

WYROK

Warszawa, dnia 22 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik
Piotr Kozłowski
Natalia Kurek
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2026 r. przez:

A) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia INTERCOR spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu oraz P.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.B. P.P. z siedzibą w Drelowie (sygn. akt KIO 3652/26),

B) Mostostal Warszawa spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie (KIO 3698/26),
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie,
przy udziale:

A) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Antex II spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubyczy Królewskiej, Mosty Łódź spółki akcyjnej z siedzibą w Łodzi (sygn. akt KIO 3652/26 i KIO 3698/26),
B) wykonawcy MIRBUD spółki akcyjnej z siedzibą w Skierniewicach (sygn. akt KIO 3698/26 i KIO 3698/26),
C) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia INTERCOR spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu oraz P.P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.B. P.P. z siedzibą w Drelowie (sygn. akt KIO 3698/26),

zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawców:

A) Mostostal Warszawa spółki akcyjnej z siedzibą w Warszawie (KIO 3652/26),
B) POLAQUA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie (KIO 3652/26 i KIO 3698/26),
zgłaszających przystąpienia do postępowań odwoławczych po stronie zamawiającego.

orzeka:

sygn. akt KIO 3652/26

1. Umarza postępowanie w części, tj. w zakresie zarzutów nr 1 i 2 w zakresie w jakim odnoszą się one do przepustu ekologicznego P/PZM-3.8 w km 7+523, wobec wycofania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
 - 3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

sygn. akt KIO 3698/26

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1 lit. a) na str. 2 odwołania i związanego z nim zarzutu rażąco niskiej ceny, wobec wycofania przez Odwołującego tego zakresu odwołania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: 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 7 350 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy trzysta pięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu na posiedzenie i rozprawę i noclegu.
 - 3.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset 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 3652/26
KIO 3698/26

Uzasadnienie

Skarb Państwa Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie w imieniu i na rzecz którego działa Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Lublinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane „Projekt i budowa drogi ekspresowej S17 Piaski - Hrebenne, odc. realizacyjny nr 2: węzeł „Łopiennik” (bez węzła) – węzeł „Krasnystaw Północ” (bez węzła)” nr post: OLU.D-3.2410.1.2025.AW.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 12 listopada 2025 r. nr 750620-2025, OJ S 218/2025.

Sygn. akt KIO 3652/26

W postępowaniu tym wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia INTERCOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu oraz P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.B. P.P. z siedzibą w Drelowie (dalej: „Odwołujący Intercor”) 27 lica 2026 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy oferty Polaqua Sp. z o.o., zaniechania odrzucenia oferty Polaqua oraz Mostostal Warszawa S.A., czynności wezwania Polaqua i Mostostal Warszawa w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp do powtórnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1)art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Polaqua i Mostostal Warszawa pomimo tego, że treść tych ofert jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania;
- 2)art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Polaqua i Mostostal Warszawa z uwagi na to, że złożone przez Polaqua oraz Mostostal oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez Polaqua i Mostostal Warszawa wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
- 3)art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez czynności wezwania Polaqua i Mostostal Warszawa do powtórnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny pomimo tego, że już pierwsze wyjaśnienia udzielone przez tych wykonawców uzasadniały odrzucenie oferty Polaqua i Mostostal Warszawa na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 i art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp z uwagi na to, że złożone przez tych wykonawców oferty zawierają rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a udzielone przez Polaqua i Mostostal Warszawa wyjaśnienia potwierdzają zaoferowanie rażąco niskiej ceny i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny;
- 4)art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez czynności przeprowadzenia przez Zamawiającego z Polaqua i Mostostal Warszawa niedozwolonych negocjacji w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Polaqua, jako najkorzystniejszej; odrzucenie oferty Polaqua i Mostostal Warszawa na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp oraz art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp; dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący Intercor przedstawił uzasadnienie zarzutów.

Do tego postępowania odwoławczego przystąpili następujący wykonawcy:

A) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubyczy Królewskiej, Mosty Łódź spółka akcyjnej z siedzibą w Łodzi,

B) wykonawca MIRBUD spółka akcyjna z siedzibą w Skierniewicach,

- po stronie odwołującego

oraz:

- A) Mostostal Warszawa spółka akcyjnej z siedzibą w Warszawie,
 - B) Polaqua spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie
- po stronie zamawiającego.

W złożonej pismem z 27 sierpnia 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację wobec zarzutów odwołania.

W piśmie z 27 sierpnia 2026 r. swoje stanowisko wobec zarzutów odwołania przedstawił wykonawca Mostostal Warszawa spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie.

W piśmie z 27 sierpnia 2026 r. swoje stanowisko wobec zarzutów odwołania przedstawił wykonawca Polaqua spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie.

Dodatkowe stanowisko przedstawił Odwołujący Intercom w piśmie z 16 września 2026 r.

Sygn. akt KIO 3698/26

W postępowaniu tym wykonawca Mostostal Warszawa spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący Mostostal”) 27 lipca 2026 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Polaqua sp. z o. o. z siedzibą w Piasecznie oraz na zaniechaniu odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, która jest niezgodna z warunkami zamówienia, na skutek błędnej oceny tej oferty oraz udzielonych w toku badania i oceny ofert wyjaśnień tego wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 223 ust. 1 i 224 ust. 2 pkt 1 Pzp, a także z art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polaqua w wyniku udzielanych przez tego wykonawcę w trybie art. 223 ust. 1 i 224 ust. 2 pkt 1 Pzp wyjaśnień dotyczących treści oferty i/lub elementów cenotwórczych, a w konsekwencji wybór oferty tego wykonawcy jako oferty najkorzystniejszej, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: SWZ), a także wyjaśnieniach jej treści dokonanych przez Zamawiającego w toku postępowania, w tym w szczególności jest niezgodna z treści Programu Funkcjonalno – Użytkowego (dalej jako: PFU) oraz z innymi dokumentami zamówienia przywołanymi w treści uzasadnienia do niniejszego odwołania i jako taka powinna podlegać odrzuceniu w zakresie wielu jej elementów szczegółowo opisanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania, a odnoszących się do następujących wad/niezgodności:
 - a) Niezgodności oferty Wykonawcy Polaqua z wymaganiami dokumentacji postępowania w zakresie minimalnej grubości konstrukcji nawierzchni dróg dla pieszych oraz dróg dla rowerów/dróg dla pieszych i rowerów ze względu na warunek przemarzania, co wskazuje na przyjęcie błędnych jest niegodne z wymaganiami co do rozwiązań konstrukcyjnych nawierzchni w zakresie konstrukcji nr 8 i nr 9 (drogi dla pieszych oraz drogi dla rowerów/pieszych i rowerów), które to konstrukcje dla grupy nośności G2, w kształcie zadeklarowanym przez Wykonawcę, nie spełniają wymogu określonego w WR-D-63 pkt 10.2 ppkt (1), wskazanego w PFU jako obowiązujący (pkt 3.1, ppkt 137 Wykazu aktów prawnych aktualnych lub dotychczasowych (w zakresie wiedzy technicznej) oraz inne dokumenty);
 - b) Niezgodność oferty Wykonawcy Polaqua z wymaganiami dokumentacji postępowania w zakresie zapewnienia prawidłowego powiązania niwelety projektowanego odcinka drogi ekspresowej S17 ze stykami formalnymi z odcinkami sąsiednimi nr 1 i nr 3, co wskazuje na ewidentną niegodność z pkt 1.1.1.38) PFU uzupełnionym zmian treści SWZ nr 6 i przyjęcie parametrów rzędnych dla połączenia niwelety ze stykiem formalnym, które technicznie uniemożliwiają poprowadzenie niwelety zgodnie z warunkami minimalnych parametrów Buków pionowych określonymi w obowiązującym na kontrakcie WR-D-22-2 >Wytyczne projektowania odcinków dróg zamiejskich. Część 2: Kształtowanie geometryczne dla drogi klasy S, który został wyszczególniony w PFU w pkt 3.1, ppkt 137 Wykazu aktów prawnych aktualnych lub dotychczasowych (w zakresie wiedzy technicznej) oraz inne dokumenty.
 - c) Niezgodność oferty Wykonawcy Polaqua z wymaganiami dokumentacji postępowania w zakresie prześwitów pomiędzy ustrojami nośnymi drogowych trzech drogowych obiektów inżynierskich, co potwierdza, że zaproponowane przez Wykonawcę Polaqua rozwiązanie konstrukcyjne trzech drogowych obiektów inżynierskich (poz. 1, 3 i 4 zestawienia/tabeli – dotyczy obiektów: 0+750 / 0+744,35, 7+065 / 7+072,69, 8+526 / 8+534,04) jest niezgodne z wiążącym Wykonawców standardem technicznym WR-M-11 pkt 5.2, którego stosowanie Zamawiający wprost i jednoznacznie potwierdził w odpowiedzi na pytanie nr 838 i jednocześnie wyszczególnił w PFU jako obowiązujący (pkt 3.1, ppkt 137 Wykazu aktów prawnych aktualnych lub dotychczasowych (w zakresie wiedzy technicznej) oraz inne dokumenty)
 - d) Niezgodność oferty Wykonawcy Polaqua z wymaganiami dokumentacji postępowania w zakresie minimalnej odległości krawędzi pasa technologicznego od lica przyczółków drogowych obiektów inżynierskich WD3.1, WD3.6 i WD3.9, co w kontekście pkt 1.1.3.1 PFU oraz udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 578 wskazuje, że rozwiązania projektowe przedstawione przez Wykonawcę Polaqua dla obiektów WD3.1, WD3.6 i WD3.9 s niezgodne z wiążącą odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 578, która w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych określiła minimalną odległość krawędzi pasa technologicznego (a nie krawędzi skrajni czy pasa buforowego) od lica przyczółka na poziomie 1,0 m.

2)art. 224 ust. 6 w związku z art. 223 ust. 1 i art. 224 ust 2 pkt 1 Pzp i w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polaqua jako zawierającej rażąco niską cenę/koszt w zakresie opisanych w niej elementów cenotwórczych w związku z udzieleniem przez tego wykonawcę niewystarczających wyjaśnień i/lub potwierdzających nieprawidłowości dokonanej wyceny oferty.

W efekcie wyżej opisane w pkt 1 i 2 naruszenia wynikające z dokonania przez Zamawiającego błędnej oceny oferty wybranego wykonawcy, złożonych przezeń wyjaśnień treści oferty oraz wyjaśnień elementów cenotwórczych oferty, doprowadziły do ewidentnego naruszenia wyrażonych w art. 16 pkt 1 – 3 Pzp zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości prowadzonego przez Zamawiającego postępowania i wyboru wykonawcy niegodnie z przepisami.

Odwolujący Mostostal wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty Polaqua jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, powtórzenie badania i oceny ofert, i w konsekwencji odrzucenie oferty Polaqua.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Następnie Odwołujący Intercor przedstawił uzasadnienie zarzutów.

Do tego postępowania odwoławczego przystąpienie zgłosili następujący wykonawcy:

- A) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Antex II spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubczy Królewskiej, Mosty Łódź spółka akcyjnej z siedzibą w Łodzi,
 - B) wykonawca MIRBUD spółka akcyjna z siedzibą w Skierniewicach,
 - C) wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia INTERCOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu oraz P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.B. P.P. z siedzibą w Drelowie
- po stronie odwołującego
oraz:

Polaqua spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie - po stronie zamawiającego.

W piśmie z 26 sierpnia 2026 r. swoje stanowisko wobec zarzutów odwołania przedstawili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia INTERCOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zawierciu oraz P.P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U.B. P.P. z siedzibą w Drelowie.

W złożonej pismem z 27 sierpnia 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację wobec zarzutów odwołania.

W piśmie z 27 sierpnia 2026 r. swoje stanowisko wobec zarzutów odwołania przedstawił wykonawca Polaqua spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Piasecznie.

Dodatkowe stanowisko przedstawił Odwołujący w piśmie z 15 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „Izba” lub „KIO”), rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła, co następuje.

Odwolującym zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ są wykonawcami biorącymi udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

W sprawie o sygn. akt KIO 3652/26 Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w co do zarzutów nr 1 i 2 w zakresie w jakim odnoszą się one do przepustu ekologicznego P/PZM-3.8 w km 7+523.

Odwolania zostały rozpoznane w granicach zawartych w nich zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołania Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępujących zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Sygn. akt KIO 3652/26

W odwołaniu Odwołujący Intercor podał, że Zamawiający oczekiwał od wykonawców przedstawienia ogólnej oferty na realizację projektu w formule „zaprojektuj i wybuduj” i następnie zażądał od wykonawców – w tym od Polaqua i Mostostal Warszawa - wyjaśnień, w celu upewnienia się, że wstępne koncepcje założone przez wykonawcę są zgodne z założeniami określonymi w PFU.

W ocenie Odwołującego ustalenie przez Zamawiającego rozbieżności między udzielonymi wyjaśnieniami a treścią PFU, niewynikające z omyłek lub przeoczeń wykonawcy na etapie udzielania wyjaśnień, mogą stanowić jednoznaczną sprzeczność oferowanego przez wykonawcę świadczenia z SWZ i uprawniają wówczas Zamawiającego do podjęcia

decyzji, że składając ofertę wykonawca zaoferował świadczenie sprzeczne z warunkami zamówienia.

Zdaniem Odwołującego zawarte w PFU wymagania Zamawiającego w zakresie minimalnym i maksymalnym oraz w zakresie dopuszczalnych technologii wykonania robót budowlanych stanowią wymagania zamówienia, których niedotrzymanie przez wykonawcę stanowi podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp. Jeżeli więc Zamawiający określił w PFU określoną technologię wykonania robót budowlanych lub rodzaje dopuszczalnych technologii, a wykonawca w wyjaśnieniach wskazał na zaoferowanie wykonania określonych robót przy wykorzystaniu niewskazanej w PFU technologii wykonania robót budowlanych, to wówczas oferta wykonawcy jest sprzeczna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Ad oferty Polaqua:

•niezgodność w zakresie parametrów obiektów inżynierijnych

Odwołujący Intercor podał, że pismem z dnia 12 marca 2026 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego Polaqua na podstawie art. 223 ust. 1 oraz 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp o udzielenie wyjaśnień. Odwołujący zwrócił uwagę na pytania nr 10, 30 i 31. Przystępujący Polaqua odpowiedział na powyższe pismem z 1 kwietnia 2026 r. Następnie Odwołujący Intercor wskazał, że Zamawiający zwrócił się do Przystępującego Polaqua pismem z 21 kwietnia 2026 do udzielenia kolejnych wyjaśnień i zwrócił uwagę na pytanie nr 7 oraz na udzieloną na nie odpowiedź pismem z 12 maja 2026 r.

W ocenie Odwołującego Intercor z wyjaśnień Przystępującego Polaqua wynika konkretna, a nie jedynie hipotetyczna rozbieżność pomiędzy parametrami przyjętymi do wyceny a parametrami wynikającymi z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. W Tabeli nr 2 „Zestawienie parametrów środowiskowych” Przystępujący Polaqua przyjął:

- dla obiektu MS/PZDs w km 0+750 długość 30,96 m zamiast 40,00 m (narzuconego w DŚU),
- dla obiektu PZGd w km 3+637 długość 58,50 m zamiast 81,80 m (narzuconego w DŚU),
- dla obiektu PZDs w km 7+065 długość 9,50 m zamiast 11,80 m (narzuconego w DŚU),
- a dla obiektu PZDs w km 8+526 długość 9,80 m zamiast 11,80 m (narzuconego w DŚU).

Odwołujący wskazał, że zestawienie to zostało przedstawione dwukrotnie - przy odpowiedzi na pytanie nr 10 oraz przy odpowiedzi dotyczącej zgodności planowanych obiektów z DŚU.

Odwołujący podał, że Wartości 40,00 m, 81,80 m, 11,80 m i 11,80 m nie stanowią jedynie danych referencyjnych przepisanych do tabeli przez Polaqua. Zostały one wprost określone w pkt 5 numerowanej (strona 9 DŚU), operatywnej części decyzji Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Lublinie z dnia 5 lutego 2024 r., znak WOOŚ.420.2.2022.SM, ustanawiającej warunki korzystania ze środowiska w fazie realizacji i eksploatacji przedsięwzięcia (dalej „DŚU”). DŚU posługuje się nakazem wykonania wskazanych przejść dla zwierząt i przypisuje każdemu z nich konkretne parametry, w tym długość obiektu i szerokość całkowitą przęsła.

Odwołujący Intercor wskazał, że W pkt 1.2 PFU Zamawiający jednoznacznie zaliczył DŚU do dokumentów wiążących wykonawcę i zastrzegł, że w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie wykonawca ma zaprojektować i wykonać roboty zgodne z Wymaganiami Zamawiającego. Wyłączenie dotyczy jedynie zmian przewidzianych w PFU, które zostaną następnie formalnie usankcjonowane w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Samo przewidzenie możliwości wystąpienia o taką zmianę nie oznacza, że skutek ten nastąpił już przed złożeniem ofert.

Odwołujący Intercor wywiódł, że w PFU wskazano, iż przedmiot zamówienia ma być wykonany m.in. zgodnie z DŚU. Jest to standardowe działanie zamawiający przy przyjęciu formuły „zaprojektuj i buduj”, kiedy to – celem zapewnienia porównywalności ofert – zamawiający wskazuje na rozwiązania (najbardziej prawdopodobne), które należy przyjąć do oferty, a które jednak – w związku m.in. z brakiem pełnej dokumentacji i wszystkich danych – na etapie realizacji zamówienia mogą ulec zmianie. Odwołujący wskazał, że nakazanie przyjęcia rozwiązań najbardziej prawdopodobnych w świetle posiadanej dokumentacji z jednoczesnym ewentualnym dopuszczeniem zmian, ma swoje uzasadnienie – ograniczenie roszczeń wykonawców na etapie realizacji inwestycji. Ponadto niezasadnym jest przyjmowanie rozwiązań (mało prawdopodobnych w świetle dokumentacji), które w trakcie projektowania i wykonywania robót okażą się niemożliwe do zastosowania.

W związku z powyższymi, Odwołujący wskazał, że każdorazowe skorzystanie z jakiegokolwiek wyjątku w stosunku do wiążącej dokumentacji PFU, powinno poprzedzać stwierdzenie, iż jest to w ogóle możliwe (dopuszczone w SWZ). PFU stanowi przy tym część opisu przedmiotu zamówienia w rozumieniu art. 103 ust. 2 ustawy Pzp. W pkt 1.1 PFU Zamawiający zastrzegł, że ilekroć PFU przewiduje zastosowanie Warunków Kontraktu, oznacza to podstawę do przyszłej zmiany Kontraktu, uzależnionej od spełnienia określonych warunków i przeprowadzenia przewidzianej procedury. Postanowienie to wyklucza interpretację, zgodnie z którą rozwiązanie wymagające dopiero Procedury Zmiany już w dacie składania ofert zastępuje wiążący zakres wynikający z DŚU.

Odwołujący Intercor wskazał, że odesłania do Procedury Zmiany zawarte przy obiektach mostowych i przepuszcie w pkt 1.1.3.3 i 1.1.3.4 PFU nie kreują bezwarunkowego uprawnienia wykonawcy do pomniejszenia zakresu świadczenia. Określają one jedynie możliwy, przyszły sposób usankcjonowania odstępstwa. Do czasu uzyskania stanowiska właściwego organu środowiskowego punktem odniesienia dla zakresu zobowiązania i kalkulacji ceny pozostają rozwiązania zgodne z DŚU. Ponadto Odwołujący wskazał na postanowienia PFU rozstrzygające skutki nieuzyskania

akceptacji RDOŚ, tj. pkt 1.1, 1.1.3.3, 1.1.3.4, 1.2 i 1.2.1. Odwołujący wskazał, że w przypadku zastrzeżeń organu wykonawca jest zobowiązany przywrócić rozwiązania zgodne z DŚU, przy czym przywrócenie tych rozwiązań stanowi ryzyko wykonawcy i nie ma wpływu ani na Zaakceptowaną Kwotę Kontraktową, ani na Czas na Ukończenie. Analogiczną regułę Zamawiający powtórzył w pkt 1.2.1 PFU dla całego przedsięwzięcia. Dokumentacji zamówienia wynika zatem jednoznaczny rozkład ryzyka. Wykonawca mógł skalkulować cenę przy założeniu uzyskania zgody na optymalizację, lecz musiał jednocześnie uwzględnić w cenie finansowe skutki odmowy jej usankcjonowania. Ryzyka tego nie można przerzucić na Zamawiającego ani traktować jako podstawy przyszłego podwyższenia wynagrodzenia, skoro PFU wprost wyłącza wpływ przywrócenia rozwiązań z DŚU na ZKK i CnUPowyższe pozostaje w bezpośrednim związku z pkt 17.8 IDW, zgodnie z którym cena oferty powinna obejmować całkowity koszt wykonania przedmiotu zamówienia, w tym również wszelkie koszty towarzyszące wskazane w pozostałych tomach SWZ. Cena musiała więc pokrywać nie tylko preferowany przez wykonawcę wariant zoptymalizowany, ale także pełne, przypisane wykonawcy ryzyko realizacji obiektów w parametrach wynikających z DŚU. Nie można uznać, że parametry ujawnione przez Polaqua były przypadkową, sporządzoną dopiero na potrzeby wyjaśnień ilustracją techniczną. Sama Polaqua nazwała je „wstępnymi rozwiązaniami projektowymi przyjętymi na etapie przygotowywania oferty”. Wyjaśnienia wskazują więc, jakie rozwiązania stanowiły rzeczywistą podstawę kalkulacji ceny w terminie składania ofert, a nie jedynie możliwy kierunek późniejszych prac projektowych. Polaqua określiła ponadto objęte Tabelą nr 2 konstrukcje jako „wycenione obiekty inżynierskie”. Zestawienie konkretnych wymiarów z takim oświadczeniem pozwala uchwycić związek pomiędzy przyjętym wariantem technicznym a zaoferowaną ceną.

Odwołujący Intercor podał, że nie jest to zatem spór o nieujawnione założenia wewnętrzne wykonawcy, lecz o zakres rzeczowy, który Polaqua sama wskazała jako przyjęty do sporządzenia oferty i objęty wyceną. W pytaniu nr 10 Zamawiający zażądał wprost wskazania, w jaki sposób zmiany wymagające ponownej oceny oddziaływania na środowisko pozwoliły Polaqua na obniżenie ceny oferty. W odpowiedzi Polaqua opisała zakres planowanych zmian, lecz nie podała kwoty uzyskanej oszczędności, różnicy pomiędzy kosztem wariantu przyjętego a kosztem wariantu zgodnego z DŚU ani pozycji kalkulacyjnej, w której uwzględniono ryzyko wykonania obiektów o większych parametrach. W tym zasadniczym zakresie pytanie pozostało bez odpowiedzi. Podobnie w odpowiedzi na pierwsze pytanie o wysokość rezerwy obejmującej m.in. ewentualne zmiany warunków środowiskowych Polaqua nie wskazała żadnej kwoty. Ograniczyła się do stwierdzenia, że do zmiany ilości lub parametrów zastosowanie będzie miała Klauzula 13 Warunków Kontraktu. Odpowiedź ta nie wyjaśnia kalkulacji ceny, a ponadto opiera się na mechanizmie nieadekwatnym do ryzyka, które PFU przypisało wykonawcy bez wpływu na ZKK i CnUW drugiej turze wyjaśnień Polaqua podała wprawdzie, że przyjęła rezerwę na ryzyka leżące po jej stronie w wysokości 2% wartości kontraktu oraz zysk w wysokości 5%. Nie pozwala to jednak przyjąć, że wykonawca wykazał prawidłowe skalkulowanie spornego zakresu. Polaqua określiła elementy rezerwy jako koszty ewentualnej zmiany wzmocnień oraz ewentualnych niedoszacowań kosztorysowych robót budowlanych, nie wskazując wśród nich kosztu przywrócenia obiektów zgodnych z DŚU. Ogólna rezerwa 2% nie może zastąpić wymaganego przez Zamawiającego wykazania, że cena obejmuje konkretne i znane już w dacie składania ofert ryzyko środowiskowe. Polaqua nie przedstawiła kalkulacji pozwalającej ustalić, jaka część tej rezerwy miałaby finansować przywrócenie parametrów z DŚU i czy byłaby wystarczająca wobec skali różnic dotyczących czterech obiektów mostowych oraz przepustu. Nie przedstawiła również dowodów umożliwiających weryfikację takiego założenia. Wyjaśnienia Polaqua są w tym zakresie wewnętrznie sprzeczne. Z jednej strony wykonawca zapewniał, że cena obejmuje pełny zakres wynikający z dokumentacji zamówienia, z drugiej zaś wskazywał, że w przypadku zmian właściwym mechanizmem będzie zmiana wynagrodzenia, a nie kalkulowanie kosztów potencjalnych w cenie oferty. W odniesieniu do przywrócenia rozwiązań z DŚU drugie z tych stanowisk pozostaje wprost sprzeczne z rozkładem ryzyka ustanowionym w PFU.

W ocenie Odwołującego Intercor ogólne zapewnienie o kompletności ceny, złożone w kolejnych wyjaśnieniach, nie usuwa tej sprzeczności. Polaqua nie wskazała kosztu realizacji obiektów w parametrach DŚU, nie porównała go z kosztem wariantu przyjętego do wyceny, nie wykazała wysokości oszczędności wynikającej ze zmniejszenia obiektów i nie przyporządkowała do tego ryzyka żadnej konkretnej części rezerwy. Deklaracja o objęciu ceną całego przedmiotu zamówienia nie zastępuje wymaganej w trybie art. 224 ustawy Pzp kalkulacji i dowodów. Odpowiedź „Tak” na pytanie dotyczące zgodności obiektów z DŚU odnosi się literalnie do pierwszej części pytania, tj. do przeprowadzenia analizy zgodności, i nie powinna być przedstawiana jako samodzielne przyznanie niezgodności. Znaczenie dowodowe ma natomiast dalsza część odpowiedzi, w której Polaqua wskazała Tabelę nr 2 jako zakres rozwiązań zamierzonych do usankcjonowania w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Oznacza to potwierdzenie, że przyjęte odstępstwa nie były jeszcze prawnie skuteczne.

W konsekwencji zdaniem Odwołującego, opisane okoliczności wypełniają przesłankę z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Formuła „zaprojektuj i wybuduj” nie prowadzi do odmiennego wniosku. Swoboda projektowa obejmuje jedynie obszar pozostawiony wykonawcy przez PFU; nie uprawnia do pominięcia jednoznacznych i wiążących parametrów DŚU. Niniejsza sprawa różni się więc od przypadków, w których kwestionowane założenia stanowiły niewiążące koncepcje mieszczące się w granicach PFU. Tutaj dokumentacja sama przewiduje formalną procedurę odstępstwa oraz obowiązek

powrotu do rozwiązań z DŚU, jeżeli organ środowiskowy nie zaakceptuje zmiany. Wykonawca nie może jednostronnie uznać parametrów decyzji za zbędne i zastąpić ich rozwiązaniem funkcjonalnie równoważnym, skoro sama dokumentacja wymaga uprzedniego usankcjonowania takiego odstępstwa. Niezależnie od niezgodności treści oferty Polaqua nie sprostala ciężarowi wynikającemu z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp. Pomimo jednoznacznych pytań i kolejnych tur wyjaśnień nie wykazała, że zaoferowana cena obejmuje pełny koszt wykonania obiektów zgodnych z DŚU albo odpowiednią, realną i udokumentowaną rezerwą na wypadek odmowy zatwierdzenia optymalizacji. Wyjaśnienia nie uzasadniają więc podanej ceny w rozumieniu art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, co aktualizuje obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że zakres robót niewyceniony przez Polaqua wskutek optymalizacji obiektów inżynierskich ma wartość 4.214.000,00 zł netto, co prowadzi do wniosku, że zakres ten jest zakresem istotnym i mającym wpływ na całość ceny zaoferowanej przez Polaqua i uzasadnia uznanie jej za rażąco niską.

Odwołujący podkreślił, że Przystępujący Polaqua w przypadku braku uzyskania zgody na odstępstwo do wymagań DŚU, koszty związane ze zwiększonym zakresem robót planuje przerzucić na Zamawiającego w trybie Klauzuli 13 WK. Dodatkowo Intercor wskazał, że Polaqua wyceniła zakres prac mniejszy niż wymagany w SWZ, a zatem zaoferowana cena, obliczona dla mniejszego niż wymagany w SWZ zakresu przedmiotu zamówienia, nie zapewnia należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Potwierdza to zaoferowanie przez Polaqua rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający uzyskując informację w pierwotnych wyjaśnieniach RNC Polaqua o niezgodności oferty z SWZ nie powinien był dopytywać tego wykonawcy o wyjaśnienie pytania nr 10 dążąc do konwalidowania niezgodności oferty z SWZ, ale ofertę Polaqua odrzucić. Stan faktyczny niniejszej sprawy przemawia za zastosowaniem powyższej zasady tym bardziej, że pierwsze wezwanie skierowane do Polaqua nie miało charakteru ogólnego. Zamawiający precyzyjnie zażądał wskazania m.in. lokalizacji, technologii, głębokości, powierzchni i kosztów jednostkowych wzmocnień podłoża, wysokości rezerwy na zidentyfikowane ryzyka oraz wpływu przyjętych odstępstw środowiskowych na obniżenie ceny oferty. Polaqua nie podała wszystkich wymaganych powierzchni, nie przedstawiła możliwej do zweryfikowania kalkulacji ryzyka, nie określiła kwotowo oszczędności wynikających ze zmniejszenia parametrów obiektów, a w odpowiedzi dotyczącej rezerwy ograniczyła się do powołania Klauzuli 13 Warunków Kontraktu. Braki te dotyczyły zatem informacji objętych wprost pierwszym wezwaniem i nie stanowiły nowych wątpliwości powstałych dopiero wskutek kompletnej i rzetelnej odpowiedzi wykonawcy.

■ niezgodność w zakresie wzmocnień gruntu

Odwołujący Intercor wskazała w tym zakresie na postanowienia pkt 1.2 PFU oraz Protokole Nr 1/2025 z Posiedzenia ZOPI w Oddziale GDDKiA w Lublinie w dniu 24.06.2025 r. Tabela 7 Rodzaj wzmocnień wraz z wariantowymi rozwiązaniami alternatywnymi. Na podstawie treści udzielonych przez Przystępującego Polaqua wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w turze I, Odwołujący wywiódł, że Przewidziane przez Polaqua wzmocnienia gruntu są niezgodne z wymaganiami warunków zamówienia określonymi w Protokole ZOPI.

Odwołujący Intercor podniósł, że Zamawiający na żadnym etapie nie skonfrontował Polaqua z konkretnym, kilometrażowym zestawieniem rozbieżności — poniższa analiza jest bardziej szczegółowa niż cokolwiek, co znajdowało się w aktach postępowania w toku wyjaśnień. Zestawienie każdego odcinka Tabeli Niezgodności Polaqua z Protokołem ZOPI (20 stref, łącznie 3375 m regulowanej długości na każdej stronie jezdni) z własną tabelą Polaquy (Tura I, pytanie 17) — z podziałem na granice wynikające z sumy zbiorów obu źródeł — wykazuje: TG strona lewa: 63 odcinków; 26 to całkowity brak pozycji wzmocnienia u Polaquy;

11 niezgodnych (inna, tańsza technologia) TG strona prawa: 59 odcinki; 27 to brak pozycji; 10 niezgodnych. Zdaniem Odwołującego Nie da się tego pogodzić z deklaracją Polaquy o zakresie „*większym ilościowo i wartościowo*” niż zakładany przez ZOPI. Odwołujący podał, że łącznie tylko 9,8% wartości trzech stref CMC (ok. 1, 63 mln zł z 16,6 mln zł) ma pokrycie w faktycznie zastosowanych kolumnach betonowych Polaquy — a ten skromny wynik dotyczy wyłącznie najpłytszej z trzech stref. W dwóch pozostałych, głębszych strefach — w tym w newralgicznej strefie 8+480–8+580 — nie ma ani jednego metra zgodności. To bezpośrednio przeczy twierdzeniu z Wyjaśnień Polaqua RNC 2, że Wykonawca „dostrzegł konieczność wykonania kolumn betonowych CMC” oraz przyjął „bardziej pesymistyczne podejście” niż ZOPI: dane pokazują odwrotną korelację — im głębszy i poważniejszy problem geotechniczny, tym gorszy wynik Polaqua. Uzasadnienia geotechniczne w tych strefach są jednoznaczne: stabilizacja powierzchniowa (rozwiązanie zastosowane przez Polaquę) „oddziałuje wyłącznie na przypowierzchniową warstwę podłoża i nie eliminuje zagrożeń związanych z nośnością oraz osiadaniem głębiej zalegających gruntów słabonośnych” — nie jest to spór o różnicę w podejściu inżynierskim, lecz fizyczna niewspółmierność zastosowanej technologii do udokumentowanego problemu.

Odwołujący podał, że Przystępujący Polaqua zadeklarował (pytanie 19, potwierdzone bez zastrzeżeń w Wyjaśnieniach Polaqua z dnia 02.06.2026 r. (dalej „Wyjaśnienia Polaqua RNC 3”)) łączną kubaturę gruntów nienośnych 124 000 m³. Zsumowanie wszystkich pozycji „wymiana gruntów”/„częściowa wymiana gruntów” z własnej tabeli Polaqua (TG lewa+prawa,

zbiorniki oraz drogi boczne DJ1, DJ1b, DG110097L, DJ3 — jedyne pozycje wycenione w m³ w ich cenniku jednostkowym, w odróżnieniu od stabilizacji i materaca wycenianych za m²), przy zastosowaniu rzeczywistej szerokości korpusu drogowego właściwej dla każdego odcinka z osobna — daje łączną powierzchnię ok. 38 300 m². Po przemnożeniu

powierzchni każdego pojedynczego odcinka wymiany przez głębokość wymiany zadeklarowaną przez Polaqua dla tego konkretnego odcinka (od 0,5 m do 3,5 m, w zależności od lokalizacji) otrzymujemy łączną kubaturę ok. 65 300 m³. Odwołujący wskazał, że zakres robót niewyceniony przez Polaqua wskutek optymalizacji wzmocnień gruntów ma wartość 21.808,192,96 netto zł, co prowadzi do

wniosku, że zakres ten jest zakresem istotnym i mającym wpływ na całość ceny zaoferowanej przez Polaqua i uzasadnia uznanie jej za rażąco niską. Odwołujący podał, że własna tabela techniczna Polaquy uzasadnia zatem ok. 53% zadeklarowanej kubatury. To bezpośrednia, policzalna sprzeczność między dwiema odpowiedziami tego samego wykonawcy w tym samym postępowaniu. Odwołujący wskazał również, że W punkcie 11 Wyjaśnień Polaqua RNC 2 wykonawca zapewnia, że "uwzględnił w cenie Oferty ryzyko ewentualnej zmiany technologii wzmocnienia podłoża (...) oraz ryzyko ewentualnego wzmocnienia podłoża trasy głównej w innych lokalizacjach". Tymczasem w odpowiedzi na pytanie 3 Wyjaśnień Polaqua RNC 1 (wprost pytające o wysokość rezerwy na ryzyka) Polaqua nie podała żadnej kwoty — jedynie odesłała do ogólnego mechanizmu zmiany kontraktowej (Klauzula 13 Warunków Kontraktu). Dla porównania: przy analogicznym pytaniu o koszt napraw gwarancyjnych Wykonawca podał konkretną kwotę 2 000 000 zł. Brak takiej kwoty przy ryzyku geotechnicznym potwierdza, że zapewnienie z punktu 11 jest gołosłowne. Odwołujący wskazał na wyjaśnienia treści SWZ nr 2 z 01.12.2025 w odpowiedzi na pytanie nr 34 i wywiódł, że Zamawiający nie skorygował żadnych wartości i nie zaprzeczył tej tezie — odpowiedział ogólnikowo, cytując pkt 1.1.1.35 PFU. Oznacza to, że cały rynek, w tym Polaqua, miał 4 miesiące przed złożeniem oferty oficjalną, udokumentowaną wiedzę, że bazowe wartości (odzwierciedlone później w Protokole ZOPI) mogą być zaniżone, a odpowiedzialność za realną wycenę spoczywa w całości na wykonawcy. Mimo tej wiedzy, w newralgicznej strefie km 8+480–8+580 Polaqua przyjęła najtańszą możliwą technologię albo nie wykazała tam żadnej pozycji.

Odwołujący wskazał na treść pytania 17 Wezwanie Polaqua RNC 1 wprost żąda podania "przewidywanej powierzchni wzmocnienia". Polaqua nigdy tego nie uzupełniła — ani w Wyjaśnieniach Polaqua RNC 1, ani w Wyjaśnieniach Polaqua RNC 2, ani w Wyjaśnieniach Polaqua RNC 3. Bez tego parametru nie można zweryfikować zgodności zadeklarowanej kubatury (pkt 4.3) z zakresem robót pokazanym w tabeli — a mimo to Polaqua w Wyjaśnieniach Polaqua RNC 2 "potwierdziła" swoją kubaturę bez zastrzeżeń, choć samemu

Zamawiającemu brakowało danych wejściowych do weryfikacji tego potwierdzenia. 100. Polaqua krytykuje ZOPI za przyjęcie "optymistycznego" wariantu (materac zamiast kolumn CMC, płytkie wymiany) "ze względu na koszt budowy". Dokładnie ten sam mechanizm — wybór najtańszej dostępnej technologii (stabilizacja 30 cm) zamiast droższej, wymaganej przez ZOPI — widoczny jest w tabeli samej Polaqua w strefach niezgodnych i przy zerowym pokryciu w strefach z brakiem pozycji. Wykonawca nie może jednocześnie zarzucać Zamawiającemu kierowania się kosztem i bronić się tym, że sam zrobił dokładnie to samo, na większą skalę.

Odwołujący podał, że w skali całego regulowanego korytarza (122 pododcinki obu stron, łączna wartość wymaganego wzmocnienia ok. 32,5 mln zł) rozwiązania uznane za równoważne stanowią tylko 32,9% wartości (10,7 mln zł), a rozwiązania niezgodne i brakujące razem — 67,1% (21,8 mln zł). Strefy CMC (pkt 4.2) nie są odosobnionym wyjątkiem, lecz najbardziej jaskrawym przykładem znacznie szerszego wzorca niedoszacowania.

Odwołujący wskazał też, że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 199/24, wydany w postępowaniu dotyczącym innego odcinka drogi ekspresowej S17, zapadł w istotnie odmiennym stanie faktycznym.

Ponadto zdaniem Odwołującego wyjaśnienia Polaqua w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego trasy głównej nie spełniają standardu wymaganego przez art. 224 ust. 5 i 6 Pzp: są ogólnikowe, wewnętrznie sprzeczne z własnym załącznikiem technicznym, niekompletne względem wprost zadanych pytań i sprzeczne z udokumentowaną, przedkontraktową wiedzą o ryzyku zaniżenia bazowych założeń. Uzasadnia to odrzucenie oferty Polaqua z uwagi na to, że złożone Wyjaśnienia RNC 1 i 2 potwierdzają wycenę przez Polaqua mniejszego niż wymagany w warunkach zamówienia zakresu zamówienia, a tym samym zaniżenie ceny oferty, co w konsekwencji potwierdza zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Wymaga wskazania, że Wyjaśnienia Polaqua RNC 1 i 2 wskazują na zaniżenie ceny zaoferowanej za wykonanie przedmiotu zamówienia łącznie o wartość z pominiętego zakresu robót na obiektach inżynierskich oraz w zakresie wzmocnień gruntu. Łącznie oba pominięte zakresy robót uzasadniają przyjęcie, że zaoferowana przez Polaqua cena jest zaniżona oraz rażąco niska. Zakres robót pominięty przez Polaqua jest oczywisty i został stwierdzony przez samego Zamawiającego. Uzasadnia to odrzucenie oferty Polaqua na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że ponadto, mając na uwadze, że Polaqua zaoferowała wykonanie zamówienia niezgodnie z wiążącymi wymaganiami Protokołu ZOPI, oferta Polaqua podlega odrzuceniu równocześnie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako sprzeczna z warunkami zamówienia.

W żadnym z trzech pism Polaqua nie przedstawiła ani jednego obliczenia, przekroju geotechnicznego czy odniesienia do konkretnego otworu badawczego uzasadniającego wybór stabilizacji zamiast kolumn CMC w strefie

8+480–8+580. Samo powołanie się na DGI "w ogólności" nie spełnia standardu dowodowego, ani stanowiącego nawet uprawdopodobnienie wskazywanych przez Polaqua okoliczności.

Ad oferty Przystępującego Mostostal

Odwołujący Intercor podniósł, że Przewidziane przez Mostostal Warszawa wzmocnienia gruntu są niezgodne z wymaganiami warunków zamówienia określonymi w Protokole ZOPI w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Powyższe Odwołujący wywiódł, z Wyjaśnień Mostostal RNC 1, które zdaniem Odwołującego nie pozostawiają wątpliwości, że załącznik nr 17 „Wykaz wzmocnień” nie stanowił jedynie przykładowej koncepcji oderwanej od kalkulacji ceny. Mostostal Warszawa wyraźnie oświadczył, że „do oferty przyjęto” wskazane w tym załączniku metody wzmocnień, że kalkulacja ceny oferty bazuje na ich doborze oraz że załącznik przedstawia lokalizacje, powierzchnie, technologie, głębokości i koszty jednostkowe planowanych robót. Wykaz ten został zarazem określony jako integralna część wyjaśnień. Stanowił zatem ujawnioną przez samego wykonawcę podstawę rzeczową i kosztową oferty, która może i powinna zostać skonfrontowana z wiążącymi wymaganiami Protokołu ZOPI.

W ocenie Odwołującego Intercor Porównanie załącznika nr 17 z Tabelą 7 Protokołu ZOPI wykazuje, że spośród 28 wyodrębnionych pododcinków jedynie 11 można zakwalifikować jako objęte rozwiązaniem równoważnym. Na 7 pododcinkach Mostostal Warszawa przyjął technologię niezgodną z rozwiązaniem wymaganym przez ZOPI, natomiast 42 10 dalszych pododcinków w ogóle nie zostało objętych wykazem wzmocnień. Niezgodności i braki dotyczą zatem łącznie 17 z 28 pododcinków, czyli 60,7% analizowanych pozycji, obejmują około 2 080 m z 3 375 m długości analizowanych stref oraz powierzchnię 122 286,10 m², stanowiącą 57,5% całkowitej powierzchni objętej porównaniem. Nie jest to zatem jednostkowa rozbieżność właściwa dla wstępnego etapu projektowania, lecz systemowy brak pokrycia znacznej części zakresu wskazanego przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że najbardziej doniosłe rozbieżności dotyczą trzech stref, w których Protokół ZOPI wymaga głębokiego wzmocnienia podłoża przy użyciu kolumn betonowych CMC. Na odcinku km 0+820–0+860, dla którego wymagane są kolumny CMC o długości 8 m, Mostostal Warszawa przyjął ulepszenie podłoża C04/0,5 o grubości jedynie 30 cm. Na odcinku km 1+320–1+325, objętym wymaganiem zastosowania kolumn CMC o długości 6 m, wykonawca przewidział ulepszenie podłoża C04/0,5 o grubości 45 cm. Natomiast na odcinku km 8+480–8+580, gdzie wymagane są kolumny CMC o długości 13 m, Mostostal Warszawa ograniczył się do standardowego dogęszczenia podłoża. Rozwiązania powierzchniowe nie mogą zostać uznane za równoważne technologii głębokiego wzmocnienia podłoża w warunkach zalegania gruntów plastycznych odpowiednio do głębokości około 10, 11 i 13 m. Oddziałują one jedynie na warstwę przypowierzchniową i nie usuwają ryzyka utraty nośności ani nadmiernego osiadania głębiej zalegających gruntów słabonośnych. Odwołujący wskazał, że wartość rozwiązań wymaganych w tych trzech niezgodnych strefach CMC wynosi,

według kalkulacji przyjętej w Tabeli Niezgodności Mostostal Warszawa, około 5,89 mln zł. Stanowi to około 56,7% wartości wszystkich pozycji sklasyfikowanych jako rozwiązania niezgodne. Koncentracja rozbieżności właśnie w najgłębszych i najbardziej kosztownych strefach podważa twierdzenie Mostostal Warszawa, że przyjęte technologie wynikały z rzetelnej analizy DGI i były ściśle dostosowane do zidentyfikowanych warunków gruntowych. Im poważniejszy problem geotechniczny oraz im droższa technologia wymagana przez ZOPI, tym bardziej rozwiązanie przyjęte przez Mostostal Warszawa odbiega bowiem od wymaganego zakresu.

Odwołujący podniósł, że dalsze rozbieżności obejmują między innymi przyjęcie ulepszenia C04/0,5 o grubości 30 cm zamiast wymiany gruntu na głębokość 1,4 m na odcinku km 0+200–0+300, standardowego dogęszczenia zamiast wymiany gruntu na głębokość 1,0 m na odcinkach km 7+000–7+185 oraz km 7+425–7+590, a także standardowego dogęszczenia zamiast materaca geosyntetycznego na odcinku km 8+200–8+300.

Odwołujący wskazał, że niezależnie od tego w wykazie Mostostal Warszawa całkowicie pominięto 10 pododcinków, w tym między innymi km 5+500–5+880, dla którego ZOPI przewiduje wymianę gruntu na głębokość 1,0 m, oraz km 6+880–7+000, dla którego przewidziano wymianę gruntu na głębokość 2,0 m albo materac geosyntetyczny. Brak pozycji w załączniku przedstawionym jako kompletne zestawienie lokalizacji, technologii, powierzchni i kosztów oznacza brak wykazania, że roboty te zostały objęte kalkulacją ceny. Odwołujący wskazał, że łączna wartość rozwiązań wymaganych przez ZOPI na pododcinkach sklasyfikowanych jako niezgodne wynosi 10 387 577,46 zł, natomiast na pododcinkach pominiętych – 7 272 312,74 zł. Łącznie jest to 17 659 890,21 zł, czyli około 48,0% wartości całego analizowanego zakresu wzmocnień. Odwołujący nie twierdzi przy tym, że kwota ta odpowiada co do złotych różnicy pomiędzy ceną skalkulowaną przez Mostostal Warszawa a kosztem prawidłowego wykonania robót. Wartość ta obrazuje jednak skalę zakresu, dla którego wykonawca powinien był przedstawić sprawdzalną kalkulację kosztu zmiany technologii, wykonania robót pominiętych oraz wysokości rezerwy zabezpieczającej te ryzyka. Odwołujący przekonywał, że dokładne określenie tej różnicy należało do Przystępującego Mostostal, ponieważ to wykonawca dysponował własną kalkulacją i zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp był obciążony obowiązkiem wykazania realności ceny. Chociaż kwota 17 659 890,21 zł nie odpowiada automatycznie różnicy pomiędzy kosztem rozwiązań przyjętych przez Mostostal Warszawa a kosztem rozwiązań wymaganych przez ZOPI, obrazuje ona materialną skalę zakresu wymagającego odrębnego skalkulowania. Nawet część wynikającej z tego różnicy kosztowej mogła mieć wpływ na ranking ofert, skoro oferta Mostostal Warszawa była niższa od oferty Odwołującego o 2 086 416,91 zł. Ustalenie i wykazanie rzeczywistej różnicy należało do Mostostal

Warszawa jako wykonawcy obciążonego ciężarem dowodu z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że zakres robót niewyceniony przez Przystępującego Mostostal wskutek optymalizacji wzmocnień gruntów ma wartość 17.659.890,21 zł netto, co prowadzi do wniosku, że zakres ten jest zakresem istotnym i mającym wpływ na całość ceny zaoferowanej przez Mostostal Warszawa i uzasadnia uznanie jej za rażąco niską. Z uwagi na brak podania przez Mostostal Warszawa w Wyjaśnieniach Mostostal RNC 1 i 2 ceny jednostkowej za m³ wymiany gruntu, Odwołujący dokonał wyceny tej pozycji robót metodą kosztorysową przyjmując ceny z Sekocenbud, co jest korzystnym wariantem dla Mostostal Warszawa. Znaczenie ma przy tym treść samego Wezwania Mostostal RNC 2. Zamawiający jednoznacznie stwierdził w nim, że „w wielu lokalizacjach przyjęta technologia wzmocnień podłoża nie jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego” i zażądał dokonania ponownej analizy z uwzględnieniem Protokołu ZOPI. Zamawiający sam zidentyfikował więc, że pierwsze wyjaśnienia nie potwierdzają wyceny przedmiotu zamówienia zgodnie z dokumentami zamówienia. Nie była to nowa wątpliwość powstała wskutek rzetelnych i kompletnych wyjaśnień, lecz stwierdzenie podstawowego braku pierwszej odpowiedzi: przyjęcia niezgodnych technologii i pominięcia części wymaganego zakresu.

Odwołujący podniósł, że odpowiedź Przystępującego Mostostal na drugie wezwanie nie usunęła tych braków. Wykonawca oświadczył jedynie, że w wyniku „ponownej analizy” przewidział uzupełnienie rozwiązań o dodatkowe materace, wymiany gruntu oraz kolumny betonowe. Nie wskazał jednak lokalizacji tych robót, ich powierzchni, głębokości, liczby i długości kolumn, kosztów jednostkowych ani łącznej wartości. Nie przedstawił również zaktualizowanego załącznika nr 17, kalkulacji różnicowej ani dowodu potwierdzającego zabezpieczenie środków na wykonanie rozszerzonego zakresu. Nie wiadomo zatem, jakie konkretnie rozwiązania zostały rzekomo dodane, czy obejmują wszystkie stwierdzone rozbieżności oraz jaki jest ich wpływ na koszt realizacji zamówienia.

Sformułowanie, że po ponownej analizie wykonawca „przewidział uzupełnienie” rozwiązań o dodatkowe elementy, stanowi zarazem potwierdzenie, że elementów tych nie obejmowała pierwotnie ujawniona podstawa kalkulacji. Jeżeli odpowiedź tę traktować jako zmianę technologii i zakresu przyjętego do oferty, oznaczałoby to niedopuszczalną zmianę treści oferty po upływie terminu jej składania. Zmiana dotycząca 17 z 28 pododcinków i zakresu o wartości referencyjnej przekraczającej 17,6 mln zł nie może zostać zakwalifikowana jako wyjaśnienie niezmieniające treści oferty ani jako nieistotna omyłka podlegająca poprawieniu na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zamawiający nie był również w stanie samodzielnie ustalić treści rzekomo poprawionego świadczenia, gdyż Mostostal Warszawa nie wskazał, które rozwiązania i w jakich ilościach mają zastąpić pozycje wynikające z załącznika nr 17.

W ocenie Odwołującego Intercor opisane działanie narusza również art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Wyjaśnienia mogą służyć ustaleniu treści złożonej oferty, lecz nie mogą prowadzić do zastąpienia skonkretyzowanych założeń kosztowych nowym, nieoznaczonym zakresem świadczenia. Dopuszczenie, aby wykonawca po wskazaniu mu przez Zamawiającego konkretnych wad oświadczył ogólnie, że doda bliżej nieokreślone materace, wymiany gruntu i kolumny, oznacza w istocie umożliwienie dostosowania treści oferty do wymagań SWZ już po poznaniu zastrzeżeń Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego również z perspektywy art. 224 ust. 5 i 6 ustawy Pzp Wyjaśnienia Mostostal RNC 2 pozostają niewystarczające. Ogólne zapewnienie, że cena uwzględnia ryzyko zmiany technologii, zwiększenia zakresu oraz zastosowania dodatkowych rozwiązań geotechnicznych, nie wskazuje wysokości tej rezerwy, miejsca jej ujęcia w kalkulacji ani relacji do kosztu zidentyfikowanych braków. Wykonawca nie wykazał zatem, że ryzyko zostało rzeczywiście skalkulowane, a nie jedynie zadeklarowane po zakwestionowaniu pierwotnych założeń. Ciężaru dowodu wynikającego z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp nie realizuje samo oświadczenie o zamiarze wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Ad oferty Polaqua

Zamawiający wskazał, że Odwołujący Intercor wywodzi niezgodność oferty wykonawcy Polaqua z warunkami zamówienia z faktu, że w odpowiedziach na wezwania do wyjaśnień wykonawca przedstawił określone założenia projektowe dotyczące części obiektów inżynierskich i przejść dla zwierząt, które mogą wymagać przeprowadzenia procedury ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Na tej podstawie Odwołujący twierdzi, że treść oferty jest sprzeczna z PFU oraz decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU). Zdaniem Zamawiającego stanowisko to jest nieuprawnione.

Zamawiający podkreślił, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w formule „Projektuj i Buduj”, co oznacza, że przedmiot zamówienia został opisany w programie funkcjonalno-użytkowym („PFU”), który zgodnie z art. 103 ust. 2 ustawy Pzp obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Zamawiający wskazał, na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 25.10.2016 r. o sygn. akt KIO 1883/16: „Program funkcjonalno-użytkowy jest jedynie wstępem do opracowania samego projektu budowlanego, który w sposób ostateczny określa wszystkie parametry techniczne obiektu budowlanego i za którego prawidłowe sporządzenie odpowiada wykonawca. Z uwagi na ogólny charakter programu funkcjonalno-użytkowego, w praktyce przy sporządzaniu samego projektu często powstaje potrzeba zmiany, doprecyzowania parametrów i rozwiązań uprzednio przyjętych w programie funkcjonalno-użytkowym”. Zamawiający zaznaczył, że w przypadku udzielenia zamówienia w formule

„zaprojektuj i wybuduj” dopiero wybrany wykonawca w sporządzonej dokumentacji projektowej zobowiązany będzie do określenia szczegółowych rozwiązań dotyczących realizacji zamówienia. Zamawiający wskazał, że w takiej formule oferta wykonawcy nie zawiera gotowego projektu budowlanego ani ostatecznych rozwiązań technicznych, lecz zobowiązanie do wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ, PFU, warunkach kontraktu oraz obowiązujących przepisach prawa.

Zamawiający podniósł, że w złożonych wyjaśnieniach wykonawca Polaqua wielokrotnie potwierdził, że oferta obejmuje pełny zakres zamówienia wynikający z dokumentów postępowania, rozwiązania projektowe zostaną opracowane zgodnie z PFU i obowiązującymi przepisami, wszelkie zmiany wymagające przeprowadzenia ponownej oceny oddziaływania na środowisko będą podlegały stosownej procedurze środowiskowej, wykonawca jest świadomy obowiązku przywrócenia rozwiązań zgodnych z DŚU w przypadku braku akceptacji organów ochrony środowiska.

Zamawiający argumentował, że PFU wprost przewiduje możliwość wprowadzania zmian w ilościach i parametrach przejść dla zwierząt względem DŚU (pkt 1.1-3.3 PFU). Jednocześnie PFU określa mechanizm postępowania w takim przypadku, wskazując, że zmiany wymagają uzasadnienia w raporcie sporządzanym na potrzeby ponownej oceny oddziaływania na środowisko, dalej wymagają ich usankcjonowania w toku postępowania środowiskowego, oraz w przypadku zgłoszenia zastrzeżeń przez właściwy organ wykonawca zobowiązany jest przywrócić rozwiązania zgodne z DŚU na własne ryzyko i koszt. Oznacza to, że sam PFU zakłada możliwość opracowania przez wykonawcę wariantowych rozwiązań projektowych odbiegających od parametrów wskazanych w DŚU, a następnie poddania ich ocenie właściwych organów. Tym samym nie można, zdaniem Zamawiającego, uznać, że już samo wskazanie takich rozwiązań na etapie wyjaśnień ceny lub treści oferty stanowi automatycznie zaoferowanie świadczenia niezgodnego z warunkami zamówienia. Dlatego też, zdaniem Zamawiającego, nie sposób przyjąć, że wykonawca złożył oświadczenie woli polegające na odmowie wykonania zamówienia zgodnie z PFU lub DŚU. Przeciwnie, z wyjaśnień wykonawcy wynika jednoznacznie, że jest on zobowiązany do realizacji zamówienia zgodnie z dokumentami zamówienia oraz procedurami przewidzianymi przez PFU.

Powyższe, w ocenie Zamawiającego, wpisuje się w utrwaloną linię orzecniczą KIO wskazującą, że z uwagi na istotność sankcji podstawą odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp może być wyłącznie jednoznacznie stwierdzona niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, dotycząca merytorycznego zakresu świadczenia. Niezgodność taka musi wynikać bezpośrednio z treści oferty i nie może opierać się na przypuszczeniach dotyczących przyszłych działań wykonawcy lub przyszłych rozwiązań projektowych, które dopiero zostaną opracowane w toku realizacji zamówienia.

W niniejszej sprawie, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący Intercor nie wykazał, aby Polaqua zaoferowała wykonanie przedmiotu zamówienia z pominięciem wymagań PFU lub DŚU. Wykazał jedynie, że wykonawca rozważa określone rozwiązania projektowe, które zgodnie z samym PFU mogą zostać poddane procedurze ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Nie oznacza to jednak, że wykonawca uchylił się od obowiązku realizacji inwestycji zgodnie z wymaganiami Zamawiającego lub że oferowany przedmiot zamówienia odbiega od wymaganego zakresu świadczenia.

Zamawiający podniósł, że z tabeli środowiskowej (zob. Tabela nr 2 do Odpowiedzi na pytanie nr 10 z Wyjaśnień Polaqua z dnia 01.04.2026 r.) wynika, że w odniesieniu do przejść dla zwierząt oraz obiektów mostowych wykonawca zachował minimalne parametry przejść oraz współczynniki ciasnoty określone w PFU. Zmiany dotyczą wyłącznie parametrów konstrukcyjnych obiektów i nie prowadzą do pogorszenia funkcji środowiskowych przewidzianych dokumentacją zamówienia.

Przykładowo: dla przejścia dla zwierząt dużych w km ok. 3+637 zachowano minimalną szerokość skrajni 35 m wymaganą przez PFU, na podstawie DŚU; dla przejść dla zwierząt średnich zachowano minimalne wymagane szerokości, wysokości oraz współczynniki ciasnoty określone w PFU, na podstawie DŚU;

- wykonawca nie przewidział rezygnacji z żadnego wymaganego przejścia ekologicznego ani obiektu środowiskowego.

Okoliczność, że określone rozwiązania projektowe mogą wymagać ich uzasadnienia na etapie ponownej oceny oddziaływania na środowisko, nie oznacza w ocenie Zamawiającego, niezgodności oferty z PFU lub DŚU. Sama możliwość wystąpienia o akceptację określonych rozwiązań przez właściwy organ środowiskowy nie stanowi zaoferowania świadczenia sprzecznego z warunkami zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że PFU przewiduje sytuację, w której wykonawca może dążyć do uzyskania zatwierdzenia zmienionych parametrów przejść dla zwierząt, przy czym ryzyko nieuzyskania takiej akceptacji zostało wprost przypisane wykonawcy.

Zgodnie z ww. pkt 1.1.3.3. PFU Zmiany ilości i parametrów przejść dla zwierząt w stosunku do Decyzji DŚU wymagają przeprowadzenia inwentaryzacji przyrodniczej na potrzeby raportu do ponownej oceny oddziaływania na środowisko i usankcjonowania w ramach postępowania w sprawie ponownej oceny oddziaływania na etapie ZRID. W przypadku zastrzeżeń organu, wniesionych pisemnie w formie m.in. wezwania lub Postanowienia w ramach postępowania dotyczącego ponownej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, Wykonawca jest zobowiązany przywrócić rozwiązania zgodne z DŚU. Przywrócenie rozwiązań z DŚU stanowi ryzyko Wykonawcy i nie ma wpływu na ZKK i CnU.

Zamawiający podniósł, że zabezpieczył więc swój interes poprzez obowiązek przywrócenia rozwiązań zgodnych z DŚU

bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia lub wydłużenia czasu realizacji. Sam fakt skalkulowania oferty przy założeniu podjęcia próby uzyskania określonych zmian środowiskowych nie oznacza zatem, w ocenie Zamawiającego, niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że aby możliwe było odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być pewna i oczywista, tym samym nie może to być niezgodność wyinterpretowana z treści niestanowiących pełnych danych o planowanym rozwiązaniu projektowym.

Zamawiający wskazał na wyrok KIO z dnia 26 września 2022 r. (KIO 2299/22), gdzie Izba wskazała, że: W postępowaniu prowadzonym w systemie „zaprojektuj-wybuduj” utrudnione jest jednoznaczne stwierdzenie o niezgodności treści oferty z SWZ, gdyż jest to etap wstępny, który charakteryzuje się (w postępowaniu) dużą dozą ogólności, precyzowaną dopiero na etapie projektowania i realizacji inwestycji. I dalej podniosła również Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu. Nie wystarczy więc stwierdzić niezgodności oferty z niewyartykułowanymi w SWZ intencjami zamawiającego lub oczekiwanym przez niego sposobem rozumienia dokumentacji postępowania, którego w niej nie ujawniono. Jeżeli zamawiający nie jest w stanie wprost wskazać treści dokumentacji zamówienia, z którą oferta jest sprzeczna, takie odrzucenie jest wadliwe. Zamawiający może zastosować sankcję w postaci odrzucenia oferty wyłącznie wtedy, gdy jest w stanie wykazać, co w ofercie wykonawcy nie jest zgodne z warunkami zamówienia i w taki sposób ta niezgodność występuje - w konfrontacji z klarownie wskazanymi wymaganiami SWZ.”

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący Intercor w rzeczywistości nie wykazuje, że oferta Polaqua jest niezgodna z PFU lub DŚU. Twierdzi jedynie, że wykonawca powinien był przyjąć inną metodologię kalkulacji ceny. Jest to zarzut odnoszący się do sposobu szacowania ryzyka kontraktowego, a nie do zakresu zaoferowanego świadczenia. Tym samym pozostaje on poza zakresem art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący Intercor podnosi również, że skoro PFU przewidywało obowiązek przywrócenia rozwiązań zgodnych z DŚU w przypadku odmowy akceptacji optymalizacji przez organy środowiskowe, to wykonawca był zobowiązany już na etapie ofertowania uwzględnić pełny koszt takiego hipotetycznego scenariusza. Stanowisko to, w ocenie Zamawiającego, nie znajduje oparcia ani w dokumentacji postępowania, ani w zasadach kalkulacji ceny w formule „Projektuj i Buduj”.

Po pierwsze, Zamawiający wskazał, że wykonawca nie miał obowiązku przyjęcia najbardziej kosztownego wariantu realizacji zamówienia. Miał natomiast obowiązek skalkulować cenę dla rozwiązania, które uznawał za zgodne z dokumentacją zamówienia oraz możliwe do zrealizowania zgodnie z obowiązującymi procedurami administracyjnymi. Z wyjaśnień Polaqua wynika, że wykonawca przeanalizował zgodność rozwiązań z DŚU oraz wskazał te elementy, które zamierzał poddać procedurze ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Jednocześnie nie kwestionował obowiązku wykonania zamówienia zgodnie z PFU i warunkami kontraktu.

Po drugie, Zamawiający podniósł, że PFU nie nakładał obowiązku kalkulowania ceny przy założeniu, że organy administracji odmówią zatwierdzenia projektowanych zmian. Przeciwnie, PFU przewidywał jedynie, że ryzyko takiej odmowy obciąża wykonawcę. Ryzyko kontraktowe nie jest tożsame z obowiązkiem wyceny najgorszego możliwego scenariusza. W przeciwnym razie każdy wykonawca musiałby kalkulować ofertę przy założeniu wystąpienia wszystkich możliwych ryzyk projektowych i administracyjnych, co pozostawałoby w sprzeczności z istotą formuły „Projektuj i Buduj”.

Odnosząc się do twierdzenia Odwołującego, że Polaqua powinna była wskazać w wyjaśnieniach (w odpowiedzi na pytanie nr 10), w jaki sposób zmiany wymagające ponownej oceny oddziaływania na środowisko pozwoliły Polaqua na obniżenie ceny, Zamawiający podniósł, że Odwołujący błędnie zakłada, że skoro Polaqua wskazała rozwiązania projektowe, które potencjalnie mogą zostać usankcjonowane w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko, to była zobowiązana wykazać w wyjaśnieniach, w jakim konkretnie zakresie rozwiązania te wpłynęły na obniżenie ceny oferty.

Zamawiający podniósł, że w odpowiedzi na pytanie nr 10 Polaqua wskazała, że przeanalizowała zgodność rozwiązań z DŚU, część rozwiązań będzie wymagała uzasadnienia w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko i nie wyklucza zmian na etapie opracowywania projektu budowlanego. W tej odpowiedzi nie ma natomiast żadnego oświadczenia, że cena została oparta na założeniu uzyskania określonych korzyści ekonomicznych wynikających z tych zmian.

Twierdzenie Odwołującego, że wykonawca powinien był wyjaśnić wpływ zakładanych rozwiązań na cenę, w ocenie Zamawiającego opiera się wyłącznie na założeniu Odwołującego, iż takie obniżenie ceny w ogóle wystąpiło. Założenie to nie znajduje potwierdzenia ani w treści wyjaśnień wykonawcy, ani w dokumentacji postępowania. Nie można wymagać od wykonawcy wykazywania wpływu na cenę okoliczności, których wpływ na cenę nie został nawet uprawdopodobniony przez Odwołującego.

- Niezgodność oferty Polaqua w zakresie wzmocnienia gruntów

Zamawiający wniósł o oddalenie zarzutu w całości jako bezzasadnego. Zamawiający wskazał, że Odwołujący wywodzi niezgodność oferty Polaqua z warunkami zamówienia z faktu, że w przedstawionych wyjaśnieniach wykonawca

przewidział inne zakresy lub technologie wzmocnienia podłoża niż wynikające z ustaleń Protokołu ZOPI lub z interpretacji dokumentacji geologiczno-inżynierskiej prezentowanej przez Odwołującego. Tak sformułowany zarzut nie znajduje jednak, zdaniem Zamawiającego, oparcia ani w treści SWZ i PFU, ani w treści wyjaśnień złożonych przez POLAQU.

Po pierwsze, Zamawiający przypominał, że postępowanie prowadzone jest w formule „projektuj i buduj”. PFU jednoznacznie przewiduje obowiązek opracowania przez wykonawcę dokumentacji projektowej oraz przyjęcia rozwiązań zgodnych z PFU, obowiązującymi przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej. Jednocześnie PFU odwołuje się do dokumentacji geologiczno-inżynierskiej jako materiału stanowiącego podstawę do opracowania rozwiązań projektowych oraz przewiduje wykonywanie badań uzupełniających na dalszych etapach realizacji inwestycji.

Po drugie, Zamawiający podniósł, że z wyjaśnień Polaqua wynika wprost, że wykonawca dokonał analizy dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, dokumentacji hydrogeologicznej oraz pozostałych materiałów postępowania i na tej podstawie dobrał technologie wzmocnienia podłoża odpowiednie do zidentyfikowanych warunków gruntowo-wodnych. Polaqua wskazała również, że zastosowane rozwiązania są zgodne z PFU oraz obowiązującymi przepisami i normami. Co więcej, Polaqua wyjaśniła, że przyjęte przez nią rozwiązania obejmują zakres wzmocnień większy ilościowo i wartościowo niż założenia wynikające z ustaleń ZOPI, a w kalkulacji przyjęto między innymi wykonanie kolumn betonowych CMC, głębszych wymian gruntów sięgających miejscami 3,5 m oraz, tam gdzie jest to konieczne, nasypów przeciążeniowych. Wykonawca potwierdził również uwzględnienie w cenie ryzyka ewentualnej zmiany technologii wzmocnienia podłoża oraz zwiększenia zakresu takich robót.

Zdaniem Zamawiającego, argumentacja Odwołującego sprowadza się do twierdzenia, że przyjęte przez Polaqua technologie lub zakresy wzmocnień różnią się od rozwiązań, które zdaniem Odwołującego powinny zostać zastosowane. Taka różnica ocen technicznych nie jest jednak równoznaczna z niezgodnością oferty z warunkami zamówienia.

Zamawiający podkreślił, że Zamawiający wielokrotnie badał zagadnienie robót geotechnicznych w toku procedury wyjaśnień. Już w wezwaniu z dnia 12 marca 2026 r. zażądał od Polaqua szczegółowego wskazania odcinków, technologii, głębokości i kosztów jednostkowych planowanych wzmocnień podłoża dla wszystkich elementów inwestycji. Następnie w kolejnym wezwaniu z dnia 22 maja 2026 r. Zamawiający dodatkowo zweryfikował założenia dotyczące posadowienia obiektów oraz technologii wzmocnień podłoża. Zamawiający podał, że po przeprowadzeniu tej wieloetapowej procedury wyjaśniającej Polaqua potwierdziła kompletność przyjętych rozwiązań geotechnicznych oraz objęcie ich ceną ofertową. Zamawiający uzyskał zatem wyjaśnienia pozwalające na ocenę, że wykonawca uwzględnił roboty związane ze wzmocnieniem podłoża oraz świadomie skalkulował związane z nimi ryzyka.

Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazał, że ostateczny dobór technologii geotechnicznych oraz szczegółowe parametry rozwiązań projektowych będą podlegały doprecyzowaniu na etapie opracowywania dokumentacji projektowej, zgodnie z wymaganiami PFU, wynikami badań i obliczeń projektowych oraz rzeczywistymi warunkami gruntowo-wodnymi stwierdzonymi podczas realizacji inwestycji. Sam fakt przedstawienia przez Odwołującego alternatywnej interpretacji dokumentacji geotechnicznej nie pozwala zatem na stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zamawiający podniósł, że w orzecznictwie KIO konsekwentnie wskazuje się, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi wynikać bezpośrednio z treści oferty i mieć charakter rzeczywisty, a nie hipotetyczny lub wynikający z przypuszczeń co do przyszłego sposobu realizacji zamówienia. Nie jest dopuszczalne odrzucenie oferty na podstawie domniemania, że wykonawca w przyszłości może nie wykonać zamówienia zgodnie z wymaganiami.

Odwołujący stawia Zamawiającemu również zarzut, że na żadnym etapie postępowania przetargowego nie skonfrontował wyjaśnień Polaqua z konkretnym kilometrażowym zestawieniem rozbieżności (zob. pkt 77 Odwołania), oraz zarzut, że nieprawdziwe jest twierdzenie Polaqua o przyjęciu zakres wzmocnień większy ilościowo i wartościowo niż założenia wynikające z ustaleń ZOPI, a w kalkulacji przyjęto między innymi wykonanie kolumn betonowych CMC, głębszych wymian gruntów sięgających miejscami 3,5 m oraz, tam gdzie jest to konieczne, nasypów przeciążeniowych. (zob. pkt 78 Odwołania).

Zamawiający odnosząc się do powyższego wskazał, że przepisy ustawy Pzp nie nakładają na Zamawiającego obowiązku sporządzenia własnej kompletnej analizy technicznej obejmującej każdy odcinek inwestycji, a następnie przedstawienia wykonawcy szczegółowego wykazu wszystkich potencjalnych rozbieżności występujących pomiędzy ofertą a dokumentacją postępowania. Celem procedury wyjaśniającej prowadzonej na podstawie art. 223 ust. 1 PZP jest wyjaśnienie treści oferty przez wykonawcę, a nie prowadzenie wieloetapowego postępowania eksperckiego, w ramach którego Zamawiający miałby obowiązek wskazać każdą możliwą rozbieżność zidentyfikowaną dopiero w wyniku późniejszych analiz konkurencyjnego wykonawcy. Zamawiający podkreślił, że prowadził badanie oferty w formule „projektuj i buduj”, gdzie zakres możliwej weryfikacji jest ograniczony, ponieważ nie istnieją jeszcze docelowe rozwiązania projektowe. Dlatego weryfikacja Zamawiającego koncentruje się na kompletności deklarowanego zakresu, zgodności założeń z PFU, logice kalkulacji i identyfikacji głównych ryzyk, a nie na szczegółowym projektowym rozstrzygnięciu każdego odcinka trasy.

Po drugie, Zamawiający wskazał, że twierdzenie Odwołującego pomija rzeczywisty zakres czynności wyjaśniających podjętych przez Zamawiającego. W wezwaniu z dnia 12 marca 2026 r. Zamawiający zażądał od Polaqua szczegółowego wskazania odcinków, technologii, głębokości i kosztów jednostkowych planowanych wzmocnień podłoża.

Żądanie obejmowało nie tylko trasę główną, ale również wszystkie pozostałe drogi oraz inne elementy inwestycji wymagające wzmocnienia podłoża. Zamawiający wymagał podania pikietażu, powierzchni wzmocnienia, technologii, głębokości oraz kosztów jednostkowych dla wszystkich przewidywanych rodzajów wzmocnień. W odpowiedzi Polaqua przedstawiła szczegółowy wykaz lokalizacji i technologii wzmocnień, obejmujący m.in. wymiany gruntów, stabilizację, zagęszczenie impulsowe RIC, kolumny przemieszczeniowe, półmaterace geosyntetyczne oraz inne rozwiązania geotechniczne, a także jednostkowe koszty poszczególnych technologii.

Po trzecie, po przeanalizowaniu pierwszych wyjaśnień Zamawiający nie poprzestał na ich formalnym przyjęciu, lecz skierował do Polaqua kolejne wezwanie z dnia 22 maja 2026 r. (III tura pytań). W ramach tego wezwania Zamawiający poddał dalszej weryfikacji rozwiązania geotechniczne i posadowienia obiektów.

Powyższe wezwanie dotyczyło między innymi obiektów WD-3.1.3 oraz PZDs-3.10, gdzie Zamawiający wprost pytał, czy wykonawca zakłada zwiększenie długości wzmocnienia podłoża do poziomu gruntu nośnego, a także żądał wyjaśnień dotyczących przyjętych rozwiązań DSM oraz uwzględnienia warunków wodnych wynikających z dokumentacji geologiczno-inżynierskiej.

W ocenie Zamawiającego jednoznacznie wskazuje to, że Zamawiający prowadził realną i merytoryczną weryfikację założeń geotechnicznych wykonawcy, a nie ograniczył się do biernego przyjęcia jego deklaracji.

Zdaniem Zamawiającego, powoływany przez Odwołującego jako przykład wymagań stawianym dla wzmocnień gruntu Protokół ZOPI (akapit nr 79 Odwołania), nie zawierał parametrów niezbędnych do wykonania szczegółowych obliczeń kosztowych i projektowych, a także nie określał: liczby kolumn, rozstawu kolumn, długości kolumn, parametrów wykonawczych, szczegółowych obliczeń geotechnicznych, technologicznych parametrów poszczególnych wzmocnień.

Zdaniem Zamawiającego odwołanie opiera się na własnej, sporządzonej po zakończeniu badania ofert, analizie dokumentów technicznych. Nie oznacza to jednak automatycznie, że na etapie oceny ofert istniały oczywiste niezgodności wymagające odrzucenia oferty Polaqua. Jeżeli kilometrażowe zestawienie rozbieżności zostało sporządzone dopiero przez INTERCOR na potrzeby odwołania, to nie można zarzucać Zamawiającemu, że nie uzyskał od Polaqua wyjaśnień odnoszących się do dokumentu, którego sam nie posiadał ani nie analizował w toku badania ofert.

W konsekwencji ocena prawidłowości działań Zamawiającego powinna być dokonywana przez pryzmat informacji, którymi dysponował w chwili badania oferty, a nie przez pryzmat późniejszej analizy konkurenta.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący Intercor przyjmuje nieuprawnione założenie, że każde odstępstwo pomiędzy rozwiązaniami wskazanymi w załącznikach technicznych Polaqua a rozwiązaniami wynikającymi z Protokołu ZOPI automatycznie oznacza niezgodność oferty z warunkami zamówienia. Takie założenie nie znajduje podstaw ani w dokumentach zamówienia, ani w specyfice postępowania prowadzonego w formule „projektuj i buduj”. Protokół ZOPI stanowi jeden z dokumentów opisujących uwarunkowania inwestycji, jednak ocena zgodności oferty nie może sprowadzać się do mechanicznego porównania poszczególnych pozycji kilometrażowych występujących w dokumentach roboczych wykonawcy z zapisami tego protokołu. Istotne jest bowiem ustalenie, czy wykonawca zobowiązał się do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z PFU, SWZ i pozostałymi dokumentami zamówienia oraz czy cena oferty obejmuje pełny zakres świadczenia wymagany przez Zamawiającego.

Zamawiający ponownie podkreślił, że w formule „projektuj i buduj” wykonawca nie składa gotowego projektu budowlanego podlegającego zatwierdzeniu na etapie oceny ofert. Zamawiający bada przede wszystkim, czy wykonawca przyjął do wyceny pełny zakres zamówienia oraz czy nie ujawnił oczywistych pominięć zakresowych. Sam fakt wskazania odmiennych parametrów, technologii lub długości odcinków w materiałach stanowiących element wyjaśnień nie przesądza jeszcze, że wykonawca nie będzie zobowiązany do wykonania rozwiązania zgodnego z PFU albo że koszt takiego rozwiązania nie został objęty ceną ofertową. Nawet gdyby przyjąć, że część rozwiązań wskazanych przez Polaqua odbiega od założeń Protokołu ZOPI, nie oznacza to automatycznie, że wykonawca skalkulował mniejszy zakres robót. Dla potrzeb zarzutu rażąco niskiej ceny Odwołujący powinien wykazać nie tylko istnienie rozbieżności technicznej, lecz również wykazać wpływ tej rozbieżności na zakres świadczenia i cenę oferty. Takiego związku odwołanie nie dowodzi.

Zdaniem Zamawiającego zarzut Odwołującego opiera się na błędnym utożsamieniu odmiennej oceny potrzebnego zakresu robót geotechnicznych z podaniem informacji nieprawdziwych. Odwołujący nie wykazał, aby Polaqua nie uwzględniła w kalkulacji kolumn CMC, głębszych wymian gruntów czy nasypów przeciążeniowych. Argumentacja Odwołującego sprowadza się wyłącznie do twierdzenia, że zakres tych robót powinien być większy. Tego rodzaju polemika z założeniami kalkulacyjnymi wykonawcy nie stanowi jednak dowodu nieprawdziwości informacji zawartych w wyjaśnieniach. Co więcej, postępowanie prowadzone jest w formule „projektuj i buduj”, w której ostateczny zakres i technologia wzmocnienia podłoża zostaną ustalone na etapie projektowania, po przeprowadzeniu szczegółowych analiz geotechnicznych. Samo przedstawienie przez Odwołującego alternatywnej koncepcji projektowej nie może prowadzić do uznania, że wyjaśnienia Polaqua były nieprawdziwe lub że oferta podlega odrzuceniu.

W kwestii zarzutu dotyczącego rzekomo niewycenionego przez Polaqua zakresu robót o wartości 21 808 192,96 zł netto (pkt 95 i następne Odwołania) Zamawiający nie podzielił stanowiska Odwołującego, jakoby Polaqua pominęła w kalkulacji oferty roboty związane ze wzmocnieniem podłoża gruntowego o wartości 21 808 192,96 zł netto, a tym samym złożyła ofertę zawierającą rażąco niską cenę.

Zamawiający podniósł, że wskazana przez Odwołującego kwota nie wynika z dokumentów ofertowych Polaqua ani z ustaleń poczynionych przez Zamawiającego w toku badania oferty. Stanowi ona rezultat własnych wyliczeń Odwołującego, opartych na przyjętym przez niego założeniu, że rozwiązania przedstawione przez Polaqua w ramach wyjaśnień należy utożsamiać z definitywną rezygnacją z określonych metod wzmocnienia podłoża wskazywanych przez Odwołującego. Założenie to nie zostało jednak wykazane.

Zamawiający przypomniał, że w toku postępowania wyjaśniającego Polaqua wielokrotnie potwierdziła objęcie ceną pełnego zakresu zamówienia wynikającego z dokumentacji postępowania, PFU oraz pozostałych wymagań Zamawiającego. W szczególności wykonawca nie oświadczył, że zamierza odstąpić od realizacji wymagań dotyczących warunków gruntowych ani że określone odcinki trasy zostały wyłączone z kalkulacji ceny ofertowej. Nadto z wyjaśnień Polaqua nie wynika aby przyjęte rozwiązania prowadziły do ograniczenia zakresu robót ani do zaniżenia kosztów. Przeciwnie Polaqua wskazała, że uwzględniła wzmocnienia nie tylko dla trasy głównej S17, lecz również dla dróg towarzyszących, przyjęła głębsze wymiany gruntów, sięgające miejscami 3,5 m, przewidywała stosowanie kolumn betonowych CMC, przewidywała stosowanie nasypów przeciążeniowych tam, gdzie były wymagane. Oznacza to, że wyjaśnienia nie wskazują na ograniczenie zakresu prac, potwierdzają uwzględnienie dodatkowych elementów zwiększających ich zakres.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący Intercor utożsamia przyjęcie przez wykonawcę odmiennych założeń technicznych lub optymalizacji projektowych z całkowitym pominięciem kosztów realizacji określonego zakresu robót. Takie założenie jest nieuprawnione, zwłaszcza w formule „projektuj i buduj”, w której wykonawca dysponuje określoną swobodą doboru rozwiązań projektowych pod warunkiem osiągnięcia parametrów i efektów wymaganych dokumentacją zamówienia. Sam fakt przyjęcia rozwiązania odmiennego od oczekiwanego przez Odwołującego nie oznacza jeszcze, że odpowiadające mu koszty nie zostały uwzględnione w cenie oferty.

Zamawiający wskazał, że przedstawiona przez Odwołującego wartość 21 808 192,96 zł netto ma charakter hipotetyczny, gdyż została obliczona przy założeniu konieczności wykonania określonego zakresu robót według metodologii przyjętej przez Odwołującego. Tymczasem przedmiotem postępowania nie jest ocena, czy Polaqua zastosowała identyczne rozwiązania techniczne jak konkurenci, lecz ustalenie, czy wykazała możliwość wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego za zaoferowaną cenę. Samo wskazanie alternatywnej kalkulacji sporządzonej przez Odwołującego nie dowodzi jeszcze, że cena Polaqua nie pozwala na realizację zamówienia.

Zdaniem Zamawiającego nawet przy przyjęciu wyłącznie na potrzeby argumentacji wartości wskazanej przez Odwołującego, nie można automatycznie wyprowadzić wniosku o występowaniu rażąco niskiej ceny. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ocena rażąco niskiej ceny nie polega na mechanicznym dodawaniu do ceny oferty kwot wynikających z hipotetycznych założeń konkurenta, lecz wymaga kompleksowej oceny całokształtu wyjaśnień wykonawcy, sposobu kalkulacji ceny, przyjętych rozwiązań technicznych i realności wykonania zamówienia. W niniejszym postępowaniu Zamawiający przeprowadził wieloetapową procedurę wyjaśniającą, obejmującą trzy tury wyjaśnień, i na tej podstawie uznał, że Polaqua wykazała realność swojej ceny.

W ocenie Zamawiającego, zarzut Odwołującego opiera się na nieudowodnionym założeniu, że Polaqua nie ujęła w cenie oferty określonego zakresu robót związanych ze wzmocnieniem podłoża gruntowego. Tymczasem złożone wyjaśnienia zawierają jednoznaczne potwierdzenie objęcia ceną całego zakresu zamówienia, a wskazana przez Odwołującego kwota 21 808 192,96 zł netto stanowi wyłącznie wynik jego własnej kalkulacji sporządzonej przy założeniu konieczności zastosowania określonych rozwiązań technicznych. W konsekwencji wartość ta nie może stanowić dowodu ani pominięcia zakresu zamówienia, ani występowania rażąco niskiej ceny oferty Polaqua.

W kwestii zarzutu Odwołującego dotyczącego rzekomego braku dopuszczalności odstępstw od założeń ZOPI w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego (pkt. 101 — 103 Odwołania), Zamawiający wskazał, że nie podziela stanowiska Odwołującego.

Zamawiający podniósł, że ZOPI stanowi jeden z elementów materiałów przygotowawczych wykorzystywanych przy określaniu warunków realizacji inwestycji, jednak nie prowadzi do wyeliminowania charakterystycznej dla formuły „projektuj i buduj” swobody wykonawcy w zakresie doboru szczegółowych rozwiązań projektowych. W formule „projektuj i buduj” przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest osiągnięcie parametrów, funkcji i efektów określonych przez Zamawiającego, a nie bezwzględne powielenie wszystkich założeń przyjmowanych na etapie przygotowania inwestycji. W konsekwencji sam fakt, że wykonawca przewidział rozwiązania odmienne od rozwiązań analizowanych na etapie ZOPI, nie oznacza jeszcze niezgodności oferty z warunkami zamówienia ani pominięcia zakresu robót.

Zamawiający podkreślił, że ustalenia ZOPI były materiałem wskazanym w pkt. 1.2 PFU jako informacja o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień, natomiast sama tabela Tabela 7 Protokołu ZOPI nie miała charakteru bezwzględnie obowiązującego. Sam Protokół ZOPI wskazuje, że „wzmocnienia podłoża gruntowego zostały zaprojektowane w zależności od warunków gruntowo-wodnych” oraz „variantowanie wzmocnień zostało przewidziane tylko na odcinkach, na których możliwe było zaprojektowanie uzasadnionych względami techniczno-ekonomicznymi rozwiązań alternatywnych”. To wskazuje, że Tabela 7 jest efektem etapu STEŚ-R z elementami Koncepcji Programowej, a nie gotową dokumentacją projektową.

Zdaniem Zamawiającego dla oceny oferty kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy wykonawca potwierdził

wykonanie pełnego zakresu zamówienia zgodnie z wymaganiami PFU i pozostałych dokumentów zamówienia. Zamawiający wskazał, że Polaqua w toku wyjaśnień wielokrotnie potwierdzała objęcie ceną całego zakresu zamówienia oraz wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał, aby dokumentacja zamówienia zawierała jednoznaczny zakaz stosowania rozwiązań równoważnych lub alternatywnych względem rozwiązań analizowanych na etapie ZOPI. W rzeczywistości argumentacja odwołania opiera się na założeniu, że rozwiązanie przyjęte przez Odwołującego jest jedynym rozwiązaniem możliwym. Takie założenie nie wynika jednak ani z PFU, ani z wyjaśnień składanych przez Polaqua.

Zamawiający nie zgodził się również z twierdzeniem Odwołującego, że stanowisko wyrażone w wyroku KIO z 13 lutego 2024 r., sygn. KIO 199/24, pozostaje irrelewantne dla niniejszej sprawy. W ocenie Zamawiającego zasadnicza teza wynikająca z tego orzeczenia zachowuje aktualność również w niniejszym postępowaniu. Sprowadza się ona do tego, że w formule „projektuj i buduj” oraz na etapie oceny ofert nie można automatycznie utożsamiać przyjęcia przez wykonawcę określonych założeń technicznych z ostatecznym rozwiązaniem projektowym, które zostanie zastosowane podczas realizacji inwestycji. Znaczenie ma bowiem zobowiązanie wykonawcy do wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a nie wyłącznie analiza pojedynczych parametrów wskazanych pomocniczo w wyjaśnieniach. Stanowisko takie pozostaje zgodne ze specyfiką niniejszego zamówienia realizowanego w formule „projektuj i buduj”.

W ocenie Zamawiającego, nie można zgodzić się z Odwołującym, że Polaqua poprzez swoje wyjaśnienia przedstawiła ostateczne i nieodwołalne rozwiązania projektowe przesadzające o zakresie przyszłej realizacji inwestycji. Wyjaśnienia składane w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny służą wykazaniu realności kalkulacji oraz objęcia ceną wymaganego zakresu zamówienia. Nie zastępują one dokumentacji projektowej, która zostanie opracowana dopiero na etapie realizacji kontraktu. Zdaniem Zamawiającego, nawet jeżeli w niniejszej sprawie zakres informacji przedstawionych przez Polaqua był szerszy niż w stanie faktycznym rozpoznawanym w sprawie KIO 199/24, nie prowadzi to jeszcze do wniosku, że deklaracje wykonawcy dotyczące zgodności realizacji z PFU tracą znaczenie prawne. Przeciwnie, Zamawiający był uprawniony do oceny wyjaśnień całościowo, tj. zarówno w aspekcie przedstawionych założeń technicznych, jak i jednoznacznych oświadczeń wykonawcy o objęciu ceną całego zakresu zamówienia oraz wykonaniu zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentacji przetargowej. W konsekwencji wyrok KIO 199/24 nie zostaje wyłączony z zastosowania przez sam fakt, że Odwołujący inaczej interpretuje zakres informacji przedstawionych przez Polaqua. Nadal aktualna pozostaje wynikająca z tego orzeczenia zasada, że w formule „projektuj i buduj” nie można wyprowadzać daleko idących wniosków o niezgodności oferty lub pominięciu zakresu robót wyłącznie na podstawie przyjętych przez wykonawcę założeń ofertowych, jeżeli jednocześnie wykonawca potwierdza realizację pełnego zakresu zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentacji przetargowej.

W ocenie Zamawiającego, wyjaśnienia Polaqua dotyczące wzmocnień podłoża nie miały charakteru ogólnikowego, lecz zostały oparte na analizie dokumentacji geologiczno- inżynierskiej, PFU oraz dokumentów referencyjnych przekazanych przez Zamawiającego.

Twierdzenie Odwołującego, że wyjaśnienia Polaqua były ogólnikowe i nie pozwalały na ocenę realności przyjętych założeń, nie znajduje, w ocenie Zamawiającego, potwierdzenia w dokumentacji postępowania (pkt 108 Odwołania). Zamawiający wskazał, że już w odpowiedzi z 1 kwietnia 2026 r. Polaqua nie ograniczyła się do ogólnego zapewnienia o uwzględnieniu kosztów wzmocnień podłoża, lecz przedstawiła szczegółowe zestawienie obejmujące:

- lokalizacje poszczególnych odcinków (pikietaż), długości odcinków, rodzaje technologii wzmocnień,
- zakładane głębokości, koszty jednostkowe poszczególnych technologii.

W odpowiedzi na pytanie Zamawiającego wykonawca wskazał: W poniższej tabeli wskazujemy, na których odcinkach i w jakiej technologii i do jakiej głębokości planujemy wzmocnienie podłoża w ramach przygotowania oferty, podajemy również inne wymagane w pytaniu przez Zamawiającego informacje.

Następnie Polaqua przedstawiła wielostronicowe zestawienie obejmujące konkretne odcinki trasy, technologie (m.in. stabilizację, wymianę gruntów, pólmaterace geosyntetyczne, nasypy przeciążające, kolumny betonowe) oraz parametry techniczne tych rozwiązań.

Już z tego względu nie sposób uznać, że wykonawca uchylił się od przedstawienia założeń przyjętych do kalkulacji.

Zamawiający argumentował, że wyjaśnienia Polaqua pozwalały Zamawiającemu prześledzić sposób rozumowania wykonawcy oraz zweryfikować, czy przyjęte technologie pozostają powiązane z warunkami gruntowymi wynikającymi z materiałów przetargowych. Szczególne znaczenie ma fakt, że wykonawca nie twierdził, iż przyjął rozwiązania arbitralnie lub wyłącznie kosztowo optymalne. Wręcz przeciwnie, w toku wyjaśnień wskazywał, że przyjęte rozwiązania zostały opracowane w oparciu o analizę materiałów przekazanych przez Zamawiającego, w tym dokumentacji geologiczno- inżynierskiej.

Zamawiający wskazał, że w odwołaniu sam Odwołujący cytuje stanowisko Polaqua, zgodnie z którym „Analizując protokół ZOPI i inne dołączone do materiałów przetargowych dokumenty Wykonawca potwierdza, że przyjął wystarczające ilości i zakresy wzmocnień podłoża gruntowego dla przedmiotowej inwestycji oraz potwierdza, że uwzględnił w cenie Oferty ryzyko ewentualnej zmiany technologii wzmocnienia podłoża trasy głównej oraz ryzyko

ewentualnego wzmocnienia podłoża trasy głównej w innych lokalizacjach niż wskazał w udzielonej odpowiedzi przy piśmie z dnia 01.04.2026 r. wynikających z dokumentacji geologicznoinżynierskiej" (Wyjaśnienia Polaqua RNC 2, pkt 76 Odwołania).

Powyższe potwierdza, zdaniem Zamawiającego, że wykonawca nie abstrahował od dokumentacji geologicznej, lecz wprost deklarował oparcie swoich założeń na analizie tej dokumentacji. W ocenie Zamawiającego istotne jest również, że wykonawca nie opierał kalkulacji na najbardziej optymistycznych wariantach technologicznych. W wyjaśnieniach przytoczonych w odwołaniu Polaqua wskazała: „Wykonawca w swoich kalkulacjach przyjął mniej optymistyczny wariant w stosunku do wariantu wskazanego przez Zamawiającego i przyjął w swojej kalkulacji konieczność wykonania kolumn betonowych CMC oraz głębszych wymian gruntów sięgających miejscami 3,5 m, dodatkowo tam gdzie jest to konieczne nasyp przeciążeniowy”, oraz „Podsumowując, Wykonawca w swojej ofercie przyjął wykonanie wzmocnień podłoża gruntowego w większym zakresie niż Zamawiający oraz przyjął bardziej pesymistyczne podejście do wzmocnień podłoża gruntowego oraz dostrzegł konieczność wykonania kolumn betonowych CMC a także głębszych wymian gruntów”.

Zdaniem Zamawiającego niezależnie od oceny trafności tych założeń, cytowane wyjaśnienia pokazują, że wykonawca przedstawił Zamawiającemu konkretną metodologię kalkulacji i wskazał przesłanki, które legły u podstaw przyjętych rozwiązań technicznych. Wykonawca uwzględnił również ryzyko dalszego rozpoznania geotechnicznego. Istotnym elementem wyjaśnień było także odniesienie się do kwestii dalszych badań geologicznych. Polaqua wyjaśniła „Wykonawca wie, iż ma w obowiązku zaprojektowanie i wykonanie badań w zakresie wynikającym z SP. 40.20.00-40.50.00 oraz zaprojektowanie posadowienia tych obiektów zgodnie z PFU oraz obowiązującymi przepisami prawa i zasadami wiedzy technicznej”. Jednocześnie wskazując „Jeżeli w wyniku przeprowadzonych badań rozwiązanie projektowe w zakresie posadowienia będzie odmienne od wskazanego w PFU, zastosowanie będą miały Warunki Kontraktu”, oraz podała przyjęty koszt badań geologicznych „Na chwilę obecną koszt wykonania badań geologicznych/geotechnicznych przy rzece Łopa przyjęty na etapie przygotowanie oferty wynosi 120 000 tys. zł”.

Powyższe wskazuje, w ocenie Zamawiającego, że wykonawca identyfikował ryzyko związane z dalszym rozpoznaniem podłoża oraz uwzględniał konieczność prowadzenia dodatkowych badań. W konsekwencji, zdaniem Zamawiającego, nie można zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego, że wyjaśnienia były pozbawione wartości dowodowej. Weryfikacji podlegała przede wszystkim kompletność deklarowanego zakresu, zgodność założeń z PFU/SWZ, logika kalkulacji, identyfikacja głównych ryzyk oraz brak jednoznacznych pominięć zakresowych. Zamawiający nie był zobowiązany do przesądzenia na etapie badania oferty, czy każde rozwiązanie projektowe przyjęte przez wykonawcę okaże się ostatecznie optymalne po wykonaniu pełnego rozpoznania geotechnicznego. W formule „projektuj i buduj” wystarczające było ustalenie, że wykonawca przeanalizował dokumentację geologiczno-inżynierską, wskazał konkretne technologie i zakresy wzmocnień, wyjaśnił przesłanki ich doboru, potwierdził objęcie ceną ryzyk związanych z wzmocnieniem podłoża oraz przedstawił informacje pozwalające na ocenę realności przyjętej kalkulacji.

Zamawiający przypominał, że zgodnie z art. 534 ust. 1 Pzp ciężar udowodnienia faktów, z których wywodzone są skutki prawne, spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący Intercor nie wykazał, że FU wymaga zastosowania wyłącznie określonej technologii wzmocnienia gruntów, przy zastosowaniu rozwiązań dopuszczalnych przez PFU osiągnięcie wymaganych parametrów technicznych jest niemożliwe, a zadeklarowała realizację inwestycji w sposób sprzeczny z wymaganiami PFU.

W konsekwencji, zdaniem Zamawiającego, brak było podstaw do odrzucenia oferty Polaqua z powodu niezgodności z warunkami zamówienia, a zarzut Odwołującego stanowi w istocie polemikę z przyjętymi przez wykonawcę założeniami projektowymi, nie zaś wykazanie rzeczywistej sprzeczności oferty z wymaganiami SWZ lub PFU. W rzeczywistości Odwołujący przedstawia jedynie własną interpretację warunków gruntowych oraz własne założenia projektowe, które nie mogą zastępować dowodu rzeczywistej niezgodności oferty.

W ocenie Zamawiającego, brak było podstaw do uznania, że oferta Polaqua jest niezgodna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Odwołujący nie wykazał istnienia rzeczywistej i jednoznacznej sprzeczności pomiędzy treścią oferty a wymaganiami PFU lub DŚU, lecz jedynie wskazał na potencjalne rozwiązania projektowe, które zgodnie z dokumentacją postępowania mogą podlegać dalszej ocenie i uzgodnieniom w toku realizacji zamówienia.

Z tych względów zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp należy uznać za bezzasadny.

Ad oferty MOSTOSTAL WARSZAWA w zakresie wzmocnienia gruntów (pkt 114 i następne Odwołania).

Zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego wystosowane pismem znak: OLU.D3.2410.1.2025.13.AW z dnia 12.03.2026 r., (Wezwanie Mostostal RNC 1) Mostostal odpowiadając pismem z dnia 01.04.2026 r. na pytanie nr 17, wbrew twierdzeniom Odwołującego nie przedłożył jedynie wykazu wzmocnień, lecz zawarł w tej odpowiedzi, wyjaśnienia w których wskazał, że: „kalkulacja ceny oferty bazuje na optymalnym doborze technologii wynikającym z rzetelnej analizy DGI”, „do oferty przyjęto metody wzmocnień ściśle dostosowane do zidentyfikowanych warunków gruntowych”, oraz „przewidziane rozwiązania gwarantują pełną stabilność i nośność korpusu drogi”.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w pierwszych wyjaśnieniach Mostostal przedstawił Załącznik nr 17 jako podstawę

kalkulacji ceny. Zamawiający wskazał, że oceniając przedłożony załącznik miał wątpliwości do przyjętych technologii wzmocnień podłoża, co w konsekwencji doprowadziło do wystosowania do Mostostal II tury pytań, pismem znak: OLU.D-3.2410.1.2025.19.AW z dnia 21.04.2026 r. (Wezwanie Mostostal RNC 2).

Zamawiający podał, że w odpowiedzi na powyższe wezwanie Zamawiającego, w drugich wyjaśnieniach Mostostal pismem z dnia 12.05.2026 r. (II tura pytań) wyraźnie stwierdził, że: ponownie przeanalizował DGI, ponownie przeanalizował ZOPI, przewidział dodatkowe materace, wymiany gruntu i kolumny, ostateczny dobór technologii nastąpi na etapie projektowania, niezależnie od przyjętych rozwiązań przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z dokumentacją postępowania.

Zamawiający wskazał, że z jego punktu widzenia jest to bardzo istotne oświadczenie. Zamawiający wskazał, że w formule „Projektuj i Buduj” nie każda rozbieżność pomiędzy wstępną koncepcją a dokumentami referencyjnymi oznacza automatycznie niezgodność oferty. Po drugich wyjaśnieniach Mostostal wręcz przeciwnie deklaruje przedmiot zamówienia wykonam zgodnie z PFU, ZOPI i dokumentacją postępowania.”

Zamawiający zwrócił uwagę, że Mostostal wyraźnie potwierdza, że:

- wszelkie koszty robót geotechnicznych zostały uwzględnione w cenie, ryzyko doboru technologii pozostaje po stronie Wykonawcy,
- niezależnie od ostatecznych rozwiązań projektowych zamówienie zostanie wykonane zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i dokumentacją postępowania.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący w ramach zarzutu podniósł, że użycie sformułowania przez Mostostal w ramach odpowiedzi na pytania Zamawiającego do II tury pytań, iż: „przewidział uzupełnienie rozwiązań geotechnicznych” oznacza zmianę podstaw kalkulacji oferty. Odwołujący podał, że Zamawiający nie może zgodzić się z powyższą interpretacją, gdyż uznał odpowiedź Mostostalu z dnia 12.05.2026 r. (II tura pytań) jako wskazującą, iż oferta od początku obejmowała ryzyko wykonania pełnego zakresu, załącznik nr 17 miał charakter wstępnej koncepcji projektowej właściwej dla formuły „Projektuj i Buduj”, a wyjaśnienie nie zmieniało ceny ani zobowiązania ofertowego.

Powyższe oznacza, że Odwołujący nie może wywodzić na podstawie twierdzeń przedstawionych w odwołaniu, iż Mostostal zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia niezgodnie z PFU. W ocenie Zamawiającego, z wyjaśnień Mostostalu jednoznacznie wynika, że technologia wzmocnień podłoża zostanie wykonana zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający wskazał, że Wykonawca potwierdzał, że Cena Oferty uwzględnia ryzyka związane z realizacją robót geotechnicznych na całym projektowanym odcinku, w tym również:

- ryzyko zmiany technologii wzmocnienia podłoża.
- ryzyko zwiększenia zakresu wzmocnień*
- oraz ryzyko konieczności zastosowania dodatkowych rozwiązań geotechnicznych wynikających z warunków gruntowych objętych dokumentacją postępowania.

Wykonawca potwierdza, że wszelkie koszty związane z realizacją robót geotechnicznych zostały uwzględnione w Zaakceptowanej Kwocie Kontraktowej, a ryzyko doboru właściwej technologii i pozostaje po stronie Wykonawcy zgodnie z charakterem Kontraktu realizowanego w formule „Projektuj i Buduj”.

Zamawiający wskazał też, że Wykonawca potwierdza jednocześnie, że niezależnie od ostatecznie przyjętych rozwiązań projektowych, przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz dokumentacją postępowania. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący buduje narrację, że Załącznik nr 17 stanowi jednoznaczne przyjęcie technologii wynikających wyłącznie z tego wykazu i że każda rozbieżność względem Tabeli 7 ZOPI oznacza niezgodność oferty z SWZ. Tymczasem cytowana powyżej odpowiedź Mostostalu w ramach II tury pytań, nie daje podstawy do sformułowania powyższego zarzutu przez Odwołującego, gdyż Mostostal twierdzi, że:

- podstawą doboru technologii była DGI, przyjęte rozwiązania wynikają z rzeczywistych warunków gruntowych,
- przedstawił Załącznik nr 17 jako wynik własnej analizy geotechnicznej dla planowanych wzmocnień.

Natomiast nie twierdzi, że Protokół ZOPI stanowi jedyne źródło doboru technologii.

Zamawiający podkreślił, że ustalenia ZOPI były materiałem wskazanym w pkt. 1.2 PFU jako informacja o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień, natomiast sama tabela Tabela 7 Protokołu ZOPI nie miała charakteru bezwzględnie obowiązującego.

Sam Protokół ZOPI wskazuje, że „wzmocnienia podłoża gruntowego zostały zaprojektowane w zależności od warunków gruntowo-wodnych” oraz „wariantowanie wzmocnień zostało przewidziane tylko na odcinkach, na których możliwe było zaprojektowanie uzasadnionych względami techniczno-ekonomicznymi rozwiązań alternatywnych”.

To wskazuje, że Tabela 7 jest efektem etapu STES-R z elementami Koncepcji Programowej, a nie gotową dokumentacją projektową.

Odwołujący w odwołaniu podnosi, iż kwota w wysokości 17 659 890,21 zł netto stanowi zakres robót rzekomo niewycenionych przez Mostostal wskazując jak niżej:

124. Łączna wartość rozwiązań wymaganych przez ZOPI na pododcinkach sklasyfikowanych jako niezgodne wynosi 10 387 577,46 zł, natomiast na pododcinkach pominiętych - 7 272 312,74 zł. Łącznie jest to 17 659 890,21 zł, czyli około

48,0% wartości całego analizowanego zakresu wzmocnień. Odwołujący nie twierdzi przy tym, że kwota ta odpowiada co do złotych różnicy pomiędzy ceną skalkulowaną przez Mostostal Warszawa a kosztem prawidłowego wykonania robót. Wartość ta obrazuje jednak skalę zakresu, dla którego wykonawca powinien był przedstawić sprawdzalną kalkulację kosztu zmiany technologii, wykonania robót pominiętych oraz wysokości rezerwy zabezpieczającej te ryzyka. Dokładne określenie tej różnicy należało do Mostostal Warszawa, ponieważ to wykonawca dysponował własną kalkulacją i zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp był obciążony obowiązkiem wykazania realności ceny. Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący jednocześnie przyznaje, że „kwota ta nie odpowiada automatycznie różnicy pomiędzy kosztem rozwiązań przyjętych przez Mostostal Warszawa a kosztem rozwiązań wymaganych przez Protokół ZOP”.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący próbuje na etapie formułowania zarzutów odwołania zastąpić treść wezwania Zamawiającego własnym oczekiwaniem, że Mostostal powinien był przedłożyć:

- kalkulację różnicową,
- aktualizację załącznika nr 17,
- szczegółową rezerwę.

Natomiast nie odzwierciedla to rzeczywistego wezwania Zamawiającego, który w drugiej turze pytań nie sformułował takiego obowiązku. Zamawiający wnosil „o przedłożenie wyjaśnień w tym zakresie”, oraz Czy Wykonawca uwzględnił w cenie Oferty ryzyko ewentualnej zmiany technologii wzmocnienia podłoża trasy głównej oraz ryzyko ewentualnego wzmocnienia podłoża trasy głównej w innych lokalizacjach niż wskazał w załączniku nr 17 do pisma znak: OI/S17_odc.2/ACH/017/2026 z dnia 01.04.2026 r. wynikających z dokumentacji geologiczno-inżynierskiej?

Zamawiający wyjaśnił, że dokonując oceny odpowiedzi Mostostalu, uwzględnił całość dokumentów zgromadzonych w ramach postępowania przetargowego, w tym w szczególności:

- treści pytania nr 17 z pierwszego wezwania z dnia 12.03.2026 r., treści pytania nr 7 z drugiego wezwania z dnia 12.05.2026 r.,
- odpowiedzi Mostostalu z dnia 01.04.2026 r. i 12.05.2026 r.,

Zamawiający wskazał, że ocenił, że Mostostal odpowiedział na pytanie zadane przez Zamawiającego i jednoznacznie potwierdził:

- uwzględnienie ryzyka,
- uwzględnienie wszystkich kosztów,
- wykonanie robót zgodnie z PFU i dokumentacją, pozostawienie ryzyka technologicznego po swojej stronie.

Zamawiający wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego przedstawiony w załączniku nr 17 wykaz wzmocnień nie stanowi deklaracji wykonania wyłącznie wskazanych w nim technologii, lecz stanowi zestawienie rozwiązań przyjętych do kalkulacji Oferty na podstawie DGI.

Zamawiający podkreślił, że Przystępujący Mostostal od momentu złożenia oferty, konsekwentnie deklaruje wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z PFU, Protokołem ZOPI oraz wszystkimi wymaganiami Zamawiającego w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej.

Ad zarzutu naruszenia art. 224 ust. 5 i 6 oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polaqua i Mostostal Warszawa jako zawierające rażąco niską cenę.

W ocenie Zamawiającego powyższy zarzut jest bezzasadny. Zamawiający wskazał, że Odwołujący błędnie utożsamia obowiązek wykazania realności ceny wynikający z art. 224 ust. 5 Pzp z obowiązkiem przedstawienia szczegółowej kalkulacji każdego hipotetycznego ryzyka projektowego wraz z odrębnym przypisaniem do niego konkretnej kwoty rezerwy. Tymczasem z art. 224 ust. 5 Pzp nie wynika obowiązek wykazania przez wykonawcę kosztu każdego możliwego wariantu realizacyjnego ani sporządzenia alternatywnych kalkulacji dla wszystkich potencjalnych rozstrzygnięć administracyjnych, które mogą wystąpić na dalszym etapie realizacji inwestycji.

Zamawiający zaznaczył, że Polaqua i Mostostal Warszawa potwierdziły objęcie ceną pełnego zakresu zamówienia. Zamawiający wskazał, że w odpowiedziach na wezwania Zamawiającego zarówno Polaqua, jak i Mostostal Warszawa wielokrotnie potwierdzały, że cena została skalkulowana dla pełnego zakresu wynikającego z PFU, SWZ, odpowiedzi Zamawiającego oraz wszystkich obowiązków kontraktowych. W szczególności Polaqua wskazała, że rozwiązania projektowe stanowią przedmiot przyszłej realizacji, natomiast ich wykonanie zostało uwzględnione w cenie ofertowej. Dotyczyło to również obiektów inżynierskich, urządzeń ochrony środowiska, kolizji, odszkodowań i pozostałych elementów wymaganych dokumentacją przetargową. Polaqua nie ograniczyła się do wskazania ceny globalnej, lecz potwierdziła objęcie ofertą całego zakresu świadczenia wynikającego z PFU i SWZ. Zamawiający nie stwierdził żadnego konkretnego elementu przedmiotu zamówienia, który zostałby przez wykonawcę wyłączony z kalkulacji ceny.

W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał rzeczywistego pominięcia kosztów. Odwołanie wskazuje, że Polaqua nie wykazała kosztów wykonania obiektów zgodnych z DŚU, ale nie dowodzi, że cena rzeczywiście tych kosztów nie obejmuje. Zarzut opiera się na założeniu, że część przyjętych rozwiązań może wymagać uzyskania zgody RDOŚ, a następnie na dalszym założeniu, że zgoda taka może nie zostać wydana. Zamawiający wskazał, że Odwołujący buduje zarzut na hipotetycznym ciągu przyszłych zdarzeń. Nie wykazuje natomiast, że jakkolwiek element wymagany PFU lub DŚU został przez Polaqua wyłączony z kalkulacji ceny albo że wykonawca nie będzie zobowiązany do jego wykonania w ramach zaoferowanego wynagrodzenia. Zamawiający argumentował, że art. 224 ust. 5 Pzp nie wymaga wykazywania

kosztów każdego wariantu projektowego. Na etapie składania ofert nie istnieje jeszcze projekt budowlany ani rozwiązania wykonawcze. Zamawiający podał, że w pytaniach oczekiwał przedstawienia założeń ofertowych, a Polaqua wskazywała, że szczegółowe rozwiązania projektowe zostaną opracowane dopiero na etapie realizacji zamówienia. W ocenie Zamawiającego przepis art. 224 ust. 5 Pzp nie nakłada na wykonawcę obowiązku przedstawienia kosztorysów dla wszystkich potencjalnych wariantów projektowych, które mogłyby pojawić się w przyszłości w toku uzgodnień administracyjnych. Obowiązek wykonawcy sprowadza się do wykazania, że cena została skalkulowana dla zakresu wynikającego z dokumentów zamówienia i pozwala na należyte wykonanie zamówienia.

zamawiający ponownie podniósł, że postępowanie prowadzone jest w formule „projektuj i buduj”. Na etapie badania ofert nie istnieje jeszcze dokumentacja projektowa określająca ostateczne rozwiązania techniczne. W konsekwencji ocena wyjaśnień wykonawcy może dotyczyć przede wszystkim kompletności przyjętego zakresu, spójności założeń, logiki kalkulacji oraz identyfikacji ryzyk, a nie szczegółowego kosztorysowania wszystkich możliwych wariantów projektowych. Jak wskazano w analizie sporządzonej na potrzeby postępowania, w formule „projektuj i buduj” część odpowiedzi wykonawcy ma z natury charakter deklaracyjny, zaś Zamawiający nie dysponuje instrumentami pozwalającymi na pełną weryfikację przyszłych rozwiązań projektowych przed zawarciem umowy. Zdaniem Zamawiającego rezerwa nie musi być przypisana do konkretnego ryzyka. Odwołujący twierdzi, że Polaqua nie przypisała rezerwy konkretnie do ryzyka odmowy zatwierdzenia optymalizacji. Tymczasem przepisy nie wymagają takiego poziomu szczegółowości. Zdaniem Zamawiającego art. 224 ust. 5 Pzp nie wymaga, aby wykonawca tworzył odrębne pozycje kosztowe dla każdego indywidualnego ryzyka projektowego. Istotne jest wykazanie, że cena została skalkulowana z uwzględnieniem ryzyk realizacyjnych. Brak przypisania określonej kwoty wyłącznie do jednego ryzyka nie oznacza, że ryzyko to nie zostało objęte kalkulacją ceny. Zamawiający podniósł, że Odwołujący sam przyznaje, że w kolejnej turze wyjaśnień Polaqua wskazała istnienie ogólnej rezerwy kontraktowej, zarzucając jedynie brak jej dalszego rozbicia.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie wykazał ani wysokości rzekomo pominiętego kosztu, ani tego, że przyjęta przez Polaqua rezerwa byłaby niewystarczająca. Odwołanie opiera się wyłącznie na założeniu, że ewentualne niezatwierdzenie rozwiązań optymalizacyjnych doprowadziłoby do konieczności wykonania obiektów o innych parametrach. Jest to jednak jedynie hipoteza dotycząca przyszłego etapu realizacji inwestycji. Odwołujący nie przedstawił żadnych wyliczeń pozwalających stwierdzić, że nawet przy realizacji rozwiązań odpowiadających parametrom DŚU cena oferty Polaqua nie pozwalałaby na wykonanie zamówienia. Nawet gdyby przyjąć (z czym Zamawiający się nie zgadza), że przyjęta przez Odwołującego kwota 4.214.000 zł netto stanowi wartość niewycenionego przez Polaqua zakresu robót, który powstał w wyniku przyjętych optymalizacji obiektów inżynierskich, należy podnieść, że z tego nie wynika jeszcze, że cena oferty Polaqua jest nierealna lub rażąco niska. Przesłanką zastosowania art. 224 ust. 5 i 6 Pzp nie jest bowiem stwierdzenie jakiegokolwiek różnicy w założeniach technicznych wykonawców, lecz ustalenie, że cena nie pozwala na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający zauważył, że cena netto oferty Polaqua wynosi ok. 229,76 mln zł netto, natomiast wskazywana przez Odwołującego kwota to 4,214 mln zł netto. Oznacza to, że wartość rzekomego zaniżenia przez Polaqua oferty, wskazywana przez Odwołującego, odpowiada około 1,8% wartości oferty netto Polaqua. Już z tego względu nie sposób twierdzić, że jej ewentualne uwzględnienie prowadziłoby do zasadniczej zmiany oceny realności ceny oferty lub powodowałoby utratę jej rynkowego charakteru.

Zamawiający zwrócił uwagę, że różnica pomiędzy ofertą Polaqua a kolejną ofertą Mostostalu Warszawa wynosi około 4,32 mln zł netto. Oznacza to, że nawet przy hipotetycznym doliczeniu całej kwoty wskazywanej przez Odwołującego oferta Polaqua pozostawałaby na poziomie cenowym odpowiadającym ofertom konkurencyjnym ujawnionym w postępowaniu.

Ponad powyższe Odwołujący nie wykazał, zdaniem Zamawiającego, że jest to zakres „niewyceniony”. Przedstawione wyliczenie opiera się wyłącznie na porównaniu parametrów rozwiązań przyjętych przez Polaqua z parametrami wynikającymi z DŚU. Nie dowodzi natomiast, że koszt wykonania zamówienia zgodnie z dokumentacją przetargową nie został uwzględniony w cenie oferty lub że wykonawca nie posiada rezerw kosztowych pozwalających na realizację świadczenia w wymaganym zakresie. W rzeczywistości Odwołujący kwestionuje prawidłowość założeń projektowych przyjętych przez Polaqua, a nie samą kalkulację ceny. Jeżeli zdaniem Odwołującego określone obiekty powinny posiadać inne parametry techniczne, jest to argument odnoszący się do zgodności rozwiązań z wymaganiami zamówienia, nie zaś dowód na zaoferowanie rażąco niskiej ceny. Zarzut nie może być skutecznie przenoszony z płaszczyzny technicznej na grunt art. 224 ust. 5 Pzp bez wykazania wpływu na realność całej ceny ofertowej.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący ogranicza się do twierdzenia, że Polaqua nie wykazała określonych kosztów. Nie wykazuje jednak, że koszty te byłyby na tyle istotne, aby mogły podważyć realność ceny całej ofert. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem KIO instytucja rażąco niskiej ceny nie służy badaniu pojedynczych pozycji kosztowych w oderwaniu od ceny całkowitej, lecz ocenie, czy cała oferta umożliwia prawidłową realizację zamówienia. Nadto analiza poziomu cen złożonych ofert wskazuje, że oferta Polaqua nie odbiega istotnie od poziomu rynku. Cena Polaqua wyniosła 282,6 mln zł brutto, podczas gdy druga oferta była wyższa jedynie o około 1,9%, a różnica względem średniej wszystkich ofert wynosiła około 5,65%. Oznacza to, że oferta Polaqua mieści się w głównym

przedziale cenowym ujawnionym w postępowaniu i nie stanowi ceny oderwanej od realiów rynkowych. Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący nie wykazał, aby nawet przy przyjęciu własnych założeń dotyczących obiektów środowiskowych oferta Polaqua utraciła przewagę cenową lub przestała być ofertą najkorzystniejszą. Nie przedstawił żadnego wycenienia pokazującego, że hipotetyczne zwiększenie kosztów prowadziłoby do zmiany klasyfikacji ofert. W konsekwencji zarzut opiera się wyłącznie na przypuszczeniu, że pewne koszty mogły zostać oszacowane inaczej niż oczekuje tego Odwołujący. Nie zostało jednak wykazane, aby ewentualne różnice miały znaczenie ekonomiczne dla całej ceny kontraktowej wynoszącej ponad 282 mln zł brutto. Sam brak szczegółowego przypisania części rezerwy do konkretnego ryzyka środowiskowego nie dowodzi jeszcze, że cena oferty nie pokrywa kosztów realizacji zamówienia.

W ocenie Zamawiającego, nawet gdyby przyjąć, że określone elementy zostały przez Odwołującego oszacowane prawidłowo, nie wykazano, aby miało to wpływ na możliwość wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę. Odwołujący ogranicza się do wskazania wartości rzekomo brakującego zakresu, nie wykazując relacji tej kwoty do całej kalkulacji kosztowej, poziomu kosztów pośrednich, rezerw ryzyka, zakładanego zysku czy pozostałych pozycji kosztotwórczych objętych wyjaśnieniami wykonawcy.

Zamawiający wyjaśnił, że zweryfikował zasadnicze obszary ryzyka oraz podkreślił, że przeprowadził procedurę wyjaśniającą, w wyniku której uzyskał wyjaśnienia pozwalające stwierdzić, że wykonawca objął ceną pełny zakres zamówienia oraz zidentyfikowane ryzyka realizacyjne. W ocenie Zamawiającego postępowanie wyjaśniające dowiodło, że Polaqua potwierdziła objęcie ceną zakresu wynikającego z dokumentów zamówienia, a Zamawiający zweryfikował zasadnicze obszary ryzyka, nie stwierdzając oczywistych pominięć zakresowych. Odwołujący próbuje natomiast zastąpić ocenę rzeczywiście złożonych wyjaśnień oczekiwaniem przedstawienia alternatywnej kalkulacji dla wariantu realizacyjnego, który nie został przyjęty przez wykonawcę do opracowania oferty. Taki standard dowodowy nie wynika ani z art. 224 ust. 5 Pzp, ani z utrwalonego orzecznictwa KIO dotyczącym badania rażąco niskiej ceny. W konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że Polaqua i Mostostal Warszawa nie sprostają ciężarowi dowodu określonego w art. 224 ust. 5 Pzp. Zgromadzony materiał wyjaśniający pozwalał Zamawiającemu przyjąć, że cena ofert tych wykonawców obejmuje zakres wymagany dokumentami zamówienia, a wykonawca uwzględnił ryzyka związane z realizacją inwestycji. Odwołujący nie wykazał natomiast, aby oferta zawierała rzeczywiste, możliwe do wykazania pominięcia kosztowe skutkujące rażąco niską ceną. Odwołujący nie wykazał, aby jakikolwiek element wymagany dokumentacją zamówienia został pominięty w kalkulacji ceny. Zarzut opiera się wyłącznie na spekulacji, że w przyszłości określone rozwiązania projektowe mogą nie zostać zaakceptowane przez właściwe organy. Taka hipotetyczna możliwość nie stanowi dowodu rażąco niskiej ceny ani niewykazania realności ceny w rozumieniu art. 224 ust. 5 Pzp.

Zamawiający wskazał, że z orzecznictwa wynika, że ocena wyjaśnień RNC należy do zamawiającego, a KIO nie zastępuje zamawiającego w ocenie ekonomicznej, o ile wyjaśnienia są konkretne i możliwe do zweryfikowania (KIO 2248/22, KIO 1821/21, KIO 3320/21, wyrok TSUE C-599/10 SAG ELV Slovensko). Nadto KIO wielokrotnie wskazywała, że celem procedury wyjaśniającej nie jest wymaganie od wykonawcy szczegółowego udowodnienia każdego elementu kalkulacji ceny, lecz wykazanie, że cena jest realna i umożliwia wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami zamawiającego (wyroku KIO z 13 marca 2024 r., sygn. KIO 596/24, wyrok KIO 2551/23 z 19 września 2023 r.).

Ad zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp.

W ocenie Zamawiającego zarzut jest bezzasadny. Zamawiający wskazał, że art. 224 ust. 2 pkt 1 Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek zwrócenia się do wykonawcy o wyjaśnienia, gdy cena oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek VAT lub od średniej arytmetycznej cen złożonych ofert. W niniejszym postępowaniu cena oferty Polaqua Sp. z o.o. była niższa o 31,62% od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego, co skutkowało obowiązkiem wszczęcia procedury wyjaśniającej. Zamawiający zrealizował ten obowiązek kierując do wykonawcy szczegółowe wezwanie z dnia 12 marca 2026 r., obejmujące szereg zagadnień dotyczących kalkulacji ceny, przyjętych rozwiązań technicznych, ryzyk kontraktowych, kosztów robót oraz założeń projektowych.

Zamawiający podkreślił, że przepisy ustawy Pzp nie ustanawiają zakazu kierowania kolejnych wezwań do złożenia wyjaśnień w ramach procedury badania rażąco niskiej ceny. Wręcz przeciwnie, utrwalone orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej dopuszcza możliwość ponownego wezwania wykonawcy, jeżeli jest to niezbędne do wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności mających wpływ na ocenę realności ceny oferty. Celem procedury przewidzianej w art. 224 PZP jest bowiem ustalenie rzeczywistego charakteru ceny ofertowej, a nie formalistyczne poszukiwanie podstaw do odrzucenia oferty przy pierwszych pojawiających się wątpliwościach.

Zamawiający wskazał, że nie podziela stanowiska Odwołującego, jakoby pierwsze wyjaśnienia Polaqua lub Mostostal Warszawa jednoznacznie przesądzały o konieczności odrzucenia ofert tych podmiotów. Po analizie złożonych wyjaśnień Zamawiający uznał, że wymagają one dalszego doprecyzowania w określonych obszarach, co uzasadniało skierowanie kolejnego wezwania. Działanie takie było ukierunkowane na wyjaśnienie istniejących wątpliwości oraz pozyskanie dodatkowych informacji pozwalających na dokonanie rzetelnej i merytorycznej oceny oferty, a nie na umożliwienie wykonawcy zmiany ceny lub modyfikacji oferty.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, kolejne wezwania nie stanowiły prowadzenia negocjacji ani niedopuszczalnego „ratowania” ofert tych wykonawców. W toku procedury wyjaśniającej nie doszło do zmiany zaoferowanej ceny, zakresu świadczenia ani innych istotnych elementów oferty. Zamawiający oczekiwał jedynie

uszczegółowienia i udokumentowania informacji dotyczących kalkulacji ceny, do czego uprawnia go art. 224 Pzp.

Nie można również przyjąć, że skierowanie dodatkowego wezwania naruszało zasadę uczciwej konkurencji lub równego traktowania wykonawców określoną w art. 16 pkt 1 Pzp. Procedura badania ceny ofert została przeprowadzona zgodnie z przepisami ustawy, przy zastosowaniu jednakowych standardów oceny wobec wykonawców, których oferty wzbudziły wątpliwości Zamawiającego. Sam fakt skierowania kolejnego wezwania nie stanowi przejawu preferencyjnego traktowania wykonawcy, lecz realizację obowiązku dokładnego wyjaśnienia okoliczności sprawy przed podjęciem decyzji o ewentualnym odrzuceniu oferty.

Zamawiający podkreślił, że odrzucenie oferty na podstawie art. 224 ust. 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp jest czynnością o charakterze wyjątkowym i wymaga uprzedniego ustalenia, że wykonawca nie wykazał realności zaoferowanej ceny. W sytuacji gdy Zamawiający uznał, że dla dokonania takiej oceny niezbędne jest uzyskanie dalszych informacji, był nie tylko uprawniony, lecz wręcz zobowiązany do ich pozyskania w ramach procedury wyjaśniającej. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący błędnie utożsamia skierowanie kolejnego wezwania z obowiązkiem odrzucenia oferty. Sam fakt, że wykonawca nie udzielił odpowiedzi w zakresie oczekiwanym przez Odwołującego, nie oznacza jeszcze, że Zamawiający był zobowiązany do natychmiastowego zastosowania art. 224 ust. 6 Pzp. Ocena wyjaśnień należy do Zamawiającego, który zobowiązany jest przeprowadzić ją z uwzględnieniem całokształtu zgromadzonego materiału dowodowego i zasad wynikających z ustawy.

Zamawiający podkreślił, że w toku procedury wyjaśniającej nie doszło do zmiany ceny oferty Polaqua, czy też Mostostal Warszawa, lub doszło do zmiany zakresu świadczenia ani modyfikacji jakiegokolwiek istotnego elementu oferty. Wykonawcy przedstawili wyłącznie dalsze wyjaśnienia i informacje odnoszące się do przyjętej kalkulacji ich ceny. Tym samym brak jest podstaw do twierdzenia, że Zamawiający prowadził niedozwolone negocjacje lub stworzył tym wykonawcom możliwość zmiany treści oferty.

Ad zarzutu naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp

W ocenie Zamawiającego ww. zarzut Odwołującego jest niezasadny. Zamawiający argumentował, że skierowanie kolejnego wezwania do wyjaśnień nie stanowi negocjacji treści oferty. Kolejne kierowane wezwania zostały kierowane po analizie pierwszych wyjaśnień i miały na celu doprecyzowanie oraz weryfikację informacji przedstawionych przez wykonawców. Zamawiający podkreślił, że Polaqua i Mostostal Warszawa nie zmieniły treści swoich ofert, ceny ani zakresu oferowanego świadczenia. Przedstawiały jedynie dodatkowe informacje służące wykazaniu prawidłowości kalkulacji ceny i zgodności oferty z warunkami zamówienia. W konsekwencji, w ocenie Zamawiającego, nie doszło do negocjowania treści oferty, lecz do przeprowadzenia przewidzianej ustawą procedury wyjaśniającej.

Izba wielokrotnie wskazywała, że wielokrotne wezwania do wyjaśnień jest dopuszczalne, jeżeli zmierza do usunięcia wątpliwości zamawiającego i nie prowadzi do zmiany treści oferty (KIO 2037/23, KIO 1696/22, KIO 2480/21).

Przystępujący Polaqua wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący Polaqua podniósł m.in., że dla oceny zarzutu Odwołującego kluczowe znaczenie ma przede wszystkim charakter

przedmiotowego zamówienia. Umowa, która zostanie zawarta w wyniku udzielenia zamówienia w Postępowaniu, będzie bowiem kontraktem typu „projektuj i buduj”, opartym o warunki ogólne z tzw. Żółtej Księgi FIDIC z 2017 r., zmodyfikowane warunkami szczególnymi opracowanymi przez Zamawiającego. W ramach tej umowy stroną odpowiedzialną za opracowanie rozwiązań projektowych będzie Wykonawca, a nie Zamawiający. W świetle powyższego rozwiązania projektowe przyjmowane na etapie ofertowym nie muszą mieć charakteru ostatecznego i nie mogą być utożsamiane z rozwiązaniami, które zostaną przyjęte ostatecznej dokumentacji projektowej. Wykonawca może przyjąć na etapie składania oferty określone założenia projektowe, w tym odmienne wartości dla poszczególnych obiektów, o ile mieszczą się one w wymaganiach i zakresach dopuszczonych przez dokumenty zamówienia. Decyzje co do ostatecznych założeń projektowych mogą natomiast zostać podjęte na etapie realizacji Umowy. Przystępujący Polaqua powołał się na stanowisko wyrażone przez Izbę w wyroku z dnia 5 marca 2024 r., sygn. KIO 393/24.

Przystępujący Polaqua wywiódł, że samo przyjęcie przez Polaqua określonego rozwiązania na etapie ofertowym nie może być utożsamiane z ostatecznym przesądzeniem sposobu wykonania danego elementu inwestycji. Ostateczne rozwiązania projektowe będą bowiem opracowywane w toku realizacji Umowy, z uwzględnieniem rzeczywistych warunków, wymagań Zamawiającego oraz obowiązujących przepisów prawa.

Dla skutecznego postawienia zarzutu konieczne byłoby, zdaniem Przystępującego Polaqua, wykazanie, że przyjęte przez Polaqua rozwiązanie już na etapie ofertowym pozostaje w oczywistej i jednoznacznej sprzeczności z konkretnym wymaganiem Zamawiającego. Dodatkowo, Odwołujący nie może wywodzić niezgodności oferty wyłącznie z faktu, że przyjęte przez Polaqua rozwiązanie potencjalnie różni się od rozwiązania zakładanego przez Odwołującego.

Przystępujący Polaqua wskazał ponadto, że sam fakt, że Zamawiający skierował do Polaqua więcej niż jedno wezwanie dotyczące treści oferty, nie może być utożsamiany z naruszeniem art. 223 ust. 1 Pzp. Istotne jest bowiem to, w jakim celu kolejne wezwania zostały skierowane oraz czy prowadziły do zmiany treści oferty. W niniejszej sprawie taka zmiana nie nastąpiła. Zamawiający analizował odpowiedzi Polaqua i w przypadku powstania dalszych wątpliwości zwracał się o ich wyjaśnienie lub doprecyzowanie. Analogicznie, zdaniem Przystępującego Polaqua, należy ocenić kolejne wezwania dotyczące wyjaśnienia rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 Pzp. Również w tym zakresie orzecznictwo nie ustanawia

bezwzględny zakaz kierowania kolejnych wezwań. Przystępujący Polaqua powołał orzecznictwo, z którego wywiódł powyższe stanowisko. Przystępujący Polaqua wskazał, że ocena dopuszczalności kolejnego wezwania nie może zostać sprowadzona do prostego stwierdzenia, że Zamawiający wezwał wykonawcę więcej niż jeden raz. Konieczne jest ustalenie, czy kolejne wezwanie stanowiło reakcję Zamawiającego na informacje przedstawione przez wykonawcę i wynikające z nich dalsze wątpliwości. Właśnie z taką sytuacją mamy, zdaniem Przystępującego Polaqua, do czynienia w niniejszej sprawie. Odwołujący w Odwołaniu twierdzi, że Polaqua już w pierwszej odpowiedzi powinna była przedstawić wszystkie informacje dotyczące lokalizacji, technologii, głębokości, powierzchni i kosztów jednostkowych wzmocnień podłoża, rezerwy na ryzyka oraz wpływu odstępstw środowiskowych na cenę, a późniejsze przedstawianie tych informacji miało stanowić niedopuszczalne uzupełnianie wyjaśnień.

Przystępujący Polaqua wskazał, że w tym postępowaniu Zamawiający kierował kolejne pytania w związku z analizą konkretnych informacji przedstawionych przez Polaqua i potrzebą ich dalszego zweryfikowania. Nie można zatem utożsamiać doprecyzowania wcześniej przedstawionych założeń z ich niedopuszczalnym uzupełnieniem.

Zdaniem Przystępującego Polaqua, przyjęcie stanowiska Odwołującego prowadziłoby w istocie do wniosku, że Zamawiający po otrzymaniu pierwszych wyjaśnień powinien zrezygnować z dalszego badania oferty, nawet jeżeli analiza tych wyjaśnień ujawniłaby konkretne, możliwe do usunięcia w drodze wyjaśnienia wątpliwości. Taki sposób prowadzenia postępowania pozostawałby natomiast w sprzeczności z obowiązkiem Zamawiającego rzetelnego zbadania i oceny oferty.

W ocenie Przystępującego Polaqua, w tym postępowaniu nie doszło również do sytuacji, w której Polaqua w kolejnych odpowiedziach zmieniała pierwotnie przyjęte rozwiązania lub dopiero po kolejnych wezwaniach stworzyła podstawy swojej kalkulacji. Przedmiotem kolejnych wyjaśnień było przedstawienie Zamawiającemu informacji pozwalających na zweryfikowanie pierwotnie prezentowanych założeń oraz sposobu ich przełożenia na cenę oferty. Tym samym, kolejne wyjaśnienia nie prowadziły do zmiany oferty, lecz służyły jej wyjaśnieniu.

•Obiekty inżynierskie

W ocenie Przystępującego Polaqua nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym przyjęte przez Polaqua w ofercie parametry obiektów inżynierskich pozostają niezgodne z wymaganiami Zamawiającego z uwagi na ich odmiennosc od parametrów wskazanych w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (dalej: „DŚU”). Odwołujący przyjmuje bowiem, że wykonawca zobowiązany był do przyjęcia w ofercie wszystkich parametrów obiektów inżynierskich określonych w treści DŚU, w szczególności w zakresie ich długości. Takie założenie nie znajduje jednak potwierdzenia w dokumentacji postępowania. Przystępujący Polaqua wskazał, że Zamawiający w pkt 1.1.3.3 Programu Funkcjonalno-Użytkowego (dalej: „PFU”), w Tabeli 1.1, określił zakres, w jakim parametry obiektów inżynierskich miały pozostawać zgodne z DŚU. Przystępujący Polaqua wskazał, że z powyższego fragmentu PFU wynika, że Zamawiający określił wymagany dla obiektów inżynierskich efekt funkcjonalny, tj. konieczność zachowania wymaganych zgodnie z DŚU stref dostępnych dla zwierząt. Zamawiający nie wskazał natomiast, aby wykonawca zobowiązany był do przyjęcia wszystkich parametrów geometrycznych obiektów, w tym ich długości, dokładnie w wartościach wskazanych w DŚU. Dodatkowo, w kontekście powyższego Przystępujący przywołał treść str. 30 PFU, z której wywiódł, że skoro sam Zamawiający przewidział możliwość zmiany parametrów przejść dla zwierząt, to nie sposób przyjąć, że każdy parametr wskazany w DŚU, w tym każda długość obiektu, miał charakter bezwzględnie wiążący już na etapie sporządzania oferty. Wykonawca miał możliwość przyjęcia rozwiązania odmiennego od rozwiązania wynikającego z DŚU, przy czym w przypadku braku akceptacji RDOŚ powrót do parametrów DŚU następował na jego ryzyko.

Ponadto zdaniem Przystępującego Polaqua z Aktu Umowy wynika, że postanowienia PFU stoją w hierarchii interpretowania wyżej niż załączniki do PFU, zaś DŚU stanowi załącznik do PFU. Postanowień DŚU nie można zatem interpretować w oderwaniu od postanowień PFU, które określają zakres wymagań Zamawiającego.

W konsekwencji wymagania dotyczące obiektów inżynierskich należy odczytywać przede wszystkim przez pryzmat postanowień PFU. Z tych postanowień wynika, że Polaqua spełnia wymagania stawiane przez Zamawiającego wobec obiektów inżynierskich. Nie ma przy tym podstaw do twierdzenia, że Polaqua dokonała niedopuszczalnej „optymalizacji” parametrów obiektów. Zamawiający, zgodnie z Tabelą 1.1 PFU, wymagał bowiem spełnienia zgodnie z DŚU warunku w zakresie stref dostępnych dla zwierząt, a nie przyjęcia długości obiektów dokładnie w wartościach wynikających z DŚU. Przystępujący Polaqua stwierdził, że gdyby Zamawiający wymagał przyjęcia dla obiektów inżynierskich długości wynikających z DŚU, mógłby taki wymóg jasno sformułować, tak jak uczynił to w odniesieniu do stref dostępnych dla zwierząt. Jeżeli zatem Odwołujący twierdzi, że długość obiektów inżynierskich wynikająca z DŚU była dla wykonawców obligatoryjna, powinien wskazać konkretne postanowienie PFU nakazujące zachowanie tej długości. Przystępujący Polaqua zwrócił uwagę na pkt 1.2 PFU. Zdaniem Przystępującego Polaqua sam fakt wskazania DŚU jako dokumentu wiążącego nie oznacza bowiem, że wykonawca zobowiązany był do bezwzględnego przyjęcia każdej wartości i każdego parametru geometrycznego wskazanego w DŚU, niezależnie od postanowień PFU przewidujących możliwość zmian. Zakres wymaganej zgodności wynika z całej dokumentacji postępowania, a w odniesieniu do analizowanych obiektów został przez Zamawiającego określony poprzez wymagane parametry funkcjonalne („strefę dostępną dla zwierząt”). W piśmie procesowym Przystępujący Polaqua zaprezentował zestawienie parametrów obiektów przyjętych przez Przystępującego z tymi wynikającymi z DŚU. Przystępujący wskazał, że w odniesieniu do wszystkich analizowanych

objektów różnica pomiędzy długością wskazaną w DŚU a długością przyjętą przez Polaqua nie doprowadziła do niespełnienia wymaganego parametru funkcjonalnego, tj. wymaganej strefy dostępnej dla zwierząt. Tym samym sama różnica w długości obiektu nie może być utożsamiana z niezgodnością oferty z wymaganiami Zamawiającego. Przystępujący Polaqua podniósł, że długość obiektu inżynierskiego nie jest tożsama ze strefą dostępną dla zwierząt. Są to dwa różne parametry odnoszące się do różnych cech obiektu. Długość obiektu określa jedynie wymiar konstrukcji wzdłuż przebiegu drogi lub linii kolejowej, natomiast strefa dostępna dla zwierząt opisuje rzeczywistą przestrzeń, z której zwierzęta mogą korzystać podczas migracji. Z tego względu skrócenie długości obiektu nie musi prowadzić do zmniejszenia strefy dostępnej dla zwierząt, tak samo jak zwiększenie długości obiektu nie oznacza automatycznie zwiększenia tej strefy. O możliwości swobodnego przejścia zwierząt decydują przede wszystkim parametry wskazane przez Zamawiającego i DŚU jako funkcjonalnie istotne, takie jak szerokość przejścia, wysokość, czy wymagany współczynnik ciasnoty. Jeżeli parametry te zostały zachowane, zwierzęta dysponują wymaganą przestrzenią migracyjną niezależnie od tego, czy sama konstrukcja ma długość identyczną jak w DŚU.

W odniesieniu do Załącznika nr 7 do odwołania, zatytułowanego „wartość robót pominiętych Polaqua – obiekty”, Przystępujący Polaqua wskazał, że przedstawiony w nim szacunkowy wpływ zmiany parametrów obiektów inżynierskich w odniesieniu do DŚU nie może stanowić podstawy do oceny prawidłowości oferty Polaqua. Przystępujący wskazał, że Odwołujący dokonuje tego wyliczenia w oparciu o założenie, że parametry obiektów określone w DŚU powinny zostać przyjęte przez wykonawcę w ofercie w sposób bezwzględny. Tymczasem, jak wskazano powyżej, Zamawiający określił w PFU zakres, w jakim parametry obiektów mają być zgodne z DŚU, a w pozostałym zakresie przewidział możliwość zmian ilości i parametrów przejść dla zwierząt za akceptacją RDOŚ.

Zdaniem Przystępującego Polaqua Odwołujący opiera swój zarzut na utożsamieniu parametrów wskazanych w DŚU z parametrami, które Zamawiający nakazał wykonawcom bezwzględnie przyjąć w ofercie. Tymczasem z PFU wynika, że Zamawiający określił wymagany efekt funkcjonalny, tj. zachowanie wymaganych zgodnie z DŚU stref dostępnych dla zwierząt, a nie obowiązek przyjęcia wszystkich wymiarów geometrycznych obiektów wskazanych w DŚU. Jednocześnie PFU przewidywał możliwość zmiany ilości i parametrów przejść dla zwierząt za akceptacją RDOŚ, a w przypadku braku takiej akceptacji przewidywał powrót do parametrów wynikających z DŚU na ryzyko wykonawcy. W każdym z analizowanych przypadków Polaqua zachował wymagane parametry funkcjonalne, w szczególności wymagane strefy dostępne dla zwierząt. Różnica w długości obiektów nie oznacza zatem ani niezgodności oferty z PFU, ani pominięcia odpowiadającego tej różnicy zakresu robót. Wobec powyższego zarzut Odwołującego dotyczący niezgodności parametrów obiektów inżynierskich z wymaganiami Zamawiającego jest bezzasadny.

Odnosząc się do kwestii złożonych przez Przystępującego Polaqua wyjaśnień ceny w zakresie rezerwy, Przystępujący wyjaśnił, że wyraźnie wskazał, że Klauzula 13 Warunków Kontraktu będzie miała zastosowanie w przypadku zmian uzgodnień z gestorami sieci, zmian wiążących wymagań środowiskowych, tj. takich wymagań, które Zamawiający wyraźnie określił w PFU, zmian obowiązujących warunków technicznych opisanych przez zamawiającego. Powołanie się na tę Klauzulę nie oznacza zatem, że Polaqua zakłada możliwość przeniesienia na Zamawiającego kosztów wykonania robót, które już na etapie składania oferty powinny zostać przez nią uwzględnione.

Ponadto Przystępujący Polaqua podniósł, że ze złożonych przez niego wyjaśnień wynika, że cena oferty została skalkulowana jako kompletna i rzetelna wycena przedmiotu zamówienia, obejmująca wszystkie obowiązki, wymagania techniczne oraz zakres robót wskazany przez Zamawiającego. Polaqua wskazała również, że ryzyka pozostające po stronie Wykonawcy zostały uwzględnione w przyjętej przez nią rezerwie.

Przystępujący Polaqua podkreślił, że wskazał wyraźnie, że chodzi w szczególności o sytuację zmiany wiążących wymagań środowiskowych określonych przez Zamawiającego w PFU, a więc o zmianę wymagań, która nastąpiłaby niezależnie od przyjętego przez Wykonawcę sposobu skalkulowania ceny oferty.

•Wzmocnienie podłoża.

Przystępujący Polaqua wskazał, że w pkt 1.2. PFU Zamawiający odwołał się do dokumentacji geologiczno-inżynierskiej i do dokumentacji hydrogeologicznej. Podał też, że należało również uwzględnić informację o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień zawartych w Protokole ZOPI. W tym kontekście nie sposób podzielić stanowiska Odwołującego, które - jako punkt odniesienia dla oceny prawidłowości przyjętych przez Polaqua rozwiązań - przyjmuje tabelę wzmocnień zawartą w pkt 8.2 Protokołu nr 1/2025 z posiedzenia ZOPI z dnia 24 czerwca 2025 r., określając ją jako „rozwiązanie wymagane ZOPI”. Przystępujący Polaqua wskazał, że w samym Protokole ZOPI nie znajduje się postanowienie, z którego wynikałoby, że tabela z rodzajami wzmocnień zawarta w pkt 8.2 ma charakter obligatoryjny w ramach kontraktu. Strony 1– 18 Protokołu stanowią część zatytułowaną „I. Opis sprawy”, natomiast dopiero strony 19– 21 obejmują „II. Ustalenia ZOPI”. W tej części znajduje się jedynie krótka wzmianka dotycząca wzmocnienia podłoża, bez powołania się na tabelę zawartą we wcześniejszej części dokumentu. W Protokole nie wskazano zatem, aby tabela ta stanowiła prawnie wiążący dla kontraktu zakres wzmocnienia podłoża gruntowego.

Przystępujący Polaqua wskazał, że sam Protokół ZOPI wskazywał jednocześnie na konieczność dalszej analizy i

weryfikacji rozpoznania geologicznego. W pkt 11 „Spis uwag” wskazano na niewłaściwe i sprzeczne z wykonanymi badaniami oznaczenia zawartości części organicznych w gruntach mineralnych, a w konsekwencji na niewłaściwą klasyfikację gruntów oraz niezgodne z wykonanymi badaniami mapy gruntów słabonośnych. Zalecono zatem przeanalizowanie całego opracowania, poprawienie interpretacji map gruntów słabonośnych z uwzględnieniem morfologii terenu, a także jednoznaczne zakwalifikowanie jako słabonośnych tych grup gruntów, dla których nie wykonano badań zawartości części organicznych, oraz uwzględnienie ich w zakresie wzmocnień bądź wymian.

Ponadto Protokół ZOPI wskazywał na konieczność dokonania reinterpretacji badań ERT w oparciu o wykonane otwory dla Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej. Przystępujący zwrócił uwagę na treść Ustalenia ZOPI pkt 11. Spis uwag ppkt e) i f).

Przystępujący Polaqua wyjaśnił, że Reinterpretacja taka polega na porównaniu profilu otworu z obrazem ERT, ustaleniu, jakie wartości oporności odpowiadają rzeczywistym gruntom, skorygowaniu interpretacji całego przekroju ERT oraz aktualizacji modelu geologicznego dla całego badanego odcinka. Jej efektem ma być uzyskanie bardziej wiarygodnych przekrojów geologicznych, lepsze określenie zasięgu poszczególnych warstw, dokładniejsze rozpoznanie stref słabonośnych lub nawodnionych oraz opracowanie dokumentacji geologiczno-inżynierskiej opartej zarówno na danych geofizycznych, jak i wynikach wierceń.

Przystępujący Polaqua argumentował, że powyższe ma istotne znaczenie dla oceny zarzutów Odwołującego, ponieważ już sam Protokół ZOPI zakładał uszczegółowienie badań geologicznych, a tym samym możliwość zmiany sposobu projektowania wzmocnień podłoża. Zalecane przez ZOPI badania ERT zostały następnie załączone do Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, na podstawie której Polaqua przygotowała przyjęte przez siebie rozwiązania wzmocnienia podłoża. Przystępujący wskazał, że powyższe stanowisko znajduje dodatkowo potwierdzenie w wyjaśnieniach treści SWZ udzielonych przez Zamawiającego w toku postępowania. W ramach „Wyjaśnień treści SWZ nr 2” z dnia 1 grudnia 2025 r., w odpowiedzi na pytanie nr 34 dotyczące wiążącego charakteru postanowień STEŚ odnoszących się do wzmocnienia podłoża gruntowego pod nasypami drogowymi, Zamawiający wskazał, że do zadań Wykonawcy należy opracowanie rozwiązań projektowych zgodnych z przepisami, wymaganiami PFU oraz decyzją środowiskową. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej należy zaprojektować i wykonać wzmocnienie podłoża gruntowego oraz zapewnić stateczność skarp wykopów i nasypów w zakresie dostosowanym do warunków gruntowo-wodnych, z uwzględnieniem właściwości gruntów, skał i materiałów, w tym nasypów niekontrolowanych, przewidywanych oddziaływań, wartości granicznych odcztałceń oraz wymagań określonych w polskich normach. Przy obciążeniach od pojazdów samochodowych należało przyjmować równomiernie rozłożone obciążenie w wysokości 25 kPa.

Przystępujący Polaqua wyjaśnił, że właśnie w taki sposób opracował swoje rozwiązania. Przyjęcie rozwiązania dostosowanego do warunków gruntowo-wodnych nie oznaczało obowiązku przyjęcia w każdym przypadku wzmocnienia w postaci kolumn CMC w zakresie wskazanym w Protokole ZOPI, ani tym bardziej obowiązku dodatkowego wydłużenia tych kolumn. Przystępujący podał też, że w tej samej turze wyjaśnień, w odpowiedzi na pytanie nr 35, Zamawiający dopuścił możliwość wzmocnienia podłoża metodą konsolidacji gruntów nasypem przeciążającym, odsyłając jednocześnie do WWiORB D-02.01.01D v03 „Wzmocnienie podłoża gruntowego metodą drenów pionowych i nasypu przeciążającego”, w których określono wymagania dla tej technologii. Przystępujący podał, że następnie, w ramach „Wyjaśnień treści SWZ nr 6” z dnia 14 stycznia 2026 r., Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 360 jednoznacznie wskazał, że w przypadku rozbieżności pomiędzy dokumentacją geotechniczną a PFU wiążące są wszystkie wyniki badań zawarte w dokumentach przekazanych przez Zamawiającego, z uwzględnieniem głębokości przeprowadzonych badań oraz ich charakteru.

Z powyższego Przystępujący Polaqua wywiódł, że wbrew stanowisku Odwołującego nie można utożsamiać wiążącego charakteru przekazanych przez Zamawiającego wyników badań z obowiązkiem przyjęcia w ofercie dokładnie takich rozwiązań w zakresie wzmocnienia, jakie zostały przedstawione w tabeli zawartej w Protokole ZOPI. To właśnie wyniki badań oraz rzeczywiste warunki gruntowo-wodne stanowiły podstawę opracowania przez Wykonawcę rozwiązań projektowych. Potwierdza to również wcześniej przywołana odpowiedź Zamawiającego na pytanie nr 35, w której dopuścił on stosowanie nasypu przeciążającego. Przystępujący wyjaśnił, że technologia ta nie została przewidziana w żadnym wariancie wzmocnienia przedstawionym w Protokole ZOPI. Przystępujący Polaqua wyjaśnił, że przygotowując swoje zestawienie wzmocnień na podstawie Dokumentacji geologiczno-inżynierskiej oraz odpowiedzi Zamawiającego, zastosował właśnie nasyp przeciążający. Okoliczność ta, zdaniem Przystępującego dodatkowo pokazuje, że rozwiązania zawarte w tabeli ZOPI nie stanowiły zamkniętego i obligatoryjnego katalogu rozwiązań, które Wykonawca zobowiązany był bezwzględnie zastosować. Należy przy tym zwrócić uwagę, że rozwiązania zawarte w Protokole ZOPI odnosiły się do wzmocnienia podłoża gruntowego dla Trasy Głównej Drogi ekspresowej S17. W ramach tych rozwiązań Zamawiający przyjął optymistyczny wariant zastosowania podwójnego materaca geosyntetycznego zamiast kolumn betonowych CMC. Założeniem optymistycznym było również przyjęcie płytkich wymian gruntów do głębokości 1,5 m, a przy większych miąższościach gruntów słabonośnych — zastosowanie jedynie materaca geosyntetycznego. Polaqua w materiałach przedstawionych wraz z odpowiedzią z dnia 1 kwietnia 2026 r. uwzględniła natomiast konieczność wykonania wzmocnień podłoża gruntowego nie tylko dla samej drogi ekspresowej S17, lecz również dla pozostałych dróg towarzyszących. Przystępujący wskazał, że w swoich kalkulacjach przyjął rozwiązania mniej optymistyczne niż przedstawione w Protokole

ZOPI, uwzględniając konieczność wykonania kolumn betonowych CMC oraz głębszych wymian gruntów, sięgających miejscami 3,5 m. Odnosząc się do kwestii dotyczącej wartości 124 000 m³. Przystępujący Polaqua podkreślił, że wartość ta stanowi łączną kubaturę gruntów nienośnych, jednak w jej ramach uwzględniono 41 890 m³ wymiany gruntów. Pozostała część wskazanej kubatury obejmuje inne elementy wzmocnienia podłoża, tj. 14 329 m³ stabilizacji powierzchniowej gruntów spoiwem hydraulicznym, 9 961 m³ zagęszczenia impulsowego RIC, 15 520 m³ półmateraca geosyntetycznego oraz 42 300 m³ kolumn betonowych CMC. Tym samym nieuprawnione jest twierdzenie Odwołującego, jakoby cała wartość 124 000 m³ odnosiła się wyłącznie do wymiany gruntów. Twierdzenie takie wynika z błędnej interpretacji przedstawionych danych. Wobec powyższego brak jest podstaw do uznania, że rozwiązania przyjęte przez Polaqua w zakresie wzmocnienia podłoża gruntowego są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Przystępujący Polaqua wskazał, że Odwołujący opiera swoje zarzuty przede wszystkim na porównaniu rozwiązań ofertowych Polaqua z tabelą wzmocnień zawartą w Protokole ZOPI, podczas gdy z dokumentów przetargowych i odpowiedzi Zamawiającego wynika, że Wykonawca miał zaprojektować i wykonać wzmocnienie w zakresie dostosowanym do rzeczywistych warunków gruntowo wodnych, z uwzględnieniem wyników badań, dokumentacji geologiczno-inżynierskiej, przewidywanych oddziaływań, wartości granicznych odkształceń oraz wymagań polskich norm. Przystępujący Polaqua wyjaśnił, że nie dokonał niedopuszczalnej optymalizacji wzmocnień, lecz opracowała własne rozwiązania na podstawie dokumentacji geologicznej i odpowiedzi udzielonych przez Zamawiającego w toku postępowania. Co istotne, przyjęty przez Polaqua zakres wzmocnień był w wielu aspektach bardziej konserwatywny niż rozwiązania przedstawione w Protokole ZOPI, obejmując m.in. kolumny CMC, głębsze wymiany gruntów oraz nasyp przeciągający. Również wartość 124 000 m³ została przez Odwołującego błędnie zinterpretowana, ponieważ obejmuje nie tylko wymianę gruntów, lecz również pozostałe elementy wzmocnienia podłoża. Przystępujący Polaqua podniósł, że ogólne twierdzenia Odwołującego o „niewystarczającym” czy „nieadekwatnym” rozwiązaniu nie zostały poparte konkretnymi obliczeniami ani analizą techniczną, która wykazywałaby niezgodność rozwiązania Polaqua z wymaganiami Zamawiającego.

Przystępujący Polaqua opisał też poszczególne rozwiązania jakie przyjął dla danych odcinków i podał uzasadnienie (pkt VII uzasadnienia pisma procesowego 27 sierpnia 2026.). Przystępujący wskazał, że zarzuty Odwołującego wynikają przede wszystkim z odmiennej interpretacji dokumentacji postępowania oraz przyjętych przez Polaqua rozwiązań technicznych. Odwołujący nie wykazał, aby rozwiązania przyjęte przez Polaqua pozostawały w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego ani aby prowadziły do pominięcia robót koniecznych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Zdaniem Przystępującego Polaquabrak jest również podstaw do przyjęcia, że Polaqua dokonała niedopuszczalnej optymalizacji zakresu robót, zaniżyła zakres wymaganych wzmocnień podłoża gruntowego lub pominęła w cenie oferty koszty robót niezbędnych do wykonania zamówienia. Przystępujący wyjaśnił, że przyjęte rozwiązania zostały dobrane z uwzględnieniem rzeczywistych warunków gruntowo-wodnych, parametrów projektowanych obiektów, wysokości nasypów oraz przewidywanych obciążeń, a ich zastosowanie zostało przez Polaqua uzasadnione technicznie.

Przystępujący Mostostal wniósł o oddalenie odwołania. Przystępujący Mostostal podniósł m.in., że w części II. Protokołu ZOPI (USTALENIA ZOPI) ustalenia odnoszące się do wzmocnienia gruntu Zamawiający ujął w pkt 1 lit. d). Zdaniem Przystępującego Mostostal treść pkt 1 lit. d) należy przy tym odnieść do wariantów zaproponowanych dla pierwszej i drugiej pary wzmocnień w Tabeli 7 w części I. Protokołu ZOPI. Przystępujący Mostostal wskazał na przyjęcie przez autorów dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II typów wzmocnień jako rozwiązań projektowych wynikających z przyjętych warunków gruntowo-wodnych. Zdaniem Przystępującego Mostostal, aby uznać ustalenia w zakresie przyjętych wariantów wzmocnień dla dwóch pierwszych par wzmocnień zawarte w pkt 1 d) części II. Protokołu ZOPI, konieczne byłoby przyjęcie, że wykonawcy są związani rozwiązaniami projektowymi w zakresie wzmocnień gruntu przyjętymi w dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II, do których odnoszą się ustalenia zawarte w pkt 1 lit. d) Protokołu ZOPI. Takie przyjęcie jest zdaniem Przystępującego Mostostal nieuprawnione wobec treści PFU, jak również wobec treści wyjaśnień treści SWZ. Przystępujący Mostostal wskazał, że Zamawiający w treści PFU nie powiela rozwiązań projektowych w zakresie wzmocnienia podłoża przyjętych w Tabeli 7 części I. Protokołu ZOPI ani też nie odwołuje się bezpośrednio do ustaleń zawartych w pkt 1 lit. d) części II. Protokołu ZOPI czy do rozwiązań projektowych przyjętych w dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II. Przystępujący Mostostal wskazał na treść pkt 1.1.1 ppkt 36 PFU oraz na treść pytań i odpowiedzi nr 34, 37, 570, 588 i 589 i wyjaśnił, że Zamawiający w udzielanych wyjaśnieniach treści SWZ wielokrotnie wskazywał także, że: (...) STEŚ II z elementami KP jest dokumentem niewiążącym. Ponadto Zamawiający wskazuje, że inwestycja będzie realizowana w systemie "Projektuj i Buduj", ostateczne rozwiązania będą określone w PB. W związku z powyższym do obowiązków Wykonawcy należy opracowanie dokumentacji projektowej i uzyskanie wszelkich wymaganych warunków, opinii, uzgodnień i decyzji oraz przyjęcie rozwiązań zapewniających funkcjonalność i bezpieczeństwo użytkowania zgodnie z SWZ, przepisami prawa, obowiązującymi normami technicznymi w tym zakresie oraz wiedzą ekspercką. Ponadto Zamawiający wskazywał, że na etapie postępowania przetargowego Zamawiający nie uzgadnia szczegółowych rozwiązań. Takich wyjaśnień Zamawiający udzielił m. in. w odpowiedzi na pytanie nr 114, nr 268, nr 322 – 324, nr 558 – 560 czy nr 754. Przystępujący Mostostal sformułował tezę, że skoro dokumentacja projektowa w stadium STEŚ-R Etap II jest dokumentem niewiążącym a ustalenia ZOPI w pkt 1 lit. d)

Protokołu ZOPI odnoszą się do wyboru wariantów rozwiązań projektowych przyjętych właśnie w tej dokumentacji projektowej, to poza zakresem ustaleń ZOPI do którego odwołuje się Zamawiający wprost w PFU, brak jest podstaw do przyjęcia wiążącego charakteru takich ustaleń.

Udzielona przez Zamawiającego odpowiedź na pytanie nr 35 pozwala zdaniem Przystępującego Mostostal na przyjęcie, że Zamawiający dopuszcza wzmocnianie podłoża każdą z metod dla których w Tomie III SWZ zamieścił Warunki wykonania i odbioru robót budowlanych. W ocenie Przystępującego Mostostal Zakres dopuszczonych metod wzmocniania podłoża gruntowego jest zatem znacznie szerszy aniżeli typy wzmocnień podłoża wskazane w pkt 8.2. części I. Protokołu ZOPI czy też w pkt 9.1.8. Wzmocnienie gruntu dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II (str. 49 – 50 części ogólnej Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego z elementami koncepcji – Etap II, Tom V SWZ Materiały informacyjne). Gdyby zatem typy wzmocnień podłoża przyjęte w pkt 8.2. części I. Protokołu ZOPI oraz w pkt 9.1.8. Wzmocnienie gruntu dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II (str. 49 – 50 części ogólnej Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego z elementami koncepcji – Etap II, Tom V SWZ Materiały informacyjne) miały być wiążące jako jedynie dopuszczone typy wzmocnień to byłoby to sprzeczne z wyjaśnieniami Zamawiającego do treści SWZ a przewidzenie Warunków wykonania i odbioru robót budowlanych dla innych metod wzmocniania podłoża niż te typy byłoby zbędne. Wykonawca zwraca uwagę, że jeżeli Zamawiający oczekiwał przyjęcia konkretnego rozwiązania technicznego w danej lokalizacji to wymóg tego rodzaju artykułował jednoznacznie w postanowieniach PFU.

Zdaniem Przystępującego Mostostal przywołane postanowienia PFU jednoznacznie wskazują na wolę Zamawiającego zobowiązania wykonawców do przyjęcia w ofercie rozwiązań projektowych zawartych w dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II dla przedsięwzięcia pn. „Budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebenne” część 3: odcinek realizacyjny nr 2: węzeł „Łopiennik” bez węzła – węzeł „Krasnystaw Północ” bez węzła” jedynie w zakresie wariantów konstrukcji obiektów inżynierskich zgodnych z ustaleniami pkt 1 lit. c) Protokołu ZOPI.

Zdaniem Przystępującego Mostostal na wiążący charakter ustaleń zawartych wyłącznie w pkt 1 lit. c) części II. Protokołu ZOPI (USTALENIA ZOPI) oraz zarazem brak wiążącego charakteru pozostałych danych technicznych wskazanych w Tabeli 8 w części I. Protokołu ZOPI wskazują odpowiedzi udzielane przez Zamawiającego na pytania wykonawców zgłaszane w procedurze wyjaśniania treści SWZ.

Przystępujący Mostostal przedstawił analizę postanowień dokumentacji postępowania i wywiódł, że postanowienia Protokołu ZOPI mają charakter wiążący co do zastosowania danego rozwiązania projektowego w konkretnej lokalizacji jedynie wówczas, gdy Zamawiający tak wyraźnie wskazuje. Ma to miejsce wówczas, gdy odsyła, czy to przez odesłanie w PFU do konkretnych postanowień części II. Protokołu ZOPI, tak jak w odniesieniu do wyboru wariantu konstrukcji obiektów inżynierskich wskazanych w pkt 1 lit. c) Protokołu ZOPI (USTALENIA ZOPI) czy też poprzez włączenie rozwiązań projektowych przewidzianych w części I. Protokołu ZOPI bezpośrednio do PFU, tak jak ma to miejsce w odniesieniu do parametrów drogi ekspresowej (patrz pkt 2 części II. Protokołu ZOPI oraz pkt 1.1.3.1. PFU) czy też położenia obiektu MS/PZDs-3_1.2. pod kątem 61,3° (patrz pkt 7 oraz pkt 11 lit. k) części II. Protokołu ZOPI oraz bulet szósty w pkt 2.1.16.1.4 PFU). W pozostałym zakresie, zdaniem Przystępującego Mostostal, ustalenia Protokołu ZOPI, w tym ustalenia w zakresie wzmocnienia gruntu, nie mają charakteru wiążącego, w tym znaczeniu, że wyznaczają obowiązek zastosowania konkretnego rozwiązania projektowego w danej lokalizacji (w danym kilometrażu). Ponadto, w ocenie Przystępującego Mostostal jeżeli Zamawiający oczekiwał uwzględnienia czy to rozwiązań projektowych przyjętych w dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II czy też w ustaleniach ZOPI odnoszących się do rozwiązań projektowych przyjętych w dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II to albo wprowadzał te rozwiązania projektowe wprost do PFU (np. w odniesieniu do położenia obiektu MS/PZDs-3_1.2 czy kategorii dróg) albo odsyłał do konkretnych ustaleń ZOPI (odesłanie do pkt 1 c) ustaleń ZOPI w odniesieniu do wariantów konstrukcji obiektów inżynierskich. W odniesieniu do wzmocnienia gruntu wymagania Zamawiającego nie zostały określone w treści PFU czy to wprost czy też poprzez odesłanie do konkretnych ustaleń ZOPI z pkt 1 d) części II. Protokołu ZOPI.

Przystępujący wskazał, że zarzut odwołania dotyczący odrzucenia oferty Mostostal jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia jest jedynie konsekwencją zarzutu odwołania dotyczącego odrzucenia oferty Mostostal jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wobec zaś bezzasadności zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Mostostal jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, zarzut dotyczący odrzucenia oferty Mostostal jako oferty zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia nie zasługuje na uwzględnienie. Przystępujący podniósł, że Odwołujący nie przedstawił przy tym żadnych dowodów wykazujących, że cena oferty Mostostal zawiera rażąco niską cenę. W szczególności zaś dowodem takim nie może być załączony do odwołania kosztorys wymiany gruntu. Dowód ten zawiera dowolne wyliczenia oparte na bezzasadnym twierdzeniu, że przyjęte przez Mostostal wzmocnienia gruntu są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego. Na podstawie tych wyliczeń Odwołujący próbuje zaś stworzyć przekonanie, że wskazana w odwołaniu kwota 17.695.890,21 zł netto wskazuje, że zakres robót niewyceniony przez Mostostal jest zakresem istotnym i mającym wpływ na całość ceny zaoferowanej przez Mostostal co uzasadnia uznanie jej za cenę rażąco niską. Sam jednak Odwołujący zwraca uwagę, że kwota ta nie odpowiada automatycznie różnicy pomiędzy kosztem rozwiązań przyjętych przez Mostostal a kosztem rozwiązań wymaganych – w ocenie Odwołującego – przez Zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołania brak jest zdaniem Przystępującego Mostostal dowodów pozwalających na uznanie, że

wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny złożone przez Mostostal w piśmie z dnia 1 kwietnia 2026 r. potwierdzały rażąco niską cenę oferty Mostostal. Przystępujący Mostostal podał, że w wyjaśnieniach złożonych w piśmie z dnia 21 maja 2026 r. potwierdził jedynie, że w kalkulacji ceny w zakresie wzmocnień podłoża, ujętej w wykazie wzmocnień stanowiących załącznik 17 do pisma z dnia 1 kwietnia 2026 r., uwzględnił różnorodne rodzaje wzmocnień, a ponowna szczegółowa analiza wskazanych dokumentów zamówienia, potwierdziła prawidłowość założeń projektowych w zakresie wzmocnień podłoża i ich wyceny. Przystępujący wyjaśnił, że założenia projektowe co do zasady obejmowały rodzaje wzmocnień wskazane w wykazie wzmocnień stanowiących załącznik 17 do pisma z dnia 1 kwietnia 2026 r., niemniej Mostostal uwzględnił w tej wycenie także ewentualną konieczność uzupełnienia rozwiązań geotechnicznych o dodatkowe elementy w postaci materacy, wymian gruntu oraz betonowych kolumn w zakresie niezbędnym do zapewnienia wymaganych parametrów nośności, stateczności i trwałości konstrukcji. Powyższe założenia projektowe zostały zaś jedynie potwierdzone w wyniku ponownej szczegółowej analizy wskazanych dokumentów zamówienia.

Przystępujący Mostostal wskazał, że jednocześnie oświadczył, że ostateczny dobór technologii wzmocnienia podłoża będzie podlegał dalszemu uszczegółowieniu na etapie opracowywania dokumentacji projektowej, zgodnie z wymaganiami dokumentacji postępowania, wynikami obliczeń projektowych oraz rzeczywistymi warunkami gruntowo-wodnymi stwierdzonymi na etapie realizacji robót oraz potwierdził, że cena oferty uwzględnia ryzyka związane z realizacją robót geotechnicznych na całym projektowanym odcinku. Mostostal potwierdził zatem, że cena oferty uwzględnia ryzyko doboru właściwej technologii pozostaje po stronie Mostostal zgodnie z charakterem zamówienia realizowanego w formule „Projektuj i Buduj”.

W ocenie Izby odwołanie podlegało oddaleniu z następujących powodów.

Ad zarzutów odnoszących się do oferty Przystępującego Polaqua.

- niezgodność parametrów obiektów inżynierskich

Zarzut podlegał oddaleniu z następujących powodów.

Odwolujący Intercor argumentował, że zgodnie z pkt 1.2 PFU DŚU została zaliczona do dokumentów wiążących wykonawcę, a zmiany względem DŚU wymagają ich przyszłego usankcjonowania w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko. Z postanowień PFU Odwołujący Intercor wywiódł, że mamy do czynienia z możliwością zmiany na kontrakcie, a nie z elementem aktualnego opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto Odwołujący Intercor wskazał na treść samej DŚU, która w zakresie długości przejść dla zwierząt posługuje się określoną wartością, a nie wartością minimalną.

Oddalając ten zakres odwołania Izba miała na uwadze, że zgodnie z PFU:

„pkt 1.2 Wykonawca w ramach Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej i Czasu na Ukończenie zaprojektuje rozwiązania i wykona Roboty zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego na podstawie poniższych wiążących dokumentów, przekazanych przez Zamawiającego: (...) 3) decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) znak: WOOŚ.420.2.2022.SM z 5 lutego 2024 r., sprostowanej Postanowieniem znak: WOOŚ.420.2.2022.SM z dnia 26 września 2025 r. z wyłączeniem zakresu zmian, przewidzianych w PFU, które należy usankcjonować w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko, 4) decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (DŚU) znak: WOOŚ.4200.1.2011.LP z dnia 08.04.2016 r., z wyłączeniem zakresu zmian, przewidzianych w PFU, które należy usankcjonować w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko.”.

Następnie, w pkt 1.1.3.3 Parametry przewidywanych obiektów inżynierskich PDU, została zawarta Tabela 1.1., gdzie w odniesieniu do obiektów wymagających wykonania obiektów ekologicznych (przejścia dla zwierząt) wskazano w kolumnie 4:

- „Parametry zgodne z DŚU* w zakresie stref dostępnych dla zwierząt oraz z pkt. 1.1.3.1” – w odniesieniu do obiektu 0+750 / 0+744,35,
- „Parametry zgodne z DŚU* w zakresie stref dostępnych dla zwierząt oraz z pkt. 1.1.3.1 i pkt. 1.1.3.2 -w odniesieniu do obiektu 3+637 / 3+637,47,
- „Parametry zgodne z DŚU* w zakresie stref dostępnych dla zwierząt oraz z pkt. 1.1.3.1 – w odniesieniu do obiektu 7+065 / 7+072,69,
- „Parametry zgodne z DŚU* w zakresie stref dostępnych dla zwierząt oraz z pkt. 1.1.3.1” – w odniesieniu do obiektu 8+526 / 8+534,04,

Oznaczenie pod tabelą (*) ma następująca treść: „DŚU – decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Lublinie sygnatura WOOŚ.420.2.2022.SM z dnia 5 lutego 2024 r. – w zakresie stref dostępnych dla zwierząt”.

Ponadto Zamawiający w PFU podał: „Procedurę Zmiany zgodnie z Warunkami Kontraktu stosuje się w przypadku, gdy przedmiotem zmiany w Tabeli 1.1 są:

- a) liczba przeszkód podana w kolumnie 3 lub pominięcie kolizji,
- b) parametry funkcjonalne podane w kolumnie 4,
- c) sposób pokonania przeszkody podanej w kolumnie 5 (jeśli została określona bez wariantowości [„lub”]).

Wprowadzone zmiany wymagają uzasadnienia w raporcie wykonanym w ramach ponownej oceny oddziaływania na

środowisko w przypadku, gdy są istotne środowiskowo. Zmiany ilości i parametrów przejść dla zwierząt w stosunku do Decyzji DŚU wymagają przeprowadzenia inwentaryzacji przyrodniczej na potrzeby raportu do ponownej oceny oddziaływania na środowisko i usankcjonowania w ramach postępowania w sprawie ponownej oceny oddziaływania na etapie ZRID. W przypadku zastrzeżeń organu, wniesionych pisemnie w formie m.in. wezwania lub Postanowienia w ramach postępowania dotyczącego ponownej oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, Wykonawca jest zobowiązany przywrócić rozwiązania zgodne z DŚU. Przywrócenie rozwiązań z DŚU stanowi ryzyko Wykonawcy i nie ma wpływu na ZKK i CnU.

W przypadku, gdy Wykonawca uzyska Postanowienie RDOŚ, w którym to usankcjonowano zmiany w ilościach i parametrach przejść dla zwierząt a w wyniku odwołania od decyzji ZRID organ nadrzędny wskaże konieczność przywrócenia rozwiązań zgodnych z DŚU, Wykonawca zobowiązany jest to wykonać, stanowi to ryzyko Wykonawcy i nie ma wpływu na ZKK i CnU".

Mając na uwadze powyższe ustalenia, Izba doszła do przekonania, że zarzut nie jest zasadny. W ocenie Izby powyższe postanowienia pozwalają na wniosek, że Zamawiający dopuszczał złożenie oferty przy założeniu zmian w zakresie ilości i parametrów przejść dla zwierząt w stosunku do decyzji DŚU. Wskazuje na to również treść przytoczonego przez Odwołującego Intercor pytania nr 10 z 12 marca 2026 r. (vide pkt 22 uzasadnienia odwołania str. 12), gdzie Zamawiający wprost zapytał wykonawcę o wyszczególnienie wszystkich pozycji, gdzie będzie konieczne przeprowadzenie ponownej oceny oddziaływania na środowisko. PFU wprost stanowiło o takiej możliwości, a okoliczność, że jej usankcjonowanie następuje dopiero na etapie realizacji zamówienia, nie oznacza w ocenie Izby w okolicznościach tej sprawy, że wykonawcy nie byli uprawnieni do poczynienia pewnych założeń w tym zakresie na etapie ofertowania. Ponadto, jak wynika z pytania nr 7 zadane przez Zamawiającego pismem z 21 kwietnia 2026 r., Zamawiający dążył do ustalenia, czy zostaną zachowane funkcje środowiskowe obiektów (Zamawiający zapytał wprost: „Zamawiający wnosi o wyjaśnienie zmian parametrów, tj. długości i szerokości przęseł (...) Czy ich zmniejszenie nie spowoduje zmniejszenia funkcjonalności danego obiektu...”).

Zdaniem Izby analiza ww. postanowień PFU nie wyklucza zmian w zakresie ilości i parametrów obiektów, natomiast ryzyko, że takie zamiany nie zostaną zaakceptowane, zgodnie z PFU jest ryzykiem wykonawcy. W związku z powyższym obowiązek wykonania zamówienia zgodnie z DŚU, na który Odwołujący wskazał w pkt 31 uzasadnienia odwołania, nie ma charakteru bezwzględny, możliwe są bowiem odstępstwa na zasadach wskazanych w PFU. Dodatkowo, jak podniósł sam Przystępujący Polaqua, DŚU sama w swojej treści w pkt VI zakłada przeprowadzenie ponownej oceny oddziaływania na środowisko w zakresie m.in. „weryfikacji i uszczegółowienia: lokalizacji, rodzaju i parametrów planowanych przejść dla zwierząt”. Odnosząc się do stanowiska wskazanego w pkt 36 uzasadnienia odwołania, w ocenie Izby nie jest uprawnione twierdzenie o pomniejszeniu przez Przystępującego Polaqua zakresu świadczenia, lecz zaplanowanie jego wykonania w inny sposób, przy założeniu, że taka modyfikacja zostanie zaakceptowana. W tym kontekście Izba wskazuje, że co do tezy zawartej w pkt 37 uzasadnienia odwołania ze stanowiska procesowego Zamawiającego i Przystępującego Polaqua nie wynika, aby było to kwestionowane. W ocenie Izby skoro PFU mówi o ryzyku wykonawcy, to jest uprawniony wniosek, że wykonawca mógł założyć pewne zmiany w zakresie wynikającym z PFU, ale czynił to na własne ryzyko. Izba zasadniczo zgadza się z тезami wskazanymi w pkt 42 i 43 uzasadnienia odwołania, gdzie Odwołujący wskazał, że: „Cena musiała więc pokrywać nie tylko preferowany przez wykonawcę wariant zoptymalizowany, ale także pełne, przypisane wykonawcy ryzyko realizacji obiektów w parametrach wynikających z DŚU”. Niemniej nie oznacza to w ocenie Izby konieczności założenia, że żadna modyfikacja nie zostanie zaakceptowana na etapie projektowania. W tym zakresie zdaniem Izby wykonawca polega na swojej wiedzy i doświadczeniu. Ponadto przy formule w jakiej prowadzone jest postępowanie można założyć, że cel zamówienia można osiągnąć za pomocą różnych rozwiązań (w granicach wynikających z dokumentów zamówienia), gdyby należało przyjąć tylko jedno z nich, zamówienie prowadzone by było w formule „buduj”. Odnosząc się do twierdzenia z pkt 46 uzasadnienia odwołania, Izba wskazuje, że nie zostało wykazane przez Odwołującego, aby Zamawiający wzywał Przystępującego Polaqua do wykazania kwoty uzyskanej oszczędności. Zamawiający w pytaniu wskazał: „Zamawiający prosi o wskazanie, w jaki sposób ww. zmiany pozwoliły Państwu na obniżenie ceny”. Rzeczywiście w udzielonej odpowiedzi Przystępujący Polaqua nie odpowiedział wprost na tę część pytania, jednak Izba dostrzega, że Przystępujący wskazał w odniesieniu do przyjętych rozwiązań projektowych drogowych: „...ale Wykonawca nie wyklucza zmian w powyższym zakresie na etapie opracowania, uzgadniania i zatwierdzania Projektu Budowlanego...”. Pozwala to na wniosek, że przyjęte na potrzeby oferty rozwiązania nie muszą mieć charakteru ostatecznego, co wpisuje się w formułę zamówienia. Z kolei okoliczność, że wykonawca w tym pytaniu pominął udzielenie odpowiedzi na wskazaną przez Odwołującego Intercor część, nie musi przesądzać o wadliwości wyjaśnień, w szczególności mając na uwadze inne ich fragmenty. Już w piśmie z 1 kwietnia 2026 r. na str. 3 we wprowadzeniu Przystępujący Polaqua podał: „Wykonawca potwierdza, że jego oferta uwzględnia wszystkie wymagania określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), a także wszystkie okoliczności charakterystyczne dla przedmiotu zamówienia, które zostały podane i opisane przez Zamawiającego w dokumentach przetargowych wraz z uwzględnieniem ryzyk wskazanych przez Zamawiającego jako ryzyko Wykonawcy”.

Odnosząc się do stanowiska zawartego w pkt 47-50 uzasadnienia odwołania, Izba wskazuje, że analiza przeprowadzonej przez Zamawiającego procedury wyjaśnienia z Przystępującym Polaqua treści oferty i zaoferowanej

ceny prowadzi do wniosku, że we wskazanych przez Odwołującego przypadkach kwestionowany przez Odwołującego sposób udzielenia odpowiedzi przez Przystępującego Polaqua mógł wynikać z treści zadanych pytań. Izba ma na uwadze, że pytań było wiele i miały charakter złożony, a ich treść nie zawsze była wystarczająco precyzyjna (co wynika z faktu, że jak Zamawiający dopytywał Przystępującego Polaqua o kolejne kwestie w dalszych wezwaniach, zadawał pytania w bardziej szczegółowy sposób). Niemniej Izba wskazuje, że wyjaśnienie oferty oraz wyjaśnienie ceny to pewien proces i nie musi się wobec tego ograniczać do skierowania jednego wezwania. W tym postępowaniu oferty miały charakter ogólny, co dostrzegł sam Odwołujący (vide pkt 8 uzasadnienia odwołania), a „doszczegółowienie” miało miejsce na etapie wezwania do wyjaśnień i nie dotyczyło wszystkich wykonawców. Odnosząc się do twierdzenia z pkt 56 uzasadnienia odwołania, Izba wskazuje na sposób przeprowadzenia procedury wyjaśniającej co do tego zakresu. Pytanie Zamawiającego, które wskazał Odwołujący, tj. pytanie nr 3, nie było w ocenie Izby dość precyzyjne. Treść pytania była następująca: *„Wskazanie wysokości rezerwy, jaką przyjęli Państwo, kalkulując ryzyka w ofercie w przypadku: przekroczenia zakładanych kosztów budowy obiektów lub zakresów przebudowy infrastruktury technicznej, wynikających ze zmian uzgodnień z gestorami sieci, ewentualnych zmian warunków środowiskowych nałożonych decyzjami o środowiskowych uwarunkowaniach oraz wynikających z audytu bezpieczeństwa ruchu drogowego”*. Przystępujący podał w pierwszych wyjaśnieniach: *„Wykonawca, kalkulując cenę oferty, przyjął koszty realizacji zadania zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz zakresem określonym w dokumentach postępowania. Zgodnie z PFU: Do zmiany ilości lub parametrów, zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, jakie mogą wystąpić w trakcie opracowywania przez Wykonawcę Raportu wykonanego w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko, Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego, zastosowanie będzie miała Klauzula 13 Warunków Kontraktu”*. Zatem udzielona odpowiedź, choć nie odnosi się *stricto* do ryzyk leżących po stronie wykonawcy, nie może w ocenie Izby dyskwalifikować udzielonych wyjaśnień, w szczególności mając na względzie, że w tym samym piśmie w jego części wstępnej Przystępujący Polaqua oświadczył, że *„Wykonawca potwierdza, że jego oferta uwzględni wszystkie wymagania określone w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), a także wszystkie okoliczności charakterystyczne dla przedmiotu zamówienia, które zostały podane i opisane przez Zamawiającego w dokumentach przetargowych wraz z uwzględnieniem ryzyk wskazanych przez Zamawiającego jako ryzyk Wykonawcy”*. Zwrócić należy uwagę, że ponawiając pytanie pismem z 21 kwietnia 2026 r. Zamawiający zadał je w bardziej precyzyjny sposób: *„Zamawiający wnosi o udzielenie odpowiedzi na pytanie nr 3, do którego Wykonawca odniósł się w sposób lakoniczny. Wnosi się ponownie o wskazanie wysokości rezerwy wraz z zyskiem, jak została przez Wykonawcę przyjęta i jakie elementy wchodzi w tę rezerwę”*. Odwołujący podniósł w pkt 48, że Przystępujący Polaqua określił elementy rezerwy jako koszty ewentualnej zmiany wzmocnień i ewentualnych niedoszacowań kosztorysowych robót budowlanych, lecz nie wskazał, aby rezerwa ta uwzględniała koszt przywrócenia obiektów zgodnych z DŚU. W ocenie Izby okoliczność, że rezerwa została w taki sposób opisana przez Przystępującego Polaqua nie oznacza automatycznie, że wskazane przez Odwołującego Intercor ryzyko nie zostało uwzględnione. W ocenie Izby wniosek przedstawiony przez Odwołującego jest wynikiem jego własnej interpretacji wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego Polaqua. Potwierdza to stanowisko Procesowe Polaqua, w którym zostało wyjaśnione, że obiekty inżynierskie są częścią robót budowlanych (vide protokół z 17 września 2026 r. nagranie od 00:24:30).

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Izby wniosek wysunięty przez Odwołującego w pkt 59 jest zbyt daleko idący. W tym zakresie Izba przyjęła wyjaśnienia Przystępującego Polaqua zawarte w pkt V pisma procesowego z 27 sierpnia 2026 r.

Stanowisko zawarte w pkt 57 uzasadnienia odwołania ma w ocenie Izby ogólny i lakoniczny charakter i sprowadza się do podania wyliczonej przez Odwołującego kwoty niedoszacowania oferty Przystępującego Polaqua. Wyliczenie to zostało sporządzone w oparciu o cenę jednostkową ustroju nośnego skalibrowaną do wskaźnikowego katalogu cen jednostkowych obiektów mostowych WKI (vide załącznik nr 7 do odwołania). Nie jest to więc w ocenie Izby argument mogący przesądzić o zasadności odwołania, ponieważ nie dotyczy sytuacji Przystępującego Polaqua, ponadto nie uwzględnia kompleksowego podejścia do wykonania zamówienia, lecz odnosi się do jego wybranego zakresu.

W związku z powyższym Izba nie uznała zasadności zarzutu niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia co do tego zakresu ani zarzutu rażąco niskiej ceny.

- wzmocnienie podłoża

Zarzut skonstruowany jest w oparciu o założenie o wiążącym charakterze Protokołu ZOPI, w szczególności w zakresie zawartej w jego treści Tabeli 7 odnoszącej się do rodzaju wzmocnienia wraz z wariantowymi rozwiązaniami alternatywnymi. Z tego Odwołujący Intercor wywiódł, że przewidziane przez Przystępującego Polaqua wzmocnienia gruntu są niezgodne z ww. postanowieniami Protokołu ZOPI (Tabela nr 7) w zakresie wynikającym szczegółowo z uzasadnienia odwołania i załącznika nr 8. Wiążący charakter Protokołu ZOPI (Tabela nr 7) Odwołujący Intercor wywodzi z treści pkt 1.2 PFU, który zawiera „Aktualne uwarunkowania wykonania przedmiotu zamówienia”. Rzeczywiście w treści tego postanowienia Zamawiający wskazał szereg dokumentów, jakie określił mianem „wiązących”. Wśród tych dokumentów, w pkt 10 wskazano „informacja o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień zawartych w poniższej tabeli”. W Tabeli nr 1.6 w pkt 3.1 wskazano dla branży drogowej: „Protokół Nr 1/2025 z Posiedzenia ZOPI w Oddziale GDDKiA w Lublinie w dniu 24.06.2025 r.” a w kolumnie „dotyczy” podano: „Ustalenia dot. rozwiązań

projektowych zawartych w dokumentacji projektowej w stadium STEŚ-R Etap II dla przedsięwzięcia pn. „Budowa drogi ekspresowej S17 Piaski – Hrebennie” część 3: odcinek realizacyjny nr 2: węzeł „Łopiennik” bez węzła – węzeł „Krasnystaw Północ” bez węzła”. Jednocześnie pod ww. tabelą Zamawiający wskazał: „Powyżej wymienione dokumenty należy interpretować w sposób łączny – w przypadku dokumentów tej samej jednostki. Z uwagi na różne terminy i szczegółowość dokumentów, wszelkie rozbieżności pomiędzy nimi powinny być odczytywane i interpretowane w kolejności od najbardziej aktualnych, z zastrzeżeniem, że wymagania opisane w niniejszym PFU są wymaganiami nadrzędnymi w stosunku do tych, które są określone w powyższych dokumentach. Materiały przekazane w TOM-ie V SWZ w zakresie niewymienionym powyżej oraz wszystkie inne materiały zawarte w TOM-ie V SWZ nie stanowią opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca otrzymuje te materiały jedynie w celach poglądowych i może je wykorzystać oraz interpretować na własne ryzyko. Planowana inwestycja będzie miała wpływ na środowisko naturalne, zarówno w czasie prowadzenia Robót, jak i w czasie eksploatacji. Do zmiany ilości lub parametrów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia, jakie mogą wystąpić w trakcie opracowywania przez Wykonawcę Raportu wykonanego w ramach ponownej oceny oddziaływania na środowisko, Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego, zastosowanie będzie miała Klauzula 13 Warunków Kontraktu”.

Izba za zasadną w okolicznościach tej sprawy uznała argumentację Przystępującego Polaquaz pkt VI pisma procesowego, gdzie wskazał on, że nie tylko Protokół ZOPI ma tu znaczenie, lecz także dokumentacja geologiczno-inżynierska oraz dokumentacja hydrogeologiczna. Ponadto Przystępujący podniósł, że tabela z rodzajami wzmocnień (Tabela 7) nie jest jedynym wyznacznikiem, w szczególności biorąc pod uwagę spis uwag zawarty w części II tego protokołu i wskazany przez Przystępującego Polaqua punkt 11 lit. e) f). W konsekwencji Izba uznała, że stanowisko wskazane w pkt 66-84 pisma procesowego Przystępującego Polaqua zasługuje na uwzględnienie. Ponadto Izba miała na uwadze stanowisko Przystępującego Polaqua z pisma procesowego i rozprawy, w którym Przystępujący eksponował wyjaśnienia Zamawiającego w ramach odpowiedzi na pytanie 35, gdzie Zamawiający dopuścił zastosowanie metody wzmocnienia podłoża innej niż wskazana w Protokole ZOPI. A w odpowiedzi na pyt. 34 Zamawiający potwierdził, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek zaprojektowania i wykonania wzmocnienia podłoża gruntowego oraz zapewnienia stateczności skarp wykopów i nasypów w zakresie dostosowanym do warunków gruntowo-wodnych, z uwzględnieniem właściwości gruntów, skał i minerałów, w tym nasypów niekontrolowanych, przewidywanych oddziaływań, wartości granicznych odkształceń oraz wymagań określonych w polskich normach. Ponadto Izba miała na uwadze treść PFU pkt 1.1.1. „charakterystyczne elementy określające zakres robót”, gdzie w pkt 35 Zamawiający podał: „wzmocnienie podłoża gruntowego i zapewnienie stateczności skarp wykopów i nasypów w zakresie dostosowanym do warunków gruntowo-wodnych, z uwzględnieniem:

- właściwości gruntów, skał i materiałów, w tym materiałów antropogenicznych (nasypów niekontrolowanych);
- przewidywanych oddziaływań, które mogą być przyłożonymi obciążeniami należy przyjmować obciążenie od pojazdów samochodowych równomiernie rozłożone o wielkości 25 KPa) lub zadanymi przemieszczeniami (np. spowodowanymi ruchami podłoża);
- wartości granicznych odkształceń;
- wymagań określonych w polskich normach;”

oraz pkt 36: „zabezpieczenie korpusu drogowego przed zjawiskami krasu powierzchniowego z uwagi na lokalizację inwestycji na obszarach zagrożonych zjawiskami krasowymi. Wykonawca zobowiązany jest do uwzględnienia w Projekcie Budowlanym oraz podczas realizacji robót budowlanych rozwiązań minimalizujących ryzyko deformacji terenu i uszkodzeń infrastruktury drogowej. Minimalne wymagania obejmują uszczelnienia podstawy nasypu za pomocą geomembrany od km ok. 1+900 do km ok. 2+100”.

Ponadto Izba uwzględniła też stanowisko Zamawiającego, który podniósł, że: „Protokół ZOPI (akapit nr 79 Odwołania), nie zawierał parametrów niezbędnych do wykonania szczegółowych obliczeń kosztowych i projektowych, a także nie określał: liczby kolumn, rozstawu kolumn, długości kolumn, parametrów wykonawczych, szczegółowych obliczeń geotechnicznych, technologicznych parametrów poszczególnych wzmocnień”.

W tych okolicznościach nie sposób w ocenie Izby wywieść, że skoro PFU wskazuje Protokół ZOPI jako wiążący, to ujawnione w wyjaśnieniach Przystępującego Polaqua odstępstwa we wskazanym przez Odwołującego Intercor zakresie powinny skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego. Sam Zamawiający dostrzegł w PFU, że może dojść chociażby do sytuacji, że wiążące dokumenty będą rozbieżne. W ocenie Izby zawarte w pkt 1.2 PFU postanowienie dotyczące wskazania wiążących dokumentów należy rozumieć w odniesieniu do Protokołu ZOPI (Tabela 7) w ten sposób, że ma być on uwzględniony przez wykonawcę w procesie projektowania, ale nie oznacza to, że wykonawca ma w każdym przypadku bezwzględnie przyjąć informacje wynikające z Tabeli 7 tego protokołu. Potwierdza to również sam Zamawiający w swoim stanowisku procesowym, wskazując, że „postępowanie jest prowadzone w formule „projektuj i buduj”, w której ostateczny zakres i technologia wzmocnienia podłoża zostaną ustalone na etapie projektowania, po przeprowadzeniu szczegółowych analiz geotechnicznych”. Zarzut koncentruje się na treści Tabeli 7 Protokołu ZOPI i nie uwzględnia, że nie jest to jedyny dokument odnoszący się do wzmocnienia podłoża. Ponadto, jak wskazał Przystępujący Polaqua, Protokół ZOPI zakłada uszczegółowienie badań geologicznych, co potencjalnie nie wyklucza zmiany sposobu projektowania wzmocnień podłoża. Zamawiający również wskazał, że ustalenia ZOPI były materiałem wskazanym w pkt. 1.2 PFU jako informacja o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień, natomiast sama tabela Tabela 7

Protokołu ZOPI nie miała charakteru bezwzględnie obowiązującego.

W tych okolicznościach nie było podstaw, aby przesądzić, że zachodzi niezgodność oferty Przystępującego Polaqua z warunkami zamówienia w omawianym zakresie, co powinno skutkować jej odrzuceniem. Izba wskazuje, że sankcja ta może mieć zastosowanie tylko w przypadkach, gdy taki brak zgodności nie budzi wątpliwości.

Odnosząc się do pkt 92 uzasadnienia odwołania, Izba miała na uwadze stanowisko Przystępującego Polaqua podane na rozprawie 17 września 2026 r. (*vide* protokół, nagranie od 00:42:20 i od 00:47:23), gdzie Przystępujący wskazywał, że nie wszystkie wzmocnienia zostały przez niego ujęte w miejscu wskazanym przez Odwołującego w zarzucie. Ponadto znaczenie miało tu też stanowisko z pkt 76 i 77 pisma procesowego Przystępującego Polaqua. Co do pkt 94 Izba uwzględniła wyjaśnienia Przystępującego Polaqua zawarte w piśmie procesowym w pkt 79. W konsekwencji Izba uznała za przekonujące stanowisko wskazane w pkt 84 pisma procesowego Przystępującego Polaqua.

Izba uwzględniła też stanowisko Zamawiającego, który argumentował, że „*ostateczny dobór technologii geotechnicznych oraz szczegółowe parametry rozwiązań projektowych będą podlegały doprecyzowaniu na etapie opracowywania dokumentacji projektowej, zgodnie z wymaganiami PFU, wynikami badań i obliczeń projektowych oraz rzeczywistymi warunkami gruntowo-wodnymi stwierdzonymi podczas realizacji inwestycji. Sam fakt przedstawienia przez Odwołującego alternatywnej interpretacji dokumentacji geotechnicznej nie pozwala zatem na stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp*”.

Mając na uwadze powyższe, zarzut niezgodności oferty Przystępującego Polaqua z warunkami zamówienia oraz rażąco niskiej ceny w odniesieniu do wzmocnień podłoża nie zasługiwał na uwzględnienie.

Ad oferty Przystępującego Mostostal

Odwołujący Intercor podniósł, że Przystępujący Mostostal częściowo przyjął technologię niezgodną z rozwiązaniem wymaganym przez ZOPI, a częściowo nie zastosował wzmocnień. Rozbieżności zostały wskazane w pkt 121 uzasadnienia odwołania oraz w załączniku nr 9 do odwołania. Zarzut został zbudowany na tezie, że w odpowiedzi na pierwsze wezwanie do udzielenia wyjaśnień Przystępujący Mostostal złożył załącznik nr 17 „*wykaz wzmocnień*”, który w ocenie Odwołującego powinien być oceniony jako ujawniona przez Przystępującego Mostostal podstawa rzeczowa i kosztowa oferty.

Przystępujący Mostostal wskazał na postanowienia pkt 1.1.1 pkt 35 i 36 PFU, co do których argumentował, że Zamawiający nie odwołuje się tu do ustaleń ZOPI. Przystępujący powołał się na odpowiedź na pytanie nr 36, gdzie Zamawiający dopuścił inną metodę wzmocnienia gruntu niż wskazana w Protokole ZOPI. Przystępujący Mostostal wywiódł, że zakres dopuszczonych metod wzmacniania podłoża gruntowego jest znacznie szerszy niż wynika to z Protokołu ZOPI i obejmuje również metody wskazane w Tobie III SWZ.

Zamawiający z kolei wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że udzielone przez Przystępującego wyjaśnienia należy czytać całościowo, tj. łącznie z wyjaśnieniami udzielonymi w drugiej turze i że z punktu widzenia Zamawiającego kluczowe było potwierdzenie przez Przystępującego Mostostal, że uwzględnił w cenie ryzyka związane z realizacją robót geotechnicznych, ryzyko zmiany technologii wzmocnień podłoża, ryzyko konieczności zastosowania dodatkowych rozwiązań geotechnicznych wynikających z warunków gruntowych objętych dokumentacją postępowania. Zamawiający zanegował przyjętą przez Odwołującego Intercor narrację, że każda rozbieżność względem Tabeli 7 ZOPI oznacza niezgodność z warunkami zamówienia i pomija, że Przystępujący Mostostal przedstawił załącznik nr 17 jako wynik własnej analizy geotechnicznej dla planowanych wzmocnień. Zamawiający również wypowiedział się na temat charakteru ustaleń ZOPI, wskazując, że były one materiałem wskazanym w PFU jako informacja o aktualnych uwarunkowaniach wynikających z posiadanych uzgodnień, opinii, porozumień a sama Tabela 7 tego protokołu nie miała charakteru bezwzględnie obowiązującego. Zamawiający wyjaśnił, że Tabela 7 jest efektem etapu STEŚ-R z elementami Koncepcji Programowej, a nie gotową dokumentacją projektową.

W świetle powyższego w ocenie Izby nie sposób uznać, że Odwołujący Intercor wykazał zasadność zarzutu. Cały zarzut opiera się na niezgodności oferty Przystępującego z Protokołem ZOPI (Tabela 7). Jednak nie zostało w ocenie Izby wykazane, że w okolicznościach tej sprawy, mimo wiążącego charakteru tego protokołu (co wynika z pkt 1.2 PFU i co jest bezsporne), nie były możliwe odstępstwa od Tabeli nr 7. Izba, podobnie jak rozpoznając analogiczny zarzut odnoszący się do oferty Przystępującego Polaqua, miała na uwadze, że nie sposób w okolicznościach tej sprawy przyjąć, że skoro PFU wskazuje Protokół ZOPI jako wiążący, to ujawnione w wyjaśnieniach Przystępującego Mostostal odstępstwa we wskazanym przez Odwołującego Intercor zakresie powinny skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego. Sam Zamawiający dostrzegł w PFU, że może dojść do sytuacji, że wiążące dokumenty będą rozbieżne. W ocenie Izby zawarte w pkt 1.2 PFU postanowienie dotyczące wskazania wiążących dokumentów należy rozumieć w odniesieniu do Protokołu ZOPI (Tabela 7) w ten sposób, że ma być on uwzględniony przez wykonawcę w procesie projektowania, ale nie oznacza to, że wykonawca ma w każdym przypadku bezwzględnie przyjąć informacje wynikające z Tabeli 7 tego protokołu. Ponadto brzmienie dokumentów zamówienia, z uwzględnieniem udzielonych wyjaśnień, na treść których w swoim stanowisku powołał się Przystępujący Mostostal, również poddaje w wątpliwość słuszność stanowiska Odwołującego Intercor co do bezwzględnie wiążącego charakteru Tabeli 7. Wreszcie wskazać trzeba na stanowisko procesowe Zamawiającego, który w szczególności w złożonej odpowiedzi na odwołanie wyraźnie zdystansował się od stawianej

przez Odwołującego Intercor tezy o wiążącym charakterze Protokołu ZOPi co do treści Tabeli 7, wskazując wprost, że nie miała ona charakteru bezwzględnie wiążącego.

Odnosząc się do pkt 131 uzasadnienia odwołania, Izba doszła do przekonania, mając na uwadze przede wszystkim formułę tego postępowania o zamówienie, że wyjaśnienia miały na celu uzyskanie przez Zamawiającego przekonania co do tego, że skalkulowana przez Przystępującego Mostostal cena, co do której Zamawiający był zobligowany wszcząć procedurę wyjaśniającą, pozwala na realizację przedmiotu zamówienia w zakresie wynikającym z dokumentów zamówienia. Należy mieć przy tym na uwadze, że elementem tych dokumentów nie jest projekt, ponieważ jego wykonanie jest m.in. przedmiotem tego zamówienia. Stąd też podczas wyjaśnień zamawiający bada możliwości wykonania zamówienia za zaoferowaną cenę zgodnie z warunkami zamówienia, mając na uwadze, że możliwe jest osiągnięcie rezultatu za pomocą różnych metod, technologii i rozwiązań.

Stąd też w okolicznościach tej sprawy Izba nie uznała, aby ponowne wezwanie Przystępującego Mostostal do złożenia wyjaśnień co do tego samego zakresu i wskazanie przez Przystępującego Mostostal w ramach udzielonej odpowiedzi pewnych korekt czy modyfikacji względem pierwszej odpowiedzi powinny skutkować odrzuceniem tej oferty.

W tych okolicznościach Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia tego zakresu odwołania.

W konsekwencji odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

Sygn. akt KIO 3698/26

Odwołujący Mostostal podał następujące uzasadnienie zarzutów odwołania.

•Ad niezgodności odnoszącej się do niwelety

Odwołujący Mostostal w pierwszej kolejności opisał stan faktyczny, a następnie podniósł, że zgodnie z pkt 1.1.1.38) PFU projektowany odcinek drogi S17 musi zostać skoordynowany w zakresie wzajemnego powiązania elementów drogi głównej z układem drogowym zaprojektowanym w ramach sąsiednich odcinków, przy czym kilometraż początku i końca odcinka wyznaczony jest jednoznacznie poprzez wskazanie granic konkretnych działek ewidencyjnych (styk formalny), a nie pozostawiony do swobodnego uznania Wykonawcy. Wymóg ten ma charakter bezwzględnie wiążący i nie podlega modyfikacji na etapie realizacji – stanowi element opisu przedmiotu zamówienia, którego zgodność powinna być weryfikowalna już na etapie wyjaśnień, skoro to właśnie geometria i niweleta trasy (w tym jej długość) determinują zakres i koszt robót ziemnych, robót nawierzchniowych, obiektów inżynierskich oraz innych elementów infrastruktury.

Odwołujący Mostostal podniósł, że Przystępujący Polaqua, mimo trzykrotnego (I, II i III tura) dopytywania przez Zamawiającego o tę kwestię i mimo formalnego potwierdzenia w III turze, że uwzględnił zapisy pkt 1.1.1.38 PFU oraz Zmianę treści SWZ nr 6, nie przedstawił dowodu w postaci skorygowanego profilu podłużnego, który potwierdzałby rzeczywistą, technicznie wykonalną zgodność przyjętej niwelety ze stykami formalnymi. Przeciwnie – dane zawarte w jedynym przedłożonym przez Wykonawcę profilu podłużnym (II tura) prowadzą do wniosku, że:

1. Na początku trasy Wykonawca pominął w kalkulacji ok. 74,40 m odcinka drogi, a przyjęte parametry rzędnej i spadku uniemożliwiają techniczne połączenie z obowiązującym punktem styku formalnego przy zachowaniu minimalnych parametrów łuków pionowych dla drogi klasy S2., na końcu trasy Wykonawca przyjął spadek niezgodny z obowiązującym stykiem formalnym, bazując na niewiążącym materiale poglądowym z Tomu V SWZ zamiast na aktualnych, obowiązujących parametrach wynikających ze styku z odcinkiem nr 3.

Deklaratywne potwierdzenie zgodności złożone przez Wykonawcę w III turze wyjaśnień, nieznajdujące potwierdzenia w przedstawionych danych technicznych (profilu podłużnym), nie może zostać uznane za wystarczające dla wykazania, że oferta – a w szczególności przyjęta do kalkulacji ceny długość i geometria trasy głównej – jest zgodna z wiążącymi Wykonawcę wymaganiami dotyczącymi styków formalnych.

Wskazuje to na zaniżenie rzeczywistego zakresu robót przyjętego do wyceny (pominięty odcinek ok. 74,40 m na początku trasy) oraz na techniczną niewykonalność zaprezentowanego rozwiązania niwelety w kształcie przedstawionym Zamawiającemu.

•Ad zarzutu odnoszącego się do prześwitów

Odwołujący Mostostal opisał stan faktyczny, a następnie podał uzasadnienie zarzutu, wskazując, że żadna z wartości prześwitów wynikających z własnych obliczeń i deklaracji Wykonawcy Polaqua (0,80 m oraz 1,30 m – dwukrotnie) nie mieści się w żadnym z dopuszczalnych przez WR-M-11 pkt 5.2 wariantów:

- wartości te przekraczają dopuszczalny zakres 0,10-0,50 m przewidziany dla rozwiązania z bezpośrednim dostępem serwisowym od spodu konstrukcji,
- jednocześnie są znacząco mniejsze niż wymagane minimum 2,00 m przewidziane dla rozwiązania bez takiego dostępu.

Odwołujący Mostostal wskazał, że zgodnie z wymaganiami PFU minimalna szerokość pasa dzielącego wzdłuż trasy głównej wynosi 5,0 m. Przyjęcie prześwitu w zakresie 0,1-0,5 m byłoby zatem możliwe wyłącznie po zastosowaniu dodatkowych rozwiązań projektowych, w tym m.in. poszerzeniu kap wewnętrznych. W przedstawionej przez Polaqua dokumentacji nie przewidziano jednak takich rozwiązań. W konsekwencji dla zaprezentowanych wariantów konieczne jest zachowanie minimalnego prześwitu wynoszącego 2,0 m, co wpływa na zwiększenie całkowitej szerokości obiektu.

Oznacza to, że zaproponowane przez Wykonawcę Polaqua rozwiązanie konstrukcyjne trzech drogowych obiektów inżynierskich (poz. 1, 3 i 4 zestawienia) jest niezgodne z wiążącym Wykonawców standardem technicznym WR-M-11,

którego stosowanie Zamawiający wprost i jednoznacznie potwierdził w odpowiedzi na pytanie nr 838, a tym samym uczynił go elementem Wymagań Zamawiającego wiążących wszystkich Wykonawców na równych zasadach.

Co istotne, niespójność ta nie jest wynikiem błędu rachunkowego czy omyłki pisarskiej możliwej do sprostowania w trybie art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, lecz wewnętrzną sprzecznością dwóch odrębnych zestawień danych technicznych złożonych przez tego samego Wykonawcę w tym samym piśmie, dotyczących tych samych obiektów, którą Wykonawca miał obowiązek zweryfikować przed złożeniem wyjaśnień. Fakt, że rozbieżność ta ujawnia się dopiero przy zestawieniu dwóch tabel, nie umniejsza jej znaczenia – przeciwnie, wskazuje, że dane przyjęte do wyceny (Tabela nr 2 – szerokość całkowita przęsła, będąca podstawą kalkulacji kosztów konstrukcji) nie odpowiadają rozwiązaniu technicznemu możliwemu do zrealizowania zgodnie z obowiązującymi wymaganiami (Tabela nr 3 – szerokości ustrojów, z których wynika prześwit niezgodny z WR-M-11).

Powyższe prowadzi do wniosku, że:

1. Albo przyjęte przez Wykonawcę Polaqua rozwiązanie projektowe (prześwity 0,80 m i 1,30 m) jest niewykonalne zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego, co oznacza, że oferta – w zakresie sposobu realizacji tych trzech obiektów inżynierskich – jest niezgodna z warunkami zamówienia.
2. Albo rzeczywista szerokość całkowita przęsła (a tym samym zakres i koszt konstrukcji, w tym m.in. długości elementów prefabrykowanych/sprężonych, powierzchni płyty pomostu, izolacji, nawierzchni, barier, urządzeń dylatacyjnych, deskowań, rusztowań) musi być większa niż zadeklarowana w Tabeli nr 2, co podważa rzetelność i realność kalkulacji ceny ofertowej przedstawionej w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny i wskazuje na zaniżenie wyceny robót mostowych.

W ocenie Odwołującego Mostostal w obu wariantach oferta Wykonawcy Polaqua powinna zostać uznana za niezgodną z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp i podlegać odrzuceniu.

- Ad zarzutu odnoszącego się do minimalnej odległości krawędzi pasa technologicznego od lica przyczółków drogowych obiektów inżynierskich W.D.3.1, WD3.6 i WD3.9

Odwołujący Mostostal opisał stan faktyczny, a następnie wywiódł, że rozwiązania projektowe przedstawione przez Wykonawcę Polaqua dla obiektów WD3.1, WD3.6 i WD3.9 są niezgodne z wiążącą odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 578, która w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości interpretacyjnych określa minimalną odległość krawędzi pasa technologicznego (a nie krawędzi skrajni czy pasa bezpieczeństwa) od lica przyczółka na poziomie 1,0 m.

Wykonawca, licując z licem przyczółka zewnętrzną krawędź skrajni (obejmującą dodatkowo 0,5 m pasa bezpieczeństwa), błędnie przyjął, że warunek ten jest spełniony, podczas gdy w rzeczywistości pomiędzy krawędzią samego pasa technologicznego a licem przyczółka pozostaje wyłącznie 0,5 m, tj. połowa wymaganej wartości.

Powyższa niezgodność ma bezpośrednie przełożenie na parametry techniczne i wycenę obiektów:

1. Niewykonalność zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego – w przedstawionym przez Wykonawcę kształcie obiekty WD3.1, WD3.6 i WD3.9 nie mogą zostać zrealizowane zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 578, gdyż odległość krawędzi pasa technologicznego od lica przyczółka jest o połowę mniejsza od wymaganej.
2. Zaniżenie rozpiętości/długości obiektów, a tym samym zakresu i kosztu robót – aby doprowadzić rozwiązanie do zgodności z wymaganiami Zamawiającego konieczne jest wydłużenie obiektów odpowiednio o 1,0 m (WD3.1), 0,5 m (WD3.6) i 1,0 m (WD3.9), co wprost przekłada się na zwiększenie zakresu robót mostowych (m.in. długości ustroju nośnego, powierzchni płyty pomostu, izolacji, nawierzchni na obiekcie, długości barier, urządzeń dylatacyjnych, zakresu fundamentowania, deskowań i rusztowań) w stosunku do zakresu przyjętego przez Wykonawcę do wyceny w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny.

W konsekwencji przedstawione przez Wykonawcę Polaqua rozwiązanie projektowe dla obiektów WD3.1, WD3.6 i WD3.9 jest niezgodne z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a złożone wyjaśnienia nie odzwierciedlają rzeczywistego, zgodnego z Wymaganiami Zamawiającego zakresu robót niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia.

Tym samym zarzuty dotyczące niezgodności opisanych w pkt 1 petitum odwołania w zakresie poszczególnych elementów ujętych pod lit. b-d zasługują zdaniem odwołującego Mostostal na uwzględnienie.

- Ad zarzutu odnoszącego się do rażąco niskiej ceny

Odwołujący Mostostal wskazał, że:

- 1) W zakresie przyjętego przez Polaquę powiązania niwelety projektowanego odcinka drogi ekspresowej S17 ze stykami formalnymi z odcinkami sąsiednimi nr 1 i nr 3, również wskazać należy, że z uwagi na jego wadliwość, istotnej zmianie (zmniejszeniu) uległ zakres robót w tym zakresie, spowodowany pominięciem w wycenie odcinka a) 74,40 m na początku trasy, co pozwoliło na obniżenie ceny oferty o wartość ponad 1,85 mln PLN netto,
- 2) W zakresie prześwitów pomiędzy ustrojami nośnymi drogowych obiektów inżynierskich, z kolei, dokonana przez Polaquę wycena potwierdza istotne zaniżenie parametrów robót mostowych, co również ma istotne przełożenie na cenę oferty w tym zakresie. Niedoścadowanie Odwołujący Mostostal podał w tabeli na str. 24 uzasadnienia odwołania.
- 3) W zakresie niezgodności dotyczącej parametru minimalnej odległości krawędzi pasa technologicznego od lica

przyczółków drogowych obiektów inżynierskich WD3.1, WD3.6 i WD3.9, Polaqua przez zastosowanie niedopuszczalnych rozwiązań także dopuściła się zaniżenia rozpiętości/długości obiektów, a tym samym zakresu i kosztu robót, co przekłada się na uzyskanie nieuprawnionej oszczędności, która została przedstawiona w tabeli na str. 25 odwołania.

Przystępujący Intercor przedstawił w piśmie procesowym swoje stanowisko popierając odwołanie. Pozostali Przystępujący po stronie Odwołującego przedstawili swoje stanowisko podczas posiedzenia i rozprawy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie. Zamawiający przedstawił przebieg wyjaśnień treści oferty i rażąco niskiej ceny w zakresie objętym zarzutami. Zamawiający nie zgodził się z tezą Odwołującego jakoby Polaqua początkowo przyjęła błędne punkty styku, sporządzając profil podłużny od km 0+000, podczas gdy po zmianie SWZ nr 6, formalny punkt styku znajduje się w km -0+074,40. Zamawiający wskazał, że Odwołujący Mostostal całkowicie pomija wyjaśnienia Przystępującego nr 1, zawarte w piśmie z dnia 02.06.2026 r. (odpowiedź na III turę pytań), gdzie Polaqua wskazuje, że przedłożone rysunki i plany (w odpowiedzi na II turę pytań) miały charakter uproszczony oraz schematyczny, a ostateczne rozwiązania w zakresie niwelety, geometrii trasy oraz rozwiązań sytuacyjnych i wysokościowych zostaną opracowane na etapie realizacji części projektowej zgodnie z PFU, obowiązującymi przepisami oraz wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący przypisuje profilowi podłużnemu charakter rozwiązania projektowego, podczas gdy Przystępujący nr 1, konsekwentnie wskazuje, że był to materiał poglądowy, sporządzony wyłącznie dla potrzeb wykazania założeń przyjętych do kalkulacji i przygotowania oferty.

Zamawiający wskazał też, że Przystępujący Polaqua w ramach ww. odpowiedzi, potwierdził, że projektowany odcinek zostanie skoordynowany z odcinkami sąsiednimi zarówno w zakresie drogi głównej, jak i w zakresie infrastruktury towarzyszącej.

W związku z powyższym, w ocenie Zamawiającego, nie można zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego, że Przystępujący Polaqua nie przedstawił skorygowanego profilu podłużnego, który pozwoliłby zweryfikować, czy przyjęte rozwiązanie wysokościowe (rządne i spadki) rzeczywiście umożliwia prawidłowe powiązanie z niweletą odcinków sąsiednich w miejscach styku formalnego. Zamawiający wskazał też, że Przystępujący Polaqua w wyjaśnieniach z dnia 02.06.2026 r. (III Tura pytań) jednoznacznie potwierdził uwzględnienie zmiany SWZ nr 6, wskazał właściwy kilometr styku formalnego, potwierdził przyjęcie właściwych działek oraz przedłożył poprawione plany sytuacyjne. Zamawiający podkreślił, że w III turze pytań wniósł „o wyjaśnienie przyjętych przez Wykonawcę punktów styku planowanej inwestycji” w odniesieniu do planów sytuacyjnych a nie do profilu podłużnego.

W związku z powyższym, zdaniem Zamawiającego brak jest podstaw do uznania, że oferta została sporządzona przy założeniu niewłaściwego zakresu rzeczowego inwestycji oraz że brak jest w wyjaśnieniach Przystępującego Polaqua elementów, o które rzekomo wnioskował Zamawiający, które w konsekwencji skutkowałyby w ocenie Odwołującego niezgodnością treści oferty z SWZ.

W ocenie Zamawiającego przedstawione przez Odwołującego Mostostal uwagi dotyczące schematycznego profilu podłużnego mogą świadczyć co najwyżej o nieprecyzyjnym odwzorowaniu niektórych elementów na materiale poglądowym, nie przesądzają natomiast o niezgodności oferty z PFU ani o braku uwzględnienia przez Polaqua obowiązujących postanowień SWZ.

Co do zarzutu odnoszącego się do prześwitów Zamawiający podał, że Odwołujący Mostostal buduje zasadniczą treść zarzutu odnoszącego się do obiektów inżynierskich w oparciu o uproszczone rysunki przedłożone przez Polaqua załączone do odpowiedzi na pytania nr 10 (o którym była mowa powyżej) na etapie wyjaśnień. Pomimo, iż Polaqua wielokrotnie wskazywała, że Zamawiający „[...] zgodnie z postanowieniami Specyfikacji Warunków w szczególności rozdziałem IDW, pkt 17 Sposób obliczenia ceny oferty, nie wymagał na etapie przygotowania i złożenia oferty opracowania ani przedłożenia szczegółowych rozwiązań projektowych, w tym rysunków obiektów inżynierskich. Te rozwiązania projektowe, stanowią przedmiot zamówienia i będą opracowane na etapie realizacji części projektowej zadania, zgodnie z wymaganiami PFU, obowiązującymi przepisami techniczno-budowlanymi oraz uzgodnieniami branżowymi. Zamawiający przyznał, że nie wymagał na etapie składania ofert sporządzenia, ani przedłożenia projektów budowlanych, projektów wykonawczych czy szczegółowych rozwiązań projektowych obiektów inżynierskich. Przedstawione przez Przystępującego nr 1 rysunki, miały charakter wyłącznie poglądowy oraz nie stanowiły dokumentacji projektowej pozwalającej na jednoznaczne przesądzenie o ostatecznych parametrach technicznych poszczególnych obiektów. Zamawiający podkreślił, że bez znajomości docelowych rozwiązań projektowych, nie można przesądzić, jaki konkretny wariant wskazany przez Odwołującego dotyczący zapewnienia dostępu do elementów konstrukcji, zostanie zastosowany dla danego obiektu.

W konsekwencji Zamawiający wskazał, że nie jest możliwe stwierdzenie prezentowane przez Odwołującego, że rozwiązania przedstawione przez Przystępującego Polaqua nie będą spełniały wymagań PFU i dokumentów technicznych obowiązujących na etapie projektowania.

Zamawiający wskazał też, że zarzuty Odwołującego dotyczące obiektów inżynierskich opierają się wyłącznie na interpretacji materiałów o charakterze poglądowym, które nie stanowiły wymaganej dokumentacji projektowej, przy jednoczesnej jednoznacznej deklaracji Polaqua o zgodność swojej oferty z PFU, SWZ oraz wszystkimi zmianami wprowadzonymi przez Zamawiającego.

Brak jest zdaniem Zamawiającego podstaw do przyjęcia, jak chciałby tego Odwołujący, że sama analiza uproszczonych rysunków i wynikających z nich szacunkowych parametrów technicznych może prowadzić do uznania oferty Polaqua za niezgodną z warunkami zamówienia.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi wynikać w sposób jednoznaczny z treści oferty lub dokumentów ją współkształtujących, a procedura wyjaśniania treści oferty służy usunięciu wątpliwości Zamawiającego, a nie kreowaniu nowych wymagań lub przypisywaniu Przystępującemu nr 1 rozwiązań, które nie zostały przez niego jednoznacznie zaoferowane. Sam fakt przedstawienia w ramach odpowiedzi przez Przystępującego nr 1 terenu przeznaczonego pod przyszły pas technologiczny, w sposób uproszczony, którego ostateczna wersja będzie przedstawiona Zamawiającemu na etapie projektu budowlanego nie może być utożsamiany z niespełnieniem wymagań Zamawiającego znajdujących się w dokumentach zamówienia

W odpowiedziach na wezwania Zamawiającego, Przystępujący nr 1 jednoznacznie oświadczył, że nie wprowadził zmian do parametrów wiążących oferty, uwzględnił wszystkie zmiany treści SWZ, w tym zmianę SWZ nr 9, dotyczącą pasów technologicznych, a także potwierdził, że każdy z projektowanych obiektów będzie spełniał wymagania funkcjonalne określone w PFU oraz umożliwiał realizację funkcji przewidzianych przez Zamawiającego, w tym przejazd służb utrzymaniowych.

W związku z powyższym zarzucany przez Odwołującego brak zachowania odległości minimum 1,0 m (podnoszony przez Odwołującego wymóg z odpowiedzi na pytanie nr 578) mając na uwadze (poza samą treścią rysunków) również deklarację Polaqua, o której mowa powyżej, nie znajduje uzasadnienia w dokumentach przedłożonych przez Przystępującego nr 1. Odpowiedź na pytania Zamawiającego udzielone przez Polaqua nie pozwala na wyciąganie tak dalekich wniosków.

W konsekwencji, w ocenie Zamawiającego, zarzuty Odwołującego dotyczące prześwitów, pasów technologicznych oraz części zagadnień związanych z geometrią obiektów opierają się wyłącznie na założeniu, że informacje zawarte w uproszczonych materiałach poglądowych przesądzą o ostatecznych rozwiązaniach projektowych.

Założenie takie jest nieuprawnione, skoro szczegółowe rozwiązania techniczne zostaną opracowane dopiero na etapie realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami PFU, SWZ oraz obowiązującymi przepisami i wytycznymi.

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny Zamawiający wskazał, że Skoro zarzuty dotyczące niezgodności oferty z warunkami zamówienia są niezasadne, brak jest również podstaw do przyjęcia, że wskazane przez Odwołującego kwoty stanowią rzeczywiste niedoszacowanie ceny oferty. W konsekwencji zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny nie został przez Odwołującego udowodniony.

Zdaniem Zamawiającego brak jest podstaw do przyjęcia, że Przystępujący Polaqua pominął w wycenie wymagany zakres robót lub przyjął rozwiązania techniczne skutkujące niezgodnym z wymaganiami Zamawiającego zmniejszeniem zakresu świadczenia. Odwołujący nie wykazał również, aby wskazane przez niego wartości rzekomego zaniżenia ceny wynikały z treści oferty Przystępującego nr 1. Przedstawione w odwołaniu obliczenia wskazujące na wysokość rzekomego niedoszacowania oferty mają charakter szacunkowy i zostały oparte na własnych założeniach Odwołującego, a nie na rzeczywistych podstawach kalkulacyjnych oferty.

Zamawiający wskazał, że odrzucenie oferty na podstawie naruszenia art. 224 ust. 6 Pzp nie może następować automatycznie ani wyłącznie w oparciu o odmienne założenia kalkulacyjne przyjęte przez Odwołującego.

Zgodnie z art. 224 ust. 6 Pzp odrzuceniu podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie albo którego wyjaśnienia, wraz ze złożonymi dowodami, nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Oznacza to, że odrzucenie oferty wymaga ustalenia, iż przeprowadzone postępowanie wyjaśniające nie usunęło wątpliwości dotyczących realności ceny albo wykazało, że zaoferowana cena rzeczywiście nie pozwala na należyte wykonanie zamówienia zgodnie z wymaganiami dokumentów zamówienia.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący Mostostal nie wykazał, aby cena całkowita oferty Przystępującego Polaqua była ceną nierealną, ekonomicznie niewykonalną albo niepozwalającą na pokrycie kosztów należytej realizacji zamówienia. Jego argumentacja sprowadza się w istocie do zakwestionowania wybranych rozwiązań technicznych i wynikających z nich założeń kosztowych. Tymczasem ocena rażąco niskiej ceny powinna uwzględniać cenę oferty w relacji do całego przedmiotu zamówienia, a w przypadku poszczególnych elementów cenotwórczych wymaga wykazania, że są one istotnymi częściami składowymi ceny i zostały zaniżone w stopniu podważającym realność wykonania całego zamówienia.

W ocenie Zamawiającego, zarzut dotyczący ceny ma w tym przypadku charakter czysto pochodny. Jego zasadność jest całkowicie uzależniona od uprzedniego wykazania niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Oddalenie zarzutu nr 1 pozbawia zatem zarzut nr 2 podstawy faktycznej.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie może zastępować dowodu na pominięcie danego zakresu robót własnym wyliczeniem hipotetycznego kosztu tego zakresu jak czyni to Odwołujący w każdym z lit. od a) do d) pkt. 6 Odwołania.

Zamawiający jako przykład wskazał przedstawioną przez Odwołującego kwotę 1.850.888,23 zł netto (z lit b)) która nie wynika z kalkulacji zawartej w ofercie Przystępującego Polaqua. Została ona stworzona przez Odwołującego jako

iloczyn kosztu 1 metra rzekomego brakującego odcinka drogi i średniej cen jednostkowej netto za 1 m drogi. Niewątpliwe przyjęcie przez Odwołującego takiej metodologii nie pozwala także na ustalenie rzeczywistego kosztu rzekomej wysokości niedoszacowania oferty Przystępującego nr 1.

W ocenie Zamawiającego, Odwołujący Mostostal dokonuje szeregu uogólnień i uśrednień, z których wyciąga określone wnioski co do wysokości co nie może zostać uznane za wykazanie RNC.

Odwołujący łączy dwa odrębne zagadnienia:

- 1.zgodność oferowanego świadczenia z warunkami zamówienia,
- 2.realność ceny zaoferowanej za wykonanie tego świadczenia.

Nawet gdyby pomiędzy stronami istniała rozbieżność interpretacyjna dotycząca określonych wymagań technicznych, nie oznaczałoby to samoistnie, że cena oferty jest rażąco niska. Do odrzucenia oferty na podstawie art. 224 ust. 6 Pzp konieczne jest ustalenie, że wyjaśnienia i dowody nie uzasadniają zaoferowanej ceny lub kosztu.

Odwołujący powinien zatem wykazać nie tylko istnienie określonej różnicy w zakresie interpretacji wymagań technicznych, lecz również jej konkretny wpływ na kalkulację ceny oraz na ekonomiczną możliwość realizacji całego zamówienia. Tymczasem przedstawiona argumentacja nie obejmuje analizy pełnej struktury kosztów oferty Przystępującego Polaqua.

Sam fakt, że Odwołujący nie zgadza się z oceną Zamawiającego, nie oznacza jeszcze naruszenia art. 224 ust. 6 Pzp. Dla skutecznego podważenia tej oceny konieczne byłoby wykazanie konkretnych braków, sprzeczności lub niewiarygodności wyjaśnień, które prowadziłyby do wniosku, że zaoferowana cena nie pozwala na wykonanie zamówienia. Odwołujący takich okoliczności nie wykazał.

Zdaniem Zamawiającego nie znajduje również uzasadnienia powiązanie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny z art. 223 ust. 1 Pzp. Przepis ten reguluje możliwość żądania przez Zamawiającego wyjaśnień dotyczących treści ofert oraz zakazuje prowadzenia negocjacji dotyczących złożonej oferty i dokonywania niedopuszczalnych zmian jej treści.

Odwołujący Mostostal nie wykazał zdaniem Zamawiającego, aby w toku badania oferty Przystępującego nr 1 doszło do zmiany zakresu zaoferowanego świadczenia, uzupełnienia oferty o elementy pierwotnie nią nieobjęte albo negocjowania ceny. Ocena wyjaśnień dotyczących sposobu kalkulacji ceny nie oznacza zmiany oferty, jeżeli wyjaśnienia te jedynie prezentują i uszczegóławiają założenia istniejące już w chwili upływu terminu składania ofert.

Brak wykazania, że wyjaśnienia doprowadziły do zmiany treści oferty, wyklucza możliwość stwierdzenia naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp. Odwołujący ponownie opiera ten zarzut na założeniu, że określony zakres robót nie był pierwotnie objęty ofertą. Założenie to, jak wskazano w odpowiedzi na zarzut nr 1, nie znajduje potwierdzenia w treści oferty Przystępującego nr 1.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 224 ust. 6 w związku z art. 223 ust. 1, art. 224 ust. 2 pkt 1 oraz art. 16 pkt 1-3 Pzp powinien zostać oddalony w całości.

Przystępujący Polaqua w piśmie procesowym z 27 sierpnia 2026 r. wniósł o oddalenie odwołania i odniósł się do zarzutów odwołania Przystępujący Polaqua wskazał m.in., że ostateczne projekty techniczne będą podlegały weryfikacji oraz zatwierdzeniu pod względem zgodności z przepisami prawa, jak i wymagań SWZ, w toku realizacji Umowy.

W zakresie niwelety Przystępujący Polaqua argumentował, że na etapie wyceny zamówienia i składania ofert Polaqua (ani żaden inny wykonawca) nie była zobowiązana do wykonania profilu podłużnego i geometrii trasy głównej, planów sytuacyjnych ani niwelety. Polaqua nie musiała w tym zakresie projektować i prezentować ostatecznych rozwiązań. Warunkami udziału w Postępowaniu ani kryterium selekcji nie było przedstawienie wraz z ofertą choćby przykładowego dokumentu tego rodzaju.

Przystępujący Polaqua wyjaśnił, że odpowiadał na pytania odnoszące się do treści jej oferty oraz przyjętej przez nią wyceny, odwołując się do zobowiązań wynikających z formalnych dokumentów (warunków) zamówienia. Odwołujący pominął w tym zakresie całość odpowiedzi Przystępującego na pytania Zamawiającego zadane w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp i art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp. W celu dodatkowego podkreślenia tego, czego Zamawiający mógł wymagać na etapie prowadzenia Postępowania i w konsekwencji ewentualnej podstawy odrzucenia oferty, warto przywołać pytania Zamawiającego i w większości pominięte przez Odwołującego istotne fragmenty z odpowiedzi Polaqua z 1 kwietnia, 12 maja i 2 czerwca 2026 r.

Przystępujący Polaqua podkreślił, że Zamawiający prosił o przedstawienie opracowań uproszczonych i schematycznych oraz o potwierdzenie przyjęcia przez Wykonawcę rozwiązań projektowych (w tym w zakresie niwelety) zgodnych z wymaganiami Zamawiającego.

#x200ePrzystępujący Polaqua wyjaśnił, że Odwołujący niesłusznie uznał, że odcinek od km -0+074,40 do km 0+000 nie został przez Polaqua wyceniony. Ww. odcinek trasy został uwzględniony w złożonym planie sytuacyjnym i w konsekwencji został także ujęty w wycenie oferty. Odwołujący w tym zakresie zarzucił, że wraz ze skorygowanym planem sytuacyjnym Przystępujący nie przedłożył korekty profilu podłużnego. Jak już wspomniano odcinek ten został uwzględniony w wycenie, a Przystępujący nie przedstawił skorygowanej niwelety, ponieważ Zamawiający w swym pytaniu z 21 kwietnia 2026 r. zwrócił się jedynie o złożenie wyjaśnień w odniesieniu do przedłożonego planu sytuacyjnego, a nie o aktualizację profilu podłużnego. Z treści pytania Zamawiającego wynika, że zamawiający był usatysfakcjonowany uzyskanym rysunkiem profilu podłużnego, skoro wskazał, że wykonawca ma przedłożyć rozwiązania (plan sytuacyjny),

„tak jak to przygotował Wykonawca przedkładając do oceny profil podłużny”.

W zakresie styku początkowego Przystępujący Polaqua wskazał m.in., że po otrzymaniu od Zamawiającego informacji o przesunięciu początku opracowania do km -0+74.40 (odcinek 1, który jest już na zaawansowanym etapie realizacji), projektant odcinka 2 zgodnie z doświadczeniem technicznym założył, że przesunięcie KM, czyli kilometrażu początku opracowania wymaga zmiany rzędnej policzonej po spadku, jaki wymagany był w pierwotnych ustaleniach włączenia się do odcinka sąsiedniego. Zatem przeliczając po spadku 0.5 % w km -0+74.40, rzędna to 193.7. Przystępujący wskazał, że na taką rzędną projektant przyjął rozwiązania wysokościowe i przeliczył w ofercie wynikające z tego roboty ziemne. Przyjęcie przez Odwołującego założenia, że w km -0+074.40 również jest rzędna 194.08 jest - w sposób oczywisty - błędne. Projektant Przystępującego, firma Multiconsult, realizuje również projekt odcinka nr 1 jako Projektant dla Wykonawcy tego odcinka, a więc firmy Aldesa. Projektant Przystępującego ma zatem dostęp do danych projektowych, z których jednoznacznie wynika, że rzędna 194,08 znajduje się w km 0+000 a nie w km -0+074.40 przekazanej niwelety. Ponadto, wystarczy przeanalizować projektowaną niweletę oraz plan sytuacyjny przekazany przez Zamawiającego w zał. 33, żeby zobaczyć na rysunkach, że rzędna 194.08 znajduje się w km 0+000 a nie jak błędnie wywodzi Odwołujący w km -0+074.4. Przystępujący Polaqua wskazał też, że Kolejną bardzo ważną kwestią jest wyjaśnienie, że Zamawiający podał miejsca styku, ale nie sprecyzował dokładnie, czego podane rzędne styku dotyczą, wskazał jedynie, że należy dowiązać się do niwelety drogi. Brak jest w materiałach stykowych przekroji normalnych i poprzeczek, które jednoznacznie wskazywałyby miejsce prowadzenia niwelety.

W zakresie stylu końcowego Przystępujący Polaqua wskazał m.in., że w żadnym z wezwań do złożenia wyjaśnień Zamawiający nie wymagał przedłożenia zaktualizowanego profilu podłużnego. Przystępujący argumentował, że sposób odpowiedzi na pytanie został zdeterminowany samym pytaniem. Przystępujący, przygotowując wyjaśnienia, odpowiadał na pytania faktycznie zadane przez Zamawiającego, a nie na hipotetyczne wątpliwości, które mogłyby zostać sformułowane przez konkurencyjnych wykonawców na etapie sporządzania odwołania. Przystępujący wskazał, że pomimo określenia styków formalnych dla połączenia przedmiotowego odcinka, tj. odcinka nr 2 z odcinkiem nr 3, Zamawiający w załączniku nr 33 do PFU przekazał plan sytuacyjny oraz projektowaną niweletę drogi, nie wskazując jednoznacznie miejsca występowania punktu styku. Nie określono, czy punkt ten ma znajdować się na jezdni lewej, jezdni prawej, w pasie dzielącym czy też w innym elemencie przekroju drogowego. Przystępujący wyjaśnił, że Na potrzeby wyliczenia robót, analogicznie jak w przypadku styku początkowego, Przystępujący posłużył się uśrednionymi danymi i przedstawił profil trasy S17 jako materiał poglądowy. Przystępujący podał, że jednocześnie nigdzie nie wskazywano, którego konkretnego elementu przekroju dotyczy przedstawiony profil, ponieważ Zamawiający nie oczekiwał takiej informacji. Przystępujący wyjaśnił, że niweleta załączona do wyjaśnień w pierwszej turze została poprowadzona w pasie dzielącym, z niewielkim przesunięciem uwzględniającym występujący miejscowo drenaż. w przekazanych przez Przystępującego materiałach dotyczących styków nie znajdowały się przekroje normalne ani przekroje poprzeczne, które pozwalałyby jednoznacznie określić miejsce prowadzenia niwelety. Tym samym formułowanie wniosków o rzekomych błędach w przedstawionym profilu podłużnym byłoby zdaniem Przystępującego możliwe wyłącznie w sytuacji, gdyby w dokumentach (warunkach) zamówienia precyzyjnie wskazano, dla którego elementu drogi niweleta miała zostać opracowana i przedstawiona oraz, że ma ona mieć charakter wiążący i ostateczny.

W świetle powyższego zarzut zastosowania nieprawidłowego spadku przy włączeniu do niwelety odcinka sąsiedniego jest zdaniem Przystępującego Polaqua całkowicie nieuzasadniony. Przy zakresie danych przekazanych przez Zamawiającego nie było podstaw do jednoznacznego określenia elementu przekroju, którego miałby dotyczyć punkt styku, a tym samym nie można przypisywać Przystępującemu błędu wynikającego z przyjęcia odmiennego założenia projektowego, ponieważ rozbieżność wynika właśnie z tego, gdzie punkt styku został przyjęty w przekazanych przez Zamawiającego materiałach a gdzie przez firmę Polaqua w poglądowej niwelecie.

Przystępujący Polaqua argumentował, że przedstawiona niweleta została poprowadzona w osi pasa rozdziału, wyłącznie w celu zobrazowania ogólnego przebiegu wysokościowego trasy głównej i zliczenia ilości robót. Nie była ona opracowaniem projektowym służącym do weryfikacji geometrii styków formalnych ani odwzorowaniem docelowej niwelety drogi w rozumieniu dokumentacji projektowej. Przystępujący podniósł, że Odwołujący całkowicie pomija ten aspekt i dokonuje szczegółowej analizy geometrycznej materiału, który ze swej istoty nie mógł mieć i nie miał takiego charakteru. Wyprowadzanie na tej podstawie wniosków o rzekomej niewykonalności technicznej rozwiązania stanowi zatem nieuprawnione rozszerzenie zakresu informacji wynikających z przedstawionych wyjaśnień.

Przystępujący wskazał też na treść pkt 1.1.1 Charakterystyczne parametry określające zakres Robót, ppkt 39 PFU. Przystępujący wywodził, że Zamawiający bierze pod uwagę okoliczności, które mogą wpłynąć na końcowy kształt niwelety, dla której szczegóły styków odcinków w określonych powyżej sytuacjach mogą być inne niż te podane w dokumentacji przetargowej. Zdaniem Przystępującego zarzut opiera się jedynie na założeniu, że opracowania sytuacyjne i wysokościowe (w szczególności profil podłużny trasy głównej wraz z podaniem pochyleń podłużnych, poprzecznych i geometrii trasy, niweleta i plany sytuacyjne), złożone przez Polaqua na wezwanie Zamawiającego były opracowaniami ostatecznymi. Przystępujący podkreślił, że były to opracowania wstępne i nieostateczne. Nie można zatem stwierdzić, że jakiegokolwiek wyinterpretowane z nich rzekome błędy mogły świadczyć o niezgodności treści oferty Polaqua z warunkami

zamówienia, tym bardziej, że Przystępujący wprost wyjaśnił i zapewnił, że projektowany przez niego odcinek drogi S17 zostanie skoordynowany w zakresie wzajemnego powiązania elementów drogi głównej oraz układu dróg obsługujących trasę główną i infrastruktury techniczną z sąsiednimi odcinkami.

W zakresie prześwitów Przystępujący Polaqua wskazał m.in., że Odwołujący nie wykazał, że różnica pomiędzy wskazanymi wartościami stanowi wyłącznie wolną przestrzeń pomiędzy ustrojami nośnymi. Jest to wyłącznie jego własne założenie, nieoparte żadnym dowodem. Przystępujący podniósł, że w zarzucie całkowicie pominięto, że przestrzeń pomiędzy ustrojami nie musi być odnosić się do odległości od granicy ustroju nośnego do granicy ustroju nośnego, ale może obejmować również elementy wyposażenia obiektu, takie jak elementy odwodnienia, urządzenia dylatacyjne, osłony, urządzenia bezpieczeństwa ruchu lub inne rozwiązania wynikające z przyjętej koncepcji projektowej. Zdaniem Przystępującego, Odwołujący przyjął błędną metodologię obliczeń. Zwykle odjęcie „szerokości ustrojów” od „szerokości całkowitej” nie daje szerokości prześwitu, bo w tej różnicy mieszczą się też inne elementy – m.in. urządzenia dylatacyjne, elementy odwodnienia, osłony – a nie tylko wolna przestrzeń między ustrojami nośnymi obiektów inżynierskich. Zdaniem Przystępującego, Odwołujący narzucił własne pojęcie „suma ustrojów”, które w ogóle nie pojawia się w dokumentach złożonych przez Polaqua. Przystępujący wyjaśnił, że uwzględnił w swojej ofercie wymóg Zamawiającego dotyczący prześwitu pomiędzy krawędziami pomostów zgodnie z pkt 5.2 WR-M-11. Przystępujący wskazał, że w zgodzie z przedmiotowymi wytycznymi na potrzeby sporządzenia oferty przyjęto prześwit zawierający się w dopuszczalnym zakresie 0,10-0,50 m, przewidując zastosowanie odpowiednich koncepcji projektowych i stosując się tym samym do zapisów odpowiedzi nr 838 udzielonej przez Zamawiającego w toku postępowania przetargowego. Zdaniem Przystępującego, Odwołujący zarzucając, że prześwit pomiędzy krawędziami pomostów rozdzielonych przekracza wartości dopuszczalne przez WR-M-11 pkt 5.2. dokonał błędnej interpretacji informacji zawartych w ww. Tabelach nr 2 i 3 złożonych przez Polaqua. W Tabeli nr 2, w kolumnie „Szerokość całkowita przęsła” Wykonawca przedstawił wartość sumaryczną szerokości pomostów oraz szerokość prześwitu pomiędzy nimi. W Tabeli nr 3, w kolumnie „Całkowita szerokość obiektu” Wykonawca wskazał gabaryty samych konstrukcji nośnych (bez uwzględnienia elementów szczegółowych rozwiązań projektowych pomiędzy pomostami), a nie ponowną sumę szerokości pomostów i prześwitu. Przystępujący wskazał, że Odwołujący zignorował możliwość zaprojektowania dodatkowych elementów pomiędzy pomostami (co pozwala na zachowanie wymagań z normy wymagań WR-M-11) i bezpodstawnie narzucił własną interpretację wyników przedstawionych w Tabelach, wprowadzając sformułowanie „suma ustrojów”. Przystępujący wskazał, że pojęcie to w ogóle nie występuje w dokumentach złożonych przez Przystępującego. Oparcie wyliczeń Odwołującego na błędnych założeniach pojęciowych i matematycznych prowadzi do wyników całkowicie niezgodnych z rzeczywistym rozwiązaniem zaproponowanym przez Polaqua. Odwołujący zarzucił również, że brak przedstawienia szczegółowych rozwiązań prześwitu w dokumentach złożonych przez Polaqua oznacza brak ich złożenia bądź przyjęcie błędnych założeń i może to stanowić o niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. Zarzut ten jest zdaniem Przystępującego bezpodstawny. Przystępujący podkreślił, że na ówczesnym etapie Postępowania nie było konieczności szczegółowego rozrysowania wszystkich elementów konstrukcji (w tym dokładnego odwzorowania szczeliny pomiędzy obiektami), a jedynie przedstawienie założeń koncepcyjnych niezbędnych do przygotowania wyceny. Przystępujący argumentował, że na etapie wykonywania projektów technicznych i tak będzie trzeba uwzględnić zmieniając się regulacje prawne, a obecne założenia i koncepcje i tak będą wymagały finalnego dopasowania do wiążących przepisów na etapie ich ostatecznego sporządzenia.

W zakresie w zakresie minimalnej odległości krawędzi pasa technologicznego od lica przyczółków drogowych obiektów inżynierskich WD3.1, WD3.6 i WD3.9, Przystępujący wskazał m.in., że Zgodnie z pkt 1.1.3.1 PFU, pas technologiczny na drodze ekspresowej S17 posiada szerokość 3,0 m. Jak wynika z treści zarzutu, Mostosal usiłuje wykazać, że Polaqua na rysunkach złożonych w II turze wyjaśnień zlicowała krawędź skrajni (która obejmuje sam pas technologiczny o szer. 3,0 m plus pas buforowy 0,5 m z każdej strony) z licem przyczółka. W efekcie odległość krawędzi samego pasa technologicznego od lica przyczółka wynosiła jedynie 0,5 m zamiast wymaganych 1,0 m (czego zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 578 Zamawiający wymagał od wszystkich wykonawców składających oferty). Odwołujący ponownie założył, że przedstawione przez Polaqua w II turze wyjaśnień (pkt 9, jako uzupełnienie odpowiedzi na pytanie nr 12 z I tury), rysunki obiektów inżynierskich, mają charakter ostatecznych rysunków ukazujących szczegółowe, gotowe rozwiązania projektowe. Jak wykazano powyżej – tak nie jest, ponieważ etap składania ofert nie był etapem, w którym wykonawcy byli zobowiązani do przedstawienia gotowych rozwiązań projektowych.

Przystępujący wyjaśnił, że rysunki obiektów inżynierskich WD3.1, WD3.6 oraz WD3.9 zostały sporządzone ze szczegółowością odpowiednią dla etapu składania ofert. Na tym etapie nie wymagano szczegółowego zwymiarowania wszystkich elementów składowych (w tym dokładnego położenia pasa technologicznego czy rowów odwadniających), a jedynie przedstawienia założeń koncepcyjnych niezbędnych do przygotowania wyceny. Przystępujący wskazał, że nie musiał automatycznie nanosić na przesłane już rysunki każdej zmiany wynikającej z udzielanych w trakcie trwania postępowania wyjaśnień i zmian materiałów przetargowych. Dokładne wymiarowanie wykonawcze (co do centymetrów) najczęściej pojawia się dopiero w projekcie technicznym lub wykonawczym. Przystępujący Polaqua wskazał, że Odwołujący dokonał bezpodstawnej nadinterpretacji materiałów ofertowych Wykonawcy, przypisując przedstawionym schematom wymiary i odległości, które w rzeczywistości na tych rysunkach nie występują.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny Przystępujący wskazał m.in., że jest to zarzut wynikowy względem zarzutu niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia. W związku z tym, skoro Odwołujący myli się w zakresie zarzutu postawionego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, to jednocześnie nie ma racji w zakresie rzekomego niedoszacowania ceny zaoferowanej przez Polaqua. Jak wykazano powyżej, zarzut z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w całości oparto o założenia i zbyt daleko idące interpretacje odnoszące się do oferty Polaqua, ignorując całkowicie charakter zamówienia prowadzonego w formule „Projektuj i Buduj”. Odwołujący wyłącznie bowiem na tej podstawie mógł dojść do wniosku, że czegoś w tej ofercie nie ujęto lub nie skalkulowano. Przystępujący przedstawił argumentację w odniesieniu do każdej kwestii spornej.

W ocenie Izby odwołanie podlegało oddaleniu z następujących powodów.

W zakresie zarzutu odnoszącego się do niwelety Izba wskazuje, że na podstawie przebiegu procedury wyjaśniającej prowadzonej przez Zamawiającego z Przystępującym Polaqua w trybie art. 223 ust. 1 i art. 224 ustawy Pzp ustaliła, że Zamawiający, zadając pytanie nr 3 odnoszące się do odpowiedzi na pytanie nr 9, zwrócił się o wyjaśnienie przyjętych przez wykonawcę punktów styku planowanej inwestycji z odcinkami sąsiednimi. Jednocześnie Izba ustaliła, że Zamawiający nie zwracał się do Przystępującego Polaqua w treści tego pytania o przedstawienie dowodu w postaci skorygowanego profilu podłużnego. W tej sytuacji nie ma w ocenie Izby postaw, aby przyznać rację Odwołującemu Mostostal, że *„Deklaratywne potwierdzenie zgodności złożone przez Wykonawcę w III turze wyjaśnień, nieznajdujące potwierdzenia w przedstawionych danych technicznych (profilu podłużnym), nie może zostać uznane za wystarczające dla wykazania, że oferta – a w szczególności przyjęta do kalkulacji ceny długość i geometria trasy głównej – jest zgodna z wiążącymi Wykonawcę wymaganiami dotyczącymi styków formalnych”*. Ponadto Izba miała na uwadze stanowisko procesowe Zamawiającego i Przystępującego Polaqua.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego prześwitów, Izba wskazuje, że również nie znalazła podstaw do jego uwzględnienia. Odwołujący Mostostal wywodzi konieczność odrzucenia oferty Przystępującego Polaqua z uwagi na to, że w złożonych przez Przystępującego wyjaśnieniach zachodzi wewnętrzna sprzeczność. Z tej sprzeczności Odwołujący wywodzi niezgodność oferty z warunkami zamówienia. W ocenie Izby takie wnioskowanie jest w okolicznościach tej sprawy nieuprawnione. Jeśli wyjaśnienia są wewnętrznie sprzeczne, to jest to okoliczność, która powinna skutkować wezwaniem do wyjaśnienia takiej sprzeczności, a nie powodować dorzucenie oferty wykonawcy. Już z tego powodu tak sformułowany zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. Niemniej Izba miała również na uwadze stanowisko procesowe Zamawiającego i Przystępującego, który w pkt 75 – 83 pisma procesowego wykazał w ocenie Izby niezasadność tego zarzutu. Izba pominęła dodatkowe okoliczności faktyczne podniesione przez Odwołującego Mostostal podczas rozprawy, w odpowiedzi na argumenty strony przeciwnej, skoro nie zostały one podniesione w zarzutach.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego pasa technologicznego, Izba również doszła do przekonania o jego niezasadności. Izba miała na uwadze, że zarzut jest wywodzony z uproszczonych rysunków składanych na okoliczność wskazaną w pytaniu nr 12 zadany w pierwszej turze pytań. Wynika to z pytania nr 9 zadanego w drugiej turze pytań, gdzie Zamawiający ponawia prośbę o złożenie tych rysunków w odpowiedzi na pytanie 12 z pierwszej tury. Izba podziela argumentację Zamawiającego i Przystępującego Polaqua, że nie sposób z całą pewnością przesądzić niezgodność treści oferty wykonawcy z warunkami zamówienia na podstawie rysunków uproszczonych. W tej sytuacji Izba przyznała rację Zamawiającemu, który wskazał, że zarzut jest wywodzony z interpretacji materiałów poglądowych. W ocenie Izby tego rodzaju niespójności mogłyby być przedmiotem dalszych wyjaśnień z wykonawcą, lecz nie mogą w tych okolicznościach stanowić podstawy do odrzucenia oferty wykonawcy. Odrzucenie oferty na takiej podstawie byłoby w ocenie Izby działaniem w oparciu o pewne założenia, a nie ustalenia mające charakter niewątpliwy.

W zakresie zarzutu rażąco niskiej ceny Izba również uznała, że zarzut należy oddalić. Zarzut ten ma bezpośredni związek z zarzutami niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia omówionymi wyżej. W tych okolicznościach oddalenie ww. zarzutów skutkować musiało również uznaniem zarzutu rażąco niskiej ceny za niezasadnego.

W związku z powyższym odwołanie zostało oddalone.

Odnosząc się do złożonych w postępowaniu odwoławczym dowodów, Izba wyjaśnia, że dla oceny zasadności obu odwołań kluczowe znaczenie miała treść dokumentów zamówienia i udzielonych przez Wykonawców wyjaśnień w ramach procedury prowadzonej przez Zamawiającego, w granicach objętych zarzutami. Izba miała na uwadze, że same zarzuty odnoszą się do tego zakresu dokumentacji postępowania i ich zasadność jest wywodzona właśnie z treści dokumentów zamówienia i udzielonych przez Wykonawców wyjaśnień ceny i oferty. Również ten materiał stanowił podstawę czynności Zamawiającego, która jest przez Izbę badana w granicach zarzutów wskazanych w odwołaniach. Z tych powodów Izba nie uznała przydatności dowodów złożonych przez Strony i Uczestników postępowania podczas posiedzenia i rozprawy.

Na koniec rozważań Izba odnie się do mocno akcentowanego przez uczestników postępowania odwoławczego zagadnienia związanego z przyjętą przez Zamawiającego formułą realizacji zamówienia, ponieważ okoliczność ta miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. W tym zakresie skład orzekający podziela stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 13 marca 2024 r. o sygn. akt KIO 623/24 i stwierdza, że przepisy Pzp przez roboty budowlane nakazują rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych (art. 7 pkt 21 Pzp). Oznacza to, że co do zasady roboty budowlane mogą zostać wykonane w jednym z wyżej wymienionych wariantów. Przedmiotem tego

postępowania było wykonanie robót budowlanych w formule „zaprojektuj i wybuduj”, co ma w ocenie Izby niebagatelne znaczenie nie tylko dla etapu realizacji zamówienia, lecz również dla etapu przygotowania ofert przez potencjalnych wykonawców. W przypadku zamówień, w których roboty budowlane mają zostać zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj” zakres materiałów, jaki otrzymuje wykonawca od zamawiającego, m.in. w ramach opisu przedmiotu zamówienia, jest znacznie ograniczony (w stosunku do występującego w przypadku formuły „wybuduj”), a co za tym idzie założenia koncepcyjne czy też finansowe przyszłej, planowanej inwestycji opracowane są w odmiennych warunkach niż dla formuły „wybuduj”.

Powyższe ustalenie nie oznaczało automatycznie akceptacji, z uwagi na zastosowaną w postępowaniu formułę wykonania zamówienia, ofert nieodpowiadających wymaganiom PFU, w tym w zakresie jakości i funkcjonalności przedmiotu zamówienia. Nie można było jednak pomijać faktu, że specyfika tego rodzaju inwestycji sprowadza się do powierzenia wykonawcom opracowania dokumentacji projektowej (co nastąpi dopiero po zawarciu umowy), która nie istnieje na etapie oceny ofert. Generuje to ten skutek, że chcąc wykazać, że dany wykonawca złożył ofertę niezgodną z przedmiotem zamówienia, zamawiający czy też inny wykonawca podnoszący zarzuty w tej materii w ramach środka ochrony prawnej (tak jak miało miejsce w tym przypadku) nie może bazować na ewentualnych wątpliwościach, nieścisłościach czy niejednoznacznościach wynikających z udzielanych wyjaśnień, lecz zobligowany jest do wykazania (udowodnienia), że ponad wszelką wątpliwość złożona oferta przez wykonawcę jest niezgodna ze wskazanymi w dokumentacji zamówienia, w tym w PFU – oczekiwaniach zamawiającego. W przypadku formuły, w której oferta przygotowywana jest w oparciu o istniejącą dokumentację projektową, uchwycenie niezgodności z taką dokumentacją jest relatywnie prostsze (o ile taka niezgodność oczywiście istnieje). Wobec wielości jednoznacznych szczegółów zawartych w dokumentacji niezgodność sprowadzać się najczęściej będzie do braku wyceny określonej pozycji kosztorysu (który zwyczajowo wypełniany jest przy kontraktach w formule „wybuduj”) lub np. udzieleniu takiej odpowiedzi na pytanie zamawiającego, z której wynikać będzie, że dany zakres (precyzyjnie wynikający z dokumentacji projektowej) nie został w ofercie przewidziany lub przewidziano zakres odmienny od wymaganego.

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

Na powyższą okoliczność Izba zwracała już wielokrotnie uwagę, co znalazło odzwierciedlenie w jej orzecznictwie. Dla przykładu można wskazać wyrok z dnia 24 sierpnia 2021 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1466/21, w którym wskazano m. in., że: *Trudno zaś na obecnym etapie recenzować poprawność merytoryczną (techniczną i prawną) nieistniejącej jeszcze dokumentacji projektowej, która dopiero po jej wykonaniu zostanie oceniona przez Zamawiającego, jak i uprawnione organy, zwłaszcza pod kątem zgodności z przepisami i wymaganiami DŚU. Należy tu podkreślić, że wobec takiego sformułowania przedmiotu zamówienia i treści oferty, jaki ma miejsce w niniejszym postępowaniu wykonawcy składają ofertę w oparciu o wstępną koncepcję wykonania zamówienia, która zostanie sprecyzowana dopiero po wykonaniu dokumentacji projektowej, która, co oczywiste, będzie musiała uwzględniać wszystkie wymagania PFU, DŚU, przepisów prawa oraz sztuki budowlanej. Zatem na tym etapie głównym elementem rozważań co do poprawności oferty jest to, czy zaoferowana cena pozwoli na wykonanie planowanych robót budowlanych zgodnie z powyższymi wymaganiami. Powyższe stwierdzenie nie oznacza oczywiście, że zastosowanie formuły „projektuj i buduj”, jak też wyjaśnień treści oferty, wyklucza stwierdzenie, że w takim wypadku oferta nie może być niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia - bo może to mieć miejsce - jednak, tak jak i w pozostałych przypadkach, stwierdzenie to musi być bardziej kategoryczne i jednoznacznie niż ma to miejsce w niniejszej sprawie. Izba w swoich orzeczeniach wielokrotnie wskazywała, że, aby odrzucić ofertę jako niezgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, trzeba wpiąć tę niezgodność jasno ustalić.*

W podobnym duchu Izba wypowiedziała się w jednym z orzeczeń zapadłych w 2023 r.

W wyroku z dnia 3 listopada 2023 r. o sygn. akt KIO 3077/23 (orzeczenie zostało zaskarżone przez zamawiającego, a skarga została oddalona) wskazano m. in., że: *Istotna dla oceny zarzutów w niniejszej sprawie jest także kwestia formuły, w jakiej zamawiający zdecydował się prowadzić przedmiotowe postępowanie a więc w formule „zaprojektuj i wybuduj” co oznacza, że opis przedmiotu zamówienia ma charakter wyłącznie ogólny, wiele elementów składających się na jego realizację zostanie skonkretyzowanych dopiero na etapie przygotowania koncepcji czy też prac projektowych. Powyższe z jednej strony daje większą swobodę wykonawcy w zakresie doboru zastosowanych przez niego rozwiązań po stronie zamawiającego z kolei oznacza, że podstawę zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp mogą stanowić wyłącznie jednoznaczne i wyczerpujące postanowienia SWZ, w tym PFU. Z kolei to wszystko, co nie zostało ujęte w dokumentach przygotowanych i przekazanych w toku postępowania wykonawcom jest dopuszczalne, a taka oferta pozostaje w zgodzie z warunkami zamówienia.*

Analiza wyżej wymienionych orzeczeń skłania do stwierdzenia, że zastosowanie formuły „zaprojektuj i wybuduj” daje wykonawcom pewną swobodę w zakresie zaprojektowania i wykonania inwestycji, o ile założenia te nie są sprzeczne z jednoznacznymi postanowieniami zawartymi w dokumentach zamówienia. W ocenie składu orzekającego w tym postępowaniu odwoławczym nie zostało wykazane, aby złożone przez Przystępującego Polaqua i Przystępującego Mostoslat oferty były niezgodne z warunkami zamówienia. W tym kontekście należało również wskazać, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp może nastąpić wyłącznie wtedy, gdy jest możliwe jednoznaczne wykazanie, że oferta złożona przez wykonawcę jest niezgodna z konkretnymi postanowieniami dokumentów zamówienia, istniejącymi na dzień upływu terminu składania ofert, przy czym niedopuszczalne jest interpretowanie tych postanowień wbrew ich literalnej treści (np. w sposób rozszerzający).

W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy powyższe wytyczne musiały zostać zastosowane przez Odwołujących, zważywszy na fakt wyboru oferty Przystępującego Polaqua jako najkorzystniejszej postępowaniu oraz zasadę rozkładu ciężaru dowodu właściwą dla postępowania odwoławczego, przez co to Odwołujący byli zobowiązani wykazać w sposób niebudzący wątpliwości (jednoznaczny), jakie elementy oferty (np. zaproponowane rozwiązania techniczne, projektowe) były niezgodne z warunkami zamówienia wraz z omówieniem, na czym te niezgodności polegają. Izba doszła do przekonania, że Odwołujący zestawiając treść wezwań i wyjaśnień z wybranymi dokumentami wyciągnęli zbyt daleko idące wnioski oraz, co istotne, nie można było stwierdzić w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta Przystępującego Polaqua i oferta wykonawcy Mostostal były niezgodne z warunkami zamówienia.

Wracając jeszcze raz do argumentu zastosowanej przez zamawiającego w postępowaniu formuły „zaprojektuj i wybuduj”, można było stwierdzić, że mogą powstać różne, konkurujące względem siebie koncepcje wykonania zamówienia. Tym samym stanowisko zaprezentowane przez Odwołujących nie było więc jedynym możliwym do rozważenia, a na pewno nie można było nadać mu prymatu względem innych koncepcji.

O kosztach postępowania orzeczono w obu sprawach odwoławczych stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 związku z § 2 ust. 2 pkt 2 w związku z § 5 pkt 1 i 2 lit b) 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....

.....
.....