, a co za tym idzie, zapewnić zgodność z art 288 TFUE. Zatem osiągnięcie celu wytyczonego przez dyrektywę powinno nastąpić w rezultacie zastosowania metod wykładni uznanych na tle danego prawa krajowego, przy wzmacniającym i uzupełniającym uzyskane rezultaty, nakazie uwzględnienia brzmienia

i celu postanowień dyrektywy, których implementacji one służą (uchwała KIO z 24 kwietnia 2018 r. sygn. akt KIO/KU 15/18).

Bezprawne zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ

Wykładnia art. 16a Pzp prowadzona w duchu wykładni prowspólnotowej, w tym przede wszystkim z uwzględnieniem wiążącej wykładni art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 43 Dyrektywy 2014/25/UE w wyrokach wydanych trybie prejudycjalnym, nie daje żadnych podstaw do traktowania Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w taki sam sposób jak wykonawców z Państw Członkowskich UE. Przeciwnie TSUE *expressis verbis* zajął stanowisko dokładnie odwrotne prowadzące do jednoznacznego wniosku o konieczności odrzucenia oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z uwagi na status prawny Dogus Turcja. W Wyroku w sprawie Kolin TSUE orzekł jednoznacznie, że organy krajowe nie są uprawnione do objęcia wykonawców

z państw trzecich zastosowaniem przepisów krajowych transponujących przepisy dyrektywy (vide: motyw 67 Wyroku w sprawie Kolin). Tym samym KIO nie powinna udzielić ochrony prawnej Zamawiającemu, gdyż naruszy to zakaz, wedle którego: organy krajowe nie mogą interpretować krajowych przepisów transponujących dyrektywę 2014/25 w ten sposób, że mają one zastosowanie również do wykonawców z państw trzecich (...), i to pod rygorem naruszenia wyłącznego charakteru kompetencji Unii w tej dziedzinie.

W Postępowaniu 2 doszło do bezpodstawnego zrównania pozycji prawnej Dogus Turcja

(i tym samym Konsorcjum NDI-DOĞUŞ) z pozycją prawną wykonawców z Państw Członkowskich UE mimo tego, że

TSUE jednoznacznie potwierdza, że na równych zasadach dopuszczeni do postępowań z mocy prawa krajowego mogą być wyłącznie wykonawcy

z Państw Członkowskich UE oraz z państw, z którymi UE zawarła umowy międzynarodowe, o których mowa w art. 16a Pzp. Nakaz wyznaczony wykładnią art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 43 Dyrektywy 2014/24/UE dokonana przez TSUE w Wyrokach w sprawie Kolin

i sprawie Qingdao powinien być na gruncie prawa polskiego zrealizowany właśnie przez zastosowanie art. 16a Pzp. Intencja ta została jasno podkreślona przez polskiego ustawodawcę w uzasadnieniu Nowelizacji Pzp. Właśnie z tego powodu art. 3 ust. 1 pkt 1 Nowelizacji Pzp nakazuje stosować art. 16a Pzp także do postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie Nowelizacji Pzp. Jednocześnie polski ustawodawca jest w pełni świadomy, że art. 16a Pzp nie tworzy nowego stanu prawnego, gdyż jego unijne pierwowzory (czyli art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 43 Dyrektywy 2014/24/UE) od samego początku obowiązywania dyrektyw zamówieniowych wyrażały normę prawną zakazującą podmiotom z państw trzecich uczestnictwa w unijnych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak podkreślił TSUE prawo krajowe nie może generalnie dopuszczać wykonawców z państw trzecich do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż akty o charakterze generalnym w tym zakresie stanowią wyłączną kompetencję organów UE. Decyzja

o możliwości dopuszczania podmiotów z państw trzecich może być wprowadzie podjęta przez daną instytucję zamawiającą, ale w żadnym przypadku nie jest to zgoda domniemana. Przeciwnie TSUE przesądził konieczność wyraźnego dopuszczania takiej możliwości stwierdzając w motywie 63 Wyroku w sprawie Kolin, że to do podmiotu zamawiającego należy dokonanie oceny, czy należy dopuścić do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, oraz, w przypadku gdy zdecyduje się on ich dopuścić, czy należy przewidzieć korektę wyniku porównania ofert złożonych przez tych wykonawców z ofertami złożonymi przez innych wykonawców.

Jak zatem widać TSUE kategorycznie stwierdził, że zamawiający chcąc dopuścić udział w postępowaniu wykonawców z państw trzecich ma obowiązek wyrazić swoją zgodę na ich udział, co, jednakże nie miało miejsca w przypadku Postępowania. Skoro zatem ani w SWZ, ani w ogłoszeniu dla Postępowania, Zamawiający nie wskazał, że dopuszcza wykonawców z państw trzecich, to zgodnie z art. 25 Dyrektywy 2014/24/UE i zgodnie z art. 16a Pzp (wykładanym wedle wiążących wytycznych TSUE wyrażonych w Wyroku w sprawie Kolin oraz w Wyroku w sprawie Qingdao) należy to odczytywać jako brak zgody Zamawiającego na udział wykonawców z państw trzecich, przy czym brak takiej zgody nie musi być w jakikolwiek sposób wyartykułowany w dokumentach zamówienia.

Zamawiający nie miał prawa w ogóle oceniać oferty złożonej przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ i winien ją odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp jako niezgodną z przepisami ustawy, gdyż jest ofertą złożoną przez podmiot, o którym nie stanowi art. 132 Pzp.

Podstawę prawną odrzucenia oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wyznacza też przepis art. 226 ust. 1 pkt 9 Pzp. Uznając za TSUE, że przepisy dyrektyw o procedurze otwartej (i tym samym przepisy Pzp o przetargu nieograniczonym) nie są adresowane do podmiotów z państw trzecich, to podmiot z takiego państwa, który złożył ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego należy traktować jako wykonawcę niezaproszonego do składania ofert. Podstawa odrzucenia oferty określona w art. 226 ust. 1 pkt 9 Pzp pozostaje zatem

co najmniej w zbiegu alternatywnym z podstawą odrzucenia oferty określoną postanowieniami art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp. Zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w okolicznościach niniejszej sprawy jest całkowicie niezrozumiałe. Orzecznictwo europejskie jasno wyznaczyło zasady i podstawy ochrony europejskiego rynku zamówień publicznych przed konkurencją podmiotów spoza UE. Ochrona ma nie tylko wymiar gospodarczy, ale także realizuje się w szerszym wymiarze.

Zarzut nr 2

Oferta złożona przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ powinna podlegać odrzuceniu z uwagi fakt, że jej treść jest niezgodna z treścią dokumentów zamówienia. Powyższa wada oferty ujawniła się w szczególności w wyniku wyjaśnień treści oferty złożonych przez tego wykonawcę w toku Postępowania 2.

Zgodnie z postanowieniami pkt 1.1 PFU przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem należy wykonać zgodnie z projektem budowlanym. W przypadku braku objęcia jakiegoś zakresu przedmiotu zamówienia treścią projektu budowlanego, zamówienie należy zrealizować zgodnie z postanowieniami zawartymi w PFU. Jednocześnie na mocy postanowienia 1.1.2 PFU Zamawiający dopuścił wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu ustawy Prawo Budowlane, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu. Zastosowanie

Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu zresztą wcale nie było możliwe na etapie składania oferty w Postępowaniu, gdyż klauzula ta jest możliwa do zastosowania dopiero na etapie realizacji kontraktu budowlanego. Tym samym niemożliwe jest opieranie

się o przedmiotową klauzulę w celu uzasadnienia optymalizacji zastosowanych w ofercie. Tym samym w pozostałych przypadkach Decyzja ZRID oraz jej treść ma charakter wiążący

i niezmienny. Oznacza to, że Zamawiający nie dopuścił możliwości wprowadzania

przez wykonawców optymalizacji czy zmian, zaś projektowany przedmiot zamówienia powinien być zgodny z projektem budowlanym.

Sposób wzmocnienia podłoża został opisane w Tomie VI projektu budowlanego – Informacja o sposobie posadowienia obiektu budowlanego. Zgodnie z treścią tego projektu budowlanego Zamawiający określił dla konkretnych obiektów konkretny sposób wzmocnienia podłoża. Wykonawca składający w postępowaniu ofertę powinien był przyjąć rozwiązania w zakresie wzmocnienia gruntu, zgodne z tymi określonymi przez Zamawiającego w Tomie VI projektu budowlanego.

Wbrew obowiązującym w Postępowaniu regułom, Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w złożonej ofercie zastosowało odmienne rozwiązania projektowe dotyczące wzmocnień obiektów, niż te które były wymagane treścią dokumentów zamówienia dla Postępowania, w szczególności zaś odmienne od określonych na podstawie projektu budowlanego (Tomu VI).

Powyższa niezgodność treści oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z dokumentami zamówienia ujawniła

się w wyniku wyjaśnień treści oferty z 14 lipca 2025 r., jakie Konsorcjum NDI-DOĞUŞ złożyło na wezwanie Zamawiającego. W ramach pytania nr 2 Zamawiający w sposób wyraźny

poprosił Konsorcjum NDI-DOĞUŞ o wskazanie na których odcinkach, w jakiej technologii

i do jakiej głębokości Wykonawca zaplanował wzmocnienia podłoża. W odpowiedzi na tak zadane pytanie Konsorcjum NDI-DOĞUŞ przedstawiło wyjaśnienia, a także przedłożyło

m. in. załącznik nr 2 – tabelę z opisem wzmocnień dla poszczególnych obiektów.

W zakresie obowiązującej w Postępowaniu 2 zakresu formuły „zaprojektuj i wybuduj” i jej skutków, Odwołujący podniósł argumentację analogiczną jak Odwołujący PORR w odwołaniu KIO 4921/26.

Odwołujący zwrócił uwagę na treść Kamienia Milowego nr 2 (dotyczącego projektowania) który wskazuje na to, że w etapie tym wykonawca jest zobowiązany jedynie do opracowania kompletnych Projektów Technicznych, Wykonawczych i Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót. W szczególności w zakresie Kamienia Milowego nr 2 nie mieści się zobowiązanie do wykonania projektu budowlanego, jak i nie jest zobowiązany do uzyskania decyzji ZRID. Opis Kamienia Milowego nr 2 potwierdza zatem, że przedmiot zamówienia nie jest udzielany w klasycznej formule „zaprojektuj i wybuduj”.

Do wyjaśnień Konsorcjum NDI-DOĞUŞ dołączył załącznik nr 2. Dokument ten jest szczególnie istotny pod kątem sformułowanego przez Odwołującego zarzutu, albowiem określa jego istotę oraz potwierdza, że oferta Konsorcjum NDI-DOĞUŞ jest niezgodna z warunkami zamówienia – z uwagi na zastosowanie odmiennych sposobów wzmocnienia podłoża, a także przez zaniechanie wykonania wzmocnień podłoża – co jest sprzeczne z wiążącą wykonawców treścią projektu budowlanego.

Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w załączniku nr 2 do wyjaśnień przedstawiło tabelę, której analiza wskazuje, że w stosunku do szeregu obiektów wykonawca zastosował odmienny

niż wymagany w projekcie budowlanym sposób wzmocnienia podłoża bądź całkowicie pominął takie obiekty bądź obszary w złożonej ofercie (tj. wcale nie przewidział wzmocnienia podłoża ich zakresie). Odwołujący załączył do Odwołania zestawienie, z którego wynika w jakim zakresie i w jaki sposób Konsorcjum NDI-DOĞUŞ niezgodnie z dokumentami zamówienia przewidziało wzmocnienia podłoża. W złożonych tabelach porównawczych dokonał zestawienia wymogów wynikających z projektu budowlanego oraz rozwiązań zastosowanych w ofercie Konsorcjum NDI-DOĞUŞ (a opisanych w załączniku nr 2 do wyjaśnień), zaś w dwóch skrajnie prawych kolumnach (Zmiana i Rodzaj zmiany) opisano na czym polega odmienności rozwiązania zastosowanego przez wykonawcę w ofercie.

Rozbieżności występują w kilkudziesięciu przypadkach w ofercie Konsorcjum NDI-DOĞUŞ, zarówno w stosunku do trasy głównej, jak i w przypadku zbiorników, obiektów, węzłów

oraz sieci. Wszystkie te rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym oraz ofertą (wraz

z wyjaśnieniem na czym polegają) opisane zostały w załączonych do Odwołania tabelach porównawczych. Z analizy przedłożonych przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wyjaśnień jednoznacznie wynika, że wykonawca w sposób bezpodstawny zastosował rozwiązania projektowe odmienne niż wymagane treścią dokumentów zamówienia dla Postępowania

(por. Tom VI projektu budowlanego). Cała treść tabeli porównawczej załączonej do Odwołania, w zakresie punktów, dla których w kolumnie „Zmiana” wskazano kolorem czerwonym „Zmiana w stosunku do wiążącego Projektu Budowlanego” potwierdza i opisuje elementy oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ, które są niezgodne z treścią dokumentów zamówienia obowiązujących w Postępowaniu. Powyższe skutkuje niezgodnością treści oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z

dokumentami zamówienia, zaś Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w złożonych wyjaśnieniach przyznało, że te niezgodności w istocie istnieją.

Zarzut nr 3

Podstawy faktyczne i prawne odrzucenia oferty

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Tomie I SWZ pt. Instrukcja dla wykonawców wraz z formularzami („IDW”) w zakresie przedmiotu zamówienia wchodzi przygotowanie koniecznych opracowań projektowych (m.in. projektu technicznego oraz projektu wykonawczego) na podstawie projektu budowlanego (PB) zatwierdzonego decyzją

o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej oraz budowa drogi ekspresowej o długości ok. 23,407 km na odcinku od km 27+403 do km 50+810,20 wraz z dwunawowym tunelem pod Odrą.

Dokumentem wiążącym Wykonawców jest projekt budowlany zatwierdzony decyzją

ZRID, jak również dokumenty z postępowań administracyjnych poprzedzających uzyskanie Decyzji ZRID oraz w toku postępowania administracyjnego w ramach którego została wydana ta decyzja. Zakres wiążących dokumentów określony został w PFU. Zgodnie z pkt 1.2. PFU wykonawca w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie zrealizuje przedmiot zamówienia na podstawie wiążącego Projektu Budowlanego zatwierdzonego decyzją ZRID oraz dokumentów przekazanych przez Zamawiającego: (1) decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) wydanej przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Szczecinie znak: WONSOS.4200.1.2016.DK z 6 kwietnia 2017 r., decyzji Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska znak DOOSoall.4210.29.2017.EK z 19 grudnia 2017 r. oraz postanowienia uzgadniającego warunki realizacji przedsięwzięcia, (2) danych klimatycznych oraz (3) aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień zawartych w Projekcie Budowlanym.

Zakres związania wykonawców biorących udział w Postępowaniu decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach („DŚU”) oraz postanowieniem uzgadniającym warunki realizacji przedsięwzięcia, jak również uzgodnieniami, opiniami, porozumieniami zawartymi w Projekcie Budowlanym potwierdza dodatkowo pkt 1.2.1. PFU. Stosownie do jego postanowień wykonawca zrealizuje przedmiot zamówienia zgodnie z Projektem Budowlanym, warunkami zawartymi w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, postanowieniu uzgadniającym warunki realizacji przedsięwzięcia oraz decyzji ZRID.

Dokumenty wskazane w pkt 1.2.1. PFU określają szereg uwarunkowań dotyczących realizacji robót stanowiących przedmiot zamówienia, w tym także w odniesieniu do miejsca lokalizacji zaplecza głównego, ale także miejsc składowania materiałów oraz zakładu prefabrykacji.

W tym zakresie w pierwszej kolejności wskazać należy na postanowienie Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Szczecinie z 19 lutego 2025 r. nr WONS.4222.3.2024.KK. („Postanowienie RDOŚ z 19 lutego 2025 r.”) wydane na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy

z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (tekst jedn.: Dz. U. z 2024 r. poz. 1112 z późn. zm.) w związku z postępowaniem w przedmiocie wydania Decyzji ZRID.

Postanowienie RDOŚ z 19 lutego 2025 r. ustanawia m.in. następujące wymogi i ograniczenia:

(1) Zaplecza budowy będą lokalizowane w docelowym pasie drogowym. Główne zaplecze budowy wraz bazą materiałową będzie lokalizowane na obszarze węzłów drogowych: Police, Modrzewie, Goleniów oraz Miejscach Obsługi Podróżnych. (vide: s. 21 Postanowienia RDOŚ z 19 lutego 2025 r.)

(2) Główne zaplecze budowy wraz z bazą materiałową będzie lokalizowane na obszarze węzłów drogowych: Police (km 29+000), Modrzewie (44+700), Goleniów (km 49+300 – 49+900) oraz Miejscach Obsługi Podróżnych w km 47+300, tj. poza obszarami cennymi przyrodniczo, ograniczając w ten sposób wycinkę drzew i krzewów do niezbędnego minimum, tj. jedynie w granicach pasa drogowego (vide: s. 30 Postanowienia RDOŚ z 19 lutego 2025 r.)

Lokalizacja głównego zaplecza budowy oraz bazy materiałowej została w analogiczny sposób określona w Raporcie oddziaływania na środowisko („Raport OnŚ”). Zgodnie

z pkt 7.3.1. Raportu OnŚ główne zaplecze budowy wraz z bazą materiałową będzie lokalizowane na obszarze węzłów drogowych: Police (km 29+000), Modrzewie (44+700), Goleniów (km 49+300 – 49+900) oraz Miejscach Obsługi Podróżnych w km 47+300.

1 lipca 2025 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, Zamawiający wystosował

do Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wezwanie do wyjaśnienia treści oferty (pismo nr GDDKiA OSz.D-3.2410.11.2024.23.abw), W pytaniu nr 6 Zamawiający zapytał Konsorcjum NDI-DOĞUŞ

Czy Oferent przeanalizował i ujął w Ofercie zapewnienie miejsca dla zaplecza budowy oraz zakładu prefabrykacji,

składowania elementów oraz technologii TBM?

Na powyższe wezwanie Konsorcjum NDI-DOĞUŞ udzieliło odpowiedzi 14 lipca 2025 r. (pismo L.dz. PU-UPP/EN/0005T/07/2025). Odpowiadając na pytanie, Konsorcjum NDI-DOĞUŞ udzieliło odpowiedzi zgodnie z którą oświadczyło: Wykonawca potwierdza, że przeanalizował i ujął w Ofercie zapewnienie miejsca dla zaplecza budowy oraz zakładu prefabrykacji, składowania elementów oraz dla technologii TBM. Dla potrzeb realizacji inwestycji Wykonawca wykonał analizę dotyczącą lokalizacji zapleczy głównych, lokalizacje zostaną uzgodnione na etapie przygotowania do realizacji inwestycji z Inwestorem i odpowiednimi organami administracji państwowej:

- 1)Zaplecze Główne – preferowana lokalizacja ok. 34+500;
- 2)Zaplecze Główne – lokalizacja rezerwowa ok. 40+300;
- 3)Zaplecze Główne – lokalizacja rezerwowa II ok. 47+000.

Zakład Prefabrykacji będzie mieścił się na zapleczu głównym Wykonawcy. Place magazynowe dla potrzeb osiągnięcia pełnej wytrzymałości segmentów będą zlokalizowane także przy zapleczu głównym. (pokr. – autor Odwołania). Wykonawca tak rozplanował układ zapleczy, aby zmieścić się w granicach określonych decyzją ZRID. Jako lokalizacja zaplecza głównego oraz zakładu prefabrykacji, jak również placów magazynowych wskazany został kilometr (ok.) 34+500. Wprawdzie Konsorcjum NDI-DOĞUŞ podało w ww. odpowiedzi jedynie kilometraż (pikietaż) bez wskazania, że chodzi o trasę główną, ale wartość tego pikietażu wskazuje

bez jakichkolwiek wątpliwości, że chodzi właśnie o trasę główną. Żaden droga wchodząca w zakres rzeczowy zamówienia nie jest bowiem oznaczona pikietażem o takiej wartości.

Wskazana lokalizacja jest bezpośrednio sprzeczna z ww. Postanowieniem RDOŚ z 19 lutego 2025 r. Pikietaż wskazany w odpowiedzi na pytanie nr 6 nie pozostawia wątpliwości, że Konsorcjum NDI-DOĞUŞ zaplanowało lokalizację zaplecza głównego w miejscu niedozwolonym w świetle wiążących dokumentów, o których mowa w pkt 1.2.1 PFU.

Dla przypomnienia Postanowienie RDOŚ z 19 lutego 2025 r. oraz Raport OnŚ stanowi,

że główne zaplecze budowy wraz z bazą materiałową będzie lokalizowane na obszarze węzłów drogowych: Police (km 29+000), Modrzewie (44+700), Goleniów (km 49+300 – 49+900) oraz Miejscach Obsługi Podróżnych w km 47+300, tj. poza obszarami cennymi przyrodniczo, ograniczając w ten sposób wycinkę drzew i krzewów do niezbędnego minimum, tj. jedynie w granicach pasa drogowego. Mimo tak jednoznacznej odpowiedzi udzielonej przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ na pytanie nr 6 (z czego wynika, że na etapie przygotowania

i składania oferty takie rozwiązanie przyjął (kalkulował) ww. wykonawca w swojej ofercie) Zamawiający 1 sierpnia 2025 r. (pismo GDDKiA OSz.D-3.2410.11.2024.28.abw), zwrócił

się do Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z kolejnym pytaniem: Czy Wykonawca uwzględnił w Ofercie ograniczenia wynikające z zakresu zajęcia terenu wskazanego w decyzji ZRID w tym

w zakresie możliwości lokalizowania placów składowych i zaplecza budowy dla prac tunelowych? W jaki sposób Oferent zamierza zagospodarować zaplecze w preferowanej lokalizacji ok. 35+500, mając na względzie ograniczenia zajęcia terenu wynikające z decyzji ZRID? Co niezwykle istotne dla sprawy Zamawiający zadał pytanie dotyczące tego, w jaki sposób Oferent zamierza zagospodarować zaplecze w preferowanej lokalizacji ok. 35+500, mimo tego, że Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wcale nie zakładało i nie podało takiej lokalizacji

w swoich wyjaśnieniach z 14 lipca 2025 r. W wyjaśnieniach tych Konsorcjum NDI-DOĞUŞ podało lokalizację 34+500.

Jedynym wytłumaczeniem tak niecodziennego sposobu postępowania Zamawiającego jest zamiar doprowadzenia wyjaśnień treści oferty udzielonych przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ

do stanu zgodności z dokumentami zamówienia. Wskazanie przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ głównego zaplecza budowy w pierwotnie podanej lokalizacji (34+500) jest w sposób oczywisty sprzeczny SWZ w zakresie opisanym powyżej. W tym kontekście warto zadać sobie jedno pytanie: po co w ogóle Zamawiający dopytywał o ulokowanie zaplecza, skoro w pierwszej udzielonej przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ odpowiedzi wyraźnie i jednoznacznie (z podaniem kilometrażu) kwestię tę przesądziło?

Odpowiadając na wezwanie Zamawiającego z 1 sierpnia 2025 r. Konsorcjum NDI-DOĞUŞ złożyło wyjaśnienia z 20 sierpnia 2025 r. (pismo L. dz. PUUPP/AJ/0007T/082025).

W wyjaśnieniach tych, ewidentnie pod wpływem podpowiedzi zawartej w pytaniu, Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wskazało, że „(...) Wykonawca wskazuje, że planuje lokalizację Głównego Zaplecza Budowy (w tym Biura Budowy) w obszarze MOP „Bolesławice”. Na marginesie, Konsorcjum NDI-Dogus informuje, że preferowana lokalizacja zaplecza ok. 35+500 (o której mowa w akapicie pierwszym powyżej) jest właściwa, a w poprzednich wyjaśnieniach Wykonawcy wystąpiła omyłka pisarska z błędnym pikietażem 34+500”.

W odpowiedzi Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z 20 sierpnia 2025 r. w sposób oczywisty nastąpiła zmiana wyjaśnień w

stosunku do pierwotnej treści oferty (zmiana oferty). W żadnym, jednakże przypadku zmiany lokalizacji zaplecza głównego dokonanej w wyjaśnieniach z 1 sierpnia 2025 r. w stosunku do lokalizacji zaplecza głównego wskazanej w wyjaśnieniach z 14 lipca 2025 r. nie można traktować jako omyłki pisarskiej.

Pierwotnie lokalizacja zaplecza głównego została określona przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w kilometrażu 34+500. Z kolei w wyjaśnieniach z 20 sierpnia 2025 r. Konsorcjum NDI-DOĞUŞ podaje już Wykonawca wskazuje, że planuje lokalizację Głównego Zaplecza Budowy (w tym Biura Budowy) w obszarze MOP „Bolesławice”. Rzecz jednakże w tym, że MOP Bolesławice znajduje się kilometrażu 47+200. Omyłką pisarską (polegającą na podaniu lokalizacji w kilometrażu 34+500 zamiast w kilometrażu 35+500) Konsorcjum NDI-DOĞUŞ tłumaczy tylko zmianę lokalizacji zaplecza technologicznego budowy tunelu, którego lokalizacji

w pierwotnych wyjaśnieniach z 14 lipca 2025 r. w ogóle nie podawało (!), Merytoryczna zmiana w wyjaśnieniach z 20 sierpnia 2025 r. obejmuje przecież zmianę lokalizacji zaplecza głównego z pierwotnej lokalizacji w kilometrażu 34+500 na lokalizację na obszarze MOP „Bolesławice” (w kilometrażu 47+200), a zmiana ta nie jest w żaden sposób wyjaśniana.

Całkowita odmienność zapisu kilometrażu obu lokalizacji wyklucza możliwość popełnienia omyłki pisarskiej. Na klawiaturze komputera znaki cyfr opisujących kilometraż pierwotnie podanej lokalizacji zaplecza głównego oraz MOP-u Bolesławice są tak od siebie odległe,

że wyklucza to przypadkowy błąd pisarski. Nietrudno dostrzec, że także cyfry tworzące zapis omawianych lokalizacji są różne co dodatkowo wyklucza możliwość popełnienia omyłki. Teza o omyłce pisarskiej mogłaby być przedmiotem rozważań, gdyby błąd w zapisie dotyczył jednej lub dwóch cyfr. Tymczasem w omawianym przypadku zgodne jedynie są dwa ostatnie zera (!).

Próba wyjaśnienia zmiany lokalizacji zaplecza głównego jako rzekomej omyłki pisarskiej nie znajduje też żadnego uzasadnienia w świetle przyjętego w prawie cywilnym oraz

w orzecznictwie KIO rozumienia oczywistości omyłki. Podanie pierwotnej lokalizacji zaplecza głównego nie nosi żadnych znamion omyłki oczywistej. Po pierwsze bowiem trudno w ogóle uznać, że jest to omyłka, a nie świadomy zamiar zlokalizowania zaplecza właśnie tam. Przecież dopiero po zwróceniu uwagi przez Zamawiającego i po dodatkowych wyjaśnieniach Konsorcjum NDI-DOĞUŞ możliwe stało się ustalenie lokalizacji zakładanego zaplecza głównego. Przecież, gdyby nie wyjaśnienia z 1 sierpnia 2025 r., to Zamawiający nie byłby

w stanie samodzielnie ustalić, że treść oferty Konsorcjum NDI-DOĞUŞ obejmuje zamiar zlokalizowania zaplecza głównego właśnie na obszarze przyszłego MOP „Bolesławice”, a nie w innej lokalizacji.

W wyjaśnieniach z 20 sierpnia 2025 r. Konsorcjum NDI-DOĞUŞ dokonuje gruntownych modyfikacji swoich pierwotnych wyjaśnień z 14 lipca 2025 r. nie tylko w zakresie lokalizacji zaplecza głównego, ale stara się celowo zagmatwać swoje wyjaśnienia, aby utrudnić stwierdzenie sprzeczności treści swojej oferty. Otóż w wyjaśnieniach z 20 sierpnia 2025 r. stara się zasugerować, że lokalizacja pierwotnie podana (kilometraż 34+500) nie dotyczył zaplecza głównego, ale zaplecza technologicznego budowy tunelu. W wyjaśnieniach z 20 sierpnia

2025 r. pisze bowiem Konsorcjum NDI-DOĞUŞ informuje, że preferowana lokalizacja zaplecza ok. 35+500 (o której mowa w akapicie pierwszym powyżej) jest właściwa, a w poprzednich wyjaśnieniach Wykonawcy wystąpiła omyłka pisarska z błędnym pikietażem 34+500.

W pierwotnych wyjaśnieniach z 14 lipca 2025 r. Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w kilometrażu 34+500 wskazywało lokalizację zaplecza głównego budowy, a nie zaplecza technologicznego budowy tunelu. W wyjaśnieniach z 14 lipca 2025 r. Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w żaden sposób nie odnosiło się do lokalizacji zaplecza technologicznego budowy tunelu, gdyż nie było

to przedmiotem zapytania Zamawiającego. Nagła zmiana przeznaczenia lokalizacji

w kilometrażu 35+500 (rzekomo omyłkowo podanej jako kilometraż 34+500) ma na celu jedynie „ratowanie” wyjaśnień z 14 lipca 2025 r., gdyż w istocie w lokalizacji 35+500 jest dopuszczalne zorganizowanie zaplecza technologicznego budowy tunelu. Nie jest, jednakże żadną miarą dopuszczalne ulokowanie tam zaplecza głównego budowy, a przecież jaką lokalizację dla zaplecza głównego Konsorcjum NDI-DOĞUŞ podało w swoich wyjaśnieniach z 14 lipca 2025 r.

W ocenie Odwołującego zaofiarowanie (uwzględnienie w ofercie i wycena) Zamawiającemu realizacji przedmiotu zamówienia z sposób przewidujący lokalizację zaplecza głównego budowy w kilometrażu 34+500, co do czego nie ma żadnych wątpliwości, a wskazują

na to pierwotnie złożone wyjaśnienia, stanowi podstawę odrzucenia oferty określoną

w art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Jest bowiem sprzeczne z przywoływanymi powyżej dokumentami zamówienia.

Niedopuszczalne negocjacje treści oferty

Opisana sekwencja zdarzeń związanych z lokalizacją zaplecza głównego budowy wskazuje, że pomiędzy Zamawiającym, a Konsorcjum NDI-DOĞUŞ doszło de facto i de iure

do negocjacji treści oferty. Sposób dokonania przez Zamawiającego wezwania z 1 sierpnia 2025 r. wskazuje, że Zamawiający zdawał sobie sprawę, że wyjaśnienia udzielone przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ 14 lipca 2025 r. w sposób ewidentny potwierdzają wybór lokalizacji zaplecza głównego w miejscu sprzecznym z dokumentami zamówienia (kilometraż 34+500). Zapewne z tego powodu Zamawiający w zadanym pytaniu „podpowiedział” Konsorcjum NDI-DOĞUŞ lokalizację w kilometrażu 35+500, gdyż spodziewał się, że Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wykorzysta ją do modyfikacji swoich wyjaśnień tak, aby nie były one już w sposób tak oczywisty sprzeczne z SWZ, jak ma to miejsce w przypadku pierwotnie złożonych wyjaśnień z 14 lipca 2025 r.

W świetle pierwotnych wyjaśnień Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z 14 lipca 2025 r. cel wykorzystania lokalizacji był całkowicie jasny i nie mógł budzić żadnych wątpliwości. Konsorcjum NDI-DOĞUŞ napisało bowiem, że chce użyć tej lokalizacji do zorganizowania

na niej zaplecza głównego. Co więcej - o tym, że lokalizacja ta (34+500) ma być użyta

na potrzeby zorganizowania tam zaplecza głównego świadczy zarówno zdanie wstępne („Dla potrzeb realizacji inwestycji Wykonawca wykonał analizę dotyczącą lokalizacji zapleczy głównych...”), jak i treść pkt 1 wyczerpienia („1) Zaplecze Główne – preferowana lokalizacja

ok. 34+500”). W świetle obiektywnie jasnej i niebudzącej wątpliwości treści wyjaśnień Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z 14 lipca 2025 r. pytanie Zamawiającego z 1 sierpnia 2025 r.

cel wykorzystania lokalizacji nie ma żadnego sensu. Zamawiający pyta bowiem o cel lokalizacji, który przecież zgodnie z udzielonymi wyjaśnieniami jest zupełnie jasny i do tego twierdzi w pytaniu, że jako lokalizację preferowaną przez wykonawcę Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wskazało lokalizację w zupełnie innym kilometrażu (34+500).

Jako jedyne wytłumaczenie dla zadania pytania w taki właśnie sposób jawi się zamiar zwrócenia uwagi Konsorcjum NDI-DOĞUŞ na sprzeczność pierwotnych wyjaśnień

z wymaganiami środowiskowymi oraz sui generis próba zasugerowania wykonawcy sposobu sanowania jego pierwotne udzielonych odpowiedzi.

Zarzut nr 4

Zatajenie informacji w sprawie kar umownych

W zakresie tego zarzutu Odwołujący Konsorcjum PORR przedstawił analogiczną argumentację jak Odwołujący PORR w odwołaniu KIO 4921/26 w odniesieniu do zarzutów dotyczących kwestii ewentualnego zatajenia przez NDI informacji o karach umownych

we wcześniejszym postępowaniu.

Nieprawdziwe informacje w sprawie doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót mostowych budowy tunelu

Zgodnie z postanowieniami pkt 8.2.4. IDW wykonawcy obowiązani byli wskazać na spełnienie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej i zawodowej osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu. Osoba ta miała posiadać doświadczenie zawodowe obejmujące minimum 12 miesięcy doświadczenia w okresie trwania robót tunelowych przy realizacji min. 1 zadania obejmującego budowę tunelu o długości min. 1000 m metodą tarczową (pełnoprzekrojową) na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu.

Konsorcjum NDI-DOĞUŞ do pełnienia Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu wskazało p. P.K., zaś jako jego doświadczenie podało pełnienie funkcji Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu w okresie 02.2022 – 03.2025 w ramach inwestycji Budowa tunelu kolejowego na odcinku linii kolejowej nr 550 (oś 23) w Łodzi. Odcinek: Odolanowska – Polesie oraz Polesie – Śródmieście.

Personalia osoby pełniącej funkcję kierownika budowy

Wedle informacji z dzienników budowy przedmiotowego zadania inwestycyjnego osoba

o imieniu i nazwisku p. P.K. nie pełniła jakiegokolwiek funkcji w ramach tego zadania inwestycyjnego. Dzienniki budowy nie wykazują takiej osoby jako kierownika budowy, ani jako kierownika robót w jakiegokolwiek branży, w tym w szczególności nie wskazują, aby osoba

te pełniła funkcję wskazaną w Wykazie osób złożonym przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ,

tj. funkcję Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu. W dziennikach tych występuje osoba o podobnym imieniu i nazwisku jak p. P.K., czyli p. P. (zamiast Paweł – przyp. Izby). Osoba ta jest wpisana w dziennikach budowy, lecz nie jako Kierownik Robót Mostowych budowy tunelu. Osoba ta jest wpisywana zawsze jako kierownik robót mostowych, przy czym jako kierownicy robót mostowych – tunelowych wpisane są zupełnie inne osoby, tj.:

1.w dzienniku budowy dla zamierzenia budowlanego pn. Budowa tunelu kolejowego

na Odcinku linii kolejowej nr 550 (oś 23) od km 2 + 222,80 do km 3 + 108,88 pomiędzy komorą Odolanowska i komorą Polesie - etap I budowa tunelu kolejowej – Tunel technologiczny na potrzeby drażenia tunelu maszyną

TBM wpisany jest p. M.M.;

2.w dzienniku budowy dla zamierzenia budowlanego pn. Budowa tunelu kolejowego

na Odcinku linii kolejowej nr 550 (0323) od km 1 + 129,32 do km 2 + 065,48 pomiędzy komorą Polesie i komorą Śródmieście - etap I budowa tunelu kolejowej – Tunel technologiczny jako kierownicy robót mostowych – tunelowych wpisani są p. M.M.

oraz p. S.P.

Nieprawdziwe informacje dotyczące ilości tuneli oraz długości tunelu

Zakładając, że Konsorcjum NDI-DOĞUŞ chciało spełnić warunek udziału w postępowaniu wskazując do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu p. P.K.,

to podając w Wykazie osób informacje na temat jego doświadczenia podało szereg informacji z gruntu nieprawdziwych. Zakres podanych informacji sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy wskazuje, że Konsorcjum NDI-DOĞUŞ nie działało w warunkach rażącego niedbalstwa, lecz dopuściło się działania o charakterze celowym (kierunkowym), znamionnym bezpośrednim zamiarem wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Nieprawdziwą informacją przedstawioną przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ jest bowiem informacja o długości tunelu,

przy budowie którego p. P. K. miał rzekomo pełnić funkcję Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu. W wykazie osób Konsorcjum NDI-DOĞUŞ podaje, że p. P. K. pełnił tą funkcję w ramach inwestycji pn. Budowa tunelu kolejowego na odcinku linii kolejowej nr 550 (oś 23)

w Łodzi. Odcinek: Odolanowska – Polesie oraz Polesie – Śródmieście. W tym miejscu zwrócić należy szczególną uwagę na opis tego zadania, który podało Konsorcjum NDI-DOĞUŞ,

tj. na fragment Odcinek: Odolanowska – Polesie oraz Polesie – Śródmieście. Taki opis, jak

się wydaje, ma stworzyć wrażenie, że dotyczy jednolitego tunelu wykonywanego w ramach zamierzenia budowlanego Budowa tunelu kolejowego na odcinku linii kolejowej nr 550 (oś 23) w Łodzi.

Zgodnie z faktycznym stanem rzeczy mającym miejsce w ramach Budowy tunelu kolejowego na odcinku linii kolejowej nr 550 (oś 23) w Łodzi nie został wykonany jeden tunel na odcinku (jak to opisuje Konsorcjum NDI-DOĞUŞ) Odolanowska – Polesie oraz Polesie – Śródmieście. Faktycznie na tym odcinku znajdują się dwa samodzielne tunele (tunel Odolanowska – Polesie oraz tunel Polesie – Śródmieście) rozdzielone podziemną stacją (komorą) Polesie. Nie jest to zatem jeden tunel, lecz dwa odrębne tunele. Co więcej – nie łączą się one ze sobą bezpośrednio, lecz każdy z nich wpada do obiektu kubaturowego, jakim jest podziemna stacja (komora) Polesie. Niezgodna z wymaganiami SWZ jest także długość tuneli., Zgodnie

z pozwoleniami na budowę dla tuneli wykazywanych przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ,

w Wykazie osób długości tych tuneli wynoszą odpowiednio:

(1) tunel Odolanowska – Polesie – długość 886,20 m;

(2) tunel Polesie – Śródmieście – długość 936,16 m.

Nieprawdziwe informacje dotyczące Odcinka Odolanowska – Polesie

Wykazywany przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ Odcinek Odolanowska – Polesie oraz Polesie – Śródmieście to nie jeden tunel, ale trzy odrębne obiekty budowlane, tj. dwa tunele oraz podziemna stacja (komora). Dla każdego z trzech ww. obiektów wydano odrębne pozwolenia na budowę.

Wykonywanie na odcinku linii kolejowej 550 (oś 23) dwóch samodzielnych tuneli (odrębnych obiektów budowlanych) rozdzielonych stacją (komorą) Polesie ma istotne znaczenie dla oceny spełnienia przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ warunku udziału w postępowaniu za pomocą doświadczenia zawodowego p. P. K. W postanowieniach IDW Zamawiający wskazał,

że za tunel Zamawiający uzna obiekt, w rozumieniu:

(1) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 24 czerwca 2022 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących dróg publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1518) wydanego na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 pkt 2 ustawy z 7 lipca 1994 roku prawo budowlane (Dz. U. z 2021 r. poz. 2351, z 2022 r. poz. 88), jak również uprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 30 maja 2000 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie (Dz.U. z 2000 nr 63 poz. 735 ze zm.).

(2) Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 1998 nr 151 poz. 987 ze zm.),

(3) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 17 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (Dz. U. z 2011 nr 144 poz. 859);

Mając na uwadze, że tunel wykazywany w stosunku do p. P. K. nie był tunelem drogowym ocena jego długości powinna następować przez pryzmat postanowień rozporządzeń wskazanych w pkt (2) i (3) powyżej. Przepisy rozporządzenia

Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 1998 nr 151 poz. 987 ze zm.) nie precyzują jak określać długość tunelu, jednakże postanowienia rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 17 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (Dz. U. z 2011 nr 144 poz. 859) czynią to już bardzo szczegółowo. Zgodnie z definicją legalną wyrażoną w § 2 pkt 30 tego rozporządzenia przez tunel rozumie się budowlę między stacjami metra, stanowiącą szlak metra lub część szlaku metra obudowanego całkowicie lub częściowo, w której suma powierzchni otworów nie przekracza 20% całkowitej powierzchni obudowy. Zatem w sposób jednoznaczny zakres długości tunelu nie obejmuje stacji. Jakkolwiek przepisy rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z 10 września 1998 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 1998 nr 151 poz. 987 ze zm.)

nie wskazują sposobu określania długości tunelu kolejowego, to sposób ten został wskazany w Warunkach technicznych dla kolejowych obiektów inżynierskich Id-2 stanowiących Załącznik do zarządzenia Nr 29/2005 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

z 5 października 2005 r. („Warunki Techniczne PKP PLK”). Zgodnie z Warunkami Technicznymi PKP PLK (vide: Dział 5 pt. Tunele liniowe) długość tunelu to odległość między punktami przecięcia osi części tunelu z pionowymi płaszczyznami prostopadłymi do tej osi, przechodzącymi przez najbardziej wysunięte punkty konstrukcji części tunelu, mierzona wzdłuż osi tunelu na poziomie niwelety linii kolejowej.

Definicja ta jest zatem de facto analogiczna jak w przypadku rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 17 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (Dz. U. z 2011 nr 144 poz. 859),

gdyż granice tunelu wyznacza na pionowych płaszczyznach prostopadłych do tej osi, przechodzących przez najbardziej wysunięte punkty konstrukcji części tunelu. W omawianym przypadku są to ściany komory (stacji) Polesie, do których tunel dochodzi. Zarazem tunelem nie jest sama stacja.

Fakt, że w komorze (stacji) Polesie nie wykonywano tunelu (w tym w szczególności tunelu metodą tarczową (pełnoprzekrojową)) potwierdzają jednoznacznie dzienniki budowy dla tego zamierzenia budowlanego. Żaden z wpisów w tym dzienniku budowy nie potwierdza realizacji tunelu, a jedynie samej komory jako podziemnego obiektu kubaturowego. Z uwagi na fakt,

że wszystkie ww. trzy w obiekty budowlane realizowane były na podstawie odrębnych pozwoleń na budowę to dla każdej z budów wydano odrębny dziennik budowy. O ile

w dziennikach budowy dot. tunelu pierwszego, czyli tunelu budowanego na odcinku Odolanowska – Polesie oraz dot. tunelu drugiego, czyli tunelu budowanego na odcinku Polesie Śródmieście są wpisywani kierownicy robót tunelowych, to w przypadku dziennika budowy stacji (komory) Polesie w ogóle nie jest wpisany jakkolwiek kierownik robót tunelowych.

Do najniższej kondygnacji komory (stacji) Polesie (kondygnacja – 3) dochodzą wprawdzie dwa tunele wykonywane metodą TBM, ale po pierwsze są to całkowicie odrębne od komory obiekty budowlane (wykonywane na podstawie odrębnych pozwoleń na budowę), a po drugie komora (stacja) Polesie nie powstała przez budowę tunelu metodą tarczową (pełnoprzekrojową), lecz jako obiekt budowany zrealizowany w ścianach szczelinowych.

Niewykonywanie tunelu metodą tarczową (pełnoprzekrojową) w obrębie stacji (komory) Polesie

Stacja (komora) Polesie znajduje się mniej więcej pośrodku odcinka Odolanowska – Polesie oraz Polesie – Śródmieście wskazanego przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w Wykazie osób. Stacja ta rozdziela oba tunele; (1) tunel Odolanowska – Polesie oraz (2) tunel Polesie – Śródmieście. W stacji Polesie nie był, jednakże wykonywany tunel metodą tarczową (pełnoprzekrojową), gdyż obiekt ten powstał jako obiekt w ścianach szczelinowych. W trakcie robót do komory (stacji) Polesie nastąpiło jedynie wejście (wprowadzenie) maszyny TBM

do wykonanej już komory oraz techniczne przeprowadzenie maszyny przez komorę. Nigdy jednak w komorze (stacji) Polesie nie miała miejsca budowa tunelu metodą tarczową (pełnoprzekrojową). Rozbieżności w stosunku do stanu faktycznego wykazane przez Odwołującego wskazują bez jakichkolwiek wątpliwości, że Konsorcjum NDI-DOĞUŞ przedstawiło informacje nieprawdziwe, co powinno zostać objęte sankcją wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Nieprawdziwe informacje w sprawie doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji projektanta tunelu

Zgodnie z postanowieniami pkt 8.2.4. IDW wykonawcy obowiązani byli wskazać na spełnienie warunku udziału w postępowaniu dot. zdolności technicznej i zawodowej osobę proponowaną do pełnienia funkcji Projektanta tunelu. Osoba ta miała posiadać doświadczenie zawodowe przy opracowaniu dokumentacji projektowej składającej się co najmniej z projektu budowlanego na budowę co najmniej 1 tunelu drogowego o długości min. 1000 m wykonywanego metodą tarczową na stanowisku/stanowiskach: Głównego Projektanta

lub Projektanta Tunelu.

Konsorcjum NDI-DOĞUŞ do pełnienia tej funkcji wskazało p. Tima B., zaś jako jego doświadczenie zawodowe podał pełnienie funkcji Projektanta Tunelu dla inwestycji: Projekt budowy autostrady A20 przecinającej rzekę Łabę, w pobliżu Glückstadt, na północny zachód od Hamburga, Niemcy.

Informacje związane z doświadczeniem zawodowym p. Tima B. dotyczącym udziału opracowywaniu dokumentacji projektowej dla inwestycji: Projekt budowy autostrady A20 przecinającej rzekę Łabę, w pobliżu Glückstadt, na północny zachód od Hamburga, Niemcy. są niezgodne z prawdą. Jak wynika z analizy opracowań projektowych dla tej inwestycji p. T.B.. nie pełnił funkcji Projektanta Tunelu, ale jedynie prawdopodobnie jedynie pełnił funkcję projektanta sprawdzającego w stosunku do niektórych opracowań projektowych wchodzących w zakres dokumentacji projektowej tego zadania inwestycyjnego. Charakter zaangażowania p. Tima B. (projektant sprawdzający) opracowanie przedmiotowej dokumentacji projektowej

w żadnym przypadku nie może być traktowane jako wystarczające do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W treści warunku Zamawiający wskazywał bowiem, że osoba wskazana do pełnienia funkcji Projektanta tunelu powinna posiadać doświadczenie zawodowe przy opracowaniu dokumentacji projektowej składającej się co najmniej z projektu budowlanego na budowę co najmniej 1 tunelu drogowego o długości min. 1000 m wykonywanego metodą tarczową. Zamawiający sprecyzował zatem, że oczekuje doświadczenia „przy opracowaniu dokumentacji projektowej”, co jednoznacznie wskazuje,

że osoba proponowana do pełnienia funkcji Projektanta tunelu powinna posiadać doświadczenie obejmujące opracowanie dokumentacji, a nie jedynie jej sprawdzenie.

Zwrócić należy też uwagę, że Zamawiający oczekiwał doświadczenia w charakterze Głównego Projektanta lub Projektanta tunelu. Z takiego sprecyzowania charakteru roli w zespole projektowym widać jednoznacznie, że warunek udziału w postępowaniu referował

do doświadczenia osoby ponoszącej odpowiedzialność opracowaną dokumentację projektową. Skoro w treści omawianego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wskazała Projektant głównego i projektanta tunelu, to nie sposób uznać, że ta ostatnia funkcja (projektant tunelu) obejmuje też projektanta sprawdzającego. Trudno powiem wskazać jakiegokolwiek aspekty aktywności projektanta sprawdzającego, które były podobne do funkcji Projektanta głównego, zwłaszcza wobec wyeksponowania w treści warunku aspektu „opracowywania dokumentacji”. Ponadto dla rozumienia postanowień SWZ istotne znaczenie ma także fakt, że Zamawiający jest największym inwestorem w zakresie dróg publicznych

w Polsce. Gdyby taki Zamawiający dopuszczał doświadczenie w wykonywaniu funkcji projektanta sprawdzającego to opisałby to wprost w treści warunku udziału w postępowaniu. Jako aktywny uczestnik szeregu procesów inwestycyjnych Zamawiający w pełni świadomie posługuje się pojęciami „projektanta” i „projektanta sprawdzającego”, czemu wielokrotnie dawał wyraz w treści dokumentów zamówienia dla prowadzonych przez siebie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Pominięcie w treści omawianego warunku udziału w postępowaniu „projektanta sprawdzającego” jawi się zatem jako działanie przemyślane i celowe.

Z punktu widzenia zarzucanej podstawy wykluczenia z postępowania (art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP) podnieść należy, że Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w żaden sposób nie przekazało w treści Wykazu osób, że p. T.B.. w stosunku do dokumentacji projektowej dla inwestycji: Projekt budowy autostrady A20 przecinającej rzekę Łabę, w pobliżu Glückstadt, na północny zachód od Hamburga, Niemcy pełnił funkcję projektanta sprawdzającego. Przeciwnie Wykaz osób w tym zakresie został skonstruowany w sposób, który pozwala zapisy w nim zamieszczone rozumieć w ten sposób, że p. T.B.. był projektantem tunelu, za zatem, że opracował

lub opracowywał dokumentację projektową tego obiektu. Tymczasem z dokumentów projektowych zadania Projekt budowy autostrady A20 przecinającej rzekę Łabę, w pobliżu Glückstadt, na północny zachód od Hamburga wynika, że nazwisko B. widnieje jedynie

na metryczce rysunku pn. Tunel wiercony Balastowanie strona południowa (oryg. Bohrtunnel Ballastierung Sudseite), jako wskazanie jednego z projektantów sprawdzających (oryg. geprüft). Na marginesie zauważyć należy, że w metryczce znajduje się jedynie nazwisko (bez imienia) i nie jest wiadome czy dotyczy ono właśnie p. Tima B.

Zakładając, jednakże, że p. T.B.. pełnił funkcję projektanta sprawdzającego, to fakt pełnienia tej funkcji zarazem potwierdza niewykonywanie funkcji projektanta tunelu. Nie jest bowiem dopuszczalne pełnienie jednocześnie funkcji projektanta i projektanta sprawdzającego.

Jak wynika z analizy poszczególnych opracowań projektowych wchodzących w skład dokumentacji projektowej wykazywanej przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ jako doświadczenie p. Tima B. dokumentacja ta była opracowywana przez kilka biur projektowych i inżynierskich,

w tym: (1) IMS Ingenieur GmbH, (2) B. Ingenieure GmbH, (3) Böger + Jäkle Gessellschaft Beratender Ingenieure mbH i Co. KG, (4) Spiekermann Beratende Ingenieure oraz (5) Obermayer Planer + Beraten GmbH.

Biuro B. Ingenieure GmbH (działające w formie spółki z o.o.) na swojej stronie internetowej informuje o projektowaniu przez nie tunelu autostradowego pod Łabą na zachód od Hamburga (informując o wykonaniu studium wykonalności, projektu wstępnego i projekty wykonawczego oraz procedurze zatwierdzania planu), co, jednakże samo w sobie nie przekłada się na osobiste doświadczenie p. Tima B. jako projektanta. Co istotne dla oceny omawianego zarzutu na innych rysunkach projektowych tej dokumentacji jako projektanci zostają wskazane zupełnie inne osoby, a p. T.B.. nie jest wymieniany nawet jako projektant sprawdzający, nie mówiąc już o pełnieniu funkcji projektanta tunelu. Powyższe potwierdza jednoznacznie brak doświadczenia wykazywanego dla p. Tima B. przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ, a zarazem wskazuje, że Konsorcjum NDI-DOĞUŞ Wykazie osób przekazało nieprawdziwe informacje.

Dowód: rysunki projektowe z dokumentacji projektowej Neubau der A26 / A20 Nord-West-Umfahrung Hamburg (załącznik do Odwołania);

Gdyby p. T.B.. był faktycznie projektantem tunelu (jak usiłuje twierdzić Konsorcjum NDI-DOĞUŞ) to byłby wskazywany jako osoba pełniąca taką funkcję na poszczególnych opracowaniach projektowych wchodzących w zakres tej dokumentacji. Taka jest zarówno europejska praktyka projektowania, jak i pośrednio wymuszają to regulacje poszczególnych państw. Jako przykład Odwołujący wskazuje chociażby projekt stanowiący OPZ

w Postępowaniu, czyli projekt budowlany dla zadania: „Budowa zachodniego drogowego obejścia miasta Szczecin. Budowa drogi S6 - Zachodnia Obwodnica Szczecina. Część 2: Odcinek 3 - Police - Goleniów”, gdzie każda osoba zaangażowana w proces projektowania tunelu została wskazana na poszczególnych opracowaniach projektowych.

Przedstawione przez Odwołującego dowody potwierdzają, że p. T.B.. nie był projektantem tunelu w ramach zadania: Projekt budowy autostrady A20 przecinającej rzekę Łabę, w pobliżu Glückstadt, na północny zachód od Hamburga, Niemcy. Jednocześnie ustalenie tej okoliczności stanowiło obowiązek Konsorcjum NDI-DOĞUŞ przy przedkładaniu podmiotowego środka dowodowego w postaci Wykazu osób. Zaniechanie ustalenia tej okoliczności obciąża Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z tym skutkiem prawnym, że powinno ono zostać wykluczone z Postępowania.

Zarzut nr 5

Odwołujący z ostrożności procesowej podnosi także zarzut dot. naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp w odniesieniu do wykazania warunku udziału w postępowaniu dot., zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania osobami skierowanymi do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu oraz Projektanta Tunelu.

Jeżeli w ocenie KIO okoliczności przedstawione w związku z zarzutem nr (4) nie wypełniają przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, to jednakże nie można uznać,

aby Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wykazało w sposób należyty spełnienie udziału w postępowaniu dot., zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania osobami skierowanymi do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu oraz Projektanta Tunelu.

W takiej sytuacji Zamawiający obligatoryjnie winien unieważnić wybór oferty złożonej przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu i wezwać tego wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający 12 grudnia 2025 r. złożył odpowiedzi na oba odwołania i wniósł o ich oddalenie.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności

treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron

i Przystępujących zawarte w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że wobec obu odwołań nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących ich odrzuceniem, wynikających z art. 528 Pzp.

Izba merytorycznie rozpoznała odwołania, uznając, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołania Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, oraz wszystkie wnioskowane przez Strony i Przystępującego dowody z dokumentów złożone w języku polskim lub wraz z tłumaczeniem na język polski, z wyjątkiem tych, złożonych

po 3 lutego 2026 r. O ile Izba dopuściła możliwość złożenia uzupełniających pism procesowych po pierwszym terminie rozprawy, to kolejne wnioski dowodowe, bez wyraźnego wykazania,

że złożenie ich wcześniej nie było możliwe, na podstawie art. 541 Pzp uznała za zmierzające wyłącznie do wywołania zwłoki w postępowaniu.

Izba oddaliła również pozostałe wnioski dowodowe (w szczególności wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych) uznając, że zmierzają one jedynie do zwłoki w postępowaniu, a dokumenty zgromadzone w sprawie są wystarczające dla jednoznacznego ustalenia stanu faktycznego oraz wydania wyroku. Dowód z opinii biegłego ma oczywistą wartość, ale w sytuacji, gdy fakty mające być wykazane za pomocą opinii da się ustalić na podstawie dokumentacji postępowania to dowód taki skutkuje wyłącznie nie potrzebnym wydłużeniem postępowania odwoławczego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w postępowaniu KIO 4924/25 zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzieleni zamówienia w składzie NDI S.A. z siedzibą w Sopocie, DOĞUŞ İNŞAAT VE TİCARET A.Ş. z siedzibą w Stambule oraz Dogus Construction Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Izba uznała,

że ww. wykonawcy nie posiadają legitymacji do skorzystania ze środka ochrony prawnej jakim jest możliwość przystąpienia do postępowania odwoławczego po jednej z jego stron.

W konsekwencji Izba uznała przystąpienie za nieskuteczne i nie dopuściła ww. wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Na podstawie art. 555 Pzp Izba pominęła całą argumentację Stron i Przystępujących, która wykraczała poza zakres odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

KIO 4921/25

Zarzut nr 1

Przystępujący w formularzu JEDZ złożonym wraz z ofertą na pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” udzielił odpowiedzi twierdzącej. W odpowiedzi na pytanie: „Czy przedsięwzięto środki w celu wykazania Państwa rzetelności („samooczyszczenie”)?”, udzielił odpowiedzi negatywnej, wskazując,

że szczegółowe informacje zostały zawarte w załączniku nr 1 do JEDZ.

W załączniku tym Przystępujący wyjaśnił przypadki, w których obciążony został karami umownymi, kwestionując zasadność ich naliczenia. W punkcie V załącznika nr 1 do JEDZ Przystępujący przyznał, że toku realizacji innych umów nałożone zostały na niego kary umowne. Wspomniał przy tym o karach za opóźnienia w płatnościach, niezgłoszenie podwykonawców oraz o karze za nieterminowe usunięcie wad nieistotnych w przedmiocie zamówienia. Wykonawca nie wymienił wprost kwestii kary umownej nałożonej notą obciążeniową z 17 stycznia 2025 r. na NDI Sopot S.A. w ramach umowy nr DO/562/17 zawartej z Tramwajami Śląskimi S.A., jednak na końcu pisma zaznaczył, iż deklaruje chęć i gotowość przedstawienia dodatkowych wyjaśnień i dokumentów.

Pismem z 11 września 2025 r. stanowiącym wezwanie do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie kary umownej w kwocie 3 123 575,15 zł, za opóźnienie w usuwaniu wad w ramach realizacji umowy nr DO/562/17 zawartej z Tramwajami Śląskimi S.A. W odpowiedzi z 17 września

2025 r. Przystępujący wyjaśnił, że powodem niepodania informacji w tym zakresie jest fakt,

że kara nałożona została na inny podmiot – NDI Sopot S.A., który w ramach konsorcjum jako lider realizował umowę nr DO/562/17 wraz z Wykonawcą. Na potwierdzenie Wykonawca przedstawił notę księgową wystawioną na NDI Sopot S.A. Z przedstawionych Zamawiającemu dokumentów wynikało zatem, iż Przystępujący nie został obciążony karą umowną. NDI Sopot S.A. pozostaje odrębnym od Wykonawcy podmiotem prawa.

Tym samym nie potwierdziła się podstawowa teza zarzutu. Przystępujący nie zataił informacji o karze umownej i złożył Zamawiającemu wyjaśnienia w tym zakresie. Przystępujący jednocześnie w formularzu JEDZ przyznał, że znajdował się w sytuacji, w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z realizacją wcześniejszej umowy na rzecz podmiotu zamawiającego.

W zakresie prawnym zarzut opierał się na art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Tym samym, by móc wykluczyć wykonawcę w oparciu o ten przepis, wykonawca musiałby świadomie i celowo działać w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i osiągnąć ten zamiar.

Trudno przyjąć, że Przystępujący działał w kierunku celowego wprowadzenia Zamawiającego w błąd w sytuacji, gdy od razu w formularzu JEDZ przyznał się do istnienia okoliczności dotyczących odszkodowania bądź innych porównywalnych sankcji z tytułu realizacji wcześniejszej umowy. O ile pierwotne informacje udzielone przy tym przez Przystępującego były skąpe, to w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wyjaśnił on okoliczności dotyczące nałożenia kar na NDI Sopot S.A. W ocenianym zakresie nie doszło więc do przedstawienia nieprawdziwych informacji, zatajenia informacji w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd ani skutecznego wprowadzenia Zamawiającego w błąd.

W konsekwencji zarzut nr 1 się nie potwierdził już na poziomie podstawowego badania przesłanek przepisu będącego fundamentem tego zarzutu.

Okoliczności dotyczące wpływu na sytuację Przystępującego w tym postępowaniu, w sytuacji, gdy kary umowne miały zostać nałożone na NDI Sopot S.A. nie miały zatem znaczenia

dla rozstrzygnięcia o zarzucie.

Zarzut nr 2

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zawarł następujące stanowisko, wobec tego zarzutu:

„Uzasadniając postawiony zarzut Odwołujący powołując się na postanowienia pkt 1.1

i pkt 1.1.2 PFU stwierdza, że Zamawiający przewidział zastosowanie przez wykonawcę rozwiązań projektowych odmiennych w stosunku do treści projektu budowlanego jedynie

w zakresie opisanym w pkt 1.1.3.4 PFU.

Zgodnie z pkt 1.1 PFU:

W zakres zamówienia wchodzi wykonanie wszystkich niezbędnych prac do prawidłowego funkcjonowania drogi ekspresowej, zgodnie projektem budowlanym i uzyskaną decyzją

o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej z uwzględnieniem: 1. wymagań określonych

w PFU dla elementów nieuwzględnionych w Projekcie Budowlanym (...).

Zgodnie z pkt 1.1.2 PFU:

Charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu zostały określone w Projekcie Budowlanym. W przypadku:

1) zmiany uwarunkowań skutkujących koniecznością zmiany charakterystycznych parametrów,

2) konieczności wykonania robót nieuwjętych w Projekcie Budowlanym,

3) konieczności zmiany parametrów określonych w Projekcie Budowlanym, – zastosowanie mają Warunki Kontraktu lub obowiązujące przepisy prawa.

Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu. Z wyłączeniem optymalizacji opisanych w p. 1.1.3.4. w zakresie których Zamawiający dopuszcza zmianę decyzji ZRID.

Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wprowadzone zmiany, w tym za skutki wprowadzonych zmian ujawnione na późniejszych etapach projektowania lub realizacji robót. Jeżeli wskutek zmian optymalizacyjnych zajdzie konieczność wprowadzenia dalszych zmian do Projektu budowlanego, Wykonawca nie będzie uprawniony z tego tytułu do żądania zwiększenia Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, Przedłużenia Czasu na Ukończenie

lub zmiany terminu osiągnięcia Kamieni Milowych określonych w Warunkach Kontraktowych.

Inne zmiany będą dopuszczalne w okolicznościach i na zasadach określonych w Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu.

Zmiany Projektu Budowlanego muszą być zgodne z Warunkami Kontraktu oraz powinny zostać wykonane przy uwzględnieniu wymagań Zamawiającego zawartych w przedmiotowym PFU. Wykonawca dokona kwalifikacji oraz wprowadzenia odstępień od Projektu Budowlanego. Za prawidłowe zakwalifikowanie odstąpienia od Projektu Budowlanego pełną odpowiedzialność ponosi Wykonawca. Wszelkie rozwiązania projektowe stanowiące odstąpienia od Projektu Budowlanego będą przedłożone Inżynierowi do przeglądu

i zatwierdzenia w trybie Subklauzuli 5.2 [Dokumenty Wykonawcy] Warunków Kontraktu. Zmiany zgodne z wymaganiami i zakresem zawartym w PFU wprowadzone do Projektu Budowlanego, a także dalsze zmiany będące konsekwencją tych zmian, nie uprawniają Wykonawcy do żądania zwiększenia Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, Przedłużenia Czasu na Ukończenie lub zmiany terminu osiągnięcia Kamieni Milowych określonych w Warunkach Kontraktowych.

Zgodnie z pkt 1.1.3.4 PFU:

Zamawiający dopuszcza w cenie kontraktowej dodatkową optymalizację obiektów wraz ze zmianą decyzji ZRID:

Dla przepustów 34 szt. w zakresie zmniejszenia wysokości przełazowej do światła min. 1,5 m (obiekty oznaczone w PB jako: 16,07; 16,46; 16,46L (pod DD9) 17,10; 17,10P (pod DD11b) 17,56; 17,80; 17,85; 17,90; 17,95; 18,15; 18,20; 18,25; 18,80; 18,85; 18,90; 18,95; 19,00; 19,05; 19,95; 20,00; 20,05; 20,90; 20,90P (pod DD12) 20,95; 20,95P (pod DD12) 21,00; 21,00P (pod DD12) 22,16; 22,40; 22,60; 22,65; 22,70; 26,07) wyłącznie, przy jednoczesnym obniżeniu niwelety trasy

głównej przy ww. obiektach. Nie dopuszcza się zmiany wysokości bez obniżenia niwelety łącznie: trasy głównej dla przepustów pod trasą główną i wskazanych DD9, DD11b, DD12 dla przepustów pod dodatkowymi jezdniami.

Pozostałe rozwiązania należy przyjąć zgodnie z Projektem Budowlanym. Zmiany w stosunku do zapisów DŚU i postanowienia RDOŚ mogą zostać usankcjonowane w ramach kolejnej ponownej oceny oddziaływania na etapie zmiany ZRID wyłącznie, jeżeli wynikają ze zmian dopuszczonych w PFU. W przypadku braku zgody na zmiany ww. parametrów przez RDOŚ, Wykonawca jest zobowiązany przywrócić rozwiązania zgodne z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach, postanowieniem uzgadniającym warunki realizacji przedsięwzięcia i decyzją ZRID. Przywrócenie rozwiązań stanowi ryzyko Wykonawcy i nie ma wpływu na Zaakceptowaną Kwotę Kontraktową i Czas na Ukończenie.

Odwołujący (choć cytuje pkt 1.1.2 PFU również w tym zakresie) pomija, że zgodnie z zapisami pkt 1.1.2 PFU Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu.

W pkt 1.1.3.4 PFU, Zamawiający dopuścił natomiast dodatkową optymalizację obiektów wraz ze zmianą decyzji ZRID dla 34 sztuk przepustów dla celów ekologicznych. Z powołanych zapisów PFU Odwołujący w sposób nieuprawniony wywodzi, że Zamawiający nie dopuścił możliwości wprowadzania przez wykonawców innych zmian niż te opisane w pkt 1.1.3.4 PFU.

Odwołujący pomija również, iż w powołanym powyżej pkt 1.1.2 PFU Zamawiający potwierdził możliwość dokonywania zmian w Projekcie budowlanym, przewidział odpowiedzialność Wykonawcy za ich wprowadzenie oraz konsekwencje ich wprowadzenia.

W dalszej części odwołania Odwołujący wskazuje, że sposób wzmocnienia podłoża został opisany w Tomie XII/1 Projektu budowlanego – Informacji o sposobie posadowienia obiektu budowlanego, gdzie Zamawiający określił dla konkretnych obiektów konkretny sposób wzmocnienia podłoża. W związku z powyższym, Odwołujący stwierdził, że z uwagi na fakt nieobjęcia tego zakresu inwestycji możliwością zastosowania optymalizacji (jak w pkt 1.1.3.4 PFU dotyczącej przepustów ekologicznych), wykonawca składający w postępowaniu oferty powinien był przyjąć rozwiązania w zakresie wzmocnienia gruntu, zgodnie z tymi określonymi przez Zamawiającego w Tomie XII/1 Projektu budowlanego. Formułując powyższe twierdzenia, Odwołujący pomija istotne dla tego zarzutu treści zawarte w pozostałej dokumentacji przetargowej.

Zamawiający nie kwestionuje tego, że kwestia wymiany gruntów w ramach robót objętych Postępowaniem została opisana w Tomie XII/1 Projektu budowlanego – Informacji o sposobie posadowienia obiektu budowlanego. Zamawiający zgodnie z punktem 1.1 PFU oczekuje również, że przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem zostanie wykonany zgodnie

z Projektem budowlanym. Zamawiający kwestionuje jednak przedstawioną w Odwołaniu wykładnię poszczególnych postanowień Projektu budowlanego.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Odwołujący w ogóle nie odniósł się do treści punktu 4.1 Opis wymiany gruntów, zgodnie z którym:

4.1 Wymiana gruntu

Na niektórych odcinkach projektowanej drogi należy wykonać pełną wymianę gruntu,

aż do poziomu zalegania warstw nośnych. Przed przystąpieniem do prac związanych

z wymianą gruntów należy wykonać dodatkowe badania (odwierty, sondowania lub odkrywki) w celu uszczegółowienia zakresu występowania oraz głębokości zalegania gruntów słabonośnych.

Powyższa informacja zawarta w Projekcie budowlanym wskazuje na nieostateczność rozwiązań w nim przyjętych, gdyż przed przystąpieniem do prac związanych z wymianą gruntów zakładają konieczność wykonania dodatkowych badań (odwiertów, sondowań lub odkrywek) w celu uszczegółowienia zakresu występowania oraz głębokości zalegania gruntów słabonośnych.

Dowód:

- TOM XII/1 – Informacja o sposobie posadowienia obiektu budowlanego (w aktach Postępowania).

Jednocześnie Odwołujący zupełnie pomija odpowiedzi na pytania nr 16, 120, 137, 274, 275, 440, 463, 465, których udzielił Zamawiający prowadząc procedurę przetargową.

W udzielonych wyjaśnieniach Zamawiający wskazywał na fakt, iż:

- dopuszcza wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu,
- kwalifikację nieistotności zmian oraz odstępień od Projektu Budowlanego będzie dokonywał Wykonawca i ponosił za to pełną odpowiedzialność,

-nieistotna zmiana rozwiązań projektowych wynikająca z dodatkowych wymagań PFU nie stanowi sprzeczności z PB.

Odpowiedzi na powyższe pytania zostały udzielone przez Zamawiającego w następującym zakresie:

Pytanie nr 16

Prosimy o potwierdzenie zapisu PFU pkt. 1.1.2 który mówi, że kwalifikacji nieistotności zmian oraz odstępień od Projektu Budowlanego będzie dokonywał Projektant Wykonawcy a nie autor Projektu Budowlanego.

Wyjaśnienie:

Zgodnie z zapisami PFU pkt. 1.1.2 Wykonawca dokona kwalifikacji oraz wprowadzenia odstępień od Projektu Budowlanego i ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowe zakwalifikowanie odstępiania od Projektu Budowlanego.

Pytanie nr 120

Proszę wyjaśnić, jakiego rodzaju nieistotne zmiany projektu są dozwolone do wprowadzenia zgodnie z podpunktem 1.1.2 PFU? Zgodnie z: Tom II, Rozdział 5 – SZCZEGÓLNE WARUNKI KONTRAKTU

– Część B Postanowienia Szczególne, Subklauzula 5.1 "Wykonawca jest zobowiązany do sporządzenia projektu budowlanego zamiennego (jeżeli zajdzie taka konieczność), ...

Wyjaśnienie:

Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu, z wyłączeniem optymalizacji opisanych w p. 1.1.3.4. w zakresie których Zamawiający dopuszcza zmianę decyzji ZRID.

Pytanie nr 137

Czy Zamawiający dopuszcza w zmiany nieistotne w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” Art. 36a, czy w rozumieniu „Ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych” Art. 32a?

Wyjaśnienie:

Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu, z wyłączeniem optymalizacji opisanych w p. 1.1.3.4. w zakresie których Zamawiający dopuszcza zmianę decyzji ZRID.

Pytanie nr 274

Prosimy o doprecyzowanie i przekazanie informacji w jaki sposób należy rozumieć wspomnianą w pkt. 1.1.3 sprzeczność zapisów PFU w odniesieniu do PB.

Wyjaśnienie:

Zamawiający wymaga zrealizowania zadania zgodnie z Projektem Budowlanym z uwzględnieniem dodatkowych wymagań zawartych w PFU. W przypadku stwierdzenia sprzeczności pomiędzy PB a PFU należy zastosować rozwiązania opisane w PB, przy czym jako "sprzeczność zapisów PFU w odniesieniu do PB" należy uznać zapisy, których zastosowanie skutkowałoby zmianą istotną PB zatwierdzonego decyzją ZRID w rozumieniu ustawy Prawo Budowlane, z wyjątkiem zmian istotnych dopuszczonych w PFU. Zamawiający w ramach postępowania udostępnił szereg aktualizowanych i dodatkowych dokumentów zawierających szczegółowe dane, które należy analizować łącznie. Wszelkie rozbieżności powinny zostać przeanalizowane i zgłoszone przez Wykonawcę jeszcze w postępowaniu w celu przygotowania rzetelnej oferty.

Pytanie nr 275

Czy w myśl pkt 1.1.3, w przypadku, gdy wprowadzenie do projektu zapisów PFU wymaga zastosowania nieistotnej zmiany projektowej należy to traktować jako sprzeczność z PB?

Wyjaśnienie:

Nie. Nieistotna zmiana rozwiązań projektowych wynikająca z dodatkowych wymagań PFU nie stanowi sprzeczności z PB.

Pytanie nr 440

Zgodnie z PFU punkt 1.1.3 Zamawiający wymaga zrealizowania zadania zgodnie z Projektem Budowlanym z uwzględnieniem dodatkowych wymagań zawartych w PFU.

1. Prosimy o określenie który dokument jest nadrzędny - PFU czy PB.

2. Czy dodatkowe wymagania stawiane w PFU stanowią zmianę nieistotną?

Wyjaśnienie:

Zamawiający wymaga zrealizowania zadania zgodnie z Projektem Budowlanym z uwzględnieniem dodatkowych wymagań zawartych w PFU. W przypadku stwierdzenia sprzeczności pomiędzy PB a PFU należy zastosować rozwiązania opisane w PB, przy czym jako "sprzeczność zapisów PFU w odniesieniu do PB"

należy uznać zapisy, których zastosowanie skutkowałoby zmianą istotną PB zatwierdzonego decyzją ZRID w rozumieniu ustawy Prawo Budowlane, z wyjątkiem zmian istotnych dopuszczonych w PFU. Zgodnie z zapisami PFU pkt. 1.1.2 Wykonawca dokona kwalifikacji oraz wprowadzenia odstępów od Projektu Budowlanego i ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowe zakwalifikowanie odstąpienia od Projektu Budowlanego.

Pytanie nr 463

Odnosnie do pkt 1.1.2 PFU (Charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu) – Czy Zamawiający odnosi się do pojęć „zmiany istotnej” oraz „zmiany nieistotnej” wyłącznie w rozumieniu art. 36a ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (tekst jednolity - Dz.U. z 2024 roku poz. 725), czy w rozumieniu art. 32a ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 roku o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jednolity - Dz.U. z 2024 roku poz. 311)?

Wyjaśnienie:

Zgodnie z zapisami PFU pkt. 1.1.2 Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu, z wyłączeniem optymalizacji opisanych w p. 1.1.3.4. w zakresie których Zamawiający dopuszcza zmianę decyzji ZRID.

Pytanie nr 465

Odnosnie do pkt 1.1.2 PFU – Czy Zamawiający dopuszcza, w odniesieniu do wszystkich branż, wprowadzenie „zmiany nieistotnej” lub „zmiany istotnej” w rozumieniu art. 32a ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 roku o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jednolity - Dz.U. z 2024 roku poz. 311), czy Zamawiający nie dopuszcza jakichkolwiek odstępów od Projektu Budowlanego w zakresie realizacja tej branży/elementu Robót?

Wyjaśnienie:

Zgodnie z zapisami PFU pkt. 1.1.2 Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu

Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu, z wyłączeniem optymalizacji opisanych w p. 1.1.3.4. w zakresie których Zamawiający dopuszcza zmianę decyzji ZRID.

Dowód:

- pytania i wyjaśnienia Zamawiającego (w aktach Postępowania).

Dalej Odwołujący stwierdził, że wbrew obowiązującym w Postępowaniu regułom Wykonawca w złożonej ofercie zastosował odmienne rozwiązania projektowe dotyczące wzmocnień obiektów, niż te które były wymagane treścią dokumentów zamówienia dla postępowania,

w szczególności zaś odmienne od określonych na podstawie projektu budowlanego.

Jak wskazuje Odwołujący, powyższa niezgodność treści oferty Wykonawcy z dokumentami zamówienia ujawniła się w wyniku wyjaśnień treści oferty z dnia 13 sierpnia 2025 r., jakie Wykonawca założył na wezwanie Zamawiającego.

W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca powołując się do formułę „projektuj i buduj”, ciąży na Wykonawcy obowiązek zinterpretowania dokumentacji geologicznej, hydrogeologicznej

i geotechnicznej w celu prawidłowego zaprojektowania obiektów budowlanych, a także zweryfikowania zgodności terenu z otrzymanymi dokumentami, oraz wykonania dodatkowych badań (odwiertów, sondowań lub odkrywek), wskazał, iż wszystko to, w rezultacie może wpłynąć na proces projektowania. Dlatego, zdaniem Wykonawcy, interpretacje parametrów posadowienia obiektu budowlanego mogą się różnić od informacji o sposobie posadowienia obiektu budowlanego (Tom XII/1) i zawartej tam informacji o proponowanych technologiach wzmocnienia podłoża i wyznaczonych odcinkach.

Zamawiający uznał udzielone przez Wykonawcę wyjaśnienia za wystarczające dla uznania zgodności oferty z warunkami zamówienia. Zamawiający podnosi przede wszystkim,

że nie podziela stanowiska Odwołującego o braku możliwości powoływania się przez Wykonawcę na formułę „projektuj i buduj”.

Kontrakt przewiduje obowiązek opracowania kompletnych Projektów technicznych, wykonawczych i Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót. Jak zostało wskazane powyżej, zgodnie z Projektem budowlanym, przed przystąpieniem do prac związanych

z wymianą gruntów konieczne jest wykonanie dodatkowych badań (odwiertów, sondowań

lub odkrywek) w celu uszczegółowienia zakresu występowania oraz głębokości zalegania gruntów słabonośnych.

Zgodnie z warunkami Kontraktu, istnieje możliwość wprowadzenia zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu oraz dokonania optymalizacji wraz ze zmianą decyzji ZRID, w zakresie opisanym w pkt 1.1.3.4 PFU. Kontrakt będzie realizowany w oparciu o Warunki Szczególne zmieniające Warunki Ogólne zatytułowane „Warunki Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz dla robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez Wykonawcę”. Stowarzyszenie Inżynierów, Doradców i Rzeczoznawców SIDiR, 1. wydanie polskie 2019. Tłumaczenie drugiego wydania angielskiego FIDIC 2017 (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils). Co więcej, sam Odwołujący w ramach wyjaśnienia treści oferty wskazywał na nieostateczność przyjętych rozwiązań dotyczących bilansu robót ziemnych, udzielając w piśmie z dnia 25.08.2025 r., następujących wyjaśnień (...).

Dowód:

- pismo Odwołującego z dnia 25.08.2025 r.

Tym samym uznać należy, iż również Odwołujący, na etapie badania ofert przez Zamawiającego, nie miał wątpliwości, iż założenia Projektu budowlanego mają charakter orientacyjny i przybliżony, a dobór technologii czy usytuowania koniecznych wzmocnień gruntu należy do Wykonawcy. Podobnie postąpił zresztą Wykonawca wskazując w piśmie z dnia 13.08.2025 r., iż wykona dodatkowe badania, które mogą mieć wpływ na proces projektowania.

Końcowo dodać wypada, iż zmiana sposobu wzmocnienia podłoża stanowi zmianę nieistotną w rozumieniu prawa budowlanego, zaś zastosowanie tego czy innego sposobu wzmocnienia podłoża nie stanowi zmiany charakterystycznych parametrów określających wielkość obiektu, o których mowa w pkt. 1.1.2. PFU (...).

Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem postanowień zacytowanych przez Zamawiającego w powyższym stanowisku Izba uznała,

że Zamawiający w prawidłowy sposób przedstawił zakres wymogów dotyczących możliwości wprowadzania zmian już na etapie składania ofert. Zamawiający zasadnie przy tym podkreślił, że również Odwołujący skorzystał z możliwości wprowadzania nieistotnych zmian.

W ocenie Izby potwierdziło się stanowisko Zamawiającego, co do charakteru zmian wprowadzonych przez Przystępującego. Odwołujący, konstruując zarzut i jego uzasadnienie, pominął istotną część postanowień dokumentacji postępowania. Stąd obraz przedstawiony

w uzasadnieniu odwołania był w sposób istotny niepełny, nie przedstawiał faktycznego zakresu możliwości nieistotnych modyfikacji już na tym etapie postępowania.

W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający, w oparciu o postanowienia dokumentacji postępowania wykazał brak zasadności zarzutu nr 2, co skutkowało oddaleniem tego zarzutu.

Zarzut nr 3

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił następujące stanowisko w odniesieniu do zarzutu i argumentacji Odwołującego:

„Zamawiający nie kwestionuje, że zgodnie z warunkami zamówienia wykonawca jest zobowiązany zrealizować zadanie zgodnie z Projektem Budowlanym z uwzględnieniem dodatkowych wymagań zawartych w PFU.

Zamawiający nie podziela jednak stanowiska Odwołującego, że Zamawiający nie dopuścił możliwości wprowadzania przez wykonawców innych zmian niż te opisane w pkt 1.1.3.4 PFU.

Uzasadniając postawiony zarzut, Odwołujący powołując się na postanowienia pkt 1.1

i pkt 1.1.2 PFU stwierdza, że Zamawiający przewidział zastosowanie przez wykonawcę rozwiązań projektowych odmiennych w stosunku do treści projektu budowlanego jedynie

w zakresie opisanym w pkt 1.1.3.4 PFU. Odwołujący (choć cytuje pkt 1.1.2 PFU również w tym zakresie) pomija, że zgodnie z zapisami pkt 1.1.2 PFU Zamawiający dopuszcza wprowadzenie zmian nieistotnych w rozumieniu „Ustawy Prawo Budowlane” w zakresie wydanej decyzji ZRID do Projektu Budowlanego, które jednocześnie nie stanowią Zmiany w rozumieniu Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu. W pkt 1.1.3.4 PFU, Zamawiający dopuścił natomiast dodatkową optymalizację obiektów wraz ze zmianą decyzji ZRID dla 34 sztuk przepustów dla celów ekologicznych. Z powołanych zapisów PFU Odwołujący w sposób nieuprawniony wywodzi,

że Zamawiający nie dopuścił możliwości wprowadzania przez wykonawców innych zmian

niż te opisane w pkt 1.1.3.4 PFU.

Odwołujący pomija, iż w dalszej części pkt 1.1.2 PFU Zamawiający potwierdził możliwość dokonywania zmian w Projekcie budowlanym, przewidział odpowiedzialność Wykonawcy

za ich wprowadzenie oraz konsekwencje ich wprowadzenia, a mianowicie:

„Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za wprowadzone zmiany, w tym za skutki wprowadzonych zmian ujawnione na późniejszych etapach projektowania lub realizacji robót. Jeżeli skutek zmian optymalizacyjnych zajdzie konieczność wprowadzenia dalszych zmian do Projektu budowlanego, Wykonawca nie będzie uprawniony z tego tytułu

do żądania zwiększenia Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, Przedłużenia Czasu na Ukończenie lub zmiany terminu osiągnięcia Kamieni Milowych określonych w Warunkach Kontraktowych.

Inne zmiany będą dopuszczalne w okolicznościach i na zasadach określonych w Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu.

Zmiany Projektu Budowlanego muszą być zgodne z Warunkami Kontraktu oraz powinny zostać wykonane przy uwzględnieniu wymagań Zamawiającego zawartych w przedmiotowym PFU. Wykonawca dokona kwalifikacji oraz wprowadzenia odstępień od Projektu Budowlanego. Za prawidłowe zakwalifikowanie odstąpienia od Projektu Budowlanego pełną odpowiedzialność ponosi Wykonawca. Wszelkie rozwiązania projektowe stanowiące odstąpienia od Projektu Budowlanego będą przedłożone Inżynierowi do przeglądu

i zatwierdzenia w trybie Subklauzuli 5.2 [Dokumenty Wykonawcy] Warunków Kontraktu. Zmiany zgodne z wymaganiami i zakresem zawartym w PFU wprowadzone do Projektu Budowlanego, a także dalsze zmiany będące konsekwencją tych zmian, nie uprawniają Wykonawcy do żądania zwiększenia Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, Przedłużenia Czasu na Ukończenie lub zmiany terminu osiągnięcia Kamieni Milowych określonych w Warunkach Kontraktowych”.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, zapisy pkt 1.1.3.4 PFU nie ograniczają możliwości zmiany niwelety na odcinkach poza wymienionymi w tym punkcie przepustami. Zgodnie

z zapisami PFU pkt. 1.1.2 Wykonawca dokona kwalifikacji oraz wprowadzenia odstępień

od Projektu Budowlanego i ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowe zakwalifikowanie odstąpienia od Projektu Budowlanego. Wykonawca ponosi też pełną odpowiedzialność

za wprowadzone zmiany, w tym za skutki wprowadzonych zmian ujawnione na późniejszych etapach projektowania lub realizacji robót. Inne zmiany będą dopuszczalne w okolicznościach i na zasadach określonych w Subklauzuli 13 Warunków Kontraktu.

Zmiany Projektu Budowlanego muszą być zgodne z Warunkami Kontraktu oraz powinny wynikać z uwzględnienia wymagań Zamawiającego zawartych w przedmiotowym PFU.

Ponadto, zgodnie z pkt. 1.2 PFU: „Dla rozwiązań szczegółowych zawartych w projekcie technicznym i wykonawczym Wykonawca winien zapewnić wykonanie badań uzupełniających zgodnie z wymaganiami określonymi w SP.40.20.00-40.50.00 w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie. Optymalizacja Projektu Budowlanego musi

być wykonana zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w niniejszym PFU, Warunkach Kontraktu, Specyfikacjach na projektowanie i Warunkach Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Wykonawca musi wykonać kompletny Projekt Techniczny i Wykonawczy w zakresie niezbędnym do wykonania wszelkich Robót objętych przedmiotem zamówienia. Planowana inwestycja będzie miała wpływ na środowisko naturalne, zarówno w czasie prowadzenia Robót, jak i w czasie eksploatacji”. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający nie podziela twierdzenia Odwołującego, iż:

„66. W świetle powyżej opisanych, jednoznacznych postanowień PFU, niedopuszczalnym

na kanwie dokumentów zamówienia było dokonywanie optymalizacji (zmian projektowych) innych niż opisane w pkt 1.1.3.4 PFU”, gdyż zapis zawarty w tym punkcie dotyczy jedynie dodatkowej optymalizacji obiektów wraz ze zmianą decyzji ZRID. W związku z powyższym, nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że:

„72. Podane przez NDI w załączniku nr 2.2. parametry dla poszczególnych odcinków trasy głównej oraz innych dróg potwierdzają, że NDI wbrew zakazowi optymalizacji innych obiektów niż wymienione w pkt 1.1.3.4 PFU dokonało dalszych zmian projektowych – zarówno

w zakresie niwelety drogi oraz dalszych obiektów. Takie stwierdzenie jest uzasadnione parametrami minimalnej wysokości nasypu (m) oraz maksymalnej wysokości nasypu (m), jakie zostały podane przez NDI w załączniku nr 2.2”.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, iż:

„74. W odcinku trasy głównej od km 21+240 do km 21+440 (a zatem w zakresie, o którym stanowi pkt 45 załącznika nr 2.2 przedstawionego w wyjaśnieniach NDI) niedopuszczalnym było obniżenie minimalnej i maksymalnej wysokości nasypu (liczonej od niwelety do terenu istniejącego), w sposób przedstawiony przez NDI – tj. do minimalnej wysokości wynoszącej 4,8m oraz maksymalnej wynoszącej 6,2m. Zaproponowane przez NDI obniżenie wskazanych parametrów stanowi o niedozwolonej przez PFU optymalizacji”.

Zamawiający wskazuje, iż powyższe stanowisko pomija, że zgodnie z warunkami zamówienia, to projektant Wykonawcy kwalifikuje istotność zmiany.

Z tego samego powodu, nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż: „77. Konsekwencją niedozwolonego obniżenia przez NDI poziomu niwelety w odcinku

trasy głównej od km 21+240 do km 21+440 jest także niedozwolona w świetle

dokumentów zamówienia optymalizacja obiektów PZDs-21.2 oraz WS-21.4, które znajdują się w omawianym odcinku trasy głównej”.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, iż:

„78. Oba wymienione powyżej obiekty nie znajdują się w katalogu zawartym w pkt 1.1.3.4 PFU, a zarazem posiadają określone w rysunku 4-006 parametry, w związku z tym nie mogły zostać poddane żadnej optymalizacji w stosunku do zaprojektowanego rozwiązania w projekcie budowlanym. Tymczasem NDI, w treści załącznika nr 2.2 do wyjaśnień, potwierdziło,

że obiekty PZDs-21.2 oraz WS-21.4 zostały poddane optymalizacji (w tym obniżeniu ich wysokości), z uwagi na obniżenie przebiegu niwelety trasy głównej w odcinku”, Zamawiający wskazuje, że twierdzenie to nie jest uprawnione - w treści załącznika nr 2.2 zostały podane minimalne i maksymalne wysokości nasypów.

Z tego samego powodu, nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego zawartym w pkt 85 odwołania, tj.:

„85. Oba wymienione powyżej obiekty nie znajdują się w katalogu zawartym w pkt 1.1.3.4 PFU, a zarazem posiadają określone w rysunku 4-004 parametry, w związku z tym nie mogły zostać poddane żadnej optymalizacji w stosunku do zaprojektowanego rozwiązania w projekcie budowlanym. Tymczasem NDI, w treści załącznika nr 2.2 do wyjaśnień, potwierdziło,

że obiekty PZDd-19.4 oraz PZDs-19.8 zostały poddane optymalizacji (w tym obniżeniu ich wysokości), z uwagi na obniżenie przebiegu niwelety trasy głównej w odcinku”.

Z uwagi na powołane powyżej postanowienia PFU, a to, pkt 1.1, pkt 1.1.2 oraz pkt 1.1.3.4, stwierdzić należy, iż Zamawiający nie ograniczył zakresu obniżenia niwelety,

a w konsekwencji, za nieuzasadnione uznać należy twierdzenia Odwołującego, iż:

„79. Dokonana przez NDI zmiana wysokości niwelety jest niezgodna z postanowienia PFU oraz z deklaracjami NDI przedstawionymi w wyjaśnieniach oferty z dnia 13 sierpnia 2025 r. Zamawiający zgodził się na obniżenie niwelety trasy głównej jedynie nad konkretnymi przepustami opisanymi w pkt. 1.1.3.4 PFU, a w zestawieniu tym nie ma przepustu (PZŁ) usytuowanego w km 21+300.

Niedozwolona optymalizacja w odcinku trasy głównej od km 19+300 do km 19+990

80. Odwołujący wskazuje, że w udostępnionym przez Zamawiającego projekcie budowlanym

zawiera się rysunek 4-004 przedstawiający profil podłużny trasy głównej. Treść tego rysunku, niewątpliwie stanowiąca wiążący wykonawców opis przedmiotu zamówienia, przedstawia wymagane parametry dla trasy głównej oraz umieszczonych w jej przebiegu obiektów”.

Z uwagi na przyznaną w warunkach zamówienia możliwość wprowadzenia przez Wykonawcę zmian nieistotnych, nie można również zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego zawartym

w pkt 90 odwołania, iż Wykonawca nie był uprawniony do wprowadzenia odmiennych rozwiązań w zakresie wysokości nasypu i zmian wysokości niwelety.

Odwołujący, w swoim stanowisku nie uwzględni również treści pkt 1.2.3 PFU, zgodnie

z którym:

„Wykonawca zrealizuje wszystkie prace zgodnie z Projektem Budowlanym. Jeśli zajdzie taka konieczność, a dokumentacja Zamawiającego nie będzie określała sposobu zrealizowania jakiejś części zamówienia lub jeśli Wykonawca dokonywać będzie optymalizacji rozwiązań

i dokumentacja Zamawiającego nie będzie określała sposobu zrealizowania jakiejś części zamówienia to, przy przygotowaniu i realizacji przedmiotowej inwestycji należy przestrzegać następujących wytycznych i uwarunkowań”. Uwarunkowania te zostały zawarte w pkt 1.2.3.1. PFU. Tym samym zarzut dotyczący sprzeczności treści oferty w zakresie optymalizacji niwelety oraz obiektów niewymienionych w pkt 1.1.3.4 PFU z warunkami zamówienia, nie jest uzasadniony”.

Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem postanowień zacytowanych przez Zamawiającego w powyższym stanowisku Izba uznała – podobnie jak w przypadku omówionego wcześniej zarzutu nr 2, że Zamawiający w prawidłowy sposób przedstawił zakres wymogów dotyczących możliwości wprowadzania zmian już na etapie składania ofert.

W ocenie Izby potwierdziło się stanowisko Zamawiającego, co do charakteru zmian wprowadzonych przez Przystępującego. Odwołujący, konstruując zarzut i jego uzasadnienie, pominął istotną część postanowień dokumentacji postępowania. Stąd obraz przedstawiony

w uzasadnieniu odwołania był w sposób istotny niepełny, nie przedstawiał faktycznego zakresu możliwości nieistotnych modyfikacji już na tym etapie postępowania.

Odwołujący, mimo niezwykle rozbudowanego stanowiska – tak w uzasadnieniu odwołania, jak i pismach procesowych, nie zdołał wykazać, że oferta Przystępującego rzeczywiście nie odpowiada wymogom SWZ.

W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający, w oparciu o postanowienia dokumentacji postępowania wykazał brak zasadności zarzutu nr 3, co skutkowało oddaleniem tego zarzutu.

Zarzut nr 4 jako wynikowy wobec zarzutów nr 1 do 3, w konsekwencji również podlegał oddaleniu.

KIO 4924/25

Zarzut nr 1

Izba wskazuje następujące fakty i ich chronologię, jako te, które miały istotne znaczenie

w sprawie:

- 1.22 października 2024 r. ogłoszony został wyrok TSUE: C-652/22, KOLIN INŞAAT TURIZM SANAYI VE TICAR AŞ przeciwko Državna Komisija Za Kontrolu Postupaka Javne Nabave
2. Postępowanie 3 zostało wszczęte 18 grudnia 2024 r. Jedną z ofert złożyło Konsorcjum NDI-DOĞUŞ, w skład którego wchodzi wykonawca Doğuş İnşaat ve Ticaret A.Ş., tj. podmiot z siedzibą w Stambule.
- 3.13 marca 2025 r. ogłoszony został wyrok TSUE: C-266/22 CRRC Qingdao Sifang Co Ltd I Astra Vagoane Călători S.A. przeciwko Autoritatea Pentru Reformă Feroviară i Alstom Feroviaria S.P.A.
- 4.9 września 2025 r. weszła w życie Ustawa z 9 lipca 2025 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi (dalej: Ustawa o zmianie Pzp). Ustawa wprowadziła do Pzp zmiany będące skutkiem wyroków w sprawie Kolin i Qingdao.
5. Wybór najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu 3 nastąpił 27 października 2025 r.

Ustawa o zmianie Pzp wprowadziła do Pzp art. 16a zgodnie z którym:

W zakresie objętym Porozumieniem Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych lub innymi umowami międzynarodowymi gwarantującymi na zasadzie wzajemności i równości dostęp do rynku zamówień publicznych, których stroną jest Unia Europejska, zamawiający zapewnia wykonawcom pochodzącym z państw trzecich będących stronami tego porozumienia lub tych umów międzynarodowych oraz robotom budowlanym, dostawom i usługom pochodzącym z tych państw takie samo traktowanie jak traktowanie wykonawców pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej oraz robót budowlanych, dostaw i usług pochodzących z państw członkowskich Unii Europejskiej.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 Ustawy o zmianie Pzp do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz postępowań o zawarcie umowy ramowej wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy stosuje się przepisy ustawy zmienianej

w art. 1, w brzmieniu dotychczasowym, z tym, że:

- 1) do tych postępowań stosuje się przepis art. 16a ustawy zmienianej w art. 1;
- 2) zamawiający do zakończenia tych postępowań może odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5a ustawy zmienianej w art. 1, również w przypadku ponownej oceny ofert.

Powyższe fakty były wystarczające dla jednoznacznego ustalenia, że zarzut nr 1 jest niezasadny i zasługuje na oddalenie. Odwołujący oparł swoje stanowisko w znacznej mierze na wyrokach TSUE – w sprawie Kolin i Qingdao.

Wskazać jednak należy, że:

1. TSUE w wyroku Kolin wskazał, że w braku przyjętych przez Unię aktów to do podmiotu zamawiającego należy dokonanie oceny, czy należy dopuścić do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców z państwa trzeciego, które nie zawarło z Unią umowy międzynarodowej gwarantującej równy i wzajemny dostęp do zamówień publicznych, oraz, w przypadku gdy zdecyduje się on ich dopuścić, czy należy przewidzieć korektę wyniku porównania ofert złożonych przez tych wykonawców z ofertami złożonymi przez innych wykonawców (punkt 63 uzasadnienia).
2. W uzasadnieniu wyroku Qingdao TSUE wskazał, że Dyrektywę 2014/24 należy rozumieć w ten sposób, że dostęp wykonawców z państw trzecich, do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego w Unii nie jest zagwarantowany. Oznacza to, że wykonawcy ci mogą albo zostać wykluczeni z tych procedur, albo zostać do nich dopuszczeni, przy czym nie mogą oni się powoływać na tę dyrektywę i domagać się równego traktowania ich ofert w stosunku do ofert złożonych przez oferentów z państw członkowskich i oferentów z państw trzecich, o których mowa w art. 25 wspomnianej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 22 października 2024 r., Kolin İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret, C-652/22, EU:C:2024:910, pkt 45, 47).

W obu tych wyrokach próżno szukać stwierdzenia TSUE, że odrzucenie ofert wykonawców pochodzących z państw trzecich jest zasadą w postępowaniach bądź obowiązkiem zamawiających wynikającym z przepisów Dyrektywy. Trybunał wprost przyznał zamawiającym uprawnienie do samodzielnego decydowania o dopuszczeniu takich

wykonawców do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W świetle obu wyroków Zamawiający miał więc prawo dopuścić do udziału w postępowaniu Konsorcjum NDI-DOĞUŞ.

W zakresie przepisów Pzp z przytoczonego wyżej art. 3 ust. 1 Ustawy o zmianie Pzp jasno wynika, że Zamawiający miał obowiązek stosować przepisy dotychczasowe z wyjątkiem

art. 16a Pzp. Z tego przepisu nie wynika jednak żaden obowiązek odrzucenia ofert wykonawców pochodzących z państw spoza UE.

Skoro zatem nie istniał prawny obowiązek odrzucenia oferty Konsorcjum z udziałem podmiotu tureckiego, to Zamawiający nie naruszył żadnego przepisu pozostawiając ofertę

w postępowaniu. Z wyroków Kolin i Qingdao wprost wynika, że decyzja o dopuszczeniu

do udziału takiego podmiotu leży w gestii zamawiającego.

W konsekwencji, wobec ustalenia braku obowiązku odrzucenia oferty Konsorcjum

NDI-DOĞUŞ Izba oddaliła zarzut stwierdzając, że Zamawiający nie naruszył żadnych przepisów w zakresie omawianego zarzutu.

Zarzut nr 2

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zajął następujące stanowisko, wobec tego zarzutu:

„(...) Zamawiający zgodnie z punktem 1.1 PFU oczekuje również, że przedmiot zamówienia objęty Postępowaniem zostanie wykonany zgodnie z projektem budowlanym. Zamawiający kwestionuje jednak przedstawioną w Odwołaniu wykładnię poszczególnych postanowień Tomu VI Projekt wzmocnień podłoża gruntowego. W pierwszej kolejności wskazać należy,

iż Odwołujący w ogóle nie odniósł się do treści punktu 12 Opis technologii wzmocnienia podłoża, zgodnie z którym:

12. OPIS TECHNOLOGII WZMOCNIENIA PODŁOŻA

11.1 Wymiana gruntu

Na obszarze występowania gruntów słabonośnych w miejscach w których miąższość gruntów słabonośnych nie przekracza 3,0 m p.p.t. zaprojektowano wzmocnienie podłoża gruntowego w technologii wymiany gruntów słabonośnych na grunt zasypowy. Wymianę gruntu należy przeprowadzić pod planowanym nasypem drogowym, powiększonym o pas szerokości, który określony jest w zależności od głębokości zalegania warstw gruntów słabonośnych.

W przypadku gdy zakres wymaganej wymiany gruntów wykracza poza linie rozgraniczające, może wystąpić konieczność zastosowania tymczasowej konstrukcji oporowej lub uzgodnienia tymczasowego zajęcia terenu.

Na bieżąco należy kontrolować rodzaj wybieranego gruntu. Rzeczywista głębokość i zakres wymiany powinna być ustalona i zweryfikowana przez Nadzór Geotechniczny poprzez badania makroskopowe gruntów w dnie wykopu lub w przypadku wymiany prowadzonej pod poziomem zwierciadła wody gruntowej, poprzez badanie gruntu wyciągniętego przez łyżkę koparki.

Odwołujący pominął również treść punktu 14 Projektu wzmocnień (załącznik nr 3 do niniejszej odpowiedzi na Odwołanie), zgodnie z którym:

14. UWAGI KOŃCOWE

- Niniejszy projekt wykonano w oparciu o punktowe rozpoznanie warunków geologiczno-inżynierskich, dlatego też nie można wykluczyć lokalnego występowania mniej lub bardziej korzystnych warunków gruntowych.
- Przewidywane ilości wymiany gruntów oraz powierzchnie wymiany gruntów są orientacyjne (przybliżone) i mogą ulec zmianie, a końcowy obmiar należy podać w ramach dokumentacji powykonawczej.
- Wszystkie prace związane z wzmocnieniem podłoża muszą być wykonane pod Nadzorem Geotechnicznym.

Dodatkowo, w punkcie 14 Projektu wzmocnień podłoża wskazano:

Przed przystąpieniem do robót związanych z wgłębnym wzmocnieniem podłoża specjalistyczny wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia Szczegółowego Projektu Technologicznego dla każdej technologii.

Projekt Technologiczny powinien doprecyzować ustalenia Dokumentacji Projektowej w zakresie samych elementów nośnych (rodzaj, przekrój, długości, cechy materiałowe

i wytrzymałościowe), gruntów (przekroje, parametry geotechniczne i klasy agresywności środowiska gruntowego), usytuowania (tolerancje położenia, rzędne stóp i głowic przed/po rozkuciu, zagłębienie i nachylenie), projektowanych nośności i obciążeń maksymalnych pali. W Projekcie Technologicznym należy uwzględnić w obliczeniach nośności pali wpływ tarcia negatywnego z uwzględnieniem wpływu kolejności oraz rodzaju robót (np. osiadania podłoża generowane budową nasypów czy odwodnień). Projekt Technologiczny powinien także jednoznacznie określać dodatkowe kryteria,

np. kryterium oporu wkręcania, tzn. wymagania dotyczące osiągnięcia minimalnej wartości oporów wkręcania — o ile jej określenie jest możliwe, a także inne aspekty mogące mieć wpływ na roboty palowe (np. urządzenia, budowle, instalacje nad i podziemne). Projekt Technologiczny powinien precyzować rozwiązania PW, przy zachowaniu wymaganych w PW sił wewnętrznych i nośności.

Powyższe informacje zawarte w wiążącym PAB wskazują, iż już sam projekt zakładał nieostateczność, przybliżoność podanych parametrów, zaś to do Wykonawcy należeć będzie ostateczne dobranie sposobu wzmocnienia podłoża, dobrania odpowiedniej technologii

i miejsc, w których dany rodzaj wzmocnienia będzie optymalny (w ramach Projektu Technologicznego).

Jednocześnie Odwołujący zupełnie pomija odpowiedzi na pytania 446, 833, 849, 1138 oraz 1108, których udzielił Zamawiający prowadząc Postępowania. Zamawiający również wskazywał na fakt, iż to do Wykonawcy należy ostateczne określenie sposobu i kilometrażu wzmocnienia podłoża. Wiąże się to z faktem konieczności wykonania dodatkowych badań gruntu i w efekcie przygotowanie Projektu Technologicznego, który doprecyzuje zakres wzmocnień m.in. w zakresie elementów nośnych gruntów, usytuowania i projektowanych nośności i obciążeń maksymalnych pali, a także ostatecznie przyjętej technologii (...).

Zamawiający zwraca również uwagę, że w analogiczny sposób Konsorcjum NDI-DOĞUŞ

w piśmie z dnia 14 lipca 2025 r. udzieliło odpowiedzi na pytania Zamawiającego dotyczące wzmocnienia podłoża, wskazując, że udzielone odpowiedzi oparte są na wstępnych analizach dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego, przekazany Załącznik nr 2 stanowi wczesną koncepcję uszczegółowienia Branży Wzmocnień Podłoża, a Wykonawca planuje uszczegółowić ustalenia Dokumentacji Projektowej, m. in. poprzez wykonanie badań uzupełniających i Projektu Technologicznego:

Pytanie nr 2

Na których odcinkach, w jakiej technologii i do jakiej głębokości Wykonawca zaplanował wzmocnienia podłoża? Informacje należy podać: dla drogi głównej i wszystkich innych dróg przewidzianych do realizacji oraz dla wszystkich elementów inwestycji, w przypadkach, w których istnieje konieczność wzmocnienia podłoża (w tym obszar węzłów, podłoże zbiorników, etc.) wynikająca z przekazanych przez Zamawiającego dokumentów. Należy podać pikietaż odcinka dla każdej z dróg/każdego z elementów, przewidywaną powierzchnię wzmocnienia, technologię, zakładaną głębokość oraz koszty jednostkowe dla poszczególnych planowanych do zastosowania rodzajów wzmocnień.

Odpowiedź na Pytanie nr 2

W odpowiedzi na powyższe pytanie Wykonawca (zgodnie z wstępnymi analizami Wykonawcy na podstawie dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego) przedstawia w Załączniku nr 2 tabelaryczne zestawienie wymaganych informacji, odnośnie do wzmocnienia podłoża zarówno dla drogi głównej jak i pozostałych dróg przewidzianych do realizacji z uwzględnieniem wszystkich elementów inwestycji wraz z zestawieniem kosztów jednostkowych dla poszczególnych planowanych do zastosowania rodzajów wzmocnień. Załącznik nr 2 stanowi jednocześnie wczesną koncepcję uszczegółowienia Branży Wzmocnień podłoża.

Wykonawca zgodnie z zapisami Projektu Budowlanego planuje uszczegółowić ustalenia Dokumentacji Projektowej m.in. w zakresie samych elementów nośnych obiektów

i posadowienia nasypów (rodzaj, przekrój, długości, cechy materiałowe i wytrzymałościowe). Wykonawca planuje doprecyzować rozwiązania przy jednoczesnym zachowaniu wymaganych sił wewnętrznych i nośności. Ponadto Wykonawca wskazuje, że zgodnie z zapisami Projektu Budowlanego, wykona badania uzupełniające i Projekt Technologiczny, które ostatecznie potwierdzą dobór technologii wykonania wzmocnień.

Nie bez znaczenia pozostaje również sposób, w jaki sam Odwołujący udzielał w tym zakresie wyjaśnień na pytania Zamawiającego.

W piśmie z dnia 01.07.2025 r., OSz.D-3.2410.11.2024.25.abw – załącznik nr 4 do niniejszej odpowiedzi na Odwołanie. Zamawiający zadał również Odwołującemu pytania dotyczące treści oferty. Na szczególną uwagę zasługuje pytanie nr 2 o treści:

2. Na których odcinkach, w jakiej technologii i do jakiej głębokości Wykonawca zaplanował wzmocnienia podłoża? Informację należy podać dla drogi głównej i wszystkich innych dróg przewidzianych do realizacji oraz dla wszystkich elementów inwestycji, w przypadkach

w których istnieje konieczność wzmocnienia podłoża (w tym obszar węzłów, podłoże zbiorników, etc.) wynikająca z przekazanych przez Zamawiającego dokumentów. Należy podać pikietaż odcinka dla każdej z dróg/każdego z elementów, przewidywaną powierzchnię wzmocnienia, technologię, zakładaną głębokość oraz koszty jednostkowe dla

poszczególnych planowanych do zastosowania rodzajów wzmocnień.

Odwołujący udzielił odpowiedzi na to pytanie w piśmie z dnia 21.07.2025 r. – załącznik nr 5 do niniejszej odpowiedzi na Odwołanie, wskazując m.in.:

5. Wykonawca jednocześnie przeprowadził ocenę wykonalności rozwiązań przewidzianych w Projekcie Budowlanym oraz możliwości zastosowania danej technologii. Wykonawca planuje również uzupełnienie rozpoznania geotechnicznego z uwzględnieniem poletek próbnych i badań, które pozwolą uszczegółwić m. in. możliwe warunki zastosowania innych metod wzmocnienia podłoża (...).

Wykonawca również w trakcie analizy Projektu Budowlanego oraz pozostałej dokumentacji powziął wątpliwości co do poprawności wybranych technologii wzmocnień ujętych w Projekcie Budowlanym jest świadom, że może być niezbędna ich zmiana w celu dostosowania do rozpoznanych warunków gruntowo-wodnych (...).

Sam Odwołujący wskazywał, iż przyjęte w PAB sposoby czy lokalizacje wzmocnień gruntu nie są ostateczne i również wziął to pod uwagę dokonując kalkulacji oferty.

W ramach wyjaśnienia treści oferty Zamawiający pytał również Odwołującego o koszt robót ziemnych, w pytaniu nr 3:

3. Jaki założono koszt całkowity robót ziemnych (z uwzględnieniem wymiany gruntu, wzmocnienia podłoża, wzmocnienia skarp, wywozu materiału, utylizacji materiału, dowozu gruntu z dokopu)? Prosimy o przedstawienie założonego w Ofercie bilansu robót ziemnych,

w tym informacji w zakresie całkowitych ilości wykopów, nasypów i wymiany gruntu na zadaniu inwestycyjnym wraz z informacją o wykorzystaniu gruntu z drążenia tunelu.

Odpowiadając na to pytanie Odwołujący wskazał m.in., iż:

7. Wykonawca wykona uzupełniające badania geotechniczne i będzie dążył do zastępowania wymian alternatywnymi metodami wzmocnienia podłoża w celu redukcji uciążliwych transportów znaczących ilości materiałów po drogach publicznych oraz poprawy bilansu mas ziemnych.

8. Ostateczne rozwiązanie dotyczące bilansu robót ziemnych zostanie przedstawione po wykonaniu Projektu Wykonawczego uwzględniającego uzupełniające badania gruntu, a w szczególności rozwiązania dotyczące wzmocnień podłoża i wymian gruntu.

9. Wykonawca w powyższym zakresie każdorazowo będzie postępował zgodnie m.in. z przepisami prawa, w tym odpowiednimi Rozporządzeniami oraz dokumentacją Postępowania, w tym pytaniami i odpowiedziami udzielonymi przez Zamawiającego, nawet jeśli wprost tego nie wskazano w treści wyjaśnień.

Tym samym uznać należy, iż również Odwołujący, na etapie badania ofert przez Zamawiającego, nie miał wątpliwości, iż założenia PAB mają charakter orientacyjny

i przybliżony, a dobór technologii czy usytuowania koniecznych wzmocnień gruntu

należy do Wykonawcy. Podobnie postąpiło zresztą Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wskazując

w piśmie z dnia 14.07.2025 r., L.dz. PU-UPP/EN/0005T/07/2025, iż Wykonawca zgodnie

z zapisami Projektu Budowlanego, wykona badania uzupełniające i Projekt Technologiczny, które ostatecznie potwierdzą dobór technologii wykonania wzmocnień. Zgodzić należy

się z Odwołującym, iż PAB był dokumentem wiążącym, ale nie można tracić z pola widzenia faktu, iż sam PAB zakładał nieostateczność własnych postanowień w zakresie wzmocnień podłoża, dając w tym zakresie swobodę Wykonawcy.

Końcowo dodać wypada, iż zmiana sposobu wzmocnienia podłoża stanowi zmianę nieistotną w rozumieniu prawa budowlanego, zaś zastosowania tego czy innego sposobu wzmocnienia podłoża nie stanowi zmiany charakterystycznych parametrów określających wielkość obiektu, o których mowa w pkt. 1.1.2. PFU.

Zamawiający podkreśla również, że także decyzja ZRID nie narzuca wykonawcy rozwiązań technologicznych w zakresie wzmocnień podłoża. Decyzja ZRID nie reguluje technologii wykonania robót i nie narzuca w tym zakresie szczegółowych rozwiązań, z którymi Oferta NDI miałaby być rzekomo sprzeczna”.

Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania, w szczególności jej elementów przytoczonych w odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie, Izba uznała, że stan faktyczny przedstawiony w tej odpowiedzi odpowiada prawdzie. W konsekwencji Izba uznała,

że Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w omawianym zarzucie. Nie ma bowiem podstaw do uznania, że oferta Konsorcjum NDI-DOĞUŞ była niezgodna z warunkami zamówienia w sposób wskazany w zarzucie i jego uzasadnieniu. Izba oceniając kwestię zasadności zarzutu uwzględniła pisma procesowe i dowody złożone przez Odwołującego

(z zastrzeżeniem art. 555 Pzp), ale uznała, że zacytowane stanowisko Zamawiającego jest zasadne i prawidłowe. Co za tym idzie zarzut nr 2 podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 3

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przedstawił następujące stanowisko w odniesieniu do zarzutu:

„Zgodnie z punktem 1.2 PFU - Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia, Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie zrealizuje przedmiot zamówienia m. in. na podstawie poniższych wiążących dokumentów przekazanych przez Zamawiającego:

- 1.dokumentacji Projekt Budowlany „Budowa zachodniego drogowego obejścia miasta Szczecin. Budowa drogi S6 – Zachodnia Obwodnica Szczecina. Część 2: Odcinek 3 - Police – Goleniów”,
- 2.decyzji ZRID dla ww. dokumentacji,
- 3.decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) wydanej przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Szczecinie znak: WONSOS.4200.1.2016.DK z dnia 06.04.2017 r., decyzji Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska znak: DOOSoall.4210.29.2017.EK z dnia 19.12.2017 r. oraz postanowienia uzgadniającego warunki realizacji przedsięwzięcia.

Jednocześnie w tym samym punkcie (Uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach) Zamawiający wskazał, że uzyskanie nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach możliwe jest tylko wtedy, gdy przyjęta przez Wykonawcę organizacja zaplecza budowy,

w szczególności, związanego z budową tunelu, w tym infrastruktura związana

z technologią TBM wykracza poza granice określone w DŚU. W tym celu Wykonawca opracuje materiały do wniosku o dodatkowe decyzje o środowiskowych uwarunkowaniach, a następnie wystąpi, we własnym imieniu, z wnioskiem o wydanie tych decyzji do właściwych organów. Wykonane materiały do wniosku o wydanie DŚU wymagają, przed złożeniem wniosku

do organu, uzgodnienia z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad. Dokonane zmiany i uzupełnienia, z uwzględnieniem postanowień zawartych w Ogólnych i Szczególnych Warunkach Kontraktu, będą procedowane zgodnie z Klauzulą 13 Warunków Kontraktu.

Dodatkowo, w punkcie 1.2.3.3 Przygotowanie i użytkowanie zaplecza budowy PFU Zamawiający wskazał wytyczne dotyczące lokalizacji zaplecza budowy, wskazując

m. in., że należy przygotować odpowiednią do zakresu i rozmieszczenia Robót ilość obiektów i urządzeń zaplecza budowy, które należy zlokalizować poza obszarami włączonymi

lub projektowanymi do włączenia do Europejskiej Sieci Ekologicznej Natura 2000 oraz poza pozostałymi obszarami chronionymi na podstawie Ustawy o ochronie przyrody. Zaplecze budowy powinno być lokalizowane na gruncie, do którego Wykonawca ma tytuł prawny

lub pisemną zgodę właściciela lub użytkownika wieczystego. Z zajęcia pod ewentualne zaplecze budowy należy wykluczyć następujące rejonu:

- a)odcinki leśne z uwagi na hałas, zwiększoną dewastację terenu, możliwość zniszczenia roślinności,
- b)obszary blisko zabudowy mieszkaniowej z uwagi na hałas, zapylenie,
- c)tereny w pobliżu rzek, cieków i systemów melioracyjnych oraz obszary podmokłe,
z uwagi na potencjalne zagrożenie skażeniem wód powierzchniowych.

W przypadku konieczności lokalizacji zaplecza budowy na terenie GZWP, należy zastosować dodatkowe zabezpieczenia przed zanieczyszczeniem środowiska gruntowowodnego. Zaplecze należy lokalizować na nieużytkach, terenach z zabudową usługową, przemysłową, magazynową, najlepiej bez skupisk zieleni wysokiej. Występujące drzewa i krzewy należy zabezpieczyć osłonami ochronnymi. W Odwołaniu Odwołujący w ogóle nie odniósł

się do powyższych zapisów PFU, ograniczając się wyłącznie do fragmentarycznego przytoczenia treści punktu 1.2.1 PFU.

Odnosząc się do dokumentacji środowiskowej, która została przekazana wykonawcom przez Zamawiającego w toku Postępowania, w pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje,

że zgodnie z punktem 2.1 lit. u) – w) decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach („DŚU”) wydanej przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Szczecinie („RDOŚ”), znak: WONSOS.4200.1.2016.DK z dnia 06.04.2017 r.

- u)zaplecze budowy lokalizować poza rejonem bardzo płytkiego występowania wód gruntowych, poza dolinami rzek, w bezpiecznej odległości od rowów i zbiorników wodnych (min 30 m);
- v)należy utrzymywać porządek na terenie budowy i jej zaplecza;

w)zaplecze budowlane, miejsca gromadzenia odpadów i materiałów zorganizować i prowadzić, zapewniając oszczędne korzystanie z terenu i minimalne przekształcenie jego powierzchni, a po zakończeniu prac teren przywrócić do poprzedniego stanu;

Dodatkowe wymagania RDOŚ dotyczące lokalizacji zaplecza budowy zostały wskazane w punkcie 2.5 lit. i) – l) DŚU:

- i)zorganizować plac budowy i jego zaplecze z uwzględnieniem zasady minimalizacji zajęcia terenu i przekształcenia jego powierzchni, a po zakończeniu prac przeprowadzić jego rekultywację;
- j)drogi dojazdowe, zaplecza budowy i place magazynowe, zaplanować tak, aby ich lokalizacja nie pociągała konieczności wycinki drzew lub krzewów, w szczególności stanowiących, m.in. siedliska chronionych gatunków zwierząt i roślin;
- k)drogi dojazdowe oraz miejsca składowania jakichkolwiek materiałów wyznaczyć poza terenami leśnymi, w tym istniejącymi sieciami dróg leśnych;
- l)zaplecze budowy należy zlokalizować poza obszarami cennymi przyrodniczo, poza siedliskami przyrodniczymi w ramach obszarów Natura 2000, poza pozostałymi formami ochrony przyrody zgodnie z ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, obszarami leśnymi, stwierdzonymi stanowiskami roślin i zwierząt objętych ochroną, w tym miejscami bytowania płazów oraz poza dolinami rzek, oczkami wodnymi, czy korytarzami migracyjnymi;

Ponadto, w punkcie 2.5 lit. cc) DŚU wprowadzono poniższy zakaz:

- cc) zakaz prowadzenia wszelkich prac inwestycyjnych, lokalizowania dróg dojazdowych, placów manewrowych, czy zapleczy budowy w granicach obszaru Natura 2000 Police-Kanały PLH320015,

DŚU, poza ogólnymi wymaganiami odnośnie do lokalizacji zapleczy budowy, w części dyspozytywnej nie zawierała jakichkolwiek postanowień określających szczegółowe wymagania w tym zakresie.

Ponadto, w punkcie IV DŚU RDOŚ nałożył obowiązek przeprowadzenia ponownej oceny oddziaływania na środowisko w ramach postępowania w sprawie wydania zezwolenia

na realizację inwestycji drogowej, w którym należy m. in. ponownie przeanalizować oddziaływania drogi na poszczególne elementy środowiska, a w szczególności w odniesieniu:

- 10.Określenia miejsc wykluczonych pod lokalizację zapleczy budowy z uwzględnieniem warunków wskazanych w pkt 2 niniejszej decyzji, a wybór tych lokalizacji powinien uwzględniać minimalizację zniszczenia drzew i krzewów poza konieczną wycinką w pasie drogowym oraz wykluczenie udokumentowanych w otoczeniu projektowanego przedsięwzięcia stanowisk gatunków chronionych i zagrożonych oraz chronionych siedlisk przyrodniczych, w tym obszaru pomiędzy Odrą i ok. 42 km planowanej drogi.
- 11.Przy wyborze lokalizacji zapleczy budowy uwzględnienia ścisłych powiązań komunikacyjnych zaplecza budowy z istniejącą drogą z Modrzewia do Świętej, tj. km ok. 37+000 w miejscowości Święta, km ok. 39+200 (250 m na południe od projektowanej drogi) w miejscowości Bolesławice, km ok. 40+200 (150 m na południe od projektowanej drogi), km ok. 42+200.

Konkretnych lokalizacji zaplecza budowy nie wskazywała również decyzja Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 19.12.2017

r., DOOŚoall.4210.29.2017.EK („Decyzja GDOŚ”), zgodnie z którą:

3. Uchylam pkt 1.2.5.1) decyzji o treści:

Zaplecze budowy należy zlokalizować poza obszarami cennymi przyrodniczo, poza siedliskami przyrodniczymi w ramach obszarów Natura 2000, poza pozostałymi formami ochrony przyrody zgodnie z ustawą z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, obszarami leśnymi, stwierdzonymi stanowiskami roślin i zwierząt objętych ochroną, w tym miejscami bytowania płazów oraz poza dolinami rzek, oczkami wodnymi, czy korytarzami migracyjnymi i w tym zakresie orzekam:

Zaplecza budowy i miejsca gromadzenia odpadów należy zlokalizować poza obszarami cennymi przyrodniczo, tj. poza terenami położonymi w granicach form ochrony przyrody,

o których mowa w ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, a także obszarami leśnymi, miejscami występowania siedlisk przyrodniczych wymienionych w załączniku I dyrektywy siedliskowej, stanowiskami gatunków chronionych roślin, zwierząt i grzybów oraz poza dolinami rzecznyymi, sąsiedztwem oczek wodnych oraz korytarzami migracyjnymi”.

W uzasadnieniu powyższej Decyzji GDOŚ wskazano, że:

Organ uchylł i orzekł nowe brzmienie punktu 1.2.5.1) decyzji dotyczącego zapleczy budowy i miejsc gromadzenia odpadów. Warunek został doprecyzowany i uporządkowany odnośnie do lokalizacji zapleczy budowy. Ograniczeniami objęto również miejsca gromadzenia odpadów. Doprecyzowano, że omawiane wymogi dotyczą typów siedlisk przyrodniczych wymienionymi w załączniku I dyrektywy siedliskowej.

Ani DŚU ani Decyzja GDOŚ nie wskazywały konkretnych lokalizacji zaplecza budowy, określając wymagania środowiskowe w tym zakresie poprzez ogólne określenie zasad, którymi należy się kierować przy wyborze lokalizacji zaplecza budowy oraz wskazanie miejsc,

w których lokalizacja zaplecza budowy jest wykluczona. Wbrew twierdzeniom Odwołującego konkretna lokalizacja zapleczy budowy nie została również wskazana w części dyspozytywnej postanowienia RDOŚ z dnia 19.02.2025 r., WONS.4222.3.2024.KK („Postanowienie RDOŚ”).

Jedyny warunek realizacji przedsięwzięcia w zakresie zaplecza budowy został wskazany

w punkcie 37 tiret czwarte Postanowienia RDOŚ, zgodnie z którym inwestycja winna być realizowana zgodnie z warunkami nałożonymi przez Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Szczecinie Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie,

w piśmie z dnia 15.01.2025 r., znak: S.RZŚ.4901.16.2024.NL. w następującym zakresie: wody opadowe z utwardzonych powierzchni zapleczy budowy odprowadzać szczelnymi rowami opaskowymi, za pośrednictwem osadników, do wód lub do ziemi.

Zgodnie z punktem III Postanowienia RDOŚ w pozostałym zakresie warunki określone

w decyzji Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Szczecinie z dnia 06.04.2017 r., znak: WONS.4200.1.2016.DK i Generalnego Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 19.12.2017 r. znak DOOŚoall.4210.29.2017.EK w stosunku do przedmiotowego przedsięwzięcia pozostają bez zmian.

Z treści Postanowienia RDOŚ wynika natomiast, że w toku prowadzonego postępowania RDOŚ wezwał inwestora o przedstawienie dodatkowych informacji, analiz oraz wyjaśnień

m.in. w kwestiach odnoszących się do zakresu prac ingerujących w podłoże, w szczególności prac związanych z realizacją inwestycji po wschodniej stronie Odry, w tym budową zaplecza technologicznego, stanowiącą infrastrukturę towarzyszącą dla potrzeb realizacji tunelu; podania powierzchni objętej stałym i czasowym zajęciem terenu, z podziałem na obszar zlokalizowany po zachodniej oraz wschodniej stronie Odry oraz obszar obejmujący przeprawę przez Odrę i Kanał Policki; wskazania ilości i sposobu postępowania z gruntem powstałym na skutek przygotowania terenu pod budowę drogi po wschodniej stronie rzeki Odry; wskazania sposobu zagospodarowania urobku pochodzącego z drążenia tunelu; zidentyfikowania wszystkich oddziaływań i ich skutków na poszczególne elementy środowiska wynikających

z prac związanych z drążeniem tunelu przy uwzględnieniu zaplecza technologicznego.

Otrzymane od inwestora wyjaśnienia RDOŚ przesłał do zaopiniowania m. in. do Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej w Szczecinie Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, który pismem z dnia 15.01.2025 r., znak: S.RZŚ.4901.16.2024.NL zaopiniował pozytywnie realizację przedsięwzięcia rozpoczynającego się w km 27+403,24,

a kończącego w km 50+810,20 i jednocześnie określił warunki jego realizacji, minimalizujące negatywny wpływ przedsięwzięcia na środowisko wodno-gruntowe. Powyższe warunki zostały uwzględnione w treści Postanowienia RDOŚ, do którego wprowadzono zapis, zgodnie

z którym wody opadowe z utwardzonych powierzchni zapleczy budowy odprowadzać szczelnymi rowami opaskowymi, za pośrednictwem osadników, do wód lub do ziemi (punkt 37 tiret czwarte Postanowienia RDOŚ).

Zgodnie z Postanowieniem RDOŚ ponownej ocenie oddziaływania na środowisko miały podlegać m. in. następujące zagadnienia:

- 1.określenie miejsc wykluczonych pod lokalizację zapleczy budowy z uwzględnieniem warunków wskazanych w pkt 2 niniejszej decyzji, a wybór tych lokalizacji powinien uwzględniać minimalizację zniszczenia drzew i krzewów poza konieczną wycinką
w pasie drogowym oraz wykluczenie udokumentowanych w otoczeniu projektowanego przedsięwzięcia stanowisk gatunków chronionych i zagrożonych oraz chronionych siedlisk przyrodniczych, w tym obszaru pomiędzy Odrą i ok. 42 km planowanej drogi,
- 2.uwzględnienie przy wyborze lokalizacji zapleczy budowy ścisłych powiązań komunikacyjnych zaplecza budowy z istniejącą drogą z Modrzewia do Świętej, tj. km ok. 37+000 w miejscowości Święta, km ok. 39+200 (250 m na południe od projektowanej drogi) w miejscowości

Bolesławice, km ok. 40+200 (150 m na południe od projektowanej drogi), km ok. 42+200.

Dodatkowo, w uzasadnieniu Postanowienia RDOŚ wskazano:

W niniejszym postępowaniu przeanalizowano również oddziaływania dot. lokalizacji zapleczy budowy z uwzględnieniem warunków wskazanych w decyzji, środowiskowej w tym zniszczenia drzew i krzewów oraz stanowisk gatunków chronionych i zagrożonych i chronionych siedlisk przyrodniczych, w tym znajdujących się w obszarze pomiędzy Odrą i ok. 42 km planowanej drogi, jak również uwzględnienia ścisłych powiązań komunikacyjnych zaplecza budowy z istniejącą drogą z Modrzewia do Świętej, tj. km ok. 37+000 w miejscowości Święta, km ok. 39+200 w miejscowości Bolesławice, km ok. 40+200, 42+200. W zagadnieniu tym poruszono również kwestie objęte ponowną oceną związane ze zmianą wjazdu/wyjazdu z/do z km ok. 32+100 na km ok. 31+500, a tym samym kolizję z terenami wodno-błotnymi stanowiącymi miejsce rozrodu wielu gatunków ptaków z Załącznika I Dyrektywy Ptasiej oraz lęgami chronionych gatunków ptaków oraz siedliskami bytowania nietoperzy.

Jak wynika z przedłożonej dokumentacji, drogi dojazdowe będą wytyczane w śladzie docelowych jezdni dodatkowych w docelowym pasie drogowym, a poza pasem drogowym transport będzie prowadzony siecią istniejących dróg niższych kategorii. Również zaplecza budowy i place magazynowe zostaną zlokalizowane w obrębie docelowego pasa drogowego. Główne zaplecze budowy wraz z bazą materiałową będzie lokalizowane na obszarze węzłów drogowych: Police (km 29+000), Modrzewie (44+700), Goleniów (km 49+300 — 49+900) oraz Miejscach Obsługi Podróżnych w km 47+300, tj. poza obszarami cennymi przyrodniczo, ograniczając w ten sposób wycinkę drzew i krzewów do niezbędnego minimum, tj. jedynie w granicach pasa drogowego.

Dodatkowo, w związku z tym, że dokładna lokalizacja zaplecza budowy nie została szczegółowo określone przez RDOŚ w uzasadnieniu Postanowienia RDOŚ wskazano:

Z uwagi na fakt, że w chwili obecnej nie jest ostatecznie rozstrzygnięta kwestia, z której strony rozpocznie się drażnienie tunelu, przeanalizowano możliwość zlokalizowania zaplecza technologicznego budowy tunelu po obu jego stronach (w bezpośrednim sąsiedztwie wlotu

i wylotu do tunelu), przy czym w obu przypadkach jest możliwa organizacja tego zaplecza jedynie w obrębie docelowego pasa drogowego, tj. bez konieczności zajmowania dodatkowego terenu a tym samym wycinki drzew i krzewów poza tym obszarem,

w bezpośrednim sąsiedztwie wlotu/wylotu do/z tunelu. Zatem dopuszcza się zarówno wiercenie od strony zachodniej, wschodniej jak i z obu kierunków naraz. Kluczowe w zakresie wyboru kierunku będzie właściwa organizacja dojazdu do komór startowych. Dojazd do komór startowych będzie odbywał się w śladzie projektowanych przyszłych dróg, po wykonaniu wzmocnienia istniejącego gruntu w wymaganych miejscach. Przewiduje się, że średni czas postępu maszyny TBM podczas drażnienia to 3 pierścienie dziennie, a całkowity czas drażnienia tunelu TBM wyniesie 6 miesięcy. Dodatkowo przewidziano 3 miesiące na montaż TBM

i dodatkowe 2 miesiące na demontaż TBM. Roboty tunelowe planowane są 24 godziny na dobę, 7 dni w tygodniu, wliczając Święta.

Dodatkowo, Zamawiający wskazuje, że zgodnie z Raportem o oddziaływaniu na środowisko („ROŚ”) rozważana była wyłącznie planowana lokalizacja zaplecza technologicznego

na potrzeby budowy tunelu i wskazano w nim, że: Z uwagi na fakt, że w chwili obecnej nie jest ostatecznie rozstrzygnięta kwestia, z której strony rozpocznie się drażnienie tunelu, przeanalizowano możliwość zlokalizowania zaplecza technologicznego budowy tunelu po obu jego stronach — jak wskazują poniższe rysunki, w obu przypadkach jest możliwa organizacja tego zaplecza w obrębie docelowego pasa drogowego, tj. bez konieczności zajmowania dodatkowego terenu.

W punkcie 7.3 ROŚ Środki minimalizujące wskazano:

7.3. Środki minimalizujące

7.3.1. Faza realizacji ochrony powierzchni ziemi w fazie prowadzenia prac budowlanych:

- (pkt 1.2.5.g) w fazie realizacji przedsięwzięcia, w trakcie prowadzenia robót ziemnych należy uwzględnić ochronę gleb, w tym celu glebę i humus należy gromadzić w przyzmacach na czas budowy, a po jej zakończeniu wykorzystać w miarę możliwości przy zagospodarowaniu terenów zielonych.

Warunek zostanie spełniony w ramach prowadzonych prac budowlanych.

Gleba i humus będą przechowywane w przyzmacach na czas budowy, a po jej zakończeniu — wykorzystany w miarę możliwości przy zagospodarowaniu terenów zielonych.

- (pkt 1.2.5.i) zorganizować plac budowy i jego zaplecze z uwzględnieniem zasady minimalizacji zajęcia terenu i przekształcenia jego powierzchni, a po zakończeniu prac przeprowadzić jego rekultywację.

Warunek zostanie spełniony w ramach prowadzonych prac budowlanych.

Zaplecza budowy będą lokalizowane w miarę możliwości w docelowym pasie drogowym,

a w przypadku, gdy będą zlokalizowane poza nim - ich powierzchnia będzie minimalizowana.

Główne zaplecze budowy wraz z bazą materiałową będzie lokalizowane na obszarze węzłów drogowych: Police (km 29+000), Modrzewie (44+700), Goleniów (km 49+300 - 49+900) oraz Miejskach Obsługi Podróżnych w km 47+300.

(...) Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wskazało, że ostateczne lokalizacje zaplecza głównego zostaną uzgodnione na etapie przygotowania do realizacji Inwestycji z Inwestorem. Wskazanie lokalizacji zaplecza głównego przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ nie było kategoriyczne,

a lokalizację w kilometrażu 34+500 określono jako preferowaną a nie ostateczną i definitywną.

Dodatkowo, Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wskazało dodatkowe dwie lokalizacje rezerwowe.

Wskazana przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ lokalizacja zaplecza budowy w kilometrażu 34+500 wzbudziła techniczne wątpliwości Zamawiającego związane z możliwością umieszczenia zaplecza głównego budowy na terenie wskazanym przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ.

Zamawiający wyjaśnia przy tym, że we wskazanym kilometrażu zaplanowana jest komora startowa tunelu, która teoretycznie mogła kolidować z zapleczem budowy, jednak nie wykluczało to lokalizacji samego zaplecza budowy w kilometrażu wskazanym przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ.

Poniżej Zamawiający przedstawia wyciąg z ROŚ, zgodnie z którym we wskazanym przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ kilometrażu zlokalizowana jest komora startowa tunelu,

co wzbudziło wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający zastrzega jednocześnie,

że wskazana przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ lokalizacja zaplecza budowy znajduje

się w granicach pasa drogowego (...).

W związku z powyższymi wątpliwościami Zamawiający zwrócił się do Konsorcjum NDI-DOĞUŞ z kolejnym zapytaniem o treści:

3. Czy Wykonawca uwzględnił w Ofercie ograniczenia wynikające z zakresu zajęcia terenu wskazanego w decyzji ZRID w tym w zakresie możliwości lokalizowania placów składowych i zaplecza budowy dla prac tunelowych? W jaki sposób Oferent zamierza zagospodarować zaplecze w preferowanej lokalizacji ok. 35+500, mając na względzie ograniczenia zajęcia terenu wynikające z decyzji ZRID?

Pytanie Zamawiającego w rzeczywistości dotyczyło lokalizacji wskazanej przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w piśmie z dnia 1 lipca 2025 r., Osz.D-3.2410.11.2024.23.abw, a w wyniku oczywistej omyłki pisarskiej ujęto w nim błędy kilometraż, tj. 35+500. W odpowiedzi

na powyższe pytanie w piśmie z dnia 20 sierpnia 2025 r., L. dz. PU-UPP/AJ/0007T/082025, Konsorcjum NDI-DOĞUŞ: wskazało, że:

Odpowiedź Wykonawcy na Pytanie nr 3:

Wykonawca potwierdza, że uwzględnił w ofercie ograniczenia wynikające z zakresu zajęcia terenu wskazanego w decyzji ZRID, w tym w zakresie możliwości lokalizowania placów składowych i zaplecza budowy dla prac tunelowych.

Wykonawca zlokalizuje zaplecze technologiczne budowy tunelu w pasie drogowym w km ok. 35+500.

Wybór konkretnej lokalizacji został poprzedzony analizą i oceną terenu, z uwzględnieniem warunków opisanych w Dokumentacji Projektowej i Decyzjach przekazanych przez Zamawiającego.

Wykonawca przy lokalizowaniu poszczególnych elementów zaplecza technologicznego

na potrzeby budowy tunelu weźmie pod uwagę schematy określone m.in. w „Raportie

o oddziaływaniu na środowisko” z 09.2024 roku oraz również w „Aneksie nr 1 do Raportu

o Oddziaływaniu na Środowisko” z 12.2024 roku i jednocześnie dostosuje do swoich potrzeb wynikających z przyjętej technologii drążenia, z uwzględnieniem wszystkich wymogów.

Ponadto Wykonawca wskazuje, iż planuje lokalizację Głównego Zaplecza Budowy

(w tym Biura Budowy) w obszarze MOP „Bolesławice”.

Na marginesie, Konsorcjum NDI-Dogus informuje, że preferowana lokalizacja zaplecza

ok. 35+500 (o której mowa w akapicie pierwszym powyżej) jest właściwa, a w poprzednich wyjaśnieniach Wykonawcy wystąpiła omyłka pisarska z błędnym pikietażem 34+500.

Zamawiający zwraca również uwagę, że wskazana przez Konsorcjum NDIDOĞUŞ w piśmie

z dnia 20 lipca 2025 r. lokalizacja głównego zaplecza budowy w obszarze MOP Bolesławice (47+300) pokrywała się z

lokalizacją wskazaną w piśmie z dnia 14 lipca 2025 r., L.dz. PU-UPP/EN/0005T/07/2025, w którym jako jedną z lokalizacji rezerwowych zaplecza głównego wskazano kilometrą około 47+000. W związku z powyższym, wbrew twierdzeniom zawartym w Odwołaniu, Konsorcjum NDI-DOĞUŞ nie złożyło oferty niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego w zakresie lokalizacji zaplecza budowy. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Konsorcjum NDI-DOĞUŞ nie dokonał również modyfikacji swojej oferty, a tym bardziej

w sposób tak istotny jak wskazano w Odwołaniu. Mając na uwadze, że zarzut prowadzenia przez Zamawiającego niedopuszczalnych negocjacji treści Oferty z Konsorcjum NDI-DOĞUŞ ma charakter niejako wynikowy względem zarzutu złożenia Oferty niezgodnej z dokumentacją przetargową, Zamawiający wskazuje, że nie jest on zasadny. Powyżej Zamawiający wyjaśnił również rzeczywiste przyczyny skierowania do Konsorcjum NDI-DOĞUŞ wezwania do wyjaśnienia treści oferty z dnia 1 lipca 2025 r., Osz.D-3.2410.11.2024.23.abw”.

Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania Izba potwierdziła prawdziwość ww. twierdzeń Zamawiającego tak względem postanowień przytoczonych w odpowiedzi na odwołanie dokumentów zamówienia, jak i korespondencji prowadzonej z Konsorcjum NDI-DOĞUŞ.

Wnioski i twierdzenia Zamawiającego zawarte w powyższej odpowiedzi w ocenie Izby również są prawidłowe. Po przeanalizowaniu pism procesowych oraz dowodów złożonych w zakresie omawianego zarzutu (z uwzględnieniem art. 555 Pzp) Izba doszła do wniosku, że przytoczone wyżej stanowisko Zamawiającego jest wystarczające do uznania, że zarzut nr 3 się nie potwierdził. Stąd Izba uznała za niecelowe powielanie poszczególnych postanowień dokumentacji oraz argumentacji, która prowadziła do obalenia zarzutu nr 3, traktując przytoczone wyżej stanowisko Zamawiającego jak własne.

Zarzut nr 4

Lit. A

Zarzut ten miał analogiczny charakter i opierał się na tych samych podstawach faktycznych i prawnych jak zarzut nr 1 odwołania KIO 4921/25. Zarzut został też oddalony z przyczyn takich samych jak ten z odwołania KIO 4921/25. Dlatego w zakresie uzasadnienia oddalenia zarzutu Izba odsyła do uzasadnienia zarzutu nr 1 wspomnianego odwołania.

Co szczególnie istotne w sprawie, 15 września 2025 r., Konsorcjum NDI-DOĞUŞ przekazało Zamawiającemu informację o nałożeniu przez Tramwaje Śląskie S.A. kary umownej na NDI Sopot S.A. Wykonawca wyjaśnił przy tym przyczyny, z których nie opisał kary umownej

w Załączniku do JEDZ oraz przedstawił stan faktycznego sprawy, co do naliczenia kary umownej: Tramwaje Śląskie S.A. 17 stycznia 2025 r. przekazały notę księgową

Nr 1/JRPB/2025 z 17 stycznia 2025 r., w której obciążyły karą umowną jedynie NDI Sopot S.A. (Lider konsorcjum realizującego zadanie na rzecz Tramwajów Śląskich). Konsorcjum

NDI-DOĞUŞ wyjaśniło również, że wady, za które Tramwaje Śląskie S.A. naliczyły karę umowną nie zostały usunięte w terminie z powodu wystąpienia przeszkód niezależnych

od wykonawcy, tj. zmieniający się w czasie zakres napraw, uwarunkowania organizacyjne (konieczność uzgodnienia tymczasowej organizacji ruchu) oraz uwarunkowania technologiczne zapewniające skuteczność realizowanych prac (występowanie odpowiednich warunków atmosferycznych w zakresie wilgotności i temperatury).

Konsorcjum NDI-DOĞUŞ zwróciło uwagę, że w umowa zawarta z Tramwajami Śląskimi S.A. uprawniała zamawiającego do naliczenia kar umownych za opóźnienie. Z wyjaśnień wynika również, że kara umowna została naliczona za nieterminowe (od 1 sierpnia 2023 r. do 30 września 2023 r.) usunięcie wad. To po stronie Odwołującego leżał obowiązek wykazania,

że opóźnienie dotyczyło niewykonania lub nienależytego wykonania w znacznym stopniu istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wyjaśnienia złożone Zamawiającemu przez Konsorcjum dowodzą, że wykonawca z całą pewnością nie przekazał Zamawiającemu nieprawdziwych informacji i nie wprowadził

go w błąd. Działanie wykonawcy nie było też obliczone na taki skutek. Stąd Izba stwierdziła, że nie zostały wypełnione przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp, co było wystarczające do stwierdzenia, że zarzut Odwołującego się nie potwierdził.

Lit. B

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający zajął stanowisko, które w świetle dowodów zgromadzonych w sprawie, Izba oceniła jako zasadne:

„Zamawiający wskazuje, iż w polskim systemie prawnym nie ma specjalności „kierownik robót tunelowych” czy „kierownik robót mostowych tunelowych”.

Zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 418 z późn. zm.) –

„prawo budowlane” uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej udzielane są w zakresie branż:

- a) mostowej,
- b) drogowej,
- c) kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych,
- d) kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym,
- e) hydrotechnicznej,
- f) wyburzeniowej.

Uwzględniając, że ustawodawca zdecydował się na enumeratywne wyliczenie specjalności w ramach uprawnień budowlanych, należy stwierdzić, że nie ma prawnej możliwości uzyskania uprawnień budowlanych w innej specjalności aniżeli wskazana *expressis verbis* w treści w/w przepisu.

W ramach specjalności wskazanych powyżej mogą być wyodrębniane specjalizacje techniczno-budowlane, o czym stanowi, wydane na podstawie art. 16 prawa budowlanego Rozporządzenie Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. poz. 831). Załącznik Nr 4 do w/w rozporządzenia - Wykaz Specjalizacji Techniczno-Budowlanych wyodrębnionych w Specjalnościach Budowlanych nie wskazuje na istnienie specjalizacji „tunelowej”. Skoro zatem wykaz specjalizacji techniczno-budowlanych stanowi katalog zamknięty to brak jest możliwości wyinterpretowania na jego gruncie dodatkowych, niewskazanych wprost specjalizacji techniczno-budowlanych.

Oznacza to, że Kierownik Robót Mostowych posiada wszelkie uprawnienia w zakresie „robót tunelowych”.

Jak wynika z pkt. 8.2.4. IDW Zamawiający postawił wymaganie w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczącej osoby proponowanej do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu w następujący sposób:

b) osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu
wymagana liczba osób: 1

Doświadczenie zawodowe:

Minimum 12 miesięcy doświadczenia w okresie trwania robót tunelowych przy realizacji

min. 1 zadania obejmującego budowę tunelu o długości min. 1000 m metodą tarczową (pełnoprzekrojową) na stanowisku:

Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu.

Oznacza to, że w świetle prawa polskiego Kierownik Robót Mostowych budowy tunelu jest Kierownikiem Robót Mostowych. W postawionym warunku chodziło o to, aby proponowana osoba posiadała określone doświadczenie na określonym stanowisku, jednak nie można tracić z pola widzenia rozróżnienia nazewnictwa powszechnie używanego w branży oraz formalnego posiadania uprawnień zgodnie z obowiązującymi przepisami. Dodatkowo Zamawiający wskazuje, iż w warunku zapisał (w sposób powszechnie akceptowany) „Kierownik Robót Mostowych” wielką literą – wskazując, iż w tym zakresie chodzi o pełnienie określonego stanowiska, natomiast „budowy tunelu” zapisał małą literą wskazując na fakt konieczności zdobycia doświadczenia w zakresie „budowy tunelu”, nie zaś o formalną nazwę stanowiska (zgodną z posiadanymi uprawnieniami), gdyż taka nie istnieje, z czego zarówno Zamawiający jak i Odwołujący jako profesjonalny wykonawca doskonale zdaje sobie sprawę.

Nie można również zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, iż o spełnieniu warunku decydować ma nazewnictwo potoczne wskazane we wstępnej części Dziennika Budowy,

a nie faktyczne doświadczenie zdobyte w ramach danego zadania. Zdaniem Zamawiającego Kierownik Robót Mostowych, o ile tylko spełnia pozostałe wymagania, jest kwalifikowany jako Kierownik Robót Mostowych budowy tunelu.

W dalszej kolejności należy podnieść, iż wymaganiem w zakresie doświadczenia osoby proponowanej do pełnienia funkcji Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu było:

Doświadczenie zawodowe:

Minimum 12 miesięcy doświadczenia w okresie trwania robót tunelowych przy realizacji

min. 1 zadania obejmującego budowę tunelu o długości min. 1000 m metodą tarczową (pełnoprzekrojową) na stanowisku: Kierownika Budowy lub Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu.

Wbrew twierdzeniom zawartym w Odwołaniu powyższe wymaganie nie dotyczyło wydrążenia min. 1000 m tunelu metodą tarczową (pełnoprzekrojową) na podstawie jednego pozwolenia na budowę, a wydrążenia min. 1000 m tunelu metodą tarczową (pełnoprzekrojową) w ramach 1 zadania. Wskazuje na to wprost literalna wykładnia powyższego zapisu, zaś jego interpretacja zaprezentowana w ramach Odwołania nie znajduje uzasadnienia.

Zarówno decyzja Wojewody Łódzkiego nr 259/20 z dnia 29 grudnia 2020 r. (GPBII.7840.135.2020.MM) – stanowiąca

załącznik nr 26 do Odwołania, decyzja Wojewody Łódzkiego nr 86/21 z dnia 15 czerwca 2021 (GPB-II.7840.136.2020.AK) – stanowiąca załącznik nr 27 do Odwołania jak i decyzja Wojewody Łódzkiego nr 86/21 z dnia 15 czerwca 2021 r. (GPB-II.7840.136.2020.AK) – stanowiąca załącznik nr 28 do Odwołania, wskazują w swojej treści, iż są one realizowane w ramach zadania „Udrożnienie Łódzkiego Węzła Kolejowego (TEN-T), Etap II odcinek Łódź Fabryczna – Łódź Kaliska/Łódź Żabiniec”.

Podobnie, analiza przedłożonych do Odwołania dzienników budowy, stanowiących załączniki 24, 25 oraz 30 do Odwołania wskazują, iż było to jedno zadanie realizowane przez konsorcjum w składzie Przedsiębiorstwo Budowy Dróg i Mostów Sp. z o.o. oraz Energopol – Szczecin S.A. w ramach zadania budowy tunelu kolejowego na odcinku linii kolejowej 550 (oś 23).

Zamawiający zwraca również uwagę, iż zarzut związany z długością tunelu nie znajduje uzasadnienia prawnego.

Rozporządzenie Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 r.

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 1998 nr 151 poz. 987 ze zm.) („Rozporządzenie kolejowe”)

w § 1 ust. 4 stanowi, iż warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać linie metra, określają przepisy szczególne. Z kolei Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 17 czerwca 2011 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra

i ich usytuowanie (Dz. U. z 2011 nr 144 poz. 859) („Rozporządzenie dot. metra”) już

w § 1 stanowi, iż przepisy rozporządzenia stosuje się przy projektowaniu i robotach budowlanych obiektów budowlanych metra i urządzeń budowlanych związanych z metrem.

Ustawodawca w sposób wyraźny i rozłączny traktuje obiekty kolejowe i obiekty budowlane metra. Nie ma żadnego uzasadnienia prawnego, aby wymiennie stosować przepisy obu tych rozporządzeń jak próbuje to czynić Odwołujący.

Zważyć wypada, że zgodnie z drugim

z powołanych rozporządzeń przez linię metra rozumie się ciągły układ stacji metra, stacji techniczno-postojowych i szlaków metra, wraz z torami, rozjazdami, budynkami i budowlami oraz urządzeniami przeznaczonymi do prowadzenia ruchu pojazdów metra. Tunel kolejowy

na odcinku linii kolejowej nr 550 (oś 23) pomiędzy komorami Odolanowską, Polesie

i Śródmieście nie podlega Rozporządzeniu dot. metra, zaś odwołujący powołuje je (w sposób zupełnie nieuprawniony) jedynie dla uzasadnienia wysnutej tezy. Uzasadnienie to nie znajduje jednak uzasadnienia prawnego.

Zauważyć wypada również, iż powołane Rozporządzenie dot. metra utraciło moc z dniem 28.12.2023 r. Zamawiający zauważa, że sam powołał je w IDW, jednak pozostaje to bez zasadniczego znaczenia z punktu widzenia argumentacji merytorycznej, gdyż cytowane definicje zostały przetransponowane w całości do rozporządzenia obowiązującego aktualnie, tj. Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 16 maja 2023 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane metra i ich usytuowanie (Dz. U. poz. 1210).

Zgodnie zaś zarówno ze „starym” jak i „nowym” rozporządzeniem przez stację metra rozumie się budynki lub budowle przeznaczone do obsługi pasażerów, na których zatrzymują

się pojazdy metra, wraz z torami metra i urządzeniami przeznaczonymi do prowadzenia ruchu pojazdów metra, urządzeniami służącymi do obsługi ruchu pojazdów metra, peronami pasażerskimi i urządzeniami technicznymi służącymi do obsługi pasażerów, a także pomieszczeniami służącymi do obsługi technicznej. Nie można uznać, iż komora Polesie stanowi stację metra ani na gruncie Rozporządzenia dot. metra ani Rozporządzenia kolejowego. Argumentacja przedstawiona w Odwołaniu jest w tym zakresie całkowicie chybiona.

Podobnie ocenić należy powołanie się w treści Odwołania na Warunki techniczne

dla kolejowych obiektów inżynierskich Id-2 stanowiących Załącznik do zarządzenia

nr 29/2005 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 5 października 2005. Po pierwsze Zamawiający podnosi, iż jest to dokument prywatny (wydany przez zarząd spółki prawa handlowego) i zgodnie z art. 87 Konstytucji RP nie stanowi (jako akt kierownictwa wewnętrznego) źródła prawa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, po drugie zaś z samej ich treści wynika, że dowodzą faktu dokładnie odwrotnego od forsowanego w Odwołaniu. Dział 3 stanowi, bowiem:

DZIAŁ 3. Przeznaczenie przepisów

Niniejsze warunki techniczne są przeznaczone dla jednostek zajmujących się projektowaniem, budową zarządzaniem, eksploatacją i utrzymaniem kolejowych obiektów inżynierskich.

(...) Definicja cytowana na str. 51 Odwołania jest bowiem niepełna. Odległość między punktami przecięcia osi części tunelu z pionowymi płaszczyznami prostopadłymi jest definicją długości części tunelu, nie zaś długością tunelu, zaś sama długość tunelu (jako parametr geometryczny) stanowi sumę długości poszczególnych części tunelu.

Już z samych dokumentów przedłożonych przez Odwołującego (w ocenie Zamawiającego jednak mocno zdezaktualizowanych – data rozpoczęcia zadania, na które powołuje

się Konsorcjum NDI-DOĞUŞ to 2021 r., zaś warunki techniczne przedstawione przez Odwołującego pochodzą z roku 2005) wynika, że również Zamawiający PKP PLK S.A. traktował tunel na trasie pomiędzy komorami Odolanowską, Polesie i Śródmieście jako jeden tunel. Wskazują na to również powołane w Odwołaniu pozwolenia na budowę, które posługują się pojęciem „tunelu na odcinku”.

W ocenie Zamawiającego wskazanie przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w Wykazie osób osoby o imieniu P.K., w zestawieniu z cytowanymi w Odwołaniu dziennikami budowy wpisami osoby o imieniu P.K. prowadzi do wniosku, że powyższa różnica

ma charakter wyłącznie oczywistej omyłki pisarskiej. Jeśli chodzi zaś o doświadczenie P.K. to analiza w/w dzienników budowy wskazuje, że czynności wykonywane przez w/w osobę wypełniają wymagania Zamawiającego w odniesieniu do postawionego warunku (...).

1. Załącznik nr 24 do Odwołania - Dziennik Budowy nr 47 z 2021 r. (tom I) – wpisy czynione przez P.K. od dnia 23.02.2022 r. do dnia 11.12.2022 r. dotyczące drążenia tunelu technologicznego w zabudowie z prefabrykatów żelbetowych. Wskazać należy, że str. 17 zawiera wpis z dnia 23.02.2022 (...)

Wpis ten wskazuje jednoznacznie, iż P.K. w tym dniu przejął obowiązki Kierownika Robót Mostowych na budowie tunelu zaawansowanej zgodnie z wpisami

do Dziennika Budowy, tj. do 491,2 m (narastająco). Podana data (02.2022 r.) pokrywa

się z datą zadeklarowaną w wykazie osób przedstawionym Zamawiającemu, zaś data zakończenia drążenia w zakresie objętym pozwoleniem na budowę 259/20 z dnia 29.12.2020 r. wskazuje na zakończenie tej części zadania. Wpisy dokonywane w odstępach kilkudniowych wskazują zaś na to, iż w/w osoba pełniła swoją funkcję w sposób nieprzerwany we wskazywanym okresie.

Zestawienie wpisów wskazujących na pełnienie funkcji Kierownika Robót tunelowych stanowi załącznik nr 1 do niniejszej odpowiedzi na Odwołanie.

2. Z kolei z załącznika nr 25 do Odwołania – Dziennik Budowy nr 172 wynika,

iż już kolejnego dnia, tj. 12.12.2022 r. P.K. przyjął obowiązki Kierownika Robót mostowych na dalszym odcinku zadania drążenia tunelu (odcinku zadania, na który wydane oddzielne pozwolenie na budowę) (...).

Zestawienie wpisów wskazujących na pełnienie funkcji Kierownika Robót tunelowych stanowi załącznik nr 2 do niniejszej odpowiedzi na Odwołanie.

Z dokonywanych wpisów wynika, iż P.K. pełnił funkcję Kierownika Robót Mostowych co najmniej do 11.03.2025 r. (ostatni wpis, który zawiera załącznik nr 25 do Odwołania).

Nie ulega zatem wątpliwości, iż wymóg dotyczący 12 miesięcy doświadczenia został przez osobę proponowaną na stanowisko Kierownika Robót Mostowych budowy tunelu spełniony.

Co zaś tyczy się budowy co najmniej 1000 m tunelu w ramach jednego zadania to wskazać należy, iż w dacie przyjęcia obowiązków przez P.K. zaawansowanie budowy tunelu w Łodzi wynosiło 491,2 m (narastająco). Nawet odejmując od łącznej długości wydrążonego tunelu 491,2 m, warunek wydrążenia 1000 m tunelu jest nadal spełniony.

Zwrócić należy uwagę, iż również osoby nazwane jako Kierownik Robót Mostowych (Tunelowych) w części wstępnej Dziennika Budowy, tj. S.P. dokonując wpisów

w dzienniku budowy dokonywali ich w podobnym zakresie co P.K.,

zaś przy oznaczeniu własnych personaliów wskazywali jedynie na pełnienie funkcji Kierownika Robót Mostowych lub wcale ich nie precyzując. Tytułem przykładu wskazać można na str. 33 Dziennika Budowy nr 172 (...) lub str. 52 Dziennika Budowy nr 172 (...).

Po przeprowadzeniu dowodów złożonych przez Strony w zakresie omawianego zarzutu Izba potwierdziła zasadność przedstawionego wyżej stanowiska Zamawiającego – tak pod względem opisu stanu faktycznego, jak i pod względem wniosków wyciągniętych przez Zamawiającego na jego podstawie. W konsekwencji Izba oddaliła zarzut, a przytoczone stanowisko Zamawiającego przedstawiła jako uzasadnienie oddalenia.

Lit. C

Odwołujący oparł zarzut na twierdzeniu, że p. T.B. wskazany w Wykazie osób jako Projektant Tunelu nie posiada doświadczenia wymaganego w pkt. 8.2.4.2 lit. c SWZ.

W konsekwencji oświadczenie Konsorcjum NDI-DOĞUŞ zgodnie z którym p. T.B. brał udział jako projektant w pracach przy projektowaniu tunelu A20 pod Łabą miało być nieprawdziwe, ponieważ p. T.B. brał udział w projekcie jedynie jako projektant sprawdzający.

Izba przeprowadziła dowody złożone przez Strony w zakresie tego zarzutu i uznała,

że Odwołujący nie podołał obowiązkowi wynikającemu z ciężącego na nim ciężaru dowodu. Dowody złożone przez

Odwołującego wraz z odwołaniem, mające świadczyć o tym, że p.T. brał udział w projekcie jedynie jako projektant sprawdzający zostały złożone w języku niemieckim bez tłumaczenia na język polski. W konsekwencji nie zostały one wzięte przez Izbę pod uwagę (art. 506 ust. 2 Pzp).

Z kolei te z dowodów, które zostały złożone wraz z tłumaczeniem, nie mogą zostać za dowody wykluczające udział p. Babendererde jako projektanta w pracach przy projektowaniu tunelu A20 pod Łabą.

Izba ma świadomość, że dowód negatywny jest bardzo trudny do przeprowadzenia, ale fakt ten nie zwalnia Odwołującego z ciężaru dowodu w sprawie.

W zakresie oceny dowodów złożonych wraz z odwołaniem Izba uznała za zasadne zastrzeżenia poczynione w tym zakresie przez Zamawiającego:

„Po pierwsze, żaden z przedstawionych „dokumentów” nie jest podpisany i nie jest znane źródło ich pochodzenia. Część z nich opatrzona jest adnotacją „ungültig”, co oznacza „nieprawidłowy”, „nieaktualny”. Siłą rzeczy nie sposób jest czynić jakichkolwiek wiążących ustaleń na podstawie dokumentu, który jest nieostateczny, czy wręcz oznaczony jako błędny (...). Po trzecie, zauważyć należy, iż w żadnej mierze, z przedłożonych dowodów nie wynika, że przedłożone szkice dotyczą właśnie tego kontraktu, na który powołuje się Konsorcjum NDI-DOĞUŞ w złożonym Wykazie Osób”.

W zakresie stanowiska Odwołującego, który kwestionował wartość dowodową dokumentów złożonych w postępowaniu przez Zamawiającego na potwierdzenie doświadczenia

p. Babendererde Izba wskazuje ponownie, że to na Odwołującym ciążył ciężar dowodu.

O ile uwagi Odwołującego dotyczące dokumentów złożonych przez Zamawiającego były

w znacznej mierze uzasadnione, to nie zmienia to faktu, że Odwołujący nie dowiódł zasadności podniesionego zarzutu.

Izba wysoko oceniła wartość merytoryczną złożonej przez Odwołującego opinii dotyczącej kwestii:

- Na czym polega rola Prüflingenieur według niemieckiego prawa budowlanego?
- Co oznacza określenie „geprüft” w niemieckiej dokumentacji budowlanej?

Opinia ta, w połączeniu z dowodami złożonymi przez Odwołującego nie wyklucza jednak, że p. Babendererde pełnił rolę wskazaną w Wykazie Osób złożonym przez Konsorcjum NDI-DOĞUŞ.

Z powyższych przyczyn Izba oddaliła zarzut nr 4 lit. C, a także zarzut nr 5 jako dotyczący tych samych okoliczności faktycznych, które się nie potwierdziły.

W konsekwencji Izba oddaliła oba odwołania uznając, że Zamawiający nie naruszył przepisów wskazanych w podniesionych zarzutach.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2537).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący

.....

.....