

Sygn. akt: KIO 5353/25
KIO 5378/25
KIO 5405/25

WYROK

Warszawa, dnia 10 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:

Katarzyna Poprawa

Protokolant/ka: Rafał Komoń

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 stycznia 2025 roku oraz 23 stycznia 2025 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 grudnia 2025 roku przez wykonawców:

- A) Intop Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu (sygn. akt: KIO 5353/25),
- B) Intop Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (od 19 grudnia 2025 roku jako Intop Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie) (sygn. akt: KIO 5378/25)
- C) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Primost Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie oraz TorKol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach (sygn. akt: KIO 5405/25)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego:

wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Primost Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie oraz TorKol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt: KIO 5353/25 oraz KIO 5378/25,

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „MOSTKOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „MOST-TOR” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Moskorzewie (od 10 grudnia 2025 roku jako Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „MOSTKOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Moskorzewie) w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt: KIO 5353/25, KIO 5378/25, KIO 5405/25,
- B. Intop Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt: KIO 5378/25, 5405/25,
- C. Intop Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (od 19 grudnia 2025 roku jako Intop Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie) w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt: KIO 5405/25

orzeka:

sygn. akt: KIO 5353/25

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Intop Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Intop Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

w Tarnobrzegu tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy Intop Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną

tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

sygn. akt: KIO 5378/25

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Intop Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Intop Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (od 19 grudnia 2025 roku jako Intop Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie) tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy Intop Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

sygn. akt: KIO 5405/25

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Primost Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie oraz TorKol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Primost Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie oraz TorKol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem kosztów związanych z wynagrodzeniem pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Primost Południe spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie oraz TorKol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach na rzecz zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 5353/25

KIO 5387/25

KIO 5405/25

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie robót budowlanych w ramach zadania „Poprawa stanu technicznego tunelu kolejowego w Unisławiu Śląskim w ciągu linii kolejowej nr 291 Boguszów-Gorce Wschód – Mieroszów” realizowanego w ramach projektu „Poprawa stanu technicznego obiektów inżynierskich”, Nr sprawy: PZ.292.826.2025 (dalej: „Postępowanie”).

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) dalej „ustawa Pzp” lub „Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: Numer wydania Dz.U. S: 96/2025, Numer publikacji ogłoszenia: 322921-2025, data publikacji: 20/05/2025.

Sygn. akt: KIO 5353/25

W dniu 1 grudnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Intop Tarnobrzeg Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu (zwanego dalej „Odwołującym Intop Tarnobrzeg”) od czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu, polegających na:

1. odrzuceniu oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w związku z art. 224 ust. 6 Pzp, jako że Wykonawca nie wykazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
2. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy – Konsorcjum w składzie Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner).

Odwołujący Intop Tarnobrzeg zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

1. **art. 226 ust. 1 pkt 5) oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp**, poprzez ich zastosowanie w stosunku do oferty Odwołującego – Intop Tarnobrzeg Sp. z o.o. mimo, że treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia oraz nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia odpowiadają treści wezwań Zamawiającego w tym zakresie;
2. **art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt, 1, 2, 3 i art. 17 ust. 2 Pzp**, poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób naruszający obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, w szczególności w wyniku błędnego i niezgodnego z przepisami Pzp wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum w składzie Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner) z uwagi na to, iż nie jest to oferta najkorzystniejsza w świetle kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

W związku z powyższym Odwołujący Intop Tarnobrzeg wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą niniejszego odwołania i jego uwzględnienie;
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania;
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg ;
4. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
5. nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny złożonych ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg i w konsekwencji dopuszczenie go do dalszego udziału w postępowaniu;
6. zasądzenie na rzecz Odwołującego Intop Tarnobrzeg zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika (o ile zostanie w sprawie ustanowiony).

Izba ustaliła następujący stan faktyczny

Odwołujący Intop Tarnobrzeg wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący Intop Tarnobrzeg jest Wykonawcą, który złożył ofertę w przedmiotowym Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oferta Odwołującego Intop Tarnobrzeg, opiewająca na kwotę 47 906 436,21 zł brutto, jest ofertą korzystniejszą cenowo od oferty wybranej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza (z ceną 59 188 842,94 zł brutto).

W rankingu cenowym wszystkich złożonych ofert, oferta Odwołującego Intop Tarnobrzeg plasuje się na trzeciej pozycji. Należy jednak z całą mocą podkreślić, że dwie oferty z cenami niższymi od oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg (tj. oferta nr 5 Konsorcjum w składzie Primost Południe Sp. o.o. i TorKol Sp. z o.o. oraz oferta nr 4 INTOP S.A.) zostały przez Zamawiającego odrzucone.

Wskutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. Gdyby Zamawiający działał zgodnie z przepisami prawa i dokonał prawidłowej oceny złożonych wyjaśnień, oferta Odwołującego nie podlegałaby odrzuceniu.

Biorąc pod uwagę kryteria oceny ofert przyjęte w niniejszym postępowaniu, oferta Odwołującego miałaby realną szansę na uznanie za ofertę najkorzystniejszą.

Zamawiający w dniu 19 listopada 2025 r. poinformował Wykonawców m.in. o odrzuceniu oferty Intop Tarnobrzeg Sp. z o.o. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, gdyż Wykonawca nie wykazał że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny

w stosunku do przedmiotu zamówienia i złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny.

Uzasadniając odrzucenie oferty Intop Tarnobrzeg Sp. z o.o. Zamawiający wskazał, że: *Wykonawca w dniu 23.07.2025 r. przedłożył wyjaśnienia pismem Sygn. TO/ZŚ/026/VII/2025/Lk 291 (dalej „wyjaśnienia nr 1”), w których w punkcie 1 przedstawił „Podstawy obliczenia kosztów wykonania Zamówienia”, w tym zestawienie tych kosztów.*

W pozycji nr 1 tabeli przywołał roboty rozbiórkowe istniejącej obudowy tunelu, wskazując przy tym że do wyceny założył średnią grubość rozbiórki ścian i sufitu wynoszącą 40 cm, powierzchnię 5000 m².

Zamawiający podnosi, że: *Zgodnie z TOM-em III Program Funkcjonalno – Użytkowy (PFU), pkt 3.7.3 Obiekty inżynieryjne, Tabela LP 1 Wykonawca miał wykonać rozbiórkę istniejącej obudowy tunelu.*

Wskazuje na to również Załącznik nr 4 do PFU (Przegląd specjalny tunelu), gdzie wprost w Protokole kontroli przeprowadzonej w ramach przeglądu specjalnego obiektu inżynieryjnego – tunelu liniowego wskazano, iż Obiekt nie nadaje się do eksploatacji ze względu na stan techniczny obudowy oraz że, należy wykonać wymianę obudowy ceglanej wraz z warstwą izolacyjną.

Zamawiający dalej zaakcentował, że: *Z wyjaśnień nr 1 i 2 wynika, że Wykonawca nie uwzględnił ww. obowiązku, lecz założył jedynie częściową rozbiórkę istniejącej obudowy ceglanej – jak sam wskazał ok. połowę grubości planuje pozostawić, a następnie odtworzyć poprzez wykonanie nowej obudowy o grubości 40 cm.*

Zamawiający podkreślił, że: *[...] w SWZ jednoznacznie zastrzegł, że wymaga rozbiórki istniejącej obudowy tunelu z uwagi na jej stan techniczny. Przyjmując rozbiórkę jedynie połowiczną, Wykonawca nie uwzględnił w swojej ofercie wymagań postawionych przez Zamawiającego, a zatem oferta Wykonawcy jest niezgodna z SWZ. Jest to niezgodne z wymaganiami postawionymi w SWZ – PFU punkt 3.7.3. Obiekty inżynieryjne Tabela LP1. Zamawiający kategorycznie wymagał dokonania całkowitej rozbiórki istniejącej obudowy, z uwagi na jej stan techniczny, a w jej miejsce wykonania nowej obudowy.*

Odwołujący Intop Tarnobrzeg nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, podnosząc, że stosownie do wymagań postawionych w SWZ – PFU punkt 3.7.3. Obiekty inżynieryjne Tabela LP1 (str. 40), w zakresie dotyczącym obudowy tunelu Zamawiający wskazał na:

– *wykonanie rozbiórki istniejącej obudowy tunelu;*

PFU na str. 40 nakazuje „wykonanie rozbiórki”, ale nie precyzuje, że musi to być rozbiórka w 100%. Brak nadto w tym wypadku sformułowań, które zgodnie z PFU, uznaje się jako stanowiące zobowiązanie Wykonawcy Zgodnie z PFU str. 9: *Ilekcroć w PFU posłużono się pojęciami: „musi”, „wymagany”, „będą”, „należy”, „powinny” lub odpowiadające im synonimy uznaje się, iż pojęcia te są tożsame i używane zamiennie, a zwroty, w których zostały użyte, uznaje się za stanowiące zobowiązanie Wykonawcy.*

Co istotne, w PFU w punkcie 3.7.3. (str. 39) zostało przyjęte, że:

Zakres robót na obiektach inżynieryjnych realizowanych przez Wykonawcę będzie wynikał każdorazowo z:

- 1) wykonanej przez Wykonawcę oceny stanu technicznego obiektów;*
- 2) konieczności dostosowania obiektów inżynieryjnych do docelowego standardu linii kolejowej, określonego wymaganymi do uzyskania parametrami użytkowymi linii kolejowej wg pkt 3.1. niniejszego PFU oraz postanowień decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.*

W kontekście powyższego wymaga zaakcentowania, że PFU wprost stanowi, że zakres robót wynika z oceny stanu technicznego i konieczności dostosowania do standardów. Skoro Zamawiający nie wskazał, że rozbiórka „musi”, „powinna” być wykonana w całości (w 100%), to oznacza, że wcale nie wskazano jednoznacznie w dokumentach zamówienia, iż rozbiórka winna objąć 100% obudowy tunelu. Co bardzo istotne, Postępowanie przewiduje wykonanie zamówienia w trybie „**zaprojektuj i wybuduj**”, a zatem to na Wykonawcy i jego projektantach spoczywa kwestia ustalenia prawidłowej technologii wykonania robót w sposób, który będzie zgodny z PFU i doprowadzi do określonego przez Zamawiającego celu. Nie można zatem z góry twierdzić – na etapie oceny ofert –

że zaproponowane przez Wykonawcę w zarysie rozwiązania techniczne są niezgodne z warunkami zamówienia. **Ocena taka znacznie bowiem wykracza poza zakres oceny ofert, wchodząc głęboko w ocenę samego rozwiązania technicznego czy nawet projektu, którego przecież na etapie składania ofert jeszcze nie ma.**

Wykonawca jest pewien, że parametry wymagane przez PFU zostaną osiągnięte przy częściowej rozbiórce obudowy, wówczas wymóg zgodności zaproponowanego rozwiązania z warunkami zamówienia jest spełniony. Zamawiający nie może narzucać technologii (całkowita wymiana), której jednoznacznie nie zdefiniował w PFU, zwłaszcza gdy PFU zawiera mechanizmy uzależniające zakres prac od wyników badań przeprowadzonych przez Wykonawcę.

W przedmiotowym zakresie należy odnieść się do treści wyjaśnień nr 3 złożonych przez Odwołującego Intop Tarnobrzeg. Trzeba wskazać, że na rysunkach będących załącznikiem do tych wyjaśnień pokazano dowód na to, że wszystkie wymagane przestrzenie i skrajnie mieszczą się w tunelu przy zastosowaniu rozwiązania oferowanego przez Odwołującego Intop Tarnobrzeg. Jednocześnie Odwołujący Intop Tarnobrzeg jest w pełni świadomy, że zarówno finalna geometria obudowy, jak i finalny profil toru będą wynikiem szczegółowego opracowania projektowego (zleconego w ramach zadania), opartego o pełne i aktualne pomiary geodezyjne, a nie jedynie o de facto uproszczoną inwentaryzację dostarczoną przez Zamawiającego na etapie przetargu. Skoro Wykonawca – Odwołujący Intop Tarnobrzeg bierze na siebie odpowiedzialność za projekt i osiągnięcie parametrów użytkowych, to posiada on także uprawnienie do doboru optymalnych metod technicznych, które zostaną doprecyzowane po wykonaniu inwentaryzacji.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty dokonał wybiórczej analizy PFU, pomijając kluczowe postanowienia zawarte na str. 39 dokumentu (pkt 3.7.3). Zapis ten wprost stanowi, że zakres robót na obiektach inżynierskich będzie wynikał „każdorazowo

z wykonanej przez Wykonawcę oceny stanu technicznego obiektów”. Gdyby intencją Zamawiającego było narzucenie bezwzględnego obowiązku całkowitej rozbiórki tunelu niezależnie od jego faktycznego stanu w poszczególnych sekcjach, cytowany wyżej zapis byłby pusty i bezprzedmiotowy.

Odwołujący Intop Tarnobrzeg twierdzi, że analiza przebiegu postępowania wyjaśniającego wskazuje na niekonsekwencję samego Zamawiającego. Warto bowiem zauważyć (w nawiązaniu do wezwania nr 2 z dnia 01.08.2025 r.), że to Zamawiający w swoim wezwaniu (pytanie nr 1) zapytał wprost o sposób zespolenia nowej obudowy tunelu z istniejącą. Fakt zadania takiego pytania dowodzi, że Zamawiający dopuszczał pozostawienie części starej obudowy – w przeciwnym razie pytanie o zespolenie nowej obudowy ze starą byłoby bezprzedmiotowe. Wyjaśnienie złożone przez Odwołującego Intop Tarnobrzeg było zatem bezpośrednią odpowiedzią na pytanie zadane przez Zamawiającego, co teraz Zamawiający próbuje bezpodstawnie wykorzystać przeciwko Odwołującemu Intop Tarnobrzeg, zarzucając niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia i to w sytuacji, gdy sam zasugerował Wykonawcy, iż ma wskazać sposób zespolenia ze starą obudową tunelu. Trzeba nadto odnotować, iż kwestia zespolenia wynika z zaleceń zawartych w Załączniku nr 4 do PFU – Raport z przeglądu specjalnego, gdzie na stronie 12 wskazano, że: *O technologii naprawy zdecyduje projekt, ale możliwe, że część obudowy powinna być związana w sposób trwały z górotworem.* Uwzględniając specyfikę materiałów dostępnych w okresie wykonywania pierwotnej obudowy (bez możliwości zastosowania technologii dostępnych obecnie), nie ulega wątpliwości, że obudowa żelbetowa o grubości 40 cm będzie cechowała się zdecydowanie lepszymi parametrami jakościowymi oraz większą trwałością niż pierwotna, nawet grubsza, obudowa ceglana, a tym samym spełni wymogi stawiane przez Zamawiającego.

Wg. Odwołującego Intop Tarnobrzeg zarzut dotyczący rzekomego niedoszacowania zakresu robót rozbiórkowych jest chybiony, jeśli przeanalizuje się szczegółowo strukturę kosztorysu ofertowego. W ofercie Odwołującego Intop Tarnobrzeg znajdują się dwie odrębne pozycje „rozbiórkowe”, które łącznie pokrywają wymagany zakres prac:

Po pierwsze, w załączniku nr 3 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r. ujęto pozycję dotyczącą czyszczenia hydrościernego. W ramach tej pozycji zostanie usunięty cały torkret oraz wszystkie elementy uszkodzone i zdegradowane. Tym samym Odwołujący zabezpieczył w tej pozycji koszty usunięcia warstw wierzchnich o nieokreślonej grubości.

Po drugie, w załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r. znajduje się pozycja dotycząca właściwych robót rozbiórkowych.

Odrzucając ofertę Odwołującego – Intop Tarnobrzeg Sp. z o.o., Zamawiający de facto karze Wykonawcę za zastosowanie się do mechanizmu przewidzianego w PFU oraz za udzielenie precyzyjnych odpowiedzi na pytania, które sam Zamawiający sformułował, sugerując dopuszczalność zespolenia warstw. Pod pozorem wzywania o wyjaśnienia rażąco niskiej ceny Zamawiający zdaje się dokonywać oceny wstępnej koncepcji technologicznej przyjętej przez Wykonawcę, czym znacząco przekracza zakres swoich kompetencji na etapie oceny ofert. Czym innym jest bowiem ocena oferty, a zupełnie czym innym ocena koncepcji technologicznej i wykonanego na jej podstawie projektu, który może się odbyć dopiero na etapie odbioru projektu budowlanego.

Należy z całą mocą podkreślić, że pojęcie „wykonanie rozbiórki istniejącej obudowy tunelu” (PFU str. 40) nie jest tożsame z pojęciem „wymagane jest wykonanie całkowitej rozbiórki” czy „wymagane jest wykonanie rozbiórki w 100%”. Gdyby Zamawiający zamierzał nałożyć obowiązek całkowitego rozebrania obudowy, użyłby jednoznacznego określenia „rozebranie obudowy” lub wskazałby wprost na konieczność rozbiórki „całkowitej”. Brak takiego kwantyfikatora oznacza,

że zakres rozbiórki może być częściowy, o ile zostanie osiągnięty zakładany cel funkcjonalny. Informacja w tej sprawie została przekazana Wykonawcy dopiero w dokumencie informującym o odrzuceniu oferty.

Idąc dalej, trzeba zaznaczyć, że w dokumentach Zamawiającego istnieją sprzeczne informacje dotyczące konstrukcji obudowy tunelu oraz jej wymiarów. W żadnym z elementów SWZ Zamawiający nie precyzuje grubości obudowy tunelu, natomiast posługuje się określeniami:

- na s. 15 PFU: Grubość ścian obudowy wynosi około 80 cm, możliwe jest, że sklepienie ma zmienną grubość.
- na stronie 14 PFU: Zaobserwowano posadowienie sklepienia ceglanego na podwalinie kamiennej, dla której brak jest możliwości oceny wymiarów. Prawdopodobnie podwaliny umieszczone bezpośrednio na skale. Obecnie obiekt jest w stanie przedawaryjnym co opisane jest w załączniku nr 4 (Przegląd specjalny).
- na rysunku nr 1 z Przeglądu specjalnego tunelu, stanowiącego załącznik nr 4 do PFU – wskazano grubość obudowy 80 cm.
- na str. 15 Raportu z przeglądu specjalnego, stanowiącego załącznik nr 4 do PFU wskazano:

Na podstawie wykonanych nawierć stwierdzono i zaobserwowano:

Pierwszy odwiert we wnęce ucieczkowej:

Grubość ceglanej obudowy około 48cm następnie wiertło wpadło w pustkę za obudową na całą długość wiertła tj. około 135cm

Drugi nawiert obok wnęki

Około 80cm grubość obudowy, następnie mazisty materiał prawdopodobnie warstwa izolacyjna lub zawilgocona skała

Trzeci nawiert we wnęce ucieczkowej

*Około 50cm grubość obudowy, następnie sypki materiał o zabarwieniu skały rodzimej**

Czwarty nawiert we wnęce ucieczkowej

*Około 50cm grubość obudowy, następnie sypki materiał o zabarwieniu skały rodzimej**

- na str. 17 Raportu z przeglądu specjalnego, stanowiącego załącznik nr 4 do PFU wskazano:

Przyjęto model homogenicznego jednolitego, co do parametrów mechanicznych, ośrodka skalnego. Na powierzchni naziomu przyjęto trzymetrową warstwę ośrodka rozdrobnionego (gleba, zwierzelina drobna). Poniżej skała reprezentujące piaskowce

i zlepierce. Bezpośrednio w sąsiedztwie obudowy oszacowano zakres grubości warstwy zwierzeliny skalnej. W przypadku modelu 1 przyjęto warstwę o grubości 1 m, w przypadku modelu 2 w północnej części tunelu, w wyraźnie gorszym stanie technicznym, o grubości 3,5 m. Przy obudowie tunelu zastosowano również warstwę wypełnienia technologicznego między wyłomem skalnym a obudową o grubości 0,5 m (...). Wielkość modelu zakładała część górotworu o szerokości pięciokrotności poziomego wymiaru wyłomu oraz trzykrotności pionowego wymiaru wyłomu powyżej oraz 1,5 wymiaru przekroju wyłomu poniżej.

- w obliczeniach (Załącznik nr 2 do Raportu z przeglądu specjalnego) wskazano na str. 40:

Grubość obudowy na wysokości około 0.5 m określono metodą odwiertów. Grubość z pozostałych miejscach oszacowano analizując podobne tunele kolejowe [8].

Wg Odwołującego Intop Tarnobrzeg Zamawiający obudowę tunelu określał w sposób niejednoznaczny, akcentował jej niewiadomą grubość, nie przekazał przy tym Wykonawcy dokumentacji archiwalnej, a także przerzucił na Wykonawcę inwentaryzację i badanie tej grubości. Zarówno Zamawiający, jak i Odwołujący Intop Tarnobrzeg nie ma wiedzy na temat geometrii i grubości obudowy tunelu. Nie ma też możliwości, aby bez robót rozbiórkowych lub chociażby badań, które należy wykonać po podpisaniu umowy, taką wiedzę Odwołujący uprzednio uzyskał, zwłaszcza iż jest to tunel wybudowany w XIX wieku i brak jest dokumentacji technicznej, która byłaby podstawą do jednoznacznych opisów technicznych.

Ma to kluczowe znaczenie na etapie robienia założeń technologicznych. Odwołujący na potrzeby kalkulacji cenowej założył bowiem uprawdopodobnioną grubość obudowy tunelu 50 cm, którą następnie zredukował do 40 cm obudowy ceglanej w oparciu o udostępnione przez Zamawiającego informacje o grubości 50 cm oraz wykonanych warstwach napraw torkretowych w miejscach ubytków cegieł. Do wyceny Odwołujący założył całą powierzchnię obudowy skalkulowaną na około 5000 m² i przyjął średnią grubość rozbiórki 40 cm na potrzeby obliczenia objętości rozbieranego materiału. Należy zatem podkreślić, że przyjęta kalkulacja wymiany 5000 m² obudowy odzwierciedla (pokrywa) konieczność wymiany nawet całej obudowy na nową, czego Odwołujący nie wyklucza, natomiast do kalkulacji przyjęto uśrednienie grubości rozbiórek. Nawet zatem jeśli po wykonaniu szczegółowej inwentaryzacji obiektu okazałoby się, że ze względu na jej stan techniczny konieczne jest rozebranie obudowy w całości, to i tak przyjęta kalkulacja ilościowa i kosztowa przez Wykonawcę byłaby prawidłowa. Zatem niesłusznie Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy powołując się na rzekomo rażąco niską cenę, gdyż nawet w przypadku nieznacznie większej grubości istniejącej obudowy, ewentualne zwiększenie ilości robót będzie nieznaczne i Odwołujący posiada w wycenie ofertowej pozycję, z której może

pokryć tą różnicę ceny.

To zaś oznacza, że zarzut Zamawiającego o nie ujęciu całości prac rozbiórki obudowy nie znajduje odzwierciedlenia w rzeczywistości. Należy przy tym stanowczo zaakcentować,

że przedmiotem oceny rażąco niskiej ceny jest realność wykonania zamówienia, nie zaś rozwiązania techniczne, które wynikają z dokumentacji, która będzie sporządzona dopiero po udzieleniu zamówienia.

Odnosząc się do kwestii niwelety należy zważyć, co następuje:

Zamawiający nie przekazał Wykonawcom profilu toru i wskazał, że przekaże go dopiero po podpisaniu umowy (w odpowiedzi na Pytanie nr 72 Zamawiający wskazał, że: *Zamawiający udostępni profil istniejącego toru LK291 po podpisaniu umowy z Wykonawcą robót*). Jednocześnie Zamawiający wskazał, że należy tor obniżyć, nie wskazując jednocześnie wielkości tego obniżenia (vide: odpowiedź na pytanie nr 39). Stąd przyjęta przez Odwołującego kalkulacja, zakładająca maksymalne obniżenie o 100 cm, jest jak najbardziej bezpiecznym założeniem od strony ilości robót. Ostateczny profil torowy zostanie ustalony po pomiarach geodezyjnych i w oparciu o profil torowy, który będzie dostosowany do wymagań określonych w PFU. Wyjaśnienia nie stanowią dokumentacji technicznej, lecz są wskazaniem, że Odwołujący w sposób bezpieczny – i najprawdopodobniej z dużym zapasem – oszacował niezbędną ilość robót, którą będzie zobowiązany wykonać.

Konkludując, zarzut niezgodności oferty z treścią SWZ jest bezzasadny. Odwołujący Intop Tarnobrzeg prawidłowo zinterpretował zapisy PFU, uwzględniając specyfikę kontraktu projektu i buduj oraz zapisy uzależniające zakres prac od oceny stanu technicznego. Żądanie Zamawiającego dotyczące całkowitej wymiany obudowy stanowi niedopuszczalną na tym etapie zmianę (doprecyzowanie) treści SWZ, co nie może skutkować negatywnymi konsekwencjami dla Odwołującego Intop Tarnobrzeg.

W zakresie ustalenia przez Zamawiającego, że oferta zawiera rażąco niską cenę (art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 Pzp) Odwołujący Intop Tarnobrzeg wskazał, że Zamawiający skupił się na tezie, że udzielone wyjaśnienia są niewystarczające. Stwierdza, że Wykonawca nie wyjaśnił w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że zaoferowana cena oferty nie zawiera rażąco niskiej ceny. Na potwierdzenie swoich racji wskazuje na wybrane tezy z orzecznictwa, które wskazują na to, w jaki sposób winny być składane wyjaśnienia przez Wykonawcę, którego cena wydaje się rażąco niska. Zapomina przy tym, iż wyczerpujące i poparte dowodami wyjaśnienia są konieczne, ale wówczas, gdy odpowiednie precyzyjne wezwanie do złożenia wyjaśnień wpłynęło od Zamawiającego.

Zamawiający w sposób nieprawidłowy uznał wyjaśnienia Odwołującego – Intop Tarnobrzeg Sp. z o.o. za niewystarczające, opierając decyzję o odrzuceniu na własnych, nieweryfikowanych założeniach technicznych (konieczność przebudowy skarp, kaskad, przekopów), a nie na treści wyjaśnień Odwołującego.

Zamawiający założył, że obniżenie niwelety o 100 cm musi generować ogromne koszty przebudowy skarp, kaskad itp. Zamawiający jednak nie wskazał z czego wynikają te ogromne koszty, o których pisze, czy i jakie szczegółowe rozwiązania techniczne i roboty wynikną

z takiego rozwiązania (które z resztą – jak powyżej wskazano – sam dopuścił w PFU), a także jak należy je wycenić.

Są to gołosłowne twierdzenia Zamawiającego, niepoparte żadnymi wiarygodnymi dokumentami. Odwołujący w wyjaśnieniach wskazał rozwiązanie (drenokolektor) i podał, gdzie są koszty. Milczenie Wykonawcy o skarpach oznaczało, że w ocenie Wykonawcy nie generują one odrębnego, istotnego kosztu w przyjętej technologii. Zamawiający nie dopytał: "Dlaczego nie wyceniliście robót dla skarp, kaskad, przekopów?", tylko od razu odrzucił ofertę, uznając brak wyceny za błąd, uniemożliwiając przy tym wyjaśnienie tej kwestii Wykonawcy. Tymczasem Odwołujący wyjaśnił koncepcję (drenokolektor, nowy tor, korekta niwelety). To, że wyjaśnienia nie zawierały pozycji kosztowej, której oczekiwał Zamawiający (przebudowa skarp, kaskad itp.), nie oznacza, że cena jest rażąco niska. W wezwaniu nr 3 Zamawiający pytał o sposób przebudowy nawierzchni torowej, a nie o kosztorys robót towarzyszących na dojazdach.

Gdy w wezwaniu nr 4 Zamawiający zapytał o koszty, Odwołujący wskazał te, które uważał za istotne (odwodnienie). Zamawiający nie może karać Odwołującego za to, że ten nie podziela wizji Zamawiającego co do zakresu niezbędnych prac ziemnych (skarp, kaskad), zwłaszcza

w formule projektu i buduj, gdzie to Wykonawca dobiera technologię. Z czego wynika, że to Zamawiający ma rację co do przyjętych rozwiązań technicznych? Na jakiej podstawie Zamawiający ocenia przyjęte rozwiązania techniczne na etapie oceny ofert, a nie na etapie odbioru projektu? Zamawiający znacząco przekroczył swoje uprawnienia na tym etapie Postępowania. Zamawiający uzurpuje sobie specjalistyczną wiedzę biegłego, mimo iż go nie powołał do oceny ofert i wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Co istotne, trudno oczekiwać od Wykonawcy składającego wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, że będzie on samodzielnie kreował okoliczności, które miałyby następnie poprzeć dowodami, jeżeli odpowiednie wezwanie w tym zakresie nie wpłynęło od Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający nie sprecyzował, co należy wyjaśnić i poprzeć dowodami, to nie można od wykonawcy oczekiwać działania wykraczającego poza zakres wezwania.

Na zamawiającym ciąży obowiązek ukierunkowania wykonawcy, jakie konkretne okoliczności winien wyjaśnić. Co za tym

idzie, braku w wyjaśnieniu danego elementu - o ile zamawiający o niego wprost nie zapytał - nie można odczytywać na niekorzyść wykonawcy.

Obowiązkiem Wykonawcy, do którego zamawiający kieruje żądanie w trybie art. 224 ust. 1 Pzp jest wyjaśnienie tylko tych kwestii, o które Zamawiający pyta. Z kolei Zamawiający oceniając wyjaśnienia przedstawione przez danego Wykonawcę ma zweryfikować, czy otrzymał przekonujące odpowiedzi na konkretne pytania, które zadał (Por. wyrok SO z dnia 14 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 68/22), a nie na pytania, które nie padły.

Co istotne w niniejszej sprawie, jeżeli Zamawiający nie sprecyzował, jakie konkretnie informacje ma Odwołujący w wyjaśnieniach przedstawić i jakie na to dowody, natomiast odpowiadając na wezwanie Odwołujący niejako sam, z własnej inicjatywy przedstawia informacje, które uważa za stosowane, jednakże w ocenie Zamawiającego niewystarczające, wówczas Zamawiający powinien wezwać Odwołującego do złożenia wyjaśnień uzupełniających, a nie podejmować decyzję o odrzuceniu oferty.

Mając na względzie powyższe trzeba podnieść, że z odpowiedzi na pytania jasno wynika, że cena zaoferowana przez Odwołującego jest ceną rynkową, realistyczną i adekwatną do zakresu i kosztów prac.

W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2, 3 i art. 17ust. 2 Pzp Odwołujący Intop Tarnobrzeg wskazał, że jest on bezpośrednią konsekwencją bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg, co zostało szczegółowo opisane w poprzednich punktach odwołania.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. W przedmiotowym Postępowaniu odrzucenie oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg nastąpiło z naruszeniem prawa, co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru oferty Konsorcjum w składzie Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner).

Wybór Wykonawcy nastąpił z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 16 pkt 1 Pzp). Zamawiający wyeliminował bowiem z postępowania wykonawcę – Odwołującego Intop Tarnobrzeg, który złożył ofertę zgodną z SWZ (w tym PFU), interpretując niejasne zapisy dokumentacji na jego niekorzyść, podczas gdy w warunkach prawidłowej konkurencji to oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu rankingu.

Wybór Wykonawcy nastąpił z naruszeniem zasady przejrzystości (art. 16 pkt 2 Pzp), ponieważ procedura wyboru Wykonawcy została poprzedzona procesem oceny oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg, w którym Zamawiający zastosował niejednoznaczne kryteria (kwestia „całkowitej” vs „częściowej” rozbiórki, pytania o zespolenie warstw, „brak” wyceny robót na skarpach, kaskadach, przekopach), co wypaczyło wynik postępowania. Dodatkowo Zamawiający wszedł w ocenę technologii, mimo iż szczegółowe rozwiązania w systemie „zaprojektuj i wybuduj” pojawiają się dopiero na etapie projektowania.

Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności (art. 16 pkt 3 Pzp), bowiem wybór oferty Wykonawcy – Konsorcjum, która jest ofertą mniej korzystną ekonomicznie od oferty Odwołującego (różnica ponad 10 mln. zł), w sytuacji gdy rzekome błędy w ofercie Odwołującego wynikają z nadinterpretacji PFU przez Zamawiającego, stanowi działanie nieproporcjonalne do celu postępowania, jakim jest wybór oferty najkorzystniejszej i racjonalne wydatkowanie środków publicznych.

Zamawiający naruszył również cel postępowania wynikający z art. 17 ust. 2 Pzp. Przepis ten nakazuje udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Skoro eliminacja Odwołującego była bezprawna, to wybór Wykonawcy – Konsorcjum jest z mocy prawa wadliwy.

Reasumując, opisane w odwołaniu naruszenia przepisów Pzp miały istotny wpływ na wynik postępowania, przekładając się na niezgodne z przepisami Pzp odrzucenie oferty Odwołującego Intop Tarnobrzegi wybór oferty Konsorcjum w składzie Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider), Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner).

Mając na względzie zasadność odwołania, Odwołujący Intop Tarnobrzeg wniósł jak na wstępie, z uwzględnieniem całokształtu przedstawionej w niniejszym odwołaniu argumentacji.

Sygn. akt: KIO 5387/25

W dniu 1 grudnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Intop S.A. z siedzibą w Warszawie – od Intop Infrastruktura S.A. (zwanego dalej „Odwołującym Intop S.A.”) wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- (1) odrzuceniu oferty Odwołującego Intop S.A.,
- (2) wyborze oferty Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider) i Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner).

Odwołujący Intop S.A. zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- (1) art. art. 226 ust 1 pkt 5) Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego Intop S.A. jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia;

(2)art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 3, 5 i 6 Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego Intop S.A. z uwagi na rzekomo rażąco niską cenę oferty i nie wykazanie, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

(3)art. 239 ust. 1 Pzp poprzez nieuprawniony wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider) i Przedsiębiorstwo Robót Inżynierskich „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner), z pominięciem oferty Odwołującego Intop S.A.

Na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) Pzp Odwołujący Intop S.A. wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

(1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego Intop S.A.;

(2)dokonanie ponownego badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego Intop S.A.

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

Na podstawie art. 573 Pzp Odwołujący Intop S.A. wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Odwołujący Intop S.A. wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa.

Oferta Odwołującego Intop S.A. została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu ofert. Zważywszy że oferta z najniższą ceną, tj. oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Primost Południe Sp. z o.o. oraz TorKol Sp. z o.o., została odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia, oferta Odwołującego Intop S.A. powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza w Postępowaniu.

Na skutek naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, oferta Odwołującego Intop S.A., która jest ofertą prawidłową, została bezpodstawnie odrzucona, co może pozbawić

go możliwości uzyskania zamówienia i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym doprowadzić do poniesienia szkody w postaci utraconego zysku.

Uwzględnienie niniejszego odwołania będzie skutkowało unieważnieniem czynności odrzucenia oferty Odwołującego Intop S.A., a w konsekwencji zostanie ona sklasyfikowana na pierwszej pozycji w rankingu ofert, co implikuje wybór oferty Odwołującego Intop S.A. jako najkorzystniejszej. Wniesienie odwołania wpływa zatem bezpośrednio na możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego Intop S.A..

Z tego względu, Odwołujący Intop S.A. legitymuje się interesem w uzyskaniu zamówienia,

o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Pismem o sygn. IRZR3.292.1.2025.IRE-03861-I.SBS.13 z dnia 16.07.2025 r. Zamawiający, na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, wezwał Odwołującego Intop S.A. do udzielenia szczegółowych wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia istotnej części składowej ceny za realizację poz. 5.4 Tunel kolejowy w km 21+910 (wezwanie nr 1).

Pismem z dnia 23.07.2025 r. o sygn. MH/PW/19/25/TK Unisław, Odwołujący przedłożył wymagane wyjaśnienia wraz z dowodami (wyjaśnienia nr 1). Do wyjaśnień Odwołujący dołączył m.in. kalkulację cenową, ofertę podwykonawcy na wykonanie części zamówienia i przykładowe umowy o pracę.

Wobec powzięcia przez Zamawiającego dodatkowych wątpliwości, pismem o sygn. IRZR3.292.1.2025.IRE-03861-I.SBS.20 dnia 01.08.2025 r., zwrócił się do Odwołującego Intop S.A. o uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych uprzednio wyjaśnień (wezwanie nr 2).

Odwołujący Intop S.A. złożył wyjaśnienia uzupełniające o Sygn.: MH/PW/24/25/TK Unisław w terminie wskazanym przez Zamawiającego, tj. w dn. 11.08.2025 r. (wyjaśnienia

nr 2). Jako załącznik do wyjaśnień Odwołujący Intop S.A. przedłożył m.in. kosztorys szczegółowy oraz koncepcję rysunkową – rysunek przekroju poprzecznego tunelu w stanie projektowanym. W ramach wyjaśnień Odwołujący Intop S.A. szczegółowo odniósł się do wszystkich pytań Zamawiającego.

Zamawiający uznał, że wyjaśnienia i złożone na ich potwierdzenie dowody budzą kolejne wątpliwości, wobec czego pismem o sygn. IRZR3.292.1.2025.IRE-03861-I.SBS.24 z dnia 04.09.2025 r., zwrócił się do Odwołującego o uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych uprzednio wyjaśnień, w terminie do dnia 11.09.2025 r. (wezwanie nr 3).

W wyznaczonym terminie, pismem o sygn.: MH/PW/28/25/TK Unisław z dnia 11.09.2025 r. Odwołujący Intop S.A. złożył szczegółowe wyjaśnienia uzupełniające, udzielając szczegółowych odpowiedzi na wszystkie pytania Zamawiającego

(wyjaśnienia nr 3).

Pismem o sygn. IRZR3.292.1.2025.IRE-03861-I.SBS.29 z dnia 19.09.2025 r. (wezwanie nr 4), Zamawiający zwrócił się do Odwołującego Intop S.A. o uzupełnienie i uszczegółowienie złożonych wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny za realizację zamówienia, wyznaczając termin na dzień 25.09.2025 r. Odwołujący Intop S.A. ponownie złożył wyjaśnienia uzupełniające o Sygn.: MH/PW/31/25/TK Unisław w terminie wskazanym przez Zamawiającego, tj. w dn. 25.09.2025 r. (wyjaśnienia nr 4).

W dniu 19 listopada 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o ofertach odrzuconych. Jako najkorzystniejsza została wybrana oferta sklasyfikowana na 4 pozycji w rankingu ofert (złożona przez konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider) oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOSTTOR” Sp. z o.o. (Partner). Jednocześnie Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego Intop S.A. oraz ofert złożonych przez INTOP Tarnobrzeg Sp. z o.o. oraz Konsorcjum w składzie: Primost Południe Sp. z o.o. (Lider) i TorKol Sp. z o.o. (Partner).

W ocenie Odwołującego Intop S.A. czynność odrzucenia jego oferty została dokonana z naruszeniem przepisów Pzp, co czyni niniejsze odwołanie koniecznym i uzasadnionym.

Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego Intop S.A. jako niezgodnej z warunkami zamówienia

Odwołujący Intop S.A. powołał się na następujące fragmenty uzasadniania odrzucenia jego oferty:

Co znamienne Wykonawca nawet nie czuje się związany przedstawioną przez siebie koncepcją przebudowy tunelu (Załącznik 3 i 4 do wyjaśnień nr 2), gdyż jak wskazuje

*w wyjaśnieniach nr 4: „Przedstawione rozwiązanie jest koncepcją i może zaistnieć konieczność modyfikacji w celu dostosowania do stanu, który zostanie odkryty w trakcie realizacji robót.” Wykonawca zdaje się zapominać, że przedstawiona przez niego koncepcja jest wiążąca, a objętość i powierzchnia nowej obudowy tunelu ma określone parametry, dlatego niezrozumiałe są wyjaśnienia nr 4 Wykonawcy, iż: „Odnosząc się do niedoszacowania pozycji, którą wskazuje Zamawiający, Wykonawca podtrzymuje obliczony zakres do weryfikacji na etapie projektowym.” Zamawiający zwraca ponadto uwagę, że okoliczności zmiany umowy zostały przewidziane w par. 33 Warunków Umowy. **Natomiast Wykonawca nie przyjął do wyceny ilości, które mu wychodziły z jego własnej koncepcji.***

Powyższe wyjaśnienia wskazują na to, że o ile założenia koncepcji Wykonawcy można by uznać za zgodne z SWZ, to Wykonawca szczegółową kalkulacją ceny ofertowej zupełnie zaprzeczył możliwości wykonania tej koncepcji.

Wskazać należy również, iż zdaniem Zamawiającego, deklarowanie określonego sposobu wykonania robót w wyjaśnieniach pierwotnych, a następnie „modyfikacja” tego sposobu

w treści wyjaśnień „uzupełniających”, przesądza także o niezgodności treści oferty

z wymaganiami Zamawiającego i konieczności zastosowania art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy.

(...)

Wykonawca przyjął, że konstrukcja obudowy tunelu w ponad połowie swojej grubości jest betonowa, co jest niezgodne z Raportem z przeglądu specjalnego tunelu liniowego w Unisławiu Śląskim w km 21,910 linii kolejowej nr 291 Boguszków-Gorce Wschód – Mieroszów – zał. nr 4 do PFU. Wykonawca złożył zatem w tym zakresie ofertę niezgodną z warunkami zamówienia.

Wykonawca zaniżył istotnie ilości robót wynikających z przedłożonej przez niego koncepcji rysunkowej, do tego stopnia, że przedstawiona przez niego szczegółowa kalkulacja ceny ofertowej zupełnie zaprzeczyła możliwości wykonania tej koncepcji. Wykonawca złożył zatem w ocenie Zamawiającego w tym zakresie ofertę niezgodną z warunkami zamówienia.

Tym samym konieczne jest odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Wg. Odwołującego Intop S.A., mając na względzie uzasadnienie Zamawiającego dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na jej rzekomą niezgodność z warunkami zamówienia, już na pierwszy rzut oka stwierdzić należy, że odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp nie znajduje podstaw faktycznych i prawnych.

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że w ramach oferty Zamawiający nie wymagał przedstawienia sposobu realizacji zamówienia. Zamówienie realizowane jest w formule „zaprojektuj i buduj”, co z natury rzeczy pozostawia wykonawcom pewną swobodę co do sposobu jego realizacji.

Za całkowicie niezrozumiałe należy zatem uznać twierdzenie leżące u podstaw odrzucenia oferty, jakoby koncepcja wykonania zamówienia miała charakter wiążący. Zamawiający zdaje się tracić z pola widzenia fakt, że **nie wymagał złożenia tego rodzaju koncepcji**, zaś dokument ten został złożony przez Odwołującego pomocniczo, w ramach wyjaśnień dotyczących kalkulacji ceny ofertowej. Jak podkreślał Odwołujący w swoich wyjaśnieniach, koncepcja ma charakter wstępny, zaś rzeczywisty zakres prac niezbędnych do wykonania zamówienia zostanie określony na etapie

realizacji zamówienia.

Wg Odwołującego Intop S.A. nie ulega więc jakiegokolwiek wątpliwości, że koncepcja przedstawiona w ramach wyjaśnień kalkulacji ceny **nie stanowi treści oferty**. Podobnie za treść oferty nie może być uznana kalkulacja cenowa złożona w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający zdaje się błędnie odczytywać treść art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp. Przepis ten dotyczy bowiem *expressis verbis* niezgodności oferty z **warunkami zamówienia**. Warunki zamówienia określa natomiast Zamawiający na etapie ogłoszenia

o zamówieniu. W konsekwencji odrzucenie oferty w oparciu o rzekomą niezgodność założeń co do sposobu wykonania zamówienia w stosunku do własnej koncepcji wykonawcy, jawi się jako aberracja.

Podobnie rzekoma modyfikacja deklarowanego (w ramach wyjaśnień zaofertowanej ceny) sposobu wykonania zamówienia (w związku ze złożeniem dodatkowych wyjaśnień), nie jest bynajmniej objęta dyspozycją ww. przepisu.

Zamawiający zdaje się bowiem mylić istotę wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny ofertowej z wyjaśnieniami treści oferty, o których mowa w art. 223 ust. 1 Pzp. Ewentualne uszczegółowienie lub sprostowanie w zakresie czynników mających wpływ na cenę ofertową nie może samo w sobie stanowić podstawy odrzucenia oferty, tym bardziej, że to nie treść oferty, lecz kalkulacja zaofertowanej ceny była przedmiotem składanych wyjaśnień.

Wreszcie za zupełnie niezrozumiałe uznać należy wyrażone przez Zamawiającego stanowisko, jakoby z na podstawie szczegółowej kalkulacji cenowej, złożonej w ramach wyjaśnień nr 2, Odwołujący „zaoferował” wykonanie zamówienia w sposób niezgodny

z wymaganiami. Zamawiający zdaje się wywodzić powyższe z treści poz. 12 d.3 (opisanej jako „Burzenie z użyciem młota hydraulicznego na koparce fundamentów i konstrukcji betonowych bez względu na grubość”). Zamawiający nie dostrzega jednak, że w kolumnie drugiej zawarto sformułowanie „KNR AT-99 0401-01 **analogia**”, co wpisuje się w treść wyjaśnień Odwołującego, iż przyjęto rozbiórkę mechaniczną obudowy ceglanej, **która to metoda nie została zakwestionowana przez Zamawiającego**.

Ponadto, gdyby nawet uznać, że na potrzeby kalkulacji kosztów Odwołujący błędnie założył grubość konstrukcji ceglanej do rozbiórki, nie stanowi to w żadnym wypadku „treści oferty”, zaś ewentualne uchybienia w zakresie ilości prac (które notabene nie wynikają z dokumentacji udostępnionej przez Zamawiającego) przyjętych za podstawę kalkulacji ceny ofertowej, nie mogą same w sobie stanowić podstawy odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Nie ulega przy tym wątpliwości, że Odwołujący Intop S.A. ujął wprost w kalkulacji pozycję dotyczącą rozbiórki obudowy ceglanej, w związku z czym pozycja dotycząca rozbiórki konstrukcji betonowych może być co najwyżej uznana za nadmiarową, co w żaden sposób nie rzutuje na realizację zamówienia również w zakresie rozbiórki konstrukcji ceglanej.

Analogiczne wnioski znajdują zastosowanie względem rzekomej niezgodności oferty Odwołującego Intop S.A. z warunkami zamówienia z powodu zaniżenia ilości poszczególnych robót w ramach kalkulacji cenowej. Jak wskazuje Zamawiający na str. 34-35 uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego:

Wszystkie powyżej wskazane wątpliwości powodują nie tylko istotne niedoszacowanie kosztów uwzględnionych w przekazanym kosztorysie i niespójność tego kosztorysu względem przekazanej koncepcji, ale również w ocenie Zamawiającego stanowią niezgodność oferty z warunkami zamówienia, gdyż tak jak wskazano powyżej nowa obudowa, aby spełnić wymagania Zamawiającego wskazane w SWZ musi posiadać co najmniej wskazane przez Wykonawcę w koncepcji wymiary, a jakiegokolwiek zaniżanie ilości robót jest niedopuszczalne.

W istocie Zamawiający kreuje własną, nieznaną ustawie, przesłankę odrzucenia oferty. Nie sposób bowiem uznać szacunkowych kalkulacji ilości robót na potrzeby kalkulacji ceny za treść oferty, tym bardziej że cena ma charakter **ryczałtowy**, zaś Odwołujący jednoznacznie deklaruje w swoich wyjaśnieniach (i w treści formularza ofertowego) wykonanie wszelkich niezbędnych prac związanych z realizacją zamówienia w ramach zaofertowanej ceny.

Zważywszy że kalkulacje kosztów nie były składane wraz z ofertą i nie stanowią treści oferty, zaś Zamawiający nie określił w sposób jednoznaczny ilości robót niezbędnych do wykonania zamówienia, brak jest podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Odwołującego

z warunkami zamówienia. W tym stanie rzeczy, odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia jest w sposób oczywisty nieuzasadnione.

Zarzut dotyczący odrzucenia oferty Odwołującego Intop S.A. jako zawierającej rażąco niską cenę

Podkreślenia wymaga fakt, że cena oferowana przez wykonawców w Postępowaniu jest **ceną ryczałtową**. Co istotne, w ramach Rozbicia Ceny Ofertowej (RCO) Zamawiający ujął wycenę dotyczącą tunelu kolejowego w ramach jednej pozycji (poz. 5.4). Zamawiający nie wymagał zatem rozbicia ww. składowego elementu ceny na bardziej szczegółowe pozycje kosztowe, co niewątpliwie wpływało na sposób jej kalkulacji przez wykonawców. Okoliczność ta jest istotna z punktu widzenia podejścia prezentowanego przez Zamawiającego w ramach badania ofert pod kątem

rażąco niskiej ceny, podczas której Zamawiający oczekiwał niezwykle szczegółowych wyjaśnień i obliczeń, co samo w sobie stoi w sprzeczności z ryczałtowym charakterem ceny ofertowej w badanym zakresie.

Wezwanie do wyjaśnień dotyczyło tylko jednego elementu składowego ceny ofertowej - **wyliczenia istotnej części składowej ceny za realizację poz. 5.4 Tunel kolejowy**

w km 21+910. Oznacza to, że pozostałe pozycje RCO nie budziły wątpliwości Zamawiającego.

W ramach pierwszego wezwania (wezwanie 1) Zamawiający zażądał wyjaśnień w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6 Pzp, co oznacza, że **treść wezwania miała charakter ogólny, odpowiadający minimalnemu zakresowi określonemu**

w przepisach. Zamawiający nie sformułował żadnych konkretnych oczekiwań co do zakresu i sposobu wykazania, że zaferowana cena nie jest rażąco niska, powołując się jedynie w sposób ogólnikowy na obowiązek złożenia wyjaśnień w sposób „szczegółowy i merytoryczny” oraz poparcia wyjaśnień dowodami.

Odwolujący Intop S.A. przedstawił szczegółowe, jednoznaczne i wyczerpujące wyjaśnienia w zakresie sposobu kalkulacji ceny, dołączając do wyjaśnień kalkulację cenową (zał. nr 1) w rozbiciu na poszczególne rodzaje robót składających się na wykonanie zadania, o którym mowa w poz. 5.4. RCO. Kalkulacja cenowa uwzględniała koszty robocizny, materiałów oraz sprzętu. Ponadto do każdej z pozycji została wskazana wartość kosztów pośrednich wraz z zyskiem i ryzykiem. Złożone wyjaśnienia zostały poparte dowodami, w tym m.in. Odwołujący przedłożył ofertę podwykonawczą oraz przykładowe umowy o pracę.

Co istotne, Zamawiający nie uznał na tym etapie, że złożone wyjaśnienia nie odpowiadają wymogom ustawowym lub potwierdzają, że zaferowana cena jest rażąco niska, lecz skorzystał z możliwości wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień. Już samo

to wskazuje, że na tym etapie nie zachodziła podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na zbyt lakoniczne wyjaśnienia lub brak wykazania, że zaferowana cena nie jest rażąco niska. Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający miał świadomość (na co wskazuje szeroko przytaczane w piśmie Zamawiającego orzecznictwo), że dodatkowe wezwanie do wyjaśnień dotyczy jedynie przypadku, gdy wykonawca należycie wywiązał się z nałożonego nań obowiązku złożenia wyjaśnień, lecz zaistniała potrzeba ich doprecyzowania.

Podkreślić należy, że podstawy odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający nie upatruje bynajmniej w braku wywiązania się przez Odwołującego z obowiązku złożenia wymaganych wyjaśnień w odpowiedzi na pierwsze wezwanie, lecz wniosek taki wywodzi wyłącznie

z rzekomych sprzeczności i błędów wynikających z kolejnych wyjaśnień. Już pobieżna analiza złożonych wyjaśnień i uzasadnienia odrzucenia oferty wskazuje, że rzekome uchybienia Odwołującego, które legły u podstaw odrzucenia oferty, mają wyłącznie charakter pozorny i wynikają z błędnej interpretacji wyjaśnień przez Zamawiającego oraz niezrozumienia istoty i celu wyjaśnień w zakresie ceny ofertowej.

Koszt robocizny

Kluczowym czynnikiem wpływającym na krytyczną ocenę wyjaśnień przez Zamawiającego jest niewątpliwie kwestia kosztów robocizny. Trudno jednak zrozumieć stanowisko prezentowane przez Zamawiającego, jakoby Odwołujący był niekonsekwentny

w swoich wyjaśnieniach, wskazując rzekomo różne stawki za roboczogodzinę w ramach kolejnych wyjaśnień – pierwszych wyjaśnieniach 50 zł/r-g, w kolejnych 33, 09 zł/r-g, aż wreszcie 40,90 zł/r-g. Wyjaśnienia Odwołującego w tym zakresie są bowiem jasne, spójne i logiczne.

W wyjaśnieniach z dnia 11 września 2025 r. Odwołujący szczegółowo wskazał, jakie koszty składają się na stawkę 50 zł/r-g, tj. wynagrodzenie brutto pracownika w wysokości 33,09 zł/h oraz koszt brutto pracodawcy w wysokości 40,90 zł/h. Pozostały koszt w wysokości 9,10 zł/h stanowią koszty delegacji pracownika. Co istotne, ww. stawka wynagrodzenia brutto pracownika oraz kosztu brutto pracodawcy znajduje wprost odzwierciedlenie w załączonych do pierwszych wyjaśnień przykładowych umów o pracę, na co Odwołujący zwracał Zamawiającemu uwagę. Zamawiający miał zatem pełną wiedzę, jaki jest faktyczny koszt robocizny (wynagrodzeń). W szczegółowej kalkulacji złożonej wraz z wyjaśnieniami nr 2, Odwołujący Intop S.A. jednoznacznie określił sposób obliczenia kosztów jednostkowych dla poszczególnych robót. Kalkulacja ta jest w pełni zgodna z kalkulacją złożoną w ramach pierwszych wyjaśnień, przy czym na potrzeby obliczenia kosztów bezpośrednich została przyjęta stawka 33,09 zł/r-g, odpowiadająca kosztom wynagrodzenia pracownika brutto. Zgodnie z wyjaśnieniami Odwołującego Intop S.A., pozostała część kosztów związanych

z zatrudnieniem została, na potrzeby kalkulacji, ujęta w pozycji kosztów pośrednich, przy czym – co oczywiste – koszty delegacji dotyczą co najwyżej części robót.

Na uwagę zasługuje fakt, że w ramach kalkulacji stanowiącej załącznik nr 1 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r.

Odwołujący przedstawił koszty robocizny, lecz bez wskazania konkretnej stawki za roboczogodzinę. Z kolei stawka 50 zł/h wskazana w załączniku nr 2 do tychże wyjaśnień, została wskazana w sposób ogólny, jako obejmująca wszelkie koszty związane z robocizną, w tym koszty pośrednie (m.in.). Innymi słowy stawka w wysokości 50 zł/r-g podana w załączniku nr 2 do pierwszych wyjaśnień miała charakter ogólnikowy (poglądowy), podobnie zresztą jak cały schemat dotyczący sposobu obliczenia kosztu jednostkowego, zawarty w załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r. Zamawiający wywodzi zatem zbyt daleko idące wnioski z samego ogólnego wskazania w załączniku nr 2 do ww. wyjaśnień stawki za roboczogodzinę w wysokości 50 zł/h.

Jak wynika z zestawienia ww. dokumentów, przyjęcie za podstawę kosztów robocizny w szczegółowej kalkulacji złożonej wraz z pismem z dnia 11 sierpnia 2025 r. stawki w wysokości 33,09 zł/r-g, wynikało wyłącznie z przyjętej metodologii kalkulacji kosztów, przy czym – co należy ponownie podkreślić – stawka ta znajduje potwierdzenie w dołączonych do wyjaśnień umowach o pracę. Powyższe obrazuje zarazem, że ww. stawka wynagrodzenia pracownika jest nie niższa niż wynagrodzenie minimalne wynikające z obowiązujących przepisów. Ujęcie pozostałej części kosztów związanych z zatrudnieniem w ramach kosztów pośrednich, w żaden sposób nie stanowi błędu w kalkulacji kosztów robocizny, lecz jest wyrazem indywidualnej metodologii zobrazowania kalkulacji kosztów przyjętej przez Odwołującego.

Dysponując ww. dokumentami, w tym szczegółową kalkulacją dołączoną do wyjaśnień nr 2, dalszymi wyjaśnieniami wskazującymi na elementy składowe stawki za roboczogodzinę oraz dowodami w postaci umów o pracę, Zamawiający dysponował pełną wiedzą co do metodologii przyjętej przez Odwołującego przy obliczeniu kosztów robocizny. W istocie za każdym razem mamy do czynienia z jedną i tą samą stawką za roboczogodzinę, zaś rozbieżność, na którą kładzie nacisk Zamawiający, wynika wyłącznie z przyjętej metodologii zobrazowania sposobu kalkulacji ceny. Zważywszy przy tym, że stawka 33,09 zł/h przyjęta za podstawę kalkulacji kosztów bezpośrednich robocizny znajduje odzwierciedlenie w przedłożonych umowach o pracę, nie może być mowy o zaniżaniu kosztów pracy poniżej faktycznego poziomu. Przeciwnie - przyjęta przez Zamawiającego na potrzeby własnej kalkulacji kosztów robocizny stawka 50zł/h nie koresponduje z załączonymi do wyjaśnień dowodami w postaci umów o pracę oraz znacząco przekracza rynkowy poziom wynagrodzeń, co potwierdza, że zawiera w sobie elementy, o których mowa w wyjaśnieniach Odwołującego.

Istota sporu sprowadza się do kwalifikacji pozostałej części kosztów składających się na ogólną stawkę 50 zł/h, tj. kosztów delegacji, oszacowanej przez Odwołującego na poziomie 9,10 zł. Jak wyjaśniał Odwołujący w piśmie z dnia 25 września 2025 r. (wyjaśnienia nr 4), Odwołujący w żadnym miejscu wyjaśnień nie wskazywał, że całość robót będzie wykonywana przez pracowników w ramach delegacji. W związku z powyższym obliczenia Zamawiającego, przyjmujące za podstawę kalkulacji kosztów robocizny kwotę 50 zł/h są z gruntu błędne i nie znajdują podstaw faktycznych.

W ramach wyjaśnień nr 4 Odwołujący przedstawił szczegółowe rozbieżności kosztów pośrednich w ramach poszczególnych pozycji (zał. nr 1), w tym wyszczególnił koszty delegacji. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie jest to modyfikacja dotychczasowych wyjaśnień, lecz ich uszczegółowienie w zakresie niezbędnym do wyjaśnienia wątpliwości podnoszonych w wezwaniu nr 4. Założenie poczynione przez Zamawiającego w tym zakresie, jakoby wskazana w załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r. stawka 50 zł/h była bezwzględnie wiążąca przy dalszych obliczeniach kosztów robocizny nie tylko stoi w sprzeczności z warunkami rynkowymi w branży, lecz jednocześnie pomija ogólną treść i sens wyjaśnień złożonych przez odwołującego. Zamawiający skupia się bowiem wyłącznie na załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r., zupełnie tracąc z pola widzenia treść pozostałych dokumentów.

Co ważne, na pośredni charakter kosztów delegacji (podobnie zresztą jak kosztów płac niebezpośrednich) Odwołujący Intop S.A. wskazywał już w samej treści wyjaśnień nr 1.

Zważywszy na (pozorną) rozbieżność między stawką za roboczogodzinę określoną w załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r. oraz ww. opisem sposobu przyporządkowania kosztów i treścią szczegółowej kalkulacji złożonej w ramach wyjaśnień nr 2, Zamawiający powinien dążyć do ustalenia przyczyny ww. rozbieżności, a tym samym obiektywnego ustalenia rzeczywistej treści i sensu złożonych wyjaśnień. Kwestia ta została zresztą dokładnie wyjaśniona przez Odwołującego. Z niejasnych powodów Zamawiający uparcie odmawia jednak uznania tych wyjaśnień, przyjmując nedorzeczną i nieznaną żadnego racjonalnego uzasadnienia tezę o rzekomych kolejnych zmianach stawki za roboczogodzinę w ramach kolejnych wyjaśnień. Nie wiadomo jednak czemu zabieg taki miałby w istocie służyć. Tymczasem geneza ww. niejasności jawi się jako oczywista - wobec tożsamości wyliczeń w kalkulacjach z wyjaśnień nr 1 i 2, jasne jest, że w ramach kosztów bezpośrednich Odwołujący od początku przyjmował stawkę 33,09 zł/h, zaś wskazana w załączniku nr 2 do pierwotnych wyjaśnień stawka 50 zł/h obejmuje w rzeczywistości zarówno koszty bezpośrednie, jak i pośrednie. Powyższe znajduje potwierdzenie w treści umów

o pracę.

W konsekwencji, za bezzasadne należy uznać twierdzenia Zamawiającego jakoby koszt robocizny ujęty w kosztach pośrednich nie znajdował pokrycia w wartości kosztów pośrednich wynikających z kalkulacji złożonych przez Odwołującego Intop S.A. Powyższe czyni

beprzedmiotowymi twierdzenia Zamawiającego, jakoby rzekomo niedoszacowane ilości prac, o których mowa w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, nie mogły znaleźć pokrycia w kosztach pośrednich, w tym w pozycji 75 d.14 kalkulacji szczegółowej.

Zważywszy że stawka 33,09 zł/r-g znajduje wprost potwierdzenie w złożonych przez Odwołującego Intop S.A. przykładowych umowach o pracę, przy czym jest nie niższa niż minimalne wynagrodzenie wynikające z przepisów - Zamawiający nie ma podstaw

do kwestionowania ww. stawki jako podstawy kalkulacji kosztów robocizny. Odwołujący Intop S.A. wyjaśnił w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, co składa się na stawkę w wysokości

50 zł/r-g, przy czym kalkulacja dołączona do wyjaśnień nr 2 jest spójna z kalkulacją dołączoną do wyjaśnień nr 1 i stanowi jedynie jej uszczegółowienie. Brak jest więc podstaw do stwierdzenia, że pierwotna kalkulacja utraciła aktualność wobec rzekomej zmiany stawki za roboczogodzinę.

Innymi słowy, twierdzenia Zamawiającego, jakoby doszło do zmiany stawki za roboczogodzinę są w świetle powyższego bezpodstawne, skoro koszt poszczególnych pozycji w obu kalkulacjach jest taki sam. Idąc tokiem myślenia Zamawiającego, jeżeli Odwołujący obliczył pierwotnie koszty robocizny w oparciu o zawyżoną stawkę 50 zł/h, przyjęcie w kolejnych wyjaśnieniach stawki niższej powinno skutkować obniżeniem kosztów robocizny. Tymczasem obie kalkulacje są spójne w tym zakresie wysokości kosztów, co samo w sobie potwierdza, że od początku Odwołujący kalkulował te koszty w ten sam sposób i żadnej zmianie stawki nie może być mowy.

Konkludując, przyjęcie założenia, jakoby Odwołujący zmieniał na potrzeby wyjaśnień stawkę za roboczogodzinę, jest zatem sprzeczne z zasadami logiki i zdrowego rozsądku.

Już na pierwszy rzut oka widać bowiem, że mowa wciąż o tej samej stawce, na którą składają się koszty wynagrodzenia pracownika brutto (33,09 zł/h), koszt pracodawcy brutto (40,90 zł/h) oraz koszt delegacji, określony z natury rzeczy w sposób szacunkowy. Powyższe stawki wynikają wprost z dołączonych do wyjaśnień umów o pracę, a zatem Zamawiający może je zweryfikować. Przyjmowana uparcie przez Zamawiającego stawka 50 zł/h jako właściwa dla obliczenia całości kosztów robocizny, stoi więc w jawnej sprzeczności z wyjaśnieniami Odwołującego oraz dowodami w postaci umów o pracę, a ponadto nie odzwierciedla rzeczywistych stawek rynkowych.

Nawet jeśli Odwołujący w załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r. omyłkowo przypisał stawkę 50 zł/h do kosztów bezpośrednich (zamiast częściowego ujęcia jej w kosztach pośrednich zgodnie z kalkulacją szczegółową), nie można tracić z pola widzenia kontekstu i roli ww. załącznika do wyjaśnień. Miał on na celu wyłącznie zobrazowanie sposobu kalkulacji ceny jednostkowej dla danej pozycji, na którą składały koszty robocizny, materiałów, sprzętu, koszty pośrednie, zysk i ryzyko oraz inne koszty nieujęte bezpośrednio w kosztorysie szczegółowym. Schemat zawarty w ww. załącznikach miał zatem wyłącznie charakter poglądowy.

Kwestia kwalifikacji danej części kosztów jako kosztu bezpośredniego lub pośredniego ma charakter wtórny i wynika wyłącznie z przyjętej przez Wykonawcę metodologii zobrazowania kosztów. Zamawiający nie określił w tym zakresie jakichkolwiek wymagań, w tym nie narzucił sposobu kalkulacji kosztów robocizny, w związku z czym brak jest podstaw do kwestionowania przyjętej metodologii.

Co istotne, Zamawiający nie kwestionuje sposobu kalkulacji kosztów robocizny przedstawionych w ramach kalkulacji szczegółowej, dołączonej do wyjaśnień nr 2, w tym nie wywodzi, że kalkulacja ta nie nierealna. W istocie cała argumentacja związana z odrzuceniem oferty Odwołującego sprowadza się do rzekomej rozbieżności między stawką wskazaną

w załączniku nr 2 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r. a stawką przyjętą w kalkulacji szczegółowej. Rozbieżności te zostały jednak w sposób jednoznaczny wyjaśnione przez Odwołującego, w związku z czym argumentacja Zamawiającego w tym zakresie jest beprzedmiotowa.

Rzekome niedoszacowanie ilości robót

Drugim kluczowym argumentem, który legł u podstaw odrzucenia oferty Odwołującego Intop S.A., było rzekome niedoszacowanie ilości robót w zakresie:

- 1) objętości rozbiórki istniejącej obudowy tunelu,
- 2) powierzchni torkretowania,
- 3) powierzchni izolacji przeciwwodnej,
- 4) powierzchni deskowania konstrukcji łukowych,

5)powierzchni wykonania powłok ochronnych,

6)objętości betonu nowej obudowy.

Wnioski, jakie przyjął Zamawiający w tym zakresie są błędne i nie mogą same w sobie stanowić podstawy do uznania ceny za rażąco niską, co wynika z kilku powodów.

Po pierwsze, zamówienie realizowane jest w formule „zaprojektuj i buduj”. Na obecnym etapie ani wykonawcy, ani Zamawiający, nie dysponują wiedzą na temat rzeczywistych ilości robót związanych z wykonaniem zamówienia, w związku z czym podane ilości mają z natury rzeczy charakter szacunkowy.

Po drugie, Zamawiający dokonał swoich obliczeń wyłącznie w oparciu o koncepcję rysunkową przedstawioną przez Odwołującego Intop S.A. w ramach wyjaśnień nr 2. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego, koncepcja ta nie jest w żaden sposób wiążąca i ma jedynie charakter poglądowy (wstępny), przy czym Odwołujący w ogóle nie był zobowiązany do złożenia takiego dokumentu. Co istotne, Zamawiający nie dysponuje żadnym obiektywnym punktem odniesienia w zakresie obliczenia ilości robót w ww. pozycjach. W szczególności Zamawiający nie kwestionuje obliczeń Odwołującego Intop S.A. pod kątem zgodności

z dokumentacją zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że istotą składanych wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny ofertowej jest ich ocena przez pryzmat możliwości wykonania zamówienia,

a nie zgodności indywidualnych wyliczeń wykonawcy z jego własną, indywidualną koncepcją. Innymi słowy, nawet jeśli w kilku spośród licznych pozycji kosztorysowych, obliczona ilość robót jest niespójna z obliczeniami wynikającymi z koncepcji rysunkowej, nie stanowi to bynajmniej samo w sobie podstawy do uznania kosztów za niedoszacowane. Jak wskazywał Odwołujący w swoich wyjaśnieniach, kalkulacje zostały dokonane w oparciu o przedmiary udostępnione przez Zamawiającego (do których z jakichś powodów Zamawiający w ogóle się nie odnosi), przy czym ze względu na naturę zamówienia mają charakter szacunkowy.

Po trzecie, nawet jeśli obliczenia w ww. pozycjach wskazują na niedoszacowanie ilościowe części prac (czemu Odwołujący zaprzecza), nie znajduje to żadnego przełożenia na obliczenia Zamawiającego dotyczące rzekomych dodatkowych kosztów, które będzie musiał ponieść Odwołujący. Jak wynika bowiem z wyjaśnień Odwołującego, obliczenia kosztów robocizny zawarte w szczegółowej kalkulacji zostały zwiększone w wybranych pozycjach o współczynnik asekuracyjny, co oznacza, że przyjęte w kalkulacji koszty pozwalają de facto na pokrycie zwiększonej ilości robót.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, powyższe nie stanowi w żadnym stopniu modyfikacji lub nowego elementu wyjaśnień, gdyż współczynniki te wynikają explicite

z kalkulacji szczegółowej złożonej w ramach wyjaśnień nr 2. Zamawiający, dokonując starannej analizy kalkulacji cenowej, miał zatem wiedzę co do zastosowania

ww. współczynników, zaś wyjaśnienia Odwołującego Intop S.A. w tym przedmiocie w żaden sposób nie prowadzą do zmiany przedłożonej kalkulacji cenowej. Pominięcie przez Zamawiającego wyjaśnień Odwołującego w zakresie rzeczywistego wpływu ww. pozycji kosztorysowych na przyjęte koszty wykonania zamówienia jawi się zatem jako bezpodstawne.

Po czwarte wreszcie, nawet jeśli ww. ilości robót zostały niedoszacowane, nie ulega wątpliwości, że dodatkowe koszty z tym związane znajdą pokrycie w przewidzianych na tę okoliczność kosztach pośrednich, zarówno przypisanych do poszczególnych pozycji kosztorysowych, jak i określonych w poz. 75 d.14 kalkulacji szczegółowej. Jak bowiem wskazano powyżej, teza Zamawiającego, jakoby pozycja ta nie pozwalała na pokrycie ww. kosztów w związku z tym, że zostanie niemal w całości „skonsumowana” na potrzeby kosztów pośrednich związanych z zatrudnieniem, jest całkowicie bezpodstawna i wynika z błędnego przyjęcia przez Zamawiającego za podstawę kalkulacji wszystkich kosztów robocizny stawki w wysokości 50 zł/h. W rzeczywistości koszty pośrednie związane z zatrudnieniem są znacznie niższe, zaś poziom „zapasu” kosztów przyjętych w ramach ww. pozycji (kosztów pośrednich) niewątpliwie pozwala na pokrycie ewentualnych dodatkowych kosztów wynikających ze zwiększonego zakresu robót, o których mowa w uzasadnieniu odrzucenia oferty.

Zważyć należy, że już w ramach pierwszych wyjaśnień (i konsekwentnie w ramach następnych wyjaśnień) Odwołujący wskazywał, że koszty pośrednie przypisane do poszczególnych pozycji kalkulacji cenowej, obejmują m.in. ryzyko obciążające wykonawcę oraz wszelkie inne niewymienione koszty budowy. Powyższe znajduje również odzwierciedlenie w opisie ostatniej kolumny w kalkulacji stanowiącej załącznik nr 1 do wyjaśnień z dnia 23 lipca 2025 r., jak również w opisie pozycji dotyczących kosztów pośrednich z kalkulacji stanowiącej załącznik do wyjaśnień z dnia 11 sierpnia 2025 r.

Odwołujący Intop S.A. przewidział więc odpowiedni zapas cenowy na pokrycie ewentualnych robót dodatkowych, w tym wynikających z ryzyka niedoszacowania ilości poszczególnych robót, co w pełni wpisuje się w ryczałtowy charakter wynagrodzenia oraz sposób realizacji zamówienia w formule „projektuj i buduj”.

Niezależnie od powyższego, raz jeszcze podkreślić należy, że wyliczenia w zakresie ilości poszczególnych robót

opierały się jedynie na założeniach, których weryfikacja będzie możliwa dopiero na etapie realizacji umowy. Zamawiający nie dostarczył jednoznacznych informacji na temat ilości i rodzaju prac, w związku z czym niezrozumiałe jest wyciąganie przez Zamawiającego tak daleko idących wniosków z ewentualnych, incydentalnych niezgodności w obliczeniach przyjętych w kalkulacji kosztów w stosunku do koncepcji własnej Odwołującego, w sytuacji, gdy Zamawiający nie dysponuje żadnym obiektywnym punktem odniesienia wynikającym z dokumentów zamówienia.

Biorąc pod uwagę, że Zamawiający nie narzucił konkretnego sposobu kalkulacji ceny ofertowej oraz wykonania zamówienia, zaś wyjaśnienia złożone przez Odwołującego Intop S.A. są spójne, logiczne i wyczerpujące, przy czym potwierdzają możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę, czynność odrzucenia oferty Odwołującego jawi się jako oczywiście bezpodstawna.

Konsekwencją powyższego jest zarzut dotyczący wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider) i Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner), dokonanej z pominięciem prawidłowej i niepodlegającej odrzuceniu oferty Odwołującego Intop S.A.

Sygn. akt KIO 5405/25

W dniu 1 grudnia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia konsorcjum w składzie: Primost Południe Sp. z o.o. (Lider) z siedzibą w Będzinie oraz TorKol Sp. z o.o. (Partner) z siedzibą w Tychach (zwanymi dalej „Odwołującym Primost” lub „Konsorcjum”) wobec następujących niezgodnych z przepisami Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego:

(1) nieuzasadnionego odrzucenia w Postępowaniu oferty złożonej przez Odwołującego Primost na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na fakt, iż rzekomo jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, w tym – ewentualnie - poprzez błędne przyjęcie,

że brak jest możliwości poprawy niezgodności treści oferty Wykonawcy w oparciu o treść art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp;

(2) nieuzasadnionego wyboru jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty Konsorcjum

w składzie: Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider) oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner) („Konsorcjum Mostkol”);

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego Odwołujący Primost zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego Primost i uznanie, że oferta ta nie odpowiada warunkom zamówienia, w tym – ewentualnie - poprzez błędne przyjęcie, że brak jest możliwości poprawy niezgodności treści oferty Wykonawcy w oparciu o treść art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, w sytuacji, w której – jak zostanie wykazane – oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, ewentualnie Zamawiający powinien ją poprawić w oparciu o treść art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp;

a w konsekwencji powyższego

2) art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wskazując na powyższe zarzuty na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) Pzp Odwołujący Primost wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie niniejszego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu;

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego Primost;

3) powtórzenie czynności oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego Primost.

Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp wniósł o dopuszczenie

i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

Na podstawie art. 573 Pzp wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący Primost wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, tj. ma lub miał interes w uzyskaniu Zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów Pzp.

Po pierwsze, Odwołujący Primost bezspornie posiada status wykonawcy ubiegającego się o udzielenie Zamówienia („ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia”).

Po drugie, na skutek błędnych czynności podjętych przez Zamawiającego w Postępowaniu, może on ponieść oczywistą (i dotkliwą) szkodę. Odwołującego Primost złożył bowiem prawidłową ofertę w Postępowaniu, która jednak – jak zostanie to wykazane – w wyniku nieprawidłowych działań Zamawiającego została odrzucona w Postępowaniu.

W ten sposób faktycznie Odwołujący Primost został pozbawiony szansy na uzyskanie Zamówienia, co niewątpliwie wiązałoby się z korzyścią po jego stronie. W sytuacji, gdyby w stanie faktycznym niniejszej sprawy, czynności Zamawiającego zostały podjęte zgodnie z przepisami Pzp, oferta Odwołującego Primost podlegałaby ocenie, zostałaaby najpewniej sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert, a Wykonawca miałby w takim przypadku realną szansę na uzyskanie niniejszego zamówienia. W sytuacji utrzymania decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego Primost, ostatecznie utraci on możliwość uzyskania niniejszego zamówienia, a w konsekwencji, podmiot ten zostanie pozbawiony możliwości uzyskania zysku w procesie realizacji zamówienia, jak również zostanie pozbawiony szansy na zdobycie doświadczenia przy realizacji inwestycji będącej przedmiotem postępowania, co w dalszej perspektywie może skutkować pogorszeniem jego sytuacji rynkowej i trudnościami w uzyskaniu kolejnych kontraktów.

Tym samym Odwołujący Primost legitymuje się interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny

Pismem z dnia 16 lipca 2025 roku Zamawiający wypełniając dyspozycję art. 224 ust. 1, mając na uwadze treść art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, wezwał Odwołującego Primost do wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny zaproponowanej dla przedmiotowego zamówienia ze szczególnym uwzględnieniem ceny za realizację poz. 5.4 Tunel kolejowy w km 21+910, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny za realizację zamówienia.

Pismem z dnia 28 lipca 2025 roku Wykonawca udzielił stosownej odpowiedzi, w tym wyjaśnił rażąco niską cenę, a także przedłożył wstępną koncepcję możliwości realizacji zamówienia.

Wezwaniem z dnia 1 sierpnia 2025 roku – w trybie art. 224 ust. 1 Pzp – Zamawiający zobowiązał Odwołującego Primost do złożenia uzupełniających wyjaśnień, w tym powołując się na koncepcję projektową przedłożoną przez Wykonawcę, wskazał, że w tunelu nie przewidziano miejsca na przyszłościową zabudowę sieci trakcyjnej, jak również wątpliwości budzi rezerwa na zabudowę wymaganych wentylatorów, a część obudowy tunelu może wchodzić w skrajnię.

W odpowiedzi udzielonej w dniu 11 sierpnia 2025 roku Wykonawca wskazał, iż:

Wyposażenie tunelu w postaci wentylatorów zostało zobrazowane od razu na rysunku koncepcyjnym za pomocą urządzeń o średnicy 1000 mm – są to jedne z większych urządzeń w tej klasie. W miarę uszczegółowienia dokumentacji na późniejszych etapach projektowania, mamy możliwość raczej zmniejszenia ich gabarytów, do przetargu założono bezpiecznie jak największe wentylatory. Ponadto wg naszej koncepcji założonej do przetargu ilość do rozbiórki ścian i sklepienia z cegły dokładnie wynosi max 1750m³, do przedmiaru natomiast i do kosztorysu wstępnego założono z zapasem ilości większe, ponieważ aż 2200 m³. Wykonawca bezpiecznie przyjął jak widać ilości i ceny jednostkowe na etapie przetargu.

1750 m³ x 550,00 zł/m³ = 962.500,00 (stąd dodatkowy zapas w kosztorysie ok. 247.500,00 zł). (...)

Wykonawca w ramach złożonej oferty złożył stosowne rezerwy na tzw. ryzyka kontraktowe związane z przewidzianą przez Zamawiającego ryczałtową formą wynagrodzenia oraz przyjętym systemem „projektuj i buduj”. (...)

Podsumowując całość wyjaśnień złożonych

w dniu 28.07.2025r oraz niniejsze wyjaśnienia zwracamy uwagę, że w kosztorysie zgodnym z naszą koncepcją do przetargu wg załącznika nr 25 (3 strona) wartość robót związanych z pozycją 5.4 Tunel kolejowy w km 21+910 (nie odejmując zapasów cenowych przedstawionych powyżej o łącznej wartości ok. 1,57 mln zł) wynosi 19.072.700,00 zł, natomiast w naszej ofercie założyliśmy w tej pozycji wartość 23.104.700,00 zł. Stąd jak wspominaliśmy w piśmie z dnia 28.07.2025 r. (w załączniku nr 25 str 2) powyższa różnica powyżej 4 mln zł zawiera m.in. zapas na ryzyka związane z elementami nieprzewidzianymi

w koncepcji oraz marżę wykonawcy. Doliczając natomiast kwoty zapasowe wyciągnięte powyżej w punktach wyjaśnień łączna suma tej kwoty zapasowej i na marżę to ok. 5,5 mln zł netto.

Wg. Odwołującego Primost z powyższych wyjaśnień wynika m.in. że:

- (a) przyjęte do wyceny wentylatory są duże, ale istnieje możliwość ich zmniejszenia w miarę uszczegóławiania dokumentacji projektowej (przyjęto większe na potrzeby kalkulacji; nie jest to jednak rozwiązanie ostateczne);
- (b) nie jest zasadniczo przesądzone ostatecznie, jaki zakres tunelu będzie podlegał rozbiórce, dlatego wykonawca mimo zakładanych ilości, przyjmuje do wyceny więcej (ostatecznie określone zostanie to na podstawie wykonanych badań);
- (c) wykonawca w związku m.in. z formułą postępowania – „projektuj i buduj” – przyjął w swojej ofercie „zapas” w wysokości ponad 4 mln zł (5,5 wraz z marżą) na ryzyka związane z elementami nieprzewidzianymi w koncepcji (przy wycenie elementów z przedłożonej koncepcji na kwotę ok. 19 mln zł, w ofercie założono wartość realizacji prac na kwotę ok. 23 mln zł, a zatem istotnie większą).

Pismem z dnia 19 listopada 2025 roku Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp).

W uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty, wskazano – po pierwsze – że Wykonawca nie przewidział w swojej ofercie odpowiedniej skrajni, co wynikać ma z przedłożonej koncepcji:

*Z załącznika nr 10 złożonego wraz z wyjaśnieniami nr 1 w dniu 28.07.2025 r. oraz z opisu wynikającego z wyjaśnień nr 2 z dnia 11.08.2025 r. wynika, że Wykonawca nie wziął pod uwagę obowiązku zapewnienia wolnej przestrzeni, o której mowa w punkcie 7.2 i 7.3 ww. dokumentu. **Zgodnie z jego treścią wolna przestrzeń musi być zapewniona do wysokości 5450 mm nad główkę szyny**, a z rozwiązania które przedstawił Wykonawca i przyjął do wyceny wynika, że ta przestrzeń zapewniona nie będzie. **Z koncepcji przedstawionej przez Wykonawcę jednoznacznie wynika, że w tej przestrzeni znajduje się obudowa tunelu oraz wentylatory, co jest niedopuszczalne**,*

Ponadto Zamawiający zaznaczył – po drugie – że Odwołujący przewidział zbyt małą ilość obudowy do rozbiórki – zamiast całej, jedynie jej połowę:

Z treści wyjaśnień nr 1 z dnia 28.07.2025 oraz wyjaśnień nr 2 z dnia 11.08.2025, jak również załączników dołączonych do tych wyjaśnień, w tym w szczególności koncepcji, opisu

i przedmiaru wynika, że Wykonawca założył rozbiórkę ceglanej obudowy

o grubości warstwy rozbieranej wynoszącej 40 cm, w ilości 2 200 m³ (przy czym wskazał, że jego zdaniem maksymalnie będzie to 1750 m³), co oznacza, że w swojej ofercie nie uwzględnił całkowitej rozbiórki istniejącej obudowy. Istniejąca obudowa ceglana tunelu, zgodnie z SWZ ma grubość ok. 80 cm, zatem Wykonawca zaplanował tylko częściowe rozebranie istniejącej obudowy, a następnie jej odtworzenie w postaci płaszcza żelbetowego. Jest to niezgodne z wymaganiami postawionymi w SWZ – PFU punkt 3.7.3. Obiekty inżynierskie Tabela LP1. Zamawiający kategorycznie wymagał dokonania całkowitej rozbiórki istniejącej obudowy, z uwagi na jej stan techniczny, a w jej miejsce wykonania nowej obudowy.

Odwołujący Primost nie zgadza się z decyzją Zamawiającego, którycałkowicie pominął szereg istotnych dla sprawy okoliczności, w tym m.in. że:

-po pierwsze – wzywał Wykonawcę do wyjaśnień RNC (art. 224 ust. 1 Pzp), a nie zgodności treści oferty z warunkami zamówienia (art. 223 Pzp), co jest o tyle istotne, że w takiej sytuacji wykonawca ma przede wszystkim wyjaśnić (i wyjaśnia) założoną cenę, a nie przyjęte w ofercie rozwiązania, z czego Konsorcjum się wywiązało, a czego najlepszym dowodem jest brak odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp;

-po drugie – Zamawiający całkowicie pominął, że postępowanie prowadzone jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”, zgodnie z którą wykonawcy dopiero na etapie realizacji zamówienia, m.in. po wykonaniu szczegółowych badań, zobowiązani są do opracowania stosownych rozwiązań, które będą zatwierdzone przez Zamawiającego i staną się podstawą wykonania robót budowlanych; Wykonawca był tego w pełni świadomy, dlatego przedkładając wraz z wyjaśnieniami koncepcję jednocześnie założył rezerwę na stosowne rozwiązania, które ewentualnie staną się niezbędne celem realizacji przedmiotu zamówienia; sama przedłożona wraz z wyjaśnieniami koncepcja miała zatem charakter pomocniczy (wstępny), a nie wiążący, tj. nie prezentowała ostatecznych i niezmiennych rozwiązań, które przyjął i zamierza realizować Wykonawca (w takiej sytuacji zbędna byłaby rezerwa na elementy nieujęte w koncepcji);

-po trzecie – Zamawiający zignorował treść złożonych przez wykonawcę wyjaśnień, w których przedstawiono poglądowo koncepcję realizacji zamówienia na potrzeby wyjaśnień RNC (a nie zgodności treści oferty z warunkami zamówienia) jednocześnie wyraźnie wskazując, iż zaoferowane ryczałtowe wynagrodzenie obejmuje rezerwę na wykonanie elementów nieprzewidzianych w tej koncepcji, tj. kwotę ponad 4 mln zł. Sumarycznie przyjęta przez Wykonawcę kwota nie pozostawia wątpliwości, iż możliwe do zrealizowania są także rozwiązania, na które obecnie powołuje się Zamawiający i wskazuje na nie jako na wiążące. Nawet jeśli uznać je za takie, to faktyczny zakres prac, które pozwolą na ich osiągnięcie, znany będzie dopiero na etapie realizacji zamówienia m.in. po przeprowadzeniu stosownych badań i stworzeniu na ich podstawie stosownych koncepcji i dokumentacji projektowej.

Biorąc to pod uwagę powyższe, w ocenie Konsorcjum niniejsze odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zanim Odwołujący szczegółowo odniesie się do zarzutów zawartych w odwołaniu, krótkiego omówienia wymagają skutki płynące z obranej przez Zamawiającego formuły realizacji zamówienia, stanowiącego przedmiot Postępowania.

Przepisy Prawa zamówień publicznych przez roboty budowlane nakazują rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych (zob. art. 7 pkt 21 Pzp). Oznacza to, że, co do zasady, roboty budowlane mogą zostać wykonane tylko w jednym

z wyżej wymienionych wariantów. Przedmiotem Postępowania jest wykonanie robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj”, co ma swoje daleko idące konsekwencje, nie tylko dla etapu realizacji zamówienia, lecz również dla etapu przygotowania ofert przez potencjalnych wykonawców.

W przypadku zamówień, w których roboty budowlane mają zostać zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj”, zakres materiałów, jaki otrzymuje wykonawca od zamawiającego, m.in. w ramach opisu przedmiotu zamówienia, jest

znacznie ograniczony (w stosunku do występującego w przypadku formuły „wybuduj”), a co za tym idzie założenia koncepcyjne czy też finansowe przyszłej, planowanej inwestycji opracowane są w odmiennych warunkach niż dla formuły „wybuduj” (o czym będzie szerzej poniżej).

Konsorcjum dalekie jest od twierdzenia, że z uwagi na zastosowaną w Postępowaniu formułę wykonania zamówienia wykonawcom należy pozwolić na składanie ofert nieodpowiadających wymaganiom PFU, w tym w zakresie jakości i funkcjonalności przedmiotu zamówienia. Nie można jednak pomijać faktu, że specyfika tego rodzaju inwestycji sprowadza się do powierzenia wykonawcom opracowania dokumentacji projektowej (co nastąpi dopiero po zawarciu umowy), która nie istnieje na etapie dokonywania oceny ofert.

Generuje to ten skutek, że chcąc wykazać, że dany wykonawca wycenił zakres niezgodny z przedmiotem zamówienia zamawiający nie może bazować na ewentualnych wątpliwościach, nieścisłościach czy niejednoznacznościach wynikających z udzielanych wyjaśnień, lecz zobligowany jest do wykazania (udowodnienia), że ponad wszelką wątpliwość złożona oferta jest niezgodna ze stypizowanymi w dokumentacji zamówienia, w tym w PFU, oczekiwaniami Zamawiającego.

W przypadku formuły, w której oferta przygotowywana jest w oparciu o istniejącą dokumentację projektową, uchwycenie niezgodności z taką dokumentacją jest relatywnie proste (o ile taka niezgodność oczywiście istnieje). Wobec wielości jednoznacznych szczegółów zawartych w dokumentacji niezgodność sprowadzać się najczęściej będzie do braku wyceny określonej pozycji kosztorysu (który zwyczajowo wypełniany jest przy kontraktach w formule „wybuduj”) lub np. udzieleniu takiej odpowiedzi na pytanie zamawiającego, z której wynikać będzie, że dany zakres (precyzyjnie wynikający z dokumentacji projektowej) nie został w ofercie przewidziany lub przewidziano zakres odmienny od narzuconego.

Z inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku powierzenia wykonawcom nie tylko budowy, ale i zaprojektowania inwestycji. W tego typu przypadkach uchwycenie niezgodności obarczone jest koniecznością wykazania jej pomimo braku szczegółowej dokumentacji projektowej. Nie można zatem pomijać, że wiążąca dokumentacja projektowa jeszcze nie istnieje (gdyż zostanie dopiero opracowana), a opracowaniem, które formułuje opis przedmiotu zamówienia jest wyłącznie PFU, a więc dokument służący ustaleniu planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowaniu oferty (zgodnie z § 15 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego). Zastosowanie formuły „zaprojektuj i wybuduj” daje wykonawcom pewną, częstokroć dosyć dużą swobodę w zakresie zaprojektowania i wykonania inwestycji.

Konsorcjum w złożonych przez siebie wyjaśnieniach oświadczyło, że oferta uwzględnia wszystkie wymagania zawarte m.in. Programie Funkcjonalno-Użytkowym oraz – co szczególnie ważne - potwierdza, że w cenie oferty wykonawca uwzględnił wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, nawet te wprost niewskazane w przedłożonej koncepcji.

Odpowiedzi na wezwania nr 1 i 2 powstały w oparciu o prawidłowe rozeznanie dokumentacji zamówienia składającej się na OPZ oraz uwzględniają wiedzę i doświadczenie członków Konsorcjum w zakresie związanym z realizacją podobnych inwestycji infrastrukturalnych. Jak zostanie wykazane poniżej na ich podstawie nie można stwierdzić, aby złożona przez tego wykonawcę oferta była niezgodna z warunkami zamówienia, wręcz przeciwnie – analiza dokumentacji Postępowania i udzielonych przez Konsorcjum wyjaśnień wskazuje na brak niezgodności oferty z oczekiwaniami Zamawiającego.

Poglądowy charakter przedłożonej koncepcji

W przedmiotowej sprawie nie budzi ponadto wątpliwości, że Zamawiający na etapie składania ofert nie oczekiwał od wykonawców przedłożenia koncepcji projektowej.

Po pierwsze, taki obowiązek nie wynika wprost z żadnego postanowienia dokumentacji postępowania. Po drugie, Zamawiający wręcz wskazał, iż dopiero zwycięski wykonawca będzie zobowiązany do opracowania koncepcji projektowej na etapie realizacji zamówienia, po wykonaniu i na podstawie stosownych badań, w tym inwentaryzacji obiektów inżynierskich. Tym samym przedłożenie koncepcji na obecnym etapie postępowania w ogóle nie musiało mieć miejsca.

Zamawiający nie żądał od wykonawców przedłożenia koncepcji na etapie składania ofert. Jak stanowi wprost o tym PFU, oczekiwał przygotowania i przedłożenia do zatwierdzenia koncepcji projektowej dopiero na etapie realizacji zamówienia. Jej przedłożenie przez Odwołującego wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi rażąco niskiej ceny (a nie zgodności oferty z warunkami zamówienia) miało na celu wyłącznie ukazanie w sposób poglądowy kalkulacji oferty a nie przyjętych w ofercie konkretnych i wiążących rozwiązań, które znajdą zastosowanie w trakcie realizacji zamówienia. Ich jednoznaczne określenie na obecnym etapie nie jest możliwe, gdyż – jak wskazał sam Zamawiający – koncepcja ma zostać opracowana dopiero po wykonaniu

i na podstawie badań przeprowadzonych przez wykonawcę, w tym inwentaryzacji obiektów inżynierskich. Co należy przy tym wyraźnie podkreślić, Odwołujący wprost w swoich wyjaśnieniach zaznaczył, iż wycena zaprezentowanej koncepcji wynosi ok. 19 mln, natomiast na realizację tunelu przewidziano ok. 23 mln zł, a zatem Wykonawca ma w tym zakresie

stosowną rezerwę. Co istotne, w wyjaśnieniach podkreślono, że:

Stąd jak wspominaliśmy w piśmie z dnia 28.07.2025 r. (w załączniku nr 25 str 2) powyższa różnica powyżej 4 mln zł zawiera m.in. zapas na ryzyka związane z elementami nieprzewidzianymi w koncepcji oraz marżę wykonawcy. Doliczając natomiast kwoty zapasowe wyciągnięte powyżej w punktach wyjaśnień łączna suma tej kwoty zapasowej i na marżę to ok. 5,5 mln zł netto.

Jest to o tyle istotne, iż

- po pierwsze – ukazuje, że Wykonawca nie traktował koncepcji jako ostatecznej i wiążącej (skoro przewidziano sumę na elementy nieprzewidziane w tej koncepcji),
- po drugie - cena zaproponowana przez Odwołującego pozwala także na realizację rozwiązań, na które obecnie powołuje się Zamawiający. Co więcej, także w tej sytuacji pozostaje Wykonawcy jeszcze rezerwa.

W świetle tych okoliczności, jak i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, które bierze pod uwagę zarówno przyjętą formułę postępowania, jak i brak ostateczności prezentowanych przez wykonawców rozwiązań przy okazji wyjaśnień RNC, nie powinno budzić wątpliwości,

że stwierdzenie przez Zamawiającego, iż cena zaoferowana przez Wykonawcę pozwala na realizację zamówienia powinno skutkować brakiem odrzucenia oferty Odwołującego z Postępowania.

Pogląd ten jest tym bardziej trafny, iż Zamawiający na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia przyjął wynagrodzenie ryczałtowe.

Brak niezgodności z warunkami zamówienia – obudowa (rozbiórka), skrajnia oraz wentylatory

W świetle przytoczonych powyżej okoliczności za całkowicie nieuprawnione należy uznać stanowisko Zamawiającego, iż Wykonawca przewidział rozbiórkę jedynie połowy obudowy, co nie pozwala osiągnąć oczekiwanej przez Zamawiającego skrajni.

W tym kontekście należy ponownie wskazać, iż Konsorcjum wyraźnie w swych wyjaśnieniach podkreśliło, iż z uwagi na formułę realizacji zamówienia (projektu i buduj) przewidziało

w ofercie stosowną rezerwę na rozwiązania, które nie zostały uwzględnione w koncepcji.

Jak wynika przy tym z wyjaśnień przedłożonych przez Wykonawcę, koszt rozbiórki 40 cm obudowy wynosi ok. 1 mln zł.

W tej sytuacji, nawet gdyby po badaniach okazało się,

iż faktycznie obudowa wynosi 80 cm i konieczne jest rozebranie dodatkowych 40 cm, koszt tego typu prac wyniesie analogicznie ok. 1 mln zł. Nie powinno budzić wątpliwości, iż cena przyjęta przez Odwołującego w ofercie pozwala na poniesienie tego typu wydatków.

W tej sytuacji, w szczególności przy podkreśleniu, że rezerwa jest na elementy nieuwzględnione w koncepcji, nie może być mowy o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Wykonawca bowiem wprost wskazał, iż przewidział w swojej ofercie środki

na tego typu wydatki.

Jedynie na marginesie warto zauważyć, iż Zamawiający w żadnej części dokumentacji nie wskazał, jak czyni to obecnie w informacji o odrzuceniu oferty Konsorcjum, że obowiązkiem wykonawców było „całkowita” rozbiórka istniejącej obudowy. W PFU wskazano jedynie na rozbiórkę obudowy, nie posługując się przy tym słowem „całkowita”. Zamawiający czyni tak na obecnym etapie. Jak pokazuje przy tym analiza dokumentacji postępowania, w tym PFU, tam, gdzie Zamawiający faktycznie chce, aby dane prace dotyczyły określonego elementu w całości, w sposób wyraźny to wskazuje.

Także jeśli chodzi o sam tunel, Zamawiający tak, gdzie chce, aby dotyczyło to całego elementu, wyraźnie to wskazuje.

Odnosząc się z kolei do wentylatorów, w tym ich ewentualnego „wejścia” w skrajnię, Zamawiający całkowicie pominał, że Wykonawca w swoich wyjaśnieniach wyraźnie podkreślił, iż – na potrzeby wyceny – przyjął największe spośród nich. Jednocześnie jednak – co dodatkowo również wskazuje na niewiążący charakter koncepcji – Odwołujący zaznaczył,

że na rynku dostępne są mniejsze tego typu urządzenia i w miarę „uszczegółowienia” dokumentacji przyjęte do realizacji mogą być te o mniejszych rozmiarach, spełniające jednocześnie wymagania Zamawiającego. Mimo tego typu wyjaśnień, które w sposób oczywisty wskazują na pogładowość koncepcji (w tym w zakresie wentylatorów), Zamawiający przyjął także w tym zakresie niezgodność oferty z warunkami zamówienia. W ocenie Odwołującego jest to działanie całkowicie niesłuszne i nieprawidłowe.

Powyższe rozważania są o tyle istotne, iż pominięcie przez Zamawiającego uwzględnienia

w ofercie przez Odwołującego elementów nieprzewidzianych w koncepcji, w tym – na podstawie wykonanych badań i przygotowanej dokumentacji projektowej – rozbiórki obudowy w większym zakresie, a także zastosowania odmiennych wentylatorów, spowoduje również,

iż spełnione zostaną oczekiwania Zamawiającego dotyczące skrajni (wolnej przestrzeni).

Jak już wspomniano, Konsorcjum w ofercie przewidziało (wyceniło) środki na tego typu prace, a zatem nie można mówić, iż oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wykonawca zakłada ich wykonanie (założył), dlatego też nie można mówić, iż nie brał pod uwagę skrajni, na jaką w swoim stanowisku wskazuje Zamawiający.

Oczywista niezgodność z warunkami zamówienia jako podstawa odrzucenia oferty.

W myśl dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp „zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Na przestrzeni lat rzeczona norma była poddana rzetelnej i systemowej analizie ze strony Krajowej Izby Odwoławczej. W konsekwencji powstała ugruntowana linia orzecznicza, która precyzuje, w jakich sytuacjach zamawiający publiczny może pozbawić wykonawcę możliwości uzyskania zamówienia z tej przyczyny (niezgodności z warunkami zamówienia).

Do odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia nie może dojść w sytuacji, w której istnienie owej niezgodności zostaje niejako „wyinterpretowane kreowane” przez Zamawiającego, który, dopatruje się jej na skutek dokonania wybiórczej i nieprawidłowej wykładni wymagań stawianych przez siebie samego. Zamawiający musi wykazać, na czym owa niezgodność polega i zastawić ją z wiążącymi i jednoznacznymi dokumentami zamówienia.

Z powyższych względów należy stwierdzić, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp istnieje wyłącznie wtedy, gdy Zamawiający jest w stanie wykazać, że oferta złożona przez wykonawcę jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentów zamówienia, istniejącymi na dzień upływu terminu skradania ofert, przy czym zakazane jest interpretowanie przez zamawiającego tych postanowień wbrew ich literalnej treści

(np. w sposób rozszerzający). W zaistniałym stanie faktycznym Zamawiający dokonał błędnej oceny oferty Konsorcjum, z naruszeniem ww. reguł. Przede wszystkim nie wziął pod uwagę wskazania, iż w cenie oferty uwzględniono prace nieujęte w koncepcji. Gdyby Zamawiający miał je na względzie, nie doszłoby do odrzucenia oferty

Jedynie na marginesie Odwołujący Primost wskazuje, że w powyższych okolicznościach Zamawiający powinien ewentualnie poprawić ofertę Wykonawcy. Cena oferty pozwala bowiem na zrealizowanie prac, na które obecnie wskazuje Zamawiający. Dlatego też takiej poprawy nie można uznać za istotną, a zatem niemożliwą w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3) Pzp.

Biorąc pod uwagę wszystko to, co powyżej, w ocenie Konsorcjum odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Do postępowań odwoławczych o sygn. akt.: KIO 5353/25 oraz KIO 5378/25 zgłosili przystąpienie po stronie Odwołującego wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Primost Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Będzinie oraz TorKol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach.

Do postępowań odwoławczych zgłosili przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy:

- w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt.: KIO 5353/25, KIO 5378/25, KIO 5405/25 wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego MOSTKOL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych "MOST-TOR" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Moskorzewie (od 10 grudnia 2025 roku jako Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „MOSTKOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Moskorzewie),
- w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt KIO: 5378/25, 5405/25 wykonawca Intop Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu,
- w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO: 5405/25 Intop Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (od 19 grudnia 2025 roku jako Intop Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie).

Pismami z dnia 14 stycznia 2026 roku Zamawiający złożył „Odpowiedź na odwołanie”, w sprawach KIO 5353/25, KIO 5378/25 oraz KIO 5405/25, wnosząc o oddalenie odwołań.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) skutkujących odrzuceniem odwołań o sygn. akt.: KIO 5353/25, KIO 5378/25 oraz 5405/25. Powyższe odwołania zostały wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 grudnia 2025 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 19 listopada 2025 roku.

Izba ustaliła, że wszyscy Odwołujący przekazali w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła również, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes

w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego sygn. akt: KIO 5353/25, 5378/25 oraz 5405/25 po stronie Odwołującego i Zamawiającego

i dopuściła wykonawców:

po stronie Odwołującego –

- Konsorcjum: Primost Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Będzinie oraz TorKol Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tychach w postępowaniach odwoławczych sygn. akt: KIO 5353/25 oraz KIO 5378/25,

po stronie Zamawiającego -

- Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego MOSTKOL" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych "MOST-TOR" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Moskorzewie - od 10 grudnia 2025 roku jako Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „MOSTKOL” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Moskorzewie), w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt: KIO 5353/25, KIO 5378/25, KIO 5405/25,

- Intop Tarnobrzeg Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnobrzegu w postępowaniach odwoławczych o sygn. akt KIO: 5378/25, 5405/25,

- Intop Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (od 19 grudnia 2025 roku jako Intop Infrastruktura Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie) w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt: KIO 5405/25

do udziału w postępowaniach w charakterze Uczestników postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie z:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 i 8 ustawy Pzp – Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5)jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

8)zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia

- art. 224 ust. 6 ustawy Pzp - Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

- art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp –

Zamawiający poprawia w ofercie:

3)inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

- art. 239 ust. 1 ustawy Pzp – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;

- art. 16 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty,

3) proporcjonalny.

- art. 17 ust. 2 ustawy Pzp – Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie

z przepisami ustawy.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniach i argumentacji podniesionej na potwierdzenie zasadności stawianych zarzutów, Izba stwierdziła, że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Przedstawiając rozważania natury ogólnej Izba podkreśla, że rozpoznając odwołanie Izba ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy poprzez wykonanie kwestionowanych w postępowaniu czynności lub zaniechanie czynności do których wykonania Zamawiający był zobowiązany, naruszył on przepisy ustawy Pzp w zakresie mającym lub mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W pierwszej kolejności Izba podkreśla, że argumentacja podniesiona w treści odwołań oraz podczas rozprawy, nie dała podstaw Izbie do uznania, że Zamawiający naruszył przepisy Pzp, w zakresie mającym lub mogącym mieć istotny

wpływ na wynik postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny

z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego.

Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień zawartych w warunkach zamówienia, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania, z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej SWZ). Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli określając warunki zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie wymagania Zamawiającego.

Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia, czy też zmiana wymagań dotyczących ofert po otwarciu ofert, według kryteriów niewynikających z treści warunków zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

W odniesieniu do możliwości uznania ceny oferty lub jej elementów składowych za rażąco niskie wskazać należy za ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej

i sądów, że za rażąco niską cenę należy uznać taką cenę, która jest niewiarygodna dla wykonania przedmiotu zamówienia i jest całkowicie oderwana od realiów rynkowych. Jednakże ocena tej okoliczności zawsze powinna być dokonana z uwzględnieniem przedmiotu zamówienia, jego specyfiki i towarzyszących mu realiów rynkowych, w oparciu o dostępne Zamawiającemu informacje, które uzyskał w wyniku przedstawienia przez wezwanego wykonawcę wyjaśnień.

Niewątpliwie jednak, za ofertę z rażąco niską ceną ustawodawca uznał ofertę wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (art. 224 ust. 6 Pzp).

Wraz z wezwaniem wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonej przez niego ceny lub kosztu powstaje domniemanie, że zaoferowana cena lub koszt są rażąco niskie. Domniemanie to może zostać obalone przez wykonawcę w wyniku złożenia odpowiednich wyjaśnień ceny (art. 224 ust. 5 ustawy Pzp). W ramach złożonych wyjaśnień, wykonawca winien podać Zamawiającemu wszystkie informacje dotyczące kalkulacji zaoferowanej ceny, w tym informacje dotyczące sposobu kalkulacji, uwarunkowań w jakich dokonywał kalkulacji, szczególnych przesłanek warunkujących przyjęty sposób kalkulacji (jeśli takie zaistniały) oraz innych istotnych elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny, jak

np. korzystne upusty, sprzyjające w oparciu o konkretne informacje i warunki finansowe, uzyskane specjalne oferty, a dowodzące możliwości zrealizowania zamówienia za zaoferowaną cenę, na poziomie znacznie niższym, niż pozostali wykonawcy ubiegający się o zamówienie. Wyjaśnienia wykonawcy stanowiące informacje w zakresie ceny powinny umożliwić Zamawiającemu podjęcie decyzji, co do przyjęcia bądź odrzucenia oferty. Te same zasady dotyczą również wyjaśnień co do istotnych części składowych ceny, co do których Zamawiający powziął wątpliwości.

Podkreślenia wymaga, że informacje dotyczące indywidualnych elementów kalkulacji danej ceny jak również okoliczności, które wpływają na daną kalkulację, Zamawiający uzyskuje od danego wykonawcy w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień w określonym, wskazanym przez Zamawiającego zakresie i terminie. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia winny być jasne, konkretne, spójne i rzetelne. Winny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą np. dla danej branży. Ponadto winny wskazywać okoliczności i podstawę obniżenia przez wykonawcę ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Tym samym wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, już w ramach swoich wyjaśnień winien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny, bowiem to na wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, wynikający z art. 224 ust. 5 Pzp. W treści tego artykułu, ustawodawca wprowadził odwrócony ciężaru

dowodu. Oznacza to, że w odniesieniu do oceny wystąpienia ceny rażąco niskiej (lub rażąco niskiego kosztu) to wykonawca musi wykazać (za pomocą wyjaśnień lub stosownych dokumentów), że taka cena nie wystąpiła. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej – tzn. nie udzieli w odpowiednim terminie wyjaśnień, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny - jego oferta będzie podlegała odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem.

Izba podziela stanowisko wypracowane w dotychczasowym orzecznictwie Izby i sądów powszechnych, wskazujące że Izba może ocenić i stwierdzić jedynie czy wyjaśnienia w przedmiocie elementów zaoferowanej ceny były wystarczające, a ich ocena dokonana przez Zamawiającego prawidłowa. Konsekwencją utrzymywanej wykładni przepisów jest słuszne stanowisko w sprawie, odnoszące się do konieczności odrzucenia oferty, w przypadku gdy złożone wyjaśnienia cenowe były zbyt niekonkretne, lakoniczne i generalnie nie wykazywały możliwości zaoferowania przez danego wykonawcę zaoferowanej ceny. Mając na uwadze brzmienie art. 224 ust. 5 ustawy, zachowuje swoją aktualność wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 lipca 2014 r. (sygn. akt XXIII Ga 1293/14), w którym pokreślono znaczenie staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień, a także wskazano na konieczność uznania, że cena ofertowa jest ceną rażąco niską, w przypadku braku przedstawienia przez wykonawcę takich wyjaśnień, które wykażą że oferowana przez niego cena rażąco niską nie jest.

Podane tezy odnoszące się do wymaganej zawartości i "jakości" wyjaśnień składanych Zamawiającemu zostały sformułowane przez orzecznictwo jeszcze na gruncie uprzednio obowiązujących przepisów. Natomiast w obowiązującym na dzień wszczęcia przedmiotowego postępowania stanie prawnym ustawodawca właściwie przesądził o ich słuszności wprost wskazując w ww. przepisie ustawy, że to wykonawca powinien wykazać Zamawiającemu, że cena jego oferty lub cena istotnej części składowej oferty nie jest rażąco niska, i musi wykazać to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym jak najbardziej aktualna i wymagająca podkreślenia jest wyrażana w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej i sądów powszechnych teza o wymaganej staranności wykonawcy w składaniu wyjaśnień ceny, a tym samym ryzyku jakie ponosi wykonawca w przypadku uznania, że wyjaśnienia są niewystarczające do wykazania realnego charakteru jego ceny.

Izba wskazuje, że nie istnieje jeden optymalny i właściwy kształt czy sposób dowodzenia okoliczności związanych z kalkulacją ceny dokonanej przez wykonawcę i sposobu prezentowania okoliczności umożliwiających mu jej zaoferowanie. Sposób wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny zależy od indywidualnych okoliczności sprawy, zwłaszcza w związku z rodzajem podawanych informacji, będzie można ocenić i przyjąć konieczny sposób i stopień uwiarygodnienia podawanych danych. Niewątpliwie można natomiast sformułować jeden generalny postulat, który przy ocenie wyjaśnień wykonawców powinien być bezwzględnie egzekwowany - wyjaśnienia powinny być konkretne, jasne, spójne i adekwatne do danego przedmiotu zamówienia. Stosowanie ogólników traktujących o doświadczeniu wykonawcy, jego znakomitej organizacji produkcji, optymalizacji kosztów, wdrożeniu niezwykle nowoczesnych i energooszczędnych technologii, posiadaniu wykwalifikowanej acz taniej kadry, korzystnych warunkach finansowych pozyskanych od dostawców, położeniu siedziby etc... przeważnie nic nie wnosi do sprawy i nie niesie informacji o żadnych możliwych do uchwycenia wartościach ekonomicznych. Jako takie, mogą być traktowane jedynie jako dopełnienie i tło dla bardziej konkretnych i wymiernych danych podawanych w ramach wyjaśnień, a nie jako ich podstawa czy zasadnicza treść. Informacje podawane w wyjaśnieniach powinny być więc konkretne, tak aby możliwe było ich przynajmniej przybliżone przełożenie na uchwytne i wymierne wartości ekonomiczne, a także możliwa była ich weryfikacja oraz ocena wiarygodności.

Odnośnie kwestii dotyczącej składanych przez wykonawców wraz z wyjaśnieniami dowodów Izba wskazuje, że z samego braku dowodu nie można jeszcze wywodzić, że cena jest rażąco niska, a w takiej sytuacji przedmiotem oceny pozostają wówczas wyjaśnienia samego wykonawcy. Podkreślenia jednak wymaga fakt, że jeżeli wykonawca powołuje się na właściwe tylko jemu okoliczności powodujące możliwość znacznego obniżenia ceny oferty (np. upusty dedykowane tylko temu wykonawcy, szczególne oferty jakie uzyskał wykonawca odnośnie świadczonych usług czy realizowanych etc...) i możliwe jest wsparcie tej argumentacji dowodem, to wówczas taki dowód powinien być złożony Zamawiającemu, aby uczynić wyjaśnienia przekonującymi dla Zamawiającego, a jednocześnie pełnymi.

Zaznaczenia wymaga, że o tym czy dany dowód jest możliwy do uzyskania decydować będzie charakter okoliczności powoływanych przez wykonawcę. Jeżeli są one obiektywnie możliwe do stwierdzenia w postaci zaświadczeń, oświadczeń, ofert, umów i innych informacji wytworzonych przez podmioty niezależne od wykonawcy to wówczas taki dokument będzie miał walor dowodowy, wykraczający poza samą treść wyjaśnień wykonawcy (np. zaświadczenie o zwolnieniu podmiotowym, uzyskanych upustach od dostawców, i inne wpływające na cenę).

Pamiętać należy, że to wykonawca został zobowiązany do wykazania, że oferowana przez niego cena nie jest rażąco niska, tym samym załączenie dowodów do składanych wyjaśnień odnośnie okoliczności, które nie są zależne od wykonawcy, a które udało mu się pozyskać (wynegocjować, ustalić, wypracować w kontaktach gospodarczych i innych formach etc...) na potrzeby wyceny danego zamówienia jest w zasadzie niezbędne i konieczne, aby owo wykazanie realności zaoferowanej ceny było rzeczywiste. To wykonawca musi wykazać rzeczywistość i realność zaoferowanej ceny w postępowaniu. (Podobnie Izba orzekła w wyroku z dnia 10 września 2024 r., sygn. akt: KIO 2885/24, w wyroku z dnia 28 sierpnia 2025 sygn. akt: KIO 2812/25, w wyroku z dnia 15 września 2025 sygn. akt: KIO 3162/25).

Sygn. akt: KIO 5353/25

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, w ocenie Izby nie potwierdził się stawiany przez Odwołującego Intop Tarnobrzeg zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez ich zastosowanie w stosunku do oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg mimo, że treść oferty jest zgodna

z warunkami zamówienia oraz nie zawiera rażąco niskiej ceny, a złożone wyjaśnienia odpowiadają treści wezwań Zamawiającego.

Jak Izba wskazała w rozważaniach natury ogólnej na str. 42-43, punktem wyjścia do oceny zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, są wymagania zawarte w warunkach zamówienia. Wskazując na definicję warunków zamówienia określoną w art. 7 pkt 29) ustawy Pzp przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Konieczne jest zatem odniesienie się do wymagań Zamawiającego wskazanych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (dalej „PFU”).

W PFU Tom III. pkt 3.7.3 – Obiekty inżynieryjne, Tabela, Lp. 1 tir. trzecie Zamawiający postawił wymóg dotyczący zakresu wymaganych robót dotyczących tunelu kolejowego na odcinku

od km 21+776 do km 22+038, określonego jako: *wykonanie rozbiórki istniejącej obudowy tunelu*. W załączniku nr 4 do PFU *Przegląd specjalny tunelu*, w Protokole kontroli wskazano, że: *Obiekt nie nadaje się do eksploatacji ze względu na stan techniczny obudowy*.

Informacja o grubości obudowy została zamieszczona w tabeli, pkt 2.2.2.3: „Obiekty inżynieryjne”, (strona 15 PFU), w której wskazano: *Grubość ścian obudowy wynosi około 80 cm, możliwe jest, że sklepienie ma zmienną grubość*. Ponadto grubość obudowy tunelu została precyzyjnie określona w dokumentach technicznych stanowiących załączniki do PFU, m.in. rysunku inwentaryzacji geometrycznej (plik: „Rys 1 Inwentaryzacja geometryczna LK291 km 21,910”).

W ocenie Odwołującego Intop Tarnobrzeg, powyższe postanowienia nie wskazują

w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, aby Zamawiający żądał całkowitej rozbiórki istniejącej obudowy tunelu.

Gdyby Zamawiający żądał rozbiórki istniejącej obudowy tunelu

w całości, powinien posłużyć się np. określeniem typu: rozbiórka w 100%.

Dlatego wg. Odwołującego Intop Tarnobrzeg, założenie że zamówienie będzie realizowane

w formule „zaprojektuj i wybuduj”, brak jednoznacznego określenia że wymagana jest rozbiórka obudowy tunelu w 100%,

oraz określenie w PFU (pkt 3.7.3. str. 39), że zakres robót na obiektach inżynieryjnych realizowanych przez Wykonawcę będzie wynikał każdorazowo z:

1) wykonania przez Wykonawcę oceny stanu technicznego obiektów;

2) konieczności dostosowania obiektów inżynieryjnych do docelowego standardu linii kolejowej (...),

pozwalając na przyjęcie przez wykonawcę takiej technologii wykonania robót, która zapewni osiągnięcie wymaganego celu. Odwołujący Intop Tarnobrzeg jest też przekonany, że wybrana przez niego technologia wykonania robót zapewni osiągnięcie parametrów wymaganych przez PFU, przy częściowej - 40 cm. rozbiórce obudowy tunelu.

Ze stanowiskiem Odwołującego Intop Tarnobrzeg, co do zgodności treści jego oferty

z warunkami zamówienia nie sposób się zgodzić.

W tym kontekście – co wymaga podkreślenia, Izba nie będzie odnosić się do przyjętej przez Odwołującego technologii wykonania robót, dokonując jej oceny pod względem możliwości doprowadzenia do osiągnięcia celów wskazanych w warunkach zamówienia,

w tym PFU, bowiem ta okoliczność nie była podstawą odrzucenia oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg.

Sam Zamawiający w Odpowiedzi na odwołanie wskazał również, że na obecnym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie wymagał wskazania konkretnych rozwiązań technicznych czy przedstawienia koncepcji prac.

To, co jest przedmiotem oceny Izby w postępowaniu odwoławczym, to okoliczność, czy Odwołujący Intop Tarnobrzeg złożył ofertę zgodną z warunkami zamówienia, w tym wymaganymi założeniami określonymi w PFU związanymi z realizacją zamówienia co do wykonania koniecznego zakresu prac – tj. wykonania rozbiórki istniejącej obudowy tunelu.

W ocenie Izby, Odwołujący złożył ofertę, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, bowiem zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia, zakładając częściową

(tj. 40 cm.) rozbiórkę obudowy tunelu, w sytuacji, gdy Zamawiający wymagał rozbiórki całej obudowy tunelu (80 cm.).

Nie jest sporną między stronami okoliczność, że Odwołujący Intop Tarnobrzeg zaoferował częściową rozbiórkę obudowy tunelu (40 cm). Sporna natomiast pozostaje okoliczność, czy zgodnie z wymaganiami warunków zamówienia wymagana była rozbiórka całości obudowy tunelu.

W ocenie Izby, z treści warunków zamówienia wynika konieczność rozbiórki obudowy tunelu w całości, a Odwołujący Intop Tarnobrzeg nie był uprawniony do samodzielnej zmiany założeń wymaganych przez Zamawiającego.

Przemawia za tym okoliczność, że Zamawiający nie ograniczył rozbiórki obudowy poprzez wskazanie zakresu lub części koniecznej do rozbiórki. Nie określił, że rozbiórka ma nastąpić na określonej grubości obudowy, czy też przez wskazanie miejsc gdzie należy dokonać rozbiórki na powierzchni większej lub mniejszej. Zamawiający nie wskazał ani, że rozbiórka ma mieć charakter częściowy, ani że ma zostać przeprowadzona jedynie w niezbędnym zakresie, ani też, że dopuszczalne jest ograniczenie się do naprawy istniejącej obudowy.

Zamawiający posłużył się określeniem: *wykonanie rozbiórki istniejącej obudowy*, co wskazuje na odniesienie się do obudowy istniejącej i wykonanie rozbiórki obudowy w zakresie, w jakim istnieje ona obecnie, tj. w całości, w zakresie pełnym, bez żadnych wyłączeń czy ograniczeń.

Co więcej, z załączonego do dokumentacji postępowania Protokołu kontroli przeprowadzonej

w ramach przeglądu specjalnego obiektu inżynierskiego – tunelu liniowego, wynika zły stan techniczny obudowy, który nie pozwala na eksploatację obiektu. Wskazano tam również na konieczność wymiany obudowy ceglanej – bez ograniczenia jej wymiany na określonej głębokości.

Za powyższym stanowiskiem, w odniesieniu do rozbiórki w całości a nie do części obiektu przemawia również definicja słowa „rozbiórka”, która zgodnie ze Słownikiem Język Polskiego oznacza:

- „1. «burzenie starych, zniszczonych budynków»
 2. pot. «rozbiieranie na części maszyn, urządzeń itp.»
 3. środ.; zob. rozbiór mięsa”
- . (dostęp 10 lutego 2026 r.)

Podkreślenia wymaga, że w zakresie możliwości rozebrania obudowy tunelu, nie jest zasadne stanowisko Odwołującego Intop Tarnobrzeg, że zakres tych robót będzie wynikał

z wykonanej przez Wykonawcę oceny stanu technicznego obudowy. Ten zakres robót został określony w PFU jako: *wykonanie rozbiórki istniejącej obudowy tunelu*, co nie dawało wykonawcy prawa do pominięcia tego wymogu i przyjęcia innych, własnych założeń co do realizacji rozbiórki obudowy tunelu.

Zamawiający wyraźnie bowiem wskazał w pkt 3.2.1. PFU, że *Wykonawca wykona badania obiektów inżynierskich objętych zamówieniem, za wyjątkiem obiektów przeznaczonych przez Zamawiającego do rozbiórki.*

Obudowa tunelu przeznaczona została do rozbiórki treści PFU, a zatem wykonane badania przedmiotowego obiektu, nie powinny pomijać udostępnionych przez Zamawiającego dokumentów, wskazujących na konieczność rozbiórki istniejącej obudowy, ze względu na jej zły stan techniczny. Zwłaszcza, że Zamawiający wyraźnie wskazał w PFU na konieczność rozbiórki istniejącej obudowy tunelu.

Odwołujący Intop Tarnobrzeg nie był zatem uprawniony aby pomijać w złożonej ofercie wymagania Zamawiającego.

Ponadto, z samego faktu, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w formule „zaprojektuj i wybuduj” nie wynika uprawnienie dla wykonawcy

do pomijania wymagań Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający jednoznacznie określił założenia, oraz wymagany do wykonania zakres prac, to wykonawcy, w oparciu o te dane wejściowe zobowiązani są do opracowania swojej oferty. I nie chodzi tu o dobór technologii wykonania prac, który pozostawiony został swobodzie wykonawcy, ale o zakres koniecznych do wykonania prac, których wykonawca nie może samodzielnie zmieniać.

Ponadto, jak słusznie wskazał Zamawiający w Odpowiedzi na odwołanie:

Przeprowadzenie badań oraz oceny stanu technicznego obiektu po zawarciu umowy nie może prowadzić do zmniejszenia (ograniczenia) wymagań określonych w PFU, w tym przypadku do rezygnacji z rozbiórki istniejącej obudowy. Zarówno w koncepcji, jak

i w dokumentacji projektowej, Wykonawca zobowiązany będzie uwzględnić wymagania SWZ. Ich pominięcie skutkować będzie brakiem akceptacji dokumentacji przez Zamawiającego. Należy również wskazać, że zakres wymagań określonych w PFU nie jest tożsamy z technologią realizacji robót - co jest sugerowane w odwołaniu. Rozbiórka istniejącej obudowy nie stanowi „technologią Wykonawcy”, lecz jest jednoznacznym wymogiem

Zamawiającego.

Zamawiający nie narzucił technologii wykonania robót, pozostawiając Wykonawcy swobodę w tym zakresie, przy zastrzeżeniu obowiązku realizacji robót zgodnie z PFU. Brak uwzględnienia całkowitej rozbiórki obudowy nie jest kwestią technologii, lecz stanowi niezgodność oferty z SWZ.

Izba podkreśla, że tylko w okolicznościach złożenia ofert w oparciu o takie same założenia, wymagania i wytyczne, pojawia się stan pozwalający na ocenę porównywalnych ofert. Jeżeli wykonawca nie uwzględni wymagań Zamawiającego, dokona ich zmiany czy modyfikacji według własnych założeń, to oferta opracowana według takich założeń, nie będzie po pierwsze - zgodna z warunkami zamówienia, a po drugie - nie będzie porównywalna z ofertą opracowaną według założeń i wymagań określonych w warunkach zamówienia.

W tych okolicznościach, jako nieuprawnione jawi się stanowisko Odwołującego Intop Tarnobrzeg, który z warunków zamówienia wyprowadza niezasadny wniosek o możliwości częściowej wymiany obudowy tunelu.

W ocenie Izby, to właśnie w sytuacji odwrotnej, w której Zamawiający dopuściłby częściową rozbiórkę obudowy tunelu, zobowiązany byłby do jednoznacznego wskazania tej okoliczności w warunkach zamówienia, precyzyjnie określając zakres wskazany do rozbiórki. Brak takiej informacji nie może prowadzić do wniosku, że dopuszczona została częściowa rozbiórka istniejącej obudowy tunelu.

Dla oceny niezgodności oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg z warunkami zamówienia bez znaczenia pozostaje również treść pytania nr 1 skierowanego do Odwołującego pismem z dnia 11 sierpnia 2025 roku, co do sposobu połączenia nowej obudowy tunelu z konstrukcją istniejącą.

Treść pytania nie stanowiła zmiany warunków zamówienia, a udzielona przez Odwołującego Intop Tarnobrzeg odpowiedź, utwierdziła Zamawiającego w przekonaniu o niezgodności oferty z tymi warunkami.

Izba nie podziela również stanowiska Odwołującego Intop Tarnobrzeg, że kwestia zespolenia wynika z zaleceń zawartych w Załączniku nr 4 do PFU – Raport z przeglądu specjalnego, gdzie na str. 12 wskazano, że: *O technologii naprawy zadecyduje projekt, ale możliwe, że część obudowy powinna być związana w sposób trwały z górotworem.*

Celem powyższego raportu, jest zgodnie z pkt 1.2. Przedmiot i cel opracowania - określenie warunków użytkowania obiektu, a nie sporządzenie oferty, zwłaszcza w okolicznościach, gdy Zamawiający postawił w PFU wymóg całkowitego rozebrania istniejącej obudowy.

Podsumowując, powyższe potwierdza zasadność czynności Zamawiającego,

w postaci odrzucenia oferty Odwołującego Intop Tarnobrzeg na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia. Słusznie Zamawiający wskazał, że:

Wykonawca w wyjaśnieniach RNC nr 1 i 2 jednoznacznie wskazał, że planuje rozebrać obudowę na grubość 40 cm, a pozostałą część pozostawić, i na tej podstawie dokonał wyceny pozostałych robót związanych z przebudową tunelu. To założenie decyduje o tym, że oferta jest niezgodna z SWZ. Brak uwzględnienia całkowitej rozbiórki obudowy wpływa bezpośrednio na zakres pozostałych robót, a wszelkie wyjaśnienia Wykonawcy oparte na błędnym założeniu wyjściowym są merytorycznie niewiarygodne i pozbawione sensu.

Izba za zasadną uznała również czynność Zamawiającego polegającą na uznaniu,

że Odwołujący Intop Tarnobrzeg nie wykazał, że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia i złożone przez niego wyjaśnienia wraz

z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, czego konsekwencją było odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 19 września 2025 roku (wezwanie nr 4, które zostało skierowane do Wykonawcy w wyniku wątpliwości powstałych w wyniku odpowiedzi na wezwanie nr 1, 2 i 3) Odwołujący Intop Tarnobrzeg został wezwany do złożenia wyjaśnień m.in. dotyczących kosztów poszczególnych robót związanych z obniżeniem niwelety oraz wskazania, gdzie koszty te zostały ujęte.

Zamawiający wskazał:

„Zgodnie z przedłożonym zał. nr 1 Profil podłużny oraz zał. nr 2 Obrys skrajni do wyjaśnień z dnia 12.09.2025 r. Wykonawca obniża niweletę toru na długości tunelu o 1 m w celu osiągnięcia parametrów skrajni GPL-2 próg P1. Tak istotne obniżenie spowoduje konieczności wykonania większego zakresu robót przed i za tunelem w celu dowiązania się do obniżonej niwelety w tunelu, w tym wykonania robót towarzyszących m.in. dotyczących odwodnienia, skarp przekopów, kaskad itp. Zakres ten istotnie wykracza poza zakres opisany w PFU oraz generuje dodatkowe koszty. Mając na uwadze powyższe oraz pkt. 3.7.3 ppkt. 7 PFU o treści „Proponowane rozwiązania techniczne i lokalizacyjne nie powinny wymagać przełożeń odcinków cieków za wyjątkiem określonych w warunkach decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach”, Zamawiający zwraca się z prośbą o udzielenie dodatkowych wyjaśnień, jaki konkretnie zakres robót Wykonawca planuje wykonać w związku z koniecznością obniżenia niwelety, jaki jest koszt poszczególnych robót i gdzie został ujęty?”

W treści powyższego wezwania Zamawiający zawarł pouczenie, że niezłożenie wyjaśnień w ww. terminie lub złożenie

wyjaśnień wraz z dowodami, które nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8, w związku z art. 224 ust. 6 Ustawy Pzp.

W treści pytania skierowanego do Odwołującego Intop Tarnobrzeg, Zamawiający wyjaśnił motywy jego sformułowania. Zaznaczył, że planowany przez Wykonawcę sposób spełnienia wymagań określonych w PFU spowoduje konieczność realizacji znacznego zakresu robót na dojazdach do tunelu. Zamawiający oczekiwał przedstawienia w sposób konkretny i szczegółowy w jaki sposób ten zakres został skalkulowany wraz z podaniem kosztu tych robót oraz gdzie te koszty zostały uwzględnione.

W odpowiedzi na ww. wezwanie i zapytanie Zamawiającego, Odwołujący Intop Tarnobrzeg wskazał, że:

Zakres obowiązków Wykonawcy obejmuje wykonanie prawidłowego systemu odwodnienia tj. prace w tym zakresie pozwolić mają na zapewnienie spływu wody do systemu odwodnienia.

Odwołujący Intop Tarnobrzeg określił również zakres tych robót, wyjaśniając następnie, że „*Proponowane przez wykonawcę rozwiązanie zakłada obniżenia odwodnienia na przebudowywanych odcinkach dojazdowych po przez zabudowę drenokolektorów fi 500*

w miejscach rozebranych i obniżonych koryt. Wycena tych robót została ujęta w pozycjach RCO 5.2, 5.3 i 5.4 (pkt.13)”

Analiza powyższych wyjaśnień w zestawieniu z treścią zapytania Zamawiającego, potwierdza zasadność stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym Odwołujący Intop Tarnobrzeg za wyjątkiem zabudowy drenokolektora nie przedstawił żadnych innych informacji ani nie wskazał kosztów poszczególnych robót, które wiązały się z koniecznością obniżenia niwelety - co było żądaniem Zamawiającego. Powyższe doprowadziło do przekonania, że udzielone wyjaśnienia nie są wystarczające do obalenia domniemania rażąco niskiej ceny.

Wskazać należy, że były to już czwarte odpowiedzi Wykonawcy, odnoszące się do tej samej pozycji cenotwórczej wskazanej w Rozbiciu Ceny Ofertowej (RCO) 5.4. Tunel kolejowy w km. 21+910. Ich celem było ustalenie jakie założenia techniczne poczynił Odwołujący Intop Tarnobrzeg oraz w jaki sposób zostały one skalkulowane.

W treści odwołania, Odwołujący Intop Tarnobrzeg podnosi jako gołosłowne i nieparte żadnymi wiarygodnymi dowodami twierdzenia Zamawiającego o wystąpieniu ogromnych kosztów przebudowy skarp, kaskad itp., wygenerowanych w związku z obniżeniem niwelety

o 100 cm. Nie kwestionuje jednak okoliczności, że ww. prace będą konieczne do wykonania przy obniżeniu niwelety, wg. przyjętych założeń, a jedynie ich wysoki koszt. Potwierdził to

w odwołaniu stwierdzając: *milczenie Wykonawcy o skarpach oznaczało, że w ocenie Wykonawcy nie generują one odrębnego, istotnego kosztu w przyjętej technologii.*

W ocenie Izby, powyższe stanowi potwierdzenie i przyznanie się Odwołującego, że nie odniósł się do kosztów wykonania skarp, z uwagi na ich nieistotny koszt w przyjętej technologii, pomimo, że było to przedmiotem konkretnego pytania Zamawiającego.

Odwołujący Intop Tarnobrzeg w odwołaniu podniósł również, że w *wyjaśnieniach wskazał rozwiązanie (drenokolektor) i podał, gdzie są koszty*, czym w ocenie Izby, potwierdził zasadność stanowiska Zamawiającego, dotyczącego oceny wyjaśnień z dnia 25 września 2025 roku (wyjaśnienia nr 4), że wycena robót ujęta w pozycjach RCO 5.2, 5.3 i 5.4 (pkt 13) dotyczy wyłącznie odwodnienia.

Niezasadne jest zatem stanowisko prezentowane podczas rozprawy przez Odwołującego Intop Tarnobrzeg, że w pozycjach 5.2. 5.3. i 5.4 (pkt 13) RCO ujął te koszty,

o które Zamawiający pytał w wezwaniu z 19 września 2025 roku tj. wykonania robót towarzyszących m.in. dotyczących skarp przekopów, kaskad itp., skoro w treści odwołania, na str. 13 sam wskazał: *To, że wyjaśnienia nie zawierały pozycji kosztowej, której oczekiwał Zamawiający (przebudowa skarp, kaskad, itp.) nie oznacza, że cena jest rażąco niska.*

Nie może umknąć uwadze, że Zamawiający wzywał Odwołującego Intop Tarnobrzeg do podania:

- konkretnego, planowanego zakresu prac do wykonania w związku z obniżeniem niwelety,
- podania kosztu poszczególnych robót,
- wskazania gdzie zostały one ujęte.

W odpowiedzi otrzymał informację o planowanym do wykonania odwodnieniu, które zostało ujęte w pozycjach 5.2. 5.3. i 5.4 (pkt 13) RCO.

Odwołujący ponadto, nie odniósł się do żadnego innego zakresu prac i ich wyceny.

W tych okolicznościach, zasadnym jest stanowisko Zamawiającego, że nie sposób uznać, że Wykonawca należycie wyjaśnił zwiększone koszty wykonania zamówienia (których wykonania w odwołaniu nie kwestionuje) a tym samym, że skutecznie obalił domniemanie rażąco niskiej ceny.

Niezrozumiałym dla Izby jest zarzut Odwołującego Intop Tarnobrzeg, że Zamawiający nie skierował do niego kolejnego pytania (piątego), i nie dopytał dlaczego nie wycenił on robót dla skarp, kaskad, przekopów, a także, że Zamawiający nie sprecyzował w wezwaniu co należy wyjaśnić.

Zamawiający zadał pytanie w sposób precyzyjny, opierając jego treść na informacjach i wątpliwościach wynikających z

trzech wcześniejszych odpowiedzi Odwołującego Intop Tarnobrzeg, w tym o koszty dotyczące odwodnienia, skarp przekopów, kaskad itp. o koszt poszczególnych robót oraz, gdzie koszt ten został ujęty, na co Odwołujący nie udzielił wyczerpującej i rzetelnej odpowiedzi.

Jak Izba wskazała powyżej w rozważaniach ogólnych, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy (art. 224 ust. 5 Pzp). Oznacza to, że w odniesieniu do oceny wystąpienia ceny rażąco niskiej (lub rażąco niskiego kosztu) to wykonawca musi wykazać (za pomocą wyjaśnień lub stosownych dokumentów),

że taka cena nie wystąpiła. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej – tzn. nie udzieli w odpowiednim terminie wyjaśnień, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny - jego oferta będzie podlegała odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem. Ponadto wyjaśnienia winny być jasne, konkretne, spójne i rzetelne.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8

w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP należy uznać za niezasadny.

Izba za nieprzydatny dla sprawy uznała dowód złożony przez Odwołującego Intop Tarnobrzeg w postaci rysunków – Fragmentu współczesnego profilu podłużnego linii 291 Boguszów-Gorce Wschód – Mioszów prezentującego położenie tunelu kolejowego

w Unistawiu Śląskim. Przedstawione rysunki z obliczeniami nie potwierdzają zasadności zarzutów Odwołującego.

W konsekwencji powyższego, Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1–3 oraz art. 17 ust. 2 ustawy PZP. Odwołujący Intop Tarnobrzeg nie wykazał, że wybór oferty najkorzystniejszej nastąpił z naruszeniem kryteriów oceny ofert określonych

w dokumentach zamówienia, z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców a także zasady przejrzystości i proporcjonalności.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Sygn. akt: KIO 5378/25

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust 1 pkt 5) Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego Intop S.A. jako rzekomo niezgodnej z warunkami zamówienia.

W tym miejscu Izba odwołuje się do rozważań ogólnych dotyczących niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia przedstawionymi na str. 42- 43.

W odniesieniu do analizowanego stanu faktycznego podkreślenia wymaga,

że argumentacja dotycząca niezasadności czynności odrzucenia oferty Intop S.A. nie prowadzi do wykazania, że oferta ta jest zgodna z warunkami zamówienia - dlatego winna zostać przywrócona do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale że jej ocena przez Zamawiającego jako niezgodnej z warunkami zamówienia nastąpiła na podstawie wstępnego, niewiążącego, pomocniczego dokumentu (fragmentu koncepcji) złożonego przez Odwołującego Intop S.A. w wyniku wezwania do wyjaśnienia ceny jednostkowej z pozycji 5.4. Tunel kolejowy w km 21+910 Rozbicia Ceny Ofertowej (RCO). Zamawiający nie wymagał bowiem złożenia koncepcji, zatem załączenie jej przez Odwołującego Intop S.A. do wyjaśnień ceny miało wyłącznie charakter pomocniczy i nie może podlegać ocenie w kontekście zgodności oferty z warunkami zamówienia.

Odwołujący Intop S.A. twierdzi również, że Zamawiający myli istotę wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny ofertowej z wyjaśnieniami treści oferty, o których mowa w art. 223 ust. 1 Pzp, ponieważ ewentualne uszczegółowienie lub sprostowanie w zakresie czynników mających wpływ na cenę ofertową nie może samo w sobie stanowić podstawy odrzucenia oferty, tym bardziej, że to nie treść oferty, lecz kalkulacja zaoferowanej ceny była przedmiotem składanych wyjaśnień. Niezasadne jest więc stanowisko Zamawiającego, że na podstawie szczegółowej kalkulacji cenowej, złożonej w ramach wyjaśnień nr 2 z dnia 11 sierpnia 2025 roku, Odwołujący Intop S.A. „zaoferował” wykonanie zamówienia w sposób niezgodny

z wymaganiami, tj. w sposób wskazany w Załączniku nr 1 „Szczegółowy kosztorys kosztów bezpośrednich INTOP S.A.” w poz. 12 d.3 opisanej jako „Burzenie z użyciem młota hydraulicznego na koparce fundamentów i konstrukcji betonowych bez względu na grubość”. Stanowisko to pomija bowiem sformułowanie „KNR AT-99 0401-01 analogia” zawarte w kolumnie drugiej oraz samą treść wyjaśnień Odwołującego Intop S.A.

Ze stanowiskiem Odwołującego Intop S.A. trudno się zgodzić.

Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie:

jakkolwiek Zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia koncepcji realizacji zamówienia i nie była ona wymagana na etapie składania ofert, to jednak Wykonawca przedłożył Zamawiającemu taką koncepcję - co wymaga szczególnego podkreślenia -

w ramach odpowiedzi udzielonej na wezwanie Zamawiającego dotyczące sposobu skalkulowania ceny oferty. Istotne jest, że Wykonawca mógł w dowolny sposób udzielić odpowiedzi na wezwanie, natomiast wybór formy odpowiedzi oraz przedstawienie koncepcji realizacji zamówienia stanowiły wyłączną decyzję Wykonawcy.

Wymaga więc podkreślenia, że Odwołujący Intop S.A. w wyniku wezwania z dnia 1 sierpnia 2025 roku (wezwanie nr 2) do udzielenia dodatkowych wyjaśnień, mógł przedłożyć Zamawiającemu wyjaśnienia w dowolnej formie, również opisowej. Odwołujący Intop S.A.

z własnej inicjatywy przedłożył jednak Zamawiającemu, wraz z wyjaśnieniami załączniki

w postaci: 1. Szczegółowy Kosztorys Kb, 2. Szczegółowy Kosztorys Kb-podsumowanie,

3. Koncepcja tunelu - przekrój typowy, 4. Koncepcja tunelu – przekrój podłużny.

Zauważenia wymaga, że załączony fragment koncepcji, zgodnie z treścią wyjaśnień został złożony jako dowód, na potwierdzenie zgodności wykonania zamówienia z wymaganiami określonymi PFU co do uzyskania skrajni GPL-2 z progiem P1 .

W treści udzielonych wyjaśnień na pytanie nr 3 o treści:

Zamawiający wnosi o dowodne potwierdzenie, że w wyniku zaplanowanych robót uzyskana zostanie pełna skrajnia GPL-2 próg P1, zgodnie z wymaganiami postawionymi w PFU

Intop S.A. udzielił następującej odpowiedzi:

„Wykonawca na etapie wyceny przy pomocy biura projektowego opracował wstępną koncepcję tunelu kolejowego wykorzystując rysunek inwentaryzacyjny z załącznika nr 4 do PFU Przeglądu specjalnego tunelu liniowego w Unisławiu Śląskim

w km 21,910 linii kolejowej nr 291 Boguszów – Gorce Wschód - Mieroszów. Koncepcja przebudowy obejmuje pełną skrajnie GPL-2 z progiem P1 zgodnie z wymaganiami postawionymi w PFU. Jako dowód, że w wyniku zaplanowanych robót zostanie uzyskana wymagana skrajnia, Wykonawca załącza do pisma fragment wstępnej koncepcji przebudowy tunelu liniowego w km 21,910 tj. Przekrój typowy i przekrój podłużny.”

Słusznie zatem w ocenie Izby, Zamawiający dokonał weryfikacji całości wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego Intop S.A. łącznie z załącznikami, w tym fragmentem koncepcji złożonej jako dowód na potwierdzenie zgodności oferty z warunkami zamówienia.

Nie sposób bowiem uznać, że w tym zakresie koncepcja nie miała charakteru wiążącego.

Wolą Odwołującego Intop S.A. załączona koncepcja (fragment) i kosztorysy stanowiły odpowiedź na konkretne pytania Zamawiającego sformułowane wobec treści oferty oraz jej kalkulacji, a tym samym stanowiły doprecyzowanie okoliczności wynikających z oferty.

Nie ma więc znaczenia, jak złożony przez wykonawcę dokument został zatytułowany, a także czy stanowi on fragment większego opracowania.

Istotna jest jego treść, złożona na okoliczność wyjaśnienia ceny. I to właśnie sam wykonawca składając dokument o określonej treści na wezwanie Zamawiającego - jako wyjaśnienie ceny, nadał mu charakter wiążący, bez względu na to, że w odwołaniu wskazuje na jego wstępny charakter.

Ponadto, zauważania wymaga, że wstępny charakter koncepcji nie oznacza, że nie posiada ona wartości merytorycznej i nie jest wiążąca (w odniesieniu do treści w niej zawartej), zwłaszcza, że to sam Odwołujący Intop S.A. złożył ją jako dowód na potwierdzenie, że cena podana w ofercie odnosi się do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w PFU.

Skoro więc koncepcja (fragment) została załączona do wyjaśnień ceny jako dowód na zgodność wykonania zamówienia z warunkami zamówienia, to stała się częścią oferty Odwołującego Intop S.A., a obowiązkiem Zamawiającego była jej weryfikacja, pod względem oceny tej zgodności.

Odwołujący Intop S.A. udzielił Zamawiającemu wyjaśnień ceny, składając dowody na potwierdzenie zgodności oferowanego zamówienia z warunkami zamówienia, chcąc wykazać

w ten sposób poprawność i zgodność z PFU założeń przyjętych do jej kalkulacji.

W konsekwencji, w przypadku zawarcia umowy, Zamawiający byłby uprawniony do oczekiwania realizacji zamówienia zgodnie z treścią oferty, jak również zgodnie

z wyjaśnieniami Wykonawcy udzielonymi w związku z wezwaniem.

Ponadto, powyższa argumentacja Odwołującego Intop S.A. opiera się wyłącznie na zbieżności określenia „koncepcja”, przypisując cechy i zrównując w skutkach koncepcję z etapu realizacji zamówienia, z dokumentami składanymi na okoliczność wyjaśnienia ceny oferty. Sam bowiem

Odwołujący wyraźnie rozgraniczył, odróżnił oba ww. dokumenty, wskazując, że koncepcja złożona na potrzeby wyjaśnienia ceny, nie jest koncepcją ostateczną i wiążącą, bowiem ta, będzie składana na etapie realizacji zamówienia. Błędnie zatem Odwołujący w podniesionej argumentacji zrównuje złożoną przez siebie koncepcję celem wyjaśnienia ceny z koncepcją składaną na etapie realizacji zamówienia. Pomimo tożsamości nazwy, nie są to równoznaczne dokumenty. Pierwsza z ww. bez względu na tytuł jej nadany przez Odwołującego, jest wiążąca w swej treści w związku ze złożeniem jej na okoliczność wyjaśnień ceny, druga dotyczy etapu realizacji zamówienia.

W tych okolicznościach bez znaczenia jest również, czy Zamawiający powziął informację o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia w wyniku wezwania do wyjaśnienia ceny czy też treści oferty. Istotne jest bowiem to, że złożone oświadczenia wykonawcy co do realizacji zamówienia, potwierdzają jej niezgodność z warunkami zamówienia co do sposobu realizacji zamówienia. Do takiego przekonania mogą doprowadzić Zamawiającego zarówno wyjaśnienia treści oferty jak też i wyjaśnienia ceny lub kosztu czy też ich istotnych części składowych, bowiem ich celem jest wykazanie przez wykonawcę, że za zaoferowaną cenę wykona on przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Jeżeli udzielone wyjaśnienia potwierdzą, że za zaoferowaną cenę wykonawca wykona zamówienie niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego, to pojawia się przestrzeń do oceny, czy treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia.

Załączona do wyjaśnień ceny jej kalkulacja nie może być rozpatrywana w oderwaniu od treści oferty. Jak słusznie wskazał Zamawiający:

Cena ofertowa nie funkcjonuje bowiem w próżni, lecz jest bezpośrednią konsekwencją przyjętego sposobu realizacji zamówienia oraz zakresu i jakości oferowanego świadczenia. Skoro bowiem wyjaśnienia złożone w trybie art. 224 ustawy PZP obrazują przyjęte przez Wykonawcę założenia techniczne, prowadząc do doprecyzowania oferty w sposób mający znaczenie dla oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia, to wyjaśnienia te wpływają na ocenę treści oferty, a nie stanowią jedynie arytmetycznej kalkulacji ceny. Wbrew twierdzeniom Wykonawcy, wyjaśnienie złożone w ramach wyjaśnieniach RNC, mogą prowadzić do wniosku o niezgodności oferty z warunkami zamówienia, gdyż ujawniają one, że cena została oparta na niedopuszczalnych założeniach, sprzecznych z SWZ.

Podobne stanowisko prezentował zresztą sam Odwołujący Intop S.A. podczas rozprawy o sygn. akt: KIO 5405/25, będąc przystępującym po stronie Zamawiającego.

Na poparcie powyższego, przywołał orzeczenie KIO z dnia 16 grudnia 2025 roku o sygn. akt: KIO 4838/25 (podkreślając, iż jest to jedno z najnowszych), gdzie Izba dopuściła ocenę zgodności treści oferty z warunkami zamówienia w oparciu o wezwanie dotyczące wyjaśnień ceny:

Skoro zatem Odwołujący wskazał w złożonych Zamawiającemu wyjaśnieniach na dostawę stacji jednoelementowej, to Zamawiający był zobowiązany ocenić te wyjaśnienia w kontekście zgodności treści oferty z wymaganiami pkt 1.6 OPZ.

W ocenie Izby, powyższym stanowiskiem przedstawionym jako stanowisko Przystępującego do Zamawiającego w sprawie KIO 5405/25, Odwołujący Intop S.A. sam podważył zasadność własnej, podniesionej w odwołaniu argumentacji, co do braku możliwości oceny treści oferty z warunkami zamówienia w oparciu o wyjaśnienia ceny, wzmacniając tym argumentację Zamawiającego. Jednocześnie potwierdzając, że sposób działania przyjęty przez Zamawiającego, co do oceny wyjaśnień rażąco niskiej ceny i konsekwencji z nich wynikających jest zasadny.

Idąc dalej, wskazać należy że analiza udzielonych przez Odwołującego Intop S.A. wyjaśnień ceny (w szczególności z dnia 11 września 2025 r.) w tym złożonej koncepcji (fragmentu) i kosztorysów nie potwierdza zasadności zarzutu.

Przede wszystkim z poz. 12 d.3. kosztorysu szczegółowego załączonego do wyjaśnień Odwołującego wynika (s. 4), że do rozbiórki obudowy tunelu została przyjęta obudowa betonowa, a w pozycji 14 d.3 kosztorysu – obudowa ceglana. Takie dane zostały również potwierdzone w treści samych wyjaśnień, gdzie jednoznacznie wskazano:

Zgodnie z powyższym założono w poz. 12 d.3 rozbiórki konstrukcji betonowych o uśrednionej grubości około 46 cm oraz około 31 cm w pozycji 14 d.3 rozbiórka konstrukcji z cegły.

Zauważenia również wymaga, że w wyjaśnieniach nr 4 z dnia 25 września 2025 roku Odwołujący Intop S.A. dokonał modyfikacji uprzednio udzielonych wyjaśnień, zmieniając ich treść całkowicie, tzn. wyjaśniając, że poz.12 d.3. kosztorysu (pomimo opisu (...) *konstrukcji betonowych*) odnosiła się do konstrukcji ceglanej, na co miał wskazywać zwrot – „analogia” przy wskazaniu na KNR.

W ocenie Izby powyższe wyjaśnienia Odwołującego Intop S.A. nie mogą być uznane za zgodne z Pzp, bowiem prowadzą do merytorycznej zmiany poprzednio udzielonych wyjaśnień, co stanowi nieuprawnioną zmianę treści oferty. Z dotychczasowych wyjaśnień jednoznacznie wynika, że obie pozycje należy brać pod uwagę, co więcej jedna dotyczy rozbiórki konstrukcji betonowej a druga ceglanej, a nie obie ceglanej. Wykonawca założył, że konstrukcja betonowa ma śr. gr. 46 cm a ceglana 31 cm. Wykonawca założył również ryzyko na wypadek wystąpienia różnic grubości części ceglanej i betonowej. Odwołujący nie wyjaśnił również, co należy rozumieć przez określenie „analogia”.

Odwołujący mógł przecież przywołać podstawę z KNR wskazującą na rozbiórkę mechaniczną a w opisie pozycji wskazać, że dotyczy to rozbiórki obudowy ceglanej, tak jak to uczynił w pozycji 14 d.3.

Ponadto argumentacji tej Izba nie mogła dać wiary, bowiem określenie „analogia” zostało przez Odwołującego Intop S.A. użyte również w poz. 14 d.3 kosztorysu, gdzie z opisu pozycji wyraźnie wynika, że dotyczy ona rozbiórki obudowy ceglanej.

Trudno zatem z tak przywołanych określeń domyślać się co Odwołujący Intop S.A. miał na myśli przywołując określenie „analogia”. Z całą stanowczością, Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że nie można było z powyższego wywieść, że „analogia” z poz. 12 d.3 ma oznaczać rozbiórkę obudowy ceglanej, mimo wyraźnego wskazania że pozycja ta dotyczy obudowy betonowej. Co zatem oznaczać miało określenie „analogia” w poz. 14 d.3 kosztorysu, i jak należało to interpretować? – tego Odwołujący nie wyjaśnił, nawet w odwołaniu.

Dlatego w ocenie Izby, wyjaśnienia nr 4 z dnia 25 września 2025 roku prowadzą do nieuprawnionej zmiany treści oferty (zmaterializowanej w wyjaśnieniach nr 2 i 3), i nie mogą być uwzględnione jako zgodne z Pzp.

Ponadto, jeżeli by uznać – jak twierdzi Odwołujący Intop S.A. dopiero w odwołaniu -

że pozycja 12 d.3.kosztorysu była nadmiarowa, to (jak słusznie zauważył Zamawiający

w odpowiedzi na odwołanie) nasuwa się wniosek, że oferowana rozbiórka obudowy ceglanej określonej w pozycji.14 d.3. jako ok. 31 cm stanowiąc ok. 30% objętości istniejącej obudowy, nie obejmuje całkowitej rozbiórki istniejącej obudowy ceglanej, a to z kolei prowadzi do niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Ponadto prowadzi do wniosku, że Odwołujący Intop S.A. nie uwzględnił w cenie całości rozbiórki istniejącej, ceglanej obudowy tunelu.

Na etapie postępowania odwoławczego przed KIO Odwołujący Intop S.A. zarzucając Zamawiającemu naruszenie ustawy Pzp próbuje umniejszyć znaczenie koncepcji złożonej jako dowód zgodności oferty z warunkami zamówienia, oraz założeń kosztorysowych, choć jest to stanowisko, które nie może być uwzględnione przez Izbę.

Przyjęcie argumentacji Odwołującego Intop S.A. doprowadziło by do nieakceptowalnego wniosku - skoro dopiero na etapie realizacji zamówienia wykonawca zobowiązany jest do złożenia określonego dokumentu (koncepcji), to na etapie wyjaśnienia ceny uprawniony jest do złożenia wyjaśnień o niewiążącym charakterze.

W analizowanym stanie faktycznym to właśnie treść wyjaśnień wynikających ze złożonej koncepcji (fragmentu) i kalkulacja ceny obrazowały zakres i sposób wykonania robót, oraz miały potwierdzić możliwość osiągnięcia wymaganych parametrów tunelu.

Wobec powyższego zarzut należało oddalić.

Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8) w zw. z art. 224 ust. 3, 5

i 6 Pzp poprzez nieuprawnione odrzucenie oferty Odwołującego Intop S.A. z uwagi na rzekomo rażąco niską cenę oferty i nie wykazanie, że złożona oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny

w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W tym miejscu Izba przywołuje rozważania natury ogólnej zawarte we wstępnej części uzasadnienia wyroku na str. 43-46 jako mające zastosowanie w analizowanym stanie faktycznym.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Zamawiający ze szczególną starannością dokonał weryfikacji kalkulacji istotnej części składowej ceny za realizację pozycji 5.4 Tunel kolejowy w km 21+910, bowiem czterokrotnie kierował do Odwołującego Intop S.A. wezwanie w zakresie wyjaśnienia możliwości wykonania przedmiotu zamówienia (co do ww. pozycji) zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia.

Zamawiający niezwykle szczegółowo i rzetelnie wykazał Odwołującemu wszelkie nieścisłości i niespójności w przedstawionej kalkulacji ceny, prowadzące do niedoszacowania i błędnych wycień ceny. Zostało to dokonane zarówno w kolejnych wezwaniach do wyjaśnienia ceny, jak i ostatecznej informacji zawierającej uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia oferty Odwołującego Intop S.A.

Nie jest zatem zasadne stanowisko Odwołującego Intop S.A., że złożone przez niego wyjaśnienia są spójne, logiczne i wyczerpujące, a także że potwierdzają możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Już sama tylko okoliczność, że Zamawiający musiał kilkakrotnie wzywać wykonawcę do doprecyzowania złożonych wyjaśnień, świadczy o tym,

że nie były one kompletne i wystarczające. Ponadto zauważenia wymaga, że treść kolejnych wyjaśnień nie była spójna z treścią wcześniejszych.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 55/22 *Wyjaśnienia wykonawcy co do zasady muszą być konkretne, wyczerpujące, odpowiednio umotywowane, rzeczywiście uzasadniające podaną w ofercie cenę, wykazujące, że możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za zaproponowaną cenę(...). Efektem składanych wyjaśnień ma być stworzenie podstaw do uznania przez zamawiającego, że podejrzenie dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie było uzasadnione.*”

W odniesieniu do kwestionowania treści wezwań skierowanych do Odwołującego Intop S.A. Izba wskazuje, że podniesiona w tym zakresie argumentacja, nie została przez Izbę uwzględniona, z uwagi na jej podniesienie z

uchybieciem terminu na wniesienie środków ochrony prawnej. Odwołujący Intop S.A. mógł wnieść odwołanie na każde ze skierowanych do niego przez Zamawiającego wezwań, kwestionując ich zasadność oraz szczegółowość.

Brak skorzystania z przysługujących mu środków ochrony prawnej w terminie określonym w Pzp, skutkuje ich uznaniem za spóźnione i pozostawieniem w tym zakresie zarzutu i podniesionej argumentacji bez rozpoznania.

Przede wszystkim, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego Intop S.A.,

że Zamawiający winien dążyć do ustalenia przyczyny rozbieżności złożonych wyjaśnień ceny,

a tym samym obiektywnego ustalenia rzeczywistej treści i sensu złożonych wyjaśnień. Izba podkreśla, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny obciąża Wykonawcę, i to on winien złożyć wyjaśnienia ceny w taki sposób, aby rozwiać wszelkie wątpliwości Zamawiającego co do poprawności kalkulacji. Nie może więc oczekiwać od Zamawiającego, że ten dokona wybiórczej oceny jedynie części treści wyjaśnień, i dopasuje je sam, w taki sposób, aby miały one sens. Wykonawca udzielając wyjaśnień ceny, jej istotnych części składowych, nie może również oczekiwać od Zamawiającego, że będzie wzywany do uzupełnienia lub doprecyzowania złożonych wcześniej wyjaśnień, których treść nie stanowi odpowiedzi na wątpliwości Zamawiającego wyrażone w wezwaniu.

Możliwość skierowania do Wykonawcy kolejnego wezwania do wyjaśnienia ceny lub jej istotnych elementów jest uprawnieniem a nie obowiązkiem Zamawiającego, z którego może on skorzystać wyłącznie w celu doprecyzowania złożonych już wyjaśnień. Nie może to jednak stanowić dla Wykonawcy przestrzeni do złożenia wyjaśnień, które zamiast doprecyzować już złożone, będą prowadzić do braku możliwości ustalenia rzeczywistych założeń przyjętych do kalkulacji ceny, czy też stanowić ich modyfikację.

W odniesieniu do stawki za roboczogodzinę przyjętej jako podstawa kalkulacji ceny, Izba za zasadne uznała stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym złożone wyjaśnienia ceny nie miały charakteru jasnego, spójnego ani logicznego, a wręcz przeciwnie, prowadziły

do powstania istotnych wątpliwości co do rzeczywistej wysokości przyjętej stawki roboczogodziny oraz prawidłowości kalkulacji ceny ofertowej. Początkowo Odwołujący Intop S.A. wskazał stawkę robocizny w wysokości 50,00 zł/r-g, w kolejnych wyjaśnieniach posłużył się stawką 33,09 zł/r-g, natomiast ostatecznie wskazał stawkę 40,90 zł/r-g. W poszczególnych wyjaśnieniach Odwołujący wskazał na odmienne wartości jako podstawę kalkulacji kosztów robocizny, bez wyjaśnienia, która z nich stanowi faktyczną stawkę przyjętą do kalkulacji ceny oferty. Taki sposób prezentowania kosztów nie może być oceniany za prawidłowy. Zamawiający nie jest bowiem ani zobowiązany, ani uprawniony do dokonywania domysłów

w zakresie kalkulacji wykonawcy - na którym spoczywa obowiązek przedstawienia precyzyjnych wyjaśnień, pozwalających na ocenę realności zaoferowanej ceny.

Pomimo tego, Zamawiający z daleko idącej ostrożności skierował do Odwołującego Intop S.A. kolejne (czwarte) wezwanie do doprecyzowania wyjaśnień ceny prezentując w nich niezgodności w kalkulacjach wykonawcy. W odpowiedzi Zamawiający otrzymał nowe zestawienie kosztów z rozbiem kosztów robocizny na koszty pośrednie i koszty delegacji, które to informacje, nie znalazły się we wcześniej udzielonych wyjaśnieniach ceny.

Według Zamawiającego, nawet czwarte wyjaśnienia nie rozwiązało wątpliwości w zakresie kosztów robocizny, gdyż Wykonawca wskazał na nową okoliczność, tj. że dodatkowo

w kosztach robocizny zastosował - jak sam to określił - „współczynnik asekuracyjny”, który ma pokryć niedoszacowania ilościowe robót. Wymaga podkreślenia, że do momentu Wyjaśnień nr 4 Zamawiający nie miał żadnej wiedzy o istnieniu współczynnika asekuracyjnego.

Słusznie zatem zdaniem Izby uznał Zamawiający, że ostateczne zestawienie kosztów załączone do Wyjaśnień nr 4 nie jest miarodajne, gdyż nie pokazuje faktycznych kosztów robocizny i udziału tych kosztów w kosztach pośrednich.

Uwzględniając „współczynnik asekuracyjny”, w rzeczywistości przedstawione koszty robocizny nie są kosztami tylko robocizny, lecz również kosztami pokrywającymi błędnie skalkulowane ilości robót (a więc także kosztami materiału, kosztami pracy sprzętu itd.). Wykonawca wyliczył zatem koszty pracodawcy, koszty delegacji nie tylko od kosztów robocizny ale także od kosztów nie stanowiących kosztów robocizny.

Zamawiający nie jest bowiem w stanie na podstawie udzielonych wyjaśnień dowiedzieć się,

jakie faktycznie koszty robocizny zostały przyjęte, co jest pokryciem niedoszacowania robót,

a co kosztem robocizny. Zestawienie zawarte w Załączniku nr 1 do Wyjaśnień nr 4, nie usuwa powstałych wątpliwości ani nie wyjaśnia spornych kwestii.

Zamawiający zasadnie więc uznał, że wyjaśnienia Odwołującego Intop S.A. w zakresie kosztów robocizny nie obalają domniemania rażąco niskiej ceny, a przedstawione rozbieżności i brak jednoznaczności w kalkulacji kosztów robocizny uzasadniały odrzucenie oferty.

W odniesieniu do niedoszacowania ilości robót, Izba podzieliła argumentację Zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie, że:

forma złożenia wyjaśnień przez Wykonawcę nie została przez Zamawiającego narzucona. Wykonawca w sposób zamierzony i świadomy dokonał wyboru formy wyjaśnień. Koncepcja rysunkowa złożona w ramach Wyjaśnień nr 2 stanowiła integralną część wyjaśnień oraz miała dowodzić poprawności założeń kalkulacyjnych przyjętych przez Wykonawcę.

Nie można więc obecnie czynić Zamawiającemu zarzutu, że skorzystał z uprawnienia do weryfikacji przyjętych założeń oraz wyjaśnień Wykonawcy.

W treści odwołania Wykonawca pomniejsza wartość własnych wyjaśnień – tak, jakby wszelkie założenia przyjęte przy wycenie oferty miały charakter jedynie poglądowy, pozorny. Stanowisko to stoi w sprzeczności z dotychczasowymi wyjaśnieniami, w których Wykonawca zapewniał o poprawności wyceny oraz uwzględnieniu w niej wszelkich ewentualnych okoliczności.

Dodać również należy, że przyjęta do realizacji zamówienia formuła „zaprojektuj i wybuduj” nie oznacza zwolnienia wykonawcy ze złożenia wyjaśnień ceny lub jej istotnego elementu w sposób jasny, przejrzysty i precyzyjny, a przede wszystkim w sposób wewnętrznie spójny. Przedstawione wyjaśnienia ceny, jej kalkulacja muszą uwzględniać pełen zakres robót, który wykonawca przewidział do realizacji zamówienia zgodnie z warunkami zamówienia.

Z uwagi na to, że postępowanie prowadzone jest w formule „zaprojektuj i wybuduj”, punktem odniesienia do weryfikacji kalkulacji ceny stały się więc wyjaśnienia Odwołującego Intop S.A.

Zestawienie powyższych wykazało znaczne rozbieżności między ilościami przedmiarowymi przyjętymi do wyceny, a zakresem robót, który Wykonawca planuje wykonać zgodnie

z przedłożoną koncepcją – stanowiącą dowód na potwierdzenie zgodności z warunkami zamówienia.

Przedłożona w kolejnych wyjaśnieniach ceny jej kalkulacja, jest wewnętrznie sprzeczna

i nie pozwala na ustalenie w jaki sposób Odwołujący Intop S.A. obliczył cenę wskazaną

w ofercie. Potwierdza natomiast, że Odwołujący Intop S.A. do kalkulacji przyjął mniejszą ilość prac niezbędnych do wykonania zamówienia w stosunku do tych wynikających z koncepcji.

Jak wskazał Zamawiający:

po wyjaśnieniach nr 4 nadal nie ma żadnej pewności, czy przedstawione wyjaśnienia są prawidłowe, a z całą pewnością kalkulacje załączone do wyjaśnień nr 2 i 3 nie potwierdzały poprawności kalkulacji ceny ofertowej, a wręcz jej zaprzeczały. Złożone wyjaśnienia nie wyjaśniły wątpliwości Zamawiającego, który kilkakrotnie wskazywał na brak doszacowania ilości robót w ofercie Wykonawcy.

Wykazane przez Zamawiającego niedoszacowane pozycje, nie znajdują również pokrycia w rezerwie przewidzianej przez Odwołującego Intop S.A., jako niewystarczającej na pokrycie brakujących kosztów, które zostały przez Zamawiającego precyzyjnie określone w informacji o odrzuceniu oferty.

Słusznie również Zamawiający uznał, że przyjęcie wyjaśnień nr 4 Wykonawcy, w których Odwołujący Intop S.A. tworzy nowe „wątki”, modyfikuje wyjaśnienia wcześniej złożone, czy przedkłada nowe tabelaryczne kalkulacje skutkowałyby naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Powyższe jest również niedopuszczalne w świetle Wyroku Sądu Okręgowego

w Warszawie, Sygn. akt XXIII Zs 45/25, Sygn. akt XXIII Zs 46/25 z dnia 16 czerwca 2025 r.:

„W ocenie Sądu Okręgowego ponowne wezwanie nie może prowadzić do naprawiania błędów kalkulacji oferty, w tym uzupełnienia wyjaśnień i ich poprawiania. Dopuszczenie naprawiania błędów kalkulacji w ramach kolejnych wezwań do wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, oznaczałoby naruszenie podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady równego traktowania wykonawców, zasady przejrzystości oraz zasady proporcjonalności. W efekcie, wykonawca otrzymałby szansę na dostosowanie kalkulacji do zaoferowanej ceny, w sytuacji gdy w rzeczywistości pierwsze wyjaśnienia nie uzasadniały podanej w ofercie ceny lub kosztu. Jak wynika zaś z ugruntowanego orzecznictwa niezłożenie wyjaśnień, o których mowa w art. 224 ust. 6 p.z.p., lub złożenie niewystarczających wyjaśnień oznacza bowiem, że potwierdziły się podejrzenia zamawiającego co do rażąco niskiego charakteru ceny w ofercie. Wówczas konieczne jest uznanie, iż cena taka powoduje konieczność działania zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 p.z.p. Ciężar dowodu, że oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, obciąża wykonawcę wezwanego do złożenia wyjaśnień”.

Odwołujący Intop S.A. winien był w sposób należyty określić ilości robót na podstawie własnej koncepcji, na którą wielokrotnie się powoływał, oraz przedstawić kalkulację kosztów zgodną z tą koncepcją - czego nie uczynił.

Reasumując, powyższe świadczy o istotnym niedoszacowaniu kosztów oraz niespójności kosztorysu z przedstawioną koncepcją, co potwierdza okoliczność, że złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W konsekwencji, Izba oddaliła również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp poprzez nieuprawniony wybór jako

najkorzystniejszej oferty Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Budownictwa Komunikacyjnego „Mostkol” Sp. z o.o. (Lider) i Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych „MOST-TOR” Sp. z o.o. (Partner), z pominięciem oferty Odwołującego Intop S.A.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Sygn. akt: KIO 5405/25

Izba oddaliła zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie przez Zamawiającego oferty Odwołującego Primost i uznania, że oferta ta nie odpowiada warunkom zamówienia, w tym – ewentualnie - poprzez błędne przyjęcie, że brak jest możliwości poprawy niezgodności treści oferty Wykonawcy w oparciu o treść art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, w sytuacji, w której – jak zostanie wykazane – oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, ewentualnie Zamawiający powinien ją poprawić w oparciu o treść art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp;

a w konsekwencji powyższego;

naruszenie art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W tym miejscu Izba odwołuje się do rozważań ogólnych dotyczących niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia przedstawionymi na str. 42- 43.

Izba podkreśla również, że oferta Odwołujące Primost nie została odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę. Dlatego argumentacja podniesiona przez Odwołującego Primost w zakresie zaofiarowania ceny, która nie jest rażąco niska i założonej rezerwy na elementy nieprzewidziane w koncepcji pozostaje bez związku z zarzutami odwołania. Niemniej jednak, wyjaśnienia udzielone Zamawiającemu w ramach wyjaśnienia ceny mogą być podstawą do oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia zwłaszcza, że Zamawiający oczekiwał, że wyjaśnienia będą odnosić się do przyjętych metod budowy oraz zastosowanych rozwiązań technicznych – mających przełożenie na treść oferty.

Odnosząc się do warunków zamówienia w zakresie dotyczącym wymogów skrajni, Zamawiający powołał się na Standardy Techniczne Tom II - SKRAJNIA BUDOWLANA LINII KOLEJOWYCH (Tekst jednolity uwzględniający Zmiany wprowadzone uchwałą Nr 256/2022 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 5 kwietnia 2022 r.)

W Standardach Technicznych w pkt. 7.2 wskazano, że „*minimalną odległość od osi toru do konstrukcji obiektu określa załącznik nr II.*” Zgodnie z zapisami w pkt 7.3 ww. dokumentu, „*odległość, o której mowa w punkcie 7.2 należy zapewnić do wysokości wyznaczonej obrysem AB wskazanym w załączniku nr I na Kartach Typu Skrajni Budowli, za wyjątkiem tuneli liniowych dla których wolną przestrzeń wskazaną w punkcie 7.2.należy zapewnić do wysokości 5450 nad główkę szyny*”.

W odpowiedzi na pytanie nr 8 do treści SWZ (w ramach dokumentu PYTANIA I ODPOWIEDZI – CZĘŚĆ 2 ORAZ ZMIANY TREŚCI SWZ NR 2 z dnia 26.06.2025 r.) Zamawiający na pytanie:

Czy na długości tunelu należy zachować skrajnię budowli GPL-2 z progiem P1 zgodnie ze Standardami Technicznymi Tom II - SKRAJNIA BUDOWLANA LINII KOLEJOWYCH Tekst jednolity uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą Nr 256/2022 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 5 kwietnia 2022 r., wraz z jednoczesnym spełnieniem pkt. 7.3 dotyczący wysokości strefy zagrożenia?

Udzielił następującej odpowiedzi:

Zamawiający potwierdza, że na długości tunelu należy zachować skrajnię budowli GPL-2 z progiem P1 zgodnie ze Standardami Technicznymi Tom II - SKRAJNIA BUDOWLANA LINII KOLEJOWYCH Tekst jednolity uwzględniający zmiany wprowadzone uchwałą Nr 256/2022 Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 5 kwietnia 2022 r., wraz z jednoczesnym spełnieniem pkt. 7.3 dotyczącym wysokości strefy zagrożenia.

W odniesieniu do rozbiórki obudowy tunelu, w załączonym do dokumentacji postępowania Protokole kontroli przeprowadzonej w ramach przeglądu specjalnego obiektu inżynieryjnego - tunelu liniowego wskazano, że obiekt nie nadaje się do eksploatacji

ze względu na stan techniczny obudowy oraz, że należy wykonać wymianę obudowy ceglanej wraz z warstwą izolacyjną. Zgodnie z TOM-em III Program Funkcjonalno-Użytkowy (PFU),

pkt 3.7.3 Obiekty inżynieryjne, Tabela LP 1, Zamawiający wymagał rozbiórki istniejącej obudowy tunelu.

Izba za zasadne uznała zatem stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym

z wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego Primost wynika, że treść oferty jest niezgodna

z warunkami zamówienia, tj. nie zapewnił on wolnej przestrzeni do wymaganej wysokości 5450 mm nad główkę szyny, oraz wykonana zamówienie w sposób niezgodny z PFU – poprzez rozbiórkę częściową istniejącej obudowy tunelu.

Z załączonej do wyjaśnień ceny koncepcji jednoznacznie wynika, że w przestrzeni, która ma być wolna znajduje się obudowa tunelu oraz wentylatory, co wskazuje, że przewidywany przez Wykonawcę sposób realizacji zamówienia nie uwzględnia wymagań Zamawiającego dotyczących osiągnięcia skrajni GPL-2 próg P1.

Ponadto wg Zamawiającego, Odwołujący Primost przyjął zbyt mały zakres robót związanych z przebudową, który uniemożliwia spełnienie wymagań określonych warunkami zamówienia.

W odniesieniu do rozbiórki obudowy tunelu, to z przedłożonych przez Odwołującego Primost Wyjaśnień nr 1 z dnia 28 lipca 2025 roku w tym również z załączników dołączonych do tych wyjaśnień, w szczególności koncepcji i przedmiaru (przedstawiających planowany sposób realizacji robót, a tym samym wskazujący jakie nakłady zostały uwzględnione w kalkulacji ceny ofertowej) oraz Wyjaśnień nr 2 z dnia 11 sierpnia 2025 roku, wyraźnie wynika, że założył on rozbiórkę ceglanej obudowy o grubości warstwy rozbieranej wynoszącej 40 cm, w ilości 2 200 m³ (przy czym wskazał, że jego zdaniem maksymalnie będzie to 1750 m³). Prowadzi to do wniosku, że Odwołujący Primost w swojej ofercie nie uwzględnił całkowitej rozbiórki istniejącej obudowy. Jak wynika z warunków zamówienia, istniejąca obudowa ceglana tunelu, ma grubość ok. 80 cm.

Słusznie zatem uznał Zamawiający, że Wykonawca zaplanował tylko częściowe rozebranie istniejącej obudowy, a następnie jej odtworzenie w postaci płaszcza żelbetowego, co jest niezgodne z wymaganiami postawionymi w SWZ – PFU punkt 3.7.3. Obiekty inżynieryjne Tabela LP1. Zamawiający wymagał dokonania całkowitej rozbiórki istniejącej obudowy z uwagi na jej stan techniczny, a w jej miejsce wykonania nowej obudowy.

Odwołujący Primost nie zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, wskazując

że zostało ono podjęte z pominięciem następujących okoliczności:

-Odwołujący był wzywany przez Zamawiającego do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny

(art. 224 ust. 1 Pzp) a nie do wyjaśnienia zgodności treści oferty z warunkami zamówienia (art. 223 Pzp) i nie wyjaśniał przyjętych w ofercie rozwiązań,

-Zamawiający pomina, że postępowanie prowadzone jest w formule „zaprojektuj

i wybuduj”, w której dopiero na etapie realizacji zamówienia, po wykonaniu szczegółowych badań, wykonawcy przedstawią konkretne rozwiązania, dlatego złożona przez Odwołującego koncepcja wraz z wyjaśnieniami miała charakter pomocniczy (wstępny),

a nie wiążący,

-Zamawiający zignorował treść złożonych wyjaśnień, w których przedstawiona została pogładowa koncepcja realizacji zamówienia na potrzeby wyjaśnień rażąco niskiej ceny,

i w której wynagrodzenie ryczałtowe obejmowało rezerwę na wykonanie elementów w niej nieprzewidzianych, na kwotę ponad 4 miliony.

Ze stanowiskiem Odwołującego Primost nie sposób się zgodzić.

Odnosząc się do analizowanego stanu faktycznego Izba podkreśla, że argumentacja dotycząca niezasadności czynności odrzucenia oferty Odwołującego Primost nie prowadzi do wykazania, że oferta ta jest zgodna z warunkami zamówienia - dlatego winna zostać przywrócona do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ale że jej ocena przez Zamawiającego jako niezgodnej z warunkami zamówienia nastąpiła na podstawie wstępnego, niewiążącego, pomocniczego dokumentu – koncepcji, złożonej przez Odwołującego Primost w wyniku wezwania do wyjaśnienia ceny jednostkowej z pozycji 5.4. Tunel kolejowy w km 21+910 Rozbicia Ceny Ofertowej (RCO), a ponadto Odwołujący przewidział rezerwę finansową pozwalającą na sfinansowanie elementów nieprzewidzianych w tej koncepcji.

Zamawiający nie wymagał bowiem złożenia koncepcji, zatem załączenie jej przez Odwołującego Primost do wyjaśnień ceny miało wyłącznie charakter pomocniczy i nie może podlegać ocenie w kontekście zgodności oferty z warunkami zamówienia.

W pierwszej kolejności Izba odniesie się do założonej rezerwy finansowej, pozwalającej na sfinansowanie ryzyka związanego z wykonaniem elementów nieprzewidzianych

w koncepcji. Okoliczność ta została również potwierdzona i wykazana przez Odwołującego Primost w postaci obliczeń, złożonych na rozprawie jako dowód.

Izba wskazuje jednak, że złożone przez Odwołującego Primost wyjaśnienia ceny, nie stanowiły dla Zamawiającego podstawy do uznania, że cena oferty jest rażąco niska. Dlatego cała argumentacja dotycząca założonej rezerwy finansowej nie ma znaczenia dla zarzutów podniesionych w odwołaniu, które nie dotyczą uznania ceny oferty za rażąco niską, lecz dotyczą oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Podkreślenia również wymaga, że Odwołujący Primost wyraźnie zaznaczył, że założona rezerwa stanowi zapas na pokrycie ryzyka związanego z wykonaniem elementów nieprzewidzianych w koncepcji, pomijając okoliczność, że jego oferta została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, tzn. za konkretnie wskazane elementy realizacji zamówienia, które zostały w koncepcji przewidziane w sposób niezgodny z warunkami zamówienia, tj. w zakresie braku osiągnięcia skrajni GPL-2 próg P1 oraz rozbiórki istniejącej obudowy tunelu. Zauważenia również wymaga, że oferta Odwołującego nie została odrzucona ze te elementy koncepcji, które jeszcze w niej nie zostały ujęte, chociaż w ocenie Izby Odwołujący Primost usiłuje wywołać takie wrażenie.

Nie znajduje więc potwierdzenia argument podniesiony przez Odwołującego Primost, że powyższa niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia została niejako „wyinterpretowana i kreowana” przez Zamawiającego. Zamawiający w treści warunków zamówienia jednoznacznie wskazał wymagania w tym zakresie, które Izba również przywołała powyżej.

A zatem, podsumowując wątek założonej rezerwy finansowej, której Odwołujący Primost poświęcił znaczną część argumentacji podniesionej w odwołaniu, Izba wskazuje, że nie ma ona znaczenia dla sprawy, bowiem:

- oferta nie została odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę,
- rezerwa dotyczy wyłącznie elementów nieuwzględnionych w koncepcji (nie dotyczy więc elementów uwzględnionych w koncepcji, stanowiących podstawę odrzucenie oferty),
- ustanowienie rezerwy nie spowodowało, że treść oferty stała się zgodna z warunkami zamówienia.

Izba nie podziela również argumentacji Odwołującego Primost, że złożona przez niego koncepcja w ramach wyjaśnień ceny nie miała charakteru wiążącego i ostatecznego, ponieważ sam Odwołujący nie przypisywał jej takich cech. Koncepcja podlegająca zatwierdzeniu przez Zamawiającego, miała bowiem zostać złożona dopiero przez wykonawcę realizującego zamówienie.

Jak słusznie wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie:

Wykonawcy przysługiwała pełna swoboda co do sposobu oraz formy przedstawienia wyjaśnień, bowiem treść wezwania nie narzucała Wykonawcy określonych wymogów formalnych. Kluczowe znaczenie dla Zamawiającego miała bowiem merytoryczna treść wyjaśnień, a nie ich forma - graficzna czy układ redakcyjny. W tym kontekście należy wskazać, że to sam Odwołujący, w ramach wyjaśnień nr 1 z dnia 28 lipca 2025 r., załączył rysunek koncepcyjny przedstawiający planowany sposób realizacji robót, a tym samym wskazujący jakie nakłady zostały uwzględnione w kalkulacji ceny ofertowej.

Skoro bowiem wyjaśnienia złożone w trybie art. 224 ustawy PZP obrazują przyjęte przez Wykonawcę założenia techniczne, prowadząc do doprecyzowania oferty w sposób mający znaczenie dla oceny zgodności oferty z warunkami zamówienia, to wyjaśnienia te wpływają na ocenę treści oferty, a nie stanowią jedynie arytmetycznej kalkulacji ceny. Wbrew twierdzeniom Wykonawcy, wyjaśnienie złożone w ramach wyjaśnieniach RNC, mogą prowadzić do wniosku o niezgodności oferty z warunkami zamówienia, gdyż ujawniają one, że cena została oparta na niedopuszczalnych założeniach, sprzecznych z SWZ.

Wymaga więc podkreślenia, że Odwołujący Primost udzielając wyjaśnień z dnia 28 lipca 2025 roku (wyjaśnienia nr 1), mógł przedłożyć je Zamawiającemu w dowolnej formie, również opisowej. To sam Odwołujący Primost z własnej inicjatywy przedłożył Zamawiającemu koncepcję zawierającą rysunki koncepcyjne przedstawiające planowany sposób realizacji robót i obrazujące jakie nakłady zostały uwzględnione w kalkulacji ceny.

Słusznie zatem w ocenie Izby, Zamawiający dokonał weryfikacji całości wyjaśnień udzielonych przez Odwołującego Primost łącznie z załącznikami, w tym koncepcją.

Nie sposób bowiem uznać, że w tym zakresie złożona koncepcja nie miała charakteru wiążącego.

Wolą Odwołującego Primost załączona koncepcja stanowiła odpowiedź na konkretne pytania Zamawiającego sformułowane wobec treści oferty oraz jej kalkulacji, a tym samym stanowiła doprecyzowanie okoliczności wynikających z oferty.

Nie ma więc znaczenia, jak złożony przez wykonawcę dokument został zatytułowany, a także czy stanowi on fragment większego opracowania.

Istotna jest jego treść, złożona Zamawiającemu na okoliczność wyjaśnienia ceny.

I to właśnie sam wykonawca, składając dokument (zatytułowany koncepcja) o określonej treści na wezwanie Zamawiającego - jako wyjaśnienie ceny, nadał mu charakter wiążący, bez względu na to, że w odwołaniu wskazuje na jego wstępny charakter.

Ponadto, zauważania wymaga, że wstępny charakter koncepcji nie oznacza, że nie posiada ona wartości merytorycznej i nie jest wiążąca (w odniesieniu do treści w niej zawartej).

Skoro więc rysunki koncepcyjne zawarte w koncepcji zostały załączone do wyjaśnień ceny, to stały się częścią oferty Odwołującego Primost, a obowiązkiem Zamawiającego była ich weryfikacja, pod względem oceny tej zgodności.

W tych okolicznościach bez znaczenia jest, czy Zamawiający powziął informację

o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia w wyniku wezwania do wyjaśnienia ceny czy też treści oferty. Istotne jest bowiem to, że złożone oświadczenia wykonawcy co do realizacji zamówienia, potwierdzają jej niezgodność z warunkami zamówienia co do sposobu realizacji zamówienia. Do takiego przekonania mogą doprowadzić Zamawiającego zarówno wyjaśnienia treści oferty jak też i wyjaśnienia ceny lub kosztu czy też ich istotnych części składowych, bowiem ich celem jest wykazanie przez wykonawcę, że za zaoferowaną cenę wykona on przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Jeżeli udzielone wyjaśnienia potwierdzą, że za zaoferowaną cenę wykonawca wykona zamówienie niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego, to pojawia się przestrzeń do oceny, czy treść oferty jest zgodna z warunkami zamówienia.

Jak słusznie wskazał Zamawiający:

Sposób kalkulacji ceny oferty wiąże się ze specyfiką przedmiotu zamówienia oraz m.in.

z indywidualnymi uwarunkowaniami, w jakich funkcjonuje dany wykonawca, oraz przyjętym przez niego sposobem realizacji zamówienia, jeżeli ten nie został narzucony przez zamawiającego.

Z treści wyjaśnień Odwołującego Primost wynika, że nie wziął pod uwagę obowiązku zapewnienia wolnej przestrzeni wynikającej z wymagań określonych w pkt 7.2 i 7.3 Standardów Technicznych Tom II - SKRAJNIA BUDOWLANA LINII KOLEJOWYCH, stanowiących warunki zamówienia, a także że założył rozbiórkę ceglanej obudowy o grubości warstwy rozbieranej wynoszącej 40 cm, ilości 2 200 m³ (przy czym wskazał, że jego zdaniem maksymalnie będzie to 1750 m³), co oznacza, że w swojej ofercie nie uwzględnił całkowitej rozbiórki istniejącej obudowy, o grubości ok. 80 cm.

W konsekwencji, w przypadku zawarcia umowy, Zamawiający byłby uprawniony do oczekiwania realizacji zamówienia zgodnie z treścią oferty, jak również zgodnie z wyjaśnieniami Wykonawcy udzielonymi w związku z wezwaniem.

W odniesieniu do rozbiórki obudowy tunelu, to w ocenie Izby, z treści warunków zamówienia wynika konieczność rozbiórki obudowy tunelu w całości. A zatem Odwołujący Primost nie był uprawniony do samodzielnej zmiany założeń wymaganych przez Zamawiającego.

Przemawia za tym okoliczność, że Zamawiający nie ograniczył rozbiórki obudowy poprzez wskazanie zakresu lub części koniecznej do rozbiórki. Nie określił, że rozbiórka ma nastąpić na określonej grubości obudowy, czy też przez wskazanie miejsc gdzie należy dokonać rozbiórki na powierzchni większej lub mniejszej. Zamawiający nie wskazał ani, że rozbiórka ma mieć charakter częściowy, ani że ma zostać przeprowadzona jedynie w niezbędnym zakresie, ani też, że dopuszczalne jest ograniczenie się do naprawy istniejącej obudowy.

Zamawiający posłużył się określeniem: wykonanie rozbiórki istniejącej obudowy, co wskazuje na odniesienie się do obudowy istniejącej i wykonanie rozbiórki obudowy w zakresie, w jakim istnieje ona obecnie, tj. w całości, w zakresie pełnym, bez żadnych wyłączeń czy ograniczeń.

Co więcej, z załączonego do dokumentacji postępowania Protokołu kontroli przeprowadzonej w ramach przeglądu specjalnego obiektu inżynierskiego – tunelu liniowego, wynika zły stan techniczny obudowy, który nie pozwala na eksploatację obiektu. Wskazano tam również na konieczność wymiany obudowy ceglanej – bez ograniczenia jej wymiany na określonej głębokości.

Za powyższym stanowiskiem, w odniesieniu do rozbiórki w całości a nie do części obiektu przemawia również definicja słowa „rozbiórka”, która zgodnie ze Słownikiem Język Polskiego oznacza:

- „1. «burzenie starych, zniszczonych budynków»
2. pot. «rozbieranie na części maszyn, urządzeń itp.»
3. środ.; zob. rozbiór mięsa”

<https://sjp.pwn.pl/slowniki/rozbi%C3%B3rka.html>. (dostęp 10 lutego 2026 r.)

Podkreślenia wymaga, że w zakresie możliwości rozebrania obudowy tunelu, nie jest zasadne stanowisko Odwołującego Primost, że zakres tych robót będzie wynikał z wykonanej przez Wykonawcę oceny stanu technicznego obudowy. Ten zakres robót został określony

w PFU jako: *wykonanie rozbiórki istniejącej obudowy tunelu*, co nie dawało wykonawcy prawa do pominięcia tego wymogu i przyjęcia innych, własnych założeń co do realizacji rozbiórki obudowy tunelu.

Zamawiający wyraźnie bowiem wskazał w pkt 3.2.1. PFU, że Wykonawca wykona badania obiektów inżynierskich objętych zamówieniem, za wyjątkiem obiektów przeznaczonych przez Zamawiającego do rozbiórki.

Obudowa tunelu zakwalifikowana została w treści PFU do rozbiórki - co Zamawiający wykazał stosownymi dokumentami. Zatem wykonane badania przedmiotowego obiektu, nie powinny pomijać udostępnionych przez Zamawiającego dokumentów, wskazujących na konieczność rozbiórki istniejącej obudowy, ze względu na jej zły stan techniczny. Zwłaszcza, że Zamawiający wyraźnie wskazał w PFU na konieczność rozbiórki istniejącej obudowy tunelu.

Odwołujący Primost nie był zatem uprawniony do pominięcia wymagań Zamawiającego w złożonej ofercie.

Izba podkreśla, że tylko w okolicznościach złożenia ofert w oparciu o takie same założenia, wymagania i wytyczne, pojawia się stan pozwalający na ocenę porównywalnych ofert. Jeżeli wykonawca nie uwzględni wymagań Zamawiającego, dokona ich zmiany czy modyfikacji według własnych założeń, to oferta opracowana według takich założeń, nie będzie po pierwsze - zgodna z warunkami zamówienia, a po drugie - nie będzie porównywalna z ofertą opracowaną według założeń i wymagań określonych w warunkach zamówienia.

W tych okolicznościach, jako nieuprawnione jawi się stanowisko Odwołującego, który z warunków zamówienia wyprowadza niezasadny wniosek o możliwości częściowej wymiany obudowy tunelu.

W ocenie Izby, to właśnie w sytuacji odwrotnej, w której Zamawiający dopuściłby częściową rozbiórkę obudowy tunelu, zobowiązany byłby do jednoznacznego wskazania tej okoliczności w warunkach zamówienia, precyzyjnie określając zakres wskazany do rozbiórki. Brak takiej informacji nie może prowadzić do wniosku, że dopuszczona została częściowa rozbiórka istniejącej obudowy tunelu

Izba nie dała również wiary argumentacji Odwołującego Primost, że w związku

z formułą w jakiej realizowane jest przedmiotowe zamówienie, tj. „Zaprojektuj i wybuduj”

i obowiązkiem przedstawienia koncepcji dopiero na etapie realizacji zamówienia, Odwołujący mógł złożyć do wyjaśnień ceny koncepcję, która nie miała charakteru wiążącego.

Powyższa argumentacja opiera się wyłącznie na zbieżności określenia „koncepcja”, przypisując cechy i zrównując w skutkach koncepcję z etapu realizacji zamówienia,

z dokumentami składanymi na okoliczność wyjaśnienia ceny oferty. Sam bowiem Odwołujący Primost wyraźnie rozgraniczył, odróżnił oba ww. dokumenty, wskazując, że koncepcja złożona na potrzeby wyjaśnienia ceny, nie jest koncepcją ostateczną i wiążącą, bowiem ta, będzie składana na etapie realizacji zamówienia.

Błędnie zatem Odwołujący w podniesionej argumentacji zrównuje złożoną przez siebie koncepcję celem wyjaśnienia ceny z koncepcją składaną na etapie realizacji zamówienia. Pomimo tożsamości nazwy, nie są to równoznaczne dokumenty. Pierwsza z ww. bez względu na tytuł jej nadany przez Odwołującego, jest wiążąca w swej treści w związku ze złożeniem jej na okoliczność wyjaśnień ceny, druga dotyczy etapu realizacji zamówienia.

W tych okolicznościach, odwoływanie się do formuły „zaprojektuj i wybuduj”, w której prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest bez znaczenia, bowiem okoliczność, że dopiero na etapie realizacji zamówienia należy złożyć koncepcję, nie oznacza, że wykonawca jest uprawniony do złożenia wyjaśnień ceny o niewiążącym charakterze.

Podsumowując powyższe, Odwołujący Primost nie wykazał i nie uzasadnił, z czego wynika, że złożone przez niego wyjaśnienia ceny i określony w nich sposób realizacji zamówienia wskazuje na zgodność oferty z warunkami zamówienia.

Dodać należy również, że z samego faktu, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w formule „zaprojektuj i wybuduj” nie wynika uprawnienie dla wykonawcy do pomijania wymagań Zamawiającego. Jeżeli Zamawiający jednoznacznie określił założenia, oraz wymagany do wykonania zakres prac, to wykonawcy, w oparciu o te dane wejściowe zobowiązani są do opracowania swojej oferty. I nie chodzi tu o dobór technologii wykonania prac, który pozostawiony został swobodzie wykonawcy, ale o wskazany zakres koniecznych do wykonania prac, których wykonawca nie może samodzielnie zmieniać.

Niezasadne jest również stanowisko Odwołującego Primost, że Zamawiający zignorował treść złożonych wyjaśnień ceny, zakładających rezerwę na wykonanie elementów w niej nieprzewidzianych. Jak Izba wskazała powyżej, założona rezerwa finansowa pozostaje bez związku ze zgodnością oferty z warunkami zamówienia.

Za całkowicie niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Odwołujący Primost odniósł się do zarzutu wyłącznie jednym, ogólnym zdaniem,

w którym nie przedstawił żadnej argumentacji, potwierdzającej możliwość poprawienia treści oferty (co do zakresu i sposobu poprawienia), wskazującej, iż jest to omyłka niepowodująca istotnych zmian w treści oferty.

W tych okolicznościach, zarzut nie mógł zostać uwzględniony.

W konsekwencji powyższego, Izba oddaliła również zarzut wynikowy, dotyczący naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp, odnoszący się do prowadzenia Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit. b) oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: