sygn. akt:KIO 5242/25

KIO 5256/25

WYROK

Warszawa, dnia 19 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Maciej Sikorski

Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2026 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 listopada 2025 r. przez wykonawców:

A.Polkomtel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. KIO 242/25)
B.Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. KIO 5256/25)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Aquanet Spółka Akcyjna w Poznaniu

orzeka:

sygn. akt: KIO 5242/25

1.oddala zarzut naruszenia art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 roku, poz. 1071) (dalej: K.c.) w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.) (dalej: PZP) w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1 – 3 PZP poprzez ukształtowanie planowanego do zawarcia stosunku prawnego (umowy) w zakresie ujętych w:

a)§ 2 ust. 9 Umowy, przewidujących, że Zamawiający może jednostronnie umniejszyć zakres świadczeń w Etapie II (usługa transmisji danych) i skrócić okres obowiązywania Umowy nawet o 96 miesięcy w przypadku „pojawienia się nowych możliwości technologicznych”,
b)§ 4 ust. 2 wzoru umowy postanowień dotyczących wynagrodzenia narzucających sztywną strukturę cen;

2.w pozostałym zakresie umarza postępowanie odwoławcze.
3.kosztami postępowania obciąża odwołującego Polkomtel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego Polkomtel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

sygn. akt: KIO 5256/25

1.oddala zarzut

a)naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ust. 1 i 4 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję, w zakresie dotyczącym treści

–Rozdziału II ust. 1 pkt 4 OPZ,
–załącznika nr 3 do OPZ,

b)naruszenia art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4, art. 433 pkt 3 oraz art. 436 pkt 3 PZP w zw. z art. 353¹ oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez wprowadzenie do § 7 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych (Załącznik nr 10 do Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ) postanowień przewidujących:

–nałożenie na wykonawcę nieograniczonej i nieproporcjonalnej odpowiedzialności finansowej za wszelkie szkody, kary administracyjne i odszkodowania poniesione przez Zamawiającego jako Administratora danych, niezależnie od winy Wykonawcy oraz bez konieczności wykazania związku przyczynowego;
–możliwość jednostronnego i arbitralnego stwierdzania przez Zamawiającego, że doszło do naruszenia, stanowiącego podstawę naliczenia kary umownej w wysokości 20 000 zł za każdy przypadek, bez prawa Wykonawcy do obrony lub wyjaśnień;
–brak jakiegokolwiek ograniczenia łącznej wysokości kar umownych, co jest sprzeczne z art. 436 pkt 3 PZP;
–przypisanie Wykonawcy odpowiedzialności za naruszenia, które mogą wynikać z infrastruktury, narzędzi, środków technicznych i wymagań bezpieczeństwa narzuconych przez Zamawiającego lub realizowanych wyłącznie w jego środowisku IT, co stanowi naruszenie zakazu z art. 433 pkt 3 PZP,

2.w pozostałym zakresie umarza postępowanie odwoławcze;

3.kosztami postępowania obciąża odwołującego Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

a)15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

b)3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez odwołującego Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 PZP, na niniejszy wyrok, w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:……..

sygn. akt KIO 5242/25, KIO 5256/25

Uzasadnienie

Zamawiający Aquanet Spółka Akcyjna w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 – 139 PZP pn.:*„Zakup oraz wdrożenie stacjonarnego systemu zdalnych odczytów wodomierzy służących do obsługi infrastruktury Aquanet S.A. przy pomocy technologii Internet rzeczy IoT”* (dalej: Postępowanie).

Postępowanie o wartości równej lub wyższej od progów unijnych, o których mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 PZP.

sygn. akt KIO 5242/25

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu w dniu 24 listopada 2025 r. wykonawca Polkomtel spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: Polkomtel) wniósł odwołanie (sygn. KIO 5242/25) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

•*art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez ukształtowanie planowanego do zawarcia stosunku prawnego (umowy) w zakresie ujętych w:*

a)§ 2 ust. 9 Umowy, przewidujących, że Zamawiający może jednostronnie umniejszyć zakres świadczeń w Etapie II (usługa transmisji danych) i skrócić okres obowiązywania Umowy nawet o 96 miesięcy w przypadku „pojawienia się nowych możliwości technologicznych”,

b)§ 4 ust. 2 wzoru umowy postanowień dotyczących wynagrodzenia narzucających sztywną strukturę cen;

co rażąco narusza równowagę kontraktową stron, ogranicza swobodę wykonawcy w zakresie kalkulacji ceny, czy wręcz może prowadzić do brak możliwości wyceny, w tym braku możliwości oszacowania i wyceny ryzyk kontraktowych związanych z okolicznością sztywnego podziału ceny w relacji 75%-25%, ryzyka konieczności przerzucenia części kosztów etapu I do etapu II oraz możliwości arbitralnego odstąpienia przez zamawiającego od umowy przed odzyskaniem powyższych kosztów, co sprzeciwia się tym samym naturze i właściwości stosunku zobowiązaniowego objętego przedmiotem zamówienia.

•*art. 353¹ k.c. w zw. z art. 483-484 k.c. oraz w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1 – 3 Pzp poprzez ukształtowanie planowanego do zawarcia stosunku prawnego (umowy) w zakresie ujętych w:*

a)§ 9 ust. 1 lit. g wzoru umowy odnoszącego się do naliczenia kary umownej w wysokości 5.000 zł za każde, stwierdzone przez Zamawiającego, naruszenie przez Wykonawcę innych obowiązków wynikających z Umowy lub OPZ;

b)§ 9 ust. 1 lit m wzoru umowy odnoszących się do naliczenia kary umownej za każdy, stwierdzony przez Zamawiającego, przypadek niedochowania przez Wykonawcę parametrów jakości odczytów określonych w pkt 2 ust. 33 lub 34 OPZ

co rażąco narusza równowagę kontraktową stron, dając Zamawiającemu możliwość arbitralnego i nieograniczonego stosowania sankcji wobec wykonawców.

•*naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób*

utrudniający uczciwą konkurencję w zakresie:

a) wymagań w zakresie obowiązku wykorzystania własnej infrastruktury telekomunikacyjnej

b) wymagań dotyczących modułów radiowych poprzez wprowadzenie nieuzasadnionego wymogów oferowania pasmo licencjonowane dedykowanego tylko dla urządzeń IoT,

c) stosowania kart SIM bez numeru abonenta,

d) wymagań dotyczących obowiązku aktualizacji systemu związanych z wymaganiami instytucji nadzorczych lub regulacyjnych;

i tym samym naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Polkomtel w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o nakazanie przez Izbę zmian postanowień dokumentów przetargowych poprzez:

a) usunięcie Pkt II.2. ust. 4 OPZ,

b) nadanie Pkt II.2. ust. 5 OPZ brzmienia: Moduły radiowe muszą przekazywać dane do systemu z wykorzystaniem usługi operatora w pasmach licencjonowanych, bez pośrednictwa dodatkowych urządzeń (np. koncentratorów) i na bazie infrastruktury telekomunikacyjnej do której wykonawca posiada wyłączne prawo dysponowania na poziomie operacyjnym i konfiguracyjnym."

c) usunięcie Pkt II.2. ust. 26 OPZ,

d) usunięcie Pkt III. 3.2.2 OPZ,

e) usunięcie postanowień zawartych w dokumentach zamówienia określających wysokość maksymalnego wynagrodzenia za poszczególne Etapy alternatywnie przy pozostawieniu tego postanawiania, zagwarantowanie pełnego czasu trwania Etapu II (pełne 10 bez możliwości wcześniejszego zakończenia umowy).

f) usunięcie postanowienia § 2 ust. 9 wzoru umowy dającego Zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego zmniejszenia zakresu świadczeń objętych umową oraz odstąpienia od umowy,

g) usunięcia postanowienia § 9 ust. 1 lit. g wzoru umowy odnoszącego się do naliczenia kary umownej w wysokości 5.000 zł za każde, stwierdzone przez Zamawiającego, naruszenie przez Wykonawcę innych obowiązków wynikających z Umowy lub OPZ,

h) usunięcie postanowienia § 9 ust. 1 lit m wzoru umowy odnoszącego się do naliczenia kary umownej za każdy, stwierdzony przez Zamawiającego, przypadek niedochowania przez Wykonawcę parametrów jakości odczytów określonych w pkt 2 ust. 33 lub 34 OPZ.

Pismem z dnia 28 listopada 2026 r. „PLUM" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ignatkach (dalej: „PLUM"), złożyła oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. PLUM przystąpienie w zakresie posiadanego interesu uzasadniła następująco:

(….) Interes Uczestnika postępowania w przystąpieniu do odwołania po stronie Zamawiającego polega ponadto na tym, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zmiany treści SWZ w sposób, który utrudni Uczestnikowi postępowania ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego i złożenie konkurencyjnej oferty oraz uzyskanie zamówienia. (….)

Pismem z dnia 12 stycznia 2026 r. Zamawiający przedstawił następujące stanowisko procesowe:

I. W odniesieniu do odwołania wniesionego przez Polkomtel Sp. z o.o., ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa, Zamawiający zmienia treść SWZ, w następującym zakresie:

1. Zarzut dotyczący cen maksymalnych oraz skrócenia umowy

a) Zamawiający zmienia treść § 4 ust. 2 lit. c Projektu umowy. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„c. wartość wynagrodzenia z tytułu realizacji Przedmiotu Umowy opisanego w § 1 ust. 6 Umowy (Etap II) nie przekroczy kwoty […] (słownie:) [….] Cena jednostkowa wynosi […]".

b) Zamawiający zmienia treść § 2 ust. 9 Projektu umowy. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„9. Niezależnie od powyższych postanowień, Strony zgodnie ustalają, że możliwe jest jednostronne umniejszenie przez Zamawiającego zakresu rzeczowego Umowy, o którym mowa w § 1 ust. 6 Umowy (przesył danych z wodomierzy), w przypadku pojawienia się nowych możliwości (związanych z rozwojem technologii) pozwalających na usprawnienie funkcjonowania usługi przesyłu danych dzięki zwiększeniu efektywności transmisji danych przy zachowaniu wymaganych parametrów żywotności baterii, tzn. rozwiązania, które zapewni co najmniej 4 krotnie większą częstotliwość (w stosunku do wymogów Zamawiającego w odniesieniu do częstotliwości przesyłu określonych w OPZ) przesyłania odczytów do systemu (co najmniej jeden odczyt raz na 6 godzin) i przesyłania do systemu wszystkich alarmów niezwłocznie po ich detekcji. W takiej sytuacji, Zamawiający uprawniony będzie do

skrócenia okresu obowiązywania Umowy, w stosunku do terminu określonego w ust. 2 powyżej nie więcej jednak niż o 60 miesięcy. Z tego uprawnienia Zamawiający będzie mógł skorzystać w ciągu 18 miesięcy od dnia powzięcia wiedzy przez Zamawiającego o istnieniu takich możliwości, nie później jednak niż w ciągu 144 miesięcy od dnia zawarcia Umowy. Decyzję w ww. zakresie Zamawiający przekaże Wykonawcy pisemnie. W przypadku podjęcia przez Zamawiającego ww. decyzji Wykonawcy nie będzie przysługiwało wynagrodzenie za niewykonany zakres Umowy ani odszkodowanie z takim niewykonaniem Umowy związane, na co Wykonawca się godzi i zobowiązuje się nie zgłaszać żadnych roszczeń w tym zakresie."

2. Zarzut dotyczący własnej infrastruktury telekomunikacyjnej Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (OPZ) poprzez zmianę definicji Własnej infrastruktury telekomunikacyjnej w pkt I Wprowadzenie, pkt 4.22. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„22. Własna infrastruktura telekomunikacyjna – zespół urządzeń i elementów sieciowych, do których Wykonawca posiada prawo dysponowania (własność lub prawo użytkowania) zapewniające realizację zapisów Umowy przez cały okres jej obowiązywania."

3. Zarzut dotyczący pasma dedykowanego dla IoT Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę treści w pkt II Wymagania ogólne, pkt 2.4. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„4. Transmisja danych dla urządzeń IoT musi być realizowana z wykorzystaniem technologii zapewniającej fizyczne lub logiczne wydzielenie zasobów radiowych dla ruchu IoT, gwarantując stabilność i ciągłość transmisji niezależnie od obciążenia sieci."

4. Zarzut dotyczący usunięcia numeru telefonicznego z karty SIM Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę treści w pkt II Wymagania ogólne, pkt 2.26. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„26. Karty SIM stosowane w modułach radiowych muszą być skonfigurowane przez operatora w sposób uniemożliwiający wykonywanie i odbieranie połączeń głosowych oraz wysyłanie i odbieranie wiadomości SMS/MMS, a także ich użycie w urządzeniach innych niż moduły radiowe. Wymóg ten dotyczy konfiguracji usług na poziomie sieci operatora, a nie fizycznej struktury karty SIM."

5. Zarzut dotyczący kary umownej z § 9 ust. 1 lit. g wzoru umowy Zamawiający usuwa zapis § 9 ust. 1 lit g Projektu umowy

6. Zarzut dotyczący kary umownej z § 9 ust. 1 lit. m wzoru umowy Zamawiający zmienia treść § 9 ust. 1 lit. m Projektu umowy. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„m) w wysokości 500 zł za każdy, stwierdzony przez Zamawiającego, przypadek niedochowania przez Wykonawcę parametrów jakości odczytów określonych w pkt 2 ust. 32 lub 33 OPZ."

7. Zarzut dotyczący usunięcia wymogu aktualizacji systemu w przypadku związanych z wymaganiami instytucji nadzorczych lub regulacyjnych Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ w pkt II Wymagania ogólne, pkt 3.2.2. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„3.2.2. Aktualizacji zapewniających zgodność z obowiązującymi normami technicznymi, interoperacyjnością oraz zmianami w środowisku systemowym (np. aktualizacje przeglądarek, systemów operacyjnych)."

Tym samym, Zamawiający rezygnuje z wymogu aktualizacji związanych z wymaganiami instytucji nadzorczych i regulacyjnych.

W toku posiedzenia w dniu 15 stycznia 2026 r. Polkomtel złożył pismo datowane na dzień 14 stycznia 2026 r. gdzie wskazał m.in.: że w ocenie Polkomtel:

(…) brak jest obecnie substratu zaskarżenia w zakresie pozostałych zarzutów, tj. zarzutów 2 i 3 oraz powiązanych z nimi żądań zawartych w punktach a-d oraz g-h. Postępowanie odwoławcze w odniesieniu do tych zarzutów winno zostać umorzone. (…)

Dodatkowo Polkomtel, w przedmiotowym piśmie oświadczył:

(….) Z ostrożności procesowej składamy oświadczenie, że gdyby w ocenie Izby nie zachodziły podstawy do umorzenia postępowania w zakresie zarzutów 2-3, to składamy niniejszym oświadczenie o wycofaniu zarzutów 2-3 zgodnie z dyspozycją art. 520 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut nr 1 Odwołujący podtrzymuje i wnosi o jego uwzględnienie. (….)

sygn. akt KIO 5256/25

Izba ustaliła, co następuje:

W dniu w dniu 24 listopada 2025 r. wykonawca ORANGE Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: „ORANGE") wniósł odwołanie (sygn. KIO 5256/25) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 112 ust. 1, art. 116 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1–3 Ustawy Pzp poprzez opisanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu

zamówienia oraz nieuzasadniony rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego, co w konsekwencji ogranicza uczciwą konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców;

2) *art. 106 ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Ustawy Pzp poprzez określenie przedmiotowych środków dowodowych w sposób nieprzejrzysty oraz ograniczający uczciwą konkurencję;*

3) *art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ust. 1 i 4 Ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudniający uczciwą konkurencję;*

4) *art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4, art. 433 pkt 3 oraz art. 436 pkt 3 Ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ kodeksu cywilnego oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do § 7 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych (Załącznik nr 10 do Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ) postanowień przewidujących:*

   a) *nałożenie na wykonawcę nieograniczonej i nieproporcjonalnej odpowiedzialności finansowej za wszelkie szkody, kary administracyjne i odszkodowania poniesione przez Zamawiającego jako Administratora danych, niezależnie od winy Wykonawcy oraz bez konieczności wykazania związku przyczynowego;*

   b) *możliwość jednostronnego i arbitralnego stwierdzania przez Zamawiającego, że doszło do naruszenia, stanowiącego podstawę naliczenia kary umownej w wysokości 20 000 zł za każdy przypadek, bez prawa Wykonawcy do obrony lub wyjaśnień;*

   c) *brak jakiegokolwiek ograniczenia łącznej wysokości kar umownych, co jest sprzeczne z art. 436 pkt 3 Ustawy Pzp;*

   d) *przypisanie Wykonawcy odpowiedzialności za naruszenia, które mogą wynikać z infrastruktury, narzędzi, środków technicznych i wymagań bezpieczeństwa narzuconych przez Zamawiającego lub realizowanych wyłącznie w jego środowisku IT, co stanowi naruszenie zakazu z art. 433 pkt 3 Ustawy Pzp,*

co łącznie prowadzi do nieproporcjonalnego i nieuzasadnionego obciążenia Wykonawcy ryzykiem realizacji zamówienia, narusza zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności oraz ogranicza dostęp wykonawców do zamówienia.

Wskazane zarzuty zostały rozwinięte w uzasadnieniu wniesionego odwołania.

W związku z przedstawionymi zarzutami, ORANGE wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji warunków zamówienia w sposób opisany w treści Uzasadnienia.

Pismem z dnia 28 listopada 2026 r. „PLUM" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ignatkach (dalej: „PLUM"), złożyła oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. PLUM przystąpienie w zakresie posiadanego interesu uzasadniła następująco:

(….) Interes Uczestnika postępowania w przystąpieniu do odwołania po stronie Zamawiającego polega ponadto na tym, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zmiany treści SWZ w sposób, który utrudni Uczestnikowi postępowania ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego i złożenie konkurencyjnej oferty oraz uzyskanie zamówienia. (….)

Pismem z dnia 28 listopada 2025 r. POLKOMTEL złożył oświadczenie o przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. ORANGE przystąpienie w zakresie posiadanego interesu uzasadniła następująco:

(….) W naszej ocenie Odwołujący bezzasadnie kwestionuje obecne brzmienie dokumentacji. Jako wykonawca zainteresowany pozyskaniem zamówienia, mamy zatem interes w popieraniu stanowiska Zamawiającego (…)

Pismem z dnia 12 stycznia 2026 r. Zamawiający przedstawił następujące stanowisko procesowe:

II. W odniesieniu do odwołania wniesionego przez Orange Polska S.A., Al. Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa, Zamawiający zmienia treść SWZ, w następującym zakresie:

1. Zarzut nr 1

Zamawiający zmienia treść warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w pkt 7.1.4.1. SWZ. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„7.1.4.1. Warunek ten, w zakresie doświadczenia, zostanie uznany za spełniony, jeśli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykonał:

- *co najmniej 2 zadania, każde polegające na wdrożeniu i utrzymaniu stacjonarnego systemu zdalnych odczytów wodomierzy na bazie własnej infrastruktury, obejmującego dostawę i montaż modułów radiowych w ilości minimum 4 000 sztuk wraz z budową systemu. Zainstalowane w ramach systemu moduły radiowe:*

a)przesyłały do systemu minimum raz na dobę dane z odczytów stanu wodomierzy, rejestrowane z częstotliwością co godzinę oraz rejestrowały alarmy zdarzeń w systemie,

b)b) przesyłały do systemu w czasie rzeczywistym alarmy krytyczne takie jak odłączenie nakładki oraz wyciek zaraz po ich wykryciu.

Okres ostatnich 5 lat, o którym mowa powyżej liczy się wstecz od dnia, którym upływa termin składania ofert.

Przez własną infrastrukturę, Zamawiający rozumie zespół urządzeń i elementów sieciowych do których Wykonawca posiada prawo dysponowania (własność lub prawo użytkowania).

Zamawiający dopuszcza potwierdzenie spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu poprzez wykazanie 2 odrębnych zadań realizowanych w ramach 2 odrębnych umów/kontraktów lub wykazanie 2 odrębnych zadań realizowanych w ramach 1 umowy/kontraktu."

2. Zarzut nr 2

Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ w pkt II Wymagania ogólne, pkt 2.46. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„2.46. Wykonawca na etapie realizacji Umowy wraz z sukcesywnymi dostawami dostarczał będzie Dokumentację Techniczno-Ruchową (DTR) oraz karty katalogowe oferowanych modułów i urządzeń. Dostarczona dokumentacja musi być w języku polskim."

Tym samym, Zamawiający nie wymaga przedstawiania jakichkolwiek przedmiotowych środków dowodowych na etapie składania ofert.

3. Zarzut nr 3

a) Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę treści w pkt I Wprowadzenie, pkt 1.2.2. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„1.2.2. Zakup, dostawę, utworzenie i uruchomienie Systemu gromadzącego dane odczytowe (zbieranie, udostępnianie danych za pomocą interfejsu API), na zasadach opisanych w Załączniku 5. Wymagania IT."

b) Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę definicji API w pkt I Wprowadzenie, pkt 4.1. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„1. API – interfejs wymiany danych dla aplikacji. Wykonawca zapewni gromadzenie i udostępnianie gromadzonych danych do innych systemów Zamawiającego poprzez wystawienie interfejsu API zgodnie z wymaganiami opisanymi w Załączniku 5. Wymagania_IT."

c) Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę treści w pkt II Wymagania ogólne, pkt 3.29. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„29. Serwis aplikacyjny będzie zbierać oraz przechowywać dane zawierające numer indywidualny punktu pomiarowego, adres montażu modułu radiowego, numer wodomierza, numer modułu radiowego, typ modułu radiowego, datę i godzinę montażu modułu radiowego, datę i godzinę przekazywanych odczytów, wskazania urządzeń pomiarowych, zarejestrowane alarmy, współrzędne geograficzne, stan baterii oraz informację o poziomie zasięgu sieci komórkowej. Wszystkie zbierane dane muszą być dostępne dla Zamawiającego przez przygotowany interfejs API Wykonawcy według wytycznych zawartych w Załączniku 5. Wymagania_IT."

d) Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę treści w pkt II Wymagania ogólne, pkt 2.8. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„8. Moduły muszą współpracować oraz być kompatybilne z wodomierzami Zamawiającego (Załącznik 3. Wykaz wodomierzy Zamawiającego stosowanych w 2025). Są to producenci: Apator Powogaz o średnicach DN15 – DN250 oraz Diehl Metering o średnicach DN15 – DN100. Modele wodomierzy Hydrus firmy Diehl Metering oraz Ultrimis firmy Apator są wodomierzami ultradźwiękowymi. Wszystkie pozostałe wodomierze Zamawiającego, które mają zostać objęte stacjonarnym systemem zdanych odczytów są wodomierzami mechanicznymi z indukcyjnym odczytem impulsów."

e) Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę treści w pkt II Wymagania ogólne, pkt 1.6. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„6. Po uruchomieniu Systemu Wykonawca przedstawi Zamawiającemu raport potwierdzający spełnienie warunków opisanych w puncie powyżej (punkt 4.). Pisemny raport zawierał będzie:

a) Opis rozwiązania Systemu

b) oświadczenie od lokalnego operatora sieci komórkowej - który oferuje usługi na bazie własnej infrastruktury telekomunikacyjnej - potwierdzający zgodność i kompatybilność urządzeń wchodzących w skład Systemu z systemem operatora Raport przekazany zostanie do Zamawiającego w przeciągu 10 dni od dnia uruchomienia Systemu. Zamawiający zastrzega sobie prawo do wniesienia uwag do raportu oraz zgłoszenia potrzebę uzupełnienia w sytuacji stwierdzenia niekompletności lub braków elementów wymienionych w lit. a-b powyżej."

Tym samym, Zamawiający rezygnuje z wymogu dostarczenia mapy obejmującej obszar działania Spółki wraz z naniesionymi zasięgami transmisji danych oraz lokalizacji punktów dostępowych.

f) Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę treści w pkt II Wymagania ogólne, pkt 2.11. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„11. Moduły powinny przesyłać minimum raz na dobę dane z odczytów stanów wodomierzy, rejestrowane z częstotliwością co godzinę oraz zarejestrowanych alarmach zdarzeń do dedykowanego systemu. Dane z modułów radiowych do systemu będą przesyłane w przedziale czasowym od 00:00 do 03:00."

g) Zamawiający zmienia treść Załącznika nr 7 do SWZ – OPZ poprzez zmianę treści w pkt II Wymagania ogólne, pkt 2.37. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„37. Alarmy krytyczne powinny być przekazywane w czasie rzeczywistym zaraz po ich wykryciu do systemu dostarczonego z nakładkami przez Wykonawcę. Za alarmy krytyczne uważa się: wyciek oraz odłączenie nakładki. Poprzez przekazywanie alarmu w czasie rzeczywistym zaraz po wykryciu Zamawiający rozumie następujący mechanizm: moduł radiowy ciągle analizuje parametry (przepływ, czujnik demontażu itp.), gdy spełnione zostaną zadane kryteria (np. ciągły przepływ przez zadany czas) urządzenie samo generuje alarm. Alarm wysyłany jest niezwłocznie jako osobna, priorytetowa transmisja z pominięciem cyklu odczytu i harmonogramu raportowania i przekazywany do Systemu."

4. Zarzut nr 4

Zamawiający zmienia treść Projektu umowy PPDO w § 7 ust. 3. Otrzymuje on następujące brzmienie:

„3. W przypadku naruszenia przez Wykonawcę któregokolwiek z obowiązków Wykonawcy wynikających z niniejszej Umowy z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, Zleceniodawca uprawniony jest do naliczenia Wykonawcy kary umownej z tego tytułu w wysokości 20 000,00 złotych za każdy, stwierdzony przez Zleceniodawcę, przypadek takiego naruszenia. Kary umowne, o których mowa w zdaniu poprzedzającym mogą być naliczane w ramach limitu kar umownych, o których mowa w § 9 ust. 10 Umowy Głównej."

sygn. akt KIO 5242/25, KIO 5256/25

Izba zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że zarówno Polkomtel jak ORANGE są uprawnione do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Zgłoszone przez PLUM przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (sygn. akt KIO 5242/25, KIO 5256/25) oraz zgłoszone przez Polkomtel przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (sygn. KIO 5256/25), Izba uznała za nieskuteczne, albowiem oba podmioty nie wykazały interesu w przystąpieniu do postępowania w rozumieniu art. 525 ust. 1 PZP, co w konsekwencji oznacza, że podmioty te nie uzyskały statusu uczestników postępowania.

sygn. KIO 5242/25

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 353[1] k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1 – 3 PZP poprzez ukształtowanie planowanego do zawarcia stosunku prawnego (umowy) w zakresie ujętych w:

a)§ 2 ust. 9 Umowy, przewidujących, że Zamawiający może jednostronnie umniejszyć zakres świadczeń w Etapie II (usługa transmisji danych) i skrócić okres obowiązywania Umowy nawet o 96 miesięcy w przypadku „pojawienia się nowych możliwości technologicznych",

b)§ 4 ust. 2 wzoru umowy postanowień dotyczących wynagrodzenia narzucających sztywną strukturę cen;

ponieważ wprowadzenie przez Zamawiającego możliwości skrócenia umowy przy jednoczesnym określeniu przesłanek dopuszczalności takiej zmiany (chodzi to o zmianę technologii) nie narusza przepisów PZP czy K.c. Odwołujący ma rację mówiąc, iż skrócenie terminu obowiązywania umowy ma przełożenie na jego sytuację

ekonomiczną, tyle że obowiązkiem Zamawiającego jest takie określenie zasad realizacji zamówienia publicznego, które z jednej strony zagwarantują rzetelne i gospodarne wydatkowanie środków publicznych, a z drugiej strony pozwolą Zamawiającemu uzyskać realizację zadania w sposób najbardziej optymalny, tj. odpowiadający interesom zamawiającego. W tym też miejscu Izba zwraca na istotę zamówień publicznych wyrażoną w art. 17 ust. 1 PZP zgodnie z którym:

Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1)najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację oraz

2)*uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów (…)*

Mając na uwadze powyższe oraz zważywszy na charakter zamówienia objętego rozpoznawanym odwołaniem, tj. zaopatrzenie mieszkańców aglomeracji poznańskiej w wodę przez zamawiającego sektorowego i przy wykorzystaniu instalacji krytycznej, należy – w ocenie Izby – interesowi społecznemu reprezentowanemu przez zamawiającego na płaszczyźnie celowościowej i ekonomicznej przyznać prymat nad interesem odwołującego ogniskującym się w braku osiągnięcia założonych zysków finansowych w przypadku skrócenia terminu realizacji zamówienia.

Co więcej, przechodząc na płaszczyznę formalnoprawną, możliwość skrócenia terminu obowiązywania umowy, w ocenie, Izby koresponduje z dyspozycją przepisu art. 455 ust. 1 pkt 1 PZP, zwłaszcza że warunki (przesłanki) skrócenia umowy zostały wyraźnie przez Zamawiającego opisane (*vide* pismo Zamawiającego z dnia 12 stycznia 2025 r.)

Trzeba odnotować również i to, że możliwość skrócenia obowiązywania umowy dotyczy *de facto* II etapu, który ze swojej istoty jest zdecydowanie mniej kosztowny niż etap I, którego realizację Zamawiający gwarantuje w całości.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego struktury ceny, Izba zwraca uwagę na brzmienie art. 443 ust. 2 PZP, zgodnie z którym:

(….) Zamawiający określa w umowie procent wynagrodzenia wypłacanego za poszczególne części. Procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wynagrodzenia należnego wykonawcy. (….)

Zatem Zamawiający nie tylko może, ale wręcz jest zobowiązany do określenia struktury należnego wykonawcy wynagrodzenia. Zaskarżony przez odwołującego zapis dotyczący określenia struktury wynagrodzenia jest zgodny z przepisami PZP a w szczególności z cytowanym wyżej art. 443 ust. 2 PZP.

Oczywiście można zgodzić się z odwołującym, iż takie określenie struktury wynagrodzenia, jak zaproponowane przez Zamawiającego, może być dla niego ekonomicznie mało atrakcyjne przy założeniu zaktywizowania się przesłanki skrócenia terminu obowiązywania umowy, tyle że w dalszym ciągu brak jest w tym wypadku naruszenia przepisów czy to PZP czy k.c. które mogłyby skutkować uznaniem tego zarzutu za zasadny.

W pozostałym zakresie Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 PZP, albowiem z uwagi na zmiany wprowadzone przez Zamawiającego rozpoznanie wniesionego odwołania w pozostałym zakresie stało się bezprzedmiotowe.

sygn. KIO 5256/25

Izba oddaliła zarzut naruszenia:

a)art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ust. 1 i 4 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób, który utrudniający uczciwą konkurencję, w zakresie dotyczącym treści

–Rozdziału II ust. 1 pkt 4 OPZ,
–załącznika nr 3 do OPZ,

b)naruszenia art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4, art. 433 pkt 3 oraz art. 436 pkt 3 PZP w zw. z art. 353¹ oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez wprowadzenie do § 7 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych (Załącznik nr 10 do Projektu umowy stanowiącego załącznik nr 8 do SWZ) postanowień przewidujących:

–nałożenie na wykonawcę nieograniczonej i nieproporcjonalnej odpowiedzialności finansowej za wszelkie szkody, kary administracyjne i odszkodowania poniesione przez Zamawiającego jako Administratora danych, niezależnie od winy Wykonawcy oraz bez konieczności wykazania związku przyczynowego;

- możliwość jednostronnego i arbitralnego stwierdzania przez Zamawiającego, że doszło do naruszenia, stanowiącego podstawę naliczenia kary umownej w wysokości 20 000 zł za każdy przypadek, bez prawa Wykonawcy do obrony lub wyjaśnień;
- brak jakiegokolwiek ograniczenia łącznej wysokości kar umownych, co jest sprzeczne z art. 436 pkt 3 PZP;
- przypisanie Wykonawcy odpowiedzialności za naruszenia, które mogą wynikać z infrastruktury, narzędzi, środków technicznych i wymagań bezpieczeństwa narzuconych przez Zamawiającego lub realizowanych wyłącznie w jego środowisku IT, co stanowi naruszenie zakazu z art. 433 pkt 3 PZP,

W zakresie zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 ust. 1 i 4 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprzejrzysty, niejednoznaczny i niewyczerpujący, Izba stwierdza, że zmiany dokonane przez Zamawiającego w odniesieniu do załącznika nr 7 do OPZ doprecyzowały przedmiot zamówienia prowadzący do wniosku, iż przyjęty przez Zamawiającego termin 30 dni na uruchomienie systemu na całym obszarze objętym działalnością spółki odwołującego, jest zasadny.

Zarzut ukierunkowany na treść Załącznika nr 3 do OPZ „Wykaz wodomierzy Zamawiającego stosowanych w 2025 roku", a dotyczący wątpliwości odwołującego w zakresie tego, czy są to wodomierze indukcyjne, czy też może inne wymagające impulsatorów, okazał się w ocenie Izby niezasadny głównie z tego względu, iż w oświadczeniu Zamawiającego złożonym w piśmie z dnia 12 stycznia 2026 roku (zmiana załącznik nr 7 pkt II pkt 2.8) oraz w toku posiedzenia w dniu 15 stycznia 2025 r. przed Izbą, Zamawiający wskazał rodzaj użytkowanych wodomierzy.

W odniesieniu do naruszenia art. 16 pkt 1–3, art. 99 ust. 1 i 4, art. 433 pkt 3 oraz art. 436 pkt 3 PZP w zw. z art. 353^1 oraz art. 5 K.c. w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez wprowadzenie do § 7 umowy powierzenia przetwarzania danych osobowych, Izba uznała, że zgodnie z treścią art. 433 pkt 2 PZP:

(….) Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: (…)

2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; (…)

Izba zwraca uwagę, iż Zamawiający nie ma obowiązku przewidywania kar umownych wyłącznie za okoliczności zawinione przez wykonawcę, co oznacza, że katalog odpowiedzialności może być definiowany szerzej niż to postuluje odwołujący.

Odnosząc się do twierdzenia odwołującego, że kara umowna w wysokości 20.000 zł, za każde naruszenie ma charakter ryczałtowy, nie podlega zróżnicowaniu oraz zależy od jednostronnego stanowiska Zamawiającego, Izba podkreśla, iż żaden z przepisów PZP nie zakazuje takiego ukształtowania zapisów kary umownej. Co więcej, taki właśnie co do zasady jest charakter kar umownych wpisywanych do umów.

Brak limitu kar umownych w ocenie Izby jest niezasadny, albowiem Zamawiający w zakresie ograniczenia limitu kar umownych zawarł odesłanie do § 9 ust. 10 Umowy głównej, gdzie limit taki jest wskazany („Strony zgodnie ustalają, że łączna maksymalna wysokość kar umownych, których zapłaty mogą dochodzić Strony nie może przekroczyć 50% Wartości Umowy.") tym samym spełniony został wymóg ustawowy opisany w art. 436 pkt 3) PZP tj. wymagający określenia łącznej maksymalnej wysokości kar umownych, których mogą dochodzić strony.

Teza o rzekomej podwójnej korzyści finansowej wynikającej z regresu za szkodę oraz kary umownej jest w ocenie Izby nieuzasadniona, ponieważ regres ze swojej istoty w znaczeniu formalnoprawnym nie jest korzyścią w znaczeniu ekonomicznym ani prawnym, albowiem stanowi on wyrównanie poniesionego uszczerbku finansowego. Otóż, r

W pozostałym zakresie, t.j.:

- naruszenia art. 112 ust. 1, art. 116 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 – 3 PZP Zamawiający zmienił zapis pkt 7.1.4.1. SWZ dotyczący treści warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do zdolności technicznej lub zawodowej, poprzez rozszerzenie okresu czasu realizacji zadań polegających na wdrożeniu i utrzymaniu stacjonarnego systemu zdalnych odczytów wodomierzy na bazie własnej infrastruktury, obejmującego dostawę i montaż modułów radiowych z 3 do 5 lat, a ilość dostarczonych modułów z ilości minimum 5 000 sztuk zmniejszył do 4 000. Zatem obie wskazane przez odwołującego wartości (czas i ilość zainstalowanych urządzeń) zostały przez Zamawiającego zmienione;
- naruszenia art. 99 ust 1 i 4 w zw z art. 16 ust. 1 i 4 PZP w zakresie:
  - Rozdziału II ust. 1 pkt 6 OPZ, Zamawiający dokonał zmiany rezygnując z wymogu dostarczenia mapy obejmującej obszar działania Spółki wraz z naniesionymi zasięgami transmisji danych oraz lokalizacji punktów dostępowych
  - Rozdziału II ust. 2 pkt 11 OPZ, Zamawiający przeformułował kwestionowany przez odwołującego zapis, wskazując, iż dane z modułów radiowych do systemu będą przesyłane w przedziale czasowym od 00:00 do 03:00.,

–Rozdziału II ust. 2 pkt 37 OPZ Zamawiający doprecyzował zapis pkt 37 poprzez dodanie definicji tego jak należy rozumieć „przekazywanie alarmu w czasie rzeczywistym zaraz po wykryciu”

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 PZP, albowiem z uwagi na zmiany wprowadzone przez Zamawiającego rozpoznanie wniesionego odwołania stało się bezprzedmiotowe.

Co do kosztów postępowania, Izba orzekła na podstawie art. 557, art. 574 PZP w zw. z § 5 pkt 1) i pkt 2) lit. a) i b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437) w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……..