

WYROK

Warszawa, dnia 29 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 kwietnia 2025 r. przez wykonawcę Karola Szymańskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Inżynieryjnego Karol Szymański z siedzibą w Białymstoku,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Uniwersytet Medyczny w Białymstoku,

uczestnik po stronie zamawiającego – Instytut Zrównoważonego Rozwoju spółka akcyjna z siedzibą w Białymstoku,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 51 zł 00 gr (słownie: pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa oraz kwotę 460 zł 00 gr (słownie: czterysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 111 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sto jedenaście złotych zero groszy) stanowiącą sumę kosztów postępowania odwoławczego poniesionych 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:.....

Uzasadnienie

Uniwersytet Medyczny w Białymstoku, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługi pn.: „Pełnienie nadzoru inwestorskiego przy realizacji inwestycji: budowa budynku Centrum Dydaktyczno-Egzaminacyjnego Uniwersytetu Medycznego w Białymstoku – na działce 1784/28 obręb Śródmieście przy ul. Szpitalnej w Białymstoku”, nr postępowania: AZP.25.2.4.2025.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 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 19 lutego 2025 r. pod numerem 111628-2025.

W postępowaniu tym Karol Szymański prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Budownictwa Inżynieryjnego Karol Szymański z siedzibą w Białymstoku (dalej: „Odwołujący”) 7 kwietnia 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty Instytutu Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku, jako najkorzystniejszej oraz zaniechania czynności odrzucenia tej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp przez nieuzasadnione poprawienie innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia niepowodującej istotnych zmian w treści oferty w ofercie Instytutu Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o., w sytuacji, gdy prawidłowa ocena złożonych przez ten podmiot dokumentów powinna doprowadzić Zamawiającego do wniosku, że uchybienie popełnione w ofercie Instytutu Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. w postaci wpisania liczbowo dwóch cen brutto, nie stanowi omyłki oferty, a tym bardziej nie stanowi omyłki, która mogłaby zostać potraktowana, jako niepowodująca istotnych zmian

w treści oferty, a w konsekwencji nie podlega poprawie; powyższe stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2)art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Instytut Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o., w sytuacji, gdy złożona przez ten podmiot oferta jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp, ponieważ zawiera nieusuwalny błąd w postaci określenia liczbowo dwóch różnych cen brutto,

3)art. 226 ust. 1 pkt 1) lit. b) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Instytutu Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. pomimo niespełnienia przez tę ofertę wymagań określonych w rozdziale VIII pkt 1.4.1. SWZ, tj. spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykonawca ten nie wykazał, że „w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - wykonał co najmniej jedno zamówienie obejmujące swoim rodzajem nadzór inwestorski nad robotami budowlanymi, polegającymi na budowie lub przebudowie lub rozbudowie lub nadbudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej minimum 4000 m² w branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej, przy czym Zamawiający nie wymaga, aby nadzory branżowe były pełnione na tym samym obiekcie.”

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Instytutu Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku,

2)powtórzenie czynności badania i oceny ofert, a w ramach tej czynności: nakazanie Zamawiającemu odrzucenie oferty Instytutu Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego.

Odwołujący zgłosił ponadto wniosek ewentualny, złożony z tzw. ostrożności, na wypadek uznania wyłącznie zarzutu nr 3 oraz uznania przez Izbę, że uchybienie to podlega uzupełnieniu lub wyjaśnieniu, wnosząc o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Instytutu Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale VIII pkt 1.4.1. SWZ oraz zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę.

Następnie Odwołujący wskazał, że 5 marca 2025 r. Zamawiający przekazał informację z otwarcia ofert, w której to poinformował o wykonawcach, którzy złożyli oferty w ramach Postępowania i zaoferowanych przez nich cenach brutto. Zestawienie ofert przedstawiało się w sposób następujący:

Nr	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Oferowana cena brutto (PLN)
1	REVITAL-INVEST sp. z o.o. Al. Jana Pawła II 47B/23, 09-410 Płock, NIP 7743228359	231 240,00
2	INWESTPROJEKT Lublin S.A. Ul. Zana 38, 20-601 Lublin, NIP: 712-010-29-07	538 331,04
3	ZBM S.A. Ul. Cybernetyki 19B, 02-677 Warszawa, NIP: 1131966695	298 958,13
4	SAFEGE S.A.S. Société par actions simplifiée (spółka akcyjna uproszczona) 15-27 rue du Port, Parc de l'Île, 92022 Nanterre, Francja która na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest reprezentowana przez: SAFEGE S.A.S. Société par actions simplifiée (spółka akcyjna uproszczona) Oddział w Polsce Adres siedziby Wykonawcy: Al. Jerozolimskie 134, 02-305 Warszawa NIP: FR 82542021829; NIP Oddział w Polsce: 1070000916	287 820,00
5	Zakład Budownictwa Inżynierskiego Karol Szymański ul. Szosa Elcka 13 lok. 4 15-690 Białystok, NIP: 7231563468	217 650,00
6	Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych Sp. z o.o. ul. Tadeusza Wyrzykowskiego 3, 06-400 Ciechanów NIP: 566 000 45 73,	725 700,00

W dalszej kolejności, Odwołujący wyjaśnił, że 5 marca 2025 r. Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp poprawił inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, nie powodujące istotnych zmian w treści oferty. Zamawiający wyjaśnił, że „Wykonawca w złożonym formularzu ofertowym wskazał, że zrealizuje przedmiot zamówienia za „cenę: 158 500,00 zł brutto”, a w miejscu podania ceny słownie za realizację przedmiotu zamówienia wpisał „słownie brutto: 194 955 zł”. W związku z powyższym Zamawiający poprawił omyłkę z treści: „słownie brutto: 194 955,00 zł” na treść: „słownie brutto: sto pięćdziesiąt osiem tysięcy pięćset zł”. Zamawiający poinformował Wykonawcę, że

jeżeli w wyznaczonym terminie zakwestionuje poprawienie omyłki, jego oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 11 Pzp.

Odwolujący wskazał, że Wykonawca Instytut Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. nie zakwestionował poprawienia ww. omyłki.

Następnie Odwołujący wyjaśnił, że 11 marca 2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Instytut Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco to niskiej ceny oraz że 14 marca 2025 r. Wykonawca złożył wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny, niejako przyznając, że „wybrana” przez Zamawiającego cena 158 500,00 zł brutto jest wartością prawidłową.

Odwolujący wskazał, że 21 marca 2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Instytut Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. jak podmiot, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia dokumentów, tj. aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Odwolujący podał, że 27 marca 2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę Instytut Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o. do wyjaśnienia czy w ramach wskazanego w załączniku numer 5 do SWZ przedmiotu zamówienia na usługę sprawowania nadzoru inwestorskiego w trakcie realizacji inwestycji pod nazwą „*Termomodernizacja budynku głównego i budynku zakładu patomorfologii w szpitalu specjalistycznym*” Wykonawca nadzorował roboty branży budowlanej, elektrycznej i sanitarnej.

Odwolujący wskazał, że 26 marca 2025 r. Wykonawca wyjaśnił, że: „*W ramach inwestycji sprawowany był nadzór przez Wykonawcę w branży budowlanej, elektrycznej i sanitarnej. Inspektor nadzoru branży sanitarnej nadzorował m. in. przebudowę instalacji centralnego ogrzewania, zewnętrzne i wewnętrzne instalacje wod.-kan., ciepła technologicznego.*”

Odwolujący wyjaśnił, że 27 marca 2025 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Instytut Zrównoważonego Rozwoju Sp. z o.o., za kwotę 158.500,00 zł brutto oraz poinformował o przyznanej punktacji innych ofert. Tym samym, oferta wybrana jako najkorzystniejsza otrzymała 100 pkt, a oferta Odwołującego była na pozycji drugiej, otrzymując 83,69 pkt.

Do odwołania została załączona korespondencja Odwołującego ze Szpitalem Specjalistycznym w Kościerzynie sp. z o.o.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie do stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Instytut Zrównoważonego Rozwoju spółka akcyjna z siedzibą w Białymstoku. Wykonawca ten wraz z zgłoszeniem przedstawił swoje stanowisko wobec zarzutów odwołania wnosząc o jego oddalenie w całości.

W złożonej pismem z 23 kwietnia 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości i przedstawił swoje stanowisko.

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.

Odwolującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca Instytut Zrównoważonego Rozwoju spółka akcyjna z siedzibą w Białymstoku (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie 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 Przystępującego zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Stan faktyczny został przez Odwołującego szczegółowo przedstawiony w treści odwołania i nie jest sporny, a także znajduje potwierdzenie w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego.

Uzupełniając Izba podaje, że na podstawie treści dokumentów zamówienia, w tym specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) ustalono, że warunek udziału w postępowaniu miał ostateczne brzmienie: „1.4.1. Wykonawca winien wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie – wykonał co najmniej 1 zamówienie obejmujące swoim rodzajem nadzór inwestorski nad robotami budowlanymi, polegającymi na budowie lub przebudowie lub rozbudowie lub nadbudowie obiektu użyteczności publicznej o powierzchni użytkowej min. 4 000 m², w branży budowlanej, sanitarnej, elektrycznej przy czym Zamawiający nie wymaga aby nadzory branżowe były pełnione na tym samym obiekcie, wraz z podaniem ich przedmiotu (ze

wskazaniem powierzchni), dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz z załączeniem dowodów określających czy usługi te zostały wykonane należycie; 1.4.1.1. Dowodami o których mowa wyżej, są: 1. referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonywane, 2. Oświadczenie Wykonawcy, jeżeli z przyczyn niezależnych od Wykonawcy nie jest on w stanie uzyskać tych dokumentów. Wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia dowodów, o których mowa w punkcie 1.4.1.1., jeżeli Zamawiający je posiada, a Wykonawca wskaże te dowody oraz potwierdzi ich prawidłowość i aktualność.”.

Formularz ofertowy co do spornego zakresu miał następujący wzór:

„oferujemy realizację przedmiotu zamówienia
za cenę: zł brutto
słownie brutto: zł”.

Przystępujący złożył formularz ofertowy wypełniony w sposób następujący:

„oferujemy realizację przedmiotu zamówienia
za cenę: 158 500,00 zł brutto
słownie brutto: 194 955,00 zł”.

Pismem z 5 marca 2025 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp z informacją o poprawieniu innej omyłki, wskazując:

„Na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) zwanej dalej ustawą Pzp, Zamawiający, tj.: Uniwersytet Medyczny w Białymstoku, poprawia inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty, tj.: Zgodnie z dokumentami zamówienia tj. część XVI pkt. 5 Cena ofertowa musi być podana w złotych polskich, cyfrowo i słownie, łącznie z podatkiem VAT naliczonym zgodnie z obowiązującymi w terminie składania oferty przepisami. Obowiązkiem składającego ofertę jest wypełnić formularz ofertowy, dokonując obliczeń wg zasad uznanych w rachunkowości.

Wykonawca w złożonym formularzu ofertowym wskazał, iż zrealizuje przedmiot zamówienia za „cenę: 158 500,00 zł brutto”, a w miejscu podania ceny słownie za realizację przedmiotu zamówienia wpisał: „słownie brutto: 194 955,00 zł”. w związku z powyższym Zamawiający poprawia omyłkę j.n.:

„słownie brutto: 194 955,00 zł”

po poprawieniu:

„słownie brutto: sto pięćdziesiąt osiem tysięcy pięćset zł”

Zamawiający informuje, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 11 PZP odrzuci ofertę Wykonawcy, który w wyznaczonym terminie tj. do dnia 10.05.2025 r. zakwestionuje poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 PZP. Oświadczenie o braku zgody na poprawienie omyłki musi być złożone pod rygorem nieważności w formie elektronicznej (opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym) za pośrednictwem Platformy zakupowej znajdującej się pod adresem:

”.

W celu wykazania spełnienia spornego warunku w postępowaniu Przystępujący w złożonym wykazie usług powołał się na realizację wykonaną na rzecz Szpitala Specjalistycznego w Kościerzynie sp. z o.o., tj. usługę sprawowania Nadzoru Inwestorskiego w trakcie realizacji inwestycji pn. „Termomodernizacja budynku głównego i budynku zakładu patomorfologii w Szpitalu Specjalistycznym w Kościerzynie sp. z o.o.”, a także przedstawił referencje z 20 listopada 2023 r.

W odpowiedzi na wezwanie z 27 marca 2025 r. co do wyjaśnienia czy wykonawca nadzorował roboty branży budowlanej, elektrycznej i sanitarnej w ramach wskazanego w wykazie usług przedmiotu zamówienia, Przystępujący pismem z 26 marca 2025 r. wyjaśnił, że sprawował w ramach tej inwestycji nadzór w powyższym zakresie.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.

art. 223 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp

2. Zamawiający poprawia w ofercie:

3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

art. 226 ust. 1 pkt 2) lit b) i pkt 3)

1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

2) została złożona przez wykonawcę:

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, (...)

3) jest niezgodna z przepisami ustawy;

Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności przypomnienia wymaga, że intencją ustawodawcy w związku z wprowadzeniem art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp było uczynienie dopuszczalnym poprawiania wszelkiego rodzaju błędów, omyłek, nieścisłości i innych niedoskonałości oferty, o ile tylko nie spowodują one zniekształcenia woli wykonawcy w istotnym zakresie. W orzecznictwie Izby wskazuje się, że o istotności zmiany treści oferty każdorazowo decydują okoliczności danej sprawy, tj. na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. Ponadto podkreśla się, że poprawienie omyłek w trybie przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie może prowadzić do dostosowania treści oferty do wymagań zamawiającego, wyartykułowanych w treści SWZ, czyli do rekonstrukcji oświadczenia woli wykonawcy na podstawie wymogów zamawiającego, choć oświadczenie woli zawarte w ofercie nie daje takich podstaw. Dodatkowo akcentuje się również, że treść oferty powinna pozwalać na wywiedzenie woli wykonawcy co do zakresu jego zobowiązania (*vide* wyrok z dnia 3 września 2024 r. sygn. KIO 2815/24).

Jak natomiast wynika z art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp odrzuceniu z postępowania o zamówienie podlega oferta niezgodna z ustawą. W orzecznictwie Izby wskazuje się, że niezgodność oferty z ustawą zachodzi w sytuacji, gdy oferta ta narusza przepisy ustawy Pzp lub przepisy wykonawcze, wydane na jej podstawie, czyli np. w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada wymaganiom wynikającym z przepisów Prawa zamówień publicznych co do dopuszczalnej formy złożenia oferty, czy w sytuacji złożenia więcej niż jednej oferty w postępowaniu (*vide* wyrok z dnia 29 marca 2022 r. sygn. KIO 659/22).

Z powyższych rozważań wynika, że w zakresie oceny możliwości zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należy każdorazowo oceniać okoliczności zaistniałe w danej sprawie. Przenosząc zatem powyższe wytyczne na grunt tej sprawy, Izba mając przede wszystkim na uwadze granice orzekania wyznaczone zarzutami odwołania uznała, że tak skonstruowany zarzut naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie. Jak bowiem wynika z uzasadnienia odwołania, Odwołujący zaistniałą sytuację polegającą na podaniu przez Przystępującego w miejscu do tego przeznaczonym kwoty brutto wyrażonej cyfrowo oraz w miejscu przeznaczonym na wyrażenie tej kwoty słownie – podanie innej wyrażonej liczbowo kwoty, zinterpretował w pierwszej kolejności, jako podanie dwóch cen brutto, z czego wywodzi konieczność odrzucenia tej oferty jako niezgodnej z ustawą. Jednocześnie Odwołujący przekonywał, że taka omyłka nie mogła zostać poprawiona w trybie, w jakim uczynił to Zamawiający ponieważ, nie było ku temu podstaw w samej ofercie (brak kosztorysów, brak rozróżnienia w formularzu ofertowym na cenę brutto i netto). Następnie Odwołujący wskazał w odwołaniu, że różnica między podanymi wartościami liczbowymi w ofercie Przystępującego wynosi 23%. Na rozprawie twierdzenie to zostało rozwinięte i wskazano, że prawdopodobnie niższa cena, to cena netto, a wyższa to cena brutto. Niemniej jednak twierdzenie o złożeniu oferty z dwoma cenami zostało przez Odwołującego konsekwentnie podtrzymane.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie argumentował, że zaistniała w ofercie Przystępującego omyłka mogła zostać poprawiona w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego łatwo na podstawie treści formularza ofertowego Przystępującego można zidentyfikować źródło błędu, tj., że błędnie została wypełniona pozycja formularza odnosząca się do wpisania ceny oferty słownie, gdzie omyłkowo podaną wartość wyrażoną liczbowo. Zamawiający argumentował, że obowiązkiem wykonawcy – zgodnie z dokumentami zamówienia – było podanie w drugim wierszu formularza ofertowego wartości słownie, czego Przystępujący nie uczynił. Zamawiający obszernie przytoczył orzecznictwo Izby wydane na kanwie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Ponadto, Zamawiający podkreślił, że po poprawieniu omyłki zwrócił się następnie do Przystępującego w rybie art. 224 ustawy Pzp do wyjaśnienia ceny oferty, a Przystępujący na to wezwanie odpowiedział i przedstawił wyjaśnienia, które Zamawiający uznał za uzasadniające zaoferowaną cenę. To dodatkowo, zdaniem Zamawiającego, świadczy o tym, że czynność Zamawiającego polegająca na poprawieniu innej omyłki została dokonana przez Zamawiającego prawidłowo.

Przystępujący w swoim stanowisku pisemnym również, nie zgodził się z zarzutami odwołania i wskazał, że zgodnie z złożonym przez niego oświadczeniem „oferujemy realizację przedmiotu zamówienia za cenę: 158 500 zł brutto”, a cena wyrażona w miejscu, w którym powinna być podana wartość słownie stanowi omyłkę i nie można tej ceny utożsamiać z ceną złożonej oferty. Przystępujący również zaakcentował okoliczność, że został wezwany następnie przez Zamawiającego do wyjaśnienia tej ceny w trybie art. 224 ustawy Pzp, w tym wskazał, że osiągnięty zysk.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała że zarzuty wskazane w pkt 1 i 2 *petitum* odwołania podlegają oddaleniu. Zamawiający w tych okolicznościach prawidłowo ocenił, że omyłka polega na zaniechaniu podania ceny brutto wyrażonej liczbowo w miejscu do tego wskazanym, w sposób wyrażony słownie w odpowiednim do tego miejscu formularza ofertowego. Izba przychyliła się do argumentacji Zamawiającego i Przystępującego, że przeprowadzona następnie procedura wyjaśnienia zaoferowanej ceny może stanowić potwierdzenie prawidłowości przyjętego stanowiska w

szczegółności w sytuacji, gdy Odwołujący nie kwestionował zaoferowanej ceny jako rażąco niskiej, mimo widocznej na pierwszy rzut oka dużej różnicy w cenach złożonych w postępowaniu ofert oraz przeprowadzenia przez Zamawiającego procedury wyjaśnienia ceny (Odwołujący mimo złożonych przez Przystępującego wyjaśnień, nie podjął z nimi polemiki w ramach zarzutu). W tym miejscu Izba wyjaśnia, że wobec braku takiego zarzutu nie dokonała szczegółowej analizy złożonych wyjaśnień, a jedynie odnotowała że zostały one złożone i że w ich treści Przystępujący wykazał zysk. W odwołaniu wskazano ponadto, że różnica między podanymi cenami to 23%, natomiast na rozprawie Odwołujący argumentował, że to oznacza że niższa cena jest ceną netto, a wyższa ceną brutto. Nawet jeśli przyjąć, że taka argumentacja jest trafna to po pierwsze, wprost takiej argumentacji nie ma w odwołaniu – znajduje się tam tylko twierdzenie o wysokości różnicy między cenami, po drugie to mogłoby jedynie oznaczać, że Zamawiający mógł przyjąć nieprawidłową wartość jako cenę brutto, a po trzecie natomiast – taka teza niweczy zarzut art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ potwierdza wprost że nie doszło do podania w ofercie dwóch różnych cen.

W związku z powyższym Izba doszła do przekonania, że zarzuty naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp podlegały oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 2 lit. b) ustawy Pzp, w ocenie Izby zarzut okazał się bezzasadny. Istota sporu w tym zakresie sprowadza się do interpretacji treści spornego warunku w postępowaniu. Z warunku tego Odwołujący wywodzi bowiem, że powierzchnię 4000 m² należy odnosić nie tylko do samego obiektu użyteczności publicznej, ale również do wymienionych w warunku poszczególnych rodzajów branż. W ocenie Izby taki sposób rozumienia warunku nie wynika wprost z jego treści, co zasadnie podniósł Zamawiający. Następnie Odwołujący wywodził, że prace na obiekcie użyteczności publicznej powyżej 4000 m² to prace termomodernizacyjne, a warunek odnosi się do budowy, przebudowy lub rozbudowy a nie do remontu. Natomiast Odwołujący zwrócił uwagę na treść referencji złożonych przez Przystępującego, która sugeruje jego zdaniem, że został wykonany remont budynku, a nie roboty budowlane polegające na budowie lub przebudowie lub rozbudowie obiektu w rozumieniu ustawy Prawo budowlane. Odwołujący wskazał na pismo otrzymane ze szpitala datowane na 3 kwietnia 2025 z treści którego wynika, że powierzchnia rozbudowy i przebudowy wynosiła 331 m², a na powierzchni powyżej 4000 m² zostały wykonane prace termomodernizacyjne. Ponadto, Odwołujący wskazał, że pismo to potwierdza, że prace branży sanitarnej dotyczyły wyłącznie rozbudowy SOR, tj. obiektu o pow. 331 m².

W odpowiedzi na tę część zarzutu Zamawiający wskazał, że o kwalifikacji robót decyduje charakter inwestycji, a nie jej nazwa. Zamawiający wyjaśnił, że skoro w wyniku przeprowadzonych przez Przystępującego prac doszło do poprawy parametrów użytkowych i technicznych budynku to prace termomodernizacyjne, na które powołał się Przystępujący należy zakwalifikować jako przebudowę budynku. Zamawiający w tym zakresie wskazał na treść art. 3 pkt 7 a ustawy Prawo budowlane oraz na orzecznictwo sądów administracyjnych.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie oraz w zgłoszeniu przystąpienia i podtrzymała na rozprawie (za wyrokiem SO w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”). Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że zarzut w części w jakiej odnosi się do zanegowania iż prace termomodernizacyjne nie wpisują się w warunek w zakresie budowy, przebudowy lub rozbudowy oparty jest jedynie na twierdzeniu Odwołującego, które nie zostało poparte żadną pogłębioną analizą, a jedynie sprowadza się do gołosłownej tezy. Nie można również uznać, że stanowisko Odwołującego potwierdza załącznik do odwołania. Okoliczność, iż doszło w zakresie nazewnictwa do rozdziału w ramach jednego przedsięwzięcia prac na termomodernizacyjne i rozbudowę/przebudowę nie oznacza automatycznie że termomodernizacja dokonana w ramach spornej usługi nie wpisuje się w warunek. Ponadto dowód ten nie referuje do charakteru prac składających się na przeprowadzaną termomodernizację. Natomiast Zamawiający, zdaniem Izby, w sposób przekonujący argumentował, że realizacja na którą powołał się Przystępujący spełnia warunek i w ocenie Izby Odwołujący nie zdołał tego stanowiska skutecznie podważyć. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał: „W ramach wskazanej przez IZR termomodernizacji wykonano docieplenie ścian i stropodachu oraz wymieniono stolarkę okienną, co wpłynęło na zmianę (polepszenie) parametrów użytkowych i technicznych, takich jak izolacyjność akustyczna czy zapotrzebowanie budynku na energię cieplną, a w szczególności doprowadziło do poprawy efektywności energetycznej obiektu.”. Treść referencji ma przede wszystkim potwierdzać, że roboty budowlane, usługi czy dostawy zostały wykonane należycie i taka jest podstawowa rola tego dokumentu. W ramach zarzutu Odwołujący z treści referencji wywodzi, że termomodernizacja na którą powołał się Przystępujący nie wpisuje się w warunek ponieważ w referencjach jest mowa o dociepleniu ścian, wymianie istniejących okien, co wskazuje na remont. Jednak w ocenie Izby zasadnie argumentował Zamawiający, że wykonane w ramach termomodernizacji prace pozwalają przyjąć, że konsekwencją termomodernizacji było polepszenie parametrów użytkowych i technicznych, co pozwala zakwalifikować te prace jako przebudowę. Z referencji wynika, że prace polegały m.in. na dociepleniu ścian zewnętrznych piwnic, dociepleniu ścian zewnętrznych ponad poziomem

cokołu, wymianie istniejących okien z profili drewnianych oraz poprawa systemu wentylacji grawitacyjnej, docieplenie ostatniej kondygnacji stropu w przestrzeni stropu wentylacyjnego, wykonanie nowej izolacji dachu poprzez ułożenie kolejnej warstwy papy. Odwołujący natomiast, mimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu, nie wykazał aby sporne zadanie, na które w wykazie powołał się Przystępujący nie doprowadziło w konsekwencji do polepszenia parametrów użytkowych i technicznych. Wniosek taki nie wynika z załączonego do odwołania dowodu. Ponadto, jak wskazano wyżej, sposób interpretacji warunku z którego Odwołujący wywodzi, że wskazaną powierzchnię należy odnosić nie tylko do powierzchni obiektu ale także do poszczególnych branż nie ma oparcia w treści warunku. W konsekwencji powyższego, zarzut należało oddalić.

O kosztach postępowania orzeczono 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. 1 pkt 2 w zw. z § pkt 1 i 2 lit. a), b), d) 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:.....