

WYROK

Warszawa, 26 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolantka: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 maja 2026 r. przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miasta Gdańska,

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

- wykonawcy P4 sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

- wykonawcy Polkomtel sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności poprawienia omyłki w ofercie odwołującego wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, ponowne badanie i ocenę ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Gminę Miasta Gdańska i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego Gminy Miasta Gdańska na rzecz wykonawcy Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie łącznie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasta Gdańska- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „Świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z dostawą komórkowych aparatów telefonicznych dla podmiotów występujących wspólnie”.

11 maja 2026 roku, wykonawca Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu polegającej na poprawieniu „oczywistej omyłki rachunkowej” w treści oferty Odwołującego, pomimo że oferta Odwołującego nie zawiera omyłki, a zatem Zamawiający nie ma podstaw do jej poprawienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 223 ust. 2 pkt 2) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp, przez poprawienie „oczywistej omyłki rachunkowej” w treści oferty Odwołującego,

z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, pomimo że oferta Odwołującego nie zawiera omyłki rachunkowej, została obliczona prawidłowo matematycznie i zgodnie z zasadami wynikającymi z dokumentów zamówienia, a zatem Zamawiający nie miał podstaw do jej poprawienia, a dokonując ww. czynności naruszył zasadę uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności poprawienia omyłki w ofercie Odwołującego.

Ponadto Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów na okoliczności wskazane

w treści odwołania, zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego, w tym opłat skarbowych od pełnomocnictw.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, ponieważ złożył w Postępowaniu ofertę, która – w świetle ustalonych w treści SWZ zasad obliczenia ceny i kryteriów oceny ofert jest ofertą najkorzystniejszą. Czynność Zamawiającego polegająca na poprawieniu oferty prowadzi do zwiększenia jego ceny ofertowej podlegającej ocenie w kryterium ceny i może prowadzić Odwołującego do utraty pierwszej pozycji w rankingu

ofert.

Powyższe jednoznacznie wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, Odwołujący miałby szansę na uzyskanie Zamówienia. W konsekwencji Odwołujący może ponieść szkodę przejawiającą się chociażby w postaci poniesionych kosztów związanych z przygotowaniem oferty i udziałem w Postępowaniu, a przede wszystkim w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązałoby się uzyskanie Zamówienia.

Odwołujący wskazał, że regulacja przepisu art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, nie dotyczy korygowania treści dokumentów zamówienia, w szczególności ustalonego w SWZ sposobu obliczenia ceny oferty. Wykonawca ma obowiązek obliczyć cenę w ustalony w dokumentach zamówienia sposób (w niniejszym Postępowaniu sposób ten został ustalony treścią Formularza ofertowego) a zamawiający może jedynie poprawić matematyczne błędy wykonawcy w tym zakresie „*Dla uznania, że omyłka rachunkowa ma charakter oczywisty, wystarczający jest fakt jej ustalenia podczas sprawdzania obliczeń zgodnie z podanym przez zamawiającego sposobem obliczenia ceny oferty oraz możliwość jej jednoznacznego stwierdzenia*” (Prawo Zamówień Publicznych Komentarz, Wydanie II, Urząd Zamówień Publicznych, <https://ekomentarzpzp.uzp.gov.pl>).

Inaczej mówiąc, w oparciu o art. 223 ust. 2 pkt 2 Pzp koryguje się wynik zgodnego z treścią SWZ działania matematycznego, a nie zmienia ustalony w SWZ sposób obliczenia ceny, co uczynił Zamawiający. Jak wynika bowiem z przedstawionego przez Zamawiającego uzasadnienia czynności poprawienia omyłki - zawarta w pkt 1 formularza ofertowego tabela, w części dot. zamówienia opcjonalnego nie uwzględniała maksymalnego 24 miesięcznego okresu realizacji umowy i to dlatego Zamawiający dokonał poprawienia rzekomej „omyłki rachunkowej”.

Abstrahując nawet od tego, że sposób obliczenia ceny oferty ustalony wzorem załączonego do SWZ Formularza ofertowego był właściwy, nie może budzić wątpliwości, że zmiana SWZ, w szczególności w zakresie ustalonego tam sposobu obliczenia ceny, nie jest możliwa po terminie składania ofert. Powyższe naruszałoby art. 137 ust. 1 Pzp, stanowiący wprost,

że zmiana jest możliwa przed terminem składania ofert, a nadto zasadę uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Zgodnie z art. 16 pkt 2 i 3 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2)przejrzysty;

Zasady te jako naczelne zasady udzielania zamówień publicznych mają zastosowanie do wszelkich czynności podejmowanych przez Zamawiającego w Postępowaniu. Zasady te oznaczają, że nie zmienia się ustalonych treścią SWZ „reguł gry” już po złożeniu przez wykonawców ofert. Przeciwnie – przepisy ujęte w art. 137 Pzp regulują szereg mechanizmów gwarantujących, że ewentualne zmiany SWZ zostaną wprowadzone w czasie umożliwiającym wykonawcom ich uwzględnienie w treściach ofert.

Jak wynika z powyższego, czynność Zamawiającego polegająca na poprawieniu rzekomej omyłki w treści oferty odwołującego była błędna, pozbawiona podstawy faktycznej i prawnej.

Oferta Odwołującego nie zawiera żadnej omyłki rachunkowej (wynik przeprowadzonych w ofercie działań matematycznych jest poprawny). Nie zawiera też błędu w obliczeniu ceny (odwołujący wyliczył cenę w ustalony przez Zamawiającego sposób). Z niezrozumiałych przyczyn Zamawiający dokonał kwestionowaną czynnością nieuprawnionej zmiany treści dokumentów zamówienia po terminie składania ofert i do tej nieuprawnionej zmiany „dostosował” ofertę Odwołującego, co wprost narusza wskazane w odwołaniu przepisy ustawy Pzp.

Sposób obliczenia ceny ujęty w formularzu ofertowym nie budził wątpliwości w Postępowaniu, w szczególności żaden z trzech wykonawców, którzy złożyli oferty, nie dokonał przemnożenia cen jednostkowych w zakresie opcji przez 24 miesiące.

O tym, że czynność Zamawiającego była błędna świadczy dodatkowo fakt, że Zamawiający prowadził analogiczne Postępowanie w 2021 roku (Postępowanie pn.: „Świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z dostawą komórkowych aparatów telefonicznych na rzecz wspólnie występujących Podmiotów”, sygnatura postępowania: BZP.271.78.20214), w którym wynikający z formularza ofertowego sposób obliczenia ceny był analogiczny (tj. również przewidywał mnożenie cen jednostkowych w zamówieniu podstawowym przez ilość i okres 24 miesiące oraz tylko przez ilość w zakresie opcji) i Zamawiający nie dokonywał poprawienia

w ofercie Orange Polska S.A. rzekomych omyłek. Oferta Orange Polska S.A. została wówczas wybrana jako najkorzystniejsza.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z dokumentu tj. SWZ w Postępowaniu pn.: „Świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z dostawą komórkowych aparatów telefonicznych na rzecz wspólnie występujących Podmiotów”, sygnatura postępowania: BZP.271.78.2021, prowadzonym

przez Zamawiającego w 2021 roku na okoliczność, że Formularz ofertowy w ówczesnym postępowaniu przewidywał analogiczny sposób obliczenia ceny

Na marginesie wskazać należy, że ww. poprawienie ceny ofertowej lub brak poprawienia pozostaje bez wpływu na sposób rozliczeń stron umowy (dla rozliczeń znaczenie mają określone w ofercie ceny jednostkowe oraz zasady uregulowane w umowie). Nie ma też znaczenia dla wskazania, w § 6 ust. 1 pkt 1) i 2) umowy, szacowanych maksymalnych wartości zamówienia podstawowego i opcji. W szczególności, w odniesieniu do wskazania w umowie maksymalnej wartości zamówienia objętego prawem opcji Zamawiający uprawniony jest w opinii Odwołującego do przemnożenia cen ujętych w ofercie przez 24-miesięczny (maksymalny) okres realizacji opcji.

Powyższa czynność ma jednak znaczenie dla wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu, a to dlatego, że pozostali Wykonawcy tj. Polkomtel Sp. z o.o. oraz P4 Sp. z o.o. zaoferowali Zamawiającemu wyższe ceny abonamentów w zamówieniu podstawowym a rażąco niższe ceny w zakresie opcji.

W ocenie Odwołującego powyższy zabieg skutkować winien odrzuceniem ww. ofert, w szczególności z powodu niezgodności z postanowieniem ujętym w Rozdziale 2 pkt 1.12 SWZ.

Niemniej, gdyby do tego odrzucenia nie doszło, w wyniku poprawienia rzekomej omyłki w ofercie Odwołującego oraz analogicznego poprawienia „omyłek” w ofercie Polkomtel Sp. z o.o. oraz w ofercie P4 Sp. z o.o. oferta Odwołującego przestałaby być ofertą najkorzystniejszą w kryterium ceny. Powyższe w sposób sztuczny (a przede wszystkim nie wynikający z SWZ) zmieniłby wynik Postępowania i potencjalnie doprowadził do wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie dla Zamawiającego.

Uwzględniając art. 535 ust. 3 Pzp, na okoliczności wymienione w uzasadnieniu odwołania, w szczególności treść dokumentów zamówienia, treść ofert oraz treść korespondencji Zamawiającego z Wykonawcami Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu

z dokumentacji Postępowania (SWZ z załącznikami, złożonych ofert oraz korespondencji Zamawiającego z Wykonawcami).

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że na potwierdzenie zarzutów Odwołujący przywołuje zapisy specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ), w tym wzoru umowy. I już na poziomie konstrukcji zarzutu widoczna jest istotna sprzeczność logiczna stanowiska Odwołującego: z jednej strony podnosi on, iż oferta została sporządzona zgodnie z dokumentami zamówienia, z drugiej zaś - przyznaje, że sposób kalkulacji zaproponowany przez niego nie uwzględnia maksymalnego okresu świadczenia przewidzianego w SWZ,

a więc nie odzwierciedla rzeczywistego zakresu zamówienia. W konsekwencji Odwołujący jednocześnie twierdzi, że oferta jest zgodna z SWZ oraz że dopuszczalne jest jej „uzupełnienie” przez Zamawiającego dopiero na etapie zawierania umowy co pozostaje wewnętrznie niespójne i sprzeczne z zasadą niezmienności treści oferty po jej wyborze.

Na potwierdzenie swoich zarzutów Odwołujący przywołuje postanowienia SWZ, jednakże analiza tych zapisów prowadzi do wniosków przeciwnych niż prezentowane w odwołaniu. SWZ jednoznacznie wskazuje bowiem, że zamówienie podstawowe dotyczy świadczenia usług dla minimalnej liczby 1 831 kart SIM (Rozdział 2 ust. 1 pkt 1.2 SWZ). Natomiast w ramach prawa opcji Zamawiający przewidział możliwość zwiększenia zakresu świadczenia o maksymalnie 310 kart SIM i pakietów internetowych (Rozdział 2 ust. 2 pkt 2.1 SWZ), przy czym realizacja opcji może nastąpić w okresie do 24 miesięcy obowiązywania umowy.

Zgodnie z Rozdziałem 2 ust. 2 pkt 2.8. i 2.9. SWZ, Zamawiający może skorzystać z prawa opcji jednorazowo lub w kilku częściach. Każdorazowo oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji będzie określało termin realizacji usług, z zastrzeżeniem, że nie może on być dłuższy niż koniec obowiązywania umowy (tj. 24 m-ce) i krótszy niż 1 m-c (ostatnie oświadczenie

o skorzystaniu z prawa opcji zostanie złożone nie później niż do końca 23 m-ca obowiązywania umowy). Nie ma więc racji Odwołujący twierdząc, że Zamawiającemu nie przysługuje prawo skorzystania z prawa opcji w pełnym zakresie, tj. 24 miesięcznym. Może się bowiem zdarzyć, że Zamawiający w dniu zawarcia umowy złoży wykonawcy oświadczenie o skorzystaniu

z prawa opcji w liczbie 310 kart SIM i pakietów internetowych.

Z dalszych postanowień SWZ wynika jednoznacznie, że usługi będą rozliczane w okresach miesięcznych (z wyłączeniem dostawy komórkowych aparatów telefonicznych), a zatem prawidłowe ustalenie ceny oferty wymagało odniesienia ceny jednostkowej do maksymalnego okresu świadczenia. W odniesieniu do zamówienia podstawowego konstrukcja ta została wprost odzwierciedlona w formularzu cenowym poprzez przemnożenie ceny jednostkowej przez liczbę miesięcy oraz ilość. Natomiast w części dotyczącej prawa opcji zabrakło tego elementu, co doprowadziło do sytuacji, w której formularz nie odzwierciedlał w pełni zasad wynikających z dokumentów zamówienia.

W tym miejscu należy podkreślić, że - zgodnie z utrwalonym stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych

prezentowanym w komentarzach do art. 223 ustawy PZP „oczywistą omyłką rachunkową” jest nie tylko klasyczny błąd w działaniu arytmetycznym, ale również sytuacja, w której operacja matematyczna została wykonana niepełnie, tj. pominięto jeden

z elementów koniecznych do uzyskania prawidłowego wyniku. Omyłka taka występuje także wówczas, gdy „dane do obliczenia ceny są prawidłowe, lecz nie zostały poddane pełnemu przeliczeniu zgodnie z przyjętym algorytmem”. W konsekwencji pominięcie przemnożenia zaoferowanej ceny jednostkowej w ramach opcji przez maksymalny okres świadczenia (24 miesiące) nie może być traktowane jako świadome ukształtowanie treści oferty, lecz jako niepełne przeprowadzenie działania rachunkowego, możliwe do odtworzenia wyłącznie w jeden sposób - poprawy.

Powyższe stanowisko znajduje jednoznaczne potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Wyrok KIO z 13 marca 2020 r. (KIO 423/20) dotyczył sytuacji podobnej, w której źródłem nieprawidłowości był formularz ofertowy przygotowany przez Zamawiającego. Izba wskazała, że w przypadku rozbieżności pomiędzy formularzem ofertowym a dokumentami zamówienia wiążące pozostają postanowienia SWZ, a formularz ofertowy ma jedynie charakter techniczny i nie może modyfikować zakresu zobowiązania wykonawcy wskazanego w SWZ. Skorygowanie oferty w celu przywrócenia jej zgodności z rzeczywistym zakresem zamówienia zostało uznane przez KIO za działanie prawidłowe.

Analogiczne wnioski płyną z wyroku KIO z 01 lipca 2019 r., w którym Izba uznała, że w sytuacji, gdy wadliwość oferty wynika z błędnego formularza udostępnionego przez zamawiającego, oferta powinna zostać doprowadzona do zgodności z dokumentami zamówienia, a wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji tych błędów.

Z kolei w wyroku KIO 503/21 Izba wskazała, że pominięcie elementu niezbędnego do kalkulacji ceny stanowi błąd w jej obliczeniu. W realiach niniejszej sprawy brak uwzględnienia maksymalnego okresu świadczenia w ramach opcji oznacza, że oferta nie odzwierciedla rzeczywistej wartości ekonomicznej zamówienia, a tym samym wymaga korekty.

Całość tej linii orzeczniczej prowadzi do wniosku, że w sytuacji, gdy formularz ofertowy nie odzwierciedla w pełni zasad wynikających z dokumentów zamówienia, Zamawiający ma prawo a nawet obowiązek - skorygować ofertę w taki sposób, aby odpowiadała ona rzeczywistemu zakresowi i modelowi ekonomicznemu zamówienia.

W niniejszym postępowaniu poprawa dokonana przez Zamawiającego, polegająca na uwzględnieniu maksymalnego 24-miesięcznego okresu świadczenia opcji, mieści się wprost w tym schemacie i nie stanowi zmiany SWZ, lecz jej prawidłową implementację. Zamawiający, posiadając wszystkie niezbędne dane, w jednakowy sposób dokonał poprawienia omyłek

w formularzach ofertowych wykonawców, których oferty nie podlegały odrzuceniu (w tym w ofercie Odwołującego) uznając, iż jest to oczywista omyłka rachunkowa. Poprawienie wymagało bowiem jedynie przemnożenia zaoferowanych dla zamówienia opcjonalnego cen jednostkowych przez maksymalną liczbę miesięcy, w których Zamawiający może z prawa opcji skorzystać. Skorygowana przez Zamawiającego omyłka była wynikiem błędnej operacji rachunkowej na liczbach (brak przemnożenia przez 24 m-ce) i mogła zostać poprawiona wyłącznie w jeden sposób. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której wykonawcy oferowaliby Zamawiającemu świadczenie usług w ramach prawa opcji wyłącznie przez 1 m-c, co byłoby niezgodne z warunkami zamówienia i mogłoby stanowić podstawę odrzucenia oferty. (Zawiadomienia o poprawieniu przez Zamawiającego oczywistej omyłki rachunkowej w ofertach Wykonawców stanowią część dokumentacji przekazanej Krajowej Izbie Odwoławczej).

Nie można zatem w przedmiotowej sprawie mówić o nieuprawnionej zmianie treści oferty Odwołującego ani też o zmianie ustalonego w SWZ sposobu obliczenia ceny. Zamawiający bowiem już od momentu wszczęcia postępowania w dokumentach zamówienia określał wprost, że może skorzystać z prawa opcji przez okres 24 m-cy.

Nie ma racji Odwołujący twierdząc, że poprawienie ceny ofertowej lub brak jej poprawienia nie ma znaczenia dla wskazania maksymalnych wartości zamówienia podstawowego

i opcjonalnego w umowie. W paragrafie 6 ust. 1 pkt 2 wzoru umowy wymagane jest wskazanie maksymalnej kwoty za zamówienie objęte prawem opcji, czyli za zamówienie świadczone

w maksymalnym okresie 24 m-cy. Paragraf 1 ust. 5 wzoru umowy wskazuje natomiast,

że wykonawca zobowiązany jest realizować przedmiot umowy zgodnie ze złożonym formularzem cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do umowy. Zamawiający nie może więc na etapie podpisywania umowy, jak sugeruje Odwołujący, przemnożyć cen ujętych w ofercie przez 24- miesięczny (maksymalny) okres realizacji opcji. Spowodowałoby to niezgodność pomiędzy treścią umowy a załącznikiem do niej (formularzem cenowym). Co więcej, Odwołujący nie jest w swoich twierdzeniach konsekwentny. Z jednej strony zarzuca Zamawiającemu dokonanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, a z drugiej wskazuje wprost, że w Jego opinii Zamawiający jest uprawniony do przemnożenia cen ujętych w ofercie przez 24- miesięczny (maksymalny) okres realizacji opcji, tylko już po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej. Takie działanie spowodowałoby jednak, że umowa z wykonawcą zostałaby zawarta na innych warunkach niż te wynikające ze złożonej oferty. Nie sposób też zgodzić się z Odwołującym, że poprawienie

omylek rachunkowych w złożonych ofertach w sposób sztuczny zmieni wynik postępowania i potencjalnie doprowadzi do wyboru oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie dla Zamawiającego. Sposób obliczenia ceny wskazany w Rozdziale 14 ust. 3 SWZ wskazywał, że wykonawca winien określić cenę brutto za wykonanie przedmiotu zamówienia, obejmującej prawo opcji opisane przez Zamawiającego w Rozdziale 2 ust. 2 SWZ. Zgodnie zaś Rozdziałem 15 ust. 1 pkt 1 SWZ ocenie w ramach kryterium oceny ofert o wadze 60% podlegała cena oferty, a więc cena za zamówienie podstawowe i opcjonalne (tj. obejmująca maksymalny 24-miesięczny okres jego obowiązywania).

Nie sposób zatem uznać, że działanie Zamawiającego stanowiło modyfikację oferty lub zmianę zasad określonych w SWZ. Przeciwnie, było ono konsekwencją konieczności zapewnienia zgodności ofert z rzeczywistym zakresem zamówienia oraz umożliwienia ich porównywalności w ramach kryterium ceny. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, poprawienie omyłki nie prowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji ani równego traktowania wykonawców, gdyż zostało zastosowane jednolicie wobec wszystkich ofert niepodlegających odrzuceniu znajdujących się w analogicznej sytuacji. Jednocześnie należy podkreślić, że bez dokonania takiej korekty porównanie ofert byłoby w istocie niemożliwe, a ranking ofert byłby pozorny i nie odzwierciedlałby rzeczywistej wartości ekonomicznej całej usługi.

W konsekwencji należy uznać, że czynność Zamawiającego polegająca na poprawieniu oczywistej omyłki rachunkowej była nie tylko dopuszczalna, lecz również konieczna dla zapewnienia zgodności postępowania z przepisami ustawy PZP oraz zasadami uczciwej konkurencji.

Zarzut Odwołującego dot. postępowania wszczętego przez Zamawiającego w roku 2021 należy uznać za bezzasadny. Rzeczywiście, w postępowaniu pn. Świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z dostawą komórkowych aparatów telefonicznych dla podmiotów występujących wspólnie o sygnaturze BZP.271.78.2021 formularz cenowym nie przewidywał mnożenia cen jednostkowych za zamówienie opcjonalne przez okres 24 m-cy. Jednakże, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający dokonał wówczas poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofertach wszystkich Wykonawców, w tym również w ofercie Odwołującego. Czynność ta nie została przez Odwołującego na żadnym etapie postępowania zakwestionowana. Na dowód Zamawiający dołącza kopię pisma skierowanego do Odwołującego o poprawieniu omyłki rachunkowej, a także informację o wyborze oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, z ceną zgodną z ceną wynikającą z informacji o poprawieniu omyłki rachunkowej. Tym samym umowa zawarta w wyniku przeprowadzonego postępowania również określała wysokość wynagrodzenia Odwołującego w wysokości zgodnej z ceną oferty po poprawieniu omyłki.

Przystępujący do postępowania wykonawcy, wnieśli o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących (uczestników), złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Krajowa Izba Odwoławcza podzielając w całości stanowisko odwołującego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów”), wskazuje, co następuje.

Zgodnie z Rozdziałem 2 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług telefonii komórkowej wraz z dostawą fabrycznie nowych aparatów komórkowych, na rzecz Podmiotów występujących wspólnie, wymienionych w Rozdziale 1, ust. 3 SWZ. Przedmiot zamówienia obejmuje zamówienie podstawowe oraz opcję. W odniesieniu do zamówienia podstawowego Zamawiający określił w Rozdziale 2 pkt 1.2. SWZ (minimalną (gwarantowaną) liczbę kart SIM dla każdego z Zamawiających.

W Rozdziale 2 pkt 1.12. wskazał, że wymaga, aby stały miesięczny abonament był ustalony dla wszystkich kart SIM w zależności od pakietu dostępu do Internetu, nie zależał ani od typu aparatu ani od chwili aktywacji karty. W Rozdziale 2 pkt 1.4. SWZ Zamawiający określił liczbę pakietów usług mobilnego Internetu. W Rozdziale 2 pkt 1.22. SWZ Zamawiający określił liczbę i rodzaje aparatów objętych zamówieniem.

W rozdziale 2 pkt 17 SWZ wskazano, że usługi będące przedmiotem zamówienia świadczone będą w okresie 24 miesięcy od pierwszego dnia pełnego okresu rozliczeniowego następującego po miesiącu, w którym podpisana została umowa.

W odniesieniu do prawa opcji w Rozdziale 2 pkt 2.1. SWZ wskazano, że Zamawiający przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji od momentu zawarcia umowy i maksymalnie na 24 m-ce, poprzez zamówienie kolejnych kart SIM, pakietów dostępu do Internetu (min. 8/25/50GB) w ilości nie większej niż 310 kart i pakietów.

W Rozdziale 2 pkt 2.4.-2.11. Zamawiający wskazał, m.in., że:

- w ramach prawa opcji nie będzie wymagał dostarczenia aparatów komórkowych,
- usługi składające się na przedmiot zamówienia opcjonalnego muszą spełniać wymagania określone w Rozdziale 2 ust. 1 SWZ, a więc wymagania dla zamówienia podstawowego,
- dostawa kart SIM, a także uruchomienie świadczenia usług w ramach prawa opcji następować będzie w terminie nie dłuższym niż 5 dni roboczych od dnia złożenia przez Zamawiającego oświadczenia o skorzystaniu z prawa opcji,
- korzystanie z prawa opcji przez Zamawiającego może być dokonane jednorazowo lub w kilku częściach. Ostatnie oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji Zamawiający złoży nie później niż w terminie do końca 23 miesiąca obowiązywania umowy,
- każdorazowo oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji będzie określało termin realizacji usług, nie dłuższy niż koniec obowiązywania umowy na zamówienie podstawowe (tj. max 24 m-ce).

Zamawiający podkreślił także, że Zamówienie opcjonalne nie stanowi zobowiązania Zamawiającego do jego udzielenia a oświadczenie woli o realizacji bądź zaniechaniu zamówienia opcjonalnego jest wyłącznym uprawnieniem Zamawiającego. W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za faktycznie świadczone usługi, z zachowaniem cen jednostkowych, wynikających ze złożonej oferty.

Również zgodnie z § 3 Projektowanych postanowień umowy, stanowiących załącznik nr 1 do SWZ (dalej: „PPU”):

„1. W ramach przedmiotowej umowy ZAMAWIAJĄCY przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji od momentu zawarcia umowy i maksymalnie na 24 m-ce, poprzez zamówienie kolejnych kart SIM, nr stacjonarnych na kartę SIM, pakietów dostępu do Internetu (min. 8/25/50GB) w ilości nie większej niż 310 kart i pakietów”.

„6. Korzystanie z prawa opcji przez ZAMAWIAJĄCEGO może być dokonane jednorazowo lub w kilku częściach. Ostatnie oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji ZAMAWIAJĄCY złoży nie później niż w terminie do końca 23 miesiąca obowiązywania umowy.

7. Każdorazowo oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji będzie określało termin realizacji usług, nie dłuższy niż koniec obowiązywania umowy na zamówienie podstawowe (tj. max 24 m-ce)”.

Zamawiający ustalił w Rozdziale 14 pkt 4 SWZ następujący sposób obliczenia ceny:

„Wykonawca zobowiązany jest, pod rygorem odrzucenia oferty, do wypełnienia tabeli w punkcie 1 formularza ofertowego i określenia w niej cen, zgodnie z przedstawionym schematem”.

Formularz ten, stanowiący załącznik nr 2 do SWZ, przedstawiał następujący sposób obliczenia ceny ofertowej:

„1. W odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferuję/-my wykonanie przedmiotu zamówienia za cenę:

II. ZAMÓWIENIE OPCJONALNE				
14	Abonament miesięczny za kartę SIM		310	
15	Abonament miesięczny za pakiet 50GB		176	
16	Abonament miesięczny za pakiet 25GB		134	
17	Abonament miesięczny za pakiet 8GB		0	
18	razem wartość zł netto: (suma wartości zł netto z wierszy 14-17)			
19	PODATEK VAT 23% (wartość zł netto z wiersza 18 x 23%)			
20	razem wartość zł brutto: (suma wartości zł netto z wiersza 18 i kwoty podatku Vat z wiersza 19)			
III. CENA OFERTY				

21	CENA OFERTY razem wartość zł netto: (suma wartości zł z wierszy 11 i 18)	
22	PODATEK VAT 23% (suma kwot podatku Vat z wiersza 12 i 19)	
23	CENA OFERTY razem wartość zł brutto: (suma wartości zł z wierszy 13 i 20)	

Ww. schemat wyraźnie zakładał, że cenę jednostkową dotyczącą zamówienia podstawowego będą mnożone przez ilość oraz przez 24 miesiące realizacji zamówienia, zaś cenę dotyczącą opcji - tylko przez ilość.

Określony przez Zamawiającego sposób obliczenia ceny za opcję nie zakładał mnożenia przez 24 miesiące (w celu obliczenia ceny oferty) gdyż:

- Zamawiający może z opcji nie skorzystać,
- może skorzystać tylko w odniesieniu do części kart SIM / pakietów objętych opcją,
- nawet jeżeli w odniesieniu do określonej karty SIM / pakietu Zamawiający z opcji skorzysta może to zrobić w odniesieniu do okresu krótszego niż 24 miesiące.

Z SWZ wynika bowiem, że prawo opcji dla danego numeru / pakietu może być uruchomione nawet na 1 miesiąc (ostatnie oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji Zamawiający może złożyć nie później niż w terminie do końca 23 miesiąca obowiązywania umowy; oświadczenie będzie każdorazowo określało termin realizacji usług, nie dłuższy niż koniec obowiązywania umowy na zamówienie podstawowe).

Tak obliczona cena oferty stanowi, zgodnie z Rozdziałem 15 SWZ, podstawę do oceny ofert w kryterium oceny ofert o wadze 60%.

Obliczona w ww. sposób cena nie stanowi podstawy rozliczeń Zamawiającego z Wykonawcą. Zgodnie z § 6 PPU Umowa określa maksymalną wartość zobowiązania Zamawiającego, natomiast podstawę rozliczeń między Wykonawcą a Zamawiającym stanowić będą koszty rzeczywiste wykonanych usług i dostarczonych aparatów, a rozliczenia dokonywane będą na warunkach określonych w Umowie (w szczególności opłaty za abonamenty odbywać się będą zgodnie z formularzem cenowym Wykonawcy).

Zamawiający skierował do Odwołującego pismo informujące, że na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp dokonuje poprawienia w oczywistej omyłce rachunkowej w ofercie z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek.

Poprawienie polega na dokonaniu przemnożenia cen jednostkowych dotyczących opcji przez ilość oraz przez 24 miesiące realizacji zamówienia (nie zaś – jak przewidywał formularz ofertowy - tylko przez ilość). W wyniku powyższego cena za opcję zwiększyła się z 14 902,68 zł brutto do 357 664,32 zł brutto a w konsekwencji ujęta w formularzu oferty cena wzrosła

z 2 943 368,89 zł brutto do 3 286 130,53 zł brutto (przy zachowaniu tych samych cen jednostkowych).

Zamawiający uzasadnił swą czynność następująco:

„Rozdział 2 ust. 2 pkt 2.1 SWZ przewidywał możliwość skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji od momentu zawarcia umowy i na maksymalnie 24 m-ce, poprzez zamówienie kolejnych kart SIM, pakietów dostępu do Internetu (min. 8/24/50 GB) w ilości nie większej niż 310 kart i pakietów. Jednakże zawarta w pkt 1 formularza ofertowego tabela, w części dot. zamówienia opcjonalnego tego maksymalnego okresu 24 m-cy już nie uwzględniała.

W związku z powyższym, działając na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp Zamawiający w następujący sposób dokonuje poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej

z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek: (...).”

Izba wskazuje, że zasadą w zamówieniach publicznych, uregulowaną w przepisie art. 223 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, jest zasada niezmienności oferty. Wyjątki od tej zasady przewiduje przepis art. 223 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający poprawia w ofercie:

- 1)oczywiste omyłki pisarskie,
- 2)oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
- 3)inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Ponieważ przepis art. 223 ust. 2 ustawy Pzp przewiduje odstępstwo od zasady niezmienności treści oferty nie ma wątpliwości, że zamawiający nie ma swobody w zakresie poprawienia omyłki. Przede wszystkim, aby poprawienie było dopuszczalne należy określoną treść oferty zakwalifikować do kategorii omyłek.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej czynność zamawiającego była wadliwa, dlatego też należało uwzględnić przedmiotowe odwołanie.

Izba wskazuje, że dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (SWZ, OPZ, i pozostałe) stanowi informację oraz instrukcję dla wykonawców w zakresie zamawianych przez zamawiającego produktów, usług czy robót budowlanych. Zamawiający opisuje zatem wszystkie niezbędne informacje, które z jednej strony będą zabezpieczały zamawiającego pod względem kompletności zamówienia a z drugiej strony będą pozwalały wykonawcom na prawidłową wycenę zakresu zamówienia opisanego przez zamawiającego.

Tym samym wykonawca składający ofertę w postępowaniu, w oparciu o informacje uzyskane od zamawiającego, musi postępować zgodnie z regułami, które z dokumentów zamówienia bezpośrednio wynikają. Nie może zatem pewnych okoliczności domniemywać czy próbować zmienić (we własnym zakresie) w taki sposób, który byłby dla niego korzystniejszy. Oczywiście jest, wynikające z orzecznictwa oraz doktryny, że wszelkiego rodzaju błędy czy nieścisłości w dokumentacji zamawiającego nie mogą obciążać wykonawców składających swoje oferty. Wynika z tego, że to na zamawiającym spoczywa obowiązek szczególnej dbałości i rzetelności w opracowywaniu dokumentów zamówienia.

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej odwołujący w sposób prawidłowy i zgodny z wytycznymi zamawiającego wypełnił formularz ofertowy, który został opracowany przez zamawiającego i który w zakresie prawa opcji nie przewidywał przeliczenia wartości jednostkowych przez okres 24 miesięcy. Izba zwraca uwagę, że taki sposób opracowania formularza był jak najbardziej prawidłowy, gdyż zamawiający przewidywał, że wykorzystanie opcji może nie wystąpić, czy też może wystąpić w ograniczonym zakresie. Dlatego też wartości podane przez wykonawców, w przypadku skorzystania z prawa opcji, będą odpowiednio przeliczane przez czas w jakim opcja będzie wykorzystana przez zamawiającego. Natomiast czynność poprawienia omyłki, która zdaniem Izby była nieprawidłowa i niezgodna

z obowiązującymi przepisami, albowiem omyłka taka nie wystąpiła w ofercie odwołującego, prowadziła de facto do sztucznego przeliczenia wartości, które nie wystąpią, czy też mogą nie wystąpić. Czynność zamawiającego ma o tyle istotne znaczenie z punktu widzenia uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców czy też przejrzystości postępowania, gdyż każdy z wykonawców, w oparciu o posiadane od zamawiającego informacje, kalkulował cenę oferty w sposób najbardziej korzystny biznesowo dla skutku prowadzenia działalności gospodarczej. Inaczej bowiem mogłaby wyglądać cena oferty odwołującego (w ramach prawa opcji), gdyby wykonawca od samego początku postępowania był w posiadaniu wiedzy

o konieczności przeliczenia cen jednostkowych przez okres 24 miesięcy. Odmienne może wyglądać wycena dla całego okresu 24 miesięcznego świadczenia usługi, a inaczej dla okresu, który wynikał z SWZ oraz m.in. z doświadczenia odwołującego. Jak bowiem wskazał odwołujący, cyt.: *„Tylko na marginesie wskazać należy, że na takie niskie prawdopodobieństwo wskazuje także dotychczasowa praktyka Zamawiającego. Analogiczna umowa z Zamawiającym z dnia 27.04.2022 roku zawarta na 24 miesiące zakładała w ramach opcji maksymalnie 196 abonamentów, natomiast Zamawiający w całym okresie realizacji umowy uruchomił opcję w odniesieniu do 125 abonamentów. Powyższe stanowi ok. 64% ilości abonamentów przewidzianych opcją, jednak opcjonalne abonamenty były uruchamiane w niewielkich ilościach (zwykle jeden – dwie sztuki) w całym okresie realizacji umowy, co pozwala na przyjęcie założenia, że abonamenty opcjonalne uruchamiane były na średnio 12 miesięcy. Oznacza to, że na podstawie ww. umowy Zamawiający wykorzystał mniej niż połowę budżetu opcji”*.

Ponadto czynność zamawiającego, prowadzącą de facto do zmiany SWZ z załącznikami po terminie składania ofert, prowadziła do wypaczenia (zmiany) wyniku postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż w sytuacji, gdy zamawiający dokonałby oceny ofert zgodnie z dokumentacją postępowania – ofertą najkorzystniejszą byłaby oferta odwołującego, w przypadku dokonanej poprawy omyłki – ofertą najkorzystniejszą okazała się oferta przystępującego Polkomtel. Zamawiający jest związany treścią dokumentów zamówienia i nie może zmieniać zasad oceny ofert po upływie terminu ich złożenia. Jest to kwintesencja zasady uczciwej konkurencji i transparentności (art. 16 pkt 1-3 Pzp). Nadto, zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów określonych

w dokumentach zamówienia (art. 239 ust. 1 Pzp).

Powyższe prowadzi do jednoznacznej konstatacji, że niedopuszczalne było dokonanie czynności skarżonych przez odwołującego.

Jak zasadnie wskazywał odwołujący, cena wskazana w formularzu ofertowym nie ma tu charakteru określenia definitywnego wynagrodzenia należnego wykonawcy. Przy wielu zamówieniach, gdzie rozliczenia oparte są na cenach jednostkowych, cena ofertowa pełni przede wszystkim funkcję kalkulacyjną i porównawczą, służąc ocenie oraz wyborowi oferty najkorzystniejszej. Przy takich zamówieniach ostateczna wysokość wynagrodzenia może zostać ustalona dopiero na etapie realizacji umowy, w oparciu o rzeczywiście wykonany zakres świadczenia oraz ceny jednostkowe objęte ofertą. Wówczas cena uwidoczniona

w formularzu ofertowym jest jedynie wartością nominalną służącą do porównania złożonych ofert. Co do opcji to całość rozliczeń za opcję będzie realizowana „wedle zużycia”. Dlatego faktyczne zobowiązanie zamawiającego z tytułu opcji może wahać się od 0 zł do kwoty maksymalnej (w przypadku cen jednostkowych wynikających z oferty odwołującego – 290 784,00 zł netto).

Z powyższego wynika jednoznacznie, że cena uwidoczniona w formularzu „Oferta” jest jedynie wartością nominalną służącą do porównania złożonych ofert, a nie definitywną ceną, jaką zamawiający zapłaci za realizację zamówienia. Skoro tak, zamawiający mógł przyjąć

i przyjął, że porównywać będzie – w ramach opcji – ceny jednostkowe przemnożone przez ilości abonamentów objętych opcją, ale już nie przez maksymalny okres opcji.

Powyższe wynika jednoznacznie z treści SWZ tj. przygotowanego przez zamawiającego formularza OFERTA, gdzie dla zamówienia podstawowego wyraźnie określona została formuła obejmująca mnożenie cen jednostkowych przez ilość i przez 24 miesiące a dla opcji – formuła obejmująca mnożenie cen jednostkowych tylko przez ilość abonamentów oraz jest uzasadnione tym, że zamawiający nie wie w jakim zakresie z opcji skorzysta.

Powyższe nie stanowi więc żadnego błędu formularza wymagającego korekty (a już z całą pewnością błędu oczywistego dla każdego potencjalnego wykonawcy).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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. poz. 2437).

Przewodniczący:.....