Sygn. akt: KIO 4130/26

WYROK

Warszawa, 24 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Poprawa

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 września 2026 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 sierpnia 2026 roku przez wykonawcę **T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie** przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A.Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

B.Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.oddala odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **T-Mobile Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: …….

Sygn. akt: KIO 4130/26

Uzasadnienie

Zamawiający - Polska Agencja Żeglugi Powietrznej w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Świadczenie usługi telefonii komórkowej i dostawa urządzeń GSM dla Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej numer referencyjny sprawy: 024/MZP/2026/P/MOL, zwane dalej jako „Postępowaniem”.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „Ustawa” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej w dniu 21 maja 2026 roku pod numerem publikacji: 347456-2026, numer wydania Dz.U. S: 97/2026.

W dniu 20 sierpnia 2026 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę T-Mobile Polska S.A. z siedzibą w Warszawie zwanego dalej „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie w toku Postępowania następujących przepisy ustawy:

1.art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez POLKOMTEL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie ul. Konstruktorska 4, 02-673 Warszawa dalej „Polkomtel” pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca ten nie dostosował się do wytycznych Zamawiającego dotyczących zasad ukształtowania wartości Wirtualnego Budżetu Opcji (zaniżenie wartości komponentu sprzętowego oraz brak powiązania jego wartości z ceną abonamentu),

co w konsekwencji doprowadziło do zaoferowania Zamawiającemu świadczenia niezgodnego z wymaganiami OPZ poprzez ograniczenie możliwości zakupu urządzeń

w ramach Wirtualnego Budżetu Opcji z 1.500.000 zł do maksymalnie 78.000 zł

i spowodowało brak możliwości zakupu urządzeń w wymaganej w Specyfikacji Warunków Zamówienia dalej „SWZ” ilości – tj. 500 szt. (niezgodność m.in. z pkt 11.2 OPZ Załącznik nr 1 do SWZ i odpowiedziami na pytanie 2 z dnia 23.06.2026r., na pytanie 1 z dnia 25.06.2026r., na pytanie 1 z dnia 26.06.2026r.);

2.art. 223 ust. 1 Pzp, art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy Polkomtel do złożenia wyjaśnień treści oferty, oraz wyjaśnień zaoferowanej ceny w tym dowodów, w zakresie wyliczenia ceny

w części dotyczącej istotnych elementów składowych ceny, tj. pozycji nr 18 i 19 formularza cenowego, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, pomimo,

iż ustalona na podstawie wartości tych pozycji wysokość Wirtualnego Budżetu Opcji wynosi maksymalnie 78.000 zł, co przy wymaganiu zaoferowania w ramach tego budżetu 500 szt. urządzeń powoduje, iż wartość jednego urządzenia wynosi 153 zł, co jest ceną nierealną;

3.art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „u.z.n.k.”) i w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. oraz w zw.

z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polkomtel jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim ww. Wykonawca sztucznie zaniżył ceny w ramach Prawa Opcji co doprowadziło do obniżenia ceny całkowitej oferty pomimo,
iż w zamówieniu podstawowym oferta tego Wykonawcy nie jest ofertą najtańszą,
a w konsekwencji doprowadzenie do sytuacji w której oferta pozornie najtańsza
w rzeczywistości taką nie jest gdyż nie obejmuje całego zakresu przedmiotu zamówienia i Zamawiający w ramach tej oferty uzyska świadczenie o wartości znacznie niższej
niż wymagana w SWZ (78.000 zł zamiast 1.500.000 zł);

4. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ORANGE POLSKA S.A. z siedzibą w Warszawie, Aleje Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa dalej „Orange" pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca ten nie dostosował się do wytycznych Zamawiającego dotyczących zasad ukształtowania wartości Wirtualnego Budżetu Opcji (brak powiązania wartości Wirtualnego Budżetu Opcji z ceną abonamentu) (niezgodność odpowiedziami na pytanie 1 z dnia 26.06.2026r.);
5. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Orange pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca ten zaoferował świadczenie w postaci usługę instalacji oraz serwisu repeaterów, za cenę 0,10 zł, która to cena jest ceną na tyle niską i nierealną, że prowadzi do wniosku, iż ww. element przedmiotu zamówienia nie został przez Wykonawcę zaoferowany zarówno w ramach zamówienia podstawowego jak i w ramach prawa opcji, (niezgodność z pkt 3.8 OPZ oraz 11.4 OPZ– Załącznik nr 1 do SWZ);
6. art. 223 ust. 1 Pzp, art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy Orange do złożenia wyjaśnień treści oferty, oraz wyjaśnień zaoferowanej ceny w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny w części dotyczącej istotnych elementów składowych ceny, tj. usługę instalacji oraz serwisu repeaterów.

Wobec powyższych naruszeń Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania:
1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejsze oraz badania i oceny ofert;
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołania;
3. odrzucenia oferty Polkomtel;
4. wezwania Polkomtel do wyjaśnień treści oferty oraz w zakresie zaoferowanej ceny
za istotną część składową jaką jest cena urządzeń wynikająca z wartości komponentów sprzętowych wskazanych w pozycji 18 i 19 i wzoru podanego przez Zamawiającego
do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji;
5. odrzucenia oferty Orange;
6. wezwania Orange do wyjaśnień treści oferty oraz w zakresie zaoferowanej ceny za istotną część składową jaką jest usługa instalacji oraz serwisu repeaterów.

Ponadto, Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Postępowania
w tym treści ofert złożonych przez Polkomtel i Orange.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania. Jest on wykonawcą, który złożył ofertę w Postępowaniu. Jak wynika z informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta Odwołującego została sklasyfikowana na trzecim miejscu w rankingu ofert, według kryteriów oceny ofert. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Działanie Zamawiającego powinno bowiem polegać na prawidłowej i rzetelnej weryfikacji ofert wykonawców Polkomtel jak i Orange. Nieprawidłowości wskazane
w zarzutach miały istotny wpływ na wynik postępowania, bowiem pozbawiły Odwołującego realnej szansy na uzyskanie zamówienia. Nie ulega zatem wątpliwości, że w wyniku działań
i zaniechań Zamawiającego Odwołujący może ponieść szkodę, polegającą na uniemożliwieniu mu uzyskania przedmiotowego zamówienia. Prawidłowe działalnie Zamawiającego powinno prowadzić do odrzucenia ofert wykonawców Polkomtel jak i Orange, co w konsekwencji umożliwi wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący posiada więc interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego którego przedmiotem jest Świadczenie usługi telefonii komórkowej i dostawa urządzeń GSM dla Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej. Zgodnie

z postanowieniami SWZ Zamawiający przewidział w postępowaniu mechanizm Wirtualnego budżetu zarówno dla zamówienia podstawowego jak i dla prawa opcji, jednak mechanizmy
te różnią się między sobą.

Wirtualny Budżet dla zamówienia podstawowego:

a)jest to mechanizm służący finansowaniu zakupu telefonów i urządzeń GSM (np. routerów CPE), które na fakturze kosztują symboliczną złotówkę. Innymi słowy, jest to wewnętrzny limit finansowy Zamawiającego odpowiadający przewidywanemu kosztowi zakupu urządzeń w okresie 48 miesięcy. Ma charakter wyłącznie techniczno-rozliczeniowy i nie stanowi wynagrodzenia Wykonawcy, rabatu ani zaliczki. Wartość: Kwota budżetu dla zamówienia podstawowego wynosi 5 500 000,00 zł netto (6 765 000,00 zł brutto).

b)Zasada działania: Cena każdego urządzenia na fakturze wynosi 1,00 zł netto. Każde zamówienie pomniejsza saldo budżetu o wartość rynkową urządzenia wynikającą
z aktualnego „Cennika Sprzętu dla Klientów Biznesowych Wykonawcy".

Wirtualny Budżet dla Prawa Opcji

a)Zasady dla prawa opcji zostały istotnie zmodyfikowane w odpowiedzi na odwołania wykonawców (zmiana z 12 czerwca 2026 r.). Przy czym zastosowano:

Limit całkowity: Łączny limit Wirtualnego Budżetu Opcji nie może przekroczyć
1 500 000,00 zł netto.

Mechanizm narastający: Budżet ten nie jest dostępny od razu w pełnej kwocie. Narasta on proporcjonalnie do liczby uruchomionych aktywacji w opcji oraz liczby miesięcy pozostałych do końca umowy wg wzoru:
M – liczba pełnych miesięcy pozostałych od uruchomienia aktywacji do końca Umowy,
AV/AD – liczba aktywacji odpowiednio VOICE i DATA w opcji,
SV/SD – miesięczny komponent sprzętowy dla jednej aktywacji (odpowiednio VOICE
i DATA).

Wymogi dotyczące SV i SD: Są to wartości kalkulacyjne wskazywane przez Wykonawcę w ofercie (pozycje 18 i 19 formularza cenowego). Muszą one być wartościami dodatnimi (powyżej 0,00 zł) pod rygorem odrzucenia oferty.

Częstotliwość przeliczania: Przeliczanie budżetu w ramach opcji następuje raz
w miesiącu, na zakończenie miesiąca kalendarzowego.

Wyłączenie: Budżet ten (1,5 mln zł) jest niezależny od kwoty 5 000 000 zł netto wskazanej w wierszu 17 formularza cenowego, która dotyczy innego zakresu prawa opcji (dostawy dowolnych urządzeń GSM spoza kategorii 1-3).

W toku Postępowania, m.in. w wyniku wyjaśnienia treści SWZ, Zamawiający dokonał zmian
w jej treści.

W dniu 12 czerwca 2026 roku Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ, która po zmianie otrzymała brzmienie:

Zamawiający na pytanie nr 2 do treści SWZ z dnia 23 czerwca 2026 roku udzielił następującej odpowiedzi:

Zamawiający informuje, że w dniu 12 czerwca 2026 r. dokonał modyfikacji SWZ
i zrezygnował z określania maksymalnych cen abonamentowych oraz doprecyzował zasady funkcjonowania Wirtualnego Budżetu na zakup Urządzeń GSM, odrębnie dla zamówienia podstawowego oraz prawa opcji.
Zamawiający wyjaśnia, że Wirtualny Budżet na zakup Urządzeń GSM w ramach zamówienia podstawowego wynosi 5 500 000,00 zł netto. Wirtualny Budżet stanowi wewnętrzny mechanizm techniczno- rozliczeniowy Zamawiającego, służący ewidencji
i kontroli nabycia Urządzeń GSM, i nie stanowi wynagrodzenia Wykonawcy, rabatu, zaliczki ani innej formy zapłaty.
W zakresie prawa opcji Zamawiający doprecyzował, że Wirtualny Budżet prawa opcji nie jest uruchamiany automatycznie w pełnej wysokości, lecz narasta proporcjonalnie do liczby aktywacji uruchomionych w ramach prawa opcji oraz liczby miesięcy pozostałych do końca obowiązywania Umowy. Limit Wirtualnego Budżetu prawa opcji nie może przekroczyć 1 500 000,00 zł netto. Kwoty dotyczące Wirtualnego Budżetu zamówienia podstawowego oraz prawa opcji odnoszą się do odrębnych zakresów zamówienia i nie podlegają sumowaniu
w sposób wskazany przez Wykonawcę.
Każde zamówienie Urządzeń GSM pomniejsza wartość właściwego Wirtualnego Budżetu
o wartość odpowiadającą cenie Urządzenia wynikającej z aktualnego Cennika Sprzętu dla Klientów Biznesowych Wykonawcy, zgodnie z zasadami określonymi w OPZ i Umowie. Wartość fakturowa Urządzeń GSM nabywanych w ramach mechanizmu Wirtualnego Budżetu, zgodnie z zasadami określonymi w OPZ i Umowie, wynosi 1,00 zł netto.
Jednocześnie Zamawiający wskazuje, że w dniu 12 czerwca 2026 r. dokonał modyfikacji dokumentacji postępowania i usunął kryterium oceny ofert „Rabat na urządzenie". Rozliczenie Urządzeń będzie następowało zgodnie z zasadami określonymi

w zmodyfikowanych dokumentach zamówienia.

Pozycja 13 Formularza cenowego odnosi się do Urządzeń GSM przewidzianych w ramach prawa opcji, tj. urządzeń w kategoriach cenowych 1–3. Określenie „Sprzęt GSM – telefon, router itp." należy traktować jako zbiorcze określenie Urządzeń GSM objętych tym zakresem.

Dostawy dodatkowych Urządzeń GSM będą realizowane zgodnie ze zmodyfikowaną dokumentacją postępowania, w ramach prawa opcji oraz według aktualnego Cennika Sprzętu dla Klientów Biznesowych Wykonawcy. Dotyczy to urządzeń dostępnych

w bieżącej ofercie rynkowej Wykonawcy, stanowiących urządzenia telekomunikacyjne wykorzystywane w sieciach mobilnych, kompatybilnych z infrastrukturą Wykonawcy

i przeznaczonych do świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia.

Wskazane w OPZ ilości Urządzeń GSM mają charakter szacunkowy, a rzeczywista liczba

i struktura zamówień będzie zależna od bieżących potrzeb Zamawiającego.

W zakresie waloryzacji Zamawiający wyjaśnia, że ewentualna zmiana cen Urządzeń

nie może prowadzić do zmiany zasad funkcjonowania Wirtualnego Budżetu ani

do dostarczania Urządzeń niespełniających wymagań OPZ. Wykonawca zobowiązany jest zapewnić możliwość realizacji dostaw Urządzeń zgodnie z wymaganiami OPZ,

w szczególności w ramach określonych kategorii cenowych oraz minimalnych wymagań technicznych.

Na pytanie nr 48 z dnia 23 czerwca 2026 roku dotyczące wyjaśnienia pojęcia „Miesięcznych komponentów sprzętowych" o następującej treści:

W związku z wprowadzeniem przez Zamawiającego nowego terminu tzw. „miesięcznych komponentów sprzętowych" prosimy o wyjaśnienie co Zamawiający rozumiem przez

to określenie i gdzie dokładnie mają być wskazane komponenty SV i SD w formularzu ofertowym.

11.2 Urządzenia przewidziane do wykorzystania w prawie opcji w czasie trwania umowy:

Dla Opcji ustanawia się Wirtualny Budżet, który będzie narastał proporcjonalnie do liczby aktywacji uruchomionych w opcji i liczby miesięcy pozostałych do końca umowy wg wzoru:

WB Opcji = M × [(AV × SV) + (AD × SD)]

gdzie: M – liczba pełnych miesięcy pozostałych od uruchomienia aktywacji w opcji do końca Umowy,

AV – liczba aktywacji VOICE uruchomionych w ramach opcji,

AD – liczba aktywacji DATA uruchomionych w ramach opcji, SV– miesięczny komponent sprzętowy dla jednej aktywacji VOICE,

SD – miesięczny komponent sprzętowy dla jednej aktywacji DATA.

SV, SD zostaną wskazane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym. Zamawiający będzie mógł zamawiać Urządzenia o wartości nieprzekraczającej wysokości obowiązującego / wyliczonego na dzień złożenia zamówienia Wirtualnego Budżetu. Limit WB Opcji nie może przekroczyć 1.500.000 złotych netto.

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

Zamawiający wyjaśnia, że przez miesięczny komponent sprzętowy SV oraz SD należy rozumieć miesięczną wartość kalkulacyjną przypisaną odpowiednio do jednej aktywacji VOICE oraz jednej aktywacji DATA, służącą wyłącznie do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji zgodnie ze wzorem określonym w pkt 11.2 OPZ. Komponenty SV oraz SD mają charakter wyłącznie techniczno-kalkulacyjny i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia

ani samodzielnej opłaty należnej Wykonawcy.

Zamawiający dokonał modyfikacji formularza ofertowego poprzez dodanie pól dla SV i SD. Zmodyfikowany formularz został zamieszczony na platformie.

Istotne Postanowienia Umowy (Załącznik nr 2 do SWZ):

§ 6 ust. 1 (Prawo opcji), gdzie wskazano maksymalne wolumeny dostaw urządzeń

w podziale na podpunkty:

pkt 1.5: Urządzenia w kategorii 1 – maksymalnie 350 szt.

pkt 1.6: Urządzenia w kategorii 2 – maksymalnie 130 szt.

pkt 1.7: Urządzenia w kategorii 3 – maksymalnie 20 szt.

Na pytanie nr 1 z dnia 25 czerwca 2026 roku, Zamawiający udzielił o następującej odpowiedzi:

„Wyrażamy zgodę na przyjęcie zaproponowanego mechanizmu, zgodnie z którym przeliczanie budżetu wirtualnego w ramach opcji będzie dokonywane raz w miesiącu, na zakończenie każdego miesiąca kalendarzowego, a ustalona w ten sposób wysokość budżetu będzie obowiązywała od pierwszego dnia kolejnego pełnego miesiąca. Zamawiający wyjaśnia, że wartości SV i SD stanowią miesięczne komponenty sprzętowe wskazywane przez Wykonawcę w ofertowym i służą do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji zgodnie z pkt 11.2 OPZ. Wartości SV i SD muszą być wartościami dodatnimi. Wskazanie wartości SV lub SD na poziomie 0,00 zł nie jest dopuszczalne. W przypadku

określenia wysokości komponentów SV i SD na poziomie 0,00 zł lub wartości ujemnej, oferta Wykonawcy zostanie odrzucona, zgodnie z dyspozycją określoną w art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy.

Zamawiający nie określa minimalnej wysokości komponentów SV i SD, jednakże Wykonawca zobowiązany jest skalkulować je z uwzględnieniem zasad realizacji prawa opcji określonych w OPZ oraz formularzu ofertowym."

Na pytanie nr 1 z dnia 26 czerwca 2026 roku, o następującej treści:

Uprzejmie proszę o wyjaśnienie czy w zamówieniu podstawowym oraz w prawie opcji ceny abonamentów mają być takie same, czy Wykonawca może je różnicować?

W Umowie, &8, p.4 jest: 'Za świadczone w ramach prawa opcji Usługi Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie według cen jednostkowych określonych w Ofercie Wykonawcy dla zamówienia podstawowego, stanowiącej Załącznik Nr 2 do Umowy, zgodnie z liczbą

i okresem aktywowanych abonamentów miesięcznych oraz zgodnie z liczbą zamówionych i dostarczonych Urządzeń'.

Zdaje się to sugerować, że ceny za usługi w opcji mają być takie same jak w zamówieniu podstawowym (mimo że w formularzu cenowym nie ma takiego powiązania).

Niemniej sam budżet na urządzenia w opcji nie jest powiązany z abonamentem w opcji,

a z kwotą tzw. komponentu sprzętowego (zmiana nr 4 SWZ z 12 czerwca).

Minimalny jednorazowy wolumen uruchamianych w ramach prawa opcji aktywacji lub usługi wynosi

1 szt./1 usługa.

Dla Opcji ustanawia się Wirtualny Budżet, który będzie narastał proporcjonalnie do liczby aktywacji uruchomionych w opcji i liczby miesięcy pozostałych do końca umowy wg wzoru:

WB Opcji = M × [(AV × SV) + (AD × SD)]

gdzie:

M – liczba pełnych miesięcy pozostałych od uruchomienia aktywacji w opcji do końca Umowy,

AV – liczba aktywacji VOICE uruchomionych w ramach opcji,

AD – liczba aktywacji DATA uruchomionych w ramach opcji,

SV– miesięczny komponent sprzętowy dla jednej aktywacji VOICE,

SD – miesięczny komponent sprzętowy dla jednej aktywacji DATA.

SV, SD zostaną wskazane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym.

Zamawiający będzie mógł zamawiać Urządzenia o wartości nieprzekraczającej wysokości

obowiązującego / wyliczonego na dzień złożenia zamówienia Wirtualnego Budżetu.

Limit WB Opcji nie może przekroczyć 1.500.000 złotych netto.

Komponenty to kwoty podane w pozycjach 18 i 19 formularza cenowego. To ich wysokość decyduje o budżecie w opcji. Czy mamy to rozumieć jako informację, jaka część abonamentu w opcji jest na pokrycie ceny sprzętu?

Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi:

Zamawiający informuje, że zgodnie ze skorygowanym formularzem cenowym ceny abonamentów oferowanych w ramach zamówienia podstawowego oraz w ramach prawa opcji mogą się różnić. Wykonawca może wskazać odrębne ceny abonamentów dla zamówienia podstawowego oraz dla prawa opcji. Zamawiający dokonał zmiany zapisów Załącznika nr 2 do SWZ.

Zamawiający potwierdza, że miesięczne komponenty sprzętowe SV i SD, wskazywane

w pozycjach 18 i 19 formularza cenowego stanowią komponenty sprzętowe wskazywane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym i służą do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji zgodnie z pkt 11.2 OPZ. Komponenty te należy rozumieć jako element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia należnego Wykonawcy poza ceną abonamentu.

W ocenie Odwołującego, z powyższych wyjaśnień wypływają następujące zasady,

wg których wykonawcy mieli obowiązek wycenić i złożyć ofertę:

a) Zamawiający ustanowił mechanizm Wirtualnego Budżetu Opcji z limitem 1.500.000,00 zł netto, mający zapewnić rzeczywistą możliwość zakupu do 500 urządzeń GSM w ramach prawa opcji.

b) Jednocześnie wprowadził pojęcie „miesięcznych komponentów sprzętowych", które zdefiniował jako miesięczną wartość kalkulacyjną przypisaną odpowiednio do jednej aktywacji VOICE oraz jednej aktywacji DATA, służącą wyłącznie do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji zgodnie ze wzorem określonym w pkt 11.2 OPZ. Komponenty SV oraz SD mają charakter wyłącznie techniczno-kalkulacyjny i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia ani samodzielnej opłaty należnej Wykonawcy.

c) Każde zamówienie Urządzeń GSM pomniejszać będzie wartość właściwego Wirtualnego Budżetu o wartość odpowiadającą cenie Urządzenia wynikającej z aktualnego Cennika Sprzętu dla Klientów Biznesowych Wykonawcy, zgodnie z zasadami określonymi w OPZ i Umowie. Wartość fakturowa Urządzeń GSM nabywanych w ramach mechanizmu Wirtualnego Budżetu, zgodnie z zasadami określonymi w OPZ i Umowie, wynosi 1,00 zł netto.

d)Zamawiający wskazał również, iż wykonawca zobowiązany jest skalkulować wartość komponentów z uwzględnieniem zasad realizacji prawa opcji określonych w OPZ oraz Formularzu ofertowym. (odp. 1 z dnia 25 czerwca 2026r) oraz, iż komponenty sprzętowe należy rozumieć jako element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu (odp. nr 1 z dnia 26 czerwca 2026r.)

e)Z przedstawionego wzoru służącego do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji wynika, iż wysokość tego budżetu na danym etapie realizacji umowy będzie zależała od wskazanej w ofercie wartości komponentu sprzętowego, która to wartość zostaje „aktywowana" wraz z aktywacją usługi VOICE lub usługi DATA.

f)Wykonawca, jako wynagrodzenie, otrzyma natomiast jedynie wartość abonamentu. Z wynagrodzenia za abonament musi pokryć koszty dostarczenia sprzętu w ramach Wirtualnego Budżetu.

Odwołujący wskazał, że mechanizm ten wydawał się być jasny przed terminem składania ofert. W szczególności jasnym dla Wykonawców powinny być dwie najistotniejsze zasady:

a)konieczność zaoferowania abonamentu na takim poziomie aby z jego wartości możliwe było pokrycie kosztów sprzętu zamawianego przez Zamawiającego w ramach Wirtualnego Budżetu Opcji (Zamawiający wprost wskazał na konieczność powiązania wskazanego w ofercie kosztu komponentu sprzętowego z ceną abonamentu),

b)konieczność zaoferowania takiego kosztu komponentu sprzętowego aby Zamawiający mógł docelowo zamówić sprzęt na kwotę odpowiadającą kwocie Wirtualnego Budżetu Opcji.

Tymczasem, wykonawcy Polkomtel i Orange zrozumieli ten mechanizm błędnie.

<u>Zarzut niezgodności treści oferty Polkomtel z warunkami zamówienia</u>

W ofercie Polkomtel wartości przedstawiają się następująco:

Poz. 18 Miesięczny komponent sprzętowy dla jednej aktywacji VOICE (SV) - 1,00 zł

Poz. 19 Miesięczny komponent sprzętowy dla jednej aktywacji DATA (SD) 1,00zł

Jednocześnie cena abonamentu w ofercie Polkomtel przedstawia się następująco:

Poz. 11 Taryfa usługi telefonii komórkowej - połączenia głosowe, internet, SMS Abonament z pakietem danych co najmniej 100 GB w kraju z pakietem danych co najmniej 10 GB w UE - 5,00 zł

Poz. 12 Taryfa usługi transmisji danych - internet mobilny Abonament DATA - pakiet 150 GB – 4,00zł

Odwołujący wskazał, że przy zastosowaniu wzoru przyjętego przez Zamawiającego do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji [WB Opcji = (liczba aktywacji VOICE × SV × 48) + (liczba aktywacji DATA × SD × 48)], zadeklarowane przez Polkomtel wartości SV i SD w wysokości 1,00 zł skutkują następującym wyliczeniem wartości Wirtualnego Budżetu Opcji:

(800 aktywacji VOICE × 1,00 zł × 48 miesięcy) + (800 aktywacji DATA × 1,00 zł × 48 miesięcy) = 38.400,00 zł + 38.400,00 zł = 76.800,00 zł netto.

Z powyższego wynika, iż Polkomtel, wskazując SV/SD = 1,00 zł, przy jednoczesnym zadeklarowaniu stawek abonamentowych w opcji na poziomie 4-5 zł, doprowadził do sytuacji, w której nawet przy maksymalnym teoretycznym wykorzystaniu opcji (1600 aktywacji łącznie, 48 miesięcy) wartość Wirtualnego Budżetu Opcji wynosi wyłącznie 76.800,00 zł netto,

tj. ok. 5% zadeklarowanego przez Zamawiającego limitu 1.500.000,00 zł netto.

Ponieważ Zamawiający określił, że każde zamówienie Urządzeń GSM pomniejszać będzie wartość właściwego Wirtualnego Budżetu o wartość odpowiadającą cenie Urządzenia wynikającej z aktualnego Cennika Sprzętu dla Klientów Biznesowych Wykonawcy,

to wynikająca z oferty Polkomtel kwota ta pozwala na zakup jedynie kilkudziesięciu najtańszych urządzeń, wobec zakładanych przez Zamawiającego do 500 sztuk. Konstrukcja ta w praktyce znosi oczekiwaną przez Zamawiającego funkcję gospodarczą instytucji Wirtualnego Budżetu Opcji w sposób wprost sprzeczny z wyrażonym celem tego mechanizmu i uniemożliwia Zamawiającemu wykorzystanie pełnego zakresu dostaw urządzeń przewidzianych w prawie opcji, co wprost oznacza, iż treść oferty Polkomtel jest niezgodna
z warunkami zamówienia.

Ponadto zaoferowane przez Polkomtel wartości SV/SD nie mają żadnego związku
z zadeklarowaną ceną abonamentu (1,00 zł wobec 4 i 5 zł abonamentu), co również jest sprzeczne z wymaganiem Zamawiającego w tym zakresie zawartym w warunkach zamówienia.

Powyższe oznacza, iż treść oferty Polkomtel jest niezgodna z warunkami zamówienia, a zatem oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

<u>Zarzuty dotyczący zaniechania wezwania Polkomtel do wyjaśnień treści oferty oraz istotnej części składowej oferty</u>

Zgodnie z Formularzem ofertowym złożonym przez wykonawcę Polkomtel w pozycjach nr 18 i 19 (miesięczny komponent sprzętowy SV — właściwy dla aktywacji w ramach usługi VOICE, oraz komponent sprzętowy SD — właściwy

dla aktywacji w ramach usługi DATA,
w prawie opcji) Wykonawca zadeklarował wartość 1,00 zł dla każdej z tych pozycji.
Zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego na pytanie nr 1 z dnia 26 czerwca 2026r., komponenty SV/SD „stanowią komponenty sprzętowe (...) i służą do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji (...). Komponenty te należy rozumieć jako element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu".
Zamawiający w SWZ i udzielonych wyjaśnieniach przewidział, że suma wartości SV/SD odniesiona do maksymalnej liczby aktywacji w opcji (1.600 aktywacji łącznie w okresie realizacji umowy, tj. 800 aktywacji VOICE oraz 800 aktywacji DATA, w każdym z 48 miesięcy trwania umowy) nie może przekroczyć kwoty 1.500.000,00 zł netto, stanowiącej jednocześnie zabezpieczenie rzeczowego zakresu opcji, tj. możliwości nabycia do 500 sztuk urządzeń GSM.
Odwołujący wskazał, że przy zastosowaniu wzoru przyjętego przez Zamawiającego
do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji [WB Opcji = (liczba aktywacji VOICE × SV × 48)
+ (liczba aktywacji DATA × SD × 48)], zadeklarowane przez Polkomtel wartości SV i SD
w wysokości 1,00 zł skutkują następującym wyliczeniem wartości Wirtualnego Budżetu Opcji:
(800 aktywacji VOICE × 1,00 zł × 48 miesięcy) + (800 aktywacji DATA × 1,00 zł × 48 miesięcy) = 38.400,00 zł + 38.400,00 zł = 76.800,00 zł netto.
Rzeczywista wartość Wirtualnego Budżetu Opcji wynikająca z oferty Polkomtel wynosi zatem 76.800,00 zł netto, co stanowi jedynie 5,12% kwoty 1.500.000,00 zł netto ustalonej przez Zamawiającego jako limit tego budżetu. Innymi słowy, aby zadeklarowany przez Zamawiającego budżet opcji (1.500.000,00 zł netto) został w pełni wykorzystany przy niezmienionej liczbie aktywacji, wartości SV i SD musiałyby wynosić ok. 19,53 zł każda (1.500.000,00 zł / 76.800,00 zł × 1,00 zł), nie 1,00 zł. Zadeklarowana przez Polkomtel
sp. z o.o. wartość stanowi więc zaledwie ok. 5,12% wartości koniecznej do realnego wykorzystania budżetu opcji ustalonego przez samego Zamawiającego.
Natomiast kwota 76.800,00 zł netto, odniesiona do maksymalnej, przewidzianej w SWZ liczby urządzeń GSM możliwych do nabycia w ramach opcji (do 500 sztuk), odpowiada średniemu kosztowi na poziomie 153,60 zł netto na jedno urządzenie (76.800,00 zł / 500 szt.). Kwota ta jest w sposób oczywisty niewystarczająca do pokrycia kosztu nabycia nawet najprostszych, najtańszych urządzeń GSM dostępnych na rynku telekomunikacyjnym
w okresie realizacji zamówienia.
Powyższe wyliczenie znajduje potwierdzenie także w wewnętrznej niekonsekwencji samej oferty Polkomtel: zadeklarowana wartość komponentu sprzętowego (1,00 zł) stanowi odpowiednio tylko 20% zadeklarowanego przez tego samego wykonawcę abonamentu VOICE w opcji (5,00 zł) oraz 25% zadeklarowanego abonamentu DATA w opcji (4,00 zł) — mimo że, zgodnie z cytowanym powyżej wyjaśnieniem Zamawiającego, komponent sprzętowy ma być „elementem kalkulacyjnym związanym z ceną abonamentu".
Dla porównania Odwołujący wskazał, że pozostali wykonawcy w postępowaniu zadeklarowali wartości SV/SD prowadzące do zupełnie odmiennego wykorzystania budżetu opcji:

a) Orange (SV = 26,58 zł, SD = 12,48 zł) — Wirtualny Budżet Opcji na poziomie 1.499.904,00 zł netto (99,99% limitu), co odpowiada ok. 2.999,81 zł na jedno urządzenie;
b) Odwołujący (SV = 50,00 zł, SD = 30,50 zł) — Wirtualny Budżet Opcji na poziomie 3.091.200,00 zł netto (206,08% limitu), co odpowiada ok. 6.182,40 zł na jedno urządzenie. Rozstrzał ten (od 153,60 zł do 6.182,40 zł na urządzenie w zależności od wykonawcy) potwierdza, że wartość zadeklarowana przez Polkomtel jest wyjątkiem nierynkowym i oderwanym od celu, jaki Zamawiający przypisał temu parametrowi.

Zgodnie wypracowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej rozumieniem pojęcia „istotnej części składowej ceny", istotność pozycji formularza cenowego w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp nie musi wynikać z jej udziału procentowego w cenie całkowitej oferty, lecz może wynikać z jej znaczenia funkcjonalnego dla realizacji zamówienia. W niniejszej sprawie znaczenie funkcjonalne pozycji nr 18 i 19 nie budzi wątpliwości. Od ich wartości zależy wprost, czy Zamawiający uzyska realną możliwość zaspokojenia zadeklarowanego w SWZ zapotrzebowania na do 500 sztuk urządzeń GSM w ramach opcji, czy jedynie na kilkadziesiąt takich urządzeń.
Odwołujący podniósł, że kalkulacyjny charakter pozycji (wskazane kwoty nie są cenami lecz elementem kalkulacyjnym) nie wyłącza obowiązku ich zbadania przez Zamawiającego w trybie art. 224 ust. 1 Pzp.

Mimo powyższego, Zamawiający nie powziął wątpliwości co do realności ceny urządzeń wyliczonych na podstawie pozycji nr 18 i 19 Formularza cenowego Polkomtel
i podanego wzoru i nie wezwał tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, czym naruszył obowiązek wynikający z tego przepisu, a w konsekwencji zaniechał odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

<u>Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Polkomtel pomimo, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.</u>

Jak wynika z opisu przedstawionego powyżej Polkomtel zastosował dwa sprzężone ze sobą działania cenotwórcze w obrębie prawa opcji, których połączony efekt ekonomiczny nie jest przypadkowy:

a)zaniżenie komponentu sprzętowego: SV/SD = 1,00 zł, tj. wartość symboliczna, oderwana zarówno od zadeklarowanego abonamentu opcji (odpowiednio 5 zł i 4 zł), jak i od realnej wartości rynkowej urządzeń GSM. W odpowiedzi na pytanie 1 z 26 czerwca 2026 r. Zamawiający wyjaśnił wprost, że komponenty SV/SD „stanowią komponenty sprzętowe (...) i służą do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji (...). Komponenty te należy rozumieć jako element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu" — Polkomtel nie zastosował się do tej wykładni celowościowej.

b)zaniżenie abonamentu w samej opcji: stawki 5 zł i 4 zł w opcji są istotnie niższe niż można by racjonalnie oczekiwać przy odniesieniu do warunków zamówienia podstawowego. Element ten sam w sobie mógłby być tłumaczony dopuszczoną przez Zamawiającego swobodą różnicowania cen abonamentowych (odpowiedź z 26 czerwca 2026 r.), jednak w połączeniu z zaniżeniem wartości komponentu sprzętowego traci charakter neutralnej decyzji biznesowej.

Połączenie obu ww. elementów tworzy spójną, jednolitą strategię cenową, a nie dwa niezależne, przypadkowe zdarzenia. Efektem tej strategii są dwa odrębne, kumulatywne skutki:

a)brak zaoferowania wymaganego w OPZ przedmiotu zamówienia w zakresie opcji: nawet przy maksymalnym teoretycznym wykorzystaniu opcji (1600 aktywacji łącznie, 48 miesięcy) wartość Wirtualnego Budżetu Opcji wynikająca z SV/SD = 1,00 zł wynosi wyłącznie 76.800,00 zł netto, tj. ok. 5% zadeklarowanego przez Zamawiającego limitu 1.500.000,00 zł netto. Kwota ta pozwala na zakup jedynie kilkudziesięciu najtańszych urządzeń, podczas gdy Zamawiający w SWZ przewidział możliwość zakupu do 500 sztuk telefonów/urządzeń GSM w ramach opcji. Zamawiający w praktyce nie otrzyma zatem przedmiotu zamówienia w zakładanym przez siebie zakresie rzeczowym. Bez znaczenia jest fakt, że mamy do czynienia z prawem opcji – skoro Zamawiający wskazał w SWZ, że chce mieć możliwość skorzystania z tak określonego prawa i w takim zakresie, to z całą pewnością oferta wykonawcy powinna to umożliwiać.

b)sztuczne uzyskanie najkorzystniejszej pozycji cenowej w kryterium „cena": zgodnie z Rozdz. XV ust. 2 SWZ cena całkowita oferty (zamówienie podstawowe + opcja) stanowi podstawę oceny w kryterium „cena". Zaniżony abonament opcji obniża wprost tę część ceny całkowitej, która przypada na opcję, natomiast zaniżony komponent SV/SD nie generuje żadnego dodatkowego kosztu po stronie Wykonawcy z tytułu urządzeń. W rezultacie oferta Polkomtela w zakresie prawa opcji staje się najtańsza spośród ofert złożonych w Postępowaniu, mimo że oferta ta w zakresie zamówienia podstawowego (poz. 1-10 Formularza cenowego) nie jest najtańsza.

Ta rozbieżność (najtańsza opcja przy jednoczesnym braku najniższej ceny podstawowej) jest, w ocenie Odwołującego, istotną okolicznością wskazującą na celowe „przesunięcie" konkurencyjności oferty z zamówienia podstawowego na opcję poprzez sztuczne obniżenie cen tam, gdzie nie wiąże się to z realnym kosztem (SV/SD) ani z realnym ryzykiem gospodarczym (abonament niepokrywający kosztów urządzeń).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W niniejszej sprawie interes „klienta" w rozumieniu tego przepisu, tj. Zamawiającego zostaje naruszony poprzez pozbawienie go realnej możliwości nabycia przedmiotu zamówienia w zakładanym zakresie rzeczowym (do 500 urządzeń), pomimo formalnej zgodności oferty z literalnym brzmieniem warunku SWZ (SV/SD > 0,00 zł).

Jednocześnie zagrożony zostaje interes Odwołującego, który działając w zaufaniu do wyjaśnień Zamawiającego, że SV/SD stanowią „element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu" powiązał te wartości z realną stawką abonamentową, co ustawia go w gorszej pozycji konkurencyjnej w kryterium „cena" względem oferty opartej na oderwaniu ceny od tych kosztów wyłącznie w celu uzyskania najkorzystniejszej pozycji rankingowej.

Tym samym działanie Polkomtel należy zakwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji skutkującym odrzuceniem oferty na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w związku z art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Orange z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia.

Orange wskazał cenę za komponenty sprzętowe SV = 26,58 zł oraz SD = 12,48 zł, podczas gdy stawki abonamentowe wynoszą odpowiednio 22,80 zł (VOICE) i 11,40 zł (DATA). Powyższe oznacza – zdaniem Odwołującego, iż komponent sprzętowy przewyższa więc samą cenę abonamentu, do którego ma być kalkulacyjnie „przypisany" zgodnie z odpowiedzią Zamawiającego z 26 czerwca 2026 r. („komponenty (...) stanowią (...) element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu"). Z całą pewnością sposób kalkulacji zaprezentowany przez Orange uniemożliwia uznanie, że komponent jest związany z ceną abonamentu – wartość komponentu go przekracza.

Tak więc ww. Wykonawca nie zastosował się do wytycznych Zamawiającego, a zatem jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty Orange z powodu jej niezgodności z treścią warunków zamówienia w zakresie zaoferowania instalacji oraz serwisu repeaterów a także zaniechania wezwania Orange do wyjaśnień treści oferty oraz istotnej części składowej oferty.

Przedmiot zamówienia obejmował m.in. usługę instalacji oraz serwisu repeaterów, pkt 3.8 OPZ i 11.4 OPZ. Orange wycenił usługę instalacji oraz serwisu repeaterów na budynkach na 0,10 zł miesięcznie za urządzenie w całym okresie obowiązywania umowy (48 miesięcy). Łącznie daje to kwotę 19,20 zł za 4 lokalizacje w zamówieniu podstawowym (Warszawa/Poznań/Kraków/Katowice) oraz 14,40 zł za 3 lokalizacje w opcji.

Dla porównania, Odwołujący, który świadczy obecnie analogiczną usługę na rzecz Zamawiającego, wycenił instalację i serwis repeatera na poziomie ok. 300 zł miesięcznie za punkt, tj. ok. 3000-krotnie wyżej. Stawka 0,10 zł miesięcznie w oczywisty sposób nie pokrywa nawet kosztów dojazdu serwisanta do lokalizacji, nie mówiąc o kosztach materiałów, konserwacji i gotowości serwisowej przez cały 48-miesięczny okres umowy.

W ocenie Odwołującego taka kalkulacja nie znajduje racjonalnego uzasadnienia ekonomicznego i powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do realności wykonania tego elementu świadczenia. Tak niska kwota może oznaczać bowiem, że świadczenie to nie zostało de facto w ogóle zaoferowane przez Orange.

Powyższe, w ocenie Odwołującego oznacza, iż treść oferty Orange jest sprzeczna z treścią warunków zamówienia, Wykonawca ten de facto nie zaoferował Zamawiającemu jednego z elementów zamówienia wymaganego w OPZ.

Ewentualnie, Zamawiający, przed odrzuceniem oferty powinien zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienia w jaki sposób zamierza zrealizować usługę instalacji oraz serwisu repeaterów na budynkach za cenę 0,10 zł miesięcznie.

Stawka za realizację ww. usługi stanowi istotną część składową w rozumieniu art. 224 ust. 1 Pzp. Ustawodawca nie zdecydował się doprecyzować co należy rozumieć pod sformułowaniem istotnej części składowej, natomiast przyjmuje się, że są to elementy zamówienia istotne pod względem cenotwórczym lub pod względem merytorycznym tj. w aspekcie jego prawidłowego wykonania.

Podsumowując powyższe, Odwołujący podniósł, że:
każdy z wykonawców przyjął inny sposób wyceny przedmiotu zamówienia w ramach prawa opcji, to oferty stały się nieporównywalne.

a) Polkomtel: SV/SD = 1,00 zł wartość symboliczna, oderwana od abonamentu (4-5 zł), skutkująca faktycznym Wirtualnym Budżetem Opcji na poziomie ok. 76.800 zł wobec limitu 1.500.000 zł (ok. 5%).
b) Orange: SV = 26,58 zł, SD = 12,48 zł wartości przewyższające cenę własnego abonamentu (22,80 zł / 11,40 zł), skutkujące Wirtualnym Budżetem Opcji na poziomie ok. 1.499.904 zł, tj. praktycznie równym limitowi 1.500.000 zł, przy jednoczesnych niższych przychodach z samego abonamentu w opcji (ok. 1.313.280 zł).
c) Odwołujący: SV i SD ustalone na poziomie równym cenie abonamentu (50,00 zł / 30,50 zł), co jest zgodne z wyjaśnieniem Zamawiającego („element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu"), lecz prowadzi do dwukrotnego przekroczenia limitu 1.500.000 zł (wyliczony Wirtualny Budżet Opcji: ok. 3.091.200 zł, co nie stanowi niezgodności oferty z Warunkami zamówienia, a jedynie możliwość wcześniejszego osiągnięcia pożądanej kwoty Wirtualnego Budżetu dla Opcji co jest sytuacją najkorzystniejszą dla Zamawiającego).

W konsekwencji cena ofertowa poszczególnych wykonawców nie odzwierciedla porównywalnego zakresu świadczenia, a złożone oferty stały się w tym zakresie nieporównywalne. Jednocześnie tylko Odwołujący zastosował się do wymagań Zamawiającego w zakresie umożliwiającym wykorzystanie Wirtualnego Budżetu Opcji.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy Polkomtel Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie – zwany dalej „Przystępującym Polkomtel" oraz Orange Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie – zwany dalej „Przystępującym Orange", wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 7 września 2026 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.z 2026 r. poz. 793) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało wniesione do

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu
20 sierpnia 2026 roku wobec czynności Zamawiającego z dnia 10 sierpnia 2026 roku.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła również, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust. 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Za skuteczne Izba uznała zgłoszone przystąpienie po stronie Zamawiającego
i dopuściła wykonawców Polkomtel Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Orange Polska S.A. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestników postępowania odwoławczego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego w okolicznościach danej sprawy, odpowiadając na pytanie, czy Zamawiający poprzez ich wykonanie lub zaniechanie czynności, do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych mające lub mogące mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.
W analizowanym stanie faktycznym, w ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył przepisów prawa zamówień publicznych mających lub mogących mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

W odniesieniu do zarzutu pierwszego, dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez POLKOMTEL Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca ten nie dostosował się do wytycznych Zamawiającego dotyczących zasad ukształtowania wartości Wirtualnego Budżetu Opcji dalej jako „WB" Opcji (zaniżenie wartości komponentu sprzętowego oraz brak powiązania jego wartości z ceną abonamentu),
co w konsekwencji doprowadziło do zaoferowania Zamawiającemu świadczenia niezgodnego z wymaganiami OPZ, poprzez ograniczenie możliwości zakupu urządzeń w ramach Wirtualnego Budżetu Opcji z 1.500.000 zł do maksymalnie 78.000 zł i spowodowało brak możliwości zakupu urządzeń w wymaganej w SWZ ilości – tj. 500 szt. (niezgodność m.in. z pkt 11.2 OPZ Załącznik nr 1 do SWZ i odpowiedziami na pytanie 2 z dnia 23.06.2026r., na pytanie 1 z dnia 25.06.2026r., na pytanie 1 z dnia 26.06.2026r.), Izba w całości przyznała rację argumentacji podniesionej przez Zamawiającego podczas rozprawy oraz w odpowiedzi
na odwołanie.

Zamawiający przywołał pkt 1 Opisu Przedmiotu Zamówienia stanowiącego Załącznik nr 1 do SWZ („OPZ"), z którego wynika, że: *Zakup Urządzeń GSM będzie realizowany wg cen z aktualnego Cennika Sprzętu dla Klientów Biznesowych Operatora (publikowany na stronie internetowej Operatora). Zamawiający określił łączną kwotę Wirtualnego Budżetu, która przewidziana będzie na realizację zamówień Urządzeń GSM. Cena zakupu Urządzenia GSM będzie wynosiła 1,00 zł netto/sztukę dla Zamawiającego.*

Zamawiający wyjaśnił, że *celem umożliwienia kontrolowania środków oraz liczby urządzeń możliwych do zamówienia w ramach Umowy Zamawiający przewidział w OPZ narzędzie Wirtualnego Budżetu dla zamówienia podstawowego (zgodnie z pkt 4.13 i nast. OPZ) oraz dla prawa opcji (pkt 11 OPZ).*

W ramach prawa opcji, w Formularzu Cenowym dla poz. 18 i 19 Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że pozycje nr 18 i 19 stanowią wartości kalkulacyjne do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji zgodnie z pkt 11.2 OPZ i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia Wykonawcy.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, że z powyższego wyraźnie wynika,
że pozycje nr 18 i 19 tj. miesięczne komponenty sprzętowe SV i SD, stanowią wartości kalkulacyjne do wyliczenia WB prawa opcji zgodnie z pkt 11.2 OPZ i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia Wykonawcy. Ponadto taką okoliczność przyznał sam Odwołujący podczas rozprawy.
Dodatkowo w odpowiedzi z dnia 26 czerwca 2026 r. na pytanie nr 1 Zamawiający potwierdził, że komponenty te należy rozumieć jako element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu, służący do wyliczenia WB, a nie jako samodzielną cenę urządzeń lub odrębne, należne świadczenie pieniężne. Zamawiający wskazał co następuje: *Zamawiający potwierdza, że miesięczne komponenty sprzętowe SV i SD, wskazywane w pozycjach 18 i 19 formularza cenowego stanowią komponenty sprzętowe wskazywane przez Wykonawcę w formularzu ofertowym i służą do wyliczenia*

Wirtualnego Budżetu Opcji zgodnie z pkt 11.2 OPZ. Komponenty te należy rozumieć jako element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia należnego Wykonawcy poza ceną abonamentu.

W związku z powyższym, prawidłowa interpretacja całości postanowień dokumentacji postępowania powinna prowadzić do następujących wniosków:

1) Zamawiający ustanowił mechanizm WB dla prawa opcji, który będzie narastał proporcjonalnie do liczby aktywacji, przy uwzględnieniu liczby miesięcy realizacji Umowy pozostałych w chwili złożenia oświadczenia o prawie opcji, liczby aktywacji VOICE i DATA, które faktycznie zostaną uruchomione w ramach prawa opcji oraz wartości SV i SD wskazanych przez Wykonawcę w poz. 18 i poz. 19 Załącznika nr 3 do SWZ;

2) Wartości SV i SD wskazane przez Wykonawcę poz. 18 i poz. 19 Załącznika nr 3 do SWZ stanowią wyłącznie ustaleniu wartości początkowej WB dla prawa opcji i nie mają żadnego wpływu na wynagrodzenie Wykonawcy, a także, nie wpływały na ukształtowaną przez Wykonawcę cenę Urządzeń GSM, gdyż została ona z góry określona zarówno w OPZ, jak i w Formularzu Cenowym jako wartość 1,00 zł;

3) WB dla prawa opcji będzie pomniejszany o wartość Urządzenia GSM wynikającą z aktualnego Cennika Sprzętu dla Klientów Biznesowych Operatora (publikowany na stronie internetowej Operatora), a więc nie o wartość wynikającą z poz. 18 i poz. 19 Załącznika nr 3 do SWZ, a kwotę wynikającą z Cennika odrębnego od Formularza Cenowego, a w konsekwencji, nieustaloną w gwarantowanej wysokości na moment składania ofert.

W ocenie Izby, analiza warunków zamówienia wskazuje, że WB Opcji nie jest ceną urządzeń, nie stanowi wynagrodzenia wykonawcy oraz nie określa ceny jednostkowej sprzętu. Jest to wyłącznie mechanizm techniczno-kalkulacyjny służący ewidencji i kontroli wykorzystania prawa opcji. Analogicznie miesięczne komponenty sprzętowe SV i SD również mają charakter wyłącznie kalkulacyjny i służą jedynie do wyliczenia WB Opcji i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia ani ceny urządzenia. Urządzenia GSM nabywane w ramach prawa opcji nie są rozliczane wg wartości SV i SD ani wg wysokości WB Opcji. Urządzenia mają być zamawiane według aktualnego cennika biznesowego wykonawcy, natomiast wartość fakturowa urządzenia wynosi 1,00 zł netto przy jednoczesnym pomniejszaniu WB Opcji o wartość urządzenia wynikającą z tego cennika (zgodnie z pkt 1 OPZ). Powyższe znajduje potwierdzenie również w tym, że w Załączniku nr 3 do SWZ – Formularz cenowy w pozycji dotyczącej Sprzęt GSM - telefon, router itp. (dla zamówienia podstawowego i dla prawa opcji) Zamawiający „odgórnie" wpisał wartość 1,00 zł, a pozycja ta nie podlegała uzupełnieniu przez wykonawców.

Nie znajduje również potwierdzenia twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający ustanowił mechanizmu WB Opcji z limitem 1.500.000,00 zł, który miał zapewnić możliwość zakupu do 500 urządzeń GSM w ramach prawa opcji. Zamawiający, poprzez zmianę SWZ z dnia 12 czerwca 2026 r. zniósł wymóg zaoferowania konkretnej liczby urządzeń w ramach prawa opcji, z którego skorzystanie jest zdarzeniem przyszłym i niepewnym. Po zmianie, WB Opcji stał się wartością wyliczaną proporcjonalnie. Następnie Zamawiający w dniu 12 czerwca 2026 r. dokonał zmiany SWZ i wprowadził mechanizm proporcjonalnego budowania WB Opcji, który zostanie ukształtowany dopiero z chwilą złożenia oświadczenia o prawie opcji, z tym zastrzeżeniem, że limit nie przekroczy kwoty 1.500.000,00 złotych netto oraz biorąc pod uwagę, że jego pomniejszenie będzie następowało o faktyczną cenę wynikającą z Cennika opublikowanego dla klientów biznesowych na stronie wybranego Wykonawcy. Cennik ten nie jest znany na moment składania ofert i nie stanowi załącznika do oferty. Nie jest również znany moment, w którym Zamawiający zdecyduje się złożyć oświadczenie o prawie opcji oraz jaka liczba aktywacji zostanie uruchomiona w ramach prawa opcji.

Zgodzić się więc należy z Zamawiającym, który twierdzi, że argumentacja Odwołującego opiera się na błędnym założeniu, że wartość Wirtualnego Budżetu w ramach prawa opcji wynikająca z oferty Polkomtel w wysokości 78 000 zł stanowi rzeczywistą wartość urządzeń mobilnych możliwych do dostarczenia w ramach prawa opcji. Dodać należy, że wartość 78 000 zł nie została nigdzie wskazana w ofercie Przystępującego Polkomtel, lecz wyliczona samodzielnie przez Odwołującego na potrzeby postępowania odwoławczego przed Izbą. Co więcej, Odwołujący błędnie utożsamił wartość WB Opcji z ceną urządzeń, dochodząc do wniosku, że średnia wartość urządzenia wynosi około 153 zł i na tej podstawie niesłusznie wywiódł, że wykonanie zamówienia nie będzie możliwe. Założenie to jest nieprawidłowe i pozostaje sprzeczne z zasadami funkcjonowania mechanizmu WB Opcji określonego przez Zamawiającego w pkt.11.2 OPZ strona 13.

Słusznie wskazał Zamawiający, *że nie można bowiem bezsprzecznie stwierdzić w ramach badania oferty wykonawcy Polkomtel, że Zamawiający nie będzie mógł w ramach WB Opcji ustalonego na dzień złożenia oświadczenia o prawie opcji w toku realizacji Umowy zamówić wszystkich Urządzeń GSM jakich będzie oczekiwał, bo WB Opcji będzie uzależniony*

od momentu złożenia oświadczenia o prawie opcji, liczby uruchamianych aktywacji i będzie pomniejszany o aktualną cenę Urządzenia GSM wynikającą z Cennika dla klientów biznesowych, który nie był częścią oferty i nie jest obecnie znany. Powyższy fakt nie pozwala kategorycznie wykazać, że Polkomtel nie będzie mógł zrealizować zamówienia. Dlatego, też twierdzenie formułowane przez Odwołującego o niemożliwości dostarczenia przez Polkomtel urządzeń ma zatem charakter hipotetyczny i opiera się na utożsamieniu WB Opcji z cenami sprzedaży urządzeń, którego dokumentacja Postępowania nie przewiduje.

W konsekwencji, nie można uznać, że oferta Przystępującego Polkomtel jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca ten nie dostosował się do wytycznych Zamawiającego dotyczących zasad ukształtowania wartości Wirtualnego Budżetu Opcji i powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Analiza treści warunków zamówienia nie potwierdziła, aby Zamawiający ustanowił zasady ukształtowania wartości Wirtualnego Budżetu Opcji w zakresie podnoszonym przez Odwołującego (zaniżenie wartości komponentu sprzętowego oraz brak powiązania jego wartości z ceną abonamentu). Ta więc, jeżeli Zamawiający nie ustanawiał żadnych wymogów w zakresie powyższym, to brak jest możliwości ich niespełnienia a tym samym stwierdzenia niezgodności oferty z warunkami zamówienia. Oferta Przystępującego Polkomtel
nie pozostawała w stanie niezgodności z warunkami zamówienia.

Ponadto, nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty okoliczność niepodlegająca potwierdzeniu na moment rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut drugi, dotyczący naruszenie art. 223 ust. 1 Pzp, art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy Polkomtel do złożenia wyjaśnień treści oferty, oraz wyjaśnień zaoferowanej ceny w tym dowodów, w zakresie wyliczenia ceny w części dotyczącej istotnych elementów składowych ceny, tj. pozycji nr 18 i 19 formularza cenowego,
a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, pomimo, iż ustalona na podstawie wartości tych pozycji wysokość Wirtualnego Budżetu Opcji wynosi maksymalnie 78.000 zł, co przy wymaganiu zaoferowania w ramach tego budżetu 500 szt. urządzeń powoduje, iż wartość jednego urządzenia wynosi 153 zł, co jest ceną nierealną.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający nie powziął wątpliwości co do realności ceny urządzeń wyliczonych na podstawie pozycji nr 18 i 19 Formularza cenowego Polkomtel
i podanego wzoru i nie wezwał tego wykonawcy do złożenia wyjaśnień w trybie art. 224 ust. 1 Pzp, czym naruszył obowiązek wynikający z tego przepisu, a w konsekwencji zaniechał odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp.

Ze stanowiskiem Odwołującego nie sposób się zgodzić.

Jak słusznie wskazał Zamawiający, treść oferty Przystępującego Polkomtel nie dawała podstaw do zastosowania przez Zamawiającego procedury wyjaśniającej opisanej w art. 223 ust. 1 Pzp oraz w art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp, bowiem była jednoznaczna i nie budziła wątpliwości Zamawiającego w zakresie Formularza cenowego stanowiącego Załącznik nr 3 do SWZ - w poz. 18 i poz. 19, gdzie Polkomtel określił wartość SV jako 1,00 zł oraz wartość SD jako 1,00 zł.

Zauważenia wymaga również, że Zamawiający nie określił minimalnej wysokości komponentów SV i SD, ustanawiając jednocześnie w treści wyjaśnień udzielonych w dniu 25 czerwca 2026 r. w odpowiedzi na pytanie nr 1 wymóg: (…) *Wskazanie wartości SV lub SD na poziomie 0,00 zł nie jest dopuszczalne. W przypadku określenia wysokości komponentów SV i SD na poziomie 0,00 zł lub wartości ujemnej, oferta Wykonawcy zostanie odrzucona, zgodnie z dyspozycją określoną w art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy (…).*

Przystępujący Polkomtel w ramach poz. nr 18 i 19 Formularza cenowego zaoferował cenę na poziomie 1,00 zł. Trudno zatem uznać, aby wartość ta zawierała jakiekolwiek niejasności, sprzeczności lub rozbieżności wymagające wyjaśnienia. Wykonawca jednoznacznie wskazał wartości komponentów sprzętowych SV oraz SD na poziomie 1,00 zł. Słusznie zatem Zamawiający nie musiał mieć wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia woli. Dodać również należy, że Odwołujący nie wskazał, jaki element oferty miałby być niejednoznaczny lub niezrozumiały.

Zdaniem Izby brak było podstaw do wyjaśnienia przez Zamawiającego treści oferty Przystępującego Polkomtel na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, co świadczy
o bezzasadności zarzutu.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten znajduje zastosowanie, jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych

przepisów. Z literalnego brzmienia przywołanego przepisu wynika więc wprost, że znajduje on zastosowanie wyłącznie w przypadku, gdy Zamawiający poweźmie wątpliwość co do ceny lub kosztu, bądź istotnych części składowych ceny lub kosztu i nie służy wyjaśnianiu innych elementów treści oferty. Mechanizm ten bowiem służy uzyskaniu wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, aby móc ocenić, czy nie zachodzą przesłanki do jej kwalifikacji jako rażąco niskiej.

Odwołujący podnosi, że w ofercie Przystępującego Polkomtel maksymalna wartość WB prawa opcji to kwota 76.800 zł, co pozwalałoby na zakup 500 szt. urządzeń za ok. 153 zł/szt. W konsekwencji tak przyjętych założeń uznaje, że jest to cena Urządzenia GSM
i upatruje w tej cenie (153 zł) jej rażąco niski charakter.

W ocenie Izby, analiza dokumentacji zamówienia pozwala uznać zasadność stanowiska Zamawiającego co do tego, że przyjęty przez Odwołującego model wyliczeń jest obarczony błędem. Z treści bowiem Załącznika nr 3 do SWZ wprost wynikało, że cena sprzętu wynosi 1,00 zł i ta wartość powinna być brana pod uwagę przez Wykonawców przy kalkulowaniu ceny oferty jako wartość, za którą również faktycznie urządzenie będzie kupowane (powyższa kwota będzie wskazywana na fakturze). Ponadto, w dokumentacji Postępowania w Załączniku nr 3 Zamawiający jednocześnie wyraźnie uregulował, że: *Pozycje nr 18 i 19 stanowią wartości kalkulacyjne do wyliczenia Wirtualnego Budżetu prawa opcji zgodnie z pkt 11.2 OPZ i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia Wykonawcy*.
W konsekwencji – co podkreślił Zamawiający - SV i SD zawarte w poz. 18 i poz. 19 posiadają charakter kalkulacyjny na potrzeby ustalenia WB prawa opcji i nie stanowiły samodzielnych pozycji rozliczeniowych ani odrębnego wynagrodzenia należnego wykonawcy niezależnie od realizacji opcji, a tym samym, nie stanowiły ceny składowej oferty. Tak więc, jako pozycje mające charakter wyłącznie kalkulacyjny, służący ustaleniu WB prawa opcji, to sama ich wysokość, jak również wartość Urządzenia GSM wynikająca z zastosowania kwot z poz.
18 i poz. 19 do ustalenia WB Opcji przy założeniach oferty Polkomtel, nie mogła automatycznie przesądzać o rażąco niskiej cenie ani generować obowiązku wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnień ceny. Ponadto okoliczność, że pozycje 18 i 19 mają wyłącznie charakter rozliczeniowy, została przyznana podczas rozprawy przez Odwołującego.

Ponadto, Izba zwraca uwagę, że ciężar dowodu w zakresie wykazania, że treść oferty Przystępującego Polkomtel co do ceny oferty, w tym jej istotnych części składowych powinna budzić wątpliwości Zamawiającego spoczywa na Odwołującym. Odwołujący ciężaru tego nie udźwignął i nie wykazał, dlaczego wartości wskazane przez Przystępującego Polkomtel winny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, zwłaszcza, że nie są one elementem wynagrodzenia należnego wykonawcy.

Izba w tym miejscu przywołuje stanowisko Zamawiającego, który wskazał,
że *Odwołujący zdaje się nie dostrzegać, że przyszłe ceny urządzeń ustalane na potrzeby WB Opcji będą wynikały z cennika obowiązującego w okresie realizacji, który nie był częścią oferty i nie jest obecnie znany. Dlatego, też twierdzenie o niemożliwości dostarczenia urządzeń ma zatem charakter hipotetyczny i stanowi jedynie spekulacje Odwołującego, które opierają się na błędnych założeniach i pomijaniu okoliczności wynikających z dokumentacji Postępowania, określających nie tylko sposób rozliczeń pomiędzy Stronami, a także specyfikę i charakter poszczególnych wartości tj. SV i SD.*

Powyższe wskazuje również, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego Polkomtel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W konsekwencji powyższego, nie potwierdził się również zarzut podniesiony jako trzeci, tj. naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „u.z.n.k.") i w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. oraz w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Polkomtel jako stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim ww. Wykonawca sztucznie zaniżył ceny w ramach Prawa Opcji co doprowadziło do obniżenia ceny całkowitej oferty pomimo, iż w zamówieniu podstawowym oferta tego Wykonawcy nie jest ofertą najtańszą,
a w konsekwencji doprowadzenie do sytuacji w której oferta pozornie najtańsza
w rzeczywistości taką nie jest gdyż nie obejmuje całego zakresu przedmiotu zamówienia
i Zamawiający w ramach tej oferty uzyska świadczenie o wartości znacznie niższej niż wymagana w SWZ (78.000 zł zamiast 1.500.000 zł).

Izba wskazuje, że z treści warunków zamówienia nie wynika żadna minimalna wartość komponentów SV i SD, którą należało przyjąć w ofercie. Zamawiający nie wymagał ich zrównania z ceną abonamentu ani też nie ustanowił wymogu co do proporcji czy zależności pomiędzy wartością abonamentu a wartością komponentów sprzętowych. Każdy z Wykonawców mógł określić cenę zarówno abonamentu, jak i komponentu SV i SD przyjmując własny model kalkulacyjny. Podkreślenia wymaga ponownie, że wartość komponentu SV i SD służyła jedynie ustaleniu wartości WB Opcji, ponieważ wynagrodzenie za Urządzenie GSM zawsze będzie wynosiło 1,00 zł.

Jak słusznie zauważył Zamawiający, *Odwołujący w sposób nieprawidłowy wywodzi, z przedstawionego fragmentu odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 1 z dnia 26 czerwca 2026 r., jakoby zaoferowanie ceny 5,00 zł i 4,00 zł za abonament oraz ceny 1,00 zł za komponent sprzęty SV i SD przez wykonawcę Pokomtel mogły stanowić o niezastosowaniu się do wytycznej Zamawiającego, w szczególności, że całość wypowiedzi Zamawiającego w tym zakresie brzmiała: Komponenty te należy rozumieć jako element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu i nie stanowią odrębnego wynagrodzenia należnego Wykonawcy poza ceną abonamentu.*

Wyraźnie trzeba przy tym zaznaczyć, że Odwołujący nie precyzuje nawet w kontekście tego fragmentu w jaki sposób wskazanie ceny 1,00 zł za komponent sprzętowy SV i SD oraz ceny 4,00 i 5,00 zł za abonament w ramach prawa Opcji, miałoby stanowić o naruszeniu wymogów Zamawiającego. Odwołujący bowiem na str. 13 Odwołania wskazuje, że: W odpowiedzi na pytanie 1 z 26.06.2026 r. Zamawiający wyjaśnił wprost, że komponenty SV/SD „stanowią komponenty sprzętowe (...) i służą do wyliczenia Wirtualnego Budżetu Opcji (...). Komponenty te należy rozumieć jako element kalkulacyjny związany z ceną abonamentu" — Polkomtel nie zastosował się do tej wykładni celowościowej. Odwołujący jednak w żaden sposób nie wyjaśnia na czym w zasadzie polega ten brak zastosowania się do bliżej nieprzedstawionej wykładni celowościowej przez wykonawcę Polkomtel.

Kolejno, Odwołujący wskazuje na celowe zaniżenie przez wykonawcę Polkomtel cen, gdyż: stawki 5 zł i 4 zł w opcji są istotnie niższe niż można by racjonalnie oczekiwać przy odniesieniu do warunków zamówienia podstawowego (tj. kwot ……). Element ten sam w sobie mógłby być tłumaczony dopuszczoną przez Zamawiającego swobodą różnicowania cen abonamentowych (odpowiedź z 26.06.2026 r.), jednak w połączeniu z zaniżeniem wartości komponentu sprzętowego traci charakter neutralnej decyzji biznesowej. Co jednak kluczowe, Odwołujący nie stawia zarzutu rażąco niskiej ceny w stosunku do cen abonamentowych zaoferowanych przez wykonawcę Polkomtel w ramach prawa opcji, nie przedstawia dowodów potwierdzających, że doszło do zaniżenia cen i kwestia ta nie budzi wątpliwości Zamawiającego. Nie sposób więc uznać, że opisywana okoliczność rzekomego zaniżenia cen abonamentowych rzeczywiście zachodzi i może stanowić podstawę do dalszych wniosków w ramach zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji.

Zważywszy na powyższe, w ocenie Izby nie zaistniały okoliczności wynikające z rzekomych nieprawidłowości w ofercie Przystępującego Polkomtel, które mogłyby przemawiać za kwalifikacją oferty jako złożonej w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Dodać należy bowiem, że przyjęcie przez Przystępującego Polkomtel modelu kalkulacyjnego czy strategii cenowej odmiennej niż Odwołujący - ale mieszczących się w granicach SWZ, nie stanowi działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami. Nie jest to również okoliczność, która mogłaby przemawiać za naruszeniem interesu Odwołującego ani Zamawiającego.

Wobec powyższego zarzut podlegał oddaleniu.

Izba oddaliła również zarzut podniesiony jako czwarty, dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez ORANGE POLSKA S.A. z siedzibą w Warszawie, pomimo, iż jej treść jes niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca ten nie dostosował się do wytycznych Zamawiającego dotyczących zasad ukształtowania wartości Wirtualnego Budżetu Opcji (brak powiązania wartości Wirtualnego Budżetu Opcji z ceną abonamentu) (niezgodność odpowiedziami na pytanie 1 z dnia 26 czerwca 2026r.).

W zakresie powyższego zarzutu Izba w całości podziela argumentację Zamawiającego wyrażona w odpowiedzi na odwołanie - uznając ją za własną, zgodnie z którą:

Po pierwsze, Odwołujący w sposób zbyt daleko idący interpretuje odpowiedź Zamawiającego z dnia 26.06.2026 r. i w konsekwencji błędnie dowodzi, że komponenty SV i SD wskazane przez wykonawcę w Formularzu Cenowym musiały pozostawać w określonej relacji do ceny abonamentu, a w szczególności nie mogły przewyższać wartości tego abonamentu. Taki wymóg nie wynikał ani z OPZ ani z Formularza Ofertowego ani z wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego. Uszło uwadze Odwołującego, że treść SWZ nie ustanawiała wymaganej,minimalnej ani proporcjonalnej relacji pomiędzy wysokością abonamentu a wartością komponentu sprzętowego SV i SD. Sam fakt wykorzystania tych komponentów w mechanizmie kalkulacyjnym do określenia wysokości WB Opcji nie oznaczał obowiązku zaoferowania ich na określonym minimalnym poziomie ani obowiązku osiągnięcia określonej wartości WB prawa opcji. Okoliczność, że wartości SV i SD w ofercie Orange przewyższają ceny abonamentów wskazane przez Orange, nie oznacza więc niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia. W związku z tym brak jest podstaw do twierdzenia, że zaistniała niezgodność treści oferty wykonawcy Orange z treścią wymagań Zamawiającego odzwierciedloną w dokumentacji Postępowania, a w konsekwencji, iż Zamawiający dopuścił się zaniechania zastosowania przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp względem oferty Orange

w ramach prowadzonego Postępowania.

Wobec powyższego, zarzut podlegał oddaleniu.

Za niezasadny Izba uznała również zarzut podniesiony jako piąty, dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Orange pomimo, iż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim Wykonawca ten zaoferował świadczenie w postaci usługi instalacji oraz serwisu repeaterów, za cenę 0,10 zł, która to cena jest ceną na tyle niską i nierealną, że prowadzi do wniosku,
iż ww. element przedmiotu zamówienia nie został przez Wykonawcę zaoferowany zarówno
w ramach zamówienia podstawowego jak i w ramach prawa opcji, (niezgodność z pkt 3.8 OPZ oraz 11.4 OPZ– Załącznik nr 1 do SWZ);
oraz zarzut podniesiony jako szósty, dotyczący naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp, art. 224 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania wykonawcy Orange do złożenia wyjaśnień treści oferty, oraz wyjaśnień zaoferowanej ceny
w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny w części dotyczącej istotnych elementów składowych ceny, tj. usługę instalacji oraz serwisu repeaterów.
Wzorem Zamawiającego, do powyższych zarzutów Izba odniesie się łącznie, wskazując na ich wzajemne przenikanie się.
Zasadniczo, ww. zarzuty odnoszą się do zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Orange z powodu jej niezgodności z treścią warunków zamówienia, w zakresie zaoferowania instalacji oraz serwisu repeaterów, a także zaniechania wezwania wykonawcy Orange do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz wyjaśnień zaoferowanej ceny.
Izba wskazuje, że z Formularza Cenowego Przystępującego Orange wynika jednoznacznie zaoferowanie wykonania usługi instalacji i serwisu repeaterów za określoną cenę. Nie może się więc bronić stanowisko Odwołującego, że ww. świadczenie nie zostało zaoferowane i wycenione.
W związku z tym, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie sposób uznać, że nie zostało zaoferowane świadczenie instalacji oraz serwisu repeaterów, co stanowiłoby podstawę do odrzucenia oferty wykonawcy Orange jako niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Tym samym nie ziściły się przesłanki do odrzucenia oferty Przystępującego Orange na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W odniesieniu do zaniechania przez Zamawiającego wezwania Przystępującego Orange do złożenia wyjaśnień treści oferty, oraz wyjaśnień zaoferowanej ceny w tym dowodów w zakresie wyliczenia ceny w części dotyczącej istotnych elementów składowych ceny,
tj. usługę instalacji oraz serwisu repeaterów, Izba dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego, zgodnie z którymi *repeatery są elementem technicznym wspierającym realizację zasadniczego przedmiotu zamówienia, jakim jest zapewnienie usługi telefonii komórkowej*
i transmisji danych. Ich funkcja polega na zapewnieniu lub poprawie zasięgu sieci operatora wykonującego główne świadczenie. Innymi słowy, wartość wynagrodzenia za ten element cenotwórczy jest powiązana z innymi świadczeniami, tj. usługą zapewnienia łączności GSM, transmisji danych oraz utrzymania odpowiedniego poziomu dostępności i jakości usług
w lokalizacjach Zamawiającego, a zatem nie może być oceniana w oderwaniu od całego modelu realizacji zamówienia.
Kolejno, Zamawiający wyjaśnia, że główny i podstawowy przedmiot zamówienia, zgodnie
z dokumentami zamówienia, obejmuje:
1) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usług telekomunikacyjnych w sieci telefonii komórkowej i transmisji danych, w standardzie GSM, zgodnie z ustawą z dnia 12 lipca 2024 r. Prawo komunikacji elektronicznej, zwanych dalej "Usługami";
2) dostawa fabrycznie nowych, kompletnie wyposażonych Urządzeń;
3) świadczenie usług gwarancyjnych producenta na dostarczone Urządzenia;
4) świadczenie przez Wykonawcę na rzecz Zamawiającego usługi przydzielenia i utrzymania prywatnego APN o nazwach "gsm-pansa" oraz "cns-pansa", wraz z zapewnieniem łączności przewodowej realizowanej za pomocą dedykowanych Łączy dostępowych dla lokalizacji Warszawa oraz Poznań;
5) dokonanie przez Wykonawcę przypisania numerów seryjnych/IMEI Urządzeń do kont Zamawiającego w systemach producentów (w szczególności Apple Business Manager, KME/KNOX lub systemach równoważnych)
6) świadczenie usługi utylizacji Urządzeń.
Zatem, realizacja usługi „instalacja oraz serwis repeaterów" de facto wynika z obowiązku zapewnienia świadczenia usług w standardzie GSM. Niniejsze świadczenie ma charakter pomocniczy (uboczny) względem ww. świadczenia głównego. Zamawiający umieścił ją natomiast w osobnej pozycji formularza cenowego, jedynie z uwagi na analizę realizacji obecnie

trwającej umowy. Co istotne, wartość tej pozycji stanowi zaledwie 0,00024% całkowitej wartości zamówienia zaoferowanej przez Wykonawcę Orange, a zatem jej udział
w strukturze wynagrodzenia wykonawcy jest znikomy. Pozycja dotycząca instalacji i serwisu repeaterów stanowi tym samym marginalny element przedmiotu zamówienia zarówno pod względem wartościowym, jak i funkcjonalnym, a tym samym brak jest podstaw, aby twierdzić, że stanowi ona istotną część składową i powinna zostać objęta procedurą wyjaśnień przez Zamawiającego.
Izba podkreśla również, jak przy rozpoznaniu zarzutu drugiego, że ciężar dowodu
w zakresie wykazania, że treść oferty Przystępującego Orange co do ceny oferty, w tym jej istotnych części składowych powinna budzić wątpliwości Zamawiającego spoczywa na Odwołującym. Odwołujący ciężaru tego nie udźwignął i nie wykazał, dlaczego wartości wskazane przez Przystępującego Orange w poz. 10 Formularza Ofertowego określone dla pozycji: „Repetery na budynkach + serwis instalacji przez okres umowy 4 lokalizacje:
Warszawa/Poznań/Kraków/Katowice" winny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, zwłaszcza, że jak wskazał Zamawiający stanowią one zaledwie 0,00024% całkowitej wartości zamówienia.

W powyższych okolicznościach brak jest podstaw do stwierdzenia, że ziściły się przesłanki do zastosowania art. 224 ust. 1 ustawy Pzp służącego wyjaśnieniu ceny lub istotnej części składowej ceny. Oferta w tym zakresie nie zawiera także niespójności, które mogłyby uzasadniać wezwanie Przystępującego Orange do wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba podkreśla za Zamawiającym niespójność w stanowisku Odwołującego, który twierdzi, że usługa nie została w ogóle zaoferowana i domaga się odrzucenia oferty wykonawcy Orange na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp z uwagi na niezgodność
z wymaganiami Zamawiającego, a przy tym jednocześnie domaga się badania ceny tej rzekomo niezaoferowanej usługi jako rażąco niskiej. Powyższe zdaniem Izby potwierdza niezasadność zarzutów prezentowanych przez Odwołującego w treści odwołania.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) oraz § 8 ust. 2 zd. pierwsze 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).

Przewodnicząca: …….