

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie 30 września 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 25 sierpnia 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **DRESLER Studio Architektura i Urbanistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, ul. Stokrotek 6, 31-463 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Najwyższa Izba Kontroli**, ul. Filtrowa 57, 02-056 Warszawa

przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika J.L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Biuro Architektoniczne J.L., ul. Skromna 5, 20-704 Lublin

**orzeka:**

### **1 Oddala odwołanie.**

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – Dresler Studio Architektura i Urbanistyka Sp. z o.o. sp. k. i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 7.500 zł 00 gr. (siedem tysięcy pięćset złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów pełnomocnika zamawiającego;

2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych), tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika.

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:.....**

**KIO 3568/25**

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – NIK w trybie przetargu nieograniczonego *nasporządzenie dokumentacji projektowej budowy budynku na potrzeby nowej siedziby Delegatury NIK w Warszawie* (nr postępowania: BGO-BGZ.25.32.2025), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 16.07.2025 r., 2025/BZP 00329913/01, wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wniesione zostało 25.08.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy DRESLER Studio Architektura i Urbanistyka Sp. z o.o. sp. k. z/s w Krakowie (sygn. akt KIC 3568/25).

O czynności wyboru oferty najkorzystniejszej zamawiający poinformował wykonawców 20.08.2025 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. Art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP - oferty niezgodne z treścią SWZ podlegają odrzuceniu. Wymóg 7% dla nadzoru autorskiego został jasno i precyzyjnie zapisany w dokumentacji.
2. Art. 220 ust. 1 PZP - zakaz negocjacji ofert po ich złożeniu. Skorygowanie ofert poniżej 7% wymagałoby arbitralnych przesunięć w innych częściach wynagrodzenia, co stanowiłoby niedopuszczalną zmianę treści oferty.
3. Art. 16 PZP - zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dopuszczenie niezgodnych ofert narusza te zasady.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert, odrzucenia ofert, w których wskazano wynagrodzenie za nadzór autorski poniżej 7% całości wynagrodzenia i powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał na naruszenie wytycznych zawartych we wzorze umowy i dotyczących udziału procentowego wynagrodzenia za nadzór autorski w całości wynagrodzenia (7%). W 14 z 15 ofert udział ten jest poniżej 7%, co powinno prowadzić do odrzucenia tych ofert.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie (pismo z 29.09.2025 r.).

Zamawiający istoty sporu upatrywał w dokonaniu przez zamawiającego poprawienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy. Zamawiający wskazał, że 13.08.2025 r. dokonał poprawienia treści 14 ofert wysokości

wynagrodzenia za etap VI – pełnienie nadzoru autorskiego. Dalej zamawiający uzasadniał zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy w związku z rozbieżności zapisów swz – formularz ofertowy oraz wzoru umowy (§ 8 ust. 2 pkt 6).

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wybrany wykonawca – J.L. (Biuro Architektoniczne J.L.).

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), dalej jako Ustawa.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana przez zamawiającego.

### **Izba ustaliła.**

Przedmiotem zamówienia jest opracowanie 3 koncepcji oraz dokumentacji projektowej budynku biurowo mieszkalnego wraz z garażem podziemnym dla zadania „Budowa budynku na potrzeby nowej siedziby Delegatury NIK w Warszawie”, według etapów:

1. Etap I: wykonanie trzech koncepcji do wyboru Zamawiającego;
2. Etap II: wykonanie wielobranżowego projektu koncepcyjnego do akceptacji;
3. Etap III: opracowanie projektu budowlanego, uzyskanie niezbędnych do realizacji Etapu pozwoleń, decyzji, uzgodnień, opinii i zaleceń właściwych podmiotów i organów oraz złożenie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę;
4. Etap IV: opracowanie projektu wykonawczego, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót (STWiOR), przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, uzyskanie niezbędnych do realizacji Etapu pozwoleń, decyzji, uzgodnień, opinii i zaleceń właściwych podmiotów i organów oraz uzyskanie prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę;
5. Etap V: pełnienie Nadzoru Autorskiego oraz udział w charakterze biegłego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wybór wykonawcy robót dla inwestycji;
6. Etap VI: pełnienie Nadzoru Autorskiego na etapie realizacji robót dla inwestycji.

W formularzu ofertowym cena ofertowa stanowi cenę ryczałtową i całkowite wynagrodzenie wykonawcy za realizację etapów I-VI, ze wskazaniem wysokości wynagrodzenia za pełnienie Nadzoru Autorskiego w ramach realizacji etapu VI – cena za 1 miesiąc pełnienia Nadzoru Autorskiego i cena łączna za 18 miesięcy. Zamawiający w uwadze wskazał:

***Łączne wynagrodzenie za pełnienie nadzoru autorskiego w ramach Etapu VI (kolumna 4) nie może przekroczyć 7 % należnego wynagrodzenia brutto Wykonawcy (CENY OFERTOWEJ), pod rygorem odrzucenia oferty.***

We wzorze umowy (załącznik nr 2) zamawiający określił warunki związane z wynagrodzeniem należnym wykonawcy określonego w cenie ryczałtowej, wskazanej w ofercie i sposobem rozliczenia. Wynagrodzenie należne wykonawcy rozliczane będzie w częściach za poszczególne etapy, dla których zamawiający we wzorze umowy narzucił procentową wartość wynagrodzenia łącznego. Dla etapu VI stanowi ona 7% wynagrodzenia łącznego za etapy I-VI zgodnie z ofertą wykonawcy.

W postępowaniu złożonych zostało 15 ofert.

13.08.2025 r. zamawiający skierował do 14 wykonawców informacje o poprawieniu innej omyłki na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy z uwagi na stwierdzoną w tych ofertach niezamierzoną niezgodność treści z swz i dotyczącą ceny za etap VI. Zamawiający zmienił podane w formularzach ofertowych wartości wynagrodzenia za pełnienie Nadzoru Autorskiego do wysokości 7% wynagrodzenia łącznego za etapy I-VI – zgodnie z wzorem umowy.

20.08.2025 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej, złożonej przez Biuro Architektoniczne J.L. w Lublinie. Cena oferty brutto 473.550,00 zł, w tym za pełnienie Nadzoru Autorskiego – 33.148,50 zł brutto – po dokonanej przez zamawiającego korekcie kwoty wskazanej pierwotnie w formularzu ofertowym w wysokości 32.103,00 zł.

### **Izba oddaliła odwołanie.**

Dokonując oceny zasadności wniesionego środka ochrony prawnej Izba związana była zakresem zarzutów, które zasadniczo dotyczyły zaniechania odrzucenia ofert, w tym oferty wybranej, w których wykonawcy zaoferowali wynagrodzenie za etap VI w innej wysokości niż 7% wynagrodzenia za całość prac objętych etapami I-VI.

Odwołujący na posiedzeniu potwierdził, że wnosząc odwołanie kierował zarzuty wobec czynności zaniechania odrzucenia ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, podstawą których jest ustalenie, że w formularzach ofertowych 14 wykonawców wskazało wysokość wynagrodzenia za pełnienie Nadzoru Autorskiego w kwocie niższej i niezgodnej z określonym we wzorze umowy procentowym udziałem tego wynagrodzenia w całości ceny ofertowej, tj. 7%. Odwołujący nie objął odwołaniem czynności zamawiającego z 13.08.2025 r. - poprawienia treści ofert we wskazanym elemencie wynagrodzenia, co tłumaczył brakiem wiedzy o tej czynności. Na rozprawie ustalono, że odwołujący przed wniesieniem odwołania, poza wnioskiem z 05.08.2025 r. o udostępnienie ofert, nie kierował do zamawiającego wniosku o udostępnienie załączników do protokołu. 25.08.2025 r. zamawiający w odpowiedzi na zapytanie odwołującego o przyczyny wyboru oferty najkorzystniejszej, poinformował o poprawieniu treści oferty. W tych okolicznościach Izba nie miała wątpliwości, że w odwołaniu wykonawca nie kwestionuje czynności zamawiającego polegającej na poprawieniu treści ofert w zakresie obejmującym wycenę pełnienia Nadzoru Autorskiego i nie podnosi zarzutu naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy.

Okoliczności te miały zasadnicze znaczenie dla zapadłego rozstrzygnięcia. Należy bowiem zauważyć, że Izba będąc związana na podstawie art. 555 Ustawy zarzutami, nie mogła oceniać prawidłowości czynności poprawienia treści ofert, a jednocześnie związana była podstawą faktyczną zarzutów, która ograniczona była wyłącznie do wskazanych w formularzu ofertowym cen za pełnienie Nadzoru Autorskiego, sprzed ich korekty. Okoliczności faktyczne na jakich odwołujący opierał zarzut nie uwzględniały zmiany treści ofert i oceny dopuszczalności tej zmiany, co prowadzić musiało do stwierdzenia bezzasadności zarzutów. Ponieważ odwołujący nie uwzględnił w zarzutach znaczenia, jakie dla oceny ofert miało dokonanie poprawienia ich treści na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy, samo odniesienie się do treści ofert sprzed tej zmiany, było oczywiście niewystarczające dla ustalenia zasadności zarzutów odwołania. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, a bez oceny zasadności czynności poprawienia treści oferty, nie było możliwe podważenie wyboru oferty najkorzystniejszej. Należy podkreślić znaczenie, jakie dla oceny ofert miało zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 Ustawy. Poprawienie niezgodności treści ofert na tej podstawie oznaczało, że podstawą oceny była treść oferty po zmianie, której zasadności odwołujący nie podważał. Jednocześnie zmiana dokonana na skutek korekty treści ofert powodowała, że okoliczności faktyczne w jakich dokonana została czynność wyboru oferty najkorzystniejszej były odmienne od tych, na jakich odwołujący opierał zarzuty.

Izba nie oceniała czynności poprawienia treści ofert, co nie jest objęte zarzutami w odwołaniu, a tym samym zobowiązana była przyjąć skutki jakie dla czynności badania i oceny ofert ma dokonanie zmiany ich treści. Skoro zmiana treści oferty prowadziła do zmiany okoliczności na jakich odwołujący opiera zarzut zaniechania odrzucenia ofert, prowadzić musiało to do oddalenia odwołania. Nie ma bowiem uzasadnienia dla przyjęcia, jako okoliczności stanowiącej podstawę oceny ofert ceny z formularza oferty sprzed korekty. Wprawdzie odwołujący wskazywał w odwołaniu na negocjacje z wykonawcami, to takie stwierdzenie nie wyczerpywało obowiązku wskazania okoliczności faktycznych i ewentualnego naruszenia przepisów Ustawy, jako elementów zarzutu.

Izba nie przychyliła się również do oceny prezentowanej w odwołaniu, iż niejasność swz miałyby mieć negatywne konsekwencje dla ofert w postaci ich odrzucenia. Treść formularza ofertowego wskazywała na możliwość zaoferowania ceny za nadzór autorski do poziomu 7%, a tym samym wartości mieszczące się w tym przedziale nie mogłyby prowadzić do uznania, że oferty są niezgodne z warunkami zamówienia i podlegają odrzuceniu. Zamieszczona w formularzu ofertowym uwaga określała jasno podstawę odrzucenia oferty, a tą było przekroczenie 7% łącznego wynagrodzenia brutto za pełnienie Nadzoru Autorskiego. Taka sytuacja nie miała miejsca w odniesieniu do żadnej z 14 ofert, w tym oferty wybranej jako najkorzystniejsza. Powołane przez odwołującego zapisy wzoru umowy nie mogły stanowić podstawy do odrzucenia ofert, co byłoby sprzeczne z treścią zamieszczoną w uwadze w formularzu ofertowym. Ponadto, należy zauważyć, że postanowienia umowy dotyczyły sposobu rozliczenia wynagrodzenia, którego wysokość określona została w ofercie w łącznej kwocie wynagrodzenia, która również nie uległa żadnej zmianie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 7.500 zł., a także uzasadnione koszty pełnomocnika zamawiającego wykazane rachunkiem złożonym przed zamknięciem rozprawy na kwotę 3.600 zł i obciążyła nimi w całości odwołującego.

**Przewodnicząca:.....**