

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolantka: Sylwia Podniesińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2026 r. przez Odwołującego – wykonawcę Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Dyрекcję Rozbudowy Miasta Gdańska działającą w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, Gdańskiej Infrastruktury Wodociągowo-Kanalizacyjnej sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy ZUK Sp. z o.o. z siedzibą w Głinczu

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie pkt I ppkt 1 lit. a) odwołania, tj. zarzutu nieuwzględnienia przez wykonawcę ZUK Sp. z o.o. z siedzibą w Głinczu wykonania komór żelbetowych K1 i D7 i kosztów z tym związanych oraz w zakresie zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w zakresie pkt I ppkt 4 lit. a) odwołania, tj. zaniechania wezwania ZUK do wyjaśnienia, czy uwzględnił koszty wykonania komór żelbetowych K1 i D7,
2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę ZUK Sp. z o.o. z siedzibą w Głinczu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego oraz na rzecz wykonawcy ZUK Sp. z o.o. z siedzibą w Głinczu kwoty po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiące zwrot uzasadnionych kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika przez Zamawiającego oraz wykonawcę ZUK Sp. z o.o. z siedzibą w Głinczu.

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:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Dyrekcja Rozbudowy Miasta Gdańska działająca w imieniu i na rzecz Gminy Miasta Gdańska, Gdańskiej Infrastruktury Wodociągowo-Kanalizacyjnej sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024r., poz. 1320 ze zm.; dalej „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Kanał Ulgi dla potoku Strzyża - Etap II”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17 grudnia 2026 r., nr 839804-2025 (numer wydania Dz.U. S: 243/2025).

W dniu 15 czerwca 2026r. – wykonawca STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- wyborze oferty ZUK Sp. z o.o. (dalej jako „ZUK” lub „Wykonawca”) jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, pomimo że oferta tego Wykonawcy powinna zostać odrzucona, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, a ponadto zawiera błąd w obliczeniu ceny;

- niedostatecznej ocenie oferty ZUK i (i) zaniechaniu jej odrzucenia, pomimo, że jest niezgodna z warunkami zamówienia, które sformułował w tym Postępowaniu Zamawiający, jak również zawiera błąd w obliczeniu ceny, a także niezależnie od tego (ii) zaniechaniu wezwania ZUK do złożenia dodatkowych wyjaśnień treści oferty w zakresie: uwzględnienia przez ZUK w ofercie kosztów wykonania komór żelbetowych K1 i D7;

uwzględnienia przez ZUK w ofercie kosztów wykonania mikrotunelu na odc. 60 m. między studnią D1, a Wyl1

wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1;

uwzględnienia przez ZUK w ofercie kosztów wykonania mikrotunelingu na odcinku 35 m. między studniami D2 a O1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1;

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ZUK jako niezgodnej z warunkami zamówienia, w sytuacji, gdy ZUK w ramach przedstawionej Zamawiającemu oferty nie uwzględniło wszystkich wymaganych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia prac niezbędnych do wykonania przedmiotu Postępowania, tj.:

a) nie uwzględniło wykonania komór żelbetowych K1 i D7 i kosztów z tym związanych,

b) nie uwzględniło wykonania mikrotunelingu na odc. 60 m. między studnią D1, a Wyl1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1. i kosztów związanych z tymi pracami,

c) nie uwzględniło wykonania mikrotunelingu na odcinku 35 m. między studniami D2 a O1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1 i kosztów związanych z tymi pracami,

pomimo obowiązku uwzględnienia ww. prac wynikającego z pkt IV.4 SWZ, a także pkt 10)

ppkt 2) SWZ, pkt 4.3. OPZ, a także wyjaśnień treści SWZ w postaci odpowiedzi Zamawiającego na pytania nr 69 i 70, co oznacza, że ZUK zaoferował Zamawiającemu świadczenie niezgodne z warunkami zamówienia;

2) art. 226 ust. 1 pkt 10) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty ZUK, pomimo że zawiera ona błąd w obliczeniu ceny;

w konsekwencji zarzutów z pkt 1) i 2) naruszenie:

3) art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, poprzez wybór jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oferty ZUK, pomimo że oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny

ewentualnie tj. w przypadku nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1) – 3) powyżej

4) art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści złożonej oferty poprzez wyjaśnienie czy ZUK w swojej ofercie:

a) uwzględnił koszty wykonania komór żelbetowych K1 i D7

b) uwzględnił koszty wykonania mikrotunelingu na odc. 60 m. między studnią D1, a Wyl1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1.

c) uwzględnił koszty wykonania mikrotunelingu na odcinku 35 m. między studniami D2 a O1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1;

d) wskazał, w której pozycji kosztorysu załączonego do pisma z 31.03.2026 r. ww. koszty zostały ujęte i wyjaśnił sposób ich skalkulowania, co czyni wybór oferty ZUK przedwczesnym i dokonany w następstwie niedostatecznego procesu oceny i badania ofert.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty odwołania, Odwołujący wniósł o:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez ZUK jako oferty najkorzystniejszej,

2) odrzucenie oferty ZUK i powtórzenie czynności badania i oceny ofert wykonawców biorących udział w Postępowaniu z wyłączeniem oferty ZUK,

3) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez ZUK, jako oferty najkorzystniejszej i wezwanie ZUK w trybie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia dodatkowych wyjaśnień w zakresie: uwzględnienia przez ZUK w ofercie kosztów wykonania komór żelbetowych K1 i D7, uwzględnienia przez ZUK w ofercie kosztów wykonania mikrotunelingu na odc. 60 m. między studnią D1, a Wyl1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1., uwzględnienia przez ZUK w ofercie kosztów wykonania mikrotunelingu na odcinku 35 m. między studniami D2 a O1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1;

4) wskazania, w której pozycji kosztorysu załączonego przez ZUK do pisma z 31.03.2026 r. ww. koszty zostały ujęte i zobowiązanie do wyjaśnienia sposobu skalkulowania tych kosztów.

Odwolujący wniósł ponadto o:

1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów ze:

a) Specyfikacji Warunków Zamówienia,

b) Opisu przedmiotu zamówienia - na fakt: ich treści; zakresu robót, które oferenci winni byli objąć zakresem złożonych ofert; obowiązku objęcia przez oferentów ofertą całości przedmiotu zamówienia wynikającego z dokumentów Postępowania, w tym dokumentacji projektowej; c) Projektu wykonawczego – Tom III Branża sanitarna – profil podłużny Kanału Ulgi – rys. 3.1, 3.2. i 3.3.

– na fakt: treści tego dokumentu; zakresu kanalizacji deszczowej do wykonania w ramach przedmiotu Postępowania (w tym komór żelbetowych);

d) Wyjaśnień treści SWZ z 10.03.2026 r.

– na fakt: treści odpowiedzi Zamawiającego udzielonych na pytania nr 69 i 70; obowiązku uwzględnienia w ramach świadczenia objętego zakresem oferty również wykonania mikrotunelingu na odc. 60 m. między studnią D1, a Wyl1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1., a także mikrotunelingu na odcinku 35 m. między studniami D2 a O1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1;

e) Pisma ZUK z 31.03.2026 r., nr 62/03/2026/KK

f) Kalkulacji szczegółowej – dowód nr 1 do pisma ZUK z 31.03.2026 r.

– ww. dokumenty na fakt: ich treści; braku objęcia przez ZUK zakresem złożonej oferty kosztów wykonania mikrotunelingu na odc. 60 m. między studnią D1, a Wyl1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1., kosztów wykonania mikrotunelingu na odcinku 35 m. między studniami D2 a O1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1; kosztów wykonania dwóch komór żelbetowych D1 i K7; popełnienia przez ZUK błędu w obliczeniach ceny oferty; wartości robót związanych z mikrotuneliniem na dodatkowych odcinkach wskazanych powyżej o łącznej długości 95 mb;

g) Tabeli robót ziemnych – na fakt: wartości wykonania robót metodą wykopu otwartego na odcinkach między studnią D1, a Wyl1 oraz między studniami D2 a O1 z uwzględnieniem stawek przyjętych przez ZUK; wysokości błędu w obliczeniu ceny popełnionego przez ZUK,

h) Oferty SIENKIEWICZ MAT-BUD Sp. z o.o. nr 147088/B/O – na fakt: treści tego dokumentu; kosztu materiałów niezbędnych do wykonania dwóch komór żelbetowych K1 i D7; wysokości błędu w obliczeniu ceny popełnionego przez ZUK.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący przedstawił stanowisko faktyczne i prawne w odniesieniu do sformułowanych zarzutów.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 30 czerwca 2026 r. oświadczył, że uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zakresie dotyczącym pkt I ppkt 1 lit. b i c petitum odwołania, czyli braku uwzględnienia przez ZUK wykonania mikrotunelingu na odc. 60 m. między studnią D1, a Wyl1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1. i kosztów związanych z tymi pracami oraz na odcinku 35 m. między studniami D2 a O1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1 i kosztów związanych z tymi pracami.

Zamawiający oświadczył również o częściowym uwzględnieniu zarzutu nr 3, ale wyłącznie w części bez słów: „oraz zawiera błąd w obliczeniu ceny” a także zarzutu nr 4 lit. b, c i d petitum odwołania. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Przystępujący w związku z oświadczeniem Zamawiającego w piśmie z dnia 7 lipca 2026r. zgłosił sprzeciw co do częściowego uwzględnienia odwołania. W pozostałym zakresie wniósł o jego oddalenie.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 17 lipca 2026r. oświadczył o wycofaniu odwołania w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w związku z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp w zakresie pkt I ppkt 1 lit. a) odwołania, tj. zarzutu nieuwzględnienia przez wykonawcę ZUK wykonania komór żelbetowych K1 i D7 i kosztów z tym związanych oraz w zakresie zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp wykonawcy ZUK w zakresie pkt I ppkt 4 lit. a) odwołania, tj. zaniechania wezwania ZUK do wyjaśnienia, czy uwzględnił koszty wykonania komór żelbetowych K1 i D7.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności treść pytań i odpowiedzi Zamawiającego na pytania nr 69 oraz 70.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 lipca 2026 r.

W związku z oświadczeniem Odwołującego o częściowym wycofaniu zarzutów odwołania Izba działając na podstawie art. 568 pkt 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie wskazanym z punkcie pierwszym sentencji wyroku.

Izba ustaliła:

I. Zgodnie z częścią IV.4 SWZ Zakres rzeczowy robót obejmuje wszystkie prace, czynności i roboty konieczne dla wykonania zadania inwestycyjnego, w tym w szczególności elementy wymienione kolejno w ppkt 3.1) – 3.2).

II. W pkt 10) SWZ Zamawiający wskazał, że:

„Podstawą do obliczenia ceny oferty jest zakres czynności i obowiązków wynikających z niniejszej SWZ wraz z załącznikami, w tym Projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego stanowiących załącznik nr 9 do SWZ”.

„Oferowana cena za wykonanie przedmiotu zamówienia stanowić będzie wynagrodzenie ryczałtowe i obejmować będzie wszelkie koszty związane z kompleksowym wykonaniem przedmiotu zamówienia.”.

III. W dniu 10 marca 2026r. Zamawiający udzielił odpowiedzi m.in. na pytania:

Pytanie nr 69

Przyjęta technologia wykonania kanału na odcinku między studniami D2 a O1 koliduje z możliwością zachowania drzewa nr 101 (Wierzba) przy wejściu do Parku Strzyża od strony ul. Wyspiańskiego. Czy Zamawiający analizował możliwość zmiany trasy projektowanego kolektora lub zmiany technologii wykonania odcinka kanału na technologię mikrotunelingu, analogicznie jak dla odcinka między studniami D7 i D2? Prosimy o wskazanie jednoznacznie technologii na tym odcinku.

Odpowiedź na pytanie 69

Zamawiający informuje, iż dopuszcza zmianę trasy projektowanego kolektora wraz ze zmianą technologii wykonania odcinka kanału (odcinek D2 – O1) na technologię mikrotunelingu w celu zachowania drzewa nr101. W związku z powyższym do wyceny robót należy przyjąć wykonanie mikrotunelingu na odcinku ok. 35 m wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1. Wszelkie koszty z tym związane (projekt technologiczny wraz z realizacją) ująć w wynagrodzeniu ryczałtowym. Do obowiązków Wykonawcy należy opracowania przez osoby z właściwymi kwalifikacjami i/lub uprawnieniami budowlanymi oraz uzyskanie akceptacji nadzoru autorskiego i nadzoru inwestorskiego projektu technologicznego.

Pytanie nr 70

Przyjęta technologia wykonania kanału w wykopie otwartym między studnią D1, a Wyl1 częściowo może kolidować z systemami korzeniowymi okazałych drzew nr 109 (Orzech) i 110 (Wierzba), a dodatkowo powodować będzie konieczność odtworzenia warstw konstrukcyjnych płyty skateparku, w których lub pod którymi mogą występować korzenie odpowiadające za statykę drzewa. Czy Zamawiający analizował możliwość zmiany technologii wykonania odcinka kanału na technologię mikrotunelingu, analogicznie jak dla odcinka między studniami D7 i D2? Prosimy o wskazanie jednoznacznie technologii na tym odcinku.

Odpowiedź na pytanie 70

Zamawiający informuje, dopuszcza zmianę technologii wykonania prac na ww. odcinku. W związku z powyższym do wyceny robót należy przyjąć wykonanie mikrotunelingu na odcinku ok. 60 m wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1. Wszelkie koszty z tym związane (projekt technologiczny wraz z realizacją) ująć w wynagrodzeniu ryczałtowym. Do obowiązków Wykonawcy należy opracowania przez osoby z właściwymi kwalifikacjami i/lub uprawnieniami budowlanymi oraz uzyskanie akceptacji nadzoru autorskiego i nadzoru inwestorskiego projektu technologicznego.

Izba zważyła:

Przed merytorycznym odniesieniem się do zarzutu nr 1 odwołania wskazać należy, że Odwołujący uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp wywodził, że udzielając odpowiedzi na pytania nr 69 oraz 70 Zamawiający dopuścił wykonanie odcinków D2–O1 oraz D1–Wyl1 w technologii mikrotunelingu. Jednocześnie Zamawiający wyraźnie wskazał, iż w cenie ofertowej należy wycenić również wykonanie mikrotunelingu na odcinkach o długości odpowiednio 35 mb oraz 60 mb wraz z ewentualnym wykonaniem pośrednich studni na tych odcinkach, a także wszelkimi kosztami z tym związanymi. Zdaniem Odwołującego w tym zakresie Zamawiający nie pozostawił żadnej dowolności oferentom, o czym świadczy nie tylko relacja odpowiedzi do pytań, których cel zmierzał do jednoznacznego określenia technologii realizacji robót ze względu choćby na sygnalizowane kolizje z drzewami, ale również zwroty którymi posłużył się Zamawiający – „do wyceny należy przyjąć”, „koszty z tym związane (...) ująć w wynagrodzeniu”. W konsekwencji Odwołujący wskazywał, że oferenci zobligowani byli wycenić w ofercie:

- mikrotuneling DN 1200 na odcinku o długości 291,8 mb1 wraz z kosztami towarzyszącymi jak studnie pośrednie, czy projekt technologiczny);

- wykonania kanału DN 1200 w technologii wykopu otwartego na odcinku o długości 47,5 mb.

Kolejno Odwołujący wskazał, że w piśmie z 31 marca 2026 r. ZUK w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożył szereg zapewnień odnośnie do prawidłowości skalkulowanej przez siebie ceny oferty twierdząc, iż:

- „została skalkulowana w sposób rzetelny i kompletny,
- obejmuje pełny zakres rzeczowy zamówienia wynikający z SWZ, dokumentacji projektowej oraz STWiORB,
- uwzględni wszystkie koszty niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia”.

Jednocześnie załączył kalkulację szczegółową, która miała obrazować szczegółowo analizę zakresu robót. ZUK opierając się na tej kalkulacji wskazał, że uwzględnił: weryfikację ilości i zakresu robót zgodnie z SWZ oraz dokumentacją projektową, wykorzystanie własnego potencjału osobowego i sprzętowego, analizę dostępności oraz cen materiałów z uwzględnieniem posiadanych rabatów, kalkulację kosztów bezpośrednich, pośrednich oraz ryzyk.

Zdaniem Odwołującego twierdzenia i deklaracje ZUK są jednak sprzeczne z przedłożonym przez kosztorysem szczegółowym. Okazuje się bowiem, że ZUK nie objął zakresem swojej oferty kosztów wykonania mikrotunelingu na odcinkach D2–O1 oraz D1–Wyl1. Z kosztorysu ZUK wynika, iż uwzględnił w ofercie 196,8 mb mikrotunelingu, a wykonanie pozostałego zakresu kanału DN 1200 przyjął i wycenił w technologii wykopu otwartego, pomijając koszty mikrotunelingu na dalszych 95 mb, co pozostaje w sprzeczności z odpowiedziami udzielonymi przez Zamawiającego na pytanie nr 69 i 70. Zamawiający oczekiwał bowiem wyceny całości robót związanych z kompleksowym wykonaniem zamówienia, co wynika z pkt IV.4 SWZ, pkt 10) ppkt 2) SWZ, czy pkt 4.3. OPZ.

Izba stwierdziła, że w świetle dokumentacji postępowania tak skonstruowany zarzut odwołania nie zasługiwał na uwzględnienie.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przy czym przez warunki zamówienia zgodnie z art. 7 pkt 29 Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Jednocześnie podkreślić należy, że wystąpienie niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia jest podstawą odrzucenia oferty tylko wtedy, gdy niezgodność ta ma charakter zasadniczy i nieusuwalny, a treść postanowienia, z którym oferta jest niezgodna nie budzi jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych.

Mając na uwadze powyższe należy więc wskazać, że dokonując wykładni postanowień SWZ w pierwszej kolejności należy kierować się literalnym brzmieniem postanowień (vide: wyrok z dnia 8 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 174/12). Zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wskazują, że przy interpretowaniu postanowień SWZ należy co do zasady stosować literalną wykładnię, co zapobiega uznaniowości na etapie oceny ofert wykonawców, którzy przystąpili do postępowania. Wobec tego przy wykładni znaczenia postanowień SWZ należy kierować się zwykłym znaczeniem słów, wyrażen i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składniowych języka polskiego (vide: wyrok z dnia 27 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 218/12). Literalne i ścisłe egzekwowanie wymogów wskazanych w SWZ jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ponadto, zgodnie z wyrokiem z 17 października 2017 r., sygn. akt KIO 2055/17, KIO 2063/17, wykładni oświadczeń należy dokonywać w dwóch fazach, w pierwszej należy wziąć pod uwagę literalne brzmienie zapisu i ustalić, czy obie strony przypisywały treści to samo znaczenie. W przypadku rozbieżności w rozumieniu treści oświadczenia przez jej strony należy przejść do fazy drugiej i ustalić, jak adresat oświadczenia je rozumiał, a jak powinien zrozumieć (zob. m.in. uchwała SN z 29 czerwca 1995 r., IV CZP 66/05; wyrok SN z 24 maja 2005 r., V CK 655/04). (...) W odniesieniu do oświadczeń woli składanych w formie pisemnej sens tych oświadczeń ustala się, przede wszystkim przyjmując za podstawę wykładni tekst dokumentu, a zatem w pierwszej kolejności odwoływać się należy do językowych reguł znaczeniowych przy uwzględnieniu kontekstu i związków treściowych w tym dokumencie występujących, przy czym uwzględniać należy także okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone, o ile dokument obejmuje takie informacje oraz cel oświadczenia wskazany w tekście dokumentu lub zrekonstruowany na podstawie zawartych w nim postanowień. Podstawowym rodzajem wykładni postanowień SWZ jest zatem wykładnia literalna, która nakazuje interpretację wymagań zamawiającego, w taki sposób, jak zostały one zapisane w SWZ, bez uzupełniania, rozszerzania lub ograniczenia ich treści. Zatem, zamawiający przy badaniu ofert złożonych w postępowaniu powinien kierować się w pierwszej kolejności literalną treścią poszczególnych postanowień SWZ i językowym znaczeniem poszczególnych sformułowań zawartych przez zamawiającego w SWZ.

W świetle powyższego Izba stwierdziła, że wykładnia słowa „dopuszcza” zawartego w odpowiedziach na pytania 69 oraz 70 wcale nie oznaczała obowiązku i konieczności wykonanie wskazanych tam odcinków w technologii mikrotunelingu. Zauważyć bowiem należy, że słowo dopuszcza oznacza zezwalanie na coś, akceptowanie danej możliwości, uwzględnianie czegoś. Słowo to nie wiąże się natomiast z nakazem wykonania czegoś w konkretny sposób. Również sam fakt, że w drugim zdaniu udzielonych odpowiedzi Zamawiający wskazał, że „w związku z powyższym do wyceny robót należy przyjąć wykonanie mikrotunelingu” oraz że „wszelkie koszty z tym związane (projekt technologiczny wraz z realizacją) ująć w wynagrodzeniu ryczałtowym” wcale nie oznaczało, że taką metodę należy zastosować. W ocenie Izby powyższe sformułowania mogły być bowiem w świetle odpowiedzi zawartej w zdaniu pierwszym

zinterpretowane w ten sposób, że jeżeli dany wykonawca zdecyduje się na realizację tego konkretnego zakresu robót przy użyciu dopuszczonej, a nie nakazanej metody, to wtedy jego obowiązkiem jest przyjęcie tej metody do wyceny i wliczyć w cenę oferty wszelkie koszty z tym związane. Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, że „odpowiadając na pytania nr 69 oraz 70 do przetargu, chciał jednoznacznie zobowiązać oferentów do zastosowania określonej technologii (mikrotuneling) wykonania robót na odcinkach odpowiednio D2–O1 oraz D1–Wyl1 z uwagi na m.in. kolizje z rosnącymi, okazałymi drzewami nr 101, 109 i 110” wskazać należy, że wbrew oświadczeniu Zamawiającego takiej jednoznaczności w odpowiedzi na powyższe pytania zabrakło. Skoro celem Zamawiającego było zobowiązanie wykonawców do określonej technologii winien to uczynić w sposób precyzyjny, nie budzący żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Odpowiedź winna być jednoznaczna i wyczerpująca, a w ocenie Izby taka nie była. Jak natomiast wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie Izby wszelkie wątpliwości wynikające z treści SWZ należy interpretować na korzyść wykonawcy. Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji błędów i nieprecyzyjnych postanowień Zamawiającego popełnionych przy udzielaniu w tym stanie faktycznym odpowiedzi na zadane pytania.

W konsekwencji Izba stwierdziła, że uprawnione było stanowisko zaprezentowane przez Przystępującego, że wykonanie odcinka D1 – Wyl1 oraz odcinka D2–O1 możliwe było również do wykonania zgodnie z projektem i OPZ w technologii wykopu otwartego. Izba zgodziła się z Przystępującym, że w świetle dokumentacji postępowania w tym udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania 69 oraz 70 wybór przez Przystępującego technologii wykopu otwartego był zgodny z projektem, OPZ. W związku z powyższym brak było podstaw do stwierdzenia, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, a więc niezasadny okazał się zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera ona błąd w obliczeniu ceny. Błędem w obliczeniu ceny będzie każdy „(...) błąd polegający na nieprawidłowym ustaleniu stanu faktycznego podlegającego wycenie, na przyjęciu niewłaściwych danych do obliczenia ceny, każdy inny niż oczywista omyłka rachunkowa błąd, powstały w szczególności poprzez zastosowanie niewłaściwych jednostek, niewłaściwych ilości, zakresu czynności, pominięcie wyceny czy też przyjęcie niewłaściwej stawki podatku Vat(...)” (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 02.02.2018r. KIO 129/18).

Wskazać należy, że Odwołujący opierał zarzut dotyczący błędu w obliczeniu ceny w ofercie Przystępującego na stwierdzeniu, że cena ofertowa ZUK została zaniżona wskutek niewycenienia pełnego zakresu robót wymaganych do wykonania przedmiotu Postępowania w tym braku wyceny wykonania mikrotunelingu na odc. 60 m. między studnią D1, a Wyl1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D1.1, a także na odcinku 35 m. między studniami D2 a O1 wraz z ewentualnym wykonaniem pośredniej studni D2.1. Odwołujący wskazywał, że gdyby ZUK prawidłowo wycenił zakres robót (tj. uwzględnił wszystkie ww. elementy), to mając na uwadze obliczenia i dane zaprezentowane przez STRABAG w poprzednich fragmentach cena zaoferowana przez ZUK musiałaby ulec zwiększeniu o 462 436,90 zł netto – różnica pomiędzy kosztem wykonania kanału na łącznym odcinku 95 mb technologią bezwykopową, a technologią wykonania wykopu otwartego wg stawek stosowanych przez ZUK.

Jednakże mając na uwadze rozważania i ustalenia Izby zaprezentowane w odpowiedzi na zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp stwierdzić należało, że nie sposób zarzucić Przystępującemu popełnienia błędu w obliczeniu ceny na skutek nieprawidłowego ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego podlegającego wycenie, a więc braku uwzględnienia w cenie dodatkowych ok 95 m wykonania robót metodą mikrotunelingu. Jak wyżej wskazano taki obowiązek nie wynikał ze sporządzonej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania a tym bardziej z udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania 69 oraz 70. Skoro więc Przystępujący wycenił całość prac objętych przedmiotem zamówienia w sposób wynikający z dokumentacji i zgodnie ze wskazówkami Zamawiającego co do sposobu obliczenia ceny oferty, to Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp.

W związku z oddaleniem zarzutów dotyczących naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 10 Pzp Izba uznała, że również zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp podlegał oddaleniu. Należy wskazać, że zarzut ten postawiony został jako zarzut wynikowy wobec zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp, a mając na uwadze oddalenie odwołania w całości i stwierdzenie, że Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, to również zarzut wynikowy nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:

