

WYROK

Warszawa, dnia 20 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Maria Kacprzyk
Monika Kawa-Ogorzałek
Ernest Klauziński
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2026 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2026 r. przez:

A.wykonawcę Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt 1540/26);

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.B. P.P. (sygn. akt KIO 1555/26);

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Warszawie,
przy udziale:

1.uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1540/26: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mirbud S.A. z siedzibą w Skierniewicach, Budpol sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie;

2.uczestników po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 1555/26:

A.wykonawcy Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie;

B.wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Mirbud S.A. z siedzibą w Skierniewicach, Budpol sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie;

orzeka:

KIO 1540/26

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów 5 i 6 petitum odwołania;

2.oddała odwołanie w pozostałym zakresie;

3.kosztami postępowania obciąża wykonawcę Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Trakcja S.A. 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 tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od wykonawcy Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

KIO 1555/26

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów 2.1 i 2.4 pkt 1 petitum odwołania;

2.uwzględnia odwołanie w części i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz ponowne badanie i ocenę ofert, a w jej ramach odrzucenie oferty wykonawcy Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie;

3.oddała odwołanie w pozostałym zakresie;

4.kosztami postępowania obciąża zamawiającego w 4/7 i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.B. P.P. w 3/7 i:

4.1.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: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.B. P.P. tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U.B. P.P. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero

groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2zasądza od zamawiającego na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U.B. P.P. kwotę 11 943 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy dziewięćset czterdzieści trzy złote złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez 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 1540/26

KIO 1555/26

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych Autostrad Oddział w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn.: „Projekt i budowa autostrady A2 od węzła „Biała Podlaska” do gr. państwa; odcinek X od węzła „Biała Podlaska” (bez węzła) do km ok. 641+011”, numer postępowania: O/WAD-3.2410.1.2025, dalej zwane: „Postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem: 285609-2025 w dniu 5 maja 2025 r.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 z późn. zm.), dalej zwanej „Pzp”.

1540/26

W dniu 7 kwietnia 2026 roku Odwołujący - Trakcja S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący Trakcja” lub „wykonawca Trakcja”), działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wniósł odwołanie wobec m.in. czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, tj.: MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach („Mirbud”) oraz BUDPOL sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie („Budpol” (dalej łącznie: „Konsorcjum Mirbud”), jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz zaniechania wykluczenia Konsorcjum Mirbud i odrzucenia jego oferty.

Odwołujący Trakcja zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia złożonej w Postępowaniu oferty Konsorcjum Mirbud oraz błędne przyjęcie, że przedmiotowa oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 2)art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez dopuszczenie do takiego sposobu wyjaśnienia oferty przez Konsorcjum Mirbud, który w konsekwencji spowodował zmianę przedmiotowej oferty już po jej złożeniu, co w następstwie doprowadziło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości,
- 3)ewentualnie – art. 223 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP, poprzez zaniechanie wyczerpującego wyjaśnienia oferty Konsorcjum Mirbud, podczas gdy z przedłożonych przez Konsorcjum Mirbud wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 PZP wynika, że oferta Konsorcjum Mirbud jest niejednoznaczna, a dotychczas złożone wyjaśnienia nie wyeliminowały licznych niespójności przedmiotowej oferty względem dokumentacji Postępowania, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców
- 4)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) Pzp w związku art. 109 ust 1 pkt 8 i pkt 10 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Mirbud, pomimo że jest Mirbud wykonawcą podlegającym wykluczeniu z Postępowania ze względu na fakt, iż w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił zamawiającemu we wcześniej prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu i co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
- 5)art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) Pzp w związku art. 109 ust 1 pkt 7 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie

odrzućenia oferty Konsorcjum, pomimo iż jest on podmiotem, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do naliczenia mu kar umownych przez właściwych zamawiających i co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,

6) ewentualnie – art. 128 ust. 1 PZP, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień dotyczących treści JEDZ oraz podmiotowych środków dowodowych przedłożonych przez wykonawców MIRBUD oraz BUDPOL w Postępowaniu w związku z treścią zarzutów wskazanych w punktach 4 i 5 powyżej.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący Trakcja wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Konsorcjum Mirbud jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;
2. ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu i w ramach tego ponownego badania odrzućenia oferty Konsorcjum Mirbud;
3. ewentualnie, ponownego badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu i w ramach tego ponownego badania ofert skierowanie do Konsorcjum Mirbud następujących wezwań:
 - a) wezwania Konsorcjum Mirbud do złożenia dodatkowych wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez Konsorcjum Mirbud oferty w zakresie jej zgodności z warunkami zamówienia, w oparciu o art. 223 ust. 1 Pzp,
 - b) wezwania Konsorcjum Mirbud do złożenia wyjaśnień dotyczących treści JEDZ oraz podmiotowych środków dowodowych w zakresie odpowiedzialności kontraktowej z tytułu nienależytego wykonania albo długotrwałego nienależytego wykonywania istotnych zobowiązań wynikających z wcześniej zawartych umów w sprawie zamówienia publicznego, w oparciu o art. 128 ust. 1 Pzp.

Odwołujący Trakcja podał, że jako wykonawca sklasyfikowany na drugiej pozycji w rankingu ofert, posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów.

Co do zarzutu nr 1 oraz 2, dotyczącego niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia oraz zmianę ofert po jej złożeniu, Odwołujący Trakcja wskazał trzy aspekty:

- (i) niezgodności oferty z warunkami zamówienia w zakresie posadowienia obiektów inżynierskich,
- (ii) wprowadzenia przez Konsorcjum nowych elementów kosztotwórczych po terminie składania ofert,
- (iii) dopuszczenia możliwości alternatywnych sposobów realizacji Zamówienia.

Dalej w uzasadnieniu Odwołujący Trakcja przytoczył fragmenty dokumentów zamówienia i podkreślił, że w Wyjaśnieniach nr 1 składanych przez Konsorcjum Mirbud rodzaj posadowienia dla obiektów inżynierskich o symbolach PZDg-84A, WD-86, WA-88, WD-89 oznaczony został jako „posadowienie bezpośrednie”, bez jakiegokolwiek uwzględnienia wzmocnienia podłoża.

W odpowiedzi na pytanie nr 3 zawarte w treści wezwania z dnia 6 lutego 2026 roku, w którym Zamawiający zwrócił się z prośbą o doprecyzowanie, czy przy wycenie posadowienia bezpośredniego Konsorcjum Mirbud uwzględniło wzmocnienie podłoża, Konsorcjum Mirbud udzieliło odpowiedzi twierdzącej, składając wraz z Wyjaśnieniami nr 2 załącznik nr 3.1 – Zestawienie posadowienia obiektów inżynierskich, w którym rodzaj i typ posadowienia dla obiektów inżynierskich o symbolach PZDg-84A, WD-86, WA-88, WD-89 określony został jako „posadowienie bezpośrednie na wzmocnionym podłożu”.

Powyższe zdaniem Odwołującego świadczy o niedozwolonej negocjacji treści oferty i to zmianie o charakterze istotnym, o znacznej, wielomilionowej wartości.

Odnosnie wprowadzenie nowych kosztotwórczych po terminie składania ofert Odwołujący Trakcja wskazał, że odpowiedzi na wezwania Zamawiającego z dnia 9 stycznia 2026 r. oraz 6 lutego 2026 r. w zakresie pytania nr 1 dot. kosztu nawierzchni trasy głównej, wskazują, iż ich treść zdaje się być każdorazowo kształtowana pod treść kolejnego wezwania, a nie stanowi odzwierciedlenia kalkulacji dokonanych przez Konsorcjum na etapie sporządzania oferty. Zdaniem Odwołującego Trakcja przedmiotowe wyjaśnienia zostały złożone wyłącznie w celu pozornego wypełnienia obowiązku związanego z odpowiedzią na wezwania Zamawiającego. Odwołujący Trakcja dostrzegł ponadto, że brak uwzględnienia nawierzchni podatnej na dojazdach – pomimo udzielonej odpowiedzi wskazującej na konieczność jej

stosowania – stanowi istotne pominięcie wymagań dokumentacji Zamówienia. Jest to zatem uchybienie o charakterze merytorycznym, które ma bezpośredni wpływ na zgodność oferty z PFU i powinno być traktowane jako naruszenie zasad przygotowania oferty zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Odnosnie dopuszczenia możliwości wprowadzenia alternatywnych sposobów realizacji Zamówienia, Odwołujący Trakcja wskazał, że zarówno w treści Wyjaśnień nr 1, jak i Wyjaśnień nr 2 dominują zwroty sugerujące możliwość wprowadzenia przez Konsorcjum alternatywnych sposobów realizacji Zamówienia, w tym innych rozwiązań technologicznych na etapie projektowania. Jak wynika bowiem z treści załączników do Wyjaśnień nr 1 oraz Wyjaśnień nr 26, Konsorcjum wielokrotnie operuje określeniami: „Wykonawca nie wyklucza możliwości zmiany typu i rodzaju posadowienia...”, „Wykonawca nie wyklucza przyjęcia innego typu górnych i dolnych warstw konstrukcji...”, zastrzegając sobie tym samym prawo do zmiany kluczowych elementów technicznych już po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący nie uzasadnił skonstruowanego w petitum odwołania zarzutu nr 3, skonstruowanego jako zarzut ewentualny. Co do zarzutu nr 4, dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum, pomimo że Mirbud jest wykonawcą podlegającym wykluczeniu z Postępowania ze względu na fakt, iż w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił zamawiającemu we wcześniej prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu i co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, Odwołujący Trakcja przytoczył stan faktyczny związany z odrzuceniem oferty Mirbud jako wykonawcy podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp w innym postępowaniu. Odwołujący Trakcja przytoczył treść wyroków Izby o sygn. akt KIO 5630/25 i 5632/25; KIO 4908/25, KIO 5105/25, KIO 5144/25, KIO 5152/25 oraz KIO 733/26.

Odnosnie zarzutów 5 i 6, Odwołujący Trakcja dostrzegł, że JEDZ, wykonawca MIRBUD złożył także informację dodatkową opisującą nałożoną na niego karę umowną przez zamawiającego – Gminę Legnica. W ocenie Odwołującego, biorąc od uwagę skalę działalności prowadzonej przez MIRBUD, wystąpienie tylko jednego przypadku naliczenia kary umownej temu podmiotowi jest wysoce nieprawdopodobne. W związku z powyższym Odwołujący Trakcja wystąpił do wybranych zamawiających, z którymi MIRBUD ma obecnie podpisane umowy, o udzielenie informacji publicznej w zakresie ewentualnie naliczonych kar umownych. Odwołujący Trakcja wskazał, że na dzień wnoszenia odwołania oczekiwał na uzyskanie tych informacji. Ponadto ta sytuacja powinna wzbudzać wątpliwości Zamawiającego ze względu na dostępną w tym zakresie wiedzę rynkową. W konsekwencji, Zamawiający przed dokonaniem wyboru oferty najkorzystniejszej powinien był wezwać Konsorcjum do udzielenia wyjaśnień w tym zakresie.

W ustawowym terminie, Konsorcjum Mirbud zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpień ani opozycji. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia i dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę.

W dniu 8 maja 2026 r., Zamawiający, w wykonaniu zarządzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu odniósł się do zarzutów nr 1, 2 i 3, zauważając, że opierają się one na błędnym założeniu, że skoro Zamawiający wywodził kolejne pytania dotyczące kolejnych wątpliwości, jakie pojawiały się w odniesieniu do sposobu kalkulacji oferty Konsorcjum Mirbud, a wykonawca ten udzielał w tym zakresie dodatkowych wyjaśnień, to w ocenie Odwołującego Trakcja mamy do czynienia z uzupełnianiem oferty lub prowadzeniem negocjacji odnosnie do treści oferty. Podkreślił, że pytanie nr 6 z pakietu z 9 stycznia 2026 r. nie zawierało żadnej wzmianki o konieczności wyjaśnienia przez Konsorcjum Mirbud, czy w wycenie oferty uwzględnił wzmocnienie podłoża w przypadku posadowienia bezpośredniego obiektów inżynierskich, a ponadto jedynie w przypadku posadowienia pośredniego Zamawiający zwrócił się o uwzględnienie w odpowiedzi szczegółowych wyjaśnień poprzez wskazanie przyjętej w ofercie technologii. Dopiero na skutek wezwania Zamawiającego z dnia 06.02.2026 r. wywiedzione zostało pytanie, czy w warunkach złożonej oferty uwzględnił konieczność wzmocnienia podłoża obiektów inżynierskich oraz wskazał, które to obiekty. Na tak postawione pytanie, Konsorcjum Mirbud za pismem z dnia 12.02.2026 r. wyjaśniło, że złożona przez niego oferta zawiera wycenę wzmocnienia podłoża dla wszystkich obiektów z posadowieniem bezpośrednim.

Analogiczna sytuacja miała miejsce w warunkach pytania nr 1, w ramach którego Zamawiający pytał wyłącznie o trasy główne. Dopiero wezwaniem z 6 lutego 2026 r. Zamawiający dopytał o dojazdy do obiektów inżynierskich. Według Zamawiającego argumentacja Odwołującego Trakcja sprowadza się więc wyłącznie do lakonicznego stwierdzenia, że skoro wykonawca nie wyjaśnił danej okoliczności na pierwsze wezwanie (nawet gdy nie był o te okoliczności pytany), to w ocenie Odwołującego oznacza, że Konsorcjum Mirbud nie uwzględniło i nie skalkulowało w swojej ofercie danej części przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający w piśmie nie odniósł się do kwestii alternatywnego sposobu realizacji zamówienia.

Co do zarzutu nr 4 i 5, Zamawiający podkreślił, że fakultatywna przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w

art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) odnosząca się do wykonawcy, wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną, nie znajduje zastosowania w toku tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro Zamawiający w warunkach IDW wprost określił, że nie będzie brał pod uwagę okoliczności, czy wobec wykonawcy wydana została ostateczna decyzja administracyjna o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska i nie oczekiwał składania przez wykonawców oświadczeń w tym zakresie, to nie powinno budzić niczyjej wątpliwości, że okoliczność wymierzenia Mirbud kary administracyjnej za naruszenie warunków decyzji środowiskowej nie mogła mieć żadnego wpływu na decyzje Zamawiającego w tym konkretnym postępowaniu.

Odnosząc się do przesłanki wykluczenia wykonawcy określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, Zamawiający wskazał, że Odwołujący Trakcja nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie tak czynionego zarzutu. Podkreślił, że dalece wadliwym jest wywodzenie zarzutu odwołania wyłącznie w oparciu przeświadczenie Odwołującego, że w jego ocenie wysoce nieprawdopodobnym jest tylko jeden przypadek naliczenia kary umownej Przystępującemu (pkt 44 odwołania). Jego zdaniem z tak czynionego zarzutu Odwołujący Trakcja tylko przypuszcza, że takich przypadków jest więcej. Kluczowe jest jednak, że w warunkach samego odwołania Odwołujący Trakcja nie przedstawiła na tą okoliczność żadnych dowodów, w pełni lekceważąc, że rolą odwołującego jest udowodnić okoliczności, z których wywodzi skutki prawne.

Końcowo Zamawiający odniósł się do zarzutu nr 6, wskazując iż jest to zarzut wynikowy, uzależniony od skuteczności zarzutów nr 4 i 5. Uwzględniając, że w warunkach niniejszego pisma wykazana została oczywista bezzasadność zarzutów nr 4 i 5, toteż brak jest podstaw do poddawania tego zarzutu wnikliwszej analizie.

W wykonaniu zobowiązania Izby, Konsorcjum Mirbud złożyło w dniu 8 maja 2026 r. odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Na wstępie wskazał, że w przypadku obu zarzutów związanych z niezgodnością treści oferty z treścią SWZ, Odwołujący Trakcja oparł swoje stanowisko na własnych (a przez to subiektywnych i niemających wiele wspólnego z ofertą Przystępującego) założeniach ofertowych. Przytoczył przepisy prawne oraz orzecznictwo Izby.

Odnosząc się szczegółowo do każdego z zarzutów, w zakresie zarzutów 1-3 przytoczył mające zastosowanie w sprawie postanowienia PFU. Dalej podkreślił Zamawiający w pytaniu nr 6 lit. i) prosił wykonawcę o podanie rodzaju i typu posadowienia, przy czym zastrzegł wprost, że w przypadku posadowienia pośredniego wykonawca winien podać technologię posadowienia. Tym samym obowiązek wskazania technologii dotyczył wyłącznie posadowienia pośredniego – nie istniał żaden obowiązek opisywania technologii w zakresie posadowienia bezpośredniego, a co za tym idzie, Konsorcjum Mirbud nie było zobligowane do wyjaśniania kwestii ewentualnego wzmocnienia podłoża już na etapie Wyjaśnień nr 1. Dalej przyznał, że Zamawiający wprowadził załącznik nr 48 do PFU, a następnie go zmodyfikował zmianą nr 9 z dnia 26 listopada 2025 roku, wskazując w nim typy i technologie wzmocnień podłoża dla poszczególnych obiektów. Okoliczność ta pozostaje jednak bez znaczenia dla oceny poprawności Wyjaśnień nr 1, skoro Zamawiający pytał o technologię jedynie w odniesieniu do posadowienia pośredniego. W drugiej turze wyjaśnień Zamawiający wystąpił z prośbą o doprecyzowanie informacji w zakresie technologii wzmocnienia podłoża dla posadowienia bezpośredniego i uzyskał kompletną, wyczerpującą odpowiedź. Odpowiedź ta nie stanowiła w żadnym razie zmiany oferty, lecz była precyzyjną odpowiedzią na wyraźne żądanie Zamawiającego – w zakresie, który nie był objęty pytaniem nr 6 Wezwania 1.

Tożsame stanowisko zaprezentował wobec pytania dotyczącego nawierzchni na dojazdach do obiektów inżynierskich w ciągu trasy głównej podkreślając, że w pierwszym wezwaniu z dnia 9 stycznia 2026 r. Zamawiający zwrócił się wyłącznie o wskazanie kosztu wykonania „1 m² nawierzchni trasy głównej (z wyłączeniem nawierzchni na obiektach inżynierskich w ciągu trasy głównej)” oraz łącznego kosztu wykonania konstrukcji nawierzchni trasy głównej. Przytoczył właściwe postanowienia PFU.

Odnosząc się do części zarzutu związanej z alternatywnym sposobem realizacji zamówienia wskazał, że argumentacja ta ma jednak wyłącznie charakter ogólnikowy i nie została poparta wskazaniem jakiegokolwiek konkretnego postanowienia oferty/ wyjaśnień, które miałyby pozostawać w sprzeczności z wymaganiami SWZ lub PFU. Odwołujący Trakcja poprzestaje bowiem na samym formułowaniu sugestii i przypuszczeń, nie wykazując ani na czym miałyby polegać rzekoma „alternatywność” przyjętych rozwiązań, ani jakie wymaganie Zamawiającego miałyby zostać naruszone.

Co do zarzutu 4 wskazał, że w dniu 16 marca 2026 roku Konsorcjum Mirbud skierowało do Zamawiającego pismo przewodnie, do którego dołączył stosowną aktualizację dokumentów dotyczących niniejszego Postępowania. Na aktualizację tę złożyły się: Nota informacyjna w związku z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 marca 2026 r. w sprawie o sygn. akt KIO 5630/25 oraz zaktualizowany Załącznik do JEDZ dotyczący art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. Podkreślił ponadto, że żadne z przywołanych przez Odwołującego orzeczeń nie jest prawomocne – każde z nich

pozostaje aktualnie przedmiotem kontroli sądowej. Końcowo podkreślił, że w niniejszym Postępowaniu Zamawiający nie przewidział jednak art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp jako samodzielnej podstawy wykluczenia, co w sposób oczywisty rzutuje na ocenę zasadności całego wyводу Odwołującego Trakcji.

Odnosnie zarzutu nr 5, Konsorcjum Mirbud wskazało, że taki zarzut jest zarzutem blankietowym, nieznajującym żadnego poparcia ani w okolicznościach faktycznych ani też prawnych. Podkreśliło, że nowe okoliczności faktyczne powołane po tym terminie nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie zasadności zarzutu. Końcowo przedstawił wywód odnośnie rozkładu ciężaru dowodu.

1555/26

W dniu 7 kwietnia 2026 roku Odwołujący – wykonawcy wspólnie ubiegający o udzielenie zamówienia: PORR S.A. z siedzibą w Warszawie, P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U.B. P.P. (dalej: „Odwołujący Porr”), działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 Pzp, wnieśli odwołanie wobec czynności badania i oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Konsorcjum Mirbud oraz oferty wykonawcy Trakcja w sposób naruszający przepisy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD oraz oferty Trakcja jako niezgodnych z warunkami zamówienia, a w konsekwencji, nieprawidłowy wybór oferty Konsorcjum MIRBUD jako oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Mirbud i oferty Trakcja.

Odwołujący Trakcja zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów:

- 2.1 art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie wymagań wynikających z warunków zamówienia określonych w Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy pkt. 1.1.3.2, str. 23 poz. Inne drogi publiczne budowane w związku z budową autostrady w zakresie wymagań dotyczących szerokości jezdni dla drogi D-P-8 na odcinku od km 0+000,00 do 0+330,00, gdzie Zamawiający wymagał przyjęcia szerokości 4,0m podczas gdy z wyjaśnień Konsorcjum MIRBUD z 23.01.2026 r. (odpowiedź na pytanie nr 3) oraz Załącznika nr 2 do tych wyjaśnień wynika, że nie uwzględnił on wymagań Zamawiającego, a tym samym zamierza on wykonać tę drogę niezgodnie z warunkami zamówienia,
- 2.2 art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum MIRBUD jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błąd w obliczeniu kosztu, a w konsekwencji ceny w zakresie wymagań dotyczących wykonania Górnej Warstwy Nasypu (GWN) wynikających z warunków zamówienia określonych w dokumentach zamówienia, w tym m.in. w pkt 5.5.7. WWIORB „D-02.03.01_ROBOTY ZIEMNE. WYKONANIE NASYP” podczas gdy z wyjaśnień Konsorcjum MIRBUD z 23.01.2026 r. (odpowiedź na pytanie nr 16) oraz wyjaśnień z 12.02.2026 r. (odpowiedź na pytanie nr 2), wynika, że zakładany przez Konsorcjum MIRBUD koszt wykonania GWN w wysokości 1.042.000,00 zł nie pozwala na wykonanie robót zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia, a Konsorcjum MIRBUD błędnie oszacowało koszt wykonania GWN oraz w ramach wyjaśnień z 12.02.2026 r. nie potrafiło wyjaśnić Zamawiającemu, w jaki sposób oszacowało ilość warstwy GWN,
- 2.3 ewentualnie art. 224 ust. 1-4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Mirbud do złożenia wyjaśnień w zakresie wyceny istotnej części składowej oferty, tj. wykonania Górnej Warstwy Nasypu (GWN), która stanowi kluczowy element konstrukcyjny autostrady ponieważ stanowi bezpośrednie podłoże dla konstrukcji nawierzchni warunkującej poprawne wykonanie zamówienia, pomimo, że Konsorcjum MIRBUD wyceniło te roboty na kwotę 1.042.000,00 zł, która nie pozwala na prawidłowe zrealizowanie tych robót,
- 2.4 art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Trakcja jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie wymagań wynikających z warunków zamówienia określonych w:
 - 1) Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy pkt. 1.1.3.2, str. 23 poz. Inne drogi publiczne budowane w związku z budową autostrady w zakresie wymagań dotyczących szerokości jezdni dla drogi D-P-8 na odcinku od km 0+000,00 do 0+330,00, gdzie Zamawiający wymagał przyjęcia szerokości 4,0 m, podczas gdy z wyjaśnień wykonawcy Trakcja z 23.01.2026 r. (odpowiedź na pytanie nr 3) wynika, że nie uwzględnił on wymagań Zamawiającego, a tym samym zamierza wykonać tę drogę niezgodnie z warunkami zamówienia;
 - 2) Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy pkt. 1.1.3.3. PFU Tabela 1.1. co do konstrukcji (rozpiętości/ szerokości) obiektów oznaczonych jako PZDg-84A (Przejście górne dla dużych zwierząt, km 630+193,81) oraz WA-88 (wiadukt, km 636+215,01) oraz w Projekcie Budowlanym i części opisowej pkt. 1.1.3.3 PFU,

podczas gdy z wyjaśnień wykonawcy Trakcja z 23.01.2026 r. jednoznacznie wynika, że uwzględnił on w ofercie i zamierza on zastosować rozwiązania dotyczące konstrukcji (rozpiętości/ szerokość) ww. obiektów, które nie odpowiadają wymaganiom określonym w ww. dokumentach zamówienia, co stanowi o niezgodności oferty wykonawcy Trakcja z warunkami zamówienia;

3)Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy pkt. 2.1.16.3.14 dotyczącym „Umocnienia skarp i stożków nasypu” w zakresie technologii umocnień skarp i stożków nasypu obiektów inżynierskich PZDg-84A (Przejście górne dla dużych zwierząt, km 630+193,81) oraz PZŚg-86A (Przejście górne dla średnich zwierząt, km 633+526,13), podczas gdy z wyjaśnień wykonawcy Trakcja z 23.01.2026 r. oraz 12.02.2026 r. jednoznacznie wynika, że uwzględnił on w ofercie i zamierza on zastosować rozwiązania dotyczące umocnienia ww. obiektów, które nie odpowiadają wymaganiom określonym w ww. dokumentach zamówienia, co stanowi o niezgodności oferty wykonawcy Trakcja z warunkami zamówienia;

4)Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy pkt. 1.1.3.2, tabela 0.2 zestawienie innych dróg publicznych co do konstrukcji nawierzchni drogi D-P-14 (poz. 17 tabeli), dla której Zamawiający wymaga konstrukcji nawierzchni mineralno-asfaltowej/ PPU, podczas gdy z wyjaśnień wykonawcy Trakcja z 23.01.2026 r. oraz 12.02.2026 r. wynika, że zamierza on wykonać nawierzchnię ww. drogi jako nawierzchnię mineralno-asfaltową/ PPU/ płyty betonowe ażurowe, co jest niezgodne z wymaganiami określonymi w ww. dokumentach zamówienia i co stanowi o niezgodności oferty wykonawcy Trakcja z warunkami zamówienia;

2.5.art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z 16 pkt. 1 i 2 Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego z wykonawcą Trakcja niedozwolonych negocjacji treści oferty w zakresie jej zgodności z treścią warunków zamówienia (co do wymagań wynikających z dokumentów zamówienia) określonych w Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy co do rozwiązania dotyczącego konstrukcji (rozpiętości) ww. obiektów PZDg-84A (Przejście górne dla dużych zwierząt, km 630+193,81) oraz WA-88 (wiadukt, km 636+215,01), z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji;

2.6.art. 239 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp oraz art. 223 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum MIRBUD jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, a Zamawiający prowadził z konsorcjum MIRBUD niedozwolone negocjacje treści oferty w zakresie jej zgodności z treścią warunków zamówienia (co do wymagań wynikających z dokumentów zamówienia) z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji.

Podnosząc powyższe zarzuty, Odwołujący Porr wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.unieważnienia czynności z dnia 27.03.2026 r. polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum MIRBUD;
- 2.przeprowadzenia ponownego procesu badania i oceny ofert złożonych w Postępowaniu, w tym nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Konsorcjum MIRBUD jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błąd w obliczeniu ceny , a także odrzucenie oferty wykonawcy Trakcja jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
- 3.ewentualnie wezwanie Konsorcjum MIRBUD do złożenia wyjaśnień w zakresie kalkulacji istotnej części składowej ceny oferty, tj. wykonania Górnej Warstwy Nasypu.

Odwołujący Porr podał, że jako wykonawca sklasyfikowany na trzeciej pozycji w rankingu ofert, posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów.

W uzasadnieniu zarzutów przytoczył stan faktyczny oraz wymagania zawarte w PFU. Odnośnie zarzutu 2.1 wskazał, że w odpowiedzi 23.01.2026 na pytanie nr 3 Konsorcjum MIRBUD przedstawiło nieprawidłową względem postanowień PFU szerokość drogi D-P-8.

Co do zarzutu 2.2 oraz 2.3, Odwołujący Porr wskazał, że w odpowiedzi na pytanie nr 2 z 06.02.2026 r. Konsorcjum Mirbud nie wskazało oczekiwanej informacji o oszacowanej ilości warstwy GWN, udzielając jedynie ogólnikowego zapewnienia o realizacji kontraktu zgodnie z umową. Jego zdaniem merytoryczna odpowiedź na pytanie „w jaki sposób” (np. poprzez przedstawienie własnego bilansu mas lub grubości przyjętych do kalkulacji) natychmiast obnażyłoby przed Zamawiającym fakt, że Wykonawca przyjął wielokrotnie zaniżoną ilość m³ dla warstwy GWN. To właśnie ten brak w przedmiarze doprowadził do wyceny tego kluczowego elementu na absurdalnie niską, nierealną kwotę 1 042 000,00 zł netto (I tura wyjaśnień). Odwołujący Porr podkreślił, że Konsorcjum MIRBUD szacując koszty wykonania tego zakresu popełniło błąd, polegający na niedoszacowaniu tego zakresu prac – gdyby było inaczej, to w odpowiedzi na wezwanie z 06.02.2026 Konsorcjum Mirbud potrafiłoby opisać założenia, jakie przyjęło do oferty. Powyższe jest o tyle istotne, że

pytania kierowane przez Zamawiającego do wykonawców dotyczyły „treści ofert złożonych w postępowaniu”.

W uzasadnieniu zarzutu 2.4 pkt 1 Odwołujący Porr przytoczył uzasadnienie, jak dla zarzutu 2.1. Dalej, odnosząc się do zarzutu 2.4 pkt. 2 wskazał na niezgodność ofert Trakcji co do szerokości obiektów PZDg-84A, WA-88 oraz związanego z tym faktem prowadzenia niedozwolonych negocjacji. Podkreślił, że co do wskazanych obiektów dopiero na skutek kolejnego wezwania Zamawiającego (z 06.02.2026 r.) wykonawca Trakcja prawidłowo opisał oczekiwane obiekty: po pierwsze w ramach odpowiedzi na pytanie nr 3 wykonawca Trakcja skorygował poprzednie wyjaśnienia przedstawiając przekrój obiektu PZDg-84A o rozpiętości 28m + 36m (a więc zgodnie z projektem architektoniczno-budowlanym), a po drugie w odpowiedzi na wezwanie z 06.02.2026 r., niejako „po naprowadzeniu” przez Zamawiającego pytaniem nr 2 wykonawca Trakcja przedstawiła w piśmie z 12.02.2026 r. przekrój dla obiektu WA-88 o szerokościach 2 x 14,1m, zawierający chodniki dla obsługi o szerokości 0,9m oraz „broniąc się” argumentem, że we wcześniejszej odpowiedzi pojawiła się omyłka pisarska.

W odniesieniu do zarzutu 2.4 pkt. 3 Odwołujący Porr wskazał, że w wyjaśnieniach z dnia 23.01.2026 r., w odpowiedzi na Pytanie nr 7: „*Jaki sposób umocnienia skarp i stożków nasypu obiektów inżynierskich wskazanych w pkt 1.1.3.3 PFU przewidział Wykonawca w ofercie? Proszę o wskazanie informacji oddzielnie dla każdego obiektu*” wykonawca Trakcja przedstawił w formie tabelarycznej przyjęty do oferty sposób umocnienia skarp i stożków dla każdego obiektu inżynierskiego. Dla obiektów PZDg-84A (Przejście górne dla dużych zwierząt, km 630+193) oraz PZŚg-86A (Przejście górne dla średnich zwierząt, km 633+526), wykonawca wprost zadeklarował: „umocnienie za pomocą mat, z humusowaniem i obsianiem trawą”. W drugiej turze wyjaśnień z dnia 12.02.2026 r., w odpowiedzi na Pytanie nr 3, Wykonawca przedłożył załącznik graficzny (schematyczny widok z boku) dla obiektu PZDg-84A, który nie konwaliduje w żaden sposób tego błędu. Obiekty PZDg-84A oraz PZŚg-86A są przejściami górnymi (zwierzęta przemieszczają się po obiekcie, ponad autostradą). W świetle definicji zawartych w pkt. 2.1.16.3.14 lit. c) PFU, są to obiekty „inne niż przejścia dla zwierząt dołem”. Zastosowanie ma do nich zatem bezwzględny wymóg z pkt 2.1.16.3.14 lit. c) PFU, nakazujący umocnienie skarp nasypu autostrady za pomocą kostki betonowej.

W uzasadnieniu zarzutu 2.4 pkt. 4 Odwołujący Porr wskazał, że Wykonawca Trakcja z 23.01.2026 r. w odpowiedzi na pytanie nr 3 przedstawił dwie tabele odnoszące się m.in. do drogi D-P-14, przy czym w jednej tabeli opisał konstrukcję nawierzchni tej drogi zgodnie z PFU jako „mineralno-asfaltowa/ PPU”, zaś w drugiej tabeli jako „mineralno-asfaltowa, PPU, płyty betonowo-azurowe. W celu wyjaśnienia powyższej rozbieżności Zamawiający w wezwaniu z 06.02.2026 r. poprosił o doprecyzowanie jaką konstrukcję nawierzchni wykonawca przyjął dla drogi D-P-14. W odpowiedzi z 12.02.2016 r. wykonawca Trakcja potwierdził, że prawidłowa konstrukcja nawierzchni to nawierzchnia mineralno-asfaltowa/ PPU/ płyty betonowe ażurowe. Z powyższego wynika zatem niezgodność oferty wykonawcy Trakcja z warunkami zamówienia.

Z dalszej części Odwołujący Porr przedstawił uzasadnienie prawne odwołania, z uwzględnieniem orzecznictwa Izby oraz Sądu Zamówień Publicznych.

W ustawowym terminie, zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożyli Konsorcjum Mirbud oraz wykonawca Trakcja. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia i dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców.

W dniu 8 maja 2026 r., Zamawiający, w wykonaniu zarządzenia Izby, złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości.

W odniesieniu do zarzutu 2.1 oraz 2.4 pkt 1, Zamawiający podniósł, że Zamawiający zmianą nr 9 poz. 2 do SWZ z dnia 26.11.2025 r. wprowadził modyfikację do treści PFU w zakresie szerokości jezdni. Zamawiający zwrócił uwagę, że zarówno Przystępujący Mirbud jak i Przystępujący Trakcja uwzględnili wskazaną zmianę w odpowiedzi.

Z kolei ustosunkowując się do zarzutów 2.2 i 2.3, Zamawiający podkreślił, że w pierwszej turze pytań każdy z wykonawców dostał te same pytania. Z kolei odpowiedzi Konsorcjum Mirbud co do sposobu szacowania ilości GWN została przez Zamawiającego przyjęta. Podkreślił, że niezgodność to materialna sprzeczność zobowiązania zawartego w ofercie z zobowiązaniem, którego zamawiający oczekuje i który opisał w SWZ. Tak czyniony przez Odwołującego Porr zarzut nie odnosi się jednak do zakresu zobowiązania Konsorcjum, lecz sposobu kalkulowania ceny. Mimo więc, że Odwołujący kwestionuje zgodność oferty Konsorcjum z SWZ, to jednak nie wskazuje żadnego elementu oferty Konsorcjum, który nie odpowiada treści SWZ. W tym aspekcie Odwołujący Porr jedynie domniemuje, że skoro cena niektórych składników oferty nie odpowiada przedstawionej przez Odwołującego Porr metodologii wyliczenia kosztu tego składnika, to oferta Konsorcjum Mirbud nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego określonym w SWZ bowiem w odczuciu Odwołującego Porr nie zawiera całkowitego wyliczenia kosztu tej pozycji. Zakwestionował także zasadność wezwania do wyjaśnień na podstawie art. 224 Pzp.

Co do zarzutu 2.4 pkt 2, Zamawiający przyznał, że pierwsze wyjaśnienia zawierały niespójność co do rozpiętości przęsła. Powyższe stanowiło podstawę dopytania. Z uwagi na

przekazany przez Trakcję dokument uwzględniający wszystkie wymagane w SWZ elementy, Zamawiający uznał wyjaśnienia Trakcji. Jednocześnie Trakcja przyznała, że w pierwszej turze odpowiedzi doszło do omyłki pisarskiej.

Co do zarzutu 2.4 pkt 3, w zakresie sposobu umocnienia skarp i stożków nasypu obiektów inżynierskich PZDg-84A oraz PZŚg-86A Trakcja już w pierwszej turze wyjaśnień wskazała, że przyjęła rozwiązania zgodnie z pkt 2.1.16.3.14 PFU oraz zacytowała konkretne wymagania PFU dotyczące sposobu umocnienia. Tym samym Zamawiający uznał, że oferta Trakcji spełnia wymagania Zamawiającego w tym zakresie. Na marginesie Zamawiający zwraca uwagę, że wycena przedmiotowych obiektów przedstawiona w wyjaśnieniach Trakcji (PZDg-84A ok. 20,1 mln zł netto oraz PZŚg-86A ok. 17,6 mln zł netto) jest wyższa niż Odwołującego PORR (PZDg-84A ok. 16,2 mln zł netto oraz PZŚg-86A ok. 13,7 mln zł netto), co dodatkowo potwierdza wyjaśnienia Trakcji.

Odnosnie zarzutu 2.4 pkt 4, Zamawiający wskazał, że jego zdaniem Trakcja nie przedstawiła informacji niezgodnej z warunkami zamówienia, a jedynie informacje rozbieżne, które nie świadczyły jeszcze o tym, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający skierował pytanie do Trakcji, aby wyjaśnić te rozbieżności. Odpowiedź w tym zakresie utwierdziła Zamawiającego, że zaoferowana konstrukcja nawierzchni jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego.

Z kolei co do zarzutu 2.5 Zamawiający złożone przez Trakcję wyjaśnienia wskazały sposób rozumienia treści złożonej oferty, nie zmieniły natomiast jej treści. Zarzut nr 2.6 jako zarzut wynikowy zdaniem Zamawiającego był niezasadny, skoro w sposób wyczerpujący odniósł się do rzekomego zarzutu prowadzenia negocjacji treści oferty w zakresie jej zgodności z treścią warunków zamówienia,

W wykonaniu zobowiązania Izby, Konsorcjum Mirbud złożyło w dniu 8 maja 2026 r. odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Na wstępie przytoczył rozważania prawne. Dalej co do zarzutu 2.1 powieścił stanowisko Zamawiającego, przytaczając zmianę treści SWZ. Co do dalszych zarzutów Przystępujący Mirbud wskazał, że nie istnieje wiążąca dokumentacja zamówienia (warunki zamówienia), która określałaby konkretną ilość GWN do wykonania w ramach kontraktu. Gdyby bowiem tak było, to Zamawiający nie miałby żadnych podstaw, aby pytać o sposób oszacowania ilości warstwy GWN (a takie pytanie pojawia się w Wezwaniu 2). Te szacunki to indywidualne założenia Odwołującego, które po raz pierwszy zostaną skonfrontowane z rzeczywistością na etapie przygotowania projektu (a więc już długo po zawarciu umowy). Dostrzegł, że Odwołujący Porr udzielił dodatkowych wyjaśnień na podobnym poziomie ogólności, odwołując się do dokumentów zamówienia. Końcowo podkreślił, że nie istnieje postanowienie PFU, z którym miałyby być niezgodna treść oferty Konsorcjum Mirbud.

W wykonaniu zobowiązania Izby, Wykonawca Trakcja złożył w dniu 8 maja 2026 r. odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Na wstępie przytoczył rozważania prawne. Dalej co do zarzutu 2.4 pkt 1 przedstawił stanowisko, że należy rozróżnić inne drogi publiczne, których minimalna szerokość wynosi 4 m oraz dróg pożarowych, dla których minimalna szerokość wynosi 5 m.

Odnosnie zarzutu 2.5 pkt 2 wykonawca Trakcja wskazał, że udzielone wyjaśnienia (w tym doprecyzowanie parametrów obiektów) nie stanowiły niedozwolonych negocjacji ani zmiany treści oferty, lecz usunięcie wątpliwości co do sposobu prezentacji danych w ofercie i przedstawienie sposobu interpretacji dokumentacji Postępowania w granicach PFU oraz projektu architektoniczno-budowlanego. Zdaniem Trakcji, rozbieżność pomiędzy zapisem „2 × 13,2 m”, a przekrojem „2 × 14,1 m” z chodnikiem 0,9 m należało kwalifikować jako oczywistą omyłkę pisarską i nieścisłość w materiale wyjaśniającym (tabeli o charakterze pomocniczym), a jej sprostowanie w toku badania oferty jest dopuszczalne na gruncie Pzp.

Co do zarzutu 2.4 pkt 3 wskazał, że Z wyjaśnień Przystępującego wynika, że nie wykluczył on zastosowania kostki tam, gdzie PFU jej wymaga, ani nie przyjął rozwiązań sprzecznych z dokumentami zamówienia w zakresie całości umocnień. Odwołujący nie wykazał, by treść oferty została ograniczona lub zmodyfikowana poprzez wyjaśnienia – oferta Przystępującego pozostaje w pełnej zgodności ze standardami PFU.

Co do zarzutu 2.4 pkt 4 Pzp, Przystępujący Trakcja wskazał, że postanowienia PFU przewidują dla dróg towarzyszących (w tym „innych dróg publicznych”) określone typy nawierzchni, a równocześnie zawierają szczególne wymagania dla stref związanych z obiektami ekologicznymi. W szczególności, w obszarze najść do przejść dla zwierząt, PFU nakazuje przyjęcie nawierzchni z ażurowych płyt betonowych na podsypce (z wyszczególnieniem warstw konstrukcyjnych). Wskazywana przez Odwołującego Porr rozbieżność pomiędzy ujęciami tabelarycznymi (opis ogólny „mineralno-asfaltowa/PPU” vs. doprecyzowanie obejmujące także „płyty betonowe ażurowe”) ma charakter porządkujący i wynika z konieczności rozróżnienia odcinków o odmiennych uwarunkowaniach funkcjonalnych (odcinek „typowy” vs. odcinek w obszarze najść). Nie stanowi to jednak zaoferowania rozwiązania sprzecznego z PFU, lecz potwierdzenie, że dla odcinków w strefach obiektów ekologicznych zastosowane zostaną wymagania szczególne PFU.

W dniu 15 maja 2026 r. Odwołujący Porr złożył wniosek dowodowy w następującym zakresie:

Załącznik nr 1 – Obliczenia ilości GWN dla całego zadania, potwierdzające 68 000 m³, na fakt wiążącego charakter PB oraz ilości GWN;

Załącznik nr 2 – Oferta firmy Trakcja załączona na wyjaśnien Przystępującego, na fakt potwierdzenia prawidłowości ww. obliczeń;

Załącznik nr 3 – Zestawienie na fakt zaoferowania przez Mirbud wyższych stawek za GWN równoległym przetargu na sąsiedni odcinek 11;

Załącznik nr 4 – Kalkulacja KNR na fakt drastycznego wzrostu kosztów w opcji ze stabilizacją.

Na posiedzeniu i rozprawie w połączonych Strony oraz Przystępujący podtrzymały dotychczas wyrażone stanowiska. Odwołujący Trakcja cofnął zarzuty nr 5 i 6. Odwołujący Porr cofnął zarzuty nr 2.1 oraz 2.4 pkt. 1. Przystępujący Mirbud w toku wypowiedzi złożył rysunki – opracowania własne dotyczące górnej warstwy nasypu.

Jako dowód Izba dopuściła dokumenty zamówienia oraz dowody złożone przez strony i uczestników, na fakty przez nich wskazane.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest projekt i budowa autostrady A2 od węzła "Biała Podlaska" do gr. państwa; odcinek X od węzła „Biała Podlaska” (bez węzła) do km ok. 641+011.

W Ogłoszeniu o zamówieniu (2.1.6), jako podstawę wykluczenia z udziału w postępowaniu Zamawiający określił: *Naruszenie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska: Dotyczy art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a) i pkt 3 w zakresie odnoszącym się do pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych (prawomocne skazanie za przestępstwo przeciwko środowisku).*

Jednocześnie w IDW (10.3) Zamawiający zastrzegł, że: *w Części III Sekcja C jednolitego dokumentu „Podstawy związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi” w podsekcji „Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy” Wykonawca składa oświadczenie w zakresie:*

– przestępstw przeciwko środowisku, o których mowa w rozdziale XXII Kodeksu karnego (art. 109 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp).

W dalszej części IDW Zamawiający oświadczył, że w warunkach tego postępowania nie stosuje przesłanek fakultatywnych, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2) lit. b) i c) oraz pkt 3) w zakresie odnoszącym się do pkt. 2) lit. b) Pzp.

W wyznaczonym na dzień 18 grudnia 2025 roku terminie składania ofert wpłynęło 12 ofert, w tym oferty wszystkich uczestników postępowania odwoławczego: Odwołującego Trakcja, Konsorcjum Mirbud oraz Odwołującego Porr.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający w dniu 9 stycznia 2026 roku wezwał wykonawców Konsorcjum Mirbud oraz Odwołującego Trakcja do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, zadając m.in. następujące pytania:

- 1) *jaki koszt w Ofercie przyjął Wykonawca dla wykonania 1m² nawierzchni trasy głównej (z wyłączeniem nawierzchni na obiektach inżynierskich w ciągu trasy głównej) oraz łączny koszt wykonania konstrukcji nawierzchni trasy głównej (z wyłączeniem nawierzchni na obiektach inżynierskich w ciągu trasy głównej)? Proszę o odpowiedź z podziałem na warstwy górne i dolne konstrukcji nawierzchni oraz wymienienie warstw konstrukcyjnych (pytanie nr 1);*
- 2) *Czy Wykonawca uwzględnił pod konstrukcją nawierzchni trasy głównej warstwę ulepszanego podłoża? Jeżeli tak, proszę o wskazanie zakładanego łącznego kosztu wykonania warstwy ulepszanego podłoża pod trasą główną (pytanie nr 2);*
- 3) *Proszę o podanie wszystkich drogowych obiektów inżynierskich, jakie Wykonawca przyjął do określenia wartości oferty dla przeszkód wskazanych w Tabeli nr 1.1. pkt 1.1.3.3 PFU, wraz z następującymi informacjami dla każdego obiektu osobno: (...) i. rodzaj i typ posadowienia. W przypadku posadowienia pośredniego proszę o podanie technologii posadowienia. (pytanie nr 6);*
- 4) *Czy Wykonawca przewidział w ofercie wykonanie warstwy GWN z gruntu innego niż niewysadzinowy? Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie zakładanego kosztu wykonania warstwy GWN. (pytanie nr 16).*

W odpowiedzi na pytanie nr 1 w ramach Wyjaśnień nr 1 Konsorcjum Mirbud przedstawiło załącznik nr 1 – *Zestawienie kosztów wykonania nawierzchni TG*, w którym wskazało ten koszt w podziale na warstwy nawierzchni. W odpowiedzi pytanie nr 3 Konsorcjum Mirbud przedstawiło Załącznik nr 2, w którym wyszczególniło inne drogi publiczne budowane w związku z budową autostrady, w podziale na odcinki dróg z przypisaniem klasy drogi, szerokości jezdni, kategorii ruchu oraz długości poszczególnych

odcinków dróg oraz z założonym kosztem netto konstrukcji nawierzchni dla każdej drogi z uwzględnieniem podziału na poszczególne rodzaje konstrukcji nawierzchni tych dróg, w tym w poz. 8 tabelarycznego zestawienia dróg Konsorcjum MIRBUD wskazało na przyjęte do oferty parametry drogi D-P-8: w kolumnie 4 tabeli (Szerokość jezdni [m]) przyjęto, że droga D-P-8 będzie miała szerokość 3,5 m (+ mijanki / 5,0m). Dalej, w odpowiedzi na pytanie 16, Konsorcjum MIRbud wskazało, że: *Zakładany koszt wykonania warstwy GWN wynosi około 1.042.000,00 zł* oraz przedłożyło (jako załączniki 6.1 i 6.2) oferty swoich podwykonawców mające stanowić dowód na rynkowość cen robót ziemnych.

W odpowiedzi na ww. pierwsze wezwanie, wykonawca Trakcja na pytanie nr 3 przedstawił w piśmie tabelaryczne zestawienie dróg, w którym wyszczególnił inne drogi publiczne budowane w związku z budową autostrady, w podziale na odcinki dróg z przypisaniem klasy drogi, szerokości jezdni, kategorii ruchu oraz długości poszczególnych odcinków dróg oraz z założonym kosztem netto konstrukcji nawierzchni dla każdej drogi z uwzględnieniem podziału na poszczególne rodzaje konstrukcji nawierzchni tych dróg, w tym w poz. 8 tabelarycznego zestawienia dróg wykonawca Trakcja wskazał na przyjęte do oferty parametry drogi D-P-8: w kolumnie 4 tabeli (Szerokość jezdni [m]) wskazano, że droga D-P-8 będzie miała szerokość 3,5 m (+ mijanki / 5,0m). W odpowiedzi na pytanie nr 6, wykonawca Trakcja przedstawił tabelaryczne zestawienie obiektów inżynierskich wraz ze wskazaniem parametrów oczekiwanych przez Zamawiającego:

Obiekt PZDg-84A (określony przez wykonawcę Trakcja jako PZD-84A)

kolumna 6 tabeli: przewidywana długość całkowita [m] / rozpiętość przęsła [m]: ok. 65m /

2x 28m

Obiekt WA-88

kolumna 8 tabeli: całkowita szerokość obiektu [m]: 2 x 13,2

kolumna 7 tabeli: Elementy drogi na obiekcie – zgodnie z PFU 2 x pasy ruchu 2x3.75m+pas awaryjny 3m+(0.5m + 1.0 m opaski)

3.12. Odnośnie do obiektu PZDg-84A - zgodnie z tabelą nr 1.1. PFU (przez wykonawcę Trakcja opisanego jako PZD-84A), przeszkodę stanowią trasa główna wraz z obustronnymi pasami technologicznymi i DP1036L opisana w kolumnie „Kolizja z przeszkodą”.

W odpowiedzi na pytanie nr 3 wykonawca Trakcja przedstawił dwie tabele odnoszące się m.in. do drogi D-P-14, przy czym w jednej tabeli opisał konstrukcję nawierzchni tej drogi zgodnie z PFU jako „mineralno-asfaltowa/ PPU”, zaś w drugiej tabeli jako „mineralno-asfaltowa, PPU, płyty betonowo-azurowe. W odpowiedzi na pytanie nr 7, Wykonawca Trakcja wykazał, że w przypadku przejść dla zwierząt dołem i obiektów zespolonych z przejściem umocnienia stożków należy wykonać za pomocą darniowania, elementów ażurowych lub biodegradowalnych mat z humusowaniem i obsianiem trawą, a w przypadku obiektu innego niż przejście dla zwierząt dołem lub zespolonego z przejściem, stożki i skarpy nasypu przylegające do obiektu należy umocnić za pomocą kostki betonowej.

Zamawiający w dniu 6 lutego 2026 roku wezwał Konsorcjum Mirbud do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp w poniższym zakresie:

1. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 1 Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie założonej przez Wykonawcę konstrukcji nawierzchni na dojazdach do obiektów inżynierskich w ciągu trasy głównej. Proszę o odpowiedź z podziałem na warstwy górne i dolne konstrukcji nawierzchni, wymienienie warstw konstrukcyjnych oraz wskazanie przyjętego przez Wykonawcę kosztu wykonania 1m² konstrukcji.

2. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 16 Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie w jaki sposób Wykonawca oszacował ilość warstwy GWN. W przypadku wykonywania tego zakresu przez podwykonawcę prosimy o udostępnienie ofert potencjalnych podwykonawców oraz wskazanie zakładanych kosztów narzutów Wykonawcy niezbędnych do prawidłowego i terminowego wykonania robót.

3. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 6 Zamawiający zwraca się z prośbą o doprecyzowanie, czy przy wycenie posadowienia bezpośredniego zostało uwzględnione wzmocnienie podłoża. W przypadku odpowiedzi twierdzącej, proszę o wskazanie dla jakich obiektów.

4. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 42 Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie w jaki sposób Wykonawca oszacował ilość nasypów.

Zamawiający w dniu 6 lutego 2026 roku wezwał Odwołującego Trakcja do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp m.in. w poniższym zakresie:

1. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 3 Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie

rozbieżności w zakresie konstrukcji nawierzchni dla drogi D-P-14. Wykonawca w tabeli

dotyczącej zestawienia dróg wraz z określonymi parametrami wskazał nawierzchnię mineralnoasfaltową/ PPU, a w tabeli z zakładanym kosztem konstrukcji znajduje się nawierzchnia mineralno-asfaltowa/PPU/płyty betonowe ażurowe.

2. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 6 Zamawiający zwraca się z prośbą o przekazanie schematycznego przekroju poprzecznego obiektów: WA-88 i MA-90 z uwzględnieniem elementów na obiekcie wraz z szerokościami.

3. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 6 Zamawiający zwraca się z prośbą o przekazanie schematycznego widoku z

boku dla obiektu PZDg-84A z uwzględnieniem szerokości poszczególnych dróg.

4. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 6 Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie rozpiętości przęsła dla obiektu PZŚg-86A.

5. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 15 Zamawiający zwraca się z prośbą o wskazanie w jaki sposób Wykonawca oszacował koszt wykonania pasa technologicznego z podziałem na poszczególne konstrukcje nawierzchni pasa technologicznego, w przypadku wykonywania tego zakresu przez podwykonawcę prosimy o udostępnienie ofert potencjalnych podwykonawców oraz wskazanie zakładanych kosztów narzutów Wykonawcy niezbędnych do prawidłowego i terminowego wykonania robót.

6. W związku z odpowiedzią na pytanie nr 42 Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie, w jaki sposób wykonawca oszacował ilość nasypów.

Pismem z dnia 12 lutego 2026 roku Konsorcjum Mirbud udzieliło wyjaśnień w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, w zakresie pytania nr 1 składając załącznik nr 1.1 – Zestawienie kosztów wykonania nawierzchni TG – dojazdu do obiektów. W zakresie pytania nr 2 wskazało, że oszacowało ilość warstwy GWN na podstawie dokumentacji postępowania oraz zapewniło, że niezależnie od powyższego, zrealizuje zamówienie w sposób zgodny warunkami zamówienia i oczekiwaniami Zamawiającego.

Wyjaśnieniami z 12 lutego 2026 r. Wykonawca Trakcja w odpowiedzi na pytanie nr 3 zmienił poprzednie wyjaśnienia przedstawiając przekrój obiektu PZDg-84A o rozpiętości 28m + 36m (załącznik graficzny - schematyczny widok z boku). W odpowiedzi na pytanie nr 2 wykonawca Trakcja przedstawił przekrój dla obiektu WA-88 o szerokościach 2 x 14,1m, zawierający chodniki dla obsługi o szerokości 0,9m oraz wskazał, że we wcześniejszej odpowiedzi pojawiła się omyłka pisarska. W odpowiedzi na pytanie nr 1, wykonawca Trakcja potwierdził, że prawidłowa konstrukcja nawierzchni dla drogi D-P-14 to nawierzchnia mineralno-asfaltowa/ PPU/ płyty betonowe ażurowe.

W dniu 27 marca 2026 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Konsorcjum Mirbud jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołań. Izba ustaliła, że odwołania zostały wniesione w terminie, nie zawierają braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od nich wpis w wymaganej wysokości. Nie została również wypełniona żadna z pozostałych przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba stwierdziła, że każdy z Odwołujących wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp, tj. wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

1540/26

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów 5 i 6 petitum odwołania; z uwagi na wycofanie tych zarzutów przez Odwołującego Trakcja. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Ww. regulacje znajdują zastosowanie również w przypadku wycofania zarzutów odwołania w części, skoro bowiem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, może także zrezygnować z popierania części zarzutów odwołania. Złożenie przez Odwołującego Trakcja oświadczenia o wycofaniu odwołania w części obliguje ją do umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

Odwołanie podlegało oddaleniu w pozostałym zakresie, ponieważ podniesione zarzuty nie potwierdziły się. Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zarzut nr 1, 2 oraz 3 bazowały na szeroko ujętej tezie Odwołującego Trakcja, zgodnie z którą oferta Konsorcjum Mirbud (dalej także: „Przystępujący Mirbud”) jest niezgodna z warunkami zamówienia, zaś jej treść została ustalona w toku niedozwolonych negocjacji.

Odwołujący Trakcja wskazał trzy aspekty w ramach zarzutów 1 oraz 2:

- 1) niezgodności oferty z warunkami zamówienia w zakresie posadowienia obiektów inżynierskich o symbolach PZDg-84A, WD-86, WA-88, WD-89,
- 2) wprowadzenia przez Konsorcjum nowych elementów kosztotwórczych w zakresie dojazdów po terminie składania

ofert,

3) dopuszczenia możliwości alternatywnych sposobów realizacji zamówienia poprzez operowanie pojęciami niewykluczającymi zmiany typu i rodzaju posadowienia lub typu górnych i dolnych warstw konstrukcji.

Zarzuty te nie potwierdziły się. Przystępujący Mirbud udzielił wyjaśnień na konkretne pytania zamawiającego wyrażone odpowiednio w wezwaniach z dnia 9 stycznia 2026 r. oraz następnie 6 lutego 2026 r. Pytania te były bardzo konkretne i zawężone do wyspecyfikowanych elementów oferty, których wyjaśnienia Zamawiający żądał, zaś udzielone odpowiedzi odpowiadały zakresowi pytania. Działanie Zamawiającego nie nosiło także znamion negocjacji treści oferty, ponieważ pierwotnie Zamawiający pytał o określony zakres (tj. rodzaj posadowienia czy o koszt drogi głównej), zaś następnie, w drugim wezwaniu o inne dane – tj. czy przy wycenie posadowienia bezpośredniego zostało uwzględnione wzmocnienie podłoża czy też o dojazdy do obiektów. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Trakcja, w okolicznościach niniejszej sprawy nie doszło do zmiany pierwotnie złożonego przez Przystępującego Mirbud oświadczenia, zaś z samego faktu, że rodzaj wzmocnienia nie został literalnie wymieniony w wyjaśnieniach nr 1 nie oznacza, że został pominięty.

Art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp może mieć zastosowanie, jeśli możliwe jest uchwycenie niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem (informacją) a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego. Niezgodność ta nie może mieć charakteru dorozumianego, nie może odnosić się do elementów dokumentów zamówienia, które nie zawierają jednoznacznych wskazówek budowy treści oferty wykonawcy. Pod względem ciężaru dowodu, wymaga on od Odwołującego przede wszystkim wskazania konkretnego postanowienia czy wymogu określonego w dokumentach zamówienia.

Trzeba także podkreślić, że postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradiktoryjnym, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek przedstawienia dowodów na poparcie okoliczności, z których wywodzą określone skutki prawne (art. 534 ust. 1 Pzp). Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 10 sierpnia 2022 r., XXIII Zs 86/22: *to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To odwołujący bowiem, a nie zamawiający, a tym bardziej przystępujący, wywodził z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie odwołujący.*

Odwołujący Trakcja tymczasem zaniechał wykazania okoliczności stanowiących podstawę zarzutu, nie wskazał konkretnego postanowienia SWZ i żadnej konkretnej niezgodności. Upatrywał jedynie niezgodności w samej okoliczności, że pierwotnie Mirbud udzielił konkretnej informacji (o konstrukcji nawierzchni oraz o koszcie 1 m kw. trasy głównej), zaś następnie dopytany przez Zamawiającego, uzupełnił je o dalsze informacje (tj. o wzmocnienie podłoża oraz o dojazdy). Takie działanie było działaniem prawidłowym. Nie sposób oczekiwać od wykonawcy, który otrzymał konkretne wezwanie do wyjaśnień, aby udzielał wyjaśnień w obszarze przekraczającym zakres wezwania.

Powyższe stanowisko wynika także z wyroku Izby z dnia 31 października 2024 r., sygn. akt KIO 3864/24: *„Wykonawca nie ma bowiem obowiązku domyślać się, czego mają dotyczyć żądane od niego wyjaśnienia i dowody (choć Przystępujący mimo wszystko dołączył kosztorys i ofertę podwykonawcy). To obowiązkiem zamawiającego jest sformułować wezwanie w taki sposób, żeby było jasne, czego oczekuje od wykonawcy i żeby następnie na podstawie otrzymanych wyjaśnień wraz z dowodami mógł dowiedzieć się, jak została skalkulowana cena oferty. W świetle bardziej niż „ogólnego” wezwania od Zamawiającego, tym bardziej trudno uznać, że oferta Przystępującego miałaby zostać odrzucona z powodu złożenia nie dość szczegółowych wyjaśnień czy braku dodatkowych dowodów. Zgodnie z zasadą „jakie pytanie, taka odpowiedź” Przystępujący udzielił bowiem wyjaśnień, które były wprawdzie ogólne, ale były jednocześnie adekwatne do otrzymanego wezwania.*”

Nie sposób także uznać za prawidłowe twierdzenia Odwołującego Trakcja dotyczące zaoferowania alternatywnych sposobów realizacji zamówienia, których upatrywał się w wyrwanych z kontekstu fragmentach wyjaśnień. Tak skonstruowany zarzut jest zbyt ogólnikowy, aby mógł zostać uwzględniony. Odwołujący Trakcja nie przedstawił właściwie żadnego uzasadnienia faktycznego dla skonstruowanego zarzutu, poddając w wątpliwość samo brzmienie kwestionowanych fragmentów (dodatkowo przytoczonych jako przykładowe). Przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie (opracowanie Projektu Technicznego i Wykonawczego, zgodnie ze sporządzonym Projektem Budowlanym i uzyskaną decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej oraz posiadaną decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach, uwzględniając wszystkie zmiany i nowe warunki wynikające z procedury ponownej oceny oddziaływania na środowisko) i budowa odcinka autostrady (zgodnie z 1.1 PFU), co oznacza, że część rozwiązań dopiero zostanie określona na etapie realizacji zamówienia. Nie sposób zatem z ogólnych słów wywodzić okoliczności tak daleko idących, jak domagał tego Odwołujący.

Zarzut nr 3 dotyczył naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp i był zarzutem ewentualnym. Wobec braku wątpliwości co do treści oferty, brak było podstaw do zastosowania wskazanych przez Odwołującego Trakcja przepisów. Izba nie podzieliła prezentowanego przez niego stanowiska, jakoby oferta Konsorcjum Mirbud zawierała niejednoznaczne

elementy z przyczyn, o których mowa powyżej w ramach zarzutów 1 i 2.

Zarzut nr 4 dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a) Pzp w związku art. 109 ust 1 pkt 8 i pkt 10 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp i zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Mirbud, pomimo że jest Mirbud wykonawcą podlegającym wykluczeniu z Postępowania ze względu na fakt, iż w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił zamawiającemu we wcześniej prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznej informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu i co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zarzut ten nie potwierdził się. Bezsprzeczne było, że fakultatywna przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp odnosząca się do wykonawcy, wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną, nie znajduje zastosowania w toku tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Bezsprzeczne było także, że Mirbud została wymierzona kara pieniężna w wysokości 15.000 zł za naruszenie warunków określonych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Katowicach z dnia 31 stycznia 2017 r., która była podstawą zarówno postępowania sądowo-administracyjnego, jak i postępowań odwoławczych. Lecz w ramach przedmiotowej sprawy, wobec braku zastrzeżenia stosowania art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, oświadczenie Konsorcjum Mirbud zawarte w JEDZ nie odnosiło się bowiem do wspomnianej podstawy wykluczenia, a w konsekwencji nie mogło dojść do wprowadzenia w błąd Zamawiającego. Nie była to okoliczność mająca wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Po drugie, konstrukcja zarzutu wskazuje, że Odwołujący Trakcja domagał się wykluczenia z uwagi na „wykluczenie we wcześniej prowadzonym postępowaniu”. W tym zakresie Izba wskazuje, że składanie ofert w przedmiotowym postępowaniu miało miejsce 18 grudnia 2025 r., a więc przed wyrokami Izby dokonującymi oceny spornej okoliczności (pierwszy wyrok Izby, który przytoczył Odwołujący w uzasadnieniu był z dnia 19 stycznia 2026 r., o sygn. akt KIO 4908/25; KIO 5105/25; KIO 5144/25; KIO 5152/25).

W konsekwencji, Izba oddaliła odwołanie jako nieuzasadnione.

O kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy orzeczono na podstawie art. 575 Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądziła koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia, od Odwołującego Trakcja na rzecz Zamawiającego na podstawie faktury przedłożonej do akt sprawy, potwierdzającej poniesienie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, z ograniczeniem do kwoty 3 600 zł oraz kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

1555/26

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów 2.1 oraz 2.4 pkt. 1 petitum odwołania; z uwagi na wycofanie tych zarzutów przez Odwołującego Porr. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Ww. regulacje znajdują zastosowanie również w przypadku wycofania zarzutów odwołania w części, skoro bowiem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, może także zrezygnować z popierania części zarzutów odwołania. Złożenie przez Odwołującego Porr oświadczenia o wycofaniu odwołania w części obliguje ją do umorzenia postępowania odwoławczego w tym zakresie. Powyższe znalazło odzwierciedlenie w pkt 1 sentencji orzeczenia.

Odwołanie podlegało uwzględnieniu w części. Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Zarzut 2.2. dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Mirbud jako niezgodnej z warunkami zamówienia oraz zawierającej błąd w obliczeniu kosztu, a w konsekwencji ceny w zakresie wymagań dotyczących wykonania Górnej Warstwy Nasypu (GWN) wynikających z warunków zamówienia określonych w dokumentach zamówienia, w tym m.in. w pkt 5.5.7. WWIORB „D-02.03.01_ROBOTY ZIEMNE. WYKONANIE NASYPÓW. Zdan Odwołującego Porr zakładany przez Konsorcjum Mirbud koszt wykonania GWN w wysokości 1.042.000,00 zł nie pozwala na wykonanie robót zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia, a Konsorcjum Mirbud błędnie oszacowało koszt wykonania GWN oraz w ramach wyjaśnień z 12.02.2026 r. nie potrafiło wyjaśnić Zamawiającemu, w jaki sposób oszacowało ilość warstwy GWN.

Zarzut ten nie potwierdził się. Przystępujący Mirbud wyjaśnił sposób, w jaki policzył zarówno warstwę GWN, jak i warstwę ulepszanego podłoża (WUP), co wynikało z przyjęcia wariantu II (zawierającego WUP) określonego jako jeden z dopuszczalnych w wyjaśnieniach treści SWZ (zestaw 17, pytanie 28 z dnia 30 września 2025 r.). Izba za wiarygodne знаła także twierdzenie Konsorcjum Mirbud, które zwróciło uwagę, że nie należy wyjaśnień udzielonych na jedno pytanie nr 16 interpretować w oderwaniu od wyjaśnień udzielonych na pytanie nr 2, dotyczących zakładanego łącznego kosztu wykonania nieobligatoryjnej warstwy ulepszanego podłoża pod trasą główną, co wskazuje, że w celu poznania całego kosztu kwoty te należy zsumować.

Ponadto trzeba pamiętać, że mimo zastosowanej podstawy prawnej w postaci art. 223 ust.1 Pzp, wezwanie do wyjaśnień dotyczyło wskazania kosztu wykonania warstwy GWN (pytanie 16). Zamawiający miał na celu – jak wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie – uzyskanie informacji o sposobie kalkulacji ceny. Odwołujący PORR nieprawidłowo przyjął, że skoro przedstawiona kwota odbiega od przyjętej przez niego, to jest niezgodna z warunkami zamówienia i zawiera błąd w obliczeniu ceny. Ponadto, wywód Izby odnośnie niezgodności z warunkami zamówienia pozostaje aktualny także do niniejszego zarzutu – nie sposób nie dostrzec, że Odwołujący Porr wskazał w sposób skuteczny konkretnego postanowienia dokumentów zamówienia, z którym zachodziłaby niezgodność oferty w szczególności, że ilość warstwy GWN nie wynikała ze znajdującej się w aktach dokumentacji projektowej. Gdyby bowiem tak było, to Zamawiający nie pytałby o sposób oszacowania ilości warstwy GWN (co uczynił w ramach wezwania z 6 lutego 2026 r.). Forsowanej przez Odwołującego Porr tezy nie potwierdził także dowód w postaci załącznika nr 1 do pisma z dnia 15 maja 2026 r. – każdy wykonawca samodzielnie szacował tę wartość na podstawie dokumentacji zamówienia. Odwołujący Porr przywołał jedynie wymagania konstrukcyjne dotyczących GWN (grubość, rozłożenie, profilowanie), zaś te nie zostały naruszone przez Konsorcjum Mirbud.

Dalej, błędem w obliczeniu ceny, określonym w art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp będzie w szczególności zastosowanie niewłaściwych jednostek miary, niewłaściwych ilości zakresu czynności czy przyjęcie niewłaściwej stawki podatku VAT. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie pozostają nieudowodnione – dowody, które przedłożył, dotyczą jego kosztów i jego szacunków, zaś każdy wykonawca ma prawo do własnej kalkulacji. W zakresie argumentu dotyczącego wyceny w innym postępowaniu i odpowiadającemu mu dowodu (załącznik nr 3 do pisma z dnia 15 maja 2026 r.), gdzie Konsorcjum Mirbud oszacowało wyższy koszt GWN, Izba odmówiła wiarygodności takiemu twierdzeniu, ponieważ o danym koszcie mogła przesądzić specyfika konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, w tym także zastosowany wariant realizacji.

Jak już wskazano wyżej, biorąc pod uwagę podstawę prawną składanych wyjaśnień, trudno wyrwaną z kontekstu odpowiedź Konsorcjum Mirbud postrzegać to przez pryzmat zgodności z warunkami zamówienia. To w ramach wyjaśnień składanych na podstawie art. 224 Pzp oceniana jest realność ceny; nie oceniając zasadności wzywania do wskazania kosztu na zastosowanej przez Zamawiającego podstawie prawnej, odpowiedź o koszcie udzielona w ramach wyjaśnień treści oferty o ile nie zawiera jawnej niezgodności z treścią SWZ, nie może być oceniana w sposób, jaki się tego domagał Odwołujący, w oderwaniu od realizacji całości zamówienia, ale też całości danego elementu zamówienia (w omawianym przypadku – całości nasypów drogi i dojazdów wraz z warstwą umocnionego podłoża).

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, iż Odwołujący Porr nie kwestionował zakresu merytorycznego oferty Konsorcjum Mirbud, ale sposób wyliczenia przez niego ceny poszczególnych składników oferty, który w subiektywnym przeświadczeniu Odwołującego nie zawiera całego niezbędnego kosztu tej pozycji. Konkludując, Odwołujący Porr nie wskazał, którego warunku zamówienia nie spełnia oferta Konsorcjum Mirbud, jak również nie wykazał, że zawiera błąd w obliczeniu ceny z uwagi na przyjęcie nieprawidłowych szacunków do realizacji zamówienia. Izba biorąc pod uwagę zasady rozkładu ciężaru dowodu, uznała, że zarzut ten pozostaje nieudowodniony, a tym samym podlega oddaleniu.

Przechodząc dalej, zarzut nr 2.3 został skonstruowany jako zarzut ewentualny i dotyczył art. 224 ust. 1-4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum Mirbud do złożenia wyjaśnień w zakresie wyceny istotnej części składowej oferty, tj. wykonania Górnej Warstwy Nasypu (GWN), która stanowi kluczowy element konstrukcyjny autostrady ponieważ stanowi bezpośrednie podłoże dla konstrukcji nawierzchni warunkującej poprawne wykonanie zamówienia, pomimo, że Konsorcjum MIRBUD wyceniło te roboty na kwotę 1.042.000,00 zł, która nie pozwala na prawidłowe zrealizowanie tych robót.

Zarzut także niezasadny. Cena oferty Mirbud nie jest niższa o 30% od szacunkowej wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich ofert złożonych w Odwołaniu (jest niższa raptem o 13,09% od średniej). Jednocześnie, Odwołujący Porr nawet nie próbował wykazać, że wskazanemu zakresowi robót można przypisać charakter „istotnej części składowej” w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp - a koszt wykonania GWN w stosunku do ceny całej oferty wynosi 0,18%. Dopiero w piśmie z 15 maja 2026 r. wyjaśnił, dlaczego GWN jest kluczowym fundamentem całej konstrukcji drogi, co było działaniem spóźnionym.

Stosownie do art. 224 ust. 1 Pzp, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania

przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Dyspozycja art. 224 ust. 1 ustawy Pzp skierowana jest do zamawiającego i to zamawiający, jako gospodarz postępowania, ma możliwość – a niekiedy obowiązek - zastosowania procedury opisanej tym przepisem. Ustawodawca w art. 224 ust. 1 ustawy Pzp pozostawił więc zamawiającemu ocenę zaistnienia podstaw do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w przedmiocie wyliczenia ceny. Zamawiający powinien zatem wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny w sytuacji, gdy zaistnieją wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Warunkiem skorzystania z wezwania do wyjaśnień jest sytuacja, w której oferta wydaje się zamawiającemu rażąco niska. Punktem odniesienia są występujące u zamawiającego podejrzenia zaoferowania ceny rażąco niskiej. Tylko w takiej sytuacji uprawnienie do wezwania do wyjaśnień staje się obowiązkiem zamawiającego. Wymaga również podkreślenia, że przepisy ustawy Pzp posługują się pojęciami nacechowanymi elementami subiektywnymi, odwołują się do „wątpliwości zamawiającego”, czy wskazują, że „cena wydaje się rażąco niska”. Nie jest więc tak, że Zamawiający w każdym przypadku zobowiązany jest do przeprowadzenia procedury wyjaśniającej kalkulację oferty. Jest to konieczne w sytuacji pojawienia się wątpliwości zamawiającego. Jeżeli ocena danych prowadzi do wniosków, że wystąpiły obiektywne przesłanki potwierdzające prawidłowość kalkulacji, zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień.

Odnosząc powyższe do niniejszego stanu faktycznego należy wskazać, że Zamawiający nie miał podstaw do wezwania Przystępującego Mirbud do wyjaśnień dotyczących ceny GWN, bowiem jego oferta, wbrew twierdzeniom Odwołującego Porr, nie budziła uzasadnionych wątpliwości co do wysokości zaproponowanych stawek.

Trzeba raz jeszcze wskazać, że Odwołujący Porr skonstruował zarzut jedynie co jednego kosztu GWN. Nie zakwestionował wniesionym odwołaniem ceny całkowitej oferty Konsorcjum Mirbud czy też zaniechania wezwania do wyjaśnień tejże ceny całkowitej, a koncentruje się na jednej, wybranej przez siebie pozycji. Tym bardziej więc Odwołujący Porr powinien skupić się na wykazaniu wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 224 ust. 1 Pzp. Tymczasem badanie rażąco niskiej ceny w świetle art. 224 ust. 1 Pzp może odnosić się do ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W zakresie interpretacji pojęcia istotnej części składowej Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone w wyroku Izby z dnia 18 stycznia 2019 r., w którym wskazano, że istotnymi są te elementy, których wartościowy udział w przedmiocie zamówienia jest znaczny lub od których - ze względu na ich merytoryczne znaczenie - zależy osiągnięcie zasadniczych celów, dla których zamówienie jest udzielane. Chodzi więc o elementy istotne pod względem wartościowym lub merytorycznym, mogące zaważyć na powodzeniu zamówienia jako całości (KIO 2678/18). Odwołujący Porr – oprócz wskazania w petitum odwołania, że jest to kluczowy element - w żadnym aspekcie w odwołaniu nie wykazał, nie uzasadnił skutecznie, że wskazane pozycje kosztorysu mają charakter istotny w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp. Nie negując zatem generalnej możliwości wyjaśniania poszczególnych cen jednostkowych, negatywnie należy ocenić treść odwołania w tym zakresie. Odwołujący Porr kwestionuje naruszenie art. 224 ust. 1 Pzp, a w ogóle nie odnosi się do części przesłanek w nim wskazanych, zupełnie pomijając argumentację, której podniesienie koniecznym jest dla potencjalnej możliwości uwzględnienia przez Izbę zarzutu odwołania. Uznając generalną możliwość badania rażącego charakteru poszczególnych cen jednostkowych, Odwołujący Porr powinien był również wykazać, że w stosunku do kwestionowanej przez niego wartości GWN, Zamawiający powinien był powziąć wątpliwości odnośnie ich rażącego charakteru oraz możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Zdaniem Izby Odwołujący Porr nie wykazał także wątpliwości odnośnie rażąco niskiego charakteru określonych oraz braku możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. W konsekwencji zarzut ten także podlegał oddaleniu.

W odniesieniu do zarzutu nr 2.4 pkt. 2 dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Trakcja jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie wymagań wynikających z warunków zamówienia określonych w Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy pkt. 1.1.3.3. PFU Tabela 1.1. co do konstrukcji (rozpiętości/ szerokości) obiektów oznaczonych jako PZDg-84A (Przejście górne dla dużych zwierząt, km 630+193,81) oraz WA-88 (wiadukt, km 636+215,01) oraz w Projekcie Budowlanym i części opisowej pkt. 1.1.3.3 PFU, Izba uznała, że zarzut ten był zasadny. Bezspornym jest, że w pierwotnie złożonych wyjaśnieniach, Przystępujący Trakcja podał nieprawidłową względem wyżej przytoczonych postanowień PFU rozpiętość przęsła obiektu PZDg-84A oraz nieprawidłową szerokość obiektu WA-88. Dopiero na skutek kolejnego wezwania Zamawiającego (z 06.02.2026 r.) i pytania nr 3 wykonawca Trakcja skorygował poprzednie wyjaśnienia przedstawiając przekrój obiektu PZDg-84A o rozpiętości 28m + 36m (a więc zgodnie z projektem architektoniczno-budowlanym), co stanowiło jednak niedozwolone negocjacje treści oferty wykonawcy Trakcja. Podobnie przy drugim obiekcie - dopiero w odpowiedzi na wezwanie z 06.02.2026 r., po dodatkowym dopytaniu przez Zamawiającego pytaniem nr 2 wykonawca Trakcja przedstawił w piśmie z 12.02.2026 r. przekrój dla obiektu WA-88 o szerokościach 2 x 14,1m,

wskazując, że we wcześniejszej odpowiedzi pojawiła się omyłka pisarska.

Powyższe jednoznacznie świadczy o tym, że w pierwotnej odpowiedzi Przystępujący Trakcja wskazał nieprawidłowe wartości. Racjonalnie działający wykonawca, udzielający wyjaśnień na konkretnie zadane przez zamawiającego pytania, powinien udzielić odpowiedzi odpowiadających warunkom zamówienia. Z przepisu art. 223 ust. 1 Pzp wynika, że wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień na jego podstawie może dotyczyć wyłącznie treści zawartej w ofercie, a więc wyjaśnienia sposobu jej rozumienia, w sytuacji gdy została sformułowana niejasno. Nie jest przy tym możliwe prowadzenie negocjacji z wykonawcą i dokonywanie zmiany treści oferty. Działanie Zamawiającego de facto nosiło znamiona takich negocjacji i naruszało zasady równego traktowania wykonawców. Nie sposób mówić o omyłkowym wskazaniu nieprawidłowej wartości, jeśli zawiera inne wymiary, niż wymagane dokumentami zamówienia. Zarzut ten potwierdził się, a zatem oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Z kolei odnośnie zarzutu nr 2.4 pkt 3 i niezgodności z warunkiem zamówienia zawartym w Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy pkt. 2.1.16.3.14 dotyczącym „Umocnienia skarp i stożków nasypu” w zakresie technologii umocnień skarp i stożków nasypu obiektów inżynierskich PZDg-84A (Przejście górne dla dużych zwierząt, km 630+193,81) oraz PZŚg-86A (Przejście górne dla średnich zwierząt, km 633+526,13), Izba wskazuje, że zarzut ten nie potwierdził się.

W przedmiotowym zarzucie Odwołujący Porr twierdził że wykonawca Trakcja przedstawił w formie tabelarycznej przyjęty do oferty sposób umocnienia skarp i stożków dla każdego obiektu inżynierskiego. Dla obiektów PZDg-84A (Przejście górne dla dużych zwierząt, km 630+193) oraz PZŚg-86A (Przejście górne dla średnich zwierząt, km 633+526), wykonawca wprost zadeklarował: „umocnienie za pomocą mat, z humusowaniem i obsianiem trawą”. W drugiej turze wyjaśnień z dnia 12.02.2026 r., w odpowiedzi na Pytanie nr 3, Wykonawca przedłożył załącznik graficzny (schematyczny widok z boku) dla obiektu PZDg-84A, powielający te dane. Zamawiający prawidłowo uznał, że są to rozwiązania zgodnie z PFU: W zakresie sposobu umocnienia skarp i stożków nasypu obiektów inżynierskich PZDg-84A oraz PZŚg-86A Trakcja już w pierwszej turze wyjaśnień wskazała, że przyjęła rozwiązania zgodnie z pkt 2.1.16.3.14 PFU oraz zacytowała konkretne wymagania PFU dotyczące sposobu umocnienia. Trzeba dostrzec, że kwestia kostki brukowej została przez Wykonawcę Trakcja wskazano w związku z umocnieniem, zaś pkt 2.1.16.3.14. PFU wymaga każdorazowo dostosowania technologii umocnienia skarp i stożków do konkretnego miejsca i charakteru obiektu. Biorąc pod uwagę zasady rozkładu ciężaru dowodu oraz brak stwierdzenia niezgodności z przytoczonym przez Odwołującego postanowieniem PFU, Izba oddaliła ten zarzut.

Z kolei zarzut nr 2.4 pkt 4, dot. warunku zamówienia zawartego Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy pkt. 1.1.3.2, tabela 0.2 zestawienie innych dróg publicznych co do konstrukcji nawierzchni drogi D-P-14 (poz. 17 tabeli), dla której Zamawiający wymaga konstrukcji nawierzchni mineralno-asfaltowej/ PPU potwierdził się. Istota sprowadza się do kwestii formalnej: PFU przewidywało jedynie dwie możliwości wykonania???? w postaci nawierzchni mineralno-asfaltowej/ PPU, zaś Wykonawca Trakcja dwukrotnie (w ramach obu wyjaśnień) wskazał jeszcze jeden sposób: „nawierzchnia mineralno-asfaltowa/ PPU/ płyty betonowe ażurowe”. Ponadto niezgodność zdaniem Izby stanowiła okoliczność przyznana: Zamawiający wprost przyznał, że pierwotne wyjaśnienia Trakcji zawierały niezgodność z warunkami zamówienia: *„Trakcja nie przedstawiła informacji niezgodnej z warunkami zamówienia, a jedynie informacje rozbieżne, które nie świadczyły jeszcze o tym, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający skierował pytanie do Trakcji, aby wyjaśnić te rozbieżności. Odpowiedź w tym zakresie utwierdziła Zamawiającego, że zaoferowana konstrukcja nawierzchni jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego.”* Izba uznała zatem, że okoliczności faktyczne zarzutu zostały przyznane. Brak jest podstaw do rozróżniania „rozbieżności” od „niezgodności” z warunkami zamówienia. Nie bowiem nomenklatura, okoliczność jak zostanie nazwana dana sprzeczność, a sam fakt jej zaistnienia już świadczy o wystąpieniu przesłanki do odrzucenia oferty, czyli wystąpienie sytuacji, w której wykonawca oferuje inne świadczenie, aniżeli określone w dokumentach zamówienia, co miało miejsce w tych okolicznościach. Izba nie uznała także za wiarygodne twierdzeń Wykonawcy Trakcja zawartych w piśmie z dnia 8 maja 2026 r., jakoby dodanie jednej nawierzchni miało charakter porządkujący i nie było jawnie sprzeczne z PFU – skoro PFU przewidywało wyłącznie dwa rodzaje nawierzchni, zaoferowanie innej przesądziło o niezgodności z warunkami zamówienia. Zarzut ten potwierdził się, zatem oferta podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Dalej, Odwołujący Porr skonstruował także zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp w zw. z 16 pkt. 1 i 2 Pzp poprzez prowadzenie przez Zamawiającego z wykonawcą Trakcja niedozwolonych negocjacji treści oferty w zakresie jej zgodności z treścią warunków zamówienia (co do wymagań wynikających z dokumentów zamówienia) określonych w Tomie III Program Funkcjonalno-Użytkowy co do rozwiązania dotyczącego konstrukcji (rozpiętości) ww. obiektów PZDg-84A (Przejście górne dla dużych zwierząt, km 630+193,81) oraz WA-88 (wiadukt, km 636+215,01), z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji. Zarzut ten potwierdził się jako skorelowany z rzrzutem 2.3 ppkt 2. Zamawiający z naruszeniem ww. przepisów umożliwił wykonawcy Trakcja konwalidowanie pierwotnie złożonych wyjaśnień, które ujawniały niezgodność

oferty z warunkami zamówienia.

Ostatnim zarzutem nr 2.6 był zarzut wynikowy, dot. art. 239 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp oraz art. 223 ust. 1 Pzp poprzez wybór oferty Konsorcjum MIRBUD jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta powinna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia, a Zamawiający prowadził z konsorcjum MIRBUD niedozwolone negocjacje treści oferty w zakresie jej zgodności z treścią warunków zamówienia (co do wymagań wynikających z dokumentów zamówienia) z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców oraz zachowania uczciwej konkurencji. Zarzut został tak skonstruowany, że jedynie podniesienie zarzutów dotyczących Mirbud skutkowałoby jego uwzględnieniem. Jednakże także zarzuty wobec Przystępującego Trakcja skutkowały unieważnieniem wyboru oferty najkorzystniejszej. W tym miejscu wskazać należy, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp odwołanie podlega uwzględnieniu wówczas, gdy naruszenie zamawiającego ma charakter naruszenia kwalifikowanego (takiego, które wpływa na wynik postępowania). W świetle przywołanego ww. przepisu warunkiem uwzględnienia odwołania, obok potwierdzenia zasadności samych zarzutów wobec czynności lub zaniechań zamawiającego, jest stwierdzenie, że naruszenie to ma lub miało istotny wpływ na wynik postępowania. Z kolei wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy rozumieć przez pryzmat pojęcia tego postępowania zdefiniowanego, tj. jako akt wyboru oferty tego wykonawcy, z którym zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia publicznego. Pozornie można byłoby więc uznać, że z uwagi na ranking ofert oraz fakt, że oferta wykonawcy Trakcja była druga, a więc zachodzi brak wpływu na wynik Postępowania, jednakże w hipotetycznej sytuacji, gdyby Przystępujący Mirbud nie zawarł umowy po ponownym wyborze, to wykonawca Trakcja mógłby zostać wybrany, czyli oferta podlegająca odrzuceniu. Stąd też Izba uznała, że istnieje wpływ na wynik Postępowania i zachodzi konieczność ponownego badania i oceny ofert celem poprawienia rankingu ofert.

W konsekwencji, Izba uwzględniła odwołanie w części.

O kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy orzeczono na podstawie art. 575 Pzp oraz § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający proporcjonalnie do liczby zarzutów uwzględnionych. Izba uwzględniła cztery z siedmiu rozpoznawanych merytorycznie zarzutów, zaś trzy zostały oddalone, stąd też Izba obciążyła kosztami Zamawiającego w 4/7 i Odwołującego w 3/7. Izba zaliczyła w poczet kosztów Odwołującego łącznie kwotę 23 600 zł, tj. kwotę wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, tj. wynagrodzenie jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy. Izba zaliczyła także w poczet kosztów Zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 lit. b ww. rozporządzenia, tj. wynagrodzenie jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy. Zasądzona w pkt. 4.2 tenoru wyroku kwota została zaokrąglona zgodnie z § 7 ust. 6 ww. rozporządzenia (*Koszty rozdzielone stosunkowo zaokrągla się w górę do pełnych złotych.*).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....
.....