

WYROK

Warszawa, dnia 9 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Rakowska
Michał Pawłowski
Katarzyna Prowadziś

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

1. w dniu 16 marca 2025 r. przez wykonawcę **Konwerga Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Janikowska 21, 61-070 Poznań (KIO 968/25),**
2. w dniu 17 marca 2025 r. przez wykonawcę **Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Białostocka 22 lok. 21H, 03-741 Warszawa (KIO 973/25),**

w postępowaniu prowadzonym przez **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego w postępowaniu o sygn. akt KIO 968/25 – wykonawcy **Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Białostocka 22 lok. 21H, 03-741 Warszawa**

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 973/25 – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „Alma” **S.A. z siedzibą**

w Poznaniu, ul. Wichrowa 1A, 60-449 Poznań i Enercontel Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Pokrzywno 4a, 61-315 Poznań

orzeka:

KIO 968/25

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Konwerga Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Janikowska 21, 61-070 Poznań** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Konwerga Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Janikowska 21, 61-070 Poznań** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **368 zł 00 gr** (słownie: trzysta sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** tytułem dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Konwerga Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Janikowska 21, 61-070 Poznań** na rzecz zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** kwotę **3 968 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

KIO 973/25

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Białostocka 22 lok. 21H, 03-741 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Białostocka 22 lok. 21H, 03-741 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **368 zł 00 gr** (słownie: trzysta sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** tytułem dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Białostocka 22 lok. 21H, 03-741 Warszawa** na rzecz zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** kwotę **3 968 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego **ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu pełnomocnika na posiedzenie i rozprawę.

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 968/25

Uzasadnienie

ENEA Operator Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na „Modernizację węzłów teletransmisyjnych ENEA Operator sp. z o.o. w latach 2025-2026”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 04.01.2024 r., numer 721390-2024.

KIO 968/25

W dniu 16 marca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Konwerga Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwany dalej „odwołującym Konwerga”, wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, tj.:

- 1) odrzucenia oferty wykonawcy Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „wykonawcą Victor Energy”, z pominięciem przesłanki w postaci braku zabezpieczenia oferty wadium w pełnym okresie jej ważności (zaniechanie czynności odrzucenia oferty z tego powodu);
- 2) braku udostępnienia treści oferty wykonawcy Altegra S.A. z siedzibą w miejscowości Gutkowo 81D, zwanego dalej „wykonawcą Altegra”, pomimo złożonego wniosku przez odwołującego Konwerga;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 w związku z art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp;
- 2) art. 16 pkt 1 w związku z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania odrzucenia oferty wykonawcy Victor Energy także z powodu braku wniesienia wadium obowiązującego w całym okresie ważności oferty a także o udostępnienie treści oferty wykonawcy Altegra.

Odwołujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający poprzez odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 18 marca 2025 r. poprzez Portal e-Zamówienia.

W dniu 20 marca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą Victor Energy”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu Konwerga i zamawiającemu.

W dniu 7 kwietnia 2025 r. wykonawca Victor Energy złożył „Pismo procesowe przystępującego po stronie przystępującego”.

KIO 973/25

W dniu 17 marca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „odwołującym Victor Energy”, wniósł odwołanie od:

- 1) czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego Victor Energy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że oferta odwołującego Victor Energy powinna zostać poprawiona w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2) i 3) ustawy Pzp;
- 2) zaniechania przez zamawiającego czynności poprawienia w ofercie odwołującego Victor Energy na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp innej omyłki zawartej w Szczegółowym Zestawieniu Cen Jednostkowych do Formularza Oferty – Załącznik nr 1A, zwany dalej „Formularzem cenowym”, polegającej na omyłkowej wycenie dostaw (urządzeń) dla lokalizacji GPZ Złotów i GPZ Jastrowie oraz w konsekwencji zaniechania poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w Formularzu Ofertowym oraz Formularzu cenowym Odwołującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp poprzez odjęcie Sumy wartości dla GPZ Złotów i GPZ Jastrowie od Sumy dostaw dla Oddziału Dystrybucji Poznań, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, pomimo tego, że poprawienie oferty odwołującego Victor Energy nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty odwołującego Victor Energy;
- 3) czynności odrzucenia oferty odwołującego Victor Energy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny lub kosztu Pzp pomimo tego, że oferta odwołującego Victor Energy nie zawiera błędów w obliczeniu ceny lub kosztu;

zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego Victor Energy jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że oferta odwołującego Victor Energy powinna zostać poprawiona w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2) i 3) ustawy Pzp;
- 2) art. 223 ust. 2 pkt 2) i 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności poprawienia w ofercie odwołującego Victor Energy innej omyłki zawartej w Formularzu cenowym polegającej na omyłkowej wycenie dostaw (urządzeń) dla lokalizacji GPZ Złotów i GPZ Jastrowie oraz w konsekwencji zaniechanie czynności poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych w Formularzu Ofertowym oraz Formularzu cenowym odwołującego Victor Energy w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp poprzez odjęcie Sumy wartości dla GPZ Złotów i GPZ Jastrowie od Sumy dostaw dla Oddziału Dystrybucji Poznań, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, pomimo tego, że poprawienie oferty odwołującego Victor Energy nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty odwołującego Victor Energy;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego Victor Energy jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny lub kosztu pomimo tego, że oferta odwołującego Victor Energy nie zawiera błędów w obliczeniu ceny lub kosztu.

Odwołujący Victor Energy wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Victor Energy;
- 2) poprawienie w ofercie odwołującego Victor Energy omyłek na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp zawartych w Formularzu cenowym w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania oraz w konsekwencji poprawienie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp omyłek rachunkowych w Formularzu cenowym oraz Formularzu Ofertowym odwołującego Victor Energy poprzez odjęcie Sumy wartości dla GPZ Złotów i GPZ Jastrowie od Sumy dostaw dla Oddziału Dystrybucji Poznań, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek w szczegółowy sposób wskazanych w uzasadnieniu odwołania;
- 3) zaproszenia odwołującego Victor Energy do aukcji elektronicznej.

Odwołujący Victor Energy wniósł także o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego Victor Energy kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych

przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwolujący podał w odwołaniu uzasadnienie do podniesionych zarzutów, przywołując dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w dniu 18 marca 2025 r. poprzez Portal e-Zamówienia.

W dniu 21 marca 2025 r. (pismem z tej samej daty) wykonawcy wspólnie ubiegający o udzielenie zamówienia: „Alma” S.A. z siedzibą w Poznaniu i Enercomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwani dalej „konsorcjum Alma”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu Victor Energy i zamawiającemu.

W dniu 7 kwietnia 2025 r. zamawiający złożył na rozprawie odpowiedź na odwołanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołań w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołań, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego Konwerga i odwołującego Victor Energy w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Victor Energy Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „wykonawcą Victor Energy” lub „przystępującym Victor Energy”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających o udzielenie zamówienia „Alma” S.A. z siedzibą w Poznaniu i Enercomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, zwanych dalej „konsorcjum Alma” lub „przystępującym Alma”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez strony i przystępujących do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez odwołującego w załączeniu do odwołania dowody, tj.:

1. Informacja dla zamawiającego wysłana przez odwołującego w dniu 14 lutego 2025 – w aktach sprawy.
2. Informacja o odrzuceniu oferty wykonawcy Victor Energy Sp. z o.o. opublikowana na stronie postępowania w dniu 5 marca 2024 – w aktach sprawy.
3. Treść punktu 3 ppkt a) Załącznika nr 1 do formularza ofertowego dołączonego do oferty wykonawcy Victor Energy.
4. Treść punktu 6 gwarancji przetargowej zapłaty wadium nr K/5/102/017011/2025 dołączonej do oferty Victor Energy.
5. Treść informacji z otwarcia ofert – w aktach sprawy.
6. Treść wniosku odwołującego o udostępnienie treści złożonych ofert z dnia 6 lutego – w aktach sprawy.
7. Treść odpowiedzi zamawiającego zawierającej oferty Victor i Alma – w aktach sprawy.
8. Treść wniosku odwołującego z dnia 5 marca o udostępnienie oferty Altegry – w aktach sprawy.
9. Odmowa Zamawiającego z dnia 6 marca na platformie EZamówienia – w aktach sprawy.
10. Ponowny wniosek o udostępnienie treści oferty Altegry S.A. – w aktach sprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez odwołującego Victor Energy w załączeniu do odwołania dowody, tj.:

1. Pismo zamawiającego z dnia 5 marca 2025 r.
2. Oświadczenie z dnia 12 marca 2025 r.

Izba dopuściła zawnioskowany i złożony przez przystępującego Victor Energy w załączeniu do złożonego pisma procesowego dowód, tj.: Zmianę treści SWZ z dnia 15.01.2025 r.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone przez odwołującego Konwerga na rozprawie dowody, tj. w złożonym „Wniosku dowodowym odwołującego” dowody, tj.:

1. Informację z otwarcia ofert z dnia 6 lutego 2025 r. podpisaną elektronicznie o godz. 11:30:58.
2. Informację z otwarcia ofert z dnia 6 lutego 2025 r. podpisaną elektronicznie o godz. 12:25:01.
3. Treść wiadomości odwołującego Konwerga z dnia 6 lutego 2025 r., godz. 12:29:40.
4. Wniosek o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami odwołującego Konwerga z dnia 6 lutego 2025 r.
5. Wniosek odwołującego Konwerga z dnia 5 marca 2025 r.
6. Wniosek o uzupełnienie protokołu postępowania z dnia 5 marca 2025 r.
7. Odpowiedź zamawiającego z dnia 6 marca 2025 r.
8. Treść wiadomości odwołującego Konwerga z dnia 6 marca 2025 r.
9. Wniosek o uzupełnienie protokołu postępowania z dnia 6 marca 2025 r.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania, uznając że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

KIO 968/25

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w związku z art. 226 ust.1 pkt 14 ustawy Pzp (zarzut 1 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 7 SWZ „WADIUM” w punkcie 7.4.4. podał *termin obowiązywania gwarancji / poręczenia, który nie może być krótszy niż termin związania ofertą (w szczególności Zamawiający wymaga, by gwarancja / poręczenie upoważniała Zamawiającego do złożenia żądania wypłaty całej kwoty wadium w całym okresie związania ofertą)*.

Zamawiający w rozdziale 16 SWZ „ODRZUCENIE OFERTY” podał, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 16.1.13. wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp*.

W dniu 15 stycznia 2025 r. zamawiający dokonał „Wyjaśnienia treści specyfikacji warunków zamówienia nr 2 Modyfikacja treści specyfikacji warunków zamówienia nr 2”, podając, że *„Zamawiający dokonuje na zmiany terminu składania ofert.*

Jednostka Redakcyjna: SWZ, pkt. 14.1

Przed zmianą:

14.1 Ofertę należy złożyć do dnia 22.01.2025 r. do godziny: 10:00. Otwarcie ofert odbędzie się tego samego dnia o godzinie 11:00 Informacja na temat złożenia oferty znajduje się w pkt 8 SWZ

Po zmianie:

Ofertę należy złożyć do dnia 06.02.2025 r. do godziny: 10:00. Otwarcie ofert odbędzie się tego samego dnia o godzinie 11:00 Informacja na temat złożenia oferty znajduje się w pkt 8 SWZ.

Jednostka Redakcyjna: SWZ, pkt. 11.1

Przed zmianą:

Wykonawca pozostaje związany ofertą przez 90 dni od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert tj. do dnia 18.04.2025 r.

Po zmianie:

Wykonawca pozostaje związany ofertą przez 90 dni od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert tj. do dnia 03.05.2025 r..

Wykonawca Victor Energy złożył wraz z ofertą Gwarancję przetargową zapłaty wadium Nr K/5/102/017011/2025 w punkcie 6, której podano „Niniejsza Gwarancja ważna jest od 06 lutego 2025 r. do 03 maja 2025 r włącznie (...)”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) wykonawca nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium w przypadku, o którym mowa w art. 98 ust. 2 pkt 3”.

Oznacza to, że w przypadku postępowań, w których zamawiający żądał wniesienia wadium odrzuceniu podlega oferta wykonawcy, który nie wniósł wadium, lub wniósł w sposób nieprawidłowy lub nie utrzymywał wadium nieprzerwanie do upływu terminu związania ofertą lub złożył wniosek o zwrot wadium po wyborze najkorzystniejszej oferty w sytuacji, gdy jego oferta nie została wybrana jako najkorzystniejsza. W postępowaniu o udzielenie zamówienia wadium stanowi bowiem zabezpieczenie prawidłowego przebiegu postępowania oraz podpisania umowy z wykonawcą, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

W niniejszym stanie faktycznym wykonawca Victor Energy złożył Gwarancję przetargową zapłaty wadium, w treści której wskazano „Niniejsza Gwarancja ważna jest od 06 lutego 2025 r. do 03 maja 2025 r włącznie (...)”. Powyższe jest zgodne z Modyfikacją treści specyfikacji warunków zamówienia wprowadzoną przez zamawiającego w dniu 15 stycznia 2025 r. Zamawiający bowiem podał, że „Wykonawca pozostaje związany ofertą przez 90 dni od dnia upływu terminu składania ofert, przy czym pierwszym dniem terminu związania ofertą jest dzień, w którym upływa termin składania ofert tj. do dnia 03.05.2025 r.”. Tym samym określił termin związania ofertą przez wskazanie daty, co jest zgodne z treścią art. 220 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, że „Zamawiający określa w dokumentach zamówienia termin związania ofertą przez wskazanie daty”. Zamawiający – w myśl powyższego przepisu – zobowiązany jest bowiem określić termin związania ofertą przez wskazanie konkretnej daty w dokumentach zamówienia. I taki termin określił zamawiający w tym postępowaniu. Wykonawca Victor Energy prawidłowo więc uczynił, zawierając w treści złożonej gwarancji termin podany przez zamawiającego w treści SWZ.

Podanie w treści SWZ terminu związania ofertą przez wskazanie daty ma właśnie na celu uniknięcie negatywnych konsekwencji dla wykonawców w zakresie dotyczącym zasad obliczania okresu związania ofertą, w tym ustalania jego momentu początkowego i końcowego. Stąd konieczność aktualizowania tego terminu (terminu związania ofertą) w przypadku zmiany terminu składania ofert. To bowiem termin wynikający z dokumentów zamówienia jest wiążący dla wykonawców. W taki też sposób zachował się zamawiający i podał w SWZ termin związania ofertą przez wskazanie daty. Następnie, dokonując zmiany terminu składania ofert, zmieniał także termin związania ofertą poprzez podanie konkretnej daty.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 w związku z art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp (zarzut 2 odwołania) nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W dniu 6 lutego 2025 r. zamawiający przekazał wykonawcom Informację z otwarcia ofert, w treści której wskazał, że wpłynęły cztery oferty, przy czym w odniesieniu do pierwszej (określonej jako „a”) i trzeciej (określonej jako „c”) podał „nie zawiera prawidłowego formularza i nie można odczytać z niego danych – sprawdź informacje w Raporcie z przebiegu otwarcia ofert”.

W dniu 6 lutego 2025 r. zamawiający przekazał wykonawcom kolejną Informację z otwarcia ofert, w treści której także wskazał, że wpłynęły cztery oferty, przy czym w odniesieniu do trzeciej (określonej jako „c”) podał „ALTERGA S.A. (...) brak prawidłowego formularza i nie można odczytać z niego danych”.

Odwolujący Konwerga w dniu 6 lutego 2025 r. skierował do zamawiającego wniosek o wgląd do ofert wraz z załącznikami.

Odwolujący Konwerga w dniu 5 marca 2025 r. skierował do zamawiającego kolejny wniosek, w którym „w związku z niekompletnymi informacjami udostępnionymi w odpowiedzi na ostatni wniosek” wniósł o „uzupełnienie przesłanych informacji i udostępnienie oferty firmy ALTERGA S.A. wraz ze wszystkimi załącznikami”.

Zamawiający, pismem z dnia 6 marca 2025 r., podał, że „zgodnie z art. 74 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp (...) udostępnia oferty wraz z załącznikami. Dokumenty przesłane przez ALTERGA S.A. nie zawierają oświadczenia woli jakim jest formularz ofertowy – nie mogą zatem być uznane jako oferta”.

Pismem z dnia 6 marca 2025 r. odwołujący Konwerga ponowił „Wniosek o uzupełnienie protokołu postępowania”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 74 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp stanowi, że „Załączniki do protokołu postępowania udostępnia się po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty albo unieważnieniu postępowania, z tym że:

1) oferty wraz z załącznikami udostępnia się niezwłocznie po otwarciu ofert, nie później jednak niż w terminie 3 dni od dnia otwarcia ofert, z uwzględnieniem art. 166 ust. 3 lub art. 291 ust. 2 zdanie drugie, (...)”.

Oznacza to, że protokół postępowania jest jawny i każdy zainteresowany ma prawo wglądu do protokołu, z wyjątkiem informacji poufnych, które nie mogą być ujawnione. Natomiast załączniki do protokołu są udostępniane po dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnieniu postępowania. Katalog dokumentów i oświadczeń stanowiących załączniki do protokołu zawarty został w art. 73 ustawy Pzp. W myśl tego przepisu „Oferty, opinie biegłych, oświadczenia, informacja z zebrania z wykonawcami, zawiadomienia, wnioski, dowód przekazania ogłoszenia Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, inne dokumenty i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców oraz umowa w sprawie zamówienia publicznego stanowią załączniki do protokołu postępowania.”.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający w pierwszej informacji z otwarcia ofert istotnie wskazał, że dwie spośród czterech ze złożonych ofert nie zawierają „prawidłowego formularza i nie można odczytać z niego danych (...)”, a w kolejnej informacji z otwarcia ofert podał, że „ALTERGA S.A. (...) brak prawidłowego formularza ofertowego i nie można odczytać z niego danych”. Z kolei odpowiadając na wniosek odwołującego Konwerga wskazał, że „Dokumenty przesłane przez ALTERGA S.A. nie zawierają oświadczenia woli jakim jest formularz ofertowy – nie mogą zatem być uznane jako

oferta". Taka informacja („brak formularza ofertowego”) widnieje także w protokole postępowania (DRUK ZP-PN).

Zgodnie z przywołanymi wyżej przepisami udostępnieniu podlega oferta. Ustawa Pzp nie definiuje jednak pojęcia oferta. Wobec tego należy sięgnąć do treści art. 66 § 1 kodeksu cywilnego, zgodnie z treścią którego „oświadczenie drugiej stronie woli stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy”. Dlatego też za treść oferty uważa się merytoryczną treść oświadczenia woli wykonawcy co do spełnienia przyszłego świadczenia w zakresie wykonania przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem. Tymczasem to co zostało złożone przez wykonawcę ALTERGA S.A. – jak konsekwentnie podnosił zamawiający i co wprost wynika z akt sprawy - nie stanowi oferty, gdyż nie zawiera istotnych danych będących treścią oferty. Brak bowiem było formularza ofertowego. A skoro nie było formularza ofertowego to nie można było zidentyfikować wykonawcy a tym samym uznać na jego podstawie, że złożono ofertę. Brak było także – jak wyjaśnił zamawiający - danych będących treścią przyszłej umowy. Wobec powyższego nie ma możliwości udostępnienia czegoś co nie stanowi skutecznie złożonej oferty. Także sam odwołujący Konwerga przyznał na rozprawie, że w dniu składania ofert występowały problemy techniczne ze złożeniem ofert.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

KIO 973/25

Zarzuty naruszenia:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego Victor Energy jako niezgodnej z warunkami zamówienia pomimo tego, że oferta odwołującego Victor Energy powinna zostać poprawiona w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2) i 3) ustawy Pzp (zarzut 1 odwołania);
- 2.art. 223 ust. 2 pkt 2) i 3) ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego czynności poprawiania w ofercie odwołującego Victor Energy innej omyłki zawartej w Formularzu cenowym polegającej na omyłkowej wycenie dostaw (urządzeń) dla lokalizacji GPZ Złotów i GPZ Jastrowie oraz w konsekwencji zaniechanie czynności poprawiania oczywistych omyłek rachunkowych w Formularzu Ofertowym oraz Formularzu cenowym odwołującego Victor Energy w trybie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp poprzez odjęcie Sumy wartości dla GPZ Złotów i GPZ Jastrowie od Sumy dostaw dla Oddziału Dystrybucji Poznań, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, pomimo tego, że poprawienie oferty odwołującego Victor Energy nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty odwołującego Victor Energy (zarzut 2 odwołania);
- 3.art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego Victor Energy jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny lub kosztu pomimo tego, że oferta odwołującego Victor Energy nie zawiera błędów w obliczeniu ceny lub kosztu (zarzut 3 odwołania);

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła stan faktyczny (tożsamy dla wszystkich zarzutów):

Zamawiający w dniu 24 stycznia 2025 r. dokonał „WYJAŚNIENIA TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA NR 3; MODYFIKACJI TREŚCI SPECYFIKACJI WARUNKÓW ZAMÓWIENIA, wskazując m.in. „Jednocześnie Zamawiający, w związku z modyfikacją Rozdziału II SWZ (OPZ) do treści stanowiącej Załącznik 1 do niniejszych odpowiedzi, modyfikuje Załącznik nr 1A do SWZ (Szczegółowe zestawienie cen do formularza oferty) do wersji stanowiącej Załącznik 3 do niniejszych odpowiedzi.

Załączniki:

- 1) Zmodyfikowany Załącznik nr 2 (OPZ) do SWZ.
- 2) Załącznik nr 17 (Zestawienie testów) do SWZ.
- 3) Zmodyfikowany Załącznik nr 1A (Szczegółowe zestawienie cen do formularza oferty) do SWZ”.

Pismem z dnia 5 marca 2025 r. zamawiający poinformował wykonawcę Victor Energy o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia a także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, tj. z uwagi na fakt, iż zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu. W uzasadnieniu odrzucenia zamawiający podał, że „Zgodnie z SWZ pkt 6.1.1. li. c) Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą załącznika nr 1A -Szczegółowe zestawienie cen jednostkowych do formularza oferty. W terminie na zadawanie pytań i udzielanie odpowiedzi przez Zamawiającego, Zamawiający Modyfikacją nr 3 z dnia 24.01.2025 wprowadził modyfikacje kilku załączników, między innymi Załącznika nr 1A.

[2]. Zamawiający w toku badania i oceny złożonych ofert stwierdził, iż Wykonawca Victor Energy Sp. z o.o., (...)dołączył do oferty Załącznik nr 1A sprzed Modyfikacji nr 3. Niezgodność polega na tym, że formularz oferty - Szczegółowe zestawienie cen jednostkowych obejmował wliczone dwie pozycje do ceny, których nie powinno się ujmować.

[3]. W konsekwencji powyższe skutkuje koniecznością odrzucenia oferty Wykonawcy: Victor Energy Sp. z o.o., (...), na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 10 ustawy Pzp.”.

Z decyzją tą nie zgodził się wykonawca Victor Energy i wniósł odwołanie:

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga zamawiający i, które opisał w dokumentach zamówienia.

Z kolei art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu”.

Błąd w obliczeniu ceny ma miejsce wówczas, gdy wykonawca składając ofertę dopuścił się uchybień w wyliczeniu elementów kształtujących cenę lub nie uwzględnił wszystkich tych elementów, które wynikają z przepisów prawa lub wskazane zostały w dokumentacji postępowania.

Jednocześnie art. 223 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp zobowiązuje zamawiającego odpowiednio do poprawiania w ofercie oczywistych omyłek rachunkowych, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, jak i innych omyłek polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty.

Oczywista omyłka rachunkowa to omyłka wynikająca z błędnej operacji rachunkowej na liczbach. Taki błąd może być przy tym poprawiony tylko w jeden konkretny sposób, który nie budzi żadnych wątpliwości. Tak więc w przypadku gdy taka omyłka wystąpi zamawiający stwierdzając jej zaistnienie informuje wykonawcę o jej poprawieniu.

Natomiast omyłką, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, stanowić będzie błąd w przygotowaniu oferty. Taką omyłką więc każda niezgodność między treścią oferty a warunkami zamówienia. Omyłka ta nie musi mieć charakteru oczywistego, o ile poprawienie tej innej omyłki nie spowoduje istotnej zmiany treści oferty. Tak więc jedynym ograniczeniem zakresu poprawiania omyłki jest skutek w postaci zmiany treści oferty, która nie jest zmianą istotną, jednakże pod warunkiem ograniczenia zakresowego, ilościowego czy jakościowego tego typu zmian.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że zamawiający zmodyfikował Załącznik nr 1A do SWZ (Szczegółowe zestawienie cen do formularza oferty), załączając doprzekazanej wykonawcom odpowiedzi „Zmodyfikowany Załącznik nr 1A (Szczegółowe zestawienie cen do formularza oferty) do SWZ”. Tak więc zamawiający w

sposób jasny i klarowny przekazał wykonawcom informacje o dokonanej modyfikacji załącznika nr 1A. Wobec tego wykonawcy zobowiązani byli złożyć ofertę na tym nowym, zmodyfikowanym formularzu. To bowiem ta zmodyfikowana treść formularza oferty obowiązywała wykonawców. I to ten formularz należało wypełnić.

Bez znaczenia są przy tym - jak słusznie wskazał zamawiający - pobudki jakimi kierował się pracownik odwołującego Victor Energy wypełniający ów załącznik a zwłaszcza to dlaczego wypełnił pierwotny załącznik nr 1A a nie zmodyfikowany. Treść oferty wykonawcy Victor Energy została bowiem rozszerzona o nieistniejące elementy. Tymczasem istotne jest to co ów formularz powinien zawierać.

Niewątpliwym jest bowiem, że wykonawca ten sporządził ofertę, wypełniając Załącznik nr 1Aw sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia oraz sposobu jego realizacji. Przewidział bowiem realizację obejmującą dwie pozycje cenowe dotyczące wykreślonych przez zamawiającego lokalizacji. Była więc to niezgodność z warunkami zamówienia polegająca na zaoferowaniu przedmiotu zamówienia innego niż wymagany przez zamawiającego. Wyceniono bowiem dwie dodatkowe pozycje w formularzu oferty, które nie powinny być wliczone w cenę oferty a które - jak wskazał zamawiający - odwołujący Victor Energy prawidłowo zidentyfikował, wskazując na nie w treści wniesionego odwołania. Oczywistym jest więc także dla tego odwołującego, wbrew jego obecnym twierdzeniom, na czym niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegała. Informacje dotyczące podstaw odrzucenia oferty odwołującego zostały jednoznacznie sformułowane przez zamawiającego poprzez wskazanie, że „*formularz oferty – szczegółowe zestawienie cen jednostkowych obejmował dwie pozycje do ceny, których nie powinno się ujmować*”.

Brak jest także podstaw do uznania, że w tym stanie faktycznym nie może być mowy o błędzie w obliczeniu ceny. Oczywistym jest bowiem, że wykonawca wycenił dwie dodatkowe pozycje w formularzu oferty a więc dopuścił się uchybień w wyliczeniu ceny, gdyż uwzględnił elementy, które nie powinny być w cenie oferty uwzględnione a powyższe wprost zostało wskazane w dokumentacji postępowania, tj. Zmodyfikowanym Załączniku nr 1A (Szczegółowe zestawienie cen do formularza oferty) do SWZ. Tak więc dokonanie poprawy w sposób oczekiwany przez odwołującego Victor Energy - jak słusznie wskazał zamawiający - stanowiłoby w istocie złożenie nowej oferty. Oferta obejmuje bowiem około 130 różnych lokalizacji położonych na terenie działalności zamawiającego a więc ¼ terenu kraju. Wobec czego cena obejmuje szereg różnych elementów takich jak np. umiejscowienie pracowników, koszty transportu z jednego miejsca do drugiego miejsca wykonania zamówienia, czas obejmujący realizację zamówienia, kolejność wykonania zamówienia, jak również skalę zamówienia. Te elementy są ze sobą ściśle powiązane. Elementy te wpływają także na cenę poszczególnych lokalizacji. Wykonawca ponosi bowiem pewne koszty stałe i powinny być one w kalkulowane koszt danej lokalizacji. Nie można więc dokonać prostej, ale i matematycznej poprawy załącznika nr 1A. „(...) O porównywalności ofert w zakresie zaproponowanej ceny można zatem mówić dopiero wówczas, gdy określone w ofertach ceny, mające być przedmiotem porównywania, zostały obliczone z zachowaniem tych samych reguł.” (uchwała SN z dnia 20.10.2011 r., III CZP 52/11).

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:

.....

.....

.....