

POSTANOWENIE

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego **3 sierpnia 2026 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **10 lipca 2026 r.**

przez wykonawcę: **DEME Dredging NV z siedzibą w Beveren-Kruibeke-Zwijndrecht, (Belgia)** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Wykonanie robót budowlanych dotyczących inwestycji pn. „Poprawa dostępu do portu morskiego w Szczecinie – Budowa mijanki dla statków na torze wodnym Świnoujście-Szczecin”* (PO II.2600.6.26)

prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestników po stronie Odwołującego wykonawców:

A.Boskalis Polska sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie

B.NDI S.A z siedzibą w Sopocie

C.Rohde Nielsen A/S z siedzibą w Kastrup (Dania)

D.Van Oord Dredging and Marine Contractors B.V. z siedzibą w Rotterdamie (Niderlandy)

orzeka:

1.Odrzuca odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego, tj.: zalicza w ich poczet kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.**

Na niniejsze 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.**

Uzasadnienie

Dyrektor Urzędu Morskiego w Szczecinie {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2026 r. poz. 793) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Wykonanie robót budowlanych dotyczących inwestycji pn. „Poprawa dostępu do portu morskiego w Szczecinie – Budowa mijanki dla statków na torze wodnym Świnoujście-Szczecin”* (PO II.2600.6.26). Ogłoszenie o tym zamówieniu 13 maja 2026 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 92 pod poz. 328175. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

10 lipca 2026 r. DEME Dredging NV z siedzibą w Beveren-Kruibeke-Zwijndrecht (Belgia){dalej: „DEME” lub „Odwołujący”} wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści SWZ, w tym Opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ), wzoru Kontraktu (załącznik nr 2 do SWZ) oraz Wykazu płatności (Załącznik nr 1B do SWZ), a także wobec treści udzielonych 30 czerwca 2026 r. wyjaśnień i zmiany treści SWZ (w tym udostępnienia danych surowych z rozpoznania ferromagnetycznego UXO Marine S.A.)

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

- 1.Art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 i art. 134 ust. 1 pkt 4 oraz art. 431 i art. 433 – przez ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia oraz sposobu wynagradzania w ten sposób, że wynagrodzenie za zlokalizowanie, odsłonięcie, wydobycie, usunięcie i utylizację obiektów ferromagnetycznych, w tym obiektów niebezpiecznych (niewybuchów, niewypałów, amunicji i materiałów wybuchowych – „UXO”), ma charakter ryczałtowy (poz. ryczałtowa nr 2 Wykazu płatności), pomimo że rzeczywisty zakres tych prac, tj. liczba i rodzaj obiektów, nie został i obiektywnie nie mógł zostać jednoznacznie określony, a przekazany raport z rozpoznania ferromagnetycznego UXO Marine S.A. z 19 grudnia 2025 r. ma charakter jedynie pomocniczy i wskazuje wyłącznie anomalie magnetyczne (o wartości sygnału ≥ 5 nT) rozpoznane przy powierzchni dna, bez ich kwalifikacji rodzajowej.
- 2.Art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz art. 431 i art. 433 pkt 1-3 – przez nałożenie na wykonawcę obowiązku rozpoznania i oczyszczenia z obiektów ferromagnetycznych (w tym UXO) również obszarów nieobjętych badaniem UXO Marine S.A., tj. obszarów niedostępnych oraz dalszych powierzchni robót czerpalnych, skarp i pasów bezpieczeństwa, w ramach niezmiennego wynagrodzenia ryczałtowego, wraz z nakazem przyjęcia do wyceny ilości obiektów z interpolacji, tj. przez analogię do ilości stwierdzonych na powierzchni obszaru zbadanego, przy jednoczesnym wyłączeniu jakiegokolwiek zwiększenia ryczałtu w razie ujawnienia większej liczby obiektów.
- 3.Art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 oraz art. 431 i art. 433 pkt 1-3 – przez nałożenie na wykonawcę obowiązku

usunięcia (wydobycia, przemieszczenia, zabezpieczenia i przekazania do neutralizacji) obiektów wybuchowych o wszelkich rozmiarach oraz przerzucenie na wykonawcę całości ryzyka i kosztów związanych z niewydolnością systemu odbioru i neutralizacji materiałów wybuchowych i niebezpiecznych, w sytuacji gdy istotne (duże) ładunki mogą zostać podjęte lub zniszczone wyłącznie przez właściwe służby, w tym Siły Zbrojne RP (Marynarkę Wojenną), SWZ nie zawiera rozróżnienia na obiekty mogące być usunięte przez Siły Zbrojne RP i niewymagające takich działań, a Zamawiający oświadczył, że nie zawarł i nie zamierza zawrzeć porozumienia z Siłami Zbrojnymi RP w tym zakresie oraz że oczekiwanie na działania tych służb nie uprawnia wykonawcy do przedłużenia terminu realizacji ani do wynagrodzenia za przestoje – co skutkuje realnym ryzykiem niewykonania umowy w przewidzianym terminie z przyczyn niezależnych od wykonawcy, zakłóceniem kolejności prac równoległymi działaniami, zwiększonym ryzykiem dla bezpieczeństwa oraz ryzykiem nieprzewidywalnego wzrostu kosztów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści dokumentów zamówienia w taki sposób, aby:

- 1.W SWZ, w tym załącznikach nr 1, 1B i 2 wynagrodzenie za zlokalizowanie, odsłonięcie, wydobycie, usunięcie i utylizację obiektów ferromagnetycznych (w tym obiektów niebezpiecznych – UXO) nie zawierało się w wynagrodzeniu ryczałtowym, lecz było ustalane obmiarowo, w zależności od liczby i rodzaju faktycznie wydobytych obiektów, według cen jednostkowych określonych przez wykonawców w Wykazie płatności.
- 2.W SWZ dla obszarów nieobjętych rozpoznaniem ferromagnetycznym UXO Marine S.A. oraz dla obiektów ujawnionych ponad liczbę wynikającą z tego raportu przewidziano rozliczenie obmiarowe, a w konsekwencji wykreślono: a) nakaz przyjmowania do wyceny ilości obiektów z interpolacji (przez analogię), b) postanowienia wyłączające zwiększenie wynagrodzenia w razie ujawnienia większej liczby obiektów niż wskazana w raporcie UXO Marine S.A.
- 3.W SWZ oraz wzorze Kontraktu odnośnie prac związanych z obiektami wybuchowymi: (i) obowiązki wykonawcy zostały ograniczone do zakresu wynikającego z dokumentacji przekazanej przez Zamawiającego, (ii) oczekiwanie na czynności właściwych służb (w tym Marynarki Wojennej RP) oraz wynikające z nich wstrzymania i przestoje uprawniały wykonawcę do przedłużenia Czasu na Ukończenie oraz do zwrotu uzasadnionych kosztów, względnie (iii) zobowiązania Zamawiającego do zapewnienia (zawarcia porozumienia) odbioru i neutralizacji ujawnionych materiałów wybuchowych i niebezpiecznych.

Według Odwołującego dochował terminu na wniesienie odwołania, gdyż [dalej pisownia oryginalna]: *Zaskarżone czynności Zamawiającego tj. udzielenie wyjaśnień oraz zmiana treści SWZ, w tym udostępnienie danych surowych z rozpoznania ferromagnetycznego UXO Marine S.A. – zostały dokonane w dniu 30 czerwca 2026 r. i przekazane wykonawcom przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, za pośrednictwem platformy zakupowej Zamawiającego. (...) Odwołanie odnosi się wyłącznie do czynności Zamawiającego z dnia 30 czerwca 2026 r. oraz do udzielonych w tym dniu odpowiedzi i przekazanych dokumentów, w szczególności danych surowych UXO Marine S.A.*

W odpowiedzi na odwołanie z 20 lipca 2026 r. Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania w całości na podstawie art. 528 pkt 3 w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp, tj. z uwagi na wniesienie odwołania po upływie ustawowego 10-dniowego terminu, gdyż zarzuty odwołania dotyczą ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia oraz sposobu wynagradzania, jak również nałożenia na wykonawcę obowiązków zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, tj. dotyczą dokumentów zamówienia, które zostały opublikowane na platformie zakupowej Zamawiającego 13 maja 2026 r., co oznacza, że termin na wniesienie odwołania wobec ich treści upłynął 25 maja 2026 r. (czyli w poniedziałek jako najbliższy dzień roboczy).

Izba ustaliła, co następuje:

W pkt 4.7. uzasadnienia odwołania następująco zostały podniesione okoliczności faktyczne i prawne [pisownia oryginalna]:

Kluczowe dla oceny obu zarzutów postanowienia SWZ oraz odpowiedzi Zamawiającego udzielone i opublikowane w dniu 30 czerwca 2026 r., wraz z ich skutkami dla wykonawcy, przedstawia poniższe zestawienie:

<i>Kwestia</i>	<i>Postanowienie SWZ / odpowiedź Zamawiającego</i>	<i>Okoliczność faktyczna</i>	<i>Skutek dla wykonawcy / naruszenie</i>
----------------	--	------------------------------	--

Wynagrodzenie ryczałtowe za wydobycie obiektów ferromagnetycznych (w tym UXO)	<i>Prace związane z oczyszczeniem obszaru z obiektów ferromagnetycznych (w tym UXO) rozliczane są w ramach wynagrodzenia ryczałtowego; Zamawiający nie przewiduje zwiększenia ryczałtu w razie wydobycia większej liczby obiektów niż w raporcie (odpowiedzi na pytania nr 99, 108, 120, 143).</i>	<i>Raport UXO Marine S.A. z 19.12.2025 r. wskazuje wyłącznie anomalie magnetyczne (≥ 5 nT), bez kwalifikacji rodzajowej; dokładność modelowania maleje w skupiskach obiektów (odpowiedzi na pytania nr 25, 96).</i>	<i>Brak możliwości rzetelnej i porównywalnej wyceny; ryzyko nieoszacowalne przerzucone na wykonawcę – naruszenie art. 99 ust. 1 i art. 16 PZP.</i>
Odmowa rozliczenia obmiarowego dla obiektów niebezpiecznych	<i>Odmowa wprowadzenia odrębnej, obmiarowej pozycji rozliczeniowej dla obiektów niebezpiecznych (odpowiedź na pytanie nr 141).</i>	<i>Oferty nieporównywalne; rozwiązanie sprzeczne z wyrokiem KIO z 30.01.2018 r. (KIO 83/18), który nakazał rozliczenie obmiarowe.</i>	<i>Ryzyko nieoszacowalne; naruszenie art. 99 ust. 1, art. 16 oraz art. 431 i art. 433 PZP w zw. z art. 353(1) i art. 5 KC.</i>
Usunięcie obiektów wybuchowych i niewydolność systemu ich neutralizacji	<i>Obowiązek usunięcia obiektów wybuchowych o wszelkich rozmiarach oraz ujęcia wszystkich kosztów w cenie oferty, niezależnie od ich gabarytów i masy (odpowiedzi na pytania nr 111, 118).</i>	<i>Podjęcie i zniszczenie dużych ładunków oraz obiektów pochodzenia wojskowego wymaga udziału właściwych służb, w tym Marynarki Wojennej RP.</i>	<i>Część czynności pozostaje poza możliwościami wykonawcy.</i>
Brak porozumienia ze służbami	<i>Zamawiający nie zawarł i nie zamierza zawrzeć porozumienia z Siłami Zbrojnymi RP / MON w sprawie odbioru i neutralizacji materiałów wybuchowych i niebezpiecznych (odpowiedzi na pytania nr 67, 100, 142, 154).</i>	<i>Zapewnienie odbioru i utylizacji materiałów wybuchowych i niebezpiecznych przerzucone na wykonawcę.</i>	<i>Brak instrumentów zapewniających realizację – naruszenie art. 431 PZP (obowiązek współdziałania Zamawiającego).</i>
Brak gwarancji czasu reakcji służb i wyłączenie prawa do przedłużenia terminu	<i>Zamawiający nie zna maksymalnego czasu reakcji Marynarki Wojennej i nie posiada harmonogramu ani wiedzy o utrudnieniach ze strony innych podmiotów (odpowiedzi na pytania nr 133, 135).</i>	<i>Działania służb, wyznaczenie stref bezpieczeństwa i oczekiwanie na ich czynności nie uprawniają do przedłużenia terminu ani do pokrycia kosztów przestoju (odpowiedzi na pytania nr 110, 126, 134).</i>	<i>Ryzyko niewykonania umowy w terminie z przyczyn niezależnych od wykonawcy oraz znaczne ryzyko przekroczenia kosztów – naruszenie art. 433 PZP.</i>

Ani w powyższym pkt, ani w żadnym innym pkt uzasadnienia odwołania nie wskazano jako podstawy faktycznej zarzutów odwołania postanowień SWZ, które miałyby zostać zmienione czy wprowadzone 30 czerwca 2026 r. Co prawda w ostatnim zdaniu pkt 4.4. uzasadnienia odwołania zostało podkreślone, że surowe dane z rozpoznania ferromagnetycznego zostały udostępnione w ramach zmiany treści SWZ z 30 czerwca 2026 r. [okoliczność niesporna], jednak zawarte tam informacje nie są podstawą sformułowanych zarzutów. Zarówno w *petitum*, jak i w uzasadnieniu odwołana punktem zaczepienia jest natomiast raport z rozpoznania ferromagnetycznego UXO Marine S.A. z 19 grudnia 2025 r., który został udostępniony wraz SWZ 13 maja 2026 r. Wszystkie zarzuty (niezależnie od sposobu ich ujęcia, tj. jako trzy w *petitum* i pkt 4.8.-4.26. uzasadnienia albo jako pięciu zarzutów-kwestii w powyższej tabeli) dotyczą postanowień, czy to dokumentu głównego SWZ (odnośnie wynagrodzenia ryczałtowego, zresztą niesprecyzowanych przez ich przywołanie czy wskazanie oznaczenia jednostki redakcyjnej), Załącznika nr 1B – Wypełnionego Wykazu Płatności, Załącznika nr 2 – Wzoru umowy (Kontraktu) czy niektórych załączników składających się na Załącznik nr 1 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: 2. – Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych wykonanej przez Biuro Projektów PIRS S.A., kwiecień 2026 r. {dalej: „STWiORB” lub „STWiOR”}; 3. – Raportu rozpoznania ferromagnetycznego wykonanego przez UXO Marine S.A., 8. – Opisu Przedmiotu Zamówienia – których treść odnośnie kwestii objętych zaskarżeniem nie uległa zmianie 30 czerwca 2026 r.

Wręcz przeciwnie, w ramach wstępnego opisu stanu faktycznego co do opisu przedmiotu zamówienia w uzasadnieniu odwołania [w pkt 4.1.-4.6], Odwołujący kolejno wskazuje, że w poz. 2. Wykazu płatności należy wycenić ryczałtowo prace związane z oczyszczeniem obszaru docelowych robót budowlanych z obiektów ferromagnetycznych (w tym UXO) [pkt 4.1.]. Przy czym według pkt 1.5. *Ogólne wymagania dotyczące robót H-1.3 – Prace związane z ferromagnetykami i obiektami niebezpiecznymi* STWiORB [zacytowanym *in extenso*] należy w tej cenie uwzględnić wszelkie koszty lokalizacji, wydobycia, podjęcia, przemieszczenia, składowania, transportu, przekazania i utylizacji takich obiektów, niezależnie od tego, czy po ich wydobyciu okażą się niebezpieczne. Z kolei opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie sprowadza się do raportu z rozpoznania ferromagnetycznego, który nie pozwala na identyfikację wszystkich

anomalii, w tym ich liczby i rodzaju, które ujawnią się w toku robót. Odwołujący dostrzega również, że w ramach odpowiedzi udzielonych 30 czerwca 2026 r. Zamawiający odmówił wprowadzenia jakichkolwiek zmian w powyższym zakresie.

Jak to poniżej zostało przeanalizowane, wszystkie z wyszczególnionych w powyższej tabeli i w innych pkt uzasadnienia odwołania numerów objętych wyjaśnieniami treści SWZ z 30 czerwca 2026 r. dotyczą wprost lub *de facto* odmowy uwzględnienia wniosków o zmianę lub uzupełnienie treści SWZ, wyjaśnienia zgłaszanych wątpliwości co do rozumienia istniejących zapisów czy odesłania do nich w kwestiach objętej pytaniem.

Pytania dotyczące Raportu z rozpoznania ferromagnetycznego wykonanego przez UXO Marine S.A.[pisownia oryginalna]:

- 23. Prosimy o potwierdzenie, czy obszar nie pomiarowy wskazany w raporcie UXO Marine (5,3 ha z 81 ha, tj. 6,5% całkowitej powierzchni, nie został wykonany w pełnym zakresie ze względu na występowanie gęstej roślinności szuwarowej oraz elementów infrastruktury hydrotechnicznej, str. 4) należy do zakresu Wykonawcy w ramach pozycji ryczałtowej nr 2 Załącznik_nr_1B_do_SWZ_WYPEŁNIONY_WYKAZ_PŁATNOŚCI, w tym wykonania dodatkowo rozpoznania ferromagnetycznego po usunięciu trzcinowisk.
- 24. Czy Zamawiający dopuszcza wykonanie dodatkowych badań ferromagnetycznych dla obszaru 5,3 ha po wycince trzcinowisk w pierwszych miesiącach po Dacie Wejścia w Życie Kontraktu, jako element prac przygotowawczych w ramach pozycji 1 Załącznik_nr_1B_do_SWZ_WYPEŁNIONY_WYKAZ_PŁATNOŚCI, czy działania te należy traktować jako część pozycji 2 Załącznik_nr_1B_do_SWZ_WYPEŁNIONY_WYKAZ_PŁATNOŚCI? Pona prosimy o wyjaśnienie: czy wycinka trzcinowisk administracyjnych/decyzji? wymaga uzyskania dodatkowych zezwoleń czy obowiązek uzyskania takich zezwoleń pozostaje po stronie Wykonawcy? czy wykonanie wycinki trzcinowisk oraz ewentualnego przesadzenia/przeniesienia roślinności należy do zakresu odpowiedzialności Wykonawcy?
- w ramach odpowiedzi Zamawiający potwierdził, gdzie należy wycenić prace objęte pytaniami, oraz odesłał do klauzuli 1.3 Warunków Kontraktu co do obowiązku wykonawcy uzyskania Dodatkowych Pozwoleń (decyzji, zezwoleń, zgłoszeń lub uzgodnień), które okażą się wymagane dla wykonania prac objętych zakresem zamówienia.
- 25. Zgodnie z raportem z badań ferromagnetycznych identyfikuje anomalie na podstawie parametrów magnetycznych. Czy istnieje możliwość dokonania raportu dodatkowej klasyfikacji 4 799 zidentyfikowanych anomalii według poziomu ryzyka, w szczególności z rozróżnieniem na potencjalne obiekty niebezpieczne (UXO / obiekty wymagające neutralizacji), prawdopodobne odpady techniczne lub inne obiekty niepowodujące zagrożenia. Zdaniem Wykonawcy taka klasyfikacja mogłaby umożliwić bardziej efektywną organizację prac rozpoznawczych i czerpalnych, co mogłoby przyczynić się do ograniczenia kosztów realizacji przedsięwzięcia.
- 90. W otrzymanym dokumencie „Raport z rozpoznania ferromagnetycznego dla projektu „Poprawa dostępu do portu morskiego w Szczecinie – Budowa mijanki dla statków na torze wodnym Świnoujście – Szczecin.” W pkt nr 5 Lokalizacja obszarów badań na str. jest zapis cyt.” Lokalizacja obszarów niedostępnych”, która jest zaznaczona kolorem czarnym. Prosimy Zamawiającego o precyzyjne podanie Wykonawcy współrzędnych geograficznych opisanych obszarów niedostępnych.
- 91. W otrzymanym dokumencie „Raport z rozpoznania ferromagnetycznego dla projektu „Poprawa dostępu do portu morskiego w Szczecinie – Budowa mijanki dla statków na torze wodnym str. 29 Świnoujście – Szczecin.” W pkt nr 5 Lokalizacja obszarów badań na str. jest zapis cyt.” Lokalizacja obszarów niedostępnych”. Prosimy Zamawiającego o precyzyjne podanie Wykonawcy czy obszary niedostępne mają być sprawdzone pod względem występowania obiektów ferromagnetycznych.
- 93. (...) W przypadku gdy obszary niedostępne mają być sprawdzone pod względem występowania obiektów ferromagnetycznych prosimy Zamawiającego o precyzyjne podanie Wykonawcy metodologii wykonywania badań ferromagnetycznych dla obszarów niedostępnych
- 96. W otrzymanym dokumencie „Raport z rozpoznania ferromagnetycznego...” W pkt nr 11 Wyniki jest zapis cyt. „Podczas oceny wyników przedstawionych w tabelach 8 i 9 należy wziąć pod uwagę, że w miejscach nagromadzenia dużej ilości obiektów, gdzie efekty magnetyczne od nich „nakładają się na siebie” dokładność modelowania głębokości zalegania obiektów i ich wielkości maleje”. Prosimy Zamawiającego o precyzyjne wyjaśnienie Wykonawcy o jaką wielkość wyrażoną np. w % spada dokładność modelowania głębokości zalegania obiektów i ich wielkości, który to parametr wpływa na dokonywanie analizy ryzyka związanego z oczyszczaniem akwenu z obiektów ferromagnetycznych.
- Pytanie 118. Prosimy o jednoznaczne określenie przez Zamawiającego czy do zobowiązań Wykonawcy należy wydobywanie obiektów ferromagnetycznych niespełniających kryterium objętości ferromagnetycznej (najniższej wartości anomalii magnetycznej), tj. emitują sygnal o sile nie przekraczającej $\geq 5nT$, który jest przyjęty dla obiektów ferromagnetycznych wyszczególnionych w dokumencie pt. „Raport z rozpoznania ferromagnetycznego...” sporządzonego przez firmę UXO Marine S.A.

•121. Prosimy o wyjaśnienie Zamawiającego lub podanie procedury, w jaki sposób zamierza zaakceptować wykonaną przez Wykonawcę dokumentację powykonawczą wykonaną po zakończeniu podwodnych prac saperskich przez Wykonawcę w przypadku występowania na akwenach oczyszczonych z obiektów ferromagnetycznych obecności sygnałów anomalii ferromagnetycznych w obszarach niedostępnych jakie zostały opisane w dokumentacji Zamawiającego.

– w ramach odpowiedzi Zamawiający odmówił podania dodatkowych danych lub informacji odnośnie obszarów niedostępnych, metodologii ich badania czy dokładności modelowania głębokości zalegania obiektów. Innymi słowy, Zamawiający nie uwzględnił wniosków o uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia objętego raportem rozpoznania ferromagnetycznego [widniejącego w rozdziale 19 SWZ Wykaz załączników pod pkt 3. listy dokumentów składających się na Załącznik nr 1 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia]. Przy czym w odpowiedzi na pytanie 118. Zamawiający potwierdził, że zakres prac związanych z oczyszczaniem obejmuje wyłącznie obiekty ferromagnetyczne o sygnałach $\geq 5nT$, które identyfikuje ten raport, tak jak wydawało się pytającemu. Nawet jeżeli uznać, że w zakresie objętym pytaniem istniała jakaś wątpliwość, udzielone wyjaśnienia są korzystne dla wykonawców, tzn. nie zwiększają zakresu prac dotyczących usunięcia obiektów UXO.

Pytania dotyczące wynagrodzenia ryczałtowego za wydobycie obiektów ferromagnetycznych (w tym UXO) [cytaty z pytań w pisowni oryginalnej]:

- 99. ...prosimy o potwierdzenie, że w przypadku konieczności sprawdzenia i oczyszczenia dodatkowych punktów ferromagnetycznych, które nie zostały ujawnione w dokumentacji dostarczonej przez Zamawiającego, wynagrodzenie ryczałtowe Wykonawcy za wykonanie tego elementu robót zostanie proporcjonalnie zwiększone lub zostanie rozliczone na podstawie poniesionych kosztów oczyszczenia dodatkowych punktów ferromagnetycznych...
- 111. (...) Prosimy Zamawiającego o precyzyjne wyjaśnienie, że zapis jak wyżej odnosi się tylko i wyłącznie do obiektów ferromagnetycznych, wraków, elementów infrastruktury lub zanieczyszczeń, które są opisane i zidentyfikowane w oparciu o przekazaną przez Zamawiającego dokumentację techniczną w tym „Raport z rozpoznania ferromagnetycznego”...
- 120. Prosimy o jednoznaczne określenie przez Zamawiającego czy w przypadku różnic pomiędzy ilościami obiektów ferromagnetycznych zawartymi w dokumencie pt. Raport z rozpoznania ferromagnetycznego (...) a w ilościach obiektów ferromagnetycznych faktycznie znalezionych Zamawiający pokryje koszty pracy ekipy nurkowej wynikające z tej różnicy
- 141. W odniesieniu do pozycji 2 „[...]” wskazanej w Załączniku nr 1B do SWZ – Wypełniony wykaz płatności, zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, czy Zamawiający dopuszcza zmianę sposobu rozliczenia polegającą na zastosowaniu stawek jednostkowych zależnych od szacowanego zakresu wagowego anomalii, zgodnie z tabelą nr 9 Raportu z rozpoznania ferromagnetycznego udostępnionego wraz z dokumentacją przetargową. Ponadto, zwracamy się z uprzejmą prośbą o potwierdzenie, czy w przypadku anomalii, dla których zostanie potwierdzone występowanie obiektów innych niż niewybuchy i niewypały oraz obiekty potencjalnie niebezpieczne, w tym obiekty pochodzenia militarnego, dopuszczalne jest wprowadzenie odrębnej pozycji kosztowej rozliczanej w przypadku wystąpienia takich obiektów. (...)]

– stanowią de facto wnioski o zmianę zawartego w załączniku Opis Przedmiotu Zamówienia [od 30 czerwca 2026 r. widniejącego w rozdziale 19 SWZ Wykaz załączników pod pkt 8. listy dokumentów składających się na Załącznik nr 1 do SWZ –Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia] postanowienia odnoszącego się do kosztów realizacji zadania [pisownia oryginalna; z wyjątkiem pierwszego podkreślenia własnej]:

...określi wartość zadania pn.: Wykonanie inwestycji pod nazwą: „Poprawa dostępu do portu morskiego w Szczecinie

- Budowa mijanki dla statków na torze wodnym Świnoujście – Szczecin” kwotą ryczałtową.

(...)

Koszty realizacji zamówienia obejmują również wszelkie koszty wykonania robót rozpoznawczych, pomiarowych i zabezpieczających, w tym ewentualnego przeszukania dna, rozpoznania przeszkód zalegających w dnie, obiektów ferromagnetycznych, obiektów potencjalnie niebezpiecznych, niewybuchów, niewypałów, przedmiotów pochodzenia militarnego, wraków, elementów infrastruktury, obiektów archeologicznych oraz innych obiektów kolidujących z realizacją robót. Wykonawca zobowiązany jest uwzględnić w cenie oferty wszelkie koszty związane z lokalizacją, identyfikacją, oznaczeniem, udokumentowaniem, zabezpieczeniem, wydobyciem, podjęciem, przemieszczaniem, magazynowaniem, czasowym składowaniem, transportem, konwojowaniem, przekazaniem właściwym podmiotom, odzyskiem, unieszkodliwianiem, utylizacją lub zniszczeniem takich obiektów, niezależnie od tego, czy po ich wydobyciu lub identyfikacji okażą się niebezpieczne, potencjalnie niebezpieczne czy bezpieczne. W cenie oferty należy uwzględnić również wszelkie koszty związane z zabezpieczeniem obiektów wydobytych lub zlokalizowanych, zarówno niebezpiecznych, jak i bezpiecznych, w tym koszty stosowania odpowiednich technologii, środków bezpieczeństwa,

zabezpieczenia miejsca prowadzenia robót, zabezpieczenia obiektów przeznaczonych do dalszych badań, oględzin lub przekazania właściwym organom, jak również koszty wynikające z głębokości zalegania obiektów, ich gabarytów, masy, stanu technicznego, warunków zalegania i przyjętej technologii ich usuwania, wydobycia lub zabezpieczania.

Z kolei zmiana wynagrodzenia ryczałtowego musiałaby pociągnąć za sobą zmianę w Załączniku nr 1B do SWZ – Wypełniony wykaz płatności, gdzie poz. 2. tabeli odnosi się do ryczałtu za zakres prac, o którym mowa w przywołanym powyżej postanowieniu.

Natomiast odpowiedzi Zamawiającego na powyższe pytania sprowadzają się do podtrzymania przywołanego postanowienia i odmowy uwzględnienia wniosków o wprowadzenie w sytuacjach opisanych w pytaniach dodatkowego wynagrodzenia w stosunku do obowiązującego bez żadnego wyjątku wynagrodzenia ryczałtowego.

Pytania w kwestii zawarcia odrębnej umowy z podmiotem uprawnionym do usuwania i utylizacji niewybuchów, niewypałów, amunicji i materiałów wybuchowych [cytaty z pytań w pisowni oryginalnej; podkreślenia własne:]

- 67. Czy Zamawiający zawarł (lub zawrze przed rozpoczęciem robót) porozumienie/ umowę z Siłami Zbrojnymi RP (Marynarką Wojenną) w sprawie odbioru i unieszkodliwiania odnalezionych materiałów wybuchowych i niebezpiecznych (MWiN)? Jaka jest przewidziana procedura i czas reakcji właściwych służb? Podstawa dokumentowa: STWiORB – SST „ferromagnetyki” (pkt 9 Podstawa płatności) – przewiduje udział Marynarki Wojennej i Policji w obsłudze ujawnionych obiektów, lecz nie wskazuje, czy Zamawiający zawarł stosowne porozumienie ani jaka jest procedura odbioru.
- 100. Prosimy Zamawiającego o wyjaśnianie czy zamierza zawrzeć z Marynarką Wojenną RP (8 Flotyllą Obrony Wybrzeża) umowę na świadczenie Specjalistycznej Usługi Wojskowej w celu wykonania czynności związanych z odbiorem i utylizacją znalezionych podczas oczyszczania akwenu obiektów niebezpiecznych pochodzenia wojskowego.
- 104. Pytanie nr 104 W STWiORB w H – 1.3 – PRACE ZWIĄZANE Z FERROMAGENTYKAMI I OBIEK NIEBEZPIECZNYMI w pkt 1.3 jest zapis cyt: „Zakres robót objętych ST Zakres robót objętych niniejszą specyfikacją, obejmuje w szczególności: - odstonięcie, sprawdzenie, podjęcie, wydobycie, przemieszczenie, czasowe zabezpieczenie, przekazanie właściwym służbom albo usunięcie innych obiektów kolidujących z robotami – w zakresie wymaganym dla realizacji inwestycji i dopuszczonym przepisami; Prosimy o wyjaśnienie Zamawiającego – zapisu „przemieszczanie” czy dotyczy przerzutu do tymczasowego magazynu materiałów wybuchowych czy do miejsca utylizacji MW. – zapisu „czasowego zabezpieczenia” czy oznacza to ściśle określony czas niezbędny do przekazania znalezionych MW do tymczasowego magazynu MW czy oznacza zabezpieczenie znalezionego MW znajdującego się na oczyszczanym akwenu do czasu przybycia wojskowego patrolu saperckiego. – zapisu „właściwym służbom” czy oznacza to przekazanie Wojskowym Patrolom Saperskim, a jeżeli tak to kto odpowiada i w jakim zakresie za zawarcie umowy z M.O.N. – zapisu „usunięcie innych obiektów kolidujących z robotami „czy oznacza to wyznaczone obiekty zidentyfikowane i opisane w otrzymanej dokumentacji technicznej czy wszystkie obiekty łącznie z tymi które nie były opisane w dokumentacji technicznej jakie podczas realizacji prac związanych z oczyszczaniem akwenu napotka Wykonawca.
- 108. W STWiORB w H – 1.3 – PRACE ZWIĄZANE Z FERROMAGENTYKAMI I OBIEKTAMI NIEBEZPIECZNYMI w pkt 5 Wykonanie robót jest zapis cyt: W odniesieniu do obiektów niebezpiecznych lub potencjalnie niebezpiecznych Wykonawca zobowiązany jest do zgłoszenia ich właściwym służbom, uzgodnienia procedury odbioru, sposobu i okresu tymczasowego zabezpieczenia lub składowania oraz częstotliwości odbioru, jeżeli wynika to z warunków prowadzenia robót. Prosimy o wyjaśnienie Zamawiającego czy do obowiązku Wykonawcy należy podpisanie umowy na odbiór i utylizację znalezionych materiałów wybuchowych z M.O.N. lub z innym podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie jak wyżej posiadającym stosowne zgody i uprawnienia.]
- 142. Wykonawca rozumie, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa polskiego usuwanie potwierdzonych niewybuchów, niewypałów oraz obiektów potencjalnie niebezpiecznych (w tym obiektów pochodzenia militarnego) należy wyłącznie do kompetencji Sił Zbrojnych RP (Marynarki Wojennej). Biorąc pod uwagę przewidywaną liczbę potwierdzonych obiektów oraz ograniczone – według dostępnych informacji – możliwości operacyjne Marynarki Wojennej RP, istnieje istotne ryzyko, że działania związane z ich usuwaniem nie będą mogły być realizowane w wymaganych terminach, co może bezpośrednio uniemożliwić kontynuację Robót i prowadzić do ich częściowego lub całkowitego wstrzymania. W związku z powyższym, zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie następujących kwestii: - Czy Zamawiający zawarł lub planuje zawrzeć formalne porozumienie z Siłami Zbrojnymi RP (Marynarką Wojenną) w celu zapewnienia odpowiedniej dostępności oraz czasów reakcji w zakresie usuwania niewybuchów, niewypałów oraz obiektów potencjalnie niebezpiecznych na potrzeby realizacji przedmiotowego zadania? - W przypadku braku takiego porozumienia na etapie składania ofert, w jaki sposób Wykonawca powinien uwzględnić tę zależność oraz związane z nią ryzyka w swojej ofercie?

•154. Czy Zamawiający podpisał umowę z Marynarką Wojenną RP w sprawie odbioru odnalezionych MWiN?

– są w istocie wnioskami o zmianę zacytowanego w ramach pytania nr 108 postanowienia zawartego w 4. akapicie pkt 5. H – 1.3. Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót [widniejącego w rozdziale 19 SWZ Wykaz załączników pod pkt 4. na liście dokumentów składających się na Załącznik nr 1 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia] w kierunku zobowiązania się przez Zamawiającego (zamiast zobowiązania wykonawcy) do zawarcia z właściwym podmiotem umowy na odbiór i utylizację znalezionych materiałów wybuchowych.

Również w tej kwestii Zamawiający w odpowiedziach podtrzymał dotychczasowy stan rzeczy, w tym potwierdził, że nie ma zawartej umowy z Wojskiem, gdyż zgodnie z przywołanym postanowieniem leży to w gestii wykonawcy.

Co więcej, w ramach odpowiedzi na pytanie nr 142 Zamawiający, po uprzednim szczegółowym powołaniu właściwych przepisów, wyjaśnił w podsumowaniu, że oczyszczanie terenów z materiałów wybuchowych i niebezpiecznych wykonują co do zasady przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w tym zakresie, a Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej jedynie w sytuacji, gdy jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa publicznego oraz gdy nie ma możliwości zniszczenia tych materiałów przez tych przedsiębiorców.

Niezależnie od powyższego umknęło uwadze zadającym pytania postanowienie zamieszczone w akapicie 3. pkt 2. *Prace polegające na wydobyciu elementów ferromagnetycznych* Opisu Przedmiotu Zamówienia [od 30 czerwca 2026 r. widniejącego w rozdziale 19 SWZ Wykaz załączników pod pkt 8. listy dokumentów składających się na Załącznik nr 1 do SWZ] odnośnie kosztów realizacji zadania [pisownia oryginalna; podkreślenia własne]: Wszelkie czynności związane z rozpoznaniem, identyfikacją, podjęciem, wydobyciem, przemieszczeniem, zabezpieczeniem lub unieszkodliwieniem obiektów niebezpiecznych lub potencjalnie niebezpiecznych Wykonawca zobowiązany jest realizować wyłącznie za pośrednictwem podmiotów posiadających wymagane prawem uprawnienia, kwalifikacje, doświadczenie oraz stosowne zgody i decyzje właściwych organów. Dotyczy to w szczególności przypadków, w których zidentyfikowany obiekt może stanowić niewybuch, niewypał albo inny przedmiot o charakterze militarnym lub wybuchowym.

Pytania w kwestii przedłużenia terminu realizacji w związku z usuwaniem i utylizacją niewybuchów, niewypałów, amunicji i materiałów wybuchowych [cytaty z pytań w pisowni oryginalnej; podkreślenia własne:]

•126. Prosimy o informację od Zamawiającego dotyczącą, wydłużenia terminu wykonania podwodnych prac saperskich w przypadku, gdy na akwenu, na którym zostały znalezienie przedmiotów wybuchowych i została wyznaczona strefa bezpieczeństwa i nie będzie można realizować żadnych prac do czasu przybycia i podjęcia znalezionych przedmiotów wybuchowych przez Marynarkę Wojenną?

•133. Czy Zamawiający posiada informację dotyczącą maksymalnego czasu „licząc od momentu poinformowania o znalezieniu przedmiotów wybuchowych, w ciągu, którego Marynarka Wojenna powinna podjąć decyzję o wydobyciu lub zniszczeniu znalezionych materiałów wybuchowych?

•135. [pisownia oryginalna] Czy Zamawiający posiada Harmonogram lub czy są mu wiadome utrudnienia wynikające lub mogące wynikać z działania innych podmiotów w rejonie prac przewidzianych do wykonania w ramach przedmiotowego zamówienia, a mające lub mogące mieć wpływ na termin zakończenia realizacji zamówienia?

•185. Prosimy o uwzględnienie faktu, że osiągnięcie wymaganego minimalnego poziomu realizacji (kamienia milowego) wynoszącego 30% zaawansowania prac przy upływie 50% czasu realizacji będzie trudne z uwagi na czas wymagany na identyfikację i usuwanie niewybuchów (UXO) oraz relatywnie niską wartość przypisaną tym pracom w harmonogramie płatności.

– w ramach odpowiedzi Zamawiający odmówił podania dodatkowych informacji odnośnie okresu trwania działań innych podmiotów mogących wpłynąć na dotrzymanie terminu wykonania zamówienia, w tym nie zgodził się na jego przedłużenie z tytułu tych działań. Innymi słowy, Zamawiający nie uwzględnił wniosków o zmianę warunków zamówienia, w postanowieniach umowy.

Pytanie 143. [pisownia oryginalna] Zwracamy się z uprzejmą prośbą o wyjaśnienie funkcji / mechanizmu procentowych wartości wskazanych w Załączniku nr 1B do SWZ – Wypełniony wykaz płatności. Ponadto, prosimy o wskazanie, w jaki sposób należy postąpić w sytuacji, gdy Wykonawca stwierdzi, że rzeczywiste koszty odbiegają od obecnie przyjętego rozkładu procentowego.

Odpowiedź na pytanie 143. [pisownia oryginalna] Zamawiający informuje, że wartości procentowe wskazane w Wykazie Płatności zostały określone na podstawie kosztorysu inwestorskiego, co ma przeciwdziałać zawyżaniu płatności za poszczególne prace, w szczególności te wykonywane na początkowym etapie realizacji zadania. Zgodnie z treścią Wykazu Płatności, Wykonawca nie może samodzielnie wprowadzić żadnych zmian do Wykazu Płatności, a zmiana limitów procentowych określonych w Wykazie Płatności lub wycena elementów (pozycji) Wykazu Płatności na kwotę „zero” (liczbą „0” lub „0,00”) lub oznaczenie, np. znakiem „x” lub innym, jak również brak wyceny wszystkich elementów (pozycji) Wykazu Płatności, skutkować będzie odrzuceniem Oferty.

Zamawiający wyjaśnił źródło i cel określenia przez niego w tabeli Wykaz Płatności dla każdego z 7 zakresów prac

podlegających wycenie udziału procentowego w cenie oferty, jednocześnie potwierdzając, że nieprzypadkowo nie podlega on zmianie przez wykonawcę ani na etapie sporządzania oferty, ani na etapie wykonywania zamówienia. Innymi słowy, Zamawiający podtrzymał istniejące zapisy.

Reasumując, zawarte w powyższych pytaniach wnioski o uzupełnienie lub zmianę istniejących postanowień SWZ oznaczają, że zdaniem pytającego opis przedmiotu zamówienia lub warunki umowy są niekompletne lub nieprawidłowe. W konsekwencji mogły i powinny być one przedmiotem odwołania wniesionego w terminie 10 dni liczonym nie od odmowy przez Zamawiającego w ramach wyjaśnień treści SWZ z 30 czerwca 2026 r. wprowadzenia zmian objętych pytaniami, jak chciałby Odwołujący, a od udostępnienia wykonawcom 13 maja 2026 r. SWZ wraz z załącznikami, czyli do 25 maja 2026 r.

Jednocześnie sam fakt udostępnienia 30 czerwca 2025 r. Danych surowych z raportu UXO Marine S.A.[w rozdziale 19 SWZ Wykaz załączników dopisanego pod pkt 9. listy dokumentów składających się na Załącznik nr 1 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia] nie przywraca biegu terminu na wniesienie odwołania w sytuacji, gdy zawarte w nim zarzuty nie dotyczą tego dokumentu. Niezależnie od tego, udostępnienie dodatkowych danych mogło tylko uszczegółowić dotychczasowy opis przedmiotu zamówienia, więc było korzystne dla wykonawców ubiegających się o udzielenie tego zamówienia. Innymi słowy, wbrew twierdzeniu, że odwołanie wnoszone jest wobec *zmian treści SWZ (w tym udostępnienia danych surowych z rozpoznania ferromagnetycznego UXO Marine S.A.)* nigdzie w tym odwołaniu nie podniesiono merytorycznych kwestii, które miałyby wynikać z udostępnienia tych danych.

Co charakterystyczne, z niewielkimi wyjątkami (STWiOR), w uzasadnieniu odwołania nie zostały przywołane, opisane czy choćby zidentyfikowane przez wskazanie jednostki redakcyjnej kwestionowane postanowienia, czy to dokumentu głównego SWZ (odnośnie wynagrodzenia ryczałtowego), Załącznika nr 1B – Wypełnionego Wykazu Płatności, Załącznika nr 2 – Wzoru umowy (Kontraktu) czy załączników składających się na Załącznik nr 1 do SWZ – Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia: 2. – Specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych wykonanych przez Biuro Projektów PIRS S.A., kwiecień 2026 r.; 3. – Raportu z rozpoznania ferromagnetycznego wykonanego przez UXO Marine S.A., 8. – Opisu Przedmiotu Zamówienia – gdyż ich treść odnośnie kwestii objętych zaskarżeniem nie uległa 30 czerwca 2026 r. zmianie.

W przeciwieństwie do Zamawiającego, który w odpowiedzi na odwołanie przywołał *in extenso* brzmienie postanowień SWZ:

- 1)SWZ – ust. 4 rozdziału 3 Opis przedmiotu zamówienia i ust. 7 rozdziału 14 Sposób obliczenia ceny,
- 2)H – 1.3. Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót – pkt 1.5. Ogólne wymagania dotyczące robót, pkt 5. Wykonywanie robót, pkt 11. Wyniki i pkt 12. Wnioski,
- 3)Wypełniony Wykaz Płatności – Opis sposobu obliczenia Ceny Oferty, Wykaz Płatności,
- 4)Wzór umowy (Kontraktu) – pkt 8. Kontraktu – Części I Aktu Umowy, wstęp Warunków Szczególnych, lit. a) Klauzuli 14.1. Cena Kontraktowa

– dodatkowo wykazując, że zarzuty odwołania dotyczą *de facto* postanowień, które nie uległy zmianie 30 czerwca 2026 r.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 528 pkt 3 pzp Izba odrzuca odwołanie wniesione po upływie terminu określonego w tej ustawie. Przy czym według art. 515 ust. 2 pzp pkt 1 odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się z terminie 10 dni od ich zamieszczenia na stronie internetowej.

Jednocześnie z art. 529 pzp wynika, że Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym (ust. 1), z tym że, jeżeli uzna to za konieczne, może dopuścić do udziału w tym posiedzeniu strony (ust. 2).

Wreszcie art. 530 pzp stanowi, że w przypadku stwierdzenia, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, Izba kieruje sprawę na rozprawę. *A contrario*, jeżeli zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, sprawa powinna zostać zakończona bez przeprowadzania rozprawy, czyli właśnie na posiedzeniu niejawnym.

Przy czym zgodnie z prezentowanym w orzecznictwie Izby stanowiskiem obowiązek zamawiającego udzielenia wyjaśnień w trybie art. 135 ust. 2 pzp powstaje jedynie w przypadku, gdy określona treść pochodząca od wykonawcy może zostać zakwalifikowana jako wniosek o wyjaśnienie treści SWZ: *„zgodnie z art. 135 ust. 1 Pzp wyjaśnieniu podlega treść SWZ, czyli treść istniejąca. Jeżeli czegoś w SIWZ nie ma, a wykonawca wnosi o uzupełnienie treści SIWZ to takie „pytanie” nie dotyczy wyjaśnienia treści SIWZ, ale stanowi wniosek o jej uzupełnienie. W takiej sytuacji jeśli odwołanie wobec brakującej treści SIWZ jest wnoszone w terminie liczonym od dnia udzielenia odpowiedzi na pytanie, w której zamawiający odmawia uzupełnienia treści SWZ, to takie odwołanie powinno zostać uznane za spóźnione [z uzasadnienia wyroku z 16 września 2021 r. sygn. akt KIO 2358/21; pisownia oryginalna].*

Aktualny przy tym pozostaje dorobek orzecznictwa wypracowany przy stosowaniu analogicznie sformułowanych przepisów Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), w

której odpowiednikiem obecnie obowiązującego art. 135 był art. 38, że co do zasady wyjaśnienia treści SWZ udzielone w odpowiedzi na pytania wykonawców nie przywracają terminu na wniesienie odwołania od postanowień SWZ, które nie zostały zmienione.

W uzasadnieniu orzeczenia z 18 marca 2019 r. sygn. akt KIO 359/19 Izba stwierdziła, że [pisownia oryginalna]: *...podziela stanowisko orzecznictwa, że jeśli udzielone odpowiedzi były czytelne dla odbiorców, mieszczą się w treści postanowień SIWZ i nie prowadzą de facto do ich zmiany to termin na wniesienia odwołania winien być liczony nie od momentu uzyskania odpowiedzi od Zamawiającego na te zadane pytania, ale od daty zamieszczenia SIWZ stosownie do art. 182 ust. 2 ustawy Pzp. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do nieuprawnionego obejścia ustawowego przepisu, wyznaczającego czas na złożenie odwołania na postanowienia SIWZ. Termin na wniesienie odwołania nie może być przywrócony przez działanie wykonawcy polegające na składaniu pytań co do kwestii sprecyzowanych w SIWZ (podobnie KIO w wyrokach z 20 listopada 2014 roku sygn. KIO 2323/14...).*

Izba podkreśliła, *...że potencjalny wykonawca ma prawo nie zgodzić się z opisem wymagań zawartych w SIWZ. Może to uczynić w dwojaki sposób. Po pierwsze, może skorzystać ze środków ochrony prawnej opisanych w dziale VI Pzp, a po drugie, może wystosować wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ. Uwzględnienie zarzutu dotyczącego odwołania od treści SIWZ powoduje nakazanie Zamawiającemu przez Izbę dokonania odpowiednich zmian w treści SIWZ. Natomiast wykonawca zadając Zamawiającemu pytanie winien mieć na względzie fakt, że odpowiedź Zamawiającego może nie czynić zadość nawet jego zasadnym oczekiwaniom, a treść SIWZ w wyniku wyjaśnień nie zostanie zmieniona. Uzyskanie wyjaśnień niezgodnych z oczekiwaniem wykonawcy nie może być podstawą do kwestionowania dopiero na tym etapie postanowień SIWZ z naruszeniem art. 182 ust. 2 Pzp. Izba uznaje, że dopóki treść interpretacji SIWZ przez Zamawiającego mieści się w literalnej treści SIWZ to stanowi to wyjaśnienie treści postanowień SIWZ, a nie jego zmianę od której przysługiwałoby wykonawcy odwołanie.*

Izba uznała, że dopiero dodanie przez Zamawiającego w treści wyjaśnień nowego wymagania niedającego się wyinterpretować z treści SIWZ nie jest wyjaśnieniem, lecz zmianą SIWZ, która winna powodować zmianę jego postanowień i tylko wtedy wykonawca może treść takich wyjaśnień kwestionować wskazując na rzeczywistą ich zmianę.

Ponadto jak trafnie ujęła Izba w uzasadnieniu postanowienia z 27 maja 2013 r. sygn. akt KIO 1130/13, odrzucając odwołanie [pisownia oryginalna]: *Odwołujący w złożonych zapytaniach do zamawiającego podał analogiczną argumentację, która następnie została przeniesiona do odwołania, a zatem już w dacie zadawania pytań do zamawiającego tj. 6 maja 2013 r. stał na stanowisku, że czynność wprowadzenia powyższych postanowień do SIWZ przez zamawiającego stanowi naruszenie przepisów ustawy, zatem już od chwili publikacji treści ogłoszenia o zamówieniu jak i treści SIWZ w pierwotnym brzmieniu biegł termin na wniesienie odwołania. W ocenie Izby instytucji wyjaśniania treści SIWZ wynikającej z art. 38 ust. 1 ustawy nie można wykorzystywać w celu wydłużenia terminu na wniesienie odwołania.*

Podobnie Izba stwierdziła w uzasadnieniu wyroku z 26 marca 2021 r., sygn. akt KIO 597/21, częściowo odrzucając odwołanie [pisownia oryginalna]: *Analiza treści wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego 16 lutego 2021 r. nie wskazuje na to, aby Zamawiający ich dokonując, a w istocie odmawiając zmiany postanowień w sposób proponowany przez wykonawcę, wprowadził nowe, nieistniejące wcześniej elementy, dotyczące kryterium oceny ofert. Skoro Odwołujący już w oparciu o modyfikację kryterium dokonaną 11 i 12 lutego 2021 r. znał wymagania Zamawiającego, mógł w terminach wynikających z art. 515 ust. 3 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych składać środki ochrony prawnej wobec treści zmiany SWZ.*

Zamiast wniesienia odwołania wobec tych postanowień, które nie odpowiadały Odwołującemu, Odwołujący zdecydował się 15 lutego 2021 r. na wystąpienie o zmianę postanowień. Wskazanie w tych wyjaśnieniach, że Zamawiający nie zmienia w postulowany sposób odpowiednich postanowień, nie wprowadza żadnej nowej okoliczności, która uzasadniałaby reaktywowanie pięciodniowego terminu do kwestionowania postanowień, które znane były od dnia publikacji modyfikacji na stronie internetowej 11 i 12 lutego 2021 r. Co więcej, już samo pytanie wyraźnie wskazuje, że na dzień jego zadania, pytającemu znane były postanowienia, które obecnie są kwestionowane i których wyartykułowania Odwołujący upatruje w wyjaśnieniach treści SWZ. Nie jest zatem tak, że dopiero po udzieleniu przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania, Odwołujący mógł stwierdzić, że Zamawiający w sposób nieprawidłowy ukształtował kryteria pozacenowe.

Zamawiający zmodyfikował kryteria oceny ofert 11 i 12 lutego 2021 r. Termin na wniesienie odwołania wobec dokonanej zmiany upłynął zatem 17 lutego 2021 r. Tymczasem Odwołujący wniósł odwołanie dopiero 22 lutego 2021 r. Termin na wniesienie odwołania ma charakter terminu zawitego, niepodlegającego przywróceniu, uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej. Równocześnie instytucji wyjaśniania treści SWZ nie można wykorzystywać w celu wydłużenia terminu na wniesienie odwołania.

Analogiczne stanowisko prezentowane jest w doktrynie, która przywołuje również orzecznictwo Izby.

W przypadku zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu lub ogłoszenia o konkursie lub dokumentów zamówienia, a także w przypadku wyjaśnienia dokumentów zamówienia stanowiącego w istocie ich zmianę, termin na wniesienie

odwołania liczony jest od dnia publikacji lub zamieszczenia zmiany ogłoszenia lub zamieszczenia zmiany dokumentów zamówienia lub ich wyjaśnienia na stronie internetowej, jednak jedynie w zakresie objętym dokonaną zmianą lub wyjaśnieniem. W zakresie niezmienionej treści ogłoszenia lub dokumentów zamówienia termin na wniesienie odwołania biegnie od dnia wskazanego w komentowanym przepisie (por. wyr. KIO z 26.3.2021 r., , *Legalis*; post. KIO z 18.2.2019 r., , *Legalis*) [pkt III.3. Termin na wniesienie odwołania od zmiany ogłoszenia lub dokumentów zamówienia komentarza do art. 515 (w) M. Jaworska (red.), *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 7, 2026].

Warto w tym przypadku nadmienić, że zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem KIO, jakkolwiek zmiana treści SWZ nie prowadzi do przedłużenia terminu na złożenie odwołania. W aktualnym post. z 9.8.2013 r., *Legalis*, Izba stwierdziła: „Odwołujący w rozpatrywanym odwołaniu powołuje się na datę 19 lipca br., jako na datę ostatniej modyfikacji SIWZ [uw. aut. – obecnie SWZ] – jednak zmiana SIWZ [uw. aut. - obecnie SWZ] nie dotyczyła postanowienia objętego zarzutem odwołania. (...) Nie można twierdzić, że jakkolwiek zmiana SIWZ [uw. aut. – obecnie SWZ] powoduje przedłużenie terminu do kwestionowania wszystkich postanowień SIWZ [uw. aut. – obecnie SWZ] – jeżeli odwołujący wiąże początek biegu terminu na wniesienie odwołania z datą modyfikacji SIWZ [uw. aut. – obecnie SWZ], to ta modyfikacja musi być związana z podnoszonymi zarzutami w taki sposób, że przed dokonaniem modyfikacji przez zamawiającego podniesienie zarzutu objętego odwołaniem byłoby niemożliwe” [pkt I.5. komentarza do art. 515 (w) P. Granecki, I. Granecka, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. 2, 2024].

Izba zważyła, że jak to powyżej ustalono kwestie objęte przytoczonymi w ramach uzasadnienia odwołania pytaniami mogły i powinny zostać podniesione w terminie 10 dni od udostępnienia przez Zamawiającego SWZ. W konsekwencji podniesienie tych okoliczności dopiero w reakcji na udzielone przez Zamawiającego wyjaśnienia treści SWZ, w tym odmowa dokonania wnioskowanych w pytaniach zmian treści SWZ, oznacza wniesienie odwołania po upływie zawitego terminu, co obliguje Izbę do odrzucenia odwołania.

Podkreślenia wymaga, że skoro Odwołujący już w oparciu udostępnioną specyfikację znał wymagania Zamawiającego, mógł i powinien w terminie wynikającym z powyżej przywołanego przepisu składać środki ochrony prawnej wobec postanowień SWZ. Jednak zamiast tego Odwołujący zdecydował się na wnioskowanie o zmianę treści SWZ w ramach zadanych pytań o wyjaśnienie tej treści. Udzielenie w trybie art. 135 ustawy pzp przez Zamawiającego odpowiedzi, że nie zmienia lub nie uzupełnia w postulowany sposób treści SWZ, nie wprowadza żadnej nowej okoliczności, która uzasadniałaby liczenie terminu do kwestionowania postanowień specyfikacji na nowo, od daty udzielenia takiej odpowiedzi.

Reasumując, należało uznać, że odwołanie w tej sprawie zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu, co skutkuje koniecznością jego odrzucenia, gdyż termin na wniesienie odwołania ma charakter zawity, nie podlega przywróceniu, a jego upływ powoduje wygaśnięcie prawa do skorzystania ze środka ochrony prawnej jakim jest odwołanie.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 2 pzp w zw. z art. 529 ust. 1 pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 pzp w zw. z § 8 ust. 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. poz. 2437) obciążono tymi kosztami, na które złożył się wpis (na zasadzie § 5 pkt 1 tego rozporządzenia), Odwołującego.