Sygn. akt: KIO 686/26, KIO 707/26, KIO 734/26, KIO 736/26

WYROK

Warszawa, 16 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak
Ewa Sikorska
Aneta Mlącka
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie 13 marca 2026 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

A)16 lutego 2026 r. przez odwołującego – wykonawcę **Budimex Spółka Akcyjna**, Warszawa, KRS 0000001764 (KIO 686/26);

B)16 lutego 2026 r. przez odwołującego – wykonawcę **Trakcja Spółka Akcyjna**, Warszawa, KRS 0. (KIO 707/26);

C)16 lutego 2026 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Mirbud Spółka Akcyjna**, Skierniewice, KRS 0000270385,**Kobylarnia Spółka Akcyjna**, Kobylarnia, KRS 0000396760 (KIO 734/26);

D)16 lutego 2026 r. przez odwołującego – wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Mirbud Spółka Akcyjna**, Skierniewice, KRS 0000270385,**Kobylarnia Spółka Akcyjna**, Kobylarnia, KRS 0000396760 (KIO 736/26)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Skarb Państwa, Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad**, Warszawa, **Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Łodzi**

z udziałem przystępującego po stronie odwołującego w sprawie KIO 686/26 oraz po stronie zamawiającego w sprawie KIO 707/26 – uczestnika, wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie:**Mirbud Spółka Akcyjna**, Skierniewice, KRS 0000270385, **Kobylarnia Spółka Akcyjna**, Kobylarnia, KRS 0000396760

z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego w sprawie KIO 686/26, KIO 707/26, KIO 734/26 oraz KIO 736/26- uczestnika, wykonawcy **Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Pruszków, KRS 0000054588

z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego w sprawie KIO 707/26, KIO 734/26 oraz KIO 736/26 – uczestnika, wykonawcy **Budimex Spółka Akcyjna**, Warszawa, KRS 0000001764

orzeka:

sygn. akt KIO 686/26
1Oddala odwołanie.
2Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego Budimex S.A. i:
2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 20.000 zł 00 gr. (dwadzieścia tysięcy złotych) wpisu oraz koszty zamawiającego w wysokości 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych);
2.2zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;

sygn. akt KIO 707/26
1.Oddala odwołanie.
2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego Trakcja S.A. i:
2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 20.000 zł 00 gr. (dwadzieścia tysięcy złotych) wpisu oraz koszty zamawiającego w wysokości 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych);
2.2zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;
sygn. akt KIO 734/26
1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 na podstawie art. 568 pkt 1 Ustawy.

2.Oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Mirbud S.A., Kobylarnia S.A. i:

3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 20.000 zł 00 gr. (dwadzieścia tysięcy złotych) wpisu oraz koszty zamawiającego w wysokości 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych);

3.2zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;

sygn. akt KIO 736/26

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 3 na podstawie art. 568 pkt 1 Ustawy.

2.Oddala odwołanie.

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Mirbud S.A., Kobylarnia S.A. i:

3.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 20.000 zł 00 gr. (dwadzieścia tysięcy złotych) wpisu oraz koszty zamawiającego w wysokości 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych);

3.2zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego;

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 686/26, KIO 707/26, KIO 734/26, KIO 736/26

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniach prowadzonych przez zamawiającego – GDDKiA Oddział w Łodzi w trybie przetargu nieograniczonego na *przebudowa autostrady A2 na odcinku granica województwa łódzkiego i mazowieckiego – węzeł Konotopa (bez węzła) o dodatkowy pas ruchu. Odcinek C od km 411+466 do km 436+917, realizowana w ramach przedsięwzięcia pn.: Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu* (nr postępowania: OŁO.D-3.2410.4.2025) oraz*przebudowa autostrady A2 na odcinku granica województwa łódzkiego i mazowieckiego – węzeł Konotopa (bez węzła) o dodatkowy pas ruchu. Odcinek D od km 436+917 do km 454+100, realizowana w ramach przedsięwzięcia pn.: Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu* (nr postępowania: OŁO.D-3.2410.5.2025), ogłoszonych w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 04.07.2025 r., OJ S 126/2025 436590-2025 oraz OJ S …/2025 433529-2025, wobec czynności polegających na badaniu, ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej (Strabag Sp. z o.o.), wniesione zostały w 16.02.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania wykonawców: Budimex S.A. z/s w Warszawie (KIO 686/26) oraz Trakcja S.A. z/s w Warszawie (KIO 707/26), Mirbud S.A z/s w Skierniewicach/Kobylarnia S.A. z/s w Kobylarni (KIO 734/26 i KIO 736/26).

O wynikach oceny i wyborze ofert najkorzystniejszych w obu postępowaniach zamawiający poinformował wykonawców 06.02.2026 r.

Odwołujący w sprawie KIO 686/26 zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez przyznanie ofercie STRABAG na odcinek C - 20 pkt w podkryterium D2 Destrukt – dozowanie na gorąco – warstwa ścieralna oraz warstwa wiążąca i podbudowy WMS, mimo iż wykonawca w przedmiotowym środku dowodowym mającym potwierdzać deklaracje złożone na potrzeby tego kryterium, tj. w oświadczeniu z formularza 5 rev 1, nie podał wszystkich wymaganych przez zamawiającego zapisami swz (w szczególności zapisem pkt 16.7 IDW) informacji, co uniemożliwiło prawidłową identyfikację przez zamawiającego wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych zadeklarowanej do oferty i weryfikację, czy nie jest to ta sama wytwórnia, która została przewidziana do realizacji innych zamówień.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności zmianę punktacji przyznanej STRABAG w podkryterium D2 z 20 pkt na 0 pkt.

W uzasadnieniu odwołujący przywołał postanowienia swz dotyczące kryteriów oceny ofert oraz zasad przyznawania punktów w kryterium D2, dla którego zamawiający wymagał złożenia przedmiotowego środka dowodowego, tj. *oświadczenia wykonawcy o wykorzystaniu do realizacji przedmiotu umowy wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonej w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu*

asfaltowego, z podaniem jej lokalizacji, wydajności, typu wytwórni.

W ramach podkryterium D2 zamawiający punktował zadeklarowany przez wykonawcę poziom ponownego wykorzystania destruktu z wykorzystaniem technologii dozowania na gorąco i wymagał wskazania już w ofercie w przedmiotowym środku dowodowym, jaką wytwórnią dysponuje wykonawca. Posiadanie odpowiedniej wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych było jednoczenie warunkiem udziału w postępowaniu (pkt 8.2.4 ppkt 3 swz – IDW). Zadeklarowana wytwórnia służył miała zarówno weryfikacji podmiotowej wykonawcy, jak i ocenie w kryterium pozacenowym (D2). Zamawiający w modyfikacji z 16.09.2025 r. zastrzegł, że instalacja do recyklingu „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego była dostępna wykonawcy i wykorzystywana wyłącznie na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia. W przypadku wskazania w przedmiotowym środku dowodowym, o którym mowa w punkcie 16.7 IDW tej samej wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonej w instalację do recyklingu „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu w tym postępowaniu oraz w którymkolwiek z równolegle prowadzonych przez zamawiającego postępowań (dotyczących przebudowy autostrady A2 podzielonych na odcinki A, B, D, w ramach przedsięwzięcia „Poszerzenie autostrady A2 (…)") *oferta Wykonawcy otrzyma 0 punktów za Podkryterium D2 w każdym z postępowań, w których wskazał tą samą wytwórnię*.

Powyższe wskazuje na znaczenie, jakie miało wskazanie w przedmiotowym środku dowodowym dokładnej lokalizacji wytwórni, na co zamawiający wskazał we wzorze formularza 5 (dopisek*). Jednoznacznie z zapisów swz wprost wynikało, że niewystarczające jest wskazanie samej, nawet dokładnej lokalizacji wytwórni.

W przedmiotowym środku dowodowym Strabag w formularzu 5 rev. 1 złożył oświadczenie, w którym wskazał wytwórnię mieszanek mineralno-asfaltowych zlokalizowaną obecnie w Kacice koło Pułtuska*, która zostanie – przed zawarciem umowy z zamawiającym – doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu RAH 60 o wydajności 240 Mg/h*. Wykonawca nie podał typu wytwórni tylko typ bębna do dozowania granulatu asfaltowego (typ RAH 60). Z wykazu narzędzi można ustalić, że wytwórnia w miejscowości Kacice to wytwórnia BENNINGHOVEN typ TBA4000. Skutkiem braku wskazania w przedmiotowym środk dowodowym wymaganych zapisami swz informacji powinno być przyznanie 0 pkt.

W świetle art. 107 ust. 3 Ustawy nie ma możliwości uzupełnienia niekompletnego przedmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie zgodności z kryteriami oceny ofert. Jednocześnie możliwość wyjaśnienia treści takiego przedmiotowego środka dowodowego nie może prowadzić do uzupełnienia środka dowodowego o wymagane dane, co prowadziłoby do obejścia przepisów ustawy Pzp. Brak wymaganych informacji (typu wytwórni) oznacza, że wykonawca nie potwierdził deklaracji złożonej w kryterium oceny ofert. Stworzyło to stan niepewności odnośnie tego, jaką wytwórnię zamierza wykorzystać do realizacji zamówienia. Skoro nie wiadomo, jaka ostatecznie wytwórnia zostanie wykorzystana do realizacji zamówienia przez tego wykonawcę, wykonawca nie może uzyskać punktów w kryterium D2. Odwołujący wskazał również, że po zmianie lokalizacji wytwórni odpadnie również jeden z elementów identyfikujących w ofercie wytwórnię. Nie ma znaczenia, że w podmiotowym środku dowodowym wskazany został typ wytwórni, gdyż dokument ten składany był po terminie składania ofert i tylko na żądanie zamawiającego.

Odwołujący w sprawie KIO 707/26 podnosi zarzuty wobec czynności oceny w kryterium D2 oferty własnej oraz oferty Strabag Sp. z o.o. prowadzących do wyboru oferty najkorzystniejszej na odcinek C z naruszeniem:

1) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie przyznania ofercie odwołującego maksymalnej liczby punktów w podkryterium „Destrukt – dozowanie na gorąco – warstwa ścieralna oraz warstwa wiążąca i podbudowy WMS" D2 (20 pkt) i uznanie, że odwołujący nie wykazał spełnienia wymagań tego podkryterium wyłącznie z tego powodu, iż przedmiotowy środek dowodowy potwierdzający doposażenie wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" (formularza 5) został podpisany przez podmiot udostępniający zasoby, podczas gdy zamawiający w treści swz nie przewidział sankcji w postaci przyznania punktów w przypadku złożenia i podpisania tego dokumentu przez podmiot trzeci, a jedynie w przypadku jego niezłożenia, jak również mimo, że sam zamawiający w przygotowanym wzorze oświadczenia dopuścił możliwość złożenia i podpisania przedmiotowego środka dowodowego zarówno przez wykonawcę, jak i przez podmiot trzeci udostępniający zasoby, a ponadto w swz brak jest jakiegokolwiek jednoznacznego postanowienia nakazującego, aby oświadczenie to musiało zostać podpisane wyłącznie przez wykonawcę, nie zaś przez podmiot trzeci będący faktycznym właścicielem wytwórni i jedynym podmiotem uprawnionym oraz posiadającym wiedzę do deklarowania jej doposażenia i parametrów technicznych w zakresie instalacji do recyklingu w technologii „na gorąco", co prowadzi do bezpodstawnej nadinterpretacji swz poprzez nieuprawnione rozszerzenie przez zamawiającego przesłanek nieprzyznania punktów oraz dokonania oceny ofert w sposób sprzeczny z kryteriami i zasadami określonymi w swz;

2) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez bezpodstawne przyznanie

ofercie Strabag maksymalnej liczby punktów w podkryterium „Destrukt – dozowanie na gorąco – warstwa ścieralna oraz warstwa wiążąca i podbudowy WMS" (D2), mimo że wykonawca w złożonym formularzu 2.2 „Kryteria pozacenowe" nie zadeklarował wymaganej konkretnej, mierzalnej wartości wskaźnika BR dla warstwy SMA oraz warstw AC WMS P i AC WMS W, ograniczając się jedynie do ogólnego wskazania, iż wartości te są „powyżej 10%" oraz „powyżej 20%", podczas gdy zamawiający w treści formularza 2.2 oraz w opisie podkryterium w swz jednoznacznie wymagał, aby wykonawca wskazał deklarowaną wartość procentową wskaźnika BR, co oznaczało obowiązek podania konkretnego poziomu tej wartości, a nie wartości opisowej lub przedziałowej, a zatem deklaracja Strabag nie pozwala zweryfikować deklaracji z kryterium i uniemożliwia prawidłowe porównanie ofert, co narusza zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców, tym bardziej, że zapisy STWiOR stanowiące załącznik do swz określają również górne, technologiczne dopuszczalne wartości wskaźnika BR, których przekroczenie jest niedopuszczalne i stanowiłoby naruszenie wymagań zamawiającego, przykładowo: dla warstwy SMA maksymalny wskaźnik BR wynosi 30% (STWiOR D 05.03.13 „Warstwa ścieralna z SMA_ST01"), natomiast dla warstw AC WMS P i AC WMS W maksymalny wskaźnik BR wynosi 40% (STWiOR D 05.03.05C „Warstwa podbudowy i wiążąca z WMS_Sto1"), wobec czego deklaracja Strabag ograniczona wyłącznie do sformułowania „powyżej" nie wskazuje żadnej wartości granicznej i w konsekwencji obejmuje również wartości potencjalnie sprzeczne z STWiOR (np. 100%), co dodatkowo potwierdza, że oferta tego wykonawcy nie zawiera prawidłowej, jednoznacznej deklaracji wymaganej dla przyznania punktów w podkryterium D2, a w konsekwencji powinna była skutkować przyznaniem tej ofercie 0 punktów w tym podkryterium (naprawienie wspominanej wadliwości musiałoby nastąpić poprzez niedozwoloną modyfikację oświadczenia złożonego przez Strabag w formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe");

3) 239 ust. Pzp poprzez dokonanie nieuzasadnionego wyboru oferty wykonawcy Strabag, podczas gdy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą w postępowaniu;

a w konsekwencji powyższego

4) art. 16 ust 1 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości, co zwłaszcza widoczne jest na gruncie restrykcyjnego (a przy tym nieuzasadnionego w świetle swz) podejścia zamawiającego do oświadczenia załączonego do oferty odwołującego na potrzeby pozacenowego kryterium oceny ofert, przy jednoczesnym liberalnym (i sprzecznym z precyzyjnymi intencjami zamawiającego) traktowaniu oświadczenia Strabag odnoszącego się do tego samego kryterium oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, przyznanie ofercie odwołującego maksymalnej liczby punktów (20 pkt) w podkryterium D2, przyznanie ofercie Strabag o pkt w podkryterium D2 i dokonania wyboru oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący przywołał zapisy IDW dotyczące oceny ofert w kryterium D2 i zasad przyznawania punktów, co wymagało potwierdzenia deklaracji wykonawcy zawartej w formularzu 2.2. „Kryteria pozacenowe", złożonym przedmiotowym środkiem dowodowym, którego wzór stanowi załącznik nr 5. Zamawiający we wzorze oświadczenia wykonawcy, w treści zawarł, że składa je wykonawca lub podmiot udostępniający zasoby (pkt 16.7 swz). Odwołujący w ofercie złożył wszystkie wymagane dokumenty, w tym zobowiązanie podmiotu trzeciego – Przedsiębiorstwa Robót Inżynieryjno-Drogowych w Grójcu Sp. z o.o. udostępniającego zasoby w postaci wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych z automatycznym systemem dozowania wszystkich składników AMMANN (stacjonarna lub mobilna) o łącznej wydajności 240 Mg/h zlokalizowanej w miejscowości Jasieniec. Oświadczenie z formularza nr 5 podpisane zostało przez osobę uprawnioną do reprezentowania podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby.

Wykonawca Strabag w formularzu 2.2. zadeklarował wskaźnik BR – w warstwie SMA „powyżej 10%", a w warstwach AC WMS P i AC WMS – „powyżej 20%".

Zamawiający nie miał podstaw do odmowy przyznania ofercie odwołującego 20 pkt w kryterium D2, w sytuacji gdy złożony został wymagany przedmiotowy środek dowodowy potwierdzający deklarację z formularza 2.2. Tylko brak przedmiotowego środka dowodowego, zgodnie z swz mógł stanowić podstawę do odmowy przyznania punktów, a nie kwestia jego podpisania, tym bardziej, że zamawiający sam dopuścił możliwość złożenia tego środka przez podmiot udostępniający zasoby wykonawcy. W sytuacji rozbieżności pomiędzy swz, w której zamawiający określił podstawy do oceny oferty i brak przyznania punktów, a przygotowanym wzorem załącznika nr 5, w którym dopuścił możliwość jego złożenia przez podmiot trzeci, nie mogą one prowadzić do negatywnych konsekwencji dla wykonawcy, który złożył prawidłowy załącznik nr 5.

Zamawiający przyjął bezrefleksyjnie deklarację Strabag z formularza 2.2. i przyznał punkty, chociaż wykonawca nie wskazał żadnej wartości procentowej wskaźnika BR, a tym samym oferta nie zawiera elementu koniecznego do

prawidłowego zastosowania kryterium oceny. Uniemożliwia to również zamawiającemu weryfikację, czy deklaracja pozostaje w zgodzie z wymaganiami określonymi w STWiOR (maksymalnymi wskaźnikami BR).

Odwołujący w sprawie KIO 734/26 podnosi zarzuty wobec czynności dotyczących odcinka D, tj. oceny w kryterium D2 oferty własnej oraz ofert Strabag Sp. z o.o. oraz Budimex S.A., prowadzących do wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem:

1) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez przyznania ofercie odwołującego 0 pkt w pozacenowym kryterium oceny ofert – wykorzystanie destruktu i tym samym zaniechania przyznania 20 pkt, co przełożyło się na przyznanie ofercie odwołującego 56,80 pkt zamiast 76,80 pkt;

2) art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez przyznanie ofertom Strabag oraz Budimex 20 pkt w pozacenowym kryterium oceny ofert – wykorzystanie destruktu, zamiast 0 pkt, w tym kryterium, co przełożyło się na przyznanie tym ofertom odpowiednio 100,00 pkt oraz 96,49 pkt, zamiast 80,00 pkt oaz 76,49 pkt;

3) 226 ust. 1 pkt 2 lit a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 5) Pzp i w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 Pzp poprzez:

3.1) błędne uznanie, że złożone przez Budimex oświadczenie z 8.12.225 r. („samooczyszczenie"), o którym mowa w art. 110 ust. 2 Pzp jest wystarczające do wykazania jego rzetelności i brak podstaw do zastosowania wobec tego wykonawcy art. 110 ust. 3 zdanie drugie Pzp w zw. z art. 111 ust. 4 Pzp.

3.2) w konsekwencji powyższego błędne uznanie, że Budimex nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp i art. 111 ust. 4 Pzp wskutek tego, iż wykonawca ten zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji,

3.3) w konsekwencji powyższego błędne uznanie, że oferta Budimeź nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt lit a Pzp, jako złożona przez wykonawcę podlegającego odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności badania i oceny ofert, ponowne badanie ofert, w tym przyznanie ofercie odwołującego 20 pkt, a ofertom Strabag i Budimex po 0 pkt, odrzucenia oferty Budimex.

W uzasadnieniu zarzutu związanego z oceną oferty własnej w kryterium opisanym w pkt 21.1.2.1 swz – wykorzystanie destruktu na gorąco (kryterium D2), deklarowanego procentowo i potwierdzanego przedmiotowym środkiem dowodowym (16.7 IDW), tj. oświadczeniem o wykorzystaniu do realizacji przedmiotu umowy wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonej w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego, odwołujący wskazał na sposób wypełnienia formularza nr 5, który był podstawą oceny ofert i przyznanych punktów.

Problem sprowadza się do wskazywanego parametru wydajności. Strabag oraz Budimex błędnie wskazały w tym miejscu wydajność wytwórni, natomiast odwołujący wskazał wydajność bębna do dozowania granulatu asfaltowego (tzw. czarny bęben). Co istotne, tylko podanie wydajności czarnego bębna umożliwiało zweryfikowanie możliwości osiągnięcia deklarowanych ilości wykorzystania destruktu. Podanie wydajności całej wytwórni nie pozwala na taką weryfikację.

Wskazuje na to konstrukcja gramatyczna oświadczenia, w którym określenie wydajności zostało umieszczone przy bębnie opisując ostatni element, a nie przy wytwórni, do której odnosi się określenie lokalizacji z początku oświadczenia.

Ponadto, z warunku udziału w postępowaniu z pkt 8.2.4 ppkt 3 lit. a swz, dotyczącego wytwórni mieszanek i minimalnej wydajności 180 Mg/h, odwołujący wywodzi, że w kryterium oceny dodatkowe punkty powinny być przyznane za spełnienie wymagań wykraczających ponad minimalne. Przyjęcie interpretacji prezentowanej przez zamawiającego oznaczałoby, że 20 pkt przyznane zostałoby za wskazanie wydajności na poziomie równym 180 Mg/h.

Kluczowym pozostaje stwierdzenie, że sama wydajność wytwórni nie pozwala na zweryfikowanie wartości wskaźnika BR (czyli wskaźnika zastąpienia lepiszcza) przy zastosowaniu destruktu, zadeklarowanej w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Deklarowany procent udziału destruktu w nowej mieszance zależy nie od samej wydajności wytwórni, ale od tego ile destruktu można skutecznie rozgrzać i wymieszać w czarnym bębnie. To wydajność czarnego bębna pozwala na zweryfikowanie wskaźnika zadeklarowanego w ofercie. Samo podanie wydajności wytwórni pozwala tylko na określenie, ile mieszanki mineralno-asfaltowej wytwórnia jest w stanie wyprodukować, ale bez wiedzy jaki jest procent udziału destruktu w tej mieszance.

Odwołujący w formularzu określił wydajność czarnego bębna na 144 ton, co zamawiający błędnie odczytał jako wydajność całej wytwórni, co jest absurdalne, gdyż nie spełnia to warunku minimalnego udziału w postępowaniu. Wydajność wytwórni wynosi 240 Mh/h, o czym zamawiający wie z racji innego kontraktu, w którym zaakceptował wskazaną wytwórnię.

Zamawiający nie miał podstaw do odmowy przyznania punktów ofercie odwołującego, a jednocześnie wadliwie ocenił oferty Strabag i Budimex, którzy w formularzu nr 5 wskazali wydajność całych wytwórni. Zamawiający nie miał niezbędnych danych do potwierdzenia zadeklarowanych w ofertach wykonawców parametru wykorzystania destruktu i nie miał podstaw do przyznania punktów. Nie było również możliwe ani uzupełnienie formularza ani wyjaśnienie jego treści, co musiałoby prowadzić do podania nowych danych, jakie należało przekazać zamawiającemu.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku skuteczności samooczyszczenia Budimex odwołujący jako niesporną wskazał okoliczność, że wobec tego wykonawcy zachodzi podstawa do wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp, co potwierdzają sprawy jakie toczyły się przed KIO (KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 – wyrol nakazujący odrzucenie ofert wykonawców, które złożone zostały w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji) i Sądem Zamówień Publicznych (sygn. XXIII Zs 130/25, XXIII Zs 132/25 i XXIII Zs 133/25 – oddalający skargi). W obecny postępowaniu Budimex potwierdził to oświadczeniem w JEDZ i złożył samooczyszczenie. O nieskuteczności samooczyszczenia świadczyć ma: brak naprawienia szkody (Budimex oświadcza, że szkoda nie wystąpiła, chociaż sam nie poczynił żadnych ustaleń, jak również nie złożył deklaracji jej pokrycia), niedostateczne wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z wykroczeniem, podanie nieprawdziwej przyczyny naruszenia (błędna ocena swz i interpretacja prawa, a faktycznie spółki realizowały plan zmierzający do obejścia postanowień i pozyskania zamówienia na 3 części), brak podjęcia właściwych środków dla zapobieżenia dalszym wykroczeniom (nie wykazano, aby opisane działania były wystarczające dla osiągnięcia celu i ich nieadekwatność do naruszeń przy błędnej identyfikacji okoliczności zmowy przetargowej).

Odwołujący w sprawie KIO 736/26 podnosi zarzuty wobec czynności dotyczących odcinka C, tj. oceny w kryterium D2 oferty własnej oraz ofert Strabag Sp. z o.o. oraz Budimex S.A., prowadzących do wyboru oferty najkorzystniejszej z naruszeniem:

1)art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez przyznania ofercie odwołującego 0 pkt w pozacenowym kryterium oceny ofert – wykorzystanie destruktu i tym samym zaniechania przyznania 20 pkt, co przełożyło się na przyznanie ofercie odwołującego 63,36 pkt zamiast 83,36 pkt;
2)art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez przyznanie ofertom Strabag oraz Budimex20 pkt w pozacenowym kryterium oceny ofert – wykorzystanie destruktu, zamiast 0 pkt, w tym kryterium, co przełożyło się na przyznanie tym ofertom odpowiednio 100,00 pkt oraz 95,57 pkt, zamiast 80,00 pkt oaz 75,57 pkt;
3)226 ust. 1 pkt 2 lit a) Pzp w zw. z art. 108 ust. 5) Pzp i w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 Pzp poprzez:

3.1)błędne uznanie, że złożone przez Budimex oświadczenie z 8.12.225 r. („samooczyszczenie"), o którym mowa w art. 110 ust. 2 Pzp jest wystarczające do wykazania jego rzetelności i brak podstaw do zastosowania wobec tego wykonawcy art. 110 ust. 3 zdanie drugie Pzp w zw. z art. 111 ust. 4 Pzp.
3.2)w konsekwencji powyższego błędne uznanie, że Budimex nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz w zw. z art. 110 ust. 3 Pzp i art. 111 ust. 4 Pzp wskutek tego, iż wykonawca ten zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji,
3.3)w konsekwencji powyższego błędne uznanie, że oferta Budimeź nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt lit a Pzp, jako złożona przez wykonawcę podlegającego odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności badania i oceny ofert, ponowne badanie ofert, w tym przyznanie ofercie odwołującego 20 pkt, a ofertom Strabag i Budimex po 0 pkt, odrzucenia oferty Budimex.

W uzasadnieniu zarzutu związanego z oceną oferty własnej w kryterium opisanym w pkt 21.1.2.1 swz – wykorzystanie destruktu na gorąco (kryterium D2), deklarowanego procentowo i potwierdzanego przedmiotowym środkiem dowodowym (16.7 IDW), tj. oświadczeniem o wykorzystaniu do realizacji przedmiotu umowy wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonej w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego, odwołujący wskazał na sposób wypełnienia formularza nr 5, który był podstawą oceny ofert i przyznanych punktów.

Problem sprowadza się do wskazywanego parametru wydajności. Strabag oraz Budimex błędnie wskazały w tym miejscu wydajność wytwórni, natomiast odwołujący wskazał wydajność bębna do dozowania granulatu asfaltowego (tzw. czarny bęben). Co istotne, tylko podanie wydajności czarnego bębna umożliwiało zweryfikowanie możliwości osiągnięcia deklarowanych ilości wykorzystania destruktu. Podanie wydajności całej wytwórni nie pozwala na taką weryfikację.

Wskazuje na to konstrukcja gramatyczna oświadczenia, w którym określenie wydajności zostało umieszczone przy bębnie opisując ostatni element, a nie przy wytwórni, do której odnosi się określenie lokalizacji z początku oświadczenia.

Ponadto, z warunku udziału w postępowaniu z pkt 8.2.4 ppkt 3 lit. a swz, dotyczącego wytwórni mieszanek i minimalnej wydajności 240 Mg/h, odwołujący wywodzi, że w kryterium oceny dodatkowe punkty powinny być przyznane za spełnienie wymagań wykraczających ponad minimalne. Przyjęcie interpretacji prezentowanej przez zamawiającego oznaczałoby, że 20 pkt przyznane zostałoby za wskazanie wydajności na poziomie równym 240 Mg/h.

Kluczowym pozostaje stwierdzenie, że sama wydajność wytwórni nie pozwala na zweryfikowanie wartości wskaźnika BR (czyli wskaźnika zastąpienia lepiszcza) przy zastosowaniu destruktu, zadeklarowanej w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Deklarowany procent udziału destruktu w nowej mieszance zależy nie od samej wydajności wytwórni, ale od tego ile destruktu można skutecznie rozgrzać i wymieszać w czarnym bębnie. To wydajność czarnego bębna pozwala na zweryfikowanie wskaźnika zadeklarowanego w ofercie. Samo podanie wydajności wytwórni pozwala tylko na określenie, ile mieszanki mineralno-asfaltowej wytwórnia jest w stanie wyprodukować, ale bez wiedzy jaki jest procent udziału destruktu w tej mieszance.

Odwołujący w formularzu określił wydajność czarnego bębna na 180 ton, co zamawiający błędnie odczytał jako wydajność całej wytwórni, co jest absurdalne, gdyż nie spełnia to warunku minimalnego udziału w postępowaniu. Wydajność wytwórni wynosi 240 Mh/h, o czym zamawiający wie z racji innego kontraktu, w którym zaakceptował wskazaną wytwórnię.

Zamawiający nie miał podstaw do odmowy przyznania punktów ofercie odwołującego, a jednocześnie wadliwie ocenił oferty Strabag i Budimex, którzy w formularzu nr 5 wskazali wydajność całych wytwórni. Zamawiający nie miał niezbędnych danych do potwierdzenia zadeklarowanych w ofertach wykonawców parametru wykorzystania destruktu i nie miał podstaw do przyznania punktów. Nie było również możliwe ani uzupełnienie formularza ani wyjaśnienie jego treści, co musiałoby prowadzić do podania nowych danych, jakie należało przekazać zamawiającemu.

W zakresie zarzutu dotyczącego braku skuteczności samooczyszczenia Budimex odwołujący jako niesporną wskazał okoliczność, że wobec tego wykonawcy zachodzi podstawa do wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 111 pkt 4 Pzp, co potwierdzają sprawy jakie toczyły się przed KIO (KIO 2678/25, KIO 2686/25, KIO 2701/25 – wyrol nakazujący odrzucenie ofert wykonawców, które złożone zostały w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji) i Sądem Zamówień Publicznych (sygn. XXIII Zs 130/25, XXIII Zs 132/25 i XXIII Zs 133/25 – oddalający skargi). W obecny postępowaniu Budimex potwierdził to oświadczeniem w JEDZ i złożył samooczyszczenie. O nieskuteczności samooczyszczenia świadczyć ma: brak naprawienia szkody (Budimex oświadcza, że szkoda nie wystąpiła, chociaż sam nie poczynił żadnych ustaleń, jak również nie złożył deklaracji jej pokrycia), niedostateczne wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z wykroczeniem, podanie nieprawdziwej przyczyny naruszenia (błędna ocena swz i interpretacja prawa, a faktycznie spółki realizowały plan zmierzający do obejścia postanowień i pozyskania zamówienia na 3 części), brak podjęcia właściwych środków dla zapobieżenia dalszym wykroczeniom (nie wykazano, aby opisane działania były wystarczające dla osiągnięcia celu i ich nieadekwatność do naruszeń przy błędnej identyfikacji okoliczności zmowy przetargowej).

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania z wnioskiem o ich oddalenie w całości (pismo z 12.03.2026 r.).

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie zamawiającego wykonawca: Strabag Sp. z o.o., do każdego z odwołań, w sprawie KIO 707/26, KIO 734/26 oraz KIO 736/26 Budimex S.A. oraz konsorcjum: Mirbud S.A., Kobylarni S.A. w sprawie KIO 707/26, po stronie odwołującego w sprawie KIO 686/26 konsorcjum: Mirbud S.A., Kobylarnia S.A.

Przystępujący do spraw odwoławczych Strabag Sp. z o.o. oraz Budimex S.A. złożyli dodatkowe pisma procesowe ze stanowiskiem merytorycznym wobec zarzutów (pisma z 13.03.2026 r.).

Na posiedzeniu przed skierowaniem odwołań na rozprawę odwołujący w sprawach KIO 734/26 oraz KIO 736/26 cofnął zarzuty związane z oceną samooczyszczenia wykonawcy Budimex S.A. w postępowaniach przetargowych na odcinek D i C. W związku z tym oświadczeniem w obu sprawach postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów z pkt 3 odwołań zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 1 Ustawy. W pozostałym zakresie odwołania podległy rozpoznaniu na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła.

Uwzględniając wspólną podstawę faktyczną zarzutów, które podlegały rozpoznaniu, Izba ograniczyła ustalenia do treści dokumentacji postępowania, która miała odniesienie do kryterium oceny ofert dotyczącego wykorzystania destruktu, określonego jako D2. Ustalenia te w zasadzie powielały okoliczności sprawy powoływane w stanowiskach pisemnych, a zatem nie wymagały szczegółowego omówienia, jako niesporne. Należy również zauważyć, że połączone do wspólnego rozpoznania odwołania wniesione zostały wobec czynności prowadzonych w dwóch postępowaniach dotyczących przedmiotowej inwestycji w podziale na dwa odcinki. Zamawiający w obu postępowaniach stosował te same zapisy w dokumentacji postępowania, a ponadto pozostawały one we wzajemnej relacji w zakresie spornego kryterium i

powiązanego z nim warunku udziału w postępowaniu, gdyż zamawiający weryfikował, czy wykonawcy nie deklarowali w prowadzonych równolegle czterech postępowaniach wykorzystanie tej samej wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonych w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu (WMMA).

Zamawiający przewidział procedurę odwróconą, o której mowa w art. 139 ust. 1 Ustawy.

W IDW, pkt 8.2.4 zamawiający wprowadził zapis w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznych lub zawodowej, w zakresie sprzętu dostępnego wykonawcy na etapie realizacji zamówienia, tj. dostępu do wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych z automatycznym systemem dozowania wszystkich składników (stacjonarna lub mobilna) o łącznej wydajności min. 240 Mg/h (odcinek C) i 180 Mg/h (odcinek D). Minimalna wydajność może zostać osiągnięta maksymalnie przez dwie wytwórnie.

Zamawiający zastrzegł, że sprzęt wykazany na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu, podczas realizacji zamówienia ma być dostępny wykonawcy i wykorzystany wyłącznie na potrzeby realizacji danego zamówienia. W celu wykazania spełnienia warunku oraz umożliwienia weryfikacji jego spełnienia, zamawiający wymaga wskazania przez wykonawcę parametrów sprzętu oraz danych umożliwiających jednoznaczną identyfikację poszczególnych jednostek sprzętu, tj. w szczególności:

- dla wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych: lokalizacji, wydajności, typu wytwórni.

Przewidzenie sprzętu wykazanego w postępowaniu do realizacji innego zamówienia będzie dla zamawiającego podstawą do weryfikacji spełniania warunku zdolności wykonawcy w zakresie dysponowania sprzętem na podstawie art. 116 ust. 2 Ustawy.

W pkt 16 IDW – opis sposobu przygotowania oferty, ppkt 16.7 zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego w przypadku zaoferowania w ramach podkryterium D2 – *oświadczenie Wykonawcy o wykorzystaniu do realizacji przedmiotu umowy wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonej w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego, z podaniem jej lokalizacji, wydajności, typu wytwórni.*

W związku z faktem, że przedmiotowy środek dowodowy ma służyć potwierdzeniu deklaracji Wykonawcy złożonej w ramach kryterium oceny ofert – nie będzie on mógł być uzupełniany. Zamawiający będzie mógł jedynie żądać wyjaśnienia treści ww. przedmiotowego środka dowodowego.

Zamawiający wprowadził pozacenowe kryteria oceny ofert („Wykorzystanie destruktu" – D), w tym podkryterium D1 i D2, przy czym punkty można było uzyskać albo w podkryterium D1 (5 pkt) albo w podkryetrium D2 (20 pkt).

Podkryterium D2 – „Destrukt – dozowanie na gorąco* - warstwa ścieralna oraz warstwa wiążąca i podbudowy WMS":

Za zaoferowane powyżej 10% wskaźnika BR dla zastosowania destruktu w warstwie SMA oraz powyżej 20% wskaźnika BR dla zastosowania destruktu w warstwach AC WMS P i AC WMS W oferta Wykonawcy otrzyma 20 pkt. Wymóg ten należy rozpatrywać łącznie, tzn. uznaje się za spełniony przy zastosowaniu wskazanych powyżej wskaźników BR dla wszystkich wykonywanych w ramach zadania na trasie zasadniczej warstw ścieralnych SMA (powyżej 10%), jak i wszystkich wykonywanych w ramach zadania na trasie zasadniczej warstw AC WMS P i AC WMS W (powyżej 20%).

gdzie:

** dozowanie granulatu na gorąco możliwe jest jedynie z zastosowaniem wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonych w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego BR - wskaźnik zastąpienia lepiszcza [%]*

Dla kryterium Wykorzystania destruktu D Wykonawca składa deklarację na formularzu Formularz „Kryteria pozacenowe" (Formularz 2.2). Na potwierdzenie deklaracji złożonej dla podkryterium D2 Zamawiający wymaga przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego o którym mowa w punkcie 16.7. IDW. W przypadku niezłożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie podlega uzupełnieniu, Zamawiający przyzna ofercie 0 punktów w podkryterium D2 „DESTRUKT - DOZOWANIE NA GORĄCO - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄ PODBUDOWY WMS".*

Formularz 5 rev1 – wzór przedmiotowego środka dowodowego:

W związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na:

„Przebudowa autostrady A2 na odcinku granica województwa łódzkiego i mazowieckiego – węzeł Konotopa (bez węzła) o dodatkowy pas ruchu. Odcinek C od km 411+466 do km 436+917, realizowana w ramach

przedsięwzięcia pn.: Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu"

JA/MY:

_____
(imię i nazwisko osoby/osób upoważnionej/-ych do reprezentowania)

działając w imieniu i na rzecz

_____
(nazwa Wykonawcy Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia* Podmiotu udostępniającego zasoby*)*

W związku z deklaracją złożoną na Formularzu 2.2. w ramach Podkryterium D2 „DESTRUKT - DOZOWANIE NA GORĄCO* - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄCA I PODBUDOWY WMS" **oświadczam,** iż do realizacji przedmiotu zamówienia wykorzystana zostanie wytwórnia mieszanek mineralno-asfaltowych zlokalizowana obecnie w ……*, która:

1)jest doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco"
z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu …….. o wydajności …….. Mg/h**

2)zostanie – przed zawarciem umowy z Zamawiającym - doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu …….. o wydajności …….. Mg/h**,**

Oświadczam, że w wypadku wyboru naszej oferty jako najkorzystniejszej, realizacja powyższej deklaracji (tj. zobowiązanie do posiadania wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonej w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu) nastąpi przed zawarciem umowy, co będzie przedmiotem weryfikacji Zamawiającego zgodnie z pkt 22.4 IDW. Na moment wspomnianej weryfikacji, doposażona w sposób opisany w zdaniu poprzednim wytwórnia, znajdować się będzie w docelowej lokalizacji zgodnej z SWZ oraz spełniać będzie wymagania SST na nawierzchnie dotyczące transportu masy.

_____ dnia __ __ ____ roku

podpis

*** należy wskazać dokładną, obecną lokalizację oraz oznaczyć wytwórnię w taki sposób, aby Zamawiający mógł stwierdzić, że Wykonawca nie wskazuje tej samej wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych, co w którymkolwiek równolegle prowadzonych przez Zamawiającego postępowań:**

1) **„Przebudowa autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu. Odcinek A od km 365+261 do km 389+678, realizowana w ramach przedsięwzięcia pn.: Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu" oraz remont autostrady A2 na odcinku A0 od km 361+800 do km 365+261,**
2) **„Przebudowa autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu. Odcinek B od km 389+678 do km 411+466, realizowana w ramach przedsięwzięcia pn.: Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu",**
3) **„Przebudowa autostrady A2 na odcinku granica województwa łódzkiego i mazowieckiego – węzeł Konotopa (bez węzła) o dodatkowy pas ruchu. Odcinek D od km 436+917 do km 454+100, realizowana w ramach przedsięwzięcia pn.: Poszerzenie autostrady A2 na odcinku węzeł Łódź Północ (bez węzła) – granica województwa łódzkiego i mazowieckiego o dodatkowe pasy ruchu"**

**** niepotrzebne skreślić.**

Po zmianie nr 9 do swz zamawiający określił, że *w przypadku wskazania w przedmiotowym środku dowodowym, o którym mowa w punkcie 16.7. IDW tej samej wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych, która – zgodnie z deklaracją Wykonawcy złożoną we wspomnianym przedmiotowym środku dowodowym – jest doposażona lub zostanie doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu w tym postępowaniu oraz w którymkolwiek z równolegle prowadzonych przez Zamawiającego postępowań (…).*

oferta Wykonawcy otrzyma 0 punktów za Podkryterium D2 w każdym z postępowań, w których wskazał tą samą wytwórnię. Realizacja deklaracji złożonej w przedmiotowym środku dowodowym (tj. posiadania, w docelowej lokalizacji, wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych doposażonej w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu, spełniającej wymagania SST na nawierzchnie dotyczące transportu masy) musi nastąpić przed zawarciem umowy z wybranym Wykonawcą, co będzie przedmiotem weryfikacji Zamawiającego zgodnie z pkt 22.4 IDW.

Załącznik nr 1 do „Danych kontraktowych"

Nazwa PODKRYTERIUM	Deklaracja Wykonawcy z Oferty [TAK/NIE]	Waga podkryterium w pkt	Redukcja Ceny Kontraktowej (bez VAT) CK
DESTRUKT- DOZOWANIE NA ZIMNO - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄCA I PODBUDOWY WMS (D1)		5	według wzoru nr 1
DESTRUKT - DOZOWANIE NA GORĄCO* - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄCA I PODBUDOWY WMS" (D2)		20	według wzoru nr 2

Wzór nr 2
WP_{D2} = ZKK*0,04* + ZKK*0,08* +ZKK*0,08*
WP_{D2} – wysokość redukcji Ceny Kontraktowej;
ZKK – Zaakceptowana Kwota Kontraktowa netto;
P_{12} – procent warstwy nawierzchni SMA, dla którego nie osiągnięto powyżej 10% wskaźnika BR dla zastosowania destruktu;
P_{22} – procent warstwy nawierzchni AC WMS W, dla którego nie osiągnięto powyżej 20% wskaźnika BR dla zastosowania destruktu;
P_{32} – procent warstwy nawierzchni AC WMS P, dla którego nie osiągnięto powyżej 20% wskaźnika BR dla zastosowania destruktu;

W postepowaniu na odcinek D, zapisy IDW różnią się minimalną wydajnością wytwórni, ustaloną na poziomie 180 Mg/h.

Oferta Strabag (odcinek C):

W formularzu 2.2 Strabag w podkryterium D2 deklarując wykorzystanie destruktu asfaltowegopozyskanego w wyniku rozbiórki istniejących nawierzchni warstw: ścieralnej, wiążącej i podbudowy w ramach realizowanego zadania na trasie zasadniczej w ilości, wskazał w kolumnie *Deklaracja Wykonawcy (należy wskazać):* a) *w warstwie SMA: powyżej 10 % wskaźnika BR b) w warstwach AC WMS P i AC WMS W: powyżej 20 % wskaźnika BR.*

W PŚD (oświadczenie formularz 5) wykonawca Strabag wskazał:

W związku z deklaracją złożoną na Formularzu 2.2. w ramach Podkryterium D2 „DESTRUKT - DOZOWANIE N GORĄCO - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄCA I PODBUDOWY WMS" oświadczam, realizacji przedmiotu zamówienia wykorzystana zostanie wytwórnia mieszanek mineralno-asfaltowych zlokalizowana obecnie w Kacice koło Pułtuska*, która:*

1) jest doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu …….. o wydajności ……. Mg/h*

2) zostanie – przed zawarciem umowy z Zamawiającym - doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu RAH 60 o wydajności 240 Mg/h*

Oferta Budimex (odcinek C):

W formularzu 2.2 Budimex w podkryterium D2 deklarując wykorzystanie destruktu asfaltowegopozyskanego w wyniku rozbiórki istniejących nawierzchni warstw: ścieralnej, wiążącej i podbudowy w ramach realizowanego zadania na trasie zasadniczej w ilości, wskazał w kolumnie *Deklaracja Wykonawcy (należy wskazać):* a) *w warstwie SMA: 11 % wskaźnika BR b) w warstwach AC WMS P i AC WMS W: 21 % wskaźnika BR.*

W PŚD (oświadczenie formularz 5) wykonawca Budimex wskazał:

W związku z deklaracją złożoną na Formularzu 2.2. w ramach Podkryterium D2 „DESTRUKT - DOZOWANIE N GORĄCO - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄCA I PODBUDOWY WMS" **oświadczam**, iż do realizacji przedmiotu zamówienia wykorzystana zostanie wytwórnia mieszanek mineralno-asfaltowych zlokalizowana obecnie w Stara Łubianka, 64-930 Szydłowo*, która:*

1) jest doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu Ammann ABA 240P UB + RAH60 mobilna (nr. seryjny AZ-86241) o wydajności 240 Mg/h*

2) ~~zostanie – przed zawarciem umowy z Zamawiającym - doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu ……..o wydajności …….. Mg/h**,~~

Oferta Trakcja (odcinek C):

W formularzu 2.2 Trakcja w podkryterium D2 deklarując wykorzystanie destruktu asfaltowegopozyskanego w wyniku rozbiórki istniejących nawierzchni warstw: ścieralnej, wiążącej i podbudowy w ramach realizowanego zadania na trasie zasadniczej w ilości, wskazał w kolumnie *Deklaracja Wykonawcy (należy wskazać):* a) *w warstwie SMA: 10,1 % wskaźnika BR b) w warstwach AC WMS P i AC WMS W: 20,1 % wskaźnika BR.*

W PŚD (oświadczenie formularz 5) wykonawca Trakcja przedłożył oświadczenie podmiotu trzeciego – Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Drogowych w Grójcu Sp. z o.o.:

W związku z deklaracją złożoną na Formularzu 2.2. w ramach Podkryterium D2 „DESTRUKT - DOZOWANIE N GORĄCO - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄCA I PODBUDOWY WMS" **oświadczam**, iż do realizacji przedmiotu zamówienia wykorzystana zostanie wytwórnia mieszanek mineralno-asfaltowych zlokalizowana*

obecnie w Stara Łubianka, 64-930 Szydłowo, która:*

1) jest doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu Ammann o wydajności 240 Mg/h*

2) ~~zostanie – przed zawarciem umowy z Zamawiającym - doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu ……..o wydajności …….. Mg/h~~**,

Oferta konsorcjum Mirbud/Kobylarnia – odcinek C:

W formularzu 2.2 wykonawca w podkryterium D2 deklarując wykorzystanie destruktu asfaltowego pozyskanego w wyniku rozbiórki istniejących nawierzchni warstw: ścieralnej, wiążącej i podbudowy w ramach realizowanego zadania na trasie zasadniczej w ilości, wskazał w kolumnie *Deklaracja Wykonawcy (należy wskazać):* a) *w warstwie SMA: powyżej 10 % wskaźnika BR b) w warstwach AC WMS P i AC WMS W: powyżej 20 % wskaźnika BR.*

W PŚD (oświadczenie formularz 5) wykonawca wskazał:

W związku z deklaracją złożoną na Formularzu 2.2. w ramach Podkryterium D2 „DESTRUKT - DOZOWANIE N GORĄCO - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄCA I PODBUDOWY W **oświadczam**, iż do realizacji przedmiotu zamówienia wykorzystana zostanie wytwórnia mieszanek mineralno-asfaltowych zlokalizowana obecnie w Stara Łubianka, 64-930 Szydłowo*, która:*

1) jest doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu RT 11.26 o wydajności 180 Mg/h*

2) zostanie – przed zawarciem umowy z Zamawiającym - doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu ~~……..o wydajności …….. Mg/h~~**,

Oferta konsorcjum Mirbud/Kobylarnia – odcinek D:

W formularzu 2.2 wykonawca w podkryterium D2 deklarując wykorzystanie destruktu asfaltowego pozyskanego w wyniku rozbiórki istniejących nawierzchni warstw: ścieralnej, wiążącej i podbudowy w ramach realizowanego zadania na trasie zasadniczej w ilości, wskazał w kolumnie *Deklaracja Wykonawcy (należy wskazać):* a) *w warstwie SMA: powyżej 10 % wskaźnika BR b) w warstwach AC WMS P i AC WMS W: powyżej 20 % wskaźnika BR.*

W PŚD (oświadczenie formularz 5) wykonawca wskazał:

W związku z deklaracją złożoną na Formularzu 2.2. w ramach Podkryterium D2 „DESTRUKT - DOZOWANIE N GORĄCO - WARSTWA ŚCIERALNA ORAZ WARSTWA WIĄŻĄCA I PODBUDOWY W **oświadczam**, iż do realizacji przedmiotu zamówienia wykorzystana zostanie wytwórnia mieszanek mineralno-asfaltowych zlokalizowana obecnie w Stara Łubianka, 64-930 Szydłowo*, która:*

1) jest doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu RT 25110 o wydajności 144 Mg/h*

2) zostanie – przed zawarciem umowy z Zamawiającym - doposażona w instalację do recyklingu w technologii „na gorąco" z równoległym bębnem do dozowania granulatu asfaltowego typu ~~……..o wydajności …….. Mg/h~~**,

W postępowaniu na odcinek C złożone zostały cztery oferty.

Zamawiający dokonał oceny ofert, przyznając w kryterium D2 punkty: Strabag – 20 pkt., Budimex – 20 pkt, Trakcja – „0" pkt, konsorcjum – „0" pkt. Ofertą wybraną jest oferta Strabag (100 pkt w obu kryteriach oceny), pozostałe oferty uzyskały łącznie w kolejności: Budimex – 95,57 pkt, Trakcja – 76,42 pkt, konsorcjum – 63,36 pkt.

W uzasadnieniu oceny, w odniesieniu do oferty Trakcja zamawiający wskazał, że przedmiotowy środek dowodowy nie został złożony i podpisany przez wykonawcę, a zatem został złożony w sposób nieprawidłowy i nie podlega uzupełnieniu.

W uzasadnieniu oceny, w odniesieniu do oferty konsorcjum zamawiający wskazał, że wykonawca w przedmiotowym środku dowodowym deklarując spełnienie podkryterium D2 wskazał jednocześnie, że zrealizuje je przy użyciu wytwórni o wydajności 180 Mg/h. Powyższe wskazuje, że wykonawca nie będzie w stanie wywiązać się ze złożonych deklaracji na etapie realizacji robót.

W postepowaniu na odcinek D złożone zostały trzy oferty.

Zamawiający dokonał oceny ofert przyznając w kryterium D2 punkty: Strabag – 20 pkt., Budimex – 20 pkt, konsorcjum –

„0” pkt. Ofertą wybraną jest oferta Strabag (100 pkt w obu kryteriach oceny), pozostałe oferty uzyskały łącznie w kolejności: Budimex – 96,49 pkt, konsorcjum – 56,80 pkt.

W uzasadnieniu oceny, w odniesieniu do oferty konsorcjum zamawiający wskazał, że wykonawca w przedmiotowym środku dowodowym deklarując spełnienie podkryterium D2 wskazał jednocześnie, że zostanie wykorzystana wytwórnia mieszanek o wydajności 144 Mg/h. Powyższe wskazuje, że wykonawca nie będzie w stanie wywiązać się ze złożonych deklaracji na etapie realizacji robót.

Izba oddaliła odwołania w całości.

W związku ze wspólną podstawą faktyczną zarzutów, które dotyczyły oceny ofert w kryterium D2 stanowisko Izby pozostaje wspólne w zakresie rozumienia i zastosowania kryterium oceny ofert oraz oceny przedmiotowych środków dowodowych, tj. oświadczenia wykonawcy z załącznika 5. Stanowisko Izby pozostaje spójne w zakresie obu postepowań o udzielenie zamówienia publicznego, w podziale na odcinki C i D, przy uwzględnieniu różnic wynikających z punktacji złożonych ofert i ich liczby. W pierwszej części Izba przedstawi ogólne rozważania co do oceny ofert w kryterium, prezentując następnie stanowisko w odniesieniu do poszczególnych ofert i oceny czynności zamawiającego, które doprowadziły do wyboru oferty najkorzystniejszej w obu postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba na podstawie analizy dokumentów, w tym treści IDW i załączników nr 2.2 oraz 5 ustaliła, że kryterium D2 oceniane było w oparciu o deklarację własną wykonawcy i odnosiło się do określenia współczynnika BR, którego faktyczna wielkość podlegać ma badaniu na etapie realizacji robót budowlanych. Obiektywnie na etapie oceny ofert zamawiający nie miał możliwości weryfikacji wartości deklarowanych przez wykonawców, co wynika z procesów technologicznych i czynników, które występować będą dopiero na etapie prac budowalnych, co będzie miało wpływ na ilość i jakość pozyskanego destruktu z rozbiórki istniejących nawierzchni rozbudowywanej drogi. Zamawiający przewidział w dokumentacji postępowania procedurę sprawdzenia wytwórni mas, do poddania której to procedurze wykonawcy zobowiązywali się w oświadczeniu stanowiącym przedmiotowy środek dowodowy. Ponadto, zamawiający przewidział w ramach klauzul związanych z rozliczeniem wynagrodzenia, redukcję ceny kontraktowej w sytuacji, gdy nie zostaną przekroczone progi wskaźnika BR deklarowane w ofercie dla poszczególnych nawierzchni, co zostało opisane w załączniku nr 1 do Danych kontraktowych.

Ponieważ przedmiotowy środek dowodowy, jakiego żądał zamawiający również stanowił oświadczenie wykonawcy, mająca taki sam walor deklaracja wykonawcy w załączniku 2.2 obiektywnie nie była możliwa do zweryfikowania na etapie oceny ofert. Zamawiający zobowiązany był zatem przyjąć oświadczenia wykonawców, gdyż jedyną podstawą odmowy przyznania punktów było niezłożenie przedmiotowego środka dowodowego, o czym przesądza zapis rozdziału 21 IDW (Kryteria oceny ofert). Ponadto, należy podkreślić, że ilość punktów przyznawanych w kryterium D2 była na „sztywno” określona i powiązana wyłącznie z przekroczeniem wielkości odpowiednio 10% i 20% wskaźnika BR, niezależnie od stopnia tego przekroczenia. Co istotne konkretne wielkości procentowe nie miały znaczenia dla wyliczenia punktów, a jedynym wyznacznikiem dla uzyskania 20 pkt była deklaracja wykonawcy pozwalająca ustalić, czy współczynnik będzie powyżej wskazanych progów.

Przechodząc dalej do podniesionych w odwołaniach okoliczności, które miałyby uzasadniać przyznanie ofercie Strabag „0” pkt, odwołujący kwestionując ocenę zamawiającego wskazywali na sposób sformułowania oświadczenia w załączniku nr 5 (tj. przedmiotowy środek dowodowy), w tym brak identyfikacji typu wytwórni (odwołujący Budimex), brak określenia wydajności bębna (odwołujące konsorcjum Mirbud), jak również na samo określenie w załączniku 2.2 poziomu wskaźnika BR (odwołujący Trakcja).

Izba uznała, że żadna z podstaw faktycznych zarzutu nie prowadziła do stwierdzenia, że zamawiający naruszył ustalone w swz zasady oceny ofert, a oferta Strabag powinna uzyskać „0” pkt.

Odnosząc się do deklaracji wykonawcy z formularza 2.2 określającej poziom wskaźnika dla poszczególnych warstw, tj. *a) w warstwie SMA: powyżej 10 % wskaźnika BR b) w warstwach AC WMS P i AC WMS W: powyżej 20 % wskaźnika BR* Izba uznała, że deklaracja ta potwierdza gotowość wykorzystania destruktu pozyskanego z rozbiórki nawierzchni na budowie na poziomie przekraczającym odpowiednio 10 i 20%, dla poszczególnych warstw. Niewątpliwie deklaracja ta potwierdza wykorzystanie materiału pozyskanego z rozbiórki i jego przetworzenie w wytwórni mas w ilości przekraczającej wskaźnik procentowy BR, z czym zamawiający powiązał ocenę punktową oferty. Uzupełniająco, Izba uwzględniła, że nie tylko na potrzeby oceny oferty, ale również na etapie realizacji umowy, taki sposób zadeklarowania poziomu wskaźnika BR był wystarczający. Wskazać należy bowiem, że w załączniku nr do „Danych kontraktowych” – na potrzeby ustalenia redukcji ceny kontraktowej sama deklaracja wykonawcy z oferty podstawiona do wzoru nr 2 sprowadza się do deklaracji TAK/NIE, a nie wskazania konkretnej wartości przekroczenia wskaźnika BR. Na tej podstawie Izba uznała, że deklaracja wykonawcy Strabag z załącznika 2.2 dotycząca wykorzystania destruktu

pozyskanego z rozbiórki istniejących nawierzchni o treści „powyżej 10% wskaźnika BR" oraz „powyżej 20% wskaźnika BR", ma takie samo znaczenie, jak zadeklarowane zamawiającemu w innych ofertach np. 10,1%, czy też 20,1%. Oba sposoby deklaracji prowadzą do tego samego wniosku, tj. że wielkość wskaźnika BR przekroczy odpowiednio 10%, czy też 20%. Ponieważ zamawiający nie porównywał wielkości deklarowanych i przypisał znaczenie wyłącznie dla przekroczenia progu, ustalenie konkretnej wielkości powyżej progu nie miało faktycznie znaczenia dla oceny treści oferty w kryterium cena. Tym samym Izba uznała, że zamawiający nie miał podstaw do zignorowania oświadczenia wykonawcy z załącznika 2.2. Należy również odnotować, że nie tylko Strabag w ten sposób potwierdził przekroczenie wskaźników BR, gdyż również konsorcjum Mirbud w obu postępowaniach w załącznikach 2.2 zadeklarowało poziomy wskaźników BR odpowiednio: „powyżej 10%" i „powyżej 20%".

Odnosząc się dalej do oceny przedmiotowego środka dowodowego, tj. oświadczenia wykonawcy z załącznika nr 5 do IDW, Izba uznała, że sposób identyfikacji wytwórni mas nastąpić mógł na podstawie danych, które oznaczały *wytwórnie, w taki sposób, aby Zamawiający mógł stwierdzić, że Wykonawca nie wskazuje tej samej wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych, co w którymkolwiek równolegle prowadzonych przez Zamawiającego postępowań*. Odwołujący Budimex, upatrywał wadliwości oznaczenia wytwórni przez Strabag, w tym, że nie został podany typ wytwórni, zgodnie z pkt 16.7 IDW, w którym mowa jest o wykorzystaniu wytwórni z podaniem jej lokalizacji, wydajności i typu wytwórni.

Izba uznała, że wykonawca w sposób wystarczający dla celu, w jakim zamawiający wymagał wskazania wytwórni opisał ją przez wskazanie lokalizacji i wydajności, co pozwalało zamawiającemu na zweryfikowanie, czy w innych równolegle prowadzonych postępowaniach wykonawca nie powołuje się na ten sam zasób. Wprawdzie zamawiający z pkt 16.7 IDW oczekiwał wskazania typu wytwórni, to uwzględniając różny sposób identyfikacji w ofertach typów wytwórni (w tym również przez samo oznaczenie producenta – oferta Trakcja, oznaczenie producenta i typu bębna – oferta Budimex, czy też samo oznaczenie typu bębna – oferta Strabag), Izba uznała, że decydującym dla oceny było ustalenie, czy zamawiający mógł sprawdzić, czy zaoferowana wytwórnia mas nie została również wskazana w innych równolegle prowadzonych postępowaniach na pozostałe trzy odcinki inwestycji. Odwołujący nie przedstawił dowodu, który podważałby ustalenie, że wytwórnia zlokalizowana w miejscowości Kacice koło Pułtuska o wydajności 240 Mg/h, nie była wskazywana w innych równolegle prowadzonych postępowaniach, lub że we wskazanej lokalizacji tej wytwórni na moment składania oferty nie było. Okolicznością niesporną było natomiast ustalenie, że Strabag w każdym z prowadzonych równolegle postępowań wskazał inną wytwórnię, tj. położoną w miejscowościach: Kacice, Stryków, Pruszków, Częstochowa. Oznaczenie typu wytwórni, chociaż pojawiło się w zapisie 16.7 IDW nie miało faktycznie znaczenia dla celu, jaki został opisany we wzorze formularza 5 pod przypisem oznaczonym „*" Ponadto, Izba uwzględniła, że wykonawcy różnie zinterpretowali zapis z wzoru formularza, w części dotyczącej określenia wydajności, tj. odnosząc je bądź do wydajności wytwórni, bądź wydajności „czarnego bębna", co może również tłumaczyć sposób identyfikacji wytwórni w ofercie Strabag oznaczeniem typu bębna, tj. RAH 60. Również odwołujący Budimex w swojej ofercie na odcinek C opisując typ wytwórni oznaczył jej producenta, tj. Ammann 240P UB wraz z określenie bębna RAH 60 i jego numeru seryjnego. Tak szczegółowe dane mogłyby mieć znaczenie, gdyby w innych prowadzonych równolegle postępowaniach wykonawca Strabag wskazał wytwórnie zlokalizowane również w miejscowości Kacice, co wymagałoby ustalenia szczegółów w celu identyfikacji konkretnej wytwórni. W sytuacji, gdy taka konieczność nie powstała, sposób identyfikacji wytwórni przez podanie jej lokalizacji oraz wydajności był wystarczający dla dokonania oceny merytorycznej oferty.

Ostatnią kwestią wymagającą oceny było ustalenie, czy w załączniku nr 5 należało określić wydajność „czarnego bębna", czy też wydajność „wytwórni", co podnosił odwołujący – Konsorcjum Mirbud/Kobylarnia.
W trzech ofertach (poza ofertą odwołującego) wykonawcy określali wydajność wytwórni, co miało odniesienie do warunku udziału w postępowaniu, w których zamawiający określił wymagania dotyczące sprzętu, tj. wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych o minimalnej wydajności 240 Mg/h (odcinek C)/180 Mg/h (odcinek D). Zamawiający zastrzegł, że wydajność ta może zostać osiągnięta maksymalnie przez dwie wytwórnie.
Odwołujący, jako jedyny wykonawca w załączniku nr 5 wskazał wydajność bębna 180 Mg (odcinek C)/h/144 Mg/h (odcinek D), w jaki wyposażona ma być wytwórnia, tłumacząc to tym, że na tej podstawie zamawiający miałby możliwość oceny parametru w kryterium D2, tj. poziomu wskaźnika BR.

Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, aby zasadnym było wskazanie wydajności bębna, co nie jest parametrem granicznym zarówno w opisie warunku udziału w postępowaniu, jak i kryterium oceny ofert. Prezentowany w argumentacji wywód dotyczący gramatycznej wykładni zapisu, w tym miejsca przecinka, nie może prowadzić do wypaczenia sensu oceny oferty, dla której wydajność bębna pozostaje obojętna. Jednocześnie nie budzi wątpliwości, że oświadczenie wykonawcy dotyczy wytwórni, jej lokalizacji i parametrów. Ostatecznie rozstrzygającym była zapis IDW – pkt 16.7, w którym zamawiający wprost wskazując na przedmiotowy środek dowodowy składany w celu potwierdzenia

deklaracji wykonawcy z załącznika 2.2. wskazał na oświadczenie wykonawcy dotyczące wykorzystania wytwórni*, z podaniem jej lokalizacji, wydajności, typu wytwórni.*

Z analizy ofert wynika, że wskazanie na „czarny bęben" było formą identyfikacji typu wytwórni i miało nawiązanie do wymogu wyposażenia w bęben wytwórni mieszanek mineralno-asfaltowych. Izba przyjęła również jako spójny z wykładnią oświadczenia argument, że bez wydajności wytwórni, jako instalacji nie jest możliwe wykorzystanie nawet najbardziej wydajnego bębna, stąd parametr wydajności należało odnosić do całej instalacji, która będzie poddana sprawdzeniu na etapie wykonania umowy, zgodnie z uwagą wskazaną w treści oświadczenia z załącznik nr 5. Przygotowany wzór oświadczenia miał służyć potwierdzeniu parametru wytwórni, opisanego przez odniesienie do procenta wykorzystania destruktu przy produkcji mas, co ma odniesienie do produktu finalnego jaki będzie mógł być wykorzystany przy budowie drogi (odpowiednich warstw nawierzchni). Tym samym to ilość produktu wytworzonego w instalacji pozwala ocenić deklarację wykonawcy. Odwołujący nie przedstawił dowodu, który potwierdziłby tezę, że podana wydajność bębna pozwala na weryfikację wskaźnika BR. Z wyjaśnień stron wynika natomiast, że do dokonania takiego sprawdzenia konieczne jest uwzględnienie szeregu czynników, które są możliwe do określenia dopiero przy wykonywaniu prac, w tym. m.in., jakości i ilości destruktu asfaltowego pozyskanego w wyniku rozbiórki istniejących nawierzchni warstw. Ponadto, z zapisu IDW wynika, że zamawiający będzie weryfikował oświadczenie wykonawcy z załącznika nr 5 w celu potwierdzenia wykorzystania wskazanej w deklaracji wytwórni.
Podsumowując, Izba uznała, że zamawiający oczekiwał wskazania wydajności wytwórni, a brak jej potwierdzenia oznaczał złożenie niekompletnego przedmiotowego środka dowodowego, co samo odwołujący oceniał, jako sytuacja, która nie pozwala na jego uzupełnienie lub wyjaśnienie (co podnosił w zarzutach wobec oceny ofert Budimex i Strabag).
Ponieważ odwołujący wskazując na wydajność bębna, tj. 180 Mg/h (odcinek C) i 144 Mg/h (odcinek D) nie potwierdził minimalnej wydajności dla wytwórni opisanej w warunku udziału w postępowaniu, zamawiający nie mógł przyznać punktów w kryterium, które dotyczyło wskaźnika BR, możliwego do osiągnięcia w wytwórni mas, której instalacja nie pozwoli na osiągnięcie parametru minimalnego dla wytwórni, który nie został potwierdzony. Należy zauważyć, że zamawiający dokonywał oceny punktowej oferty w procedurze odwróconej, a zatem to deklaracja wykonawcy pozwalała przyjąć, że punkty uzyska ta oferta, w której uwzględniono minimalne parametry wytwórni opisane w warunku udziału w postępowaniu.

Izba również rozważyła jaki wpływ na ocenę ofert mogłoby mieć przyznanie odwołującemu w części racji, co do możliwości odmiennego zrozumienia zapisu wzoru oświadczenia. Przyjmując wykładnię gramatyczną wzoru oświadczenia, wykonawca mógł odmiennie zinterpretować zapis i podać wydajność bębna do którego również odnosiło się oświadczenie. W takim jednak przypadku, należałoby jedynie uwzględnić zarzut co do braku przyznania odwołującemu dodatkowych 20 pkt, co jednak nie miałoby wpływ na wynik postępowania. W ocenie Izby nie można pozbawić punktów ofert, w których podana została wydajność wytwórni (zgodnie z zapisem IDW pkt 16.7), co prowadziłoby jedynie do tego, że odwołujący uzyskałby dodatkowe punkty, jednak nie zmieniłoby to rankingu ofert ani w postępowaniu na odcinek C – odwołujący z 63,36 pkt mógłby uzyskać 83,36 pkt, co przesunęłoby go w rankingu na trzecie miejsce przed wykonawcę Trakcja S.A. ani w postępowaniu na odcinek D – gdzie nadal byłby na trzeciej pozycji z ilością 76,80 pkt. Również zatem w tej sytuacji odwołanie podlegałoby oddaleniu na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 Ustawy.

Odnosząc się dalej do odwołania wykonawcy Trakcja w zakresie zarzutu wadliwej oceny jego oferty, w tym uznania przez zamawiającego, że złożony przedmiotowy środek dowodowy podpisany przez podmiot udostępniający zasoby nie mógł być podstawą oceny, Izba przychyliła się do argumentów zamawiającego, które miały oparcie w szerszej analizie całości oświadczenia zawartego w załączniku nr 5, z której wynikał, że PŚD stanowił oświadczenie własne wykonawcy, którym potwierdzał zarówno deklarację z załącznika 2.2, ale również zobowiązywał się do poddania obowiązkom wynikającym z IDW w zakresie weryfikacji wytwórni. Argumenty odwołującego za przyjęciem oświadczenia podmiotu, który miałby udostępnić potencjał techniczny wykonawcy prowadziłoby do zmiany zasad oceny zobowiązania wykonawcy, które miał potwierdzić złożonym przedmiotowym środkiem dowodowym. Przyjmując argument odwołującego, że mógł zostać wprowadzony w błąd wzorem oświadczenia, w którym wprost w oznaczeniu podmiotu składającego oświadczenie wskazany został tak *wykonawca, wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie*, jak i *podmiot udostępniający zasoby,* Izba uznała, że zamawiający nie miał możliwości wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, co zostało wprost wyłączone postanowieniami IDW. Przyjęcie natomiast, jako dozwolonej samej oceny PŚD w zakresie potwierdzenia deklaracji wykonawcy z załącznika 2.2., tj. na potrzebę oceny punktowej, nie prowadziłoby do zmiany wyniku postępowania, w którym ofertą najkorzystniejszą pozostaje oferta Strabag. Należy wskazać, że sama zmiana rankingu oferty odwołującego wynikająca z punktacji, w sytuacji, gdy nie dochodzi do uzupełnienia oceny podmiotowej oferty najwyżej ocenionej w procedurze odwróconej, oznacza wyłącznie zmianę w rankingu ofert niepodlegających odrzuceniu, bez możliwości dalszej weryfikacji i wzruszenia czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej. Oferta odwołującego nie została odrzucona i nie była poddana pełnej ocenie z uwagi na procedurę odwróconą, co nie ulegnie zmianie nawet przy uznaniu, że oferta mogła uzyskać dodatkowe punkty. Wzruszenie wyniku oceny w kryterium nie miałoby wpływu na sytuację wykonawcy w postępowaniu, w którym oferta wybrana pozostaje najkorzystniejszą.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust 2 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy wniesione w sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania i obciążyła nimi odwołujących w każdej ze spraw w pełnej wysokości oraz koszty pełnomocnika zamawiającego w każdej ze spraw.

Przewodnicząca:……..

……..

……..