



Warszawa, dnia 10 grudnia 2024 roku

Do:

**Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Odwołujący:

**COLAS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Palędziu**

ul. Nowa 49

62-070 Palędzie

adres poczty elektronicznej: oferty@colas.pl

numer telefonu: 61 894 54 60

spółka wpisana do rejestru przedsiębiorców

Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem: 0000105537

zastępowany przez: r. pr. Jakuba Owsianego

numer wpisu na listę radców prawnych: WA-12867

adres poczty elektronicznej: jakub.owsiany@colas.pl

nr tel.: +48 789 754 704

adres do doręczeń:

*COLAS Polska sp. z o.o.*

*Oddział w Warszawa*

*ul. Marynarska 15*

*02-674 Warszawa*

Zamawiający:

**Wielkopolski Zarząd Dróg Wojewódzkich w Poznaniu**

ul. Wilczak 51

61- 623 Poznań

adres poczty elektronicznej: przetargi@wzdw.pl

Numer telefonu: 61 826 53 92

Dotyczy postępowania: o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: „I etap zadania pn: Budowa obwodnicy Szamotuł w ciągu dróg wojewódzkich

COLAS Polska Sp. z o.o.

Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznania

Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65

e-mail: colas@colas.pl

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA

WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS

KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321





nr 184 i 187", numer postępowania: WZP.271-116/24 (dalej określanego również jako: „**Postępowanie**”); opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23.10.2024 r., pod numerem: OJ S 207/2024, 643978-2024.

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy, tj. COLAS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Palędziu (dalej określanej jako: „**Odwołujący**”), na podstawie udzielonego pełnomocnictwa stanowiącego załącznik do niniejszego odwołania, na podstawie art. 513 pkt 1) Ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej określanej również jako „**Ustawa PZP**”), niniejszym **wnoszę odwołanie od niezgodnej z przepisami Ustawy PZP czynności wyżej określonego Zamawiającego** (dalej określanego jako: „**Zamawiający**”), polegającej na niezgodnym z przepisami Ustawy PZP sformułowaniu treści punktu 1.5.14. dokumentu: „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D-M.00.00.00 Wymagania Ogólne” (dalej określanego również jako: „**STWiORB – Wymagania Ogólne**”), stanowiącej część składową Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej wyżej określonego Postępowania.

**(Zarzuty)** Powyższym czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie** art. 99 ust. 1 i ust. 4 w zw. z art. 16 pkt 1) Ustawy PZP, w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy PZP, w zw. z art. 58 §1 i §3 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., polegające na:

- 1) dokonaniu w pkt 1.5.14. wyżej określonego „STWiORB – Wymagania Ogólne” opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający sporządzenie oferty w rzetelny sposób, oraz z zachowaniem należytej staranności wymaganej od wykonawców, oraz
- 2) niezgodnym z wyżej określonymi przepisami przerzuceniu związanego z tym ryzyka na wykonawców, oraz ukształtowaniu zobowiązań stron umowy o realizację powyższego zamówienia publicznego w sposób naruszający powyższe przepisy, oraz
- 3) naruszenie zasady uczciwej konkurencji między wykonawcami zamierzającymi złożyć oferty w ramach Postępowania.

W związku z powyższym, **wnoszę o:** zmianę następującego fragmentu punktu 1.5.14. dokumentu pn.: „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D-M.00.00.00 Wymagania Ogólne”:

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321



*„Uznaje się, że wszelkie koszty związane z wypełnieniem wymagań określonych powyżej nie podlegają odrębnej zapłacie i są uwzględnione w cenie kontraktowej.*

*Wszelkie wykopaliska, monety, przedmioty wartościowe, budowle oraz inne pozostałości o znaczeniu geologicznym lub archeologicznym odkryte na terenie budowy będą uważane za własność Zamawiającego. Wykonawca zobowiązany jest powiadomić Inżyniera i postępować zgodnie z jego poleceniami. Jeżeli w wyniku tych poleceń Wykonawca poniesie koszty i/lub wystąpią opóźnienia w robotach, Inżynier po uzgodnieniu z Zamawiającym i Wykonawcą ustali wydłużenie czasu wykonania robót i/lub wysokość kwoty, o którą należy zwiększyć cenę kontraktową.”*

**i nadanie temu fragmentowi brzmienia:**

*„Uznaje się, że wszelkie koszty związane z wypełnieniem wymagań określonych powyżej obciążają Zamawiającego, a w przypadku poniesienia tych kosztów przez Wykonawcę, Wykonawcy przysługuje wobec Zamawiającego roszczenie o zwrot tych kosztów, oraz ponadto Wykonawcy przysługuje roszczenie o przedłużenie czasu na wykonanie przedmiotu umowy spowodowane tymi czynnościami.”,*

**albo ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę powyższego wniosku,** wnoszę o nadanie wskazywanemu wyżej fragmentowi STWiORB – Wymagania Ogólne, następującego brzmienia:

*„Uznaje się, że wszelkie koszty związane z wypełnieniem wymagań określonych powyżej nie podlegają odrębnej zapłacie i są uwzględnione w cenie kontraktowej. W odniesieniu do wymagań dotyczących ratowniczych archeologicznych badań wykopaliskowych Wykonawca w cenie kontraktowej winien uwzględnić odkrycia o niewielkiej skali. Przez odkrycia o niewielkiej skali należy rozumieć wszystkie pojedyncze zabytki ruchome i/lub nawarstwienia archeologiczne (obiekty, warstwy) każdorazowo odkryte podczas prowadzonego nadzoru archeologicznego oraz w toku prowadzenia wyprzedzających badań wykopaliskowych na powierzchni do dwóch arów (łącznie nie więcej niż 10 arów).*

*Jeżeli w wyniku prowadzenia ratowniczych archeologicznych badań wykopaliskowych Wykonawca poniesie dodatkowe koszty nie będące bezpośrednio kosztem badań (np. koszty postoju, zmiany organizacji pracy, wydłużenia czasu realizacji, dodatkowych robót tymczasowych, zabezpieczających) i/lub wystąpią opóźnienia w robotach, to uznaje się, że - na zasadach określonych w Umowie - Wykonawca będzie uprawniony do zapłaty za nie jako za koszty, które nie stanowią części ceny kontraktowej a czas wykonania zostanie odpowiednio wydłużony.*

*Wszelkie wykopaliska, monety, przedmioty wartościowe, budowle oraz inne pozostałości o znaczeniu geologicznym lub archeologicznym odkryte na terenie budowy będą uważane za własność Zamawiającego. Wykonawca zobowiązany jest powiadomić Inżyniera i postępować zgodnie z jego*

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321



*poleceniami. Jeżeli w wyniku tych poleceń Wykonawca poniesie koszty i/lub wystąpią opóźnienia w robotach, Inżynier po uzgodnieniu z Zamawiającym i Wykonawcą ustali wydłużenie czasu wykonania robót i/lub wysokość kwoty, o którą należy zwiększyć cenę kontraktową.”.*

**Wnoszę również o:** zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania wywołanego niniejszym odwołaniem, w tym kosztów zastępstwa prawnego (procesowego) według norm przepisanych, oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

**(Zachowanie terminu na wniesienie odwołania)** Wiedzę o podjęciu przez Zamawiającego powyższej czynności Odwołujący podjął **w dniu 2 grudnia 2024 roku**, z pisma Zamawiającego z dnia 2 grudnia 2024 roku, które zostało zamieszczone na platformie elektronicznej prowadzonej dla powyższego Postępowania. Termin na wniesienie niniejszego odwołania został więc zachowany.

**(Interes we wniesieniu odwołania)** Odwołujący posiada interes prawny i faktyczny we wniesieniu niniejszego odwołania. Odwołujący jest bowiem przedsiębiorcą działającym w branży budowlanej, w szczególności świadczy usługi polegające na budowie dróg. Odwołujący rozważa w związku z tym złożenie oferty w ramach wyżej określonego Postępowania. Odwołujący ma więc interes w tym, żeby wskazywane Postępowanie było prowadzone zgodnie z przepisami Ustawy PZP. W przypadku uwzględnienia odwołania, Odwołujący będzie ponadto w stanie przygotować ofertę odpowiadającą wymaganiom określonym w Ustawie PZP, a w szczególności w sposób rzetelny określić cenę ofertową. Wyżej określone naruszenia przepisów prawa przez Zamawiającego mogą spowodować poniesienie przez Odwołującego szkody, w szczególności polegającej na braku możliwości rzetelnego sporządzenia oferty, co skutkować może nieudzieleniem Odwołującemu zamówienia publicznego w ramach Postępowania.

## UZASADNIENIE

### I.

#### **Zobowiązania wykonawcy dotyczące badań archeologicznych wskazane w dokumentach Postępowania**

Zamawiający prowadzi w niniejszej sprawie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*I etap zadania pn: Budowa obwodnicy Szamotuł w ciągu dróg wojewódzkich nr 184 i 187*”, w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 275 pkt 1) Ustawy PZP. Zamawiający publikuje całość dokumentacji zamówienia na dedykowanej platformie zakupowej (dalej określanej również jako „**Platforma**”). W dniu 23 października 2024 roku na powyższej Platformie Zamawiający opublikował

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321



m.in. w podfolderze: „SST” w folderze: „pozostałe pliki”, dokument o nazwie: „Specyfikacja Techniczna Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych D-M.00.00.00 Wymagania Ogólne” (dalej określany również jako: „STWiORB – Wymagania Ogólne”).

Istotnym zagadnieniem w ramach wyżej określonej STWiORB – Wymagania Ogólne są m.in. obowiązki wykonawcy związane z ochroną konserwatorską zabytków. Zamawiający w punkcie 1.5.14. tego dokumentu wskazał bowiem m.in., że:

*„Zgodnie z informacją Wielkopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków (pismo nr WA.5183.3756.2.2023 z dnia 18.05.2023 r.) **planowana inwestycja zlokalizowana jest w strefie ochrony konserwatorskiej zewidencjonowanych stanowisk archeologicznych ujętych w wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków.***

*- w pasie rozgraniczenia obwodnicy zlokalizowane są cztery stanowiska archeologiczne:” (...),*

*- w bezpośrednim sąsiedztwie projektowanej obwodnicy zlokalizowanych jest pięć stanowisk archeologicznych:” (...)*

*Terenowe pozostałości pradziejowego i historycznego osadnictwa stanowią zabytek archeologiczny podlegający ochronie i opiece konserwatorskiej bez względu na stan zachowania”. (...)*

*Na terenie stanowisk archeologicznych AZP 49-24/57, 58, 75, 77 kolidujących z planowaną inwestycją należy przeprowadzić wyprzedzające badania wykopaliskowe.*

*Prowadzenie badań archeologicznych wymaga uzyskania odrębnego pozwolenia Wielkopolskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków”.*

W odpowiedzi na jedno z pytań zadanych przez wykonawców w toku Postępowania, w dniu 2 grudnia 2024 roku Zamawiający opublikował nową, uzupełnioną treść powyższej STWiORB - Wymagania Ogólne. Zamawiający w tym dokumencie doprecyzował obowiązki wykonawcy związane z wykonywaniem badań archeologicznych w toku realizacji zamówienia publicznego. Zamawiający w treści wskazywanego dokumentu wymienił **badania archeologiczne wyprzedzające** (tj. wykonywane przed rozpoczęciem robót budowlanych na danym terenie). W zaktualizowanej w dniu 2 grudnia 2024 roku wersji STWiORB – Wymagania Ogólne, **Zamawiający wprowadził natomiast również obowiązek przeprowadzenia przez wykonawcę badań archeologicznych ratowniczych (następczych, doraźnych):** „W przypadku wystąpienia w toku prowadzenia wyprzedzających badań wykopaliskowych konieczności wykonania ratowniczych badań archeologicznych należy:

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321





*Przez ratownicze badania archeologiczne Zamawiający rozumie prace archeologiczne na stanowiskach, które mogą ulec destrukcji w wyniku planowanych prac budowlanych wraz z wykonaniem wszelkich prac niezbędnych do ich przeprowadzenia, w tym robót ziemnych.*

*Zamówienie obejmuje następujące zadania:*

- *ratownicze archeologiczne badania wykopaliskowe wraz ze zdjęciem ziemi urodzajnej,*
- *opracowanie wyników archeologicznych badań ratowniczych”.*

W przedostatnim akapicie Zamawiający wskazał ponadto, że: „Uznaje się, że wszelkie koszty związane z wypełnieniem wymagań określonych powyżej nie podlegają odrębnej zapłacie i są uwzględnione w cenie kontraktowej”.

Należy jednak uznać, że na etapie przed składaniem ofert nie jest możliwe przewidzenie zakresu i charakteru zobowiązań wykonawcy związanych z badaniami archeologicznymi **następczymi**, a więc nie jest możliwe uwzględnienie kosztu tych badań w cenie zawartej w ofercie, która zostanie złożona w toku Postępowania. W związku z powyższym, **Odwołujący w dniu 4 grudnia 2024 roku zadał Zamawiającemu poprzez wyżej określoną Platformę, pytanie** dotyczące powyższego dokumentu SST – Wymagania Ogólne, w którym poprosił Zamawiającego o potwierdzenie zasadności następującej interpretacji tego dokumentu, w zakresie punktu 1.5.14, dotyczącego ochrony konserwatorskiej: „Wykonawca będzie uprawniony do zwrotu wszelkich kosztów (w tym kosztów zabezpieczenia artefaktów/znalezisk) poniesionych w zw. z koniecznością wykonania ratowniczych badań archeologicznych. W ocenie Wykonawcy przedostatni akapit ww. specyfikacji oznacza, że przeprowadzenie badań o charakterze wyprzedzającym (których wynik nie przesądza o odkryciu znaleziska mającego znaczenie pod względem archeologicznym), jak również nadzór archeologiczny, objęte są wynagrodzeniem ryczałtowym. Doprecyzowanie zawarte w ostatnim akapicie oznacza przy tym, że Wykonawca może domagać się od Zamawiającego zwrotu kosztów poniesionych w zw. z czynnościami wykonanymi po odkryciu znaleziska (badania i czynności archeologiczne ratownicze)”.

Odwołujący w dalszej części tego zapytania przedstawił Zamawiającemu uzasadnienie dla prawidłowości takiego rozumienia STWiORB – Wymagania Ogólne:

**„Przyjęcie przeciwnej interpretacji (możliwej co do zasady z uwagi na literalnie niejednoznaczne zredagowanie dwóch ostatnich akapitów pkt 1.5.14) skutkowałoby nieuzasadnionym nałożeniem na Wykonawcę obowiązku przewidzenia, a następnie wkalkulowania w ryczałtowe wynagrodzenie, hipotetycznych kosztów badań archeologicznych, w przypadku odkrycia znaleziska. Skoro na etapie składania oferty nie jest możliwe do przewidzenia, czy obiekty archeologiczne w ogóle zostaną**

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321



*odnaleziona/a jeżeli tak, to w jakim zakresie i w jakiej ilości, to Wykonawcy nie są w stanie tego rzetelnie wycenić (nie są w stanie sporządzić profesjonalnej oferty). W konsekwencji każdy z wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co może prowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert, a tym samym naruszenia art. 16 PZP. Przyjęcie interpretacji, zgodnie z którą koszt związany z badaniami/czynnościami ratowniczymi jest po stronie Wykonawcy, skutkowałby również naruszeniem art. 99 PZP, statuującego obowiązek precyzyjnego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego (z uwagi na niemożliwe do przewidzenia zakresy prac obciążające kosztowo Wykonawcę)”.*

Według stanu na dzień wniesienia niniejszego odwołania, **Zamawiający nie udzielił odpowiedzi na powyższe pytanie Odwołującego**, a więc klauzula zawarta w punkcie 1.5.14 STWiORB – Wymagania Ogólne w brzmieniu z dnia 2 grudnia 2024 roku pozostaje aktualna. Aktualne brzmienie tej klauzuli jest jednak niezgodne z poniższymi przepisami Ustawy PZP.

## II.

### Brak pozycji kosztorysowych dotyczących badań archeologicznych

Według §6 ust. 2 Projektowanych Postanowień Umowy, znajdujących się w dokumentacji Postępowania, **wynagrodzenie wykonawcy jest wynagrodzeniem kosztorysowym i zostanie wyliczone w oparciu o kosztorys ofertowy**, metodą kalkulacji uproszczonej. W kosztorysie ofertowym, znajdującym się w dokumentach Postępowania, **brak jest jednak pozycji kosztorysowych dotyczących wyżej opisanych, zakładanych przez Zamawiającego kosztów badań archeologicznych**. Mimo to, zgodnie z wyżej cytowaną klauzulą 1.5.14. STWiORB - Wymagania Ogólne: „Uznaje się, że wszelkie koszty związane z wypełnieniem wymagań określonych powyżej nie podlegają odrębnej zapłacie i są uwzględnione w cenie kontraktowej”. **Widać tu wyraźną sprzeczność w dokumentach Postępowania, świadczącą również o tym, że wskazywany zapis zawarty w punkcie 1.5.14. STWiORB – Wymagania Ogólne, przewiduje nieprawidłowy mechanizm ponoszenia przez wykonawcę kosztów omawianych badań archeologicznych. Zamawiający wprost wskazuje w wyżej cytowanych klauzulach STWiORB – Wymagania Ogólne, że ryzyko wystąpienia znalezisk archeologicznych jest w przypadku tego zamówienia co najmniej istotne (w STWiORB – Wymagania Ogólne stwierdzono wprost m.in., że „(...) planowana inwestycja zlokalizowana jest w strefie ochrony konserwatorskiej zewidencjonowanych stanowisk archeologicznych ujętych w wojewódzkiej i gminnej ewidencji zabytków”), a więc niewątpliwie poszczególne pozycje kosztorysowe powinny przewidywać taki koszt, celem dokonania**

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321



należytej kalkulacji tego istotnego ryzyka w podstawowym zakresie (oferent nie jest bowiem w stanie przewidzieć tego przyszłego ryzyka w pełnym zakresie).

W związku z powyższym, również inni wykonawcy w pytaniach kierowanych do Zamawiającego w toku Postępowania zwracali Zamawiającemu uwagę na to, że kosztorys ofertowy nie zawiera pozycji dotyczących jakichkolwiek badań archeologicznych, w tym również wyżej określonych badań ratowniczych. W pytaniu nr 139 stwierdzono np.: „Proszę o dodanie pozycji kosztorysowej umożliwiającej rozliczenie prowadzenia stałego nadzoru archeologicznego podczas prac ziemnych z określeniem szacowanej ilości miesięcy trwania prac ziemnych jaką należy przyjąć do wyceny lub potwierdzenie że prowadzenie nadzoru archeologicznego jest po stronie Zamawiającego”. Zamawiający w odpowiedzi na powyższe pytanie nie uwzględnił jednak wniosków w nim zawartych.

### III.

#### Niezgodność klauzuli 1.5.14. STWiORB – Wymagania Ogólne z przepisami Ustawy PZP

W świetle art. 99 ust. 1 Ustawy PZP: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”. Celem tego przepisu jest szczegółowe i dokładne określenie przez Zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia, tak aby każdy z wykonawców mógł zidentyfikować wymagania zamawiającego. W konsekwencji to obowiązkiem zamawiającego jest wyeliminowanie niepewności wykonawców co do przedmiotu zamówienia poprzez jego jednoznaczne i wyczerpujące opisanie.

Niewłaściwy opis przedmiotu zamówienia może skutkować niemożliwością rzetelnej wyceny ryzyk, powodując istotne problemy związane z realizacją danego zamówienia publicznego. Wykonawca nie jest bowiem w stanie profesjonalnie, przy zachowaniu należytej staranności, oszacować kosztu związanego z realizacją zamówienia (w tym przypadku - kosztu ratowniczych badań archeologicznych, których koszt, zgodnie z obecnymi klauzulami STWiORB – Wymagania Ogólne, ma obciążać wykonawcę). Należy podkreślić, że istotą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór najkorzystniejszej oferty, a następnie podpisanie umowy na realizację zamówienia publicznego z wykonawcą dającym rękojmię jej należytego wykonania. Zamawiający powinien w związku z tym opisać przedmiot zamówienia w sposób szczegółowo określający wszelkie wymagania, pozwalając wykonawcom na sporządzenie oferty w odniesieniu do całego przedmiotu zamówienia. Niedokładny opis przedmiotu zamówienia może powodować nie tylko szkodę po stronie wykonawcy, który błędnie

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321





skalkulował ryzyka w cenie ofertowej (ponieważ nie był w stanie należycie skalkulować tych ryzyk na etapie składania oferty), ale powoduje również ograniczenie konkurencji pomiędzy wykonawcami w ramach danego postępowania. Niejednoznaczny i niewyczerpująco dokonany opis przedmiotu zamówienia, przy jednoczesnym przeniesieniu związanego z nim ryzyka wyłącznie na wykonawcę, powoduje ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców, a więc również ograniczenie konkurencji, **co prowadzi także do naruszenia art. 16 pkt 1) Ustawy PZP**. Przepis ten stanowi, że zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. **Uniemożliwienie wykonawcom składającym oferty oceny ryzyka z zachowaniem przez nich należytej staranności spowoduje, że będą oni wyceniać to ryzyko w bardzo różny sposób, w bardzo różnych kwotach. Trudno jest bowiem wycenić w ofercie ryzyko wskazywanych ratowniczych badań archeologicznych, mających charakter następczy i doraźny. Wykonawca nie jest w stanie określić ilości, charakteru i czasu trwania tych badań na etapie składania ofert. Badania takie, wymagające specjalistycznej wiedzy i zależne od obiektu archeologicznego zidentyfikowanego na placu budowy, mogą mieć podlegać różnym procedurom. Niewątpliwie spowoduje to znaczne ograniczenie powyższej zasady uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy składający oferty, którzy konkurują na rynku, powinni mieć wystarczające dane pozwalające im na wycenę robót budowlanych, oraz wszystkich istotnych świadczeń z nimi związanych. Skoro powyższego ryzyka nie da się wycenić na etapie składania ofert, koszt usług związanych z badaniami archeologicznymi ratunkowymi powinien być uwzględniany w ramach wynagrodzenia dodatkowego wykonawcy. Dopiero w sytuacji wykonania uzasadnionych w świetle przedmiotu zamówienia i umowy badań archeologicznych ratunkowych, strony będą znały ich koszt, zakres i czas trwania.**

Powyższe prowadzi do sytuacji, w której **przy utrzymaniu skarżonego zapisu STWiORB – Wymagania Ogólne, oferty złożone w toku postępowania będą nieporównywalne**, ponieważ każdy z wykonawców wyceni takie ryzyko w inny sposób – co naruszy art. 16 ust. 1 Ustawy PZP, nakazującego zamawiającemu przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. **W konsekwencji, może to nawet zniechęcać wykonawców do składania ofert, co jeszcze wyraźniej narusza wskazywaną zasadę uczciwej konkurencji.**

Według art. 8 ust. 1 Ustawy PZP, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy Ustawy PZP

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321



nie stanowią inaczej. Zgodnie natomiast z art. 58 §1 k.c.: „Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy”. Art. 58 §3 k.c. stanowi, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Wskazany wyżej art. 353<sup>1</sup> k.c. stanowi natomiast, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wyżej cytowane postanowienia STWiORB – Część Ogólna, z powołanych wyżej przyczyn, są niezgodne ze wskazanymi wyżej przepisami Ustawy PZP, a więc z uwagi na stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego do czynności Zamawiającego są one nieważne, a Odwołujący wnosi o ich zmianę.

#### IV.

#### Wybrane orzecznictwo uzasadniające niniejsze odwołanie

Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych, zamawiający nie może przerzucać na wykonawców obowiązku identyfikowania oraz dokonywania kalkulacji (wyceny) ryzyk związanych z realizacją zamówienia publicznego, jeśli wykonawcy nie są w stanie przy dochowaniu należytej staranności dokonać oceny tych ryzyk w chwili składania ofert:

- W wyroku z dnia 4 marca 2024 r. (sygn. akt: KIO 440/24) Izba stwierdziła, iż „(.....) wszelkie postanowienia, które nakładają na wykonawcę **obowiązek identyfikowania czynności**, jakie ma wykonać, nieokreślonych w dokumentacji postępowania, **przy jednoczesnym braku określenia ich zakresu i ilości**, a w konsekwencji braku możliwości wyceny, **należy uznać za niezgodne z zasadami zamówień publicznych oraz wymaganiami co do jednoznaczności i wyczerpującego charakteru opisu przedmiotu zamówienia. Brak właściwego opisu przedmiotu zamówienia nie pozwala wykonawcom na działanie w zasadzie uczciwej konkurencji między sobą oraz nie pozwala na ich równe traktowanie**”;
- Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza orzekła w wyroku z dnia 2 marca 2010 r. (sygn. akt: KIO/UZP 184/10) stwierdzając m.in.: „Skład orzekający Izby w niniejszej sprawie, podziela pogląd wyrażony wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2009 r.: „(...) obwarowanie opisu przedmiotu zamówienia **zdarzeniami przyszłymi i niezdefiniowanymi**,

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321





POLSKA

*które jednak z dużym prawdopodobieństwem wystąpią w trakcie wykonywania przedmiotu zamówienia powoduje, że w rzeczywistości opis przedmiotu zamówienia staje się dalece niewyczerpujący i nie pozwala na sporządzenie rzetelnej, profesjonalnej oferty” (wyrok KIO z 14 lipca 2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 812/09, KIO/UZP 833/09)”;*

- W wyroku Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 lutego 2015 r., V ACa 846/14, Sąd stwierdził m.in.: „Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że **nieracjonalnym byłoby nałożenie na przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, obowiązku przewidywania wkalkulowania w ryczałtowe wynagrodzenie hipotetycznych kosztów badań archeologicznych, w przypadku odkrycia znaleziska, skoro na etapie składania oferty nie jest możliwe do przewidzenia, czy obiekty archeologiczne w ogóle zostaną odnalezione/ a jeżeli tak, to w jakim zakresie i w jakiej ilości.** Powyższą konstatację potwierdza stanowisko Inżyniera Kontraktu, wyrażone w piśmie z dnia 14 maja 2011r., według którego **wykonawca przystępując do przetargu nie posiadał wystarczających danych aby oszacować wysokość kwot związanych z przeprowadzeniem badań archeologicznych, przedstawionych w opinii Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w T. z dnia 13 kwietnia 2010r. Tym samym wykonawca postąpił zgodnie z klauzulą (...) Warunków Ogólnych Kontraktu, zaś koszty przeprowadzenia badań archeologicznych nie powinny obciążać wykonawcy robót”;**
- W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 października 2016 r. (sygn. akt: KIO 1883/16), Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że **nie można przerzucać ryzyk, których kosztów w danym momencie nie da się określić, na wykonawcę zamierzającego złożyć ofertę.** Sprawa ta dotyczyła projektu w formule „zaprojektuj i wybuduj”, a więc postępowania, na którego wykonawca ma większy wpływ, niż w formule „wybuduj”, z jaką mamy do czynienia w ramach Postępowania. W niniejszym Postępowaniu, prowadzonym w formule „buduj”, przedmiot zamówienia publicznego, tj. robót budowlanych, powinien zostać określony jeszcze bardziej szczegółowo. We wskazywanym tu wyroku Izba stwierdziła w szczególności, że: „W konsekwencji, **Wykonawca nie posiada na moment sporządzenia oferty danych umożliwiających jej wycenę i określenie wszystkich ryzyk związanych z realizacją przedmiotu zamówienia.** Zwrócił także uwagę na wyrok KIO w sprawie o sygn. akt KIO 1607/16, w którym **KIO zanegowała podobne postanowienie PFU nakładające na Wykonawcę konieczność zrealizowania przez niego nieznanych prac wynikających z przyszłej decyzji środowiskowej, pozbawiając przy tym Wykonawcę prawa do zgłaszania roszczeń o przedłużenie czasu**

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321





POLSKA

**realizacji inwestycji i wynagrodzenia umownego.** Wyrok ten dotyczył inwestycji realizowanej, podobnie jak w przedmiotowym przypadku, w formule zaprojektuj i wybuduj. Powyższy wyrok, stanowi więc potwierdzenie tego, że pomimo, że opis przedmiotu zamówienia w ramach formuły zaprojektuj i wybuduj, już z samej swej istoty zakłada pewien margines niedookreślenia, konsekwencje z tego wynikające nie mogą być przerzucane w całości na Wykonawców, a taka praktyka Zamawiających powinna zostać eliminowana z obrotu. **W konsekwencji stwierdzić należy, że Zamawiający dokonał nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia - zaniechał bowiem jego precyzyjnego określenia, odwołując się do przyszłych i niemożliwych do przewidzenia zdarzeń, w postaci ostatecznej treści decyzji środowiskowej, na którą Wykonawcy nie mają wpływu. Konsekwencje swoich zaniechań, Zamawiający przerzucił przy tym w pełnym zakresie na Wykonawcę, obarczając go ryzykiem wynikającym z zaistniałych na tej podstawie zmian. Swoim działaniem, Zamawiający naruszył więc tak przepisy art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp oraz § 15 Rozporządzenia jak i przepisy art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353 (1) kodeksu cywilnego”;**

- W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lutego 2013 r. (sygn. akt: KIO 171/13), czytamy, że: „Izba uznała, iż żądanie objęcia kalkulacją ceny oferty robót, których możliwość wystąpienia nie została objęta dokumentacją projektową - § 6 ust. 2 w tym pkt e, f, m, p projektu umowy, w odniesieniu do inwentaryzacji i rozbiórki obiektów archeologicznych, przełożenia i naprawy uszkodzonych niezinwentaryzowanych sieci, koszty obsługi archeologicznej, dodatkowej dokumentacji archeologicznej - narusza art. 29 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p. oraz art. 31 ust. 1 tej ustawy. Postępowanie o zamówienie publiczne ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z wykonawcą, gwarantującym jej należyte wykonanie przy uwzględnieniu zasad określonych w art. 7 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p., a także w zgodności z przepisami tej ustawy. **Stąd nadużywanie praw podmiotowych przez zamawiającego, do ustalania warunków zamówienia, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawę Prawo zamówień publicznych - otwartych na konkurencję. Zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu, gdzie granice przedmiotu zamówienia, które przyjdzie im realizować nie zostały w sposób przewidywalny określone, a wykonawcę obarcza się nadmiernym ryzykiem niedoszacowania ceny oferty. W warunkach tak prowadzonego postępowania, każdy z wykonawców będzie mógł inaczej identyfikować poszczególne ryzyka, co może doprowadzić do złożenia nieporównywalnych ofert. Działania**

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321





POLSKA

**zamawiającego winny mieć charakter prokonkurencyjny, jak stanowi art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy P.z.p.** Przedmiot zamówienia oznaczony, tak w SIWZ, jak i we wzorze umowy, powinien zostać dokładnie opisany. Powinien uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w tym także na umożliwienie oszacowania ceny oferty, w stosunku do oznaczonego przedmiotu zamówienia. Ponadto zgodnie z ustępem 2 artykułu 29 ustawy P.z.p., przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”;

- W wyroku KIO z dnia 12 lipca 2011 r., sygn. KIO 1367/11, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła: „Ograniczenia konkurencji mają przeważnie charakter graniczny, np. przez określenie warunków udziału w postępowaniu lub opis przedmiotu zamówienia wprost uniemożliwiający niektórym wykonawcom złożenie oferty w postępowaniu. Mogą mieć również charakter względny i pośredni. Za ograniczenie tego typu należy uznać sytuację, w której niektórzy wykonawcy, co prawda mogą złożyć ważną i odpowiadającą Siwz ofertę, **jednakże oferta ze względu na jej charakter i specyfikę, w świetle specyfiki opisu przedmiotu zamówienia czy ukształtowanych kryteriów oceny ofert nie będzie mogła realnie konkurować z ofertami innych wykonawców**”.

Mając na uwadze powyższe, niniejsze odwołanie jest uzasadnione, a Odwołujący wnosi jak w *petitum*.

W imieniu Odwołującego,  
Radca prawny Jakub Owsiany

Załączniki:

1. Dowód przesłania kopii niniejszego odwołania wraz z załącznikami do Zamawiającego,
2. Dowód uiszczenia wpisu od niniejszego odwołania w kwocie 20.000,00 zł,
3. Informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu Odwołującego z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego,
4. Pełnomocnictwo, wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej.

COLAS Polska Sp. z o.o.  
Kapitał zakładowy: 92 900 000,00 PLN

ul. Nowa 49, 62-070 Palędzie k/Poznań  
Tel. 61 894 54 60 -64

Fax 61 894 54 65  
e-mail: [colas@colas.pl](mailto:colas@colas.pl)

SĄD REJONOWY POZNAŃ – NOWE MIASTO I WILDA  
WYDZIAŁ VIII GOSPODARCZY KRS  
KRS: 0000105537, NIP: 786-13-95-883, REGON 631014321

