KIO 4471/25

WYROK

Warszawa, 18 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 18 listopada 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 października 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **VEOLIA Energia Warszawa Spółka Akcyjną** Warszawa, KRS 0000146143, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego –**Zespół Żłobków m.st. Warszawy**, Warszawa,

przy udziale przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – uczestnika ORLEN Termika Spółka Akcyjna, Warszawa, KRS 0000025667

orzeka:

1**Oddala odwołanie.**

2Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu oraz 3.600 zł 00 gr. (trzy tysiące sześćset złotych) kosztów pełnomocnika zamawiającego;

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

KIO 4471/25

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Zespół Żłobków m.st. Warszawy w trybie przetargu nieograniczonego na *kompleksowa sprzedaż i zapewnienie świadczenia usług dystrybucji / przesyłu energii cieplnej (ciepła) do placówek Zespołu Żłobków m. st. Warszawy na lata: 2025, 2026, 2027, 2028*(nr postępowania: ZZ-IA-ZP.26.37.2025) ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 26.08.2025 r., OJ S 162/2025 555765-2025, wobec wyboru oferty najkorzystniejszej, ewentualnie zaniechania unieważnienia postępowania, wniesione zostało 17.10.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy VEOLIA Energia Warszawa S.A. z/s w Warszawie (sygn. akt KIO 4471/25).

Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez ORLEN Termika S.A. – 07.10.2025 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – poprzez jego niezastosowanie i nie odrzucenie oferty Termiki, pomimo że treść tej oferty jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, tj. w świetle wyjaśnień Termiki zaoferowała ona usługę niestanowiącą „sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego zainstalowania” w czasie 3 godzin.

2)Art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP – poprzez ich niezastosowanie i nieodrzucenie oferty złożonej przez Termikę, mimo że ta składając ofertę wprowadziła Zamawiającego w błąd:

− co do zakresu faktycznie oferowanej usługi i w ofercie zaoferowała „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego” – 3 godziny, mimo że w istocie, zgodnie z wyjaśnieniami Termiki, zamierza ona wykonać w tym czasie jedynie wstępne oględziny układu, które nie noszą znamion sprawdzenia prawidłowości wskazań;

− co do czasu, w jakim Termika jest w stanie wykonać należycie usługę „sprawdzenia wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego”, pomimo, iż obiektywnie nie jest to możliwe, z uwagi na to, że celem wykonania tej usługi Termika musi skorzystać z pomocy podwykonawcy – w tym wypadku Odwołującego, który jest właścicielem układu pomiarowo-rozliczeniowego.

3)Ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów wskazanych powyżej - naruszenie art. 255 ust. 1 pkt

6 ustawy PZP poprzez jego niezastosowanie i nieunieważnienie Postępowania, pomimo tego, że oferty złożone w postępowaniu (Odwołującego oraz Termika) są nieporównywalne ze względu na faktu, że obaj wykonawcy inaczej rozumieli usługę „sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego" i zaoferowali inny zakres faktycznie wykonywanych w określonym czasie czynności, a w konsekwencji brak jest możliwości uznania, że oferta Termiki jest korzystniejsza od oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie odrzucenia oferty Termiki na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, względnie na podstawie art. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 109 ust.1 pkt 10 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, ewentualnie nakazanie unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP.

W uzasadnieniu zarzutów odwołujący odniósł się do oceny ofert w kryterium nr 2 – „Czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji – waga 10 %".

Zgodnie z swz:

Wykonawca zobowiązany jest zaproponować w ofercie czas reakcji, ***w jakim*** *Wykonawca zobowiązuje się* ***do sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego*** *w miejscu jego zainstalowania, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do prawidłowości wskazań. Zaoferowanie czasu reakcji dłuższego niż 24 godziny, spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, jako niezgodnej z warunkami zamówienia. W przypadku nieuzupełnienia w formularzu ofertowym czasu reakcji, Zamawiający przyjmie iż czas reakcji wynosi 24 godziny, a oferta otrzyma w tym kryterium 0 punktów. Długość czasu reakcji należy wskazać wpisując w odpowiednim polu liczbę całkowitą godzin zegarowych – w przypadku wskazania niepełnej liczby np. 6,5 godziny, Zamawiający zaokrągli oferowany czas reakcji w górę do pełnej godziny zegarowej, tj. do oceny przyjmie, że Wykonawca zaoferował czas realizacji równy 7 godzinom. Sprawdzenie układu pomiarowo-rozliczeniowego będzie odbywało się w dni robocze w godzinach pracy obiektów Zamawiającego tj od 7:00 do 17:00. Przez „dni robocze" rozumie się dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy".*

Zamawiający wezwał Termikę do wyjaśnienia treści oferty wskazując w piśmie z 22.09.2025 r. na zaoferowany czas reakcji – 3 godziny:

Uwzględniając powyższe, wzywam do złożenia wyjaśnień, ***czy zaoferowany czas jest realny*** *biorąc pod uwagę ilość placówek objętych zamówieniem, jak ich położenie (na obszarze administracyjnym Miasta Stołecznego Warszawy). W wyjaśnieniach należy wskazać miejsce (dokładny adres), z którego pracownicy będą wyjeżdżać celem sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. Proszę również o zawarcie w wyjaśnieniach informacji, czy celem realizacji tego obowiązku umownego będą Państwo korzystać z udziału podwykonawców".*

W odpowiedzi na wezwanie w dniu 24.09.2025 r. Termika wyjaśniła m.in. co następuje:

Sprawdzenia układów pomiarowo-rozliczeniowych, na życzenie Zamawiającego, w przypadku powzięcia przez niego wątpliwości co do prawidłowości wskazań, dokonywać będą wyznaczeni pracownicy ORLEN Termika S.A. (…)

Statystyka potwierdza, że ich awarie są bardzo rzadkie i w większości wykrywane jeszcze zanim Odbiorca zdąży zgłosić ten fakt. Profesjonalne, koncesjonowane przedsiębiorstwa energetyczne tj. ORLEN Termika S.A. czy Veolia Energia Warszawa S.A. (właściciel układów pomiarowo-rozliczeniowych zainstalowanych w Państwa węzłach cieplnych) posiadają środki techniczne i procedury, które bardzo skutecznie zapobiegają tego typu zdarzeniom.

Zamawiający ponownie wezwał do wyjaśnienia treści pismem z 25.09.2025 r., w którym podnosił, że „*zadeklarowany czas na sprawdzenie układu pomiarowo rozliczeniowego może być krótszy niż czas zadeklarowany przez Dystrybutora tylko w przypadku, gdy układy stanowią własność danego Wykonawcy. W omawianym przypadku, czas reakcji jest sumą czasu przekazania zgłoszenia Zamawiającego do Wykonawcy, następnie przekazania tegoż zgłoszenia Zamawiającego przez Wykonawcę do Dystrybutora, czas reakcji Dystrybutora wobec wykonawcy oraz czasu niezbędnego do przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę informacji uzyskanych od Dystrybutora*". Zamawiający wskazał także w tym piśmie, iż w postępowaniu przewidział fakultatywną podstawę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

W wyjaśnieniach z 29.09.2025 r. Termika wskazała, m.in.:

•*Czas reakcji na zgłoszenie Zamawiającego dotyczy czynności, które mogą być wykonywane niezależnie od własności urządzeń, a przede wszystkim* ***bez ingerencji w ich układy*** *– co potwierdzone zostało w poprzednich wyjaśnieniach,*
•*Zgłoszona nieprawidłowość pracy każdego układu musi być poprzedzona każdorazowo* ***oględzinami i wstępnym*** *ustaleniem jej przyczyny,*

•*Wykonywane tego typu* ***oględziny*** *przez naszych pracowników są bezpłatne,* ***mogą zabezpieczać Zamawiającego przed poniesieniem kosztu sprawdzenia układu pomiarowego*** **(sic!)** *w sytuacji, gdy w wyniku laboratoryjnego badania tego układu nie stwierdzono by błędu wskazań większego niż określony dla danej klasy dokładności lub opłaty za nieuzasadnione wezwanie służb technicznych,*

•*Przystępując do przedmiotowego postępowania Orlen Termika S.A.* ***zaoferowała własne profesjonalne usługi, które w naszej ocenie będą dla Zamawiającego wartościowe*** *i żadnym wypadku intencją naszą nie jest wprowadzanie Państwa w błąd. Podtrzymując niniejszym naszą ofertę, zachęcamy do współpracy ponieważ ostatecznie to Zamawiający, a nie żaden inny uczestnik postępowania przetargowego oceniał będzie jakość i poziom obsługi wybranego przez siebie Wykonawcy. Podchodząc z poszanowaniem do* ***potrzeb Zamawiającego i jego prawa do określenia własnych wymogów w zakresie zamawianych usług****, także w kontekście złożonych wyjaśnień, Orlen Termika S.A. deklaruje uznanie suwerennej decyzji Zamawiającego bez względu czy będzie ona dla nas pozytywna.*

Zgodnie z tymi wyjaśnieniami, Termika nie zaoferowała Zamawiającemu „czasu reakcji, w jakim Wykonawca zobowiązuje się do sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego zainstalowania" (stosownie do postanowień Rozdziału XIX SWZ), lecz **inną, własną usługę polegającą wyłącznie na oględzinach** urządzenia bez jakiejkolwiek ingerencji w układ, co ma Zamawiającego wręcz uchronić przed ponoszeniem kosztu **sprawdzenia tego układu**.

Dla każdego profesjonalisty jasnym jest, że sprawdzenie układu pomiarowo-rozliczeniowego wymaga podjęcia szeregu czynności dotyczących **diagnostyki** tego układu. Oczywistym jest, że diagnostyka nie jest usuwaniem usterki. Diagnostyka w tym przypadku nie wymaga także badań laboratoryjnych układu, ponieważ w SWZ chodzi o sprawdzenie układu w miejscu jego zainstalowania.

W rzeczywistości sprawdzenie układu w miejscu jego zainstalowania wymaga podjęcia **szeregu specjalistycznych czynności, które w tym przypadku może wykonać tylko Odwołujący. Czynności te polegają na:**

•weryfikacji parametrów dostawy ciepła na podstawie danych odczytowych (temperatury, przepływu) z układu pomiarowo-rozliczeniowego (dalej także jako „UPR") - Odwołujący będąc właścicielem UPR ma wyłączność na dostęp do tych danych on-line;
•sprawdzenia stanu plomb montażowych na elementach UPR: przetwornik przepływu (mierzący objętość przepływającej wody), dwa czujniki temperatury (do pomiaru temperatury na zasilaniu i powrocie) oraz przelicznik wskazujący (obliczający ilość zużytego ciepła), potwierdzenie braku lub zidentyfikowania uszkodzenia mechanicznego na elementach UPR, sprawdzenia stanu przewodów sygnałowych od przetwornika przepływu i pary czujników temperatury, sprawdzenia czytelności wyświetlacza przelicznika wskazującego;
•sprawdzenia reakcji przelicznika wskazującego na zmieniające się warunki, parametry dostawy ciepła, wymuszenie zmiany przepływów czynnika grzewczego przez węzeł cieplny (technik Odwołującego – jako właściciela urządzenia – zmienia nastawy na regulatorze pogodowym, zmienia tryb z automatycznego na ręczny i obserwuje reakcję, wskazania przepływu i temperatur rejestrowanych na przeliczniku wskazującym).

Dopiero w następstwie tych czynności dochodzi do należytego sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego zainstalowania.

Niezależnie jednak od powyższego, nawet przyjmując, że przez sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego (dalej też: UPR) można rozumieć jego „oględziny, wstępne ustalenie przyczyny", „wstępną weryfikację" układu (co jednak sprzeczne jest ze wskazaniami wiedzy technicznej w tym zakresie), to należy mieć na względzie, że w istocie w przedmiotowym postępowaniu zaistniała **nieporównywalność złożonych ofert.**

Zakres usługi świadczonej przez Odwołującego celem sprawdzenia prawidłowości wskazań jest inny (dużo szerszy) niż zakres usługi świadczonej przez Termika (zgodnie z jej wyjaśnieniami). Zatem porównywanie obu czasów reakcji mija się z celem. W zakresie sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego Odwołujący wykonuje – jako właściciel – dużo więcej czynności, niż Termika samodzielnie, bez udziału Odwołującego. W szczególności sprawdzając prawidłowość wskazań układu pomiarowo – rozliczeniowy Odwołujący dokona w zaoferowanym czasie 4-godzin:

W praktyce, aby móc dostarczyć Zamawiającemu usługę na odpowiednim poziomie jakościowym, Termika i tak będzie zmuszona korzystać z pomocy Odwołującego (wbrew temu co Termika wyjaśniła w swojej korespondencji), przy czym z uwagi na konieczność zachowania dłuższego łańcucha obiegu informacji, nie będzie możliwe wykonanie przez nią tej usługi w terminie 3 godzin. Ponadto Odwołujący nie ma obowiązku wykonania tej usługi na rzecz Termika w czasie zaoferowanym przez Termikę Zamawiającemu (3 godzin).

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie (pismo z 17.11.2025 r.).

Jako bezzasadne zamawiający ocenił zarzuty wskazując m.in., że nie zachodzi podstawa do uznania, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia z uwagi na brak zdefiniowania w swz pojęcia „czas reakcji" i „sprawdzenie". Zgodnie z deklaracją wykonawcy z oferty ma on 3 godziny na cto aby dojechać do placówki i rozpocząć czynności sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego. Wykonawca nie złożył informacji nieprawdziwych. W ocenie zamawiającego złożone oferty są porównywalne, gdyż obaj wykonawcy przygotowali oferty na podstawie tych samych reguł i wytycznych, uwzględniając taki sam zakres przedmiotowy i ilościowy zamówienia. Zamawiający ocenił oferty zgodnie z kryteriami oceny ofert i nie zachodzi wada postępowania, która miałaby prowadzić do jego unieważnienia.

Zamawiający na podstawie dostępnych w Internecie Ogólnych Warunków Umów obu wykonawców stwierdził, że żaden z nich w dokumentach tych nie określa, jakie czynności są wykonywane w ramach „sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego", ponadto oba dokumenty wskazują na ten sam czas „sprawdzenia" prawidłowości działania układu pomiarowo-rozliczeniowego (3 dni robocze od daty zgłoszenia). Nie ma zatem podstaw do przyjęcia argumentu odwołującego, że czas reakcji nie może być krótszy od czasu reakcji odwołującego.

Obu wykonawców łączy umowa o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji ciepła z dnia 22.07.2008 r., a fakt własności układów pomiarowo-rozliczeniowych (UPR) zainstalowanych w placówkach objętych przedmiotem zamówienia nie implikuje konieczności wypowiedzenia przez Operatora Sieci Dystrybucji (OSD), jaką pełni odwołujący warunków dystrybucji energii cieplnej i tym samym konieczności wymiany UPR.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca – Orlen Termika S.A.

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 oraz dowody złożone do czasu zamknięcia rozprawy.

Izba ustaliła.

Ponieważ w odwołaniu przywołane zostały postanowienia swz, w części dotyczącej kryterium oceny ofert, jak również treść korespondencji kierowanej do wykonawcy Termika i w odpowiedzi do zamawiającego, dalsze ustalenia stanowią uzupełnienie tych ustaleń.

W obu złożonych w postępowaniu ofertach, cena za usługę brutto wyniosła tyle samo, czyli 10.635.310,66 zł, co prezentują załączone do ofert kalkulacje cenowe. W formularzach ofertowych wykonawcy deklarowali „czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji". Należało podać liczę godzin (czas reakcji), w jakim wykonawca zobowiązuje się do sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego zainstalowania, w przypadku powzięcia przez zamawiającego wątpliwości co do prawidłowości wskazań. MAKSYMALNY CZAS: 24 godziny. W ofertach zadeklarowano czas reakcji odpowiednio 3 (Termika) i 4 godziny (odwołujący).

W postępowaniu zamawiający wskazał dwa kryteria oceny ofert z wagami: cena – 90% oraz „czas reakcji" – 10%. Zaoferowaniu czasu reakcji dłuższego niż 24 godziny stanowiło podstawę do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

Wykonawcy nie kierowali pytań do zamawiającego o wyjaśnienie „czasu reakcji", w szczególności wobec braku wskazania w swz zakresu czynności, jakie miałyby być wykonywane w ramach sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego.

We wzorze umowy (§ 3) w ramach obowiązków wykonawcy obok sprawdzenia w zadeklarowanym w ofercie czasie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego zainstalowania, co ma być realizowane w godzinach pracy żłobków w dni robocze, wskazany został równie obowiązek „wymontowania, w razie potrzeby lub na pisemne żądanie Zamawiającego, zakwestionowanego układu pomiarowo-rozliczeniowego i sprawdzenia go w laboratorium" oraz „doręczenia Zamawiającemu protokołu sprawdzenia układu pomiarowo-rozliczeniowego w terminie 14 dni od dnia sprawdzenia prawidłowości jego działania" (ust. 4 ppk 2 i 3).

Izba na podstawie dokumentacji postępowania ustaliła dodatkowo, że odwołujący w trakcie postępowania kierował do zamawiającego pisma, w których zgłaszał zastrzeżenia co do treści oferty Termika, tj. zadeklarowanego w ofercie „czasu reakcji, tj. 25.09.2025 r. po zapoznaniu się z ofertą Termiki, 3.10.2025 r. po zapoznaniu się z wyjaśnieniami Termiki z 29.09.2025 r. i po wyborze oferty najkorzystniejszej (pismo z 10.10.2025 r.).

Odwołujący w piśmie z 3.10.2025 r. wskazał jakie czynności realizuje bezpłatnie w odpowiedzi na otrzymane zgłoszenia klienta w celu sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego, poza weryfikacją wizualną polegającą na oględzinach urządzeń, tj.:

•wykluczenie lub potwierdzenie ingerencji osób trzecich w jego instalację i działanie,
•weryfikacja analityczna w zakresie funkcjonowania UPR na podstawie rejestrowanych wielkości,
•diagnostyka działania UPR poprzez jego reakcję na zmieniające się warunki, parametry dostawy ciepła (przepływ czynnika grzewczego),
•diagnoza prawidłowości działań UPR zgodnie ze zgłoszeniem Klienta i ustalenie dalszych działań (z możliwością kompleksowej wymiany, w przypadku konieczności sprawdzenia UPR na stanowisku legalizacyjnym).

Działania, o których podjęciu pisze Termika w złożonym piśmie, ograniczają się wyłącznie do przeprowadzenia wizualnych oględzin urządzenia. Z przyczyn wskazanych powyżej nie mogą one być uznane za prawidłowe wykonanie sprawdzenia prawidłowości wskazań UPR w miejscu jego zainstalowania.

Należyte wypełnienie oczekiwań Zamawiającego (jak wyjaśniono w piśmie VEOLIA z 25 września 2025), dokonane być może wyłącznie w czasie reakcji będącym sumą czasu przekazania zgłoszenia przez Zamawiającego do Wykonawcy, następnie przez Wykonawcę do Dystrybutora sieci, czasu niezbędnego do reakcji Dystrybutora wobec Wykonawcy i wreszcie czasu niezbędnego do przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę wyjaśnień otrzymanych od Dystrybutora. Skoro VEOLIA jako Dystrybutor w złożonej przez siebie ofercie wskazała 4 godziny jako czas reakcji na wykonanie czynności, fizycznie niemożliwym jest by Dystrybutor - uwzględniając opisaną kolejność przekazywania informacji - dokonał oczekiwanych czynności w krótszym okresie.

Zamawiający wezwał Termike dwukrotnie do wyjaśnienia deklaracji dotyczącej czasu sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji, tj. 3 godziny. Wezwanie kierowane były 22.09.2025 r. i 25.09.2025 r. W pierwszym wezwaniu zamawiający oczekiwał wyjaśnienia realności czasu z uwzględnieniem ilości placówek objętych zamówieniem i ich położenie. Wykonawca miał wskazać adres, z którego pracownicy będą wyjeżdżać celem sprawdzenia, jak również, czy w ramach realizacji tego obowiązku wykonawca będzie korzystać z podwykonawców. Wezwanie z 25.09.2025 r. zostało sformułowane w oparciu o zastrzeżenia odwołującego, w których wskazywał na konieczność uwzględnienia czasu reakcji właściciela układów (odwołującego), gdyż czas reakcji stanowić miałby sumę czasu przekazania przez zamawiającego do wykonawcy zgłoszenia, następnie przekazania tego zgłoszenia przez wykonawcę do dystrybutora, czasu reakcji dystrybutora wobec wykonawcy oraz czasu niezbędnego do przekazania zamawiającemu przez wykonawcę informacji uzyskanych od dystrybutora.

Wykonawca składał wyjaśnienia 24.09.2025 r. oraz 29.09.2025 r.

Na rozprawie złożone zostały dowody przez zamawiającego, tj. ogólne warunki umów dostarczania ciepła obowiązujące u odwołującego oraz Terminiki (dostępne w Internecie), a także przykładowe pytania dotyczące kryterium „czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego" i odpowiedzi zamawiających w innych postępowaniach prowadzonych w 2025 r. W OWU nie zostały określone konkretne działania jakie miałyby być objęte sprawdzeniem prawidłowości wskazań UPR. Przykłady dotyczące innych postępowań wskazują, że na pytania dotyczące zakresu sprawdzenia, w tym konieczności wykonania specjalistycznych czynności poza wstępnymi oględzinami, zamawiający różnie wskazują, tj. na potrzebę wstępnych oględzin mających na celu zadysponowanie działań, które mogą zostać wykonane przez odpowiedni podmiot eksploatujący układ (np. ZRiKD w Warszawie – postępowanie DPZP/271/1267/2025), lub na konieczność podjęcia specjalistycznych czynności (np. Akademia Wymiaru Sprawiedliwości w Warszawie, postępowanie nr. 9/zp/25). Przedstawione pytania referowały do zakresu czynności, które wskazuje odwołujący w podstawie zarzutów, jako konieczne dla sprawdzenia prawidłowości wskazań UPR.

Izba oddala odwołanie, gdyż zarzuty kierowane wobec oferty wybranej nie miały uzasadnienia w treści swz, tj. ustalonych kryteriach oceny ofert.

Na wstępie należy wskazać, że zasadniczą osią sporu było rozumienie kryterium oceny ofert określonego w swz, jako „czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego w miejscu jego instalacji", które to kryterium zdecydowało o wyniku oceny ofert. Na etapie poprzedzającym składanie ofert nie były kierowane do zamawiającego pytania o wyjaśnienie zakresu sprawdzenia, co do którego wykonawcy deklarować mieli czas reakcji. Dopiero w toku badania ofert odwołujący kierował do zamawiającego zastrzeżenia, w których podnosił konieczność

przeprowadzenia nie tylko wstępnych oględzin, ale również dalszych czynności sprawdzających prawidłowość wskazań UPR, formułując również tezę, że w przypadku gdy wykonawca nie jest właścicielem układu, czas reakcji musi uwzględniać czas reakcji dystrybutora na przekazane do niego zgłoszenie, a tym samym nie może być krótszy od czasu, jaki w postępowaniu zadeklarował odwołujący, będący właścicielem UPR w lokalizacjach objętych zamówieniem. Powyższe miało uzasadniać stwierdzenie, że oferta Termika jest niezgodna z warunkami zamówienia, a deklaracja tego wykonawcy co do czasu reakcji wprowadzać miała zamawiającego w błąd, co wypełniać miało przesłankę do wykluczenia z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy.

Izba uznała, że opis zawarty w swz i dotyczący kryterium nie precyzował czynności sprawdzających, jak również rozumienia samego czasu reakcji. Zamawiający wskazał bowiem jedynie, że *Wykonawca zobowiązany jest zaproponować w ofercie czas reakcji,* ***w jakim*** *Wykonawca zobowiązuje się* ***do sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego*** *w miejscu jego zainstalowania, w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości co do prawidłowości wskazań****. (...)*** *Sprawdzenie układu pomiarowo-rozliczeniowego będzie odbywało się w dni robocze w godzinach pracy obiektów Zamawiającego tj od 7:00 do 17:00. Przez „dni robocze" rozumie się dni od poniedziałku do piątku z wyłączeniem dni ustawowo wolnych od pracy.* Odwołujący wcześniej w korespondencji kierowanej do zamawiającego jeszcze przed wniesieniem odwołania, a następnie w samym odwołaniu forsował wykładnię, w której czynności sprawdzające miałyby obejmować nie tylko same oględziny UPR, ale również dalsze czynności specjalistyczne, włącznie ze sprawdzeniem reakcji przelicznika wskazującego na zmieniające się warunki, parametry dostawy ciepła, wymuszenie zmiany przepływów czynnika grzewczego przez węzeł cieplny (technik odwołującego – jako właściciela urządzenia – zmienia nastawy na regulatorze pogodowym, zmienia tryb z automatycznego na ręczny i obserwuje reakcję, wskazania przepływu i temperatur rejestrowanych na przeliczniku wskazującym). Jednocześnie odwołujący podkreślał, że w ramach swojego świadczenia czynności te realizuje nieodpłatnie na rzecz klienta.

Dla oceny zasadności zarzutu należało zatem w pierwszej kolejności ustalić, czy zapisy swz pozwalały na ocenę deklaracji wykonawcy przez pryzmat zakresu sprawdzenia i ewentualnej konieczności udziału w tych czynnościach dystrybutora będącego właścicielem UPR. W ocenie składu orzekającego, przywoływane postanowienia swz do takiego wniosku nie prowadzą. Należy przy tym podkreślić, że przedmiot zamówienia z uwagi na jego charakter wyznacza bardzo wąskie grono podmiotów, które konkurują na rynku o klientów, a jak wskazują złożone przez odwołującego dowody, oferty w zasadzie składane są przez te same podmioty. Na tej podstawie Izba przyjęła, że dla uczestników postępowań wiadomym jest, że zamawiający różnie rozumieją kryterium „czas reakcji na sprawdzenie prawidłowości wskazań UPR", a oferty dostosowywane są do konkretnych oczekiwań zamawiających. Nie ma zatem jednego, ujednoliconego zakresu sprawdzenia i czasu reakcji, tak aby można było z góry przesądzić, jakie czynności będą wchodziły w czas reakcji, jeżeli te nie zostaną przez zamawiającego określone. Istotne pozostają zatem postanowienia swz, w których zamawiający poza wskazaniem miejsca i czasu, w jakim należy dokonać sprawdzenia, nie opisał konkretnych działań, dla których wykonawcy deklarowali „czas reakcji". Należy przy tym wskazać, że w umowie zamawiający rozróżnił obowiązki wykonawcy w zakresie sprawdzenia prawidłowości wskazań UPR w miejscu ich lokalizacji od konieczności ich specjalistycznego sprawdzenia w warunkach laboratoryjnych po uprzednim demontażu, jak również konieczności przedstawienia protokołu ze sprawdzenia prawidłowości UPR.

Okoliczności te doprowadziły Izbę do przekonania, że zamawiający nie wymagał w ramach zadeklarowanego czasu reakcji sprawdzenia prawidłowości wskazań UPR uwzględnienia czasu na czynności, które wymagałyby ingerencji w układ, co z kolei oznaczałoby konieczność zaangażowania ich właściciela. W swz nie ma bowiem żadnego zapisu dotyczącego konieczności udziału w sprawdzeniu dystrybutora będącego właścicielem UPR. Tym samym Izba przychyliła się do stanowiska zamawiającego, w którym od początku podkreślał, że w ramach kryterium i zadeklarowanego czasu reakcji należy rozumieć podjęcie działań mających na celu oględziny urządzenia na miejscu w konkretnej lokalizacji, co nie jest równoważne z pełną diagnostyką urządzenia, a jedynie kontrolą wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego. To może być natomiast zadysponowane do przeprowadzenia przez zamawiającego, jednak w ramach odrębnego obowiązku określonego w umowie, który nie jest objęty oceną w kryterium pozacenowym, tj. badaniu laboratoryjnym. Przyjęcie wykładni prezentowanej przez odwołującego musiałoby prowadzić do wniosku, że deklarowany czas reakcji nie byłby czasem, na który wpływ ma wyłącznie wykonawca składający ofertę, gdyż musiałby uwzględniać czas reakcji dystrybutora na skierowany do niego wniosek o sprawdzenie. Powyższe kłóciłoby się z celem ustalonego kryterium oceny oferty, w sytuacji gdy zamawiający nie zdefiniował konkretnie pojęcia „czas reakcji" jak i „sprawdzenie prawidłowości wskazań układu pomiarowo-rozliczeniowego".

Odwołujący przez pryzmat własnego doświadczenia i wiedzy technicznej próbował nadać znaczenie kryterium oceny ofert w przetargu nieograniczonym, jakim jest czas reakcji. Z uwagi na brak szczegółowego określenia w swz zakresu

rzeczowego „czasu reakcji” nie jest możliwe na etapie oceny oferty jego zaostrzanie, do czego prowadziłoby przyjęcie wykładni odwołującego. W ocenie Izby wykonawcy są świadomymi uczestnikami różnych postępowań, w których kierowane są pytania do treści swz i przedmiotowego kryterium, a w tym postępowaniu nie kierowali tych pytań w celu rozwiania wątpliwości, jeżeli te rzeczywiście posiadali. Uwzględniając zadeklarowane w ofertach czasy reakcji, odpowiednio 3 i 4 godziny, można przyjąć, że w ten sam sposób rozumieli kryterium, które wyznacza również obowiązek świadczenia zgodnie z deklaracją zawartą w ofercie. Uwzględniając konieczność dojazdu do konkretnej lokalizacji, w ocenie składu orzekającego realnym jest przeprowadzenie oględzin urządzeń, tak jak przedstawił to zamawiający.

Ponadto, złożone na rozprawie przykłady rozumienia tego kryterium w postępowaniach zbieżnych co do zakresu usługi, wskazują, że zamawiający nadają różne znaczenie temu kryterium, wymagając wprost realizacji szczegółowych sprawdzeń, lub oczekując wyłącznie wstępnych oględzin. Zamawiający w niniejszym postępowaniu nie określił w dokumentacji postępowania, że w czasie reakcji oczekuje podjęcia specjalistycznych czynności sprawdzających stan urządzeń, jednocześnie wyjaśnił, że zapisy umowy zabezpieczają interesy zamawiającego na wypadek długotrwałego sprawdzania w celu ustalenia przyczyny nieprawidłowości wskazań. Jak wskazał sam odwołujący w ramach sprawdzenia prawidłowości wskazań układu pomiarowo rozliczeniowego może zachodzić również konieczność sprawdzenia reakcji przelicznika wskazującego na zmieniające się warunki, parametry dostawy ciepła, wymuszenie zmiany przepływów czynnika grzewczego przez węzeł cieplny. Powyższe z uwagi na konieczność zmiany parametrów węzła wymagać może szerszego działania nie tylko na miejscu pracy urządzenia pomiarowego (licznika). Zgodnie z kryterium sprawdzenie nastąpić ma na miejscu układu pomiarowo-rozliczeniowego, a czas reakcji nie determinuje okresu w jakim czynności sprawdzające powinny się zakończyć. Zamawiający nie ustanowił jako kryterium czasu diagnostyki, czyli okresu w jakim nastąpić miałoby ustalenie przyczyn ewentualnych usterek w pracy urządzenia do pomiaru zużycia energii cieplnej, oczekuje natomiast podjęcia działań w celu sprawdzenia na miejscu lokalizacji UPR w zadeklarowanym terminie w ofercie. W ocenie Izby stanowisko zamawiającego było spójne co do zastosowanego kryterium, którego celem jest sprawne przystąpienie do sprawdzenia działania urządzeń, bez względu na czas jaki wymagać może pełne zdiagnozowanie przyczyny.

Podsumowując tą część zarzutów, dla skutecznego żądania odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy konieczne było wskazanie konkretnego postanowienia, z którym oferta miała być niezgodna, a określone w swz kryterium „czas reakcji” nie pozawala na przyjęcie wniosków prezentowanych przez odwołującego.

Odwołujący nie wykazał również aby oferty były nieporównywalne, co miałoby uzasadniać zarzut zaniechania unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 1 pkt 6 Ustawy. Takiemu ustaleniu zaprzecza zadeklarowany przez samego odwołującego czas reakcji, tj. 4h. Odwołujący nie wykazał przy tym żadnym dowodem, iż w czasie zadeklarowanym 4h możliwe jest przeprowadzenie szczegółowego sprawdzenia wskazań, w tym działania UPR przy zmienionych warunkach dostarczanego ciepła, co wymagać ma zmiany ustawień w węźle ciepłowniczym. Zgodnie z jego wyjaśnieniami składanymi na rozprawie, nie da się sprawdzić czujnika temperatury w węźle, a dalsza diagnoza wymaga rozplombowania urządzenia i wyjęcia czujnika z układu. Na końcu można zmienić nastawy aby sprawdzić działanie urządzenia i reakcji na zmienione parametry. Doświadczenie życiowe wskazuje, że czynności dotyczące zarówno rozplombowania, jak i zmian parametrów w węźle ciepłowniczym wymagają utrwalenia w protokołach, gdyż na tej podstawie można stwierdzić ewentualne przyczyny i odpowiedzialnych za nieprawidłowe wskazania urządzeń pomiarowych, jak również utrzymanie prawidłowych parametrów w węźle ciepłowniczym. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który potwierdziłby, że w zadeklarowanym czasie reakcji 4 h możliwe jest wykonanie pełnego specjalistycznego sprawdzenia działania układu na miejscu w lokalizacji zamawiającego. Ponadto, dla skutecznego postawienia zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania, jako obarczonego wadą konieczne było również wykazanie, że miała mieć ona taki charakter, że czyni niemożliwym zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W odwołaniu nie ma odniesienia do tej części normy, w szczególności do przepisów art. 457 Ustawy określających podstawy do unieważnienia umowy, co czyni zarzut nieskutecznym.

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 pkt 1 poz. 2437).
Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł. oraz uzasadnione koszty zamawiającego obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł i obciążyła nimi w całości odwołującego.

Przewodnicząca:……..…..