

WYROK

Warszawa, dnia 25 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Ryszard Tetzlaff**

Protokolant: **Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie **24 czerwca 2026 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **18 maja 2026 r.** przez wykonawców: **Konsorcjum Firm: 1) Polkomtel Sp. z o.o. (Lider), ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa; 2) Apator Powogaz S.A. (Partner), ul. Jaryszki 1C, 62-023 Żerniki; 3) Terlan S.A. (Partner) ul. Lutycka 95, 60-478 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Aquanet S.A., ul. Dolna Wilda 126, 61-492 Poznań** uczestnik po stronie zamawiającego – **T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców: Konsorcjum Firm: 1) Polkomtel Sp. z o.o. (Lider), ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa; 2) Apator Powogaz S.A. (Partner), ul. Jaryszki 1C, 62-023 Żerniki; 3) Terlan S.A. (Partner), ul. Lutycka 95, 60-478 Poznań i

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000, 00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) wniesioną przez wykonawców: Konsorcjum Firm: 1) Polkomtel Sp. z o.o. (Lider), ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa; 2) Apator Powogaz S.A. (Partner), ul. Jaryszki 1C, 62-023 Żerniki; 3) Terlan S.A. (Partner) ul. Lutycka 95, 60-478 Poznań tytułem uiszczonego wpisu.

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:

.....

Sygn. akt KIO 2392/26

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zakup oraz wdrożenie stacjonarnego systemu zdalnych odczytów wodomierzy służących do obsługi infrastruktury Aquanet S.A. przy pomocy technologii Internet rzeczy IoT, Numer postępowania Z/63/2025, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 14.11.2025 r. pod nr OJ S 220/2025755740-2025 przez: Aquanet S.A., ul. Dolna Wilda 126, 61-492 Poznań zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwana dalej: „Pzp” albo „PZP” albo „pzp”.

W dniu 08.05.2026 r. (za pomocą środków komunikacji elektronicznej) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej - T-Mobile Polska S.A., ul. Marynarska 12, 02-674 Warszawa zwany dalej: „T-Mobile Polska S.A.” albo „Przystępujący”. Jednocześnie, poinformował o odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz stosownie do zapisów art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP oferty Konsorcjum Firm: 1) Polkomtel Sp. z o.o. (Lider) ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa; 2) Apator Powogaz S.A. (Partner), ul. Jaryszki 1C, 62-023 Żerniki; 3) Terlan S.A. (Partner), ul. Lutycka 95, 60-478 Poznań zwany dalej: zwany dalej: „Konsorcjum Polkomtel” albo „Odwolującym”. Stwierdził: „(...) W toku badania oferty, Komisja Przetargowa, stwierdziła, że Wykonawca obliczył cenę niezgodnie z wymogami Zamawiającego. Stosownie do zapisów pkt. 15.2. specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”): „Ceną oferty jest cena za całość zamówienia, tj. łączna cena za zakup, wdrożenie oraz utrzymanie stacjonarnego systemu zdalnych odczytów wodomierzy służących do obsługi infrastruktury Aquanet S.A. przy pomocy technologii Internet rzeczy IoT. Cenę oferty należy obliczyć poprzez wycenę Wykazu Cen, stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ”. W przedłożonej ofercie, Wykonawca dokonał samodzielnie zmiany Wykazu Cen, który stanowił podstawę do obliczenia ceny oferty. Zgodnie z Wykazem Cen stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ, dla wyliczenia ceny Etapu 2, w kolumnie 2c, Wykonawca winien przyjąć tylko jedną cenę jednostkową netto za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu na jeden miesiąc. Miała to być jedna zryczałtowana cena jednostkowa dla całego okresu realizacji Etapu 2, a więc 13 lat. Dopiero w kolumnie 3 Wykazu Cen Wykonawca miał obliczyć ceny całkowite dla każdego roku realizacji. Przy czym wyliczenie to miało polegać na wymnożeniu kolumny 2b (szacunkowa liczba modułów radiowych w danym roku) x kolumna 2c (cena jednostkowa za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu radiowego na jeden miesiąc) x kolumna 2d (liczba miesięcy). W przedłożonym wraz z ofertą Wykazie Cen, Wykonawca samodzielnie zmodyfikował wyliczenie ceny dla Etapu 2, poprzez wprowadzenie 3 cen jednostkowych w kolumnie 2c. Dla pierwszego roku cena jednostkowa wynosi 1,51 zł netto, dla drugiego roku wynosi 0,71 zł netto, natomiast

od trzeciego roku cena dla kolejnych lat wynosi 0,49 zł netto.

Kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu jest cena 100%. Jednak kryterium to stanowi cena obliczona zgodnie z wymogami Zamawiającego, a nie dowolnie przez Wykonawcę. W związku z tym sposób obliczenia ceny oferty stanowi jeden z warunków zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 PZP. Zamawiający jasno i precyzyjnie opisał w jaki sposób ma zostać obliczona cena oferty. Mało tego, załączył do SWZ Wykaz Cen i wprost wymagał obliczenia ceny oferty poprzez wycenę tego Wykazu. W żadnym punkcie SWZ nie dopuszczał możliwości samodzielnej modyfikacji lub zmiany tego załącznika przez Wykonawców. Również w toku udzielanych odpowiedzi oraz zmian SWZ, nie wprowadził takiej możliwości. Pomimo tego Wykonawca postanowił dokonać samodzielnie modyfikacji. Obliczył cenę niezgodnie z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego i tym samym jego oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Po szczegółowym zbadaniu oferty, Zamawiający, stwierdził, iż błąd Wykonawcy nie może zostać poprawiony i nie jest możliwe przywrócenie prawidłowego obliczenia ceny oferty. Gdyby Zamawiający chciał dokonać takiej poprawy musiałby tak naprawdę przeprowadzić negocjacje z Wykonawcą w zakresie ceny za realizację Etapu 2, a tym samym ceny ostatecznej za całość zamówienia. W ocenie Zamawiającego, stałoby to w jawnej sprzeczności z dyspozycją art. 223 ust. 1 PZP, który wprost zakazuje jakichkolwiek negocjacji z Wykonawcą dotyczących złożonej oferty. Ponadto takie postępowanie naruszałoby zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców, określoną w art. 16 pkt 1 PZP. Stwierdzić należy, iż Zamawiający dopuszczał jedynie obliczenie ceny poprzez wycenę załącznika 1a Wykaz Cen, a nie poprzez dowolną jego modyfikację przez Wykonawców. Dopuszczenie takiej możliwości prowadziło do złożenia nieporównywalnych ofert i braku równych szans na prawidłową ich ocenę. W związku z tym, stosownie do zapisów art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, oferta Wykonawcy zostaje odrzucona, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz stosownie do zapisów art. 226 ust. 1 pkt 10, gdyż zawiera błędy w obliczeniu ceny. (...)'.

Dnia 18.05.2026 r. (przez dostawcę usługi e-Doręczenia) odwołanie względem czynności z 08.05.2026 r. złożyła Konsorcjum Polkomtel. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na błędne przyjęcie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym niezgodności obliczenia ceny z wymogami Zamawiającego,
- art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na błędne przyjęcie, że zawiera ona błędy w obliczeniu ceny,
- art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie w jakim Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, i w konsekwencji naruszenie art. 239 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej oraz naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Z ostrożności procesowej (zarzut ewentualnościowy), gdyby w ocenie Izby nie zachodziły podstawy do uwzględnienia odwołania na podstawie powyżej przywołanych przepisów, dodatkowo stawiamy zarzut naruszenia:

- art. 223 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnień treści oferty oraz zaniechania poprawienia tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego z dokumentami zamówienia w zakresie ceny za Etap 2, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie przez Izbę Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- unieważnienie odrzucenia oferty Odwołującego,
- dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

oraz żądanie ewentualnościowe:

- wezwanie Odwołującego do wyjaśnień oraz dokonanie poprawienia tzw. innej omyłki poprzez ujednolicenie przez Zamawiającego ceny miesięcznego wynagrodzenia za świadczenia objęte Etapem 2.

Odwołujący wnosił o przeprowadzenie w toku postępowania odwoławczego dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania. Ponadto Odwołujący wnosiło zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, zgodnie z treścią art. 575 ustawy Pzp.

Podsumowanie dalszej argumentacji

1. Zamawiający prowadzi postępowanie na wdrożenie systemu zdalnych odczytów wodomierzy. W przetargu wpłynęły dwie oferty:

- Odwołującego na kwotę 49.025.044,80 złotych
- T-Mobile na kwotę 74.996.693,84 złotych.

Różnica w cenie złożonych ofert wynosi prawie 26 mln złotych.

2. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z jednego powodu. W ocenie Zamawiającego wykonawcy nie mieli uprawnienia do różnicowania w czasie (kolejne lata) ceny jednostkowej za jedno ze świadczeń objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający wskazał: Wykonawca winien przyjąć tylko jedną cenę jednostkową netto za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu na jeden miesiąc. Miała to być jedna zryczałtowana cena jednostkowa dla całego okresu realizacji Etapu 2, a więc 13 lat.

3. Zamawiający wskazał w powyższym zakresie na wystąpienie niezgodności z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1

pkt 5 Pzp) oraz na błąd w cenie (art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp).

4. Odrzucenie oferty ze względu na jej niezgodność z warunkami przetargowymi – jako najdalej idąca sankcja dotycząca wad oferty - musi dotyczyć sprzeczności z jednoznacznie ustalonymi postanowieniami SWZ, zaoferowania przez wykonawcę świadczenia niezgodnego z wymaganiami zawartymi w dokumentach zamówienia. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie zawarł w dokumentacji przetargowej nakazu wskazania jednej zryczałtowanej ceny jednostkowej dla całego okresu realizacji Etapu 2. Brak takiego postanowienia. Zamawiający wywodzi powyższy obowiązek wyłącznie z układu graficznego załącznika do SWZ w postaci formularza oferty.

5. Przyjęte przez Odwołującego zróżnicowanie ceny jednostkowej w żaden sposób nie zaburza porównywalności składanych ofert. Nie tworzy także jakichkolwiek niespójności z treścią Opisu przedmiotu zamówienia lub też z treścią umowy (Zamawiający nie przywołuje w tym zakresie żadnych argumentów). Mamy do czynienia z ofertą zgodną – w aspekcie merytorycznym – z warunkami przetargowymi.

6. Zamawiający podnosi także, że zróżnicowanie w czasie ceny jednostkowej jest błędem w obliczeniu ceny. Tyle że taka interpretacja art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp jest wadliwa. Błędem w obliczeniu ceny jest bowiem nieuwzględnienie (lub uwzględnienie w sposób nieprawidłowy) w wyliczeniu ceny wszystkich elementów cen- lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa lub wymaganych cech przedmiotu zamówienia /Wyrok KIO z dnia 9 maja 2024 roku sygn. akt 1306/24/. Oferta Odwołującego uwzględnia wszystkie elementy cenotwórcze.

7. Wreszcie, odrzucenie oferty tańszej o 26 mln złotych ze względu na odmienną interpretację przez Zamawiającego krótkich w formularzu cenowym stanowi rażąco naruszenie jednej z podstawowych zasad zamówień publicznych, zasady proporcjonalności. Zamawiający nie jest w stanie wskazać jakiejkolwiek merytorycznej niezgodności naszej oferty ze swoimi wymaganiami. Brak jest jakiejkolwiek niespójności pomiędzy naszą ofertą a postanowieniami opisu przedmiotu zamówienia lub umowy, w tym w zakresie sposobu dokonywania rozliczeń. Odrzucenie oferty jest wyrazem skrajnie formalistycznego podejścia Zamawiającego, nieuzasadnionego zarówno brzmieniem dokumentów zamówienia jak i nieuzasadnionego ze względu na interes ekonomiczny wspólnoty, którą Zamawiający jako spółka komunalna reprezentuje.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp

(1) Zamawiający postawił tezę, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym niezgodności obliczenia ceny z wymogami Zamawiającego. Zamawiający powołał się na brzmienie punktu 15.2 SWZ zgodnie z którym: Ceną oferty jest cena za całość zamówienia, tj. łączna cena za zakup, wdrożenie oraz utrzymanie stacjonarnego systemu zdalnych odczytów wodomierzy służących do obsługi infrastruktury Aquanet S.A. przy pomocy technologii Internet rzeczy IoT. Cenę oferty należy obliczyć poprzez wycenę Wykazu Cen, stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ.

(2) Zgodnie z SWZ ceną oferty jest cena wymieniona w Formularzu Oferty (suma cen za Etap I i Etap II). Cenę taką Zamawiający przyjął na potrzeby oceny i porównania ofert. W Formularzu oferty Zamawiający wyodrębnił ceny za:

- ETAP 1 - Zakup, dostawa, utworzenie, uruchomienie, utrzymanie oraz obsługa systemu gromadzącego dane odczytowe (zbieranie, przekazywanie poprzez API, udostępnianie) zintegrowanego z systemami Zamawiającego oraz udostępnienie aplikacji mobilnej służącej do lokalnej konfiguracji i serwisowania nakładek radiowych oraz do zarządzania pracami monterskimi i serwisowymi.

- ETAP 1 - Dostawa modułów radiowych wraz z instalacją i konfiguracją na istniejących wodomierzach Zamawiającego oraz podłączeniem ich do Systemu. Cena jednostkowa (netto) za wykonanie dostaw i usług w odniesieniu do jednego modułu radiowego.

- ETAP 2 - Świadczenie usług w zakresie obsługi systemu oraz świadczenia usługi telekomunikacyjnej. Cena jednostkowa (netto) za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu radiowego za jeden miesiąc.

W zakresie ETAPU 2 Zamawiający rozbił informację o szacunkowej liczbie modułów radiowych (sztuki) na oddzielne 13 lat objętych przedmiotem zamówienia. W treści SWZ oraz Opisu przedmiotu zamówienia nie ma jakichkolwiek postanowień co do sposobu prezentacji ceny jednostkowej za 13 lat wykonywania tego świadczenia (jest to okoliczność niesporna). Zamawiający wywodzi ustanowienie zakazu odrębnych cen w kolejnych 13 latach nie z treści brzmienia postanowień SWZ, a z treści układu graficznego formularza: Zgodnie z Wykazem Cen stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ, dla wyliczenia ceny Etapu 2, w kolumnie 2c, Wykonawca winien przyjąć tylko jedną cenę jednostkową netto za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu na jeden miesiąc. Miała to być jedna zryczałtowana cena jednostkowa dla całego okresu realizacji Etapu 2, a więc 13 lat.

(3) Tyle że brak jest w dokumentach zamówienia zasady, na którą Zamawiający się obecnie powołuje. Nie była ona także wyrażona w toku wyjaśnienia treści SWZ. Zamawiający nie może powoływać się – po złożeniu ofert – na niewyrażone wprost w dokumentacji przetargowej intencje.

(4) Podkreślenia wymaga, że na podstawie art. 8 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Regulacja w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy odwołuje się do treści oferty, oceniając jej niezgodność z warunkami zamówienia. Tym samym, oceniając niezgodność treści oferty z SWZ należy ją oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 Kodeksu cywilnego, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami

Zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu realizacji przedmiotu zamówienia. W analizowanej sprawie taka niezgodność merytoryczna nie występuje. Zamawiający nie jest w stanie wskazać, jakie merytoryczne aspekty związane z wykonywaniem zamówienia zostały naruszone. Dlaczego złożonej oferty nie może przyjąć. Jakiego jego interesy zostały naruszone. Zamawiający wywodzi zakaz ukształtowania oferty nie tyle z jednoznacznych postanowień SWZ, co z układu graficznego załącznika do protokołu w postaci formularza oferty. Odwołujący nie wie zatem na czym ma polegać niemożność przyjęcia jego oferty. Odrzucenie oferty ze względu na jej niezgodność z warunkami przetargowymi musi dotyczyć sprzeczności z jednoznacznie ustalonymi postanowieniami SWZ, zaoferowania przez wykonawcę świadczenia w sposób oczywisty niezgodnego z wymaganiami zawartymi w dokumentach zamówienia. Jak słusznie podkreśla się w orzecznictwie, niezgodność musi występować w stopniu zasadniczym, powodującym konieczność zastosowania jednej z najcięższych sankcji polegających na odrzuceniu oferty /Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2023 roku sygn. akt 830/23/. W ocenie Odwołującego brak jest takiej niezgodności.

(5) Zróżnicowanie ceny jednostkowej nie było zakazane w SWZ. Zróżnicowanie ceny jednostkowej w żaden sposób nie zaburza porównywalności składanych ofert. Nie tworzy także jakichkolwiek niespójności z treścią Opisu przedmiotu Zamówienia lub też z treścią umowy (Zamawiający nie przywołuje w tym zakresie żadnych argumentów). Zgodnie z treścią §4 ust. 1 lit. c) Umowy wartość wynagrodzenia z tytułu opłat za transmisje danych zależna będzie od liczby urządzeń objętych Systemem w danym miesiącu i obliczana będzie na podstawie cen jednostkowych wskazanych w ofercie Wykonawcy. Mamy do czynienia z zachowaniem spójności oferty oraz warunków przetargowych.

(6) Trudno byłoby wskazać na czym taka zasadnicza niezgodność miałaby polegać poza wyinterpretowaną przez Zamawiającego formalną niezgodnością z układem graficznym formularza.

(7) Zamawiający fakt niezgodności oferty z warunkami przetargowymi wywodzi z samego wystąpienia sporu na temat tego czy wykonawca był czy też nie był uprawniony do podania w formularzu cen jednostkowych za poszczególne lata. Tyle że podanie takich cen nie stanowi o niezgodności oferty Odwołującego z merytorycznym zakresem udzielanego zamówienia. Tak też Izba: odwołujący nie wykazał, aby w treści dokumentacji postępowania zamawiający zakazał wykonawcom dokonywania modyfikacji we wzorze formularza ofertowego. Zatem skoro odwołujący nie wskazał treści SIWZ, która zabraniałaby ingerencji we wzór formularza cenowego, to a priori nie mogło dojść do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p., z powodu dodania przez przystępującego pozycji 9 i 10 do tabeli cenowej formularza ofertowego (vide ppkt 3 pkt IV istotnych okoliczności). Izba podzieliła stanowisko zamawiającego w tym zakresie, iż dodatkowe pozycje zawierają elementy stanowiące przedmiot zamówienia, co ma odzwierciedlenie w dokumentacji postępowania, zatem nie doszło tu do merytorycznej niezgodności oferowanego zobowiązania w ofercie, w stosunku do opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia, zaś odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnych /Wyrok KIO z dnia 5 września 2018 r. sygn. akt KIO 1650/18/. Raz jeszcze należy powtórzyć, wskazanie przez nas cen jednostkowych nie kreuje jakiegokolwiek niezgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia czy z postanowieniami umowy. Zamawiający mylnie utożsamia różnice formalne (pomiędzy Odwołującego i swoim rozumieniem formularza) z wystąpieniem niezgodności z warunkami przetargowymi w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

(8) Reasumując, w naszej ocenie odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest niezasadne.

Zarzut naruszenia 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp

(9) Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że zróżnicowanie ceny jednostkowej na poszczególne lata stanowi błąd w obliczeniu ceny w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp. Jak podkreśla się w orzecznictwie:

• Błąd w obliczeniu ceny lub kosztu oferty występuje w przypadku nieuwzględnienia (lub uwzględnienia w sposób nieprawidłowy) w wycenieniu ceny lub kosztu wszystkich elementów cenowo-lub kosztotwórczych, wynikających z przepisów prawa lub wymaganych cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu lub warunków realizacji / Wyrok KIO z dnia 9 maja 2024 roku sygn. akt 1306/24/. Odwołujący uwzględnił wszystkie elementy cenotwórcze. Wyceniony został pełen zakres zamówienia.

• błędem w obliczeniu ceny jest sytuacja, gdy: obliczenie zawartej w niej ceny nastąpiło w sytuacji błędnego ustalenia przez wykonawcę stanu faktycznego. Błąd ten musi jednak dotyczyć określenia zakresu zobowiązania wykonawcy, do którego wykonania zobowiązany będzie wykonawca zgodnie z umową w sprawie zamówienia publicznego zawartą po przeprowadzeniu danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności polegającym na pominięciu jednego ze świadczeń objętych tym zobowiązaniem, i skutkować podaniem w ofercie ceny, która nie została obliczona jako cena czy wynagrodzenie tego zobowiązania w pełnym zakresie (za spełnienie wszystkich tych świadczeń) / Wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2025 r. sygn. akt KIO 4993/24./.

Odwołujący uwzględnił w cenie cały zakres udzielanego zamówienia, wszystkie elementy kosztotwórcze. Odwołujący nie naruszył przepisów prawa, w tym zakresie stawek podatkowych. Działanie Odwołującego miało charakter zamierzony. W ocenie Odwołującego nie mamy do czynienia z błędem w obliczeniu ceny. Cena jest poprawna. W przypadku hipotetycznej zmiany, której oczekuje obecnie Zamawiający, cena łączna za Etap 2 w ofercie Odwołującego nie zmieniałby się, a jedynie uległa uśrednieniu w poszczególnych latach. Nie mamy zatem do czynienia z błędem w obliczeniu ceny, jak wskazuje Zamawiający. Zarzut Odwołującego jest zatem zasadny.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 3 ustawy Pzp

(10) W pierwszej kolejności należy powtórzyć za Izba, że odrzucenie oferty z powodu niezgodności z warunkami

przetargowymi musi być ocenione zgodnie z wyrażoną w art. 16 pkt 3 zasadą proporcjonalności / Wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2023 roku sygn. akt 830/23/. Pogląd ten jest także podzielany także na gruncie prawa unijnego, przykładowo przez prof. Sue Arrowsmith / Sue Arrowsmith, The Law of Public and Utilities Procurement, Tom I, s. 469./. W orzecznictwie TSUE wprost podkreśla się, że sprzeczne z zasadą proporcjonalności jest wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie postanowień, które nie zostały wyrażnie przewidziane w dokumentacji przetargowej / Przykładowo Wyrok Trybunału (Trzecia Izba) z dnia 26 stycznia 2023 r. w sprawie C-403/21, SC NV Construct SRL przeciwko Județul Timiș/. Zasada proporcjonalności jest bowiem jedną z podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, wymienionych w motywie (1) dyrektywy 2014/24/UE.

(11) Jak wskazywaliśmy, Zamawiający prowadzi postępowanie na wdrożenie systemu zdalnych odczytów wodomierzy. W przetargu wpłynęły dwie oferty:

- Odwołującego na kwotę 49.025.044,80 złotych
- T-Mobile na kwotę 74.996.693,84 złotych.

W ocenie Odwołującego odrzucenie naszej oferty z powodu prezentowanej przez Zamawiającego interpretacji układu graficznego formularza ofertowego jest niezgodne z zasadą proporcjonalności. Zamawiający – będący spółką komunalną – odrzuca ofertę najkorzystniejszą wybierając ofertę droższą o 26 mln złotych tylko dlatego, że sposób kalkulacji jednej z cen jednostkowych nie odpowiada krótkom w sporządzonym przez niego formularzu. Przy czym Zamawiający nie jest w stanie wskazać jaką stratę poniesie w przypadku przyjęcia naszej oferty, jakie problemy z wykonaniem zamówienia to generuje, jakie niezgodności z istotnymi warunkami zamówienia powstaną w takim przypadku. Mamy do czynienia ze skrajnie formalistycznym podejściem nieuzasadnionym obiektywnymi interesami Zamawiającego oraz wspólnoty samorządowej którą reprezentuje. Zamawiający uważa, że musi wydać 26 mln złotych dodatkowo, ponieważ wolałby, żeby cena oferty za jedno ze świadczeń nie zmieniała się w poszczególnych latach. Mimo że zarazem nie wyartykułował takiego oczekiwania wprost i jednoznacznie w dokumentacji przetargowej. Mimo wreszcie tego, że sam podzielił formularz ofertowy na 13 pozycji odpowiadających kolejnym okresom rocznym wykonywania zamówienia.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (zarzut ewentualnościowy)

(12) Z omówionych powyżej powodów, w ocenie Odwołującego oferta przez nas złożona nie podlegała odrzuceniu. Niemniej dodatkowo wskazujemy na jeszcze jedną kwestię. Zgodnie z treścią art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Zamawiający jest także obowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w sprawie treści oferty (art. 223 ust. 1 Pzp).

(13) Zamawiający posiada wskazaną przez nas cenę łączną za Etap 2. Jest to cenaw wysokości 9.965.760,00 netto złotych. Gdyby w ocenie Zamawiającego nie było możliwe zaakceptowanie oferty Odwołującego, gdyż nie uśrednił on cen jednostkowych za Etap 2, to Zamawiający miał wszelkie dane w ofercie Odwołującego by uczynić to samodzielnie (łączna liczba miesięcy oraz modułów). Winien był także wezwać Odwołującego do wyjaśnień. Jest oczywiste, że cena jednostkowa miesięczna ma w okolicznościach danej sprawy charakter wtórny. Spór bowiem dotyczy tylko tego, czy wykonawca miał czy też nie miał obowiązku ujednolicić cenę miesięczną czy też mógł ją różnicować – w odniesieniu do ceny za Etap 2. Cena jednostkowa może być ustalona także na podstawie ceny łącznej: W tym względzie, w ocenie Izby, zamawiający prawidłowo zastosował przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, poprawiając omyłkę dotyczącą ceny jednostkowej dostosowując jej wysokość do ceny całkowitej za daną pozycję, gdyż suma wszystkich pozycji cen jednostkowych zgodna jest z oświadczeniem woli wykonawcy, co do wysokości ceny ofertowej, jako całości, wszystkich poszczególnych pozycji oferty¹⁰. W ocenie Odwołującego spór na temat ważności naszej oferty jest sporem bezprzedmiotowym. Mamy do czynienia z ofertą ważną, przewidującą wykonanie całości przedmiotu zamówienia. Jest to oferta, której treść jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia oraz z treścią wzorca umowy. W naszej ocenie nie zachodziły podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Tym samym skutek bezzasadnego odrzucenia oferty Odwołującego doszło także do wadliwego wyboru oferty innego wykonawcy (art. 239 ust. 1 Pzp). Reasumując, w naszej ocenie odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w dniu 19.05.2026 r. (za pomocą środków komunikacji elektronicznej) wezwał wraz kopia odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 22.05.2026 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) zgłosił T-Mobile Polska S.A. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego: T-Mobile Polska S.A.

W dniu 06.03.2026 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Na wstępie podkreślić należy, że treść Wykazu Cen (jednego z dokumentów postępowania) nie był przypadkowy. Jego treść uzasadniała jasna intencja Zamawiającego (mająca podstawy w dokumentach zamówienia) – ceny jednostkowe z tytułu realizacji etapu II

zamówienia miały być jednolite/stałe. Takie ukształtowanie dokumentów zamówienia (obowiązek przewidzenia stałej ceny jednostkowej za czynności w ramach etapu II) wynika z prognoz i planów dotyczących finansowania przedmiotowego zamówienia przez Zamawiającego. Bezsprzeczne jest to, że to Zamawiający odpowiada za przeprowadzenie rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także za jego sfinansowanie. I to Zamawiający jako gospodarz postępowania odpowiada za przygotowanie dokumentacji postępowania i ocenę – na jej podstawie – ofert Wykonawców.

Odwołanie zbudowane i oparte jest na twierdzeniach, które stoją wprost w sprzeczności z ww. zasadą, a odwołujący zdaje się uzurpować sobie prawo do ingerowania w treść dokumentów zamówienia. Aprobując takie podejście do rozumienia roli Wykonawcy w postępowaniu można by dojść do absurdalnych wniosków – czemu (skoro Wykonawca zdaje sobie przyznawać prawo do ingerowania i modyfikowania jednego z dokumentów zamówienia jakim jest Wykaz Cen) Wykonawca miałby nie mieć prawa do modyfikowania innych dokumentów postępowania? Jakkolwiek brzmi to absurdalnie Zamawiający wskazuje, że uwzględnienie odwołania mogłoby doprowadzić do utwierdzenia Wykonawcy w jego świadomości (błędnej) co do roli i uprawnień Wykonawcy w ramach postępowania o udzielenie zamówienia.

Odwołujący swoje argumenty opiera na trzech zasadniczych przesłankach:

- 1) Rzekomym naruszeniu przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na błędne przyjęcie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym niezgodności obliczenia ceny z wymogami Zamawiającego,
- 2) Rzekomym naruszeniu przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP, poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na błędne przyjęcie, że zawiera ona błędy w obliczeniu ceny,
- 3) Rzekomym naruszeniu przez Zamawiającego art. 16 pkt 3 PZP, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie w jakim Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego.

W ocenie Zamawiającego wszystkie przedstawione zarzuty nie znajdują pokrycia w faktach. Jako jeden z argumentów Odwołujący przytacza fakt, iż Zamawiający odrzucił ofertę tylko z jednego powodu. Cytując stanowisko Odwołującego: „W ocenie Zamawiającego wykonawcy nie mieli uprawnienia do różnicowania w czasie (kolejne lata) ceny jednostkowej za jedno ze świadczeń objętych przedmiotem zamówienia. Zamawiający wskazał: Wykonawca winien przyjąć tylko jedną cenę jednostkową netto za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu na jeden miesiąc. Miała to być jedna zryczałtowana cena jednostkowa dla całego okresu realizacji Etapu 2, a więc 13 lat”.

Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy, stosownie do zapisów art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz stosownie do zapisów art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP, gdyż zawiera błąd w obliczeniu ceny. Działanie Wykonawcy doprowadziło więc wprost do tego, że jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie obu ww. przesłanek wskazanych w PZP jako okoliczności, których zaistnienie obliuguje Zamawiającego do odrzucenia oferty Wykonawcy.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów podniesionych w odwołaniu:

I. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP i art. 226 ust. 1 pkt 10 PZP Zamawiający odniesie się do ww. zarzutów łącznie.

Zamawiający w odrzuceniu oferty Odwołującego, wyraźnie wskazał, iż obliczył on cenę oferty niezgodnie z zapisami pkt. 15.2. specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”).

Obowiązkiem Wykonawców było obliczyć cenę oferty stosownie do zapisów tego punktu SWZ. Nie na darmo ustawodawca w art. 134 ust. 1 pkt 17 PZP, wprowadził wymóg aby SWZ zawierała obligatoryjne zapisy dotyczące sposobu obliczenia ceny. Zapisy winny być określone dla danego postępowania, jego specyfiki oraz rodzaju wynagrodzenia przewidzianego przez Zamawiającego. Sposób obliczenia ceny służy wypełnieniu formularza cenowego, który będzie stanowił załącznik do oferty, a następnie do umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zaznaczyć należy, iż sposób obliczenia ceny oferty służy też Zamawiającemu do oceny czy złożona w postępowaniu oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, ale również do tego aby dokonać porównania złożonych ofert w zakresie prawidłowego obliczenia ceny.

W niniejszym postępowaniu, Zamawiający, wypełnił w pełni dyspozycję art. 134 ust. 1 pkt 17 PZP, poprzez wprowadzenie odpowiednich zapisów w pkt 15 SWZ.

Zamawiający wskazał w odrzuceniu oferty Odwołującego, iż winien on obliczyć cenę swojej oferty stosownie do zapisów pkt. 15.2. SWZ. Zgodnie z nim: „Ceną oferty jest cena za całość zamówienia, tj. łączna cena za zakup, wdrożenie oraz utrzymanie stacjonarnego systemu zdalnych odczytów wodomierzy służących do obsługi infrastruktury Aquanet S.A. przy pomocy technologii Internet rzeczy IoT. Cenę oferty należy obliczyć poprzez wycenę Wykazu Cen, stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ”.

Do SWZ załączony został Wykaz Cen, stanowiący załącznik nr 1a. Ten Wykaz Cen obowiązany był wycenić Odwołujący. Przy tym zaznaczyć należy, iż nie był to żaden wzór, który Wykonawcy mogli sobie dowolnie modyfikować, tylko dokument stanowiący jedyną podstawę do obliczenia ceny oferty. W tej kwestii zapisy SWZ nie budziły żadnych wątpliwości.

Obowiązkiem Wykonawcy było wypełnienie rubryk, które były puste – możliwe do wypełnienia, a nie ingerowanie w

integralność załącznika i jego dowolne edytowanie oraz wypełnianie w sposób swobodny.

Jak twierdzi Odwołujący, Zamawiający nie zawarł w dokumentacji przetargowej nakazu wskazania jednej zryczałtowanej ceny jednostkowej dla całego okresu realizacji Etapu 2. Z taką argumentacją nie sposób się zgodzić, gdyż analiza treści załącznika 1a Wykaz Cen musi prowadzić do wręcz odwrotnego wniosku.

Zgodnie z pkt 15.4. SWZ: „Cenę Etapu II (pozycja 3) Wykazu Cen należy obliczyć poprzez przemnożenie Szacunkowej liczby modułów w danym roku (kolumna 2b) x Cena jednostkowa (kolumna 2c) x Liczba miesięcy (kolumna 2d)”. W kolumnie 2c Zamawiający wyraźnie wskazał, iż wymaga tylko jednej ceny jednostkowej za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu radiowego za jeden miesiąc. Nie da się przyjąć innej interpretacji, gdyż jeśli tak jak twierdzi Odwołujący jest bez znaczenia ile cen jednostkowych zostanie przyjętych w tej kolumnie to Zamawiający ukształtowałby ją tak jak kolumnę 3, w której podane są ceny dla każdego roku przez okres 13 lat.

Mało tego doskonale zdawał sobie z tego sprawę Odwołujący, gdyż w dniu 24.11.2025 r., firma Polkomtel Sp. z o.o., a więc Lider Konsorcjum, które złożyło przedmiotowe odwołanie, złożył odwołanie na zapisy SWZ (dalej „Odwołanie 2025”). W odwołaniu 2025 Polkomtel kwestionował generalny sposób obliczenia ceny oferty przy sztywnym podziale 75% wynagrodzenia za Etap 1 i 25% wynagrodzenia za Etap 2.

Treść Odwołaniu 2025 tak naprawdę w pełni potwierdza, że Wykonawca miał świadomość jak należy interpretować zapisy SWZ i jaka jest intencja Zamawiającego w tym zakresie. W szczególności treść Odwołania 2025 wprost potwierdza, że Wykonawca miał świadomość w jaki sposób należało obliczyć cenę Etapu 2 i to, iż podstawą do obliczenia tej ceny jest jedna cena jednostkowa.

Na stronie 6 Odwołania 2025, Polkomtel Sp. z o.o. argumentuje w następujący sposób: „Należy zwrócić uwagę na jeszcze jedno postanowienie, zgodnie z treścią dokumentacji przetargowej w trakcie Etapu 2 wynagrodzenie wykonawcy stanowić będzie stała kwota miesięcznego abonamentu dla każdego modułu. Zgodnie z formularzem oferty”.

Dodatkowo przedkłada, na potwierdzenie swojej argumentacji odpowiedni fragment załącznika 1a Wykaz Cen:

ETAP 2						
1	2a	2b		2c	2d	3 (2b x 2c x 2d)
3	Świadczenie usług w zakresie obsługi systemu oraz świadczenia usługi telekomunikacyjnej	Szacunkowa liczba modułów radiowych (szt.) w danym roku		Cena jednostkowa (netto) za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu radiowego za jeden miesiąc	Liczba miesięcy	Cena w zł (netto)
		1 rok	49 000	 zł	12	 zł
		2 rok	95 000		12	 zł

Powtórzyć należy, że gdyby intencją Zamawiającego było to aby Wykonawcy mogli podać różne ceny jednostkowe w Etapie 2, w poszczególnych latach, to przygotowałby odpowiednio Wykaz Cen w tym zakresie. Kolumna 2c zostałaby wtedy przygotowana w taki sam sposób jak kolumna 3, w której Wykonawcy wyliczają ceny dla danego roku. Sposób przygotowania kolumny 2c wyraźnie różni się od tego jak ukształtowana została kolumna 3. Różnica jest widoczna na pierwszy rzut oka i nie można mieć co do tego żadnych wątpliwości. W kolumnie 2c jest tylko możliwość wpisania jednej ceny jednostkowej bez rubryk na poszczególne lata.

Doskonale odczytał to Polkomtel Sp. z o.o. na stronie 8 w pkt f) Odwołania 2025, argumentując tam w następujący sposób: „Przy czym Etap II objęty jest stałym wynagrodzeniem przez cały czas trwania umowy – stałe miesięczne wynagrodzenie za jedną kartę SIM (świadczenie usług dla jednego modułu radiowego). Liczba kart będzie wzrastać”.

W punkcie k) Odwołania 2025 Polkomtel Sp. z o.o. pisze natomiast: „Zamawiający zmusza wykonawców do uwzględnienia kosztów Etapu I w cenie stałej przewidzianej dla Etapu II”.

Na potwierdzenie powyższego Zamawiający przedkłada treść Odwołania 2025.

Stwierdzić należy, iż Zamawiający odstąpił od sztywnego podziału wynagrodzenia w rozbiciu na 75% za Etap 1 i 25% za Etap 2. Jednak nigdy nie zmienił i nie zmieniał treści załącznika 1a Wykaz Cen oraz zapisów odnośnie sposobu obliczenia ceny. Treść załącznika 1a i zapisy te pozostały niezmienione do terminu składania ofert. W związku z tym Wykonawca zarówno na etapie Odwołania 2025 jak i na etapie składania ofert miał świadomość jak należy wypełnić załącznik, lecz celowo zrobił to w sposób inny, niż wynikało to z dokumentów postępowania.

W dniu 19 stycznia 2026 r. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygnaturze KIO 5242/25, oddaliła Odwołanie 2025. Jednak z powyższego jasno wynika, iż Odwołujący doskonale zdawał sobie sprawę jakie są warunki zamówienia określone przez Zamawiającego w zakresie obliczenia ceny oferty. Odczytał je bezbłędnie i nie budziło to u niego żadnych wątpliwości, bo budzić nie mogło, gdyż są one jednoznaczne.

Tym bardziej dziwi teraz stwierdzenie Odwołującego wyrażone w pkt (9) odwołania, „Działanie Odwołującego miało charakter zamierzony”. Takie stwierdzenie stoi wprost w sprzeczności z poglądem prezentowanym przez Odwołującego

kilka miesięcy temu - w tym samym postępowaniu i w odniesieniu do tej samej (w tym zakresie) dokumentacji postępowania, w szczególności do tożsamesego brzmienia/układu Wykazu Cen. (w Odwołaniu 2025)

Zaznaczył, iż w Odwołaniu 2025 na zapisy SWZ Polkomtel Sp. z o.o. nigdy nie kwestionował tych zapisów, ani nie zgłaszał do nich żadnych wątpliwości. Miał na to szansę ale tego nie zrobił. Tym samym przyjął zasady obliczenia ceny obowiązujące w tym postępowaniu.

Trudno w tej sytuacji przyjąć teraz argumenty Odwołującego, iż obowiązek wskazania jednej zryczałtowanej ceny jednostkowej dla całego okresu realizacji Etapu 2 wynika wyłącznie z układu graficznego załącznika do SWZ.

Otóż jak wykazał to bardzo celnie w Odwołaniu 2025 Lider Odwołującego, wynika to tylko (a w zasadzie aż) i wyłącznie z warunku zamówienia, jaki w tym zakresie ukształtował sam Zamawiający, a jaki mieli spełnić wszyscy Wykonawcy chcący złożyć ofertę w postępowaniu.

Zamawiający wskazuje przy tym, że to co Wykonawca marginalizuje i sprowadza do błędnego wypełnienia tabelki w formularzu jest dla Zamawiającego jednym z istotnych warunków zamówienia – którego spełnienie oprócz tego, że zapewnia zgodność oferty z warunkami zamówienia, a także porównywalność złożonych ofert realizuje także cel ochrony uzasadnionych interesów Zamawiającego.

Zamawiający ze względu na okres trwania umowy założył warunki, które Wykonawcy zobowiązani byli spełnić. Warunki te stanowią podstawowe zabezpieczenie Zamawiającego przed ryzykiem niedokończenia umowy lub jej rozwiązania przed czasem, w przypadku gdyby Wykonawca nie podołał tak poważnemu wyzwaniu technicznemu, jakim jest wdrożenie i utrzymywanie największego w Polsce stacjonarnego systemu zdalnych odczytów.

Zamawiający podkreśla, iż sieć wodociągowa jest Infrastrukturą Krytyczną (dalej „IK”), objętą Narodowym Programem Ochrony Infrastruktury Krytycznej, który został opracowany na podstawie art. 5b ust. 1 ustawy o zarządzaniu kryzysowym. Natomiast Zamawiający jest Operatorem Infrastruktury Krytycznej (dalej „Operator IK”) i na podstawie art. 6 ust. 5 tej ustawy jest zobowiązany do ochrony IK.

Jako Operator IK, Zamawiający ma najlepszą wiedzę i warunki do ograniczania zagrożeń dla IK, zmniejszania jej podatności na te zagrożenia oraz wyboru najodpowiedniejszych strategii minimalizacji skutków tych zagrożeń. Zgodnie z ustawą o zarządzaniu kryzysowym to jemu powierzony został obowiązek ochrony obiektów, urządzeń, instalacji i usług infrastruktury krytycznej i to Zamawiający jest odpowiedzialny i rozliczany z realizacji tego obowiązku.

Jednym z elementów ochrony IK ma być właśnie realizowany w niniejszym postępowaniu zdalny system odczytów wodomierzy. Ma on nie tylko służyć do poboru opłat za zużytą wodę, ale przede wszystkim, przez zakres danych jaki będzie dostarczał Zamawiającemu, ma służyć bezpieczeństwu IK. Ma być taką swoistą pierwszą linią obrony, która da Zamawiającemu gwarancję ochrony i możliwość szybkiego działania w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowej dla jednego z cenniejszych zasobów jakim niewątpliwie jest woda. Zwłaszcza w obecnej sytuacji, gdzie wojna na Ukrainie wyraźnie pokazuje jak istotny jest szybki czas reakcji w przypadku wystąpienia zagrożenia.

Mając powyższe na uwadze oraz czas realizacji zamówienia, Zamawiający przygotował postępowanie w taki sposób, aby wybrany Wykonawca zrealizował w pełnym zakresie przedmiot zamówienia. W związku z tym wprowadził w warunkach zamówienia pewne bezpieczniki, które miały to gwarantować.

Pierwszym z nich jest zabezpieczenie należytego wykonania umowy. Ze względu na okres trwania umowy oraz jej wartość, zabezpieczenie należytego wykonania umowy będzie wnoszone zapewne, w formie niepieniężnej, zgodnie z przepisami na okres maksymalnie 5 lat, następnie zabezpieczenie będzie przedłużane przez Wykonawcę, który będzie realizował umowę.

Drugim bezpiecznikiem jest podział wynagrodzenia. Zamawiający zaznaczył, że Etap 1 postępowania nie może przekroczyć wartości 75% całej oferty, a cena jednostkowa usługi świadczonej w ramach Etapu 2 ma być stała/jednolita co zapewnić miało jej proporcjonalny (w stosunku do liczby wodomierzy objętych systemem w kolejnych latach obowiązywania Umowy) rozkład w kolejnych latach świadczenia usług.

Trzecim bezpiecznikiem jest wprowadzenie jednej/stałej ceny jednostkowej dla Etapu 2. Celem tego było ograniczenie możliwości niewykonania przez potencjalnego Wykonawcę całości zamówienia. Jak wskazano powyżej zabezpieczenie należytego wykonania umowy w formie niepieniężnej zostanie wniesione na okres 5 lat, czas realizacji to aż 13 lat. W związku z tym istnieje ryzyko, że Wykonawca po 5 latach stwierdzi, iż zamówienie jest np. nieopłacalne lub wdrożony przez niego system wymaga ciągłych nowych nakładów i je porzuci.

To ryzyko jest potęgowane przez takie rozłożenie cen jednostkowych za poszczególne lata realizacji Etapu 2 jakie zaproponował Wykonawca. Bowiem wysokie ceny jednostkowe w pierwszych latach realizacji Etapu 2 zwiększają ryzyko stwierdzenia przez Wykonawcę w kolejnych latach realizacji zamówienia, że jest ono dla niego nieopłacalne (w których stawki będą niższe niż w pierwszych latach).

Zamawiający podchodząc z należytą starannością do tak istotnego zamówienia musiał brać pod uwagę również taki scenariusz. Celem Zamawiającego, jest uruchomienie i zapewnienie funkcjonowania w pełni sprawnego systemu, który zapewni maksymalną ochronę dla IK przez cały okres jego funkcjonowania (w tym przypadku aż 13 lat). Zaznaczyć należy, iż z każdym rokiem liczba modułów montowanych w ramach systemu rośnie, osiągając swój maksymalny poziom właśnie w 13 roku działania.

W związku z tym wprowadzenie jednej ceny jednostkowej dla Etapu 2, wraz z ograniczeniem wynagrodzenia do

75% za realizację Etapu 1, zminimalizuje ryzyko niezrealizowania umowy w całości. Wykonawcy muszą się liczyć z tym, iż cena jednostkowa dla Etapu 2 będzie stała przez okres 13 lat bez względu na liczbę modułów zamontowanych w ramach systemu. Oczywiście będzie ona podlegała waloryzacji na zasadach określonych w umowie.

Te trzy zabezpieczenia stanowią swoisty jednolity system. Można powiedzieć, że wzajemnie się uzupełniają i oddziałują na siebie. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy determinuje dalsze bezpieczniki w postaci podziału wynagrodzenia na Etap 1 (do 75% wartości) oraz Etap 2, w którym Wykonawcy mają podać jedną/stałą cenę jednostkową, która będzie podstawą do wyliczenia ceny tego etapu.

Różnicowanie cen jednostkowych w Etapie 2 doprowadziło do sytuacji, w której Wykonawca pomimo tego, że w pierwszych dwóch latach systemem objęta będzie zdecydowanie mniejsza liczba wodomierzy niż w latach kolejnych (49 000 w roku pierwszym i 95 000 w roku drugim, przy 130 000/140 000 wodomierzy w kolejnych latach obowiązywania Umowy) uzyska za te 2 lata około 17 % całego wynagrodzenia należnego za Etap 2.

Złożona przez Odwołującego oferta, tak naprawdę rozmontowuje ten system zabezpieczeń wprowadzony przez Zamawiającego. Odwołujący postanowił za Zamawiającego co jest dla niego lepszym rozwiązaniem i w jaki sposób ma ustalić warunki zamówienia w tym zakresie. Założył, że to on wie lepiej jakie zabezpieczenia Zamawiający może wprowadzać a jakich nie. Problem w tym, że to nie on jest Zamawiającym.

Gospodarzem postępowania jest tylko i wyłącznie Zamawiający, nikt więcej i to on ustala i bierze pełną odpowiedzialność za ukształtowanie warunków zamówienia w rozumieniu art. 7 pkt 29 PZP. W tym przypadku tak, a nie inaczej ukształtował on warunek dotyczący obliczenia ceny oferty poprzez wycenę załącznika nr 1a Wykaz Cen. Bezsprzeczne jest, że w zakresie obliczenia ceny Etapu 2 Odwołujący nie spełnił tego warunku, tym samym cena całkowita oferty nie została obliczona zgodnie z warunkami Zamawiającego.

Cena jest treścią oferty, tak więc w tym zakresie treść oferty nie odpowiada warunkowi zamówienia, w zakresie sposobu jej obliczenia.

Nie sposób się zgodzić z twierdzeniem Odwołującego, iż cena jednostkowa miesięczna ma w okolicznościach przedmiotowej sprawy charakter wtórny. Jest wręcz odwrotnie, co wynika wprost z załącznika 1a Wykaz Cen.

Obliczenie ceny za realizację Etapu 2 powinno nastąpić zgodnie ze wzorem wskazanym w tym załączniku. Znając szacunkową liczbę modułów w danym roku, Wykonawca ustala jedną cenę jednostkową dla całego okresu 13 lat. Następnie przemnaża ją przez liczbę miesięcy w danym roku i otrzymuje cenę dla danego roku. Po zsumowaniu cen w okresie 13 lat wylicza cenę Etapu 2. Cena jednostkowa jest swoistym fundamentem do ustalenia ceny za realizację Etapu 2.

W ocenie Zamawiającego, spór wcale nie dotyczy kwestii ujednolicenia ceny jednostkowej dla Etapu 2. Spór dotyczy przede wszystkim tego kto ma prawo ustalać warunki zamówienia i je egzekwować. Jest to rolą Zamawiającego, a nie Wykonawcy. Oczywiście w tej kwestii jest on ograniczony zapisami PZP, jednak to Zamawiający jest jedynym gospodarzem postępowania i tylko on może ustalać warunki zamówienia. I to wyłącznie Zamawiający ponosi odpowiedzialność za rozstrzygnięcie postępowania, w tym za to, żeby wybór oferty najkorzystniejszej oparty był na jasnych i jednoznacznych warunkach – tożsamy dla wszystkich Wykonawców.

Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem, że to Wykonawcy w sposób dowolny mogą ingerować w treść dokumentów zamówienia – zwłaszcza jeżeli z tą treścią związane są tak istotne dla Zamawiającego kwestie.

Tak naprawdę Odwołującemu od początku nie odpowiadały warunki zamówienia ustalone przez Zamawiającego w kwestii wynagrodzenia i sposobu obliczenia ceny oferty. Próbował przeforsować swoje rozwiązania już na etapie Odwołania 2025 na zapisy SWZ, które wtedy złożył Lider Odwołującego Polkomtel Sp. z o.o. Na tym etapie się nie udało (w dniu 19 stycznia 2026 r. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygnaturze KIO 5242/25, oddaliła odwołanie Polkomtel Sp. z o.o.), to – mimo pełnej świadomości co do treści dokumentów postępowania i intencji Zamawiającego, a także bogatszy o wiedzę co do opinii KIO w tym temacie - postanowił zaryzykować i jeszcze raz to zrobić, tym razem na etapie składania oferty.

Z jednym Zamawiający się w pełni zgadza z Odwołującym, że było to jego w pełni świadome i celowe działanie. Rolą Wykonawcy jest złożyć ofertę odpowiadającą warunkom zamówienia ustalonym przez Zamawiającego, a nie składanie oferty, która odpowiada tylko jego sposobowi rozliczenia danego zamówienia.

Zaznaczył, iż Odwołujący i poszczególni członkowie wchodzący w skład konsorcjum sami funkcjonują w realiach gospodarki rynkowej i również przyjmują tylko te oferty, które odpowiadają warunkom przez nich ustalonym. Niestety tego samego odmawiają Zamawiającemu, chociaż pomimo procedury ograniczonej przepisami PZP, Zamawiający ma do tego pełne prawo, a także obowiązek.

Niestety w tym przypadku oferta Odwołującego jest znacząco tańsza, od drugiej w kolejności oferty. Jednak warunki zamówienia były takie same dla wszystkich Wykonawców. Skoro jak twierdzi Odwołujący, cena jednostkowa dla Etapu 2 jest bez znaczenia, to dlaczego nie zastosował się do warunków zamówienia określonych przez Zamawiającego dla obliczenia ceny oferty? Nie zastosował się ponieważ wszedł w rolę Zamawiającego i stwierdził arbitralnie, iż w tym zakresie to on sam ustali te warunki, a nie Zamawiający.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający nie mógł postąpić inaczej jak tylko odrzucić w tym przypadku znacznie

tańszą ofertę.

Sprawdzanie tego do zbytniej drobiazgowości i kierowania się przez Zamawiającego zasadami nadmiernego formalizmu budzi wątpliwości co do rozeznania Wykonawcy w realiach zamówień publicznych. Zamawiający – na gruncie powszechnie obowiązujących przepisów prawa - jest zobowiązany do wyboru ofert, które odpowiadają ustanowionym przez niego samemu zasadom/regułom. Zamawiający nie może dokonać oceny ofert w sposób dowolny – z pominięciem formalności i zasad, które sam ustanowił. W szczególności Zamawiający nie jest uprawniony do wyboru oferty, która jest niezgodna z warunkami zamówienia lub takiej, która zawiera błędy w obliczeniu ceny – takie oferty Zamawiający zobowiązany jest odrzucić.

Działanie inne (które zdaje się forsować Wykonawca) polegające na subiektywnej ocenie oferty wyłącznie na podstawie jej ceny całkowitej, w oderwaniu od formalności i wymogów wynikających z dokumentów postępowania prowadziłoby do naruszenia jednej z podstawowych zasad zamówień publicznych – tzn. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Zarzut naruszenia art. 16 ust. 3 PZP

Podniesienie przez Wykonawcę tego zarzutu wydaje się elementem strategii Wykonawcy polegającej na bagatelizowaniu i marginalizowaniu uchybienia Wykonawcy, w wyniku którego Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Wykonawcy (na podstawie przepisów art. 226 ust. 1 pkt 5 i 10 PZP).

Jak wykazane zostało powyżej uchybienie Wykonawcy miało istotne konsekwencje, zarówno formalne jak i doprowadziło do podważenia podstawowych mechanizmów, które Zamawiający ustanowił celem zabezpieczenia swoich interesów – polegających na ograniczeniu ryzyk związanych z wcześniejszym rozwiązaniem Umowy i tym samym potencjalnym problemie związanym z brakiem zapewnienia ciągłości świadczenia usług niewrażliwych z perspektywy podstawowej działalności Zamawiającego.

Oprócz powyższego, Zamawiający wskazuje, iż – jego zdaniem – nawet zasada proporcjonalności nie może sanować błędów i działania Wykonawcy, których konsekwencje określają wprost bezwzględnie obowiązujące przepisy PZP w zakresie odrzucenia oferty.

Zdaniem Zamawiającego zasada proporcjonalności nie zostaje naruszona w sytuacji, w której Zamawiający wybiera ofertę droższą z uwagi na fakt, że oferta z niższą ceną zawiera tak poważne uchybienie.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp (zarzut ewentualnościowy)

Odwołujący swoje argumenty opiera na przesłance rzekomego naruszenia przez

Zamawiającego art. 223 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 PZP, poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy do wyjaśnień treści oferty oraz zaniechania poprawienia tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego z dokumentami zamówienia w zakresie ceny za Etap 2, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Niestety Zamawiający nie mógł zastosować przedmiotowych przepisów, gdyż jak wskazał sam Odwołujący jego działanie miało charakter zamierzony. Zrobił to z pełną premedytacją, a w takiej sytuacji trudno mówić o jakiegokolwiek omyłce.

Tym bardziej, że jak wykazano wcześniej Odwołujący doskonale wiedział, jak należy wycenić załącznik 1a Wykaz Cen w zakresie Etapu 2.

Konsekwencją takiego podejścia jest niemożność dokonania jakichkolwiek poprawek z tym związanych w ofercie Odwołującego, gdyż błędy w niej zawarte są celowe i mają tylko doprowadzić do korzystnego dla Odwołującego rozstrzygnięcia w kwestii rozliczenia za wykonanie zamówienia.

Nawet gdyby przyjąć z daleko posuniętej ostrożności, iż jest to omyłka, a nie celowe działanie Odwołującego, to Zamawiający i tak nie mógł by tego poprawić, gdyż nie istnieją żadne obiektywne sposoby tego poprawienia. Zwrócenie się w tej sytuacji do Odwołującego z wnioskiem o wyjaśnienia prowadziłoby w konsekwencji do nieuprawnionych negocjacji złożonej przez niego oferty. W efekcie Zamawiający negocjowałby z Wykonawcą cenę Etapu 2, a w konsekwencji cenę całej oferty – co jest niedopuszczalne.

W dniu 08.06.2026 r. (e-mailem) T-Mobile Polska S.A. złożył pismo procesowe wnosząc o oddalenie odwołania w całości. 1. Wbrew zarzutowi odwołania, w ocenie Uczestnika postępowania nie doszło do naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na błędne przyjęcie, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym niezgodności obliczenia ceny z wymaganiami Zamawiającego. Zamawiający w sposób jednoznaczny wymagał zadeklarowania jednej ceny jednostkowej dla całego okresu realizacji Etapu 2, czemu dał wyraz w sposobie sformułowania wymagań w zakresie obliczania ceny ofertowej, a także poprzez określenie obowiązku złożenia wycenionego Wykazu Cen jako elementu oferty według wzoru stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ. W związku z tym dokonane przez Odwołującego zróżnicowanie w czasie ceny jednostkowej stanowiło działanie niedopuszczalne. W przypadku stwierdzenia niezgodności oferty z warunkami zamówienia, Zamawiający jest zobligowany do odrzucenia oferty. W przedmiotowym Postępowaniu w odniesieniu do oferty Odwołującego taka sprzeczność zaistniała.

2. Zgodnie z punktem 15.2 SWZ: „Ceną oferty jest cena za całość zamówienia, tj. łączna cena za zakup, wdrożenie oraz utrzymanie stacjonarnego systemu zdalnych odczytów wodomierzy służących do obsługi infrastruktury Aquanet S.A. przy

pomocy technologii Internet rzeczy IoT. Cenę oferty należy obliczyć poprzez wycenę Wykazu Cen, stanowiącego załącznik nr 1a do SWZ". Sporządzony przez Zamawiającego wzór Wykazu Cen stanowiący załącznik nr 1a do SWZ w sposób jednoznaczny przewidywał możliwość wpisania/przyjęcia tylko jednej ceny jednostkowej netto za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu na jeden miesiąc dla całego okresu realizacji Etapu 2. Jak widać w poniżej przedstawionym fragmencie załącznika nr 1a do SWZ, Zamawiający w kolumnie 2c zrezygnował z rozpisywania cen jednostkowych w trzynastu wierszach, lecz przewidział jedną wartość do wpisania. Jest to wyraźna różnica w stosunku do pozostałych kolumn. Co więcej, miejsce do wpisania ceny nie zostało przypisane graficznie do konkretnego roku, lecz umiejscowiono je pomiędzy latami, czym dodatkowo dano wyraz, że cena ta dotyczy całego Etapu 2. Istotnym jest także, że Zamawiający opisując kolumnę 2c posłużył się liczbą pojedynczą, tj. wymagał wskazania ceny, nie zaś cen jednostkowych. Na liczbę pojedynczą wskazano także w pkt. 15.4 SWZ zgodnie, z którym: „Cenę Etapu II (pozycja 3) Wykazu Cen należy obliczyć poprzez przemnożenie Szacunkowej liczby modułów w danym roku (kolumna 2b) x Cena jednostkowa (kolumna 2c) x Liczba miesięcy (kolumna 2d). W przeciwieństwie do kolumny 2b, w odniesieniu do kolumny 2c Zamawiający opisując w SWZ sposób obliczenia ceny nie posłużył się sformułowaniem „w danym roku”. Również w §4 ust. 2 lit.c Wzoru Umowy, który odnosił się do wynagrodzenia za Etap II, użyto sformułowania „Cena jednostkowa wynosi [...]”, nie zaś „Ceny jednostkowe w poszczególnych latach wynoszą”. Zamawiający jednoznacznie wyraził zatem wymóg podania jednej zryczałtowanej ceny jednostkowej, bez rozbijania jej/różnicowania w poszczególnych latach. Tymczasem Odwołujący dokonał niedopuszczalnej modyfikacji Wykazu Cen poprzez dopisanie w nim wierszy w kolumnie 2c i zróżnicowanie cen jednostkowych netto za moduły w poszczególnych latach w Etapie 2.

Dowód: Załącznik nr 1a do SWZ – wzór Wykazu Cen

3. Konkretny sposób sformułowania wzoru Wykazu Cen był celowym, jednoznacznie wyrażonym działaniem Zamawiającego, pozostającym w zgodzie ze Wzorem Umowy, a mimo to Odwołujący podjął decyzję o takim zmodyfikowaniu składanego jako element oferty Wykazu Cen, który był sprzeczny z intencją Zamawiającego i warunkami zamówienia. Podstawy do stwierdzenia, że Odwołujący działał w sposób świadomy, związane są z przebiegiem postępowania odwoławczego prowadzonego pod sygn. akt KIO 5242/25. Postępowanie to zostało wszczęte na skutek odwołania wniesionego przez Polkomtel sp. z o.o., w którym został m.in. podniesiony zarzut naruszenia art. 353¹ K.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1 – 3 ustawy 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.

W odniesieniu do tych zarzutów Polkomtel sp. z o.o. wnosił o usunięcie postanowień zawartych w dokumentach zamówienia określających wysokość maksymalnego wynagrodzenia za poszczególne Etapy alternatywnie przy pozostawieniu tego postanawiania, zagwarantowanie pełnego czasu trwania Etapu II i usunięcie § 2 ust. 9 umowy. Pismem z dnia 12 stycznia 2026 r. Zamawiający przedstawił następujące stanowisko procesowe w zakresie zarzutu dotyczącego 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 przekaze 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. Ww. zarzuty zostały oddalone wyrokiem z dnia 19 stycznia 2026 r. Izba w uzasadnieniu wyroku wskazała, że 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 (...) 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 2026 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 (...) 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.**

4. Tym samym stwierdzić należy, że Odwołujący od początku wyrażał niezadowolenie z projektowanej struktury wynagrodzenia i możliwości skrócenia realizacji Umowy w ramach Etapu 2, akcentował, że wpływa to na jego sytuację ekonomiczną i wobec braku doprowadzenia do zmian wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, podjął decyzję samodzielnym wprowadzeniu do treści oferty rozwiązań mających mitygować ryzyka związane z możliwością skrócenia terminu obowiązywania umowy w Etapie 2. Rozwiązaniem takim było zróżnicowanie przez Odwołującego cen jednostkowych i przyjęcie wyższych cen dla 1 i 2 roku trwania

Etapu 2, co skutkowało niezgodnością z warunkami zamówienia. Powyższe dowodzi, że treść złożonej oferty nie wynikała z niejasnych warunków zamówienia, a wręcz w przeciwnie – z pełnej świadomości jednoznacznych warunków zamówienia i związanych z tym ryzyk. Sam Odwołujący wskazuje w treści odwołania, że „**Działanie Odwołującego miało charakter zamierzony**”.

Dowód: Oferta wraz z Wykazem Cen złożona przez Odwołującego

5. Wobec powyższego stwierdzić należy, że z dokumentacji przetargowej w sposób jednoznaczny wynikał obowiązek wskazania jednej ceny jednostkowej dla całego Etapu 2, a oferta Odwołującego nie spełniała tego wymogu i zasadnym było jej odrzucenie.

6. Zamawiający zasadnie przyjął również, że oferta Odwołującego zawiera błąd w obliczeniu ceny, a tym samym za chybiony należy uznać zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 31 października 2023 r., sygn. akt KIO 3060/23: „**Zatem z błędem w obliczeniu ceny skutkującym odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 p.z.p. mamy do czynienia wyłącznie wówczas, gdy nie można go zakwalifikować jako innej omyłki, możliwej do poprawienia zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 p.z.p. Inna omyłka ma miejsce wtedy, gdy wykonawca w ofercie przyjął element zamówienia inny niż Zamawiający w dokumentach zamówienia, ale możliwe jest wykazanie, że było to wynikiem omyłki, a nie świadomego działania**”. Tym samym w sytuacji, gdy Wykaz Cen został zmodyfikowany w sposób intencjonalny, nie dający podstaw do uznania działania Odwołującego za omyłkę, ziściły się podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 10 Ustawy Pzp. Nie sposób bowiem uznać, aby Odwołujący omyłkowo dodał 13 wierszy w kolumnie 2c i następnie omyłkowo zróżnicował ceny w poszczególnych latach Etapu 2.

7. Z kolei celem zasady proporcjonalności, do której to zasady odnosi się Odwołujący stawiając zarzut naruszenia art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, nie jest legitymizowanie wyboru oferty złożonej z naruszeniem warunków zamówienia. W świetle powyżej przedstawionego stanowiska, podstaw do odrzucenia oferty nie sposób sprowadzić do wskazanej przez Odwołującego „*odmiennej interpretacji przez Zamawiającego kratek w formularzu cenowym*”. Jak wskazano wcześniej, w kolumnie 2c Zamawiający w sposób celowy nie przewidywał żadnych „kratek” do uzupełnienia, wymagając zadeklarowania jednej ceny jednostkowej i nie dawał podstaw do innej interpretacji wypełnienia Wykazu Cen czy też jego modyfikacji. To Odwołujący, działając - jak sam wskazał - w sposób zamierzony, zmienił zasady wynagradzania w Etapie 2, dążąc do uzyskania wypłaty większej części wynagrodzenia w pierwszych latach trwania Etapu 2. Odwołujący w swej argumentacji skupia się na wartości całkowitej wynagrodzenia za Etap 2, pomijając istotną kwestię doprowadzenia do zmiany tempa wydatkowania środków publicznych. Akceptacja takiej zmiany zasad wynagradzania jak wprowadzona w złożonym przez Odwołującego Wykazie Cen oznaczałaby nieproporcjonalne w czasie wydatkowanie środków publicznych, na co zamawiający publiczny nie mógłby wyrazić zgody, szczególnie wobec przewidzianej możliwości

skrócenia Etapu 2. Działanie Odwołującego nie mogło być tym samym inaczej ocenione niż jako prowadzące od odrzucenia oferty.

8. Uczestnik Postępowania kwestionuje także podstawy do wzywania Odwołującego do wyjaśnień oraz możliwość poprawienia tzw. innej omyłki. W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że zadeklarowanie różnych cen jednostkowych nie stanowiło omyłki, lecz było świadomą decyzją Odwołującego. Tym samym, wprowadzanie zmian do oferty innych niż poprawienie omyłki równoznaczne byłoby z prowadzeniem negocjacji, co stanowi działanie niedopuszczalne, naruszające zachowanie podstawowych zasad równego traktowania wykonawców i przestrzegania uczciwej konkurencji pomiędzy nimi. Ponadto Odwołujący w odniesieniu do Etapu 2 zadeklarował trzy różne ceny jednostkowe. Sposób, w jaki miałyby zostać dokonana poprawa nie wynika przy tym z innych elementów składających się na ofertę. Tym samym, nawet w przypadku uznania, że Wykaz Cen zawiera omyłkę, to brak było wymaganych danych potrzebnych do jej poprawienia. Nie istniała bowiem jedna metoda poprawienia cen. Nie sposób także uznać, aby taka zmiana stanowiła zmianę nieistotną. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 3 listopada 2023 r., KIO 3034/23: „Zmianę uznaje się za istotną, gdy prowadzi do znacznego zniekształcenia oświadczenia woli wykonawcy w zakresie merytorycznej treści oferty.” Wobec tego, zmiana prowadząca do innego rozłożenia płatności w czasie i różnicowania cen w sposób nieprzewidziany w dokumentach zamówienia, stanowi zmianę istotną.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia. Odwołujący, którego oferta została odrzucona, w przypadku potwierdzenia się zarzutów ma szansę na uzyskanie zamówienia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ”, załącznika nr 1a do SWZ Wykaz Cen, załącznik nr 8 do SWZ Projekt Umowy, oferty Odwołującego oraz Wykazu cen złożonego przez Odwołującego oraz informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego. Izba zaliczyła także całą zgromadzoną dokumentację w toku sprawy KIO 5242/25.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie na okoliczności tam wskazane:

• Odwołanie 2025.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę argumentację wynikającą z odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego po stronie Zamawiającego, jak i stanowiska i oświadczenia stron oraz Przystępującego złożonych ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na oddalenie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na błędne przyjęcie, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie dotyczącym niezgodności obliczenia ceny z wymogami Zamawiającego,
- art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego ze względu na błędne przyjęcie, że zawiera ona błędy w obliczeniu ceny,
- art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający zasadę proporcjonalności w zakresie w jakim Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, i w konsekwencji naruszenie art. 239 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej oraz naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp.

Z ostrożności procesowej (zarzut ewentualnościowy), gdyby w ocenie Izby nie zachodziły podstawy do uwzględnienia odwołania na podstawie powyżej przywołanych przepisów, dodatkowo sformułował zarzut naruszenia:

- art. 223 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnień treści oferty oraz zaniechania poprawienia tzw. innej omyłki polegającej na niezgodności oferty Odwołującego z dokumentami zamówienia w zakresie ceny za Etap 2, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania, przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego po stronie Zamawiającego. Jednocześnie, podkreślając, że nie było

sporu co do stanu faktycznego, ale oceny tego stanu przez Zamawiającego. Izba w tym zakresie powołuje przywołane w pismach postanowienia SWZ, treść załącznika nr 1a do SWZ Wykaz Cen, załącznika nr 8 do SWZ Projekt Umowy, oferty Odwołującego oraz Wykazu cen złożonego przez Odwołującego. W pozostałym zakresie Izba odniesie się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i modyfikowalność, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosnie zarzutu pierwszego i drugiego, Izba uznała w/w zarzuty za podlegające oddaleniu.

W ocenie Izby, pkt 15.2 i 15.4 SWZ jednoznacznie wskazywały sposób wyceny w kolumnie 2 c Etap 2, jako jednej stałej ceny, a nie cen. Należy zauważyć, że pkt 15.2 SWZ odsyłał do Wykazu cen. Zaś, pkt 15.4 SWZ wprost wskazywał na cenę jednostkową w kolumnie 2 c Etap 2, co w powiązaniu z Wykazem Cen, jednoznacznie określało, że ceną w kolumnie 2 c Etap 2 ma charakter jednej, a więc stałej ceny jednostkowej za wykonanie usług. Izba uznaje, że tak z pkt 15.2, 15.4 SWZ, Wykazu Cen, § 4 ust.2 lit. C Projektu Umowy wynika określony ciąg przyczynowo – skutkowy. Postanowienie przywołane (jedyne) na rozprawie przez Odwołującego ma charakter incydentalny i w kontekście wcześniejszych nie może mieć charakteru rozstrzygającego. Kwestia liczby mnogiej w słowie, a nie pojedynczej, w żadnym wypadku nie świadczy o jakiegokolwiek sprzeczności. Postanowienia kolumny 2 b Etap 2, także nie świadczą o możliwości innej wyceny kolumny 2 c Etap 2, niż stały.

Izba także potwierdza, że z wcześniejszego odwołania, wynika z niego, że Odwołujący miał świadomość stałego charakteru ceny jednostkowej za 2 etap miesięcznego abonamentu dla każdego modułu [str. 6 – tutaj też celem zobrazowania przedstawił Wykaz cen, str. 8 pkt/lit. f), ale także k)], tak też napisał Zamawiający w piśmie procesowym do tamtej sprawy (pismo z 12.01.2026 r. do sprawy o sygn. akt: KIO 5242/25). Odwołujący na rozprawie nie zaprzeczał treści przywołanych pism, a zwłaszcza Odwołania 2025.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że miał prawo bez konsultacji z Zamawiającym ingerować w jeden z kluczowych dokumentów, tj. w Wykaz Cen. Powyższe działanie (dopuszczenie takiej możliwości) prowadziłoby do nieporównywalności ofert, zmiany warunków bez wiedzy gospodarza postępowania i innych uczestników postępowania. Należy przypomnieć, że zamówienie ma charakter publiczny, transparenty, a nie stricte komercyjny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu trzeciego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Izba uznaje wręcz odwrotnie, że przyjęcie stanowiska Odwołującego naruszałoby art. 16 Pzp i równe traktowanie Wykonawców, którzy niewątpliwie także zrobiliby podobnie, jak Odwołujący, gdyby wiedzieli, że mogą zastosować sposób wyceny Odwołującego. Niewątpliwie bowiem jest on korzystny ekonomicznie dla Wykonawcy, niekoniecznie dla Zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnosnie zarzutu czwartego, Izba uznała w/w zarzut za podlegający oddaleniu.

Na wstępie, Izba przytacza wyrok KIO z 28.02.2023 r., sygn. akt: KIO 423/23: „W ocenie Izby dla przyjęcia dopuszczalności zmiany oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt. 3 konieczne jest spełnienie następujących przesłanek: omyłka nie może być wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy wystąpienie omyłki powoduje niezgodność oferty z dokumentami zamówienia, a poprawienie takiej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, dodatkowo sposób skorygowania omyłki wynikać musi z dokumentów zamówienia i oferty w taki sposób by umożliwić zamawiającemu korektę. Jednocześnie Zamawiający ma obowiązek poprawić omyłkę wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów treści oferty. Poprawienie omyłek następuje poprzez ingerencję w oświadczenie woli Wykonawcy i mogą one dotyczyć każdego elementu lub elementów oferty, nie tylko ceny. (...)”. Dodatkowo - uchwałą KIO z 06.07.2020 r., sygn. akt: KIO/KU 36/20: „(...) Warunkiem poprawienia omyłki z art. 87 ust. 2 pkt 3 p.z.p. (obecnie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp) jest nieistotność zmian treści oferty, jakie pociąga za sobą dokonanie poprawy. Zasadniczo w orzecznictwie przyjmuje się, że o tym, czy poprawienie omyłki powoduje istotne zmiany w treści oferty, decyduje nie fakt, czy omyłka dotyczy istotnych elementów zamówienia, ale to, czy w istotny sposób zmienia się oświadczenie woli wykonawcy zawarte w ofercie. Tym samym możliwe jest poprawienie omyłek skutkujących zmianą ceny oferty, czy wpływających bezpośrednio na wybór oferty najkorzystniejszej, jeśli tylko czynność ta przywraca zniekształconą na skutek omyłki treść zamierzonego oświadczenia woli wykonawcy (vide wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 10.05.2017 r. sygn. akt X Ga 1071/16). Zatem o możliwości poprawienia innej omyłki, decyduje skala wad oferty, liczona rezultatem po jej ewentualnym poprawieniu. Innymi słowy, o możliwości poprawienia omyłki rozstrzyga odpowiedź na pytanie czy po poprawieniu wad oferty jej treść zostanie istotnie zmieniona, czy też nie. Poprawienie omyłki jest szczególnym, typowym dla ustawy p.z.p. trybem dotyczącym wykładni oświadczeń woli - nie może natomiast posłużyć jako instrument zmiany takiego oświadczenia. (...)”.

Izba stwierdza następnie brak możliwości poprawy, gdyż z rozprawy wynika jednoznacznie, że działanie Odwołującego było celowe, nie wynikało z jakiegokolwiek omyłki, gdyż Wykonawca kierował się przy swojej wycenie zasadami konkurencji, tj. w tym wypadku rynkowymi. Można nawet uznać zasadami komercyjnymi. Niewątpliwie także taka zmiana miałaby charakter istotny, gdyż znacznie zniekształcałaby pierwotne oświadczenie woli Odwołującego w zakresie merytorycznej treści oferty (z ceny jednostkowej (netto) za wykonanie usług w odniesieniu do jednego modułu radiowego za jeden miesiąc różnej w pierwszych trzech latach /w dwóch pierwszych latach wysoka, w trzecim i następne niska i stała/ zostałaby zmieniona na cenę jedną, stałą dla wszystkich 13 lat). Nadto, z uwagi na podanie trzech co do wartości różnych cen jednostkowych, sposób poprawy nie wynika z innych elementów oferty. Ta okoliczność także potwierdza, że zmiana miałaby charakter istotny. Wezwanie do wyjaśnień, w tym stanie faktycznym, doprowadziłoby do negocjacji i uzgodnień w zakresie ceny. Zresztą Odwołujący zarzut w tym zakresie i spór uznaje w odwołaniu za wtórny uznając za zasadniczą kwestię kluczową, czy miał obowiązek ujednolicić cenę miesięczną. Nadto, z jednej strony uznaje, że Zamawiający mógłby tą stałą samodzielnie wyliczyć (uśrednić w poszczególnych latach), z drugiej widzi jednak konieczność wyjaśnień. Odwołujący podnosił także, że cena była zależna od liczby modułów objętych systemem w danym roku. W efekcie, także z tej przyczyny poprawa nie byłaby tak oczywista i mechaniczna. Doprowadziłaby bowiem de facto do wytworzenia zupełnie nowej jej treści, tzn. nowej oferty.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze i art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp oraz orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono z uwzględnieniem przywołanych poniżej przepisów, w tym także w oparciu o § 8 ust. 2 pkt 1) rozporządzenia wskazanego poniżej. Jednocześnie, obciążając kosztami Odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 Pzp oraz art. 575 Pzp, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

.....