

## WYROK

Warszawa, dnia 31 lipca 2025 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Beata Konik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 czerwca 2025 r. przez wykonawcę T.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T.G. „Bomar 2” z siedzibą w Sadownem, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy R.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R.S. Tronix s.c., R.S. TRX s.c. z siedzibą w Warszawie i K.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą K.S. TRONIX s.c. z siedzibą w Warszawie, którzy wspólnie prowadzą działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą TRONIX s.c. z siedzibą w Warszawie,

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego i Odwołującego tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

### Sygn. akt: KIO 2538/25

### Uzasadnienie

Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: *Postępowanie na realizację w formule „zaprojektuj i wybuduj” zadania pn.: Wymiana 4 węzłów ciepłowniczych z budową przyłącza ciepłowniczego do budynku O - projekt i realizacja [lokalizacja: Warszawa, ul. Powsińska]*, numer zamówienia: WIP.261.25.2025.KA

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 niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 30 kwietnia 2025 r. nr 2025/BZP 00213161/01.

W postępowaniu tym T.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą T.G. „Bomar 2” z siedzibą w Sadownem (dalej: „Odwołujący”) 23 czerwca 2025 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- 1) wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawców R.S. i K.S. TRONIX s.c.,
- 2) zaniechania odrzucenia oferty wniesionej przez R.S., K.S. TRONIX s.c.;
- 3) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez

zaniechanie odrzucenia oferty R.S., K.S. TRONIX s.c., mimo że jest niezgodna z merytoryczną treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, dotyczącą wskazywania przez wykonawców w ofercie długości realizacji przedmiotu zamówienia i długości etapu II, tj. następującymi postanowieniami SWZ:

- Rozdział VI pkt II Termin wykonania umowy ppkt 1 i 2 SWZ,
- § 2 ust. 1 pkt 1 i 2 „Projektowanych postanowień umowy”, stanowiących załącznik nr 2 do swz,
- ust. 8 Formularza oferty, (stanowiącego Załącznik nr 3 do SWZ),

ewentualnie

2)art. 223 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie poprawienia oferty wniesionej przez R.S., K.S. TRONIX s.c. w ten sposób, że w jego ofercie w ust. 8 Formularza ofertowego w miejscu „15 tygodni” wskazanych przez tego wykonawcę jako całkowity okres realizacji zamówienia należało wpisać „19 tygodni” (które są sumą wskazanych przez Tronix s.c. w ust. 8 Formularza ofertowego długości realizacji I etapu - 4 tygodnie oraz II etapu - 15 tygodni), a w związku z tym zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;

3)a w konsekwencji także art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

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

- 1)unieważnienie czynności wyboru oferty R.S., K.S. TRONIX s.c.;
- 2)odrzucenie oferty R.S., K.S. TRONIX s.c.
- 3)wybór oferty wniesionej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania i może ponieść szkodę. Odwołujący podał, że gdyby oferta TRONIX s.c. została odrzucona w Postępowaniu, to jako najkorzystniejsza została by wybrana oferta Odwołującego. Podobnie gdyby Zamawiający przyjął, że TRONIX s.c. oferuje 19-tygodniowy całkowity okres realizacji zamówienia, jako sumę okresów trwania Etapu I i II, to w świetle kryteriów oceny ofert oferta Odwołującego zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. W wyniku bezprawnych zaniechań Zamawiającego Odwołujący doznał szkody wyrażającej się w utracie możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołujący wyjaśnił, że w postępowaniu złożono dwie oferty, tj. przez Odwołującego i Tronix s.c. Kryteriami oceny ofert były: „Cena brutto”, „Termin realizacji zamówienia” oraz „Gwarancja i rękojmia okres gwarancji na przedmiot zamówienia z Etapu II (Rozdział XIV pkt 2 SWZ). Wykonawca TRONIX s.c. uzyskał większą liczbę punktów w kryterium cenowym. Obaj wykonawcy dostali po tyle samo w kryterium „Termin realizacji zamówienia”, gdyż Zamawiający przyjął, że obaj wykonawcy zaoferowali taki sam termin realizacji całego zamówienia wynoszący 15 tygodni. Taką samą liczbę punktów obaj wykonawcy uzyskali również w kryterium dotyczącym długości rękojmi i gwarancji.

W ocenie Odwołującego oferta złożona przez TRONIX s.c. jest niezgodna z wymogiem Zamawiającego dotyczącym wskazywania i obliczania długości Etapu I i Etapu II realizacji zamówienia, a także całkowitego okresu realizacji przedmiotu zamówienia i jako taka podlega odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Odwołujący zwrócił uwagę na treść pkt 8 Formularza ofertowego TRONIX s.c.

Odwołujący powołał się na treść Rozdziału VI pkt II Termin wykonania umowy ppkt 1 i 2 SWZ i zawarte tam postanowienia dotyczące obliczania i wskazywania terminu realizacji zamówienia, w tym Etapu I i Etapu II, a także na § 2 ust. 1 pkt 1 i 2 „Projektowanych postanowień umowy” z których wywiódł, że zamawiający wymagał, by wykonawcy wskazali długość Etapu I dotyczącego projektowania oraz Etapu II dotyczącego wykonawstwa robót budowlanych, rozpoczynającego się od wprowadzenia wykonawcy na roboty, następnie zsumowali długość tych etapów i podali całkowitą długość realizacji zamówienia. Zatem wskazanie w ust. 8 Formularza oferty takiego samego okresu realizacji dla całego zamówienia oraz dla Etapu II, tj. „15 tygodni”, jest niezgodne z warunkami zamówienia. Niezgodność w ofercie wykonawcy TRONIX s.c. w stosunku do SWZ jest niewątpliwa i nie ma charakteru dorozumianego, przy tym odnosi się do elementów dokumentacji postępowania, które zawierają jednoznaczne wskazówki dotyczące budowy treści oferty Wykonawcy.

W ocenie Odwołującego nie wiadomo przy wpisywaniu jakiej wartości TRONIX s.c. popełnił błąd przy uzupełnianiu pkt 8 formularza ofertowego, tj.:

- czy popełnił błąd przy wpisywaniu sumy Etapu I i II (chciał zaoferować 19 tyg. zamiast 15 tyg.),
- czy może jednak przy określeniu długości Etapu II (chciał zaoferować 11 tyg. zamiast 15 tyg.).

Odwołujący wskazał, że z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 18.06.2025 r. powziął informację o przyjęciu przez Zamawiającego, że wykonawca TRONIX s.c. zaoferował realizację zamówienia w terminie 15 tygodni, pomimo że suma długości Etapów I i II wskazanych przez tego wykonawcę nie daje sumy 15 tygodni. Zamawiający podjął taką decyzję mimo że nie jest możliwe obiektywne ustalenie na podstawie oferty i SWZ, jaka była rzeczywista wola

TRONIX s.c. i przy wpisywaniu której wartości nastąpił błąd.

Zdaniem Odwołującego możliwym jest, że wykonawca ten chciał zaferować np. 19-tygodniowy termin realizacji zamówienia, jednak podtrzymywanie tego terminu (w miejsce 15-tygodniowego terminu) w tym Postępowaniu, w związku z ofertą Odwołującego, nie umożliwiałoby mu uzyskanie zamówienia. Zatem przyjęcie przez Zamawiającego, że wykonawca chciał zaferować termin całkowity 15-tygodniowy sankcjonuje możliwość manipulowania przez wykonawcę treścią oferty i jako takie narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że kierując się zasadą przyjętą w SWZ, że suma obu etapów ma dawać termin całkowity realizacji zamówienia, Zamawiający mógł przyjąć, że termin całkowity realizacji zamówienia wynosi 19 tygodni, co byłoby trafniejsze, biorąc pod uwagę sposób wskazanego w swz obliczania terminu realizacji zamówienia, jednakże i w tym wypadku Zamawiający nie byłby w stanie określić na podstawie oferty wykonawcy jego rzeczywistego oświadczenia woli. W ocenie Odwołującego z uwagi na niemożność obiektywnego ustalenia oświadczenia woli TRONIX s.c. w zakresie terminów nie może być o tym, że omyłka miała charakter oczywisty. Odwołujący przywołał orzecznictwo Izby na poparcie tego twierdzenia.

W ocenie Odwołującego ponadto, błąd popełniony przez TRONIX s.c. miał charakter błędu istotnego w stosunku do treści oferty, a jego poprawienie powodowałoby istotne zmiany w stosunku do treści oferty. Błąd dotyczył bowiem terminu realizacji zamówienia i etapu pośredniego tj. Etapu II czyli elementów istotnych dla realizacji zobowiązania wykonawcy, wiążących się z interesem Zamawiającego w zakresie terminowej realizacji i zagrożeniem karami umownymi w przypadku niedochowania terminów umownych. Dodatkowo o istotności błędu w ofercie TRONIX s.c. świadczy fakt, iż parametr długości realizacji zamówienia punktowany był kryteriami oceny ofert, a przyznanie temu wykonawcy punktacji w tym kryterium doprowadziło do wyboru jego oferty jako najokrutniejszej. Poprawienie błędów w zakresie terminów oznacza, że oferta TRONIX s.c., która podlega odrzuceniu, zostaje wybrana jako najkorzystniejsza. Odwołujący powołał się na orzecznictwo Izby.

W złożonej pismem z 24 lipca 2025 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający wskazał, że kryterium badania ofert i ich punktacji swoją podstawę przyjmowało całkowity czas realizacji przedmiotu zamówienia, tj. od wprowadzenia na roboty do dnia zakończenia robót.

Zamawiający wyjaśnił, że interesowało go jaki będzie maksymalny czas wykonania całego przedmiotu umowy, a nie jego poszczególnych etapów, w związku z czym ten element – nie zaś czas wykonania poszczególnych etapów – podlegał punktacji.

W formularzu ofertowym wskazane zostały w powyższym zakresie 3 oddzielne pola, które wykonawcy musieli wypełnić szykując ofertę: główne pole, tj. termin wykonania całej umowy – nie dłuższy niż 20 tygodni, a następnie dopiero rozbitcie tegoż głównego terminu na terminy pośrednie (części składowe), tj. termin wykonania Etapu I (maksymalnie 4 tygodnie) oraz termin wykonania Etapu II (maksymalnie 18 tygodni, przy czym termin całości, z Etapem I nie może przekroczyć 20 tygodni).

Zamawiający wyjaśnił, że najistotniejszym z punktu widzenia kryterium punktacji było pole zawierające całkowity (łączny) termin wykonania zamówienia. Przystępujący wskazał w tym polu jednoznacznie, że zamierza on wykonać całość przedmiotu umowy w terminie 15 tygodni. W późniejszych wyjaśnieniach, jak również na skutek dokonania przez Zamawiającego poprawienia treści oferty nie doszło do jakiegokolwiek zmiany w tym zakresie.

Jednocześnie pozostałe elementy, tj. terminy wykonania Etapu I i Etapu II nie przekraczały ram, które zostały dopuszczone przez Zamawiającego, a więc nie skutkowały odrzuceniem oferty jako niezgodnej z SWZ. Dokonana zmiana nie wpływała zatem ani na treść oferty, ani na jej ocenę.

Zamawiający podkreślił, że Przystępujący w piśmie z dnia 27 maja 2025r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie do wyjaśnienia treści oferty jednoznacznie wskazał, że zamierza ona wykonać całość przedmiotu umowy w terminie 15 tygodni.

W ocenie Zamawiającego podane wartości pozwalały zatem na przyjęcie, że Przystępujący zamierza wykonać przedmiot umowy w terminie 15 tygodni, a co a tym idzie, dokonanie poprawki w treści oferty dotyczącej Etapu II, w oparciu o udzielone wyjaśnienia treści oferty, nie powodowały istotnych zmian w treści oferty i były dopuszczalne.

W ocenie Zamawiającego nawet jeżeli podstawą poprawienia treści nie byłby art. 223 ust. 2 pkt 2) pzp, to czynność taka znajduje swoje oparcie i uzasadnienie w treści art. 223 ust. 2 pkt 3) pzp, który traktuje o innych omyłkach, których poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.

Zdaniem Zamawiającego na brak istotności takiej zmiany wskazuje również fakt, iż zgodnie z §2 ust. 8 projektowanych postanowień umowy zmiany harmonogramu (a więc terminów wykonania poszczególnych etapów) nie wymagają aneksu do umowy, jeżeli nie ulega zmianie termin końcowy realizacji umowy.

Tym samym dokonana poprawka nie ma zdaniem Zamawiającego charakteru istotnego, zaś omyłka Przystępującego wynikała co najwyżej z niezrozumienia treści SWZ w zakresie dotyczącym terminu Etapu I i II, bądź przyjęcia przez tego wykonawcę założenia, że część prac stanowiących roboty budowlane będzie mogła być rozpoczęta

jeszcze przed sporządzeniem dokumentacji projektowej i stąd też przyjął założenie, iż prace te będzie wykonywał od chwili zawarcia umowy, i taki też termin (tj. równy całemu okresowi wykonywania umowy) na ich wykonanie wskazał. Intencją tego wykonawcy było jednak – co podkreślił w piśmie z 27 maja 2025r. – zakończenie całego przedmiotu umowy w terminie 15 tygodni.

Mając na uwadze powyższe Zamawiający wyraził przekonanie, że również miał prawo zwrócić się do Przystępującego o wyjaśnienie treści złożonej oferty. Zdaniem Zamawiającego złożona oferta pozwalała przyjąć 15 tygodniowy termin wykonania całego przedmiotu umowy, jednakże uzyskanie w tym zakresie wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego (bez sugerowania jak rozumie on złożoną ofertę) pozwoliło bezsprzecznie stwierdzić, że oferowany termin wykonania całego zamówienia to 15 tygodni. Nie doszło przy tym do jakiegokolwiek zmiany treści oferty w tym zakresie, czy też negocjacji jej treści – termin ten pozostał bowiem bez jakiegokolwiek zmiany w stosunku do treści znajdującej się w ofercie. Zamawiający podkreślił, że poprawa omyłki nie wiązała się ze zmianą rankingu ofert, nie dotyczyła też istotnej części tejże oferty.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Izby zmianę uznaje się za istotną, gdy prowadzi do znacznego zniekształcenia oświadczenia woli wykonawcy w zakresie merytorycznej treści oferty. Zamawiający powołał się na stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej: „Dopuszczalne wydaje się dokonanie zmian w sytuacji, jeżeli z okoliczności wynika zamiar złożenia oferty zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz poprawienie omyłki nie ingeruje w sposób istotny w treść oferty, tj. nie powoduje konieczności znaczącej ingerencji ze strony zamawiającego lub nie dotyczy jej istotnych postanowień”. Zdaniem Zamawiającego z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w sprawie niniejszej – Zamawiający podał ramy czasowe dla całego zamówienia, jak i jego poszczególnych etapów. Żadna ze wskazanych przez Przystępującego wartości nie przekraczała tych ram, a zatem dokonanie poprawienia nie zmieniało w tym zakresie sytuacji Przystępującego (tj. jego oferta nawet bez poprawki omyłki nie podlegała odrzuceniu). Zamawiający podkreślił, że w żadnym miejscu w treści SWZ nie wskazał wprost, że termin wskazany w ust. 8 formularza ofertowego ma stanowić sumę terminów z Etapu I i Etapu II (a więc że wykonawcy mają podać wynik dodawania terminów wykonania Etapu I i Etapu II), co mogło również prowadzić do powstania wątpliwości po stronie wykonawców. Zdaniem Zamawiającego jeżeli jednak intencją Przystępującego od początku było zrealizowanie całego przedmiotu umowy w terminie 15 tygodni, co zostało przez niego dodatkowo potwierdzone w złożonych wyjaśnieniach, to przejawem nadmiernego i nieuzasadnionego formalizmu byłoby dokonywanie odmiennej oceny jego oferty przez Zamawiającego.

Tym samym Zamawiający stoi na stanowisku, że złożona oferta jest prawidłowa, zaś czynności związane z jej wyborem nie były dotknięte naruszeniami.

W piśmie procesowym z 24 lipca 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie Zamawiającego, tj. Tronix s.c. (dalej także jako Przystępujący) wniósł o oddalenie odwołania i przedstawił argumentację. Wykonawca podał, że o bezzasadności zarzutów odwołania przesądza okoliczność w której przedmiotem zaskarżenia nie została objęta dokonana przez Zamawiającego w dniu 30.05.2025 r. czynność poprawienia oferty Przystępującego. Ponadto Przystępujący podkreślił, że mocą ww. decyzji Zamawiający doprowadził ofertę Przystępującego do stanu, który zdaniem Odwołującego odpowiada zgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Przystępujący wskazał, że w zawartym na str. 2 odwołania wykazie czynności, czy też zaniechań Zamawiającego brak jest czynności z dnia 30.05.2025 r. Ponadto wśród zarzutów odwołania brak jest zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonane poprawienie oferty Przystępującego polegające na zmianie terminu wykonania etapu II z „do 15 tygodni” na „do 11 tygodni”.

Powyższe powoduje zdaniem Przystępującego, że dokonane przez Zamawiającego w dniu 30.05.2025 r. poprawienie oferty Przystępującego, o czym Odwołujący miał wiedzę najpóźniej z dniem uzyskania informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, jest obecnie prawomocne.

Zdaniem Przystępującego zarzuty odwołania zostały oparte są na nieaktualnym stanie faktycznym tj. jakoby treścią oferty Przystępującego nie było wykonanie etapu II w terminie „do 11 tygodni”, co łącznie z realizacją etapu I daje okres wykonania całości przedmiotu zamówienia wynoszący 15 tygodni. Powyższe powoduje, że zarzuty odwołania się bezprzedmiotowe i jako takie odwołanie podlega oddaleniu.

Niezależnie od wskazanej wyżej argumentacji, zdaniem Przystępującego, zarzuty odwołania dotyczące naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp są ponadto bezzasadne co do meritum. Stosownie do treści tego przepisu podstawą odrzucenia oferty może być wyłącznie ustalenie, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a z taką sytuacją w ocenie Przystępującego nie mamy do czynienia w przypadku oferty Przystępującego.

Przystępujący argumentował, że z pkt 8 formularza oferty wynika że Przystępujący w sposób jednoznaczny oświadczył, że oferuje wykonanie całości przedmiotu zamówienia (etap 1 -projektowanie, etap 2 – roboty budowlane) w terminie 15 tygodni, który to termin stanowił jedno z kryteriów oceny ofert (K3 – termin wykonania całości zamówienia)

oraz pozostaje on w zgodności z wymogiem, aby termin ten wynosił max 20 tygodni. Przystępujący wskazał, że oferuje wykonanie Etapu 1 w terminie do 4 tygodni, co jest zgodne z wymogiem, aby termin ten wynosił max 4 tygodnie. Przystępujący wskazał, że oferuje wykonanie Etapu 2 w terminie do 15 tygodni, co jest zgodne z wymogiem, aby termin ten wynosił max 18 tygodni oraz aby termin ten wraz z terminem wykonania Etapu 1 wynosił max 20 tygodni.

Przystępujący wskazał, że wbrew twierdzeniom Odwołującego SWZ w żadnym miejscu nie określała sposobu obliczenia terminu wykonania całości przedmiotu zamówienia, w tym, że termin ten należy obliczyć poprzez zsumowanie terminów pośrednich tj. wykonania etapów 1 i 2.

Przystępujący wskazał, że terminy wykonania etapów 1 i 2, zgodnie zresztą z żądaniem Zamawiającego, należało określić jako: „do .. tygodni” oraz „do .. tygodni”. Nie ma żadnej sprzeczności pomiędzy oświadczeniem Przystępującego w tym zakresie, a jego zobowiązaniem się do wykonania całości przedmiotu zamówienia w terminie 15 tygodni.

Dla powyższego stwierdzenia kluczowe znaczenie ma okoliczność, w której stosownie do SWZ wykonawca uprawniony jest przystąpić do wykonania robót budowlanych tj. 2 etapu jeszcze przed zakończeniem etapu 1 tj. odbiorem dokumentacji projektowej. Potwierdza to §2 ust. 3 Umowy.

Z powyższego Przystępujący wywiódł, że skoro wprowadzenie wykonawcy na realizację robót w etapie 2 może nastąpić przed zakończeniem etapu 1, to oczywistym jest, że suma podawanych w ofercie terminów wykonania etapów 1 i etapu 2 nie musi odpowiadać wskazywanemu w ofercie terminowi wykonania całości przedmiotu zamówienia i z taką też sytuacją mamy do czynienia w przypadku oferty Przystępującego, gdzie suma tych terminów daje 19 tygodni, a oferowany termin wykonania całości przedmiotu zamówienia wynosi 15 tygodni.

Przystępujący argumentował, że zgodnie z §2 ust. 3 Umowy wprowadzenie wykonawcy na realizację robót w etapie II może nastąpić nawet tuż po podpisaniu Umowy. W tej sytuacji, w pełni zgodna z treścią SWZ jest deklaracja Przystępującego z oferty, że wykona etap II w terminie do 15 tygodni. Jak widać, nie występuje tutaj jakakolwiek niezgodność tej treści oferty z zobowiązaniem wykonawcy do wykonania całości przedmiotu zamówienia w terminie 15 tygodni. Termin wykonania etapu II może się pokrywać z terminem wykonania całości przedmiotu zamówienia. Jak wskazano powyżej, wprowadzenie wykonawcy do etapu 2 może bowiem nastąpić przed zakończeniem etapu 1, a oba te etapy prac mogą być realizowane równocześnie.

Z powyższego wynika, że w treści oferty Przystępującego nie wystąpiła jakakolwiek niezgodność.

Dokonując oceny oferty Przystępującego Zamawiający uznał jednak, że oferta ta wymaga poprawienia w zakresie terminu wykonania etapu 2, tak aby suma etapów 1 i 2 odpowiadała zaoferowanemu terminowi wykonania całości przedmiotu zamówienia. Stąd też Zamawiający poprawił ofertę Przystępującego w zakresie wskazanego w niej terminu wykonania etapu 2 z „do 15 tygodni” na „do 11 tygodni”, co ze wskazanym w ofercie terminem wykonania etapu 1 daje łącznie zaoferowany termin wykonania całości przedmiotu zamówienia wynoszący 15 tygodni.

Przystępujący stoi na stanowisku, że dokonanie ww. poprawki nie było niezbędne. Czynność ta w żaden sposób nie narusza jednak interesu Przystępującego, stąd też wyjaśnił on, że jest ona dla niego do zaakceptowania.

W konsekwencji przedstawionej argumentacji zarzuty odwołania są zdaniem Przystępującego oczywiście bezzasadne, bo oparte są one na błędnym zrozumieniu treści SWZ, w tym przede wszystkim braku dostrzeżenia, że etapy 1 i 2 mogą być realizowane równocześnie, a tym samym termin wykonania etapu 2 może pokrywać się z terminem wykonania całości przedmiotu zamówienia.

W treści oferty Przystępującego, w tym również sprzed dokonania jej poprawienia, zdaniem Przystępującego nie występuje niezgodność z warunkami zamówienia, co powoduje, że bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Oczywiście bezpodstawny jest również zarzut ewentualny, a dotyczący zaniechania poprawienia oferty Przystępującego w zakresie terminu wykonania całości przedmiotu zamówienia tj. z „15 tygodni” na „19 tygodni”, co spowodowałoby, że oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Żądanie poprawienia oferty w taki sposób oznaczałoby działanie wbrew treści SWZ.

**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.**

Odwołującemu 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 R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R.S. Tronix s.c., R.S. TRX s.c. z siedzibą w Warszawie i K.S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą K.S. TRONIX s.c. z siedzibą w Warszawie, którzy wspólnie prowadzą działalność w formie spółki cywilnej pod nazwą TRONIX s.c. z siedzibą w Warszawie, (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.**

Zgodnie z rozdziałem VI pkt I. Opis przedmiotu zamówienia, przedmiot tego postępowania jest realizowany w formule „zaprojektuj - wybuduj”. Przedmiotem realizacji jest zadanie pn.: Wymiana 4 węzłów ciepłowniczych z budową przyłącza ciepłowniczego do budynku O - projekt i realizacja [lokalizacja: Warszawa, ul. Powsińska].

Zamawiający wskazał w SWZ, że realizacja składa się z dwóch etapów w następujący sposób:

„1) *Etap I – obejmujący wykonanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem ostatecznych decyzji, w szczególności decyzji o pozwoleniu na budowę/zgłoszenia rozpoczęcia innych robót budowlanych - uprawniających do realizacji robót, we właściwym organie administracji architektoniczno-budowlanej (o ile ich uzyskanie jest prawem wymagane), w terminie do 4 tyg. od dnia zawarcia umowy.*

2) *Etap II – obejmujący wykonywanie robót budowlano-instalacyjnych oraz zapewnienie nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych w oparciu o powyższą dokumentację projektową – w terminie do 20 tyg. od dnia zawarcia umowy.*”.

W pkt II. Termin realizacji umowy, Zamawiający wskazał:

„1. *Wymagany termin wykonania zamówienia: do 20 tygodni od dnia wprowadzenia na prace projektowe z Etapu I , a w tym:*

*Etap I – obejmujący wykonanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem ostatecznych decyzji, w szczególności decyzji o pozwoleniu na budowę/zgłoszenia rozpoczęcia innych robót budowlanych - uprawniających do realizacji robót, we właściwym organie administracji architektoniczno-budowlanej - w terminie do max. 4 tyg. od dnia wprowadzenia na prace projektowe z Etapu I.*

*Etap II – obejmujący wykonywanie robót budowlano-instalacyjnych oraz zapewnienie nadzoru autorskiego w trakcie realizacji robót budowlanych w oparciu o powyższą dokumentację projektową – w terminie do max. 18 tyg. (lecz termin ten wraz z okresem wykonania Etapu I nie może być dłuższy niż termin wykonania całości zamówienia max. do 20 tyg.) od dnia wprowadzenia na roboty z Etapu II, które nastąpi dnia następnego po odbiorze Etapu I.*

2. *Oferowany przez danego Wykonawcę termin realizacji na całość zamówienia wraz z jego składowymi terminami wykonania odpowiednio Etapu I oraz Etapu II – ma być doprecyzowany przez danego Wykonawcę na podstawie oświadczenia zawartego przez Wykonawcę w ust. 8 Formularza oferty, stanowiącego Załącznik nr 3 do SWZ.*

3. *Skrócenie przez danego Wykonawcę łącznego terminu realizacji Etapu I oraz Etapu II z przedmiotu zamówienia, czyli terminu realizacji na całość zamówienia, w stosunku do wymaganego przez Zamawiającego terminu max. do 20 tyg. będzie skutkowało przyznaniem danemu Wykonawcy dodatkowych punktów przy wyborze oferty najkorzystniejszej.*”.

Zgodnie ze wzorem Formularza ofertowego, zawarty w jego treści pkt 8 miał następujące brzmienie:

„8. *OFERUJEMY wykonanie całości przedmiotu zamówienia (Etapu I wraz z robotami z Etapu II) w terminie ..... tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. 20 tygodni) – a w tym:*

1) *OFERUJEMY wykonanie Etapu I z przedmiotu zamówienia w terminie do ..... tygodni (Zamawiający wymaga, cc określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. do 4 tygodni od dnia wprowadzenia na prace projektowe z Etapu I).*

2) *OFERUJEMY wykonanie Etapu II z przedmiotu zamówienia w terminie do ..... tygodni (Zamawiający wymaga, cc określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. do 18 tygodni, lecz termin ten wraz z terminem wykonania Etapu I nie może być dłuższy niż termin wykonania całości przedmiotu zamówienia max. do 20 tyg., liczone od dnia wprowadzenia wykonawcy na roboty, co nastąpi w dniu następnym po dniu podpisania odbioru prac z Etapu I).*”.

Jak wynika z załącznika nr 2 do SWZ zawierającego projektowane postanowienia umowy:

„§ 2

#### **TERMIN WYKONANIA I WARUNKI REALIZACJI**

1. *Termin wykonania całości przedmiotu Umowy: ..... tygodni (zgodnie z ofertą Wykonawcy, która musi spełniać wymóg Zamawiającego z SWZ o terminie max. do 20 tyg.), w tym:*

1) *termin wykonania Etapu I: ..... tygodni (zgodnie z ofertą Wykonawcy, która musi spełniać wymóg Zamawiającego z SWZ o terminie max. do 4 tyg.), liczone od dnia protokolarnego wprowadzenia Wykonawcy na prace projektowe tj. od dnia zawarcia umowy do dnia przekazania Zamawiającemu (w jego siedzibie) dokumentacji projektowej przy wstępnym protokole zdawczo-odbiorczym w zakresie wielobranżowej dokumentacji projektowej wykonania robót i*

harmonogramu rzeczowo-finansowego wraz z zestawieniem kosztów (kosztów prac projektowych, robót, urządzeń/materiałów) oraz uzyskanymi zgodami/pozwoleniami i uzgodnieniami (o ile będą wymagane przepisami prawa);  
2) termin wykonania Etapu II: ..... tygodni (zgodnie z ofertą Wykonawcy, która musi spełniać wymóg Zamawiającego z SWZ o terminie max. do 18 tyg., lecz termin ten wraz z okresem wykonania Etapu I nie może być dłuższy niż termin wykonania całości umowy max. do 20 tyg., liczonych od dnia wprowadzenia Wykonawcy na roboty (na pierwszy z czterech węzłów ciepłowniczych) do dnia otrzymania przez Zamawiającego zgłoszenia Wykonawcy o zakończeniu robót i gotowości do odbioru;

(...)

3. Wprowadzenie Wykonawcy na realizację robót w Etapie II w zakresie robót demontażowych i przygotowawczych, odrębnie dla każdego z czterech przedmiotowych węzłów ciepłowniczych (w budynkach: M, N, H, B przy ul. Powiśńskiej 69/71 w Warszawie), może nastąpić przed terminem dokonania odbioru dokumentacji projektowej danego węzła ciepłowniczego z Etapu I (odbioru dokonanego ostatecznym protokołem zdawczo-odbiorczego) - o ile nie będzie niezbędne dla realizacji robót uzyskanie przez Wykonawcę, w imieniu i na rzecz Zamawiającego, zgód/decyzji administracyjnych (w rozumieniu zgłoszenia w myśl art. 30 Prawa budowlanego bądź pozwolenia na budowę/wykonanie robót budowlanych). (...)."

W postępowaniu zostały złożone dwie oferty, tj. przez Odwołującego i przez Przystępującego. Przystępujący wypełnił pkt 8 formularza oferty w następujący sposób:

„OFERUJEMY wykonanie całości przedmiotu zamówienia (Etapu I wraz z robotami z Etapu II) w terminie 15 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. 20 tygodni) – a w tym:

1) OFERUJEMY wykonanie Etapu I z przedmiotu zamówienia w terminie do 4 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. do 4 tygodni od dnia wprowadzenia na prace projektowe z Etapu I).

2) OFERUJEMY wykonanie Etapu II z przedmiotu zamówienia w terminie do 15 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. do 18 tygodni, lecz termin ten wraz z terminem wykonania Etapu I nie może być dłuższy niż termin wykonania całości przedmiotu zamówienia max. do 20 tyg., liczone od dnia wprowadzenia wykonawcy na roboty, co nastąpi w dniu następnym po dniu podpisania odbioru prac z Etapu I).”.

Pismem z 22 maja 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie: „(...) w związku ze złożonym przez Państwa Formularzem oferty w przedmiotowym postępowaniu, zwraca się z prośbą o wyjaśnienie treści złożonej oferty w zakresie oferowanego (ust. 8) terminu wykonania całości przedmiotu zamówienia, w tym terminu wykonania przedmiotu zamówienia z Etapu I oraz terminu wykonania przedmiotu zamówienia z Etapu II.”.

Pismem z 27 maja 2025 r. Przystępujący wyjaśnił:

„Oświadczamy, że wykonamy całość przedmiotu zamówienia (Etap I wraz z robotami z Etapu II) w terminie 15 tygodni od daty podpisania Umowy, a w tym:

a) Wykonanie Etapu I z przedmiotu zamówienia w terminie do 4 tygodni od daty podpisania Umowy

b) Wykonanie Etapu II z przedmiotu zamówienia w terminie do 15 tygodni od daty podpisania Umowy

Łącznie termin realizacji całości przedmiotu zamówienia Etap I i Etap II nie przekroczy 15 tygodni.”.

Pismem z 30 maja 2025 r. Zamawiający poinformował o poprawieniu w ofercie Przystępującego oczywistych omyłek rachunkowych w następujący sposób:

„Jest:

(...) OFERUJEMY wykonanie całości przedmiotu zamówienia (Etapu I wraz z robotami z Etapu II) w terminie 15 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. 20 tygodni) – a w tym:

1) OFERUJEMY wykonanie Etapu I z przedmiotu zamówienia w terminie do 4 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. do 4 tygodni od dnia wprowadzenia na prace projektowe z Etapu I).

2) OFERUJEMY wykonanie Etapu II z przedmiotu zamówienia w terminie do 15 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. do 18 tygodni, lecz termin ten wraz z terminem wykonania Etapu I nie może być dłuższy niż termin wykonania całości przedmiotu zamówienia max. do 20 tyg., liczone od dnia wprowadzenia wykonawcy na roboty, co nastąpi w dniu następnym po dniu podpisania odbioru prac z Etapu I).

Powinno być:

(...) OFERUJEMY wykonanie całości przedmiotu zamówienia (Etapu I wraz z robotami z Etapu II) w terminie 15 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. 20 tygodni) – a w tym:

1) OFERUJEMY wykonanie Etapu I z przedmiotu zamówienia w terminie do 4 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. do 4 tygodni od dnia wprowadzenia na prace projektowe z Etapu I).

2) OFERUJEMY wykonanie Etapu II z przedmiotu zamówienia w terminie do 11 tygodni (Zamawiający wymaga, co określił w SWZ, iż termin ten może wynosić max. do 18 tygodni, lecz termin ten wraz z terminem wykonania Etapu

*I nie może być dłuższy niż termin wykonania całości przedmiotu zamówienia max. do 20 tyg., liczone od dnia wprowadzenia wykonawcy na roboty, co nastąpi w dniu następnym po dniu podpisania odbioru prac z Etapu I).*”

Pismem z 18 czerwca 2025 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego.

#### **Izba zważyła co następuje.**

Odwołanie podlegało oddaleniu z następującego powodu.

W pierwszej kolejności odnotować należy, że odwołanie nie zostało sformułowane w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny i okoliczność ta musiała być wzięta przez Izbę pod uwagę, ponieważ rzutuje na rozpoznanie odwołania. Odwołujący pominął bowiem istotne okoliczności, że Zamawiający po pierwsze przeprowadził z Przystępującym procedurę wyjaśnienia treści jego oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, a po drugie że doszło do poprawienia przez Zamawiającego treści oferty Przystępującego w zakresie spornym, a informacja o tej czynności zawarta jest w piśmie z 30 maja 2025 r. Powyższe wynika z treści samego odwołania a dodatkowo zostało przez Odwołującego potwierdzone podczas posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania, gdzie Odwołujący wyjaśnił, że otrzymał dokumenty zamówienia od Zamawiającego w dniu, w którym upływał termin na wniesienie odwołania lecz już po tym jak złożył odwołanie.

Izba jest natomiast, zgodnie z ustawą Pzp, zobowiązana przy orzekaniu do wzięcia za podstawę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego (art. 552 ust. 1 ustawy Pzp) oraz zarzutów odwołania, ponieważ Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 555 ustawy Pzp).

Tymczasem jak wskazano na wstępie, Odwołujący nie zaskarżył czynności wyjaśnienia treści oferty przez Zamawiającego z Przystępującym, a także nie zaskarżył czynności poprawienia oczywistej omyłki w ofercie Przystępującego. Oznacza to że Izba nie ma podstawy prawnej aby te czynności ocenić, ani również aby nawet się do nich odnieść poza samym ustaleniem, że miały one miejsce w postępowaniu i nie zostały zaskarżone. Ma to swoje konsekwencje dla rozpoznania odwołania, ponieważ Odwołujący zarzuca niezgodność treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia, która w jego ocenie wyraża się w tym, że: „(...) wskazanie w ust. 8 Formularza oferty takiego samego okresu realizacji dla całego zamówienia oraz dla Etapu II, tj. „15 tygodni”, jest niezgodne z warunkami zamówienia”. Jednak w swoim stanowisku Odwołujący pominął, że w wyniku czynności która miała miejsce pismem z 30 maja 2025 r. Zamawiający poprawił ten zakres oferty w ten właśnie sposób że w Etapie II zamiast 15 tygodni jest 11 tygodni, przy zachowaniu terminu realizacji całości zamówienia wynoszącego 15 tygodni. Zatem na moment wniesienia odwołania treść oferty została poprawiona w powyższy sposób (tj. wynikający z pisma z 30 maja 2025 r.), a odwołanie tej okoliczności nie uwzględnia. Izba ma wziąć pod uwagę stan ustalony w toku postępowania odwoławczego zatem nie ma podstaw w tak ustalonych okolicznościach do stwierdzenia, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5, o treści wskazanej w odwołaniu, jest zasadny.

Przechodząc do rozpoznania zarzutu ewentualnego, tj. zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 ustawy Pzp Izba w pierwszej kolejności wskazuje, że z uwagi na oparcie odwołania o niepełny stan faktyczny, również rozpoznanie tego zarzutu musiało nastąpić z uwzględnieniem tej okoliczności. Czynność poprawienia treści oferty Przystępującego miała bowiem miejsce i nie została zaskarżona chociaż Zamawiający uczynił to w odmienny sposób niż w swoim zarzucie domaga się Odwołujący. Skoro jednak czynność poprawienia treści oferty miała miejsce to aby poprawić ofertę w inny sposób niż dokonał tego Zamawiający pismem z 30 maja 2025 r. należało podważyć czynność z 30 maja 2025 r., wykazać jej nieprawidłowość, domagać się jej unieważnienia i powtórzenia w sposób w który domaga się aktualnie Odwołujący, co nie ma miejsca w odwołaniu. Zarzut jest więc w tym zakresie wadliwy i jest to główna przyczyna jego oddalenia. Natomiast ponadto, dodatkowo, Izba wskazuje, że zarzut jest również wewnętrznie sprzeczny ponieważ z jednej strony Odwołujący domaga się poprawienia treści oferty w określony sposób, z drugiej jednak wskazuje że nie jest możliwe ustalenie jaka ma być jej prawidłowa treść argumentując, że wobec tego dokonanie poprawy nie jest możliwe.

Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie i Przystępującego wyrażonego w drugiej części jego pisma procesowego, Izba podkreśla że rolą Izby jest orzekanie w granicach zarzutu odwołania. Tym samym Izba nie odniosła się do czynności Zamawiającego nieobjętych zarzutami odwołania, tj. nie oceniła czy czynności poprawienia oferty Przystępującego oraz wyjaśnienia jego oferty zostały dokonane prawidłowo. Tym samym Izba nie oceniła również, czy wybór oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej jest zgodny z ustawą Pzp. W zakresie zarzutów Odwołujący sformułował określone stanowisko i argumenty i Izba dokonała ich oceny w oparciu o ustalony stan faktyczny oraz w zakresie argumentacji przedstawionej przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania i nie znalazła podstaw do zakwestionowania w tych granicach zaskarżonej czynności.

Złożony przez Odwołującego dowód w postaci prywatnej opinii projektowej z 27 lipca 2025 r. nie miał znaczenia dla rozpoznania sprawy.

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 związku z § 2 ust. 2

pkt 1 w zw. z §5 pkt 1 i 2 lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....