Sygn. akt: KIO 4185/26

WYROK

Warszawa, dnia 5 października 2026 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 24 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę Trakcja spółkę akcyjną z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego PGE Energetyka Kolejowa Operator spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ELEKTROTIM spółki akcyjnej z siedzibą we Wrocławiu,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferty przystępującego wykonawcy ELEKTROTIM spółki akcyjnej z siedzibą we Wrocławiu.
2. Kosztami postępowania obciąża Przystępującego i:
   2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego i Przystępującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.
   2.2. Zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego.

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 4185/26

Uzasadnienie

PGE Energetyka Kolejowa Operator spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, w imieniu której postępowanie prowadzi: PGE Energetyka Kolejowa Holding spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie(dalej: *„Zamawiający”*) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn.: „*Budowa Podstacji Trakcyjnej 15 kV PT Radość wraz z infrastrukturą techniczną, budową linii zasilających 15 kV, budową kabli zasilających, kabli powrotnych oraz kabli sterowania odłącznikami w formule zaprojektuj i wybuduj (roboty budowlane)*", nr postępowania: POST/HZ/EO/HZL/00037/2026.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r. poz. 793 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 13 kwietnia 2026 r., numer publikacji ogłoszenia: 249397-2026, numer wydania Dz.U. S: 71/2026.

W postępowaniu tym wykonawca Trakcja spółka akcyjną z siedzibą w Warszawie (dalej: *„Odwołujący”*) 24 sierpnia 2026 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

- zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez ELEKTROTIM S.A. z siedzibą we Wrocławiu („Elektrotim"), pomimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ");

- uznania za najkorzystniejszą oraz dokonania wyboru oferty złożonej przez Elektrotim, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Elektrotim, pomimo że treść tej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, w szczególności ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (SWZ) oraz Programem Funkcjonalno-Użytkowym (PFU), w związku z brakiem zawarcia w ofercie wymaganych informacji na temat rodzaju medium izolacyjnego w odniesieniu do oferowanej rozdzielnicy SN 15 kV oraz rozdzielnicy SN 3 kV;

2) art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp poprzez nieuzasadnione i nieuprawnione wezwanie Elektrotim do wyjaśnień treści oferty w zakresie rodzaju medium izolacyjnego w odniesieniu do oferowanych urządzeń, które w rzeczywistości doprowadziły do niedozwolonego uzupełnienia treści oferty o element stanowiący jej integralną część, tj. oświadczenie woli wykonawcy co do sposobu realizacji zamówienia w zakresie zastosowanego medium izolacyjnego;

a w konsekwencji

3) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Elektrotim jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, a tym samym 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: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; unieważnienie czynności wezwania Elektrotim do wyjaśnień w zakresie medium izolacyjnego; odrzucenie oferty Elektrotim na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia; powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

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

Do przedmiotowego postępowania odwoławczego przystąpienie w charakterze uczestnika postępowania, po stronie Zamawiającego, w ustawowym terminie, skutecznie zgłosił wykonawca ELEKTROTIM spółka akcyjna z siedzibą we Wrocławiu (dalej: *„Przystępujący”*). W zgłoszonym przystąpieniu przedstawił stanowisko wobec zarzutów odwołania, wnosząc o ich oddalenie.

W złożonej pismem z 8 września 2026 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.

Przystępujący wniósł sprzeciw wobec uwzględnia przez Zamawiającego odwołania w całości.

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.

Odwołanie zostało rozpoznane ze względu na zgłoszenie przez Przystępującego sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania w całości.

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności 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.

Jak wynika z pkt 2.5 Programu Funkcjonalno - Użytkowego (dalej:*„PFU”*): *„Zamawiający uwzględniając, że zakończenie realizacji umowy w sprawie zamówienia nastąpi po dniu 01.01.2028r., informuje, że odrzuci ofertę jako niezgodną z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w której zaoferowano rozdzielnicę SN z zastosowaniem medium izolacyjnego w postaci fluorowanych gazów cieplarnianych (w tym SF6), ponieważ na dzień odbioru roboty budowlanej nie będzie mógł wprowadzić takiego urządzenia do użytku zgodnie z treścią art. 13 ust. 9 lit. a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/573 z dnia 7 lutego 2024 r. w sprawie fluorowanych gazów cieplarnianych, zmieniające dyrektywę (UE) 2019/1937 i uchylające rozporządzenie (UE) nr 517/2014.*

W przypadku niewskazania w Formularzu ofertowym w zakresie rozdzielnicy SN rodzaju medium izolacyjnego oferta

Wykonawcy zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.”.
Nie było sporne między stronami, że Zamawiający 18 maja 2026 r. dokonał zmiany formularza oferty, która polegała na tym, że wprowadzony został do jego treści pkt. 22 gdzie wykonawcy mieli podać rodzaj medium izolacyjnego w odniesieniu do oferowanych urządzeń. Na pytanie Izby zadane podczas posiedzenia i rozprawy Zamawiający wyjaśnił, że zmiana ta została zakomunikowana wykonawcom ok godz. 12:14.
Termin składania i otwarcia ofert upływał 19 maja 2026 r. o godz. 11:00.

W pkt 19.3.1 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”), Zamawiający wskazał żeofertę stanowi Formularz Oferty wypełniony wg wzoru określonego w Załączniku nr 4 do SWZ. Zamawiający ponadto wskazał, że powyższy dokument nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 128 Ustawy PZP.
Pismem z 1 czerwca 2026 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp wskazując, że Przystępujący złożył formularz, w którym nie zamieścił informacji z pkt 22. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia jakie dokładnie medium izolacyjne zostanie zastosowane w odniesieniu do oferowanych urządzeń tj. rozdzielnicy SN 15kV i rozdzielnicy SN 3kV.
Pismem z 2 czerwca 2026 r. Przystępujący wyjaśnił, że zastosuje medium izolacyjne powietrzne.
Oferta Przystępującego została wybrana jako najkorzystniejsza.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą zarzutów odwołania w przedmiotowej sprawie.
art. 223 ust. 1 ustawy Pzp
W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp
Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…)
jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

Izba stwierdziła, że odwołanie było zasadne, co skutkowało jego uwzględnienie.

Zasadnie podniósł Odwołujący, że obowiązek wskazania rodzaju medium izolacyjnego wynikał po pierwsze, z pkt 2.5 PFU, po drugie z treści samego Formularza Oferty (Załącznik nr 4 do SWZ w brzmieniu obowiązującym na dzień składania ofert), który w pkt 22 zawierał tabelę wymagającą wskazania rodzaju medium izolacyjnego dla rozdzielnicy SN 15 kV oraz rozdzielnicy SN 3 kV. Izba zgodziła się również z Odwołującym, że obowiązek podania w ofercie ww. informacji był jednoznaczny i bezsporny.

Istotną okolicznością jest również to, że wszyscy pozostali wykonawcy podali w swoich ofertach ww. informację.
Izba uznała na podstawie dokumentów zamówienia i po wysłuchaniu stanowiska Zamawiającego podczas rozprawy, że informacja na temat rodzaju zastosowanego medium izolacyjnego miała istotne znaczenie z punktu widzenia prawidłowości realizacji przedmiotu zamówienia. Jak podali Zamawiający i Odwołujący zakaz stosowania fluorowanych gazów cieplarnianych (w tym SF6) wynika z art. 13 ust. 9 lit. a) Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/573 z dnia 7 lutego 2024 r. w sprawie fluorowanych gazów cieplarnianych, które weszło w życie i znajdowało zastosowanie do urządzeń oddawanych do użytku po dniu 1 stycznia 2028 r., a zakończenie realizacji zamówienia miało nastąpić po tej dacie. Informacja ta została również podana w dokumentacji zamówienia i wynika z treści pkt 2.5 PFU.
Przystępujący natomiast złożył ofertę na formularzu oferty w brzmieniu sprzed modyfikacji z 18 maja 2026 r., który nie zawierał pkt 22 dotyczącego rodzaju medium izolacyjnego w odniesieniu do oferowanych urządzeń. Jest też bezsporne, że (mimo treści pkt 2.5 PFU) informacja dotycząca medium izolacyjnego nie wynika również z pozostałej treści oferty Przystępującego ani z innego dokumentu złożonego wraz z ofertą. W tym miejscu, odnosząc się do stanowiska Przystępującego jakoby nie sposób uznać na podstawie złożonej oferty, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ w jej treści Przystępujący oświadczył, że wykonawca zamówienie zgodnie z dokumentacją, Izba wskazuje że w okolicznościach tej sprawy nie zasługuje ono na uwzględnienie. Jak wynika z dokumentów zamówienia Zamawiający od początku w treści pkt 2.5 PFU wskazał, że istnieje zakaz stosowaniafluorowanych gazów cieplarnianych, ale oprócz tego wskazał też, że w przypadku niewskazania w Formularzu ofertowym rodzaju medium izolacyjnego oferta wykonawcy zostanie odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Oznacza to, że co do medium izolacyjnego Zamawiający uznał samo oświadczenie o zdolności do wykonania przedmiotu Zamówienia zgodnie z wymaganiami podanymi w SWZ oraz o zgodności Przedmiotu Oferty z opisem przedmiotu Zamówienia za niewystarczające i oczekiwał w tym zakresie złożenia szczegółowego oświadczenia odnoszącego się wprost do rodzaju medium izolacyjnego. Motywacja Zamawiającego wynikała z przepisów wskazanych w pkt 2.5 PFU. W tych okolicznościach nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Przystępujacego zaprezentowanym w przystąpieniu, gdzie

powołuje się on na okoliczność, że zmiana formularza ofertowego została wprowadzona na dzień przed upływem terminu składania ofert. Przede wszystkim zmiana ta w okolicznościach tej sprawy polegała na takiej modyfikacji formularza oferty aby był on spójny z pkt 2.5 PFU, który jak wskazał Zamawiający, nie uległ zmianie w tym postępowaniu, zatem wymagania tam wskazane obowiązywały od momentu ogłoszenia postępowania i były znane wszystkim wykonawcom. Zamawiający w pkt 19.3.1 SWZ wymagał zgłoszenia oferty zgodnie z podanym wzorem, który w wersji sprzed zmiany z 18 maja 2026 nie zawierał przestrzeni na podanie spornej informacji, ale Zamawiający dokonał korekty w tym zakresie. Wszyscy wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu o zamówienie, poza Przystępującym, złożyli swoje oferty na aktualnym, zmodyfikowanym formularzu oferty.

Z tych względów Izba uznała, że w okolicznościach tej sprawy nie można zgodzić się z Przystępującym aby wprowadzenie w formularzu ofertowym pkt 22 miało jedynie skutek informacyjny. Niewątpliwie rodzaj zastosowanego medium izolacyjnego jest w warunkach tego postępowania istotnym elementem świadczenia wykonawcy, a Zamawiającemu w sposób szczególny zależało na tym aby mieć pewność co do tego, że wykonawca zaoferuje wykonanie przedmiotu zamówienia z wykorzystaniem medium zgodnego z przepisami prawa, czemu dał wprost wyraz w dokumentach zamówienia.

Zamawiający w pkt 2.5 PFU wskazał, że odrzuci ofertę w której wykonawca nie poda rodzaju zastosowanego medium izolacyjnego, tym samym w ocenie Izby można przyjąć, że Zamawiający wyłączył możliwość poprawienia oferty w tym zakresie i z tego powodu Izba nie mogła się zgodzić z Przystępującym że odwołanie należało oddalić, ponieważ Odwołujący pominął możliwość zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba wskazuje, że po terminie na składanie ofert postanowienia dokumentów zamówienia wiążą wszystkich uczestników postępowania o zamówienie na równych zasadach, a ewentualne twierdzenia kwestionujące ich treść są na tym etapie spóźnione.

Mając na uwadze powyższe Izba doszła do przekonania, że w okolicznościach tej sprawy nie ma zastosowania art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Zaistniała w ofercie niezgodność jest w ocenie Izby istotna, ponieważ dotyczy kluczowego dla Zamawiającego elementu świadczenia wykonawcy. Ponadto nie mamy zdaniem Izby w okolicznościach tej sprawy do czynienia z błędem. Zaniechanie Przystępującego wynika po pierwsze z posłużenia się nieaktualnym formularzem ofertowym, a po drugie z niezastosowania się do wymagań pkt 2.5 PFU. Ponadto procedura wyjaśniająca przeprowadzona z Przystępującym na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp pokazała, że gdyby nie oświadczenie wykonawcy złożone w odpowiedzi na to wezwanie, Zamawiający nie miałby jak ustalić rodzaju medium izolacyjnego zaoferowanego przez Przystępującego, ponieważ oferta nie zawierała w żadnym innym miejscu informacji na ten temat.

Izba nie zgodziła się też ze stanowiskiem Przystępującego o wystąpieniu w tej sprawie specyficznego układu okoliczności polegającego na dokonaniu zmiany bezpośrednio przed upływem terminu składania ofert. Zmiana ta w ocenie Izby nie wprowadzała nowego obowiązku wcześniej nie znanemu wykonawcy, lecz jej celem było nadanie spójnego charakteru dokumentom zamówienia. Wykonawca jest profesjonalistą i w związku z tym obowiązuje go podwyższony miernik staranności, w konsekwencji w ocenie Izby wykonawca biorący udział w postępowaniu powinien do samego końca przed upływem terminu składania ofert śledzić wydarzenia mające miejsce w postepowaniu o zamówienie, w tym wprowadzane w dokumentach zamówienia zmiany. Izba zaznacza też, że tych zmian nie było wiele w tym postępowaniu, stąd Izba nie uznała aby mogła to być uznane za okoliczność łagodzącą i przemawiającą na korzyść wykonawcy. Jak wynika z treści oferty Przystępującego formularz ofertowy został przez niego podpisany w dzień składania ofert, więc tym bardziej przygotowując ofertę wykonawca powinien był się upewnić, że czyni to na odpowiednim formularzu. Izba wskazuje, że w tej sprawie nie chodzi tylko o posłużenie się nieaktualnym formularzem, lecz o niewypełnienie dyspozycji pkt 2.5 PFU. Przystępujący nawet posługując się nieaktualnym formularzem mógł zgodnie z pkt 2.5 PFU spełnić wymaganie co do wskazania medium izolacyjnego w inny sposób, czego zaniechał.W tych okolicznościach nie sposób wywieźć, że doszło do omyłki w rozumieniu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Z przepisu art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp wynika, że granicą jego zastosowania jest istotna zmiana treści oferty, o czym każdorazowo decydują okoliczności konkretnej 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, gdyż nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie. O istotności takiej może zatem decydować skala zmiany wielkości ceny, skala zmiany zakresu przedmiotu świadczenia czy warunków jego realizacji. Dla oceny istotnego charakteru wprowadzanych zmian kluczowe znaczenie ma ich zakres w stosunku do całości treści oferty i przedmiotu zamówienia (vide wyrok z dnia 14 lipca 2023 r., sygn. akt: KIO 1873/23).

Okoliczności tej sprawy są takie, że Zamawiający przesądził w pkt 2.5 PFU, że zaniechanie podania rodzaju medium izolacyjnego skutkować będzie odrzucenie oferty. W ocenie Izby jest więc uprawniony wniosek, że poprawnie oferty Przystępującego w tym zakresie było by zmianą istotą. Niezależnie od powyższego, treść oferty Przystępującego nie jest wynikiem omyłki lecz skutkiem niedochowania należytej staranności przy jej sporządzeniu, co wyłącza możliwość jej poprawienia.

Odnosząc się do załączonego przez Przystępującego dowodu w postaci oferty odnoszącej się do medium izolacyjnego, z której wynika jego rodzaj, złożonej na okoliczność wykazania, że Przystępujący od początku miał zamiar zaoferowania medium izolacyjnego zgodnego z warunkami zamówienia, Izba wskazuje, że dowód ten nie mógł przesądzić o oddaleniu odwołania. Mimo posiadania takiej oferty, Przystępujący nie dał bowiem wyrazu w treści swojej oferty o tym, jaki rodzaj medium izolacyjnego oferuje w tym postępowaniu o zamówienie.
Mając na uwadze powyższe, Izba doszła do wniosku, że odwołanie było zasadne.

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 § 7 ust. 1 pkt 2 związku z § 2 ust. 2 pkt 2 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).

Przewodnicząca:…….