Sygn. akt: KIO 616/26

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 18 marca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2026 r. przez wykonawcę **MEGAWAT Sp. z o.o., ul. Kasprowicza 145/110A, 01-949 Warszawa**w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa, ul. Grochowska 316/320, 03- 839 Warszawa**

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze,

2.nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **MEGAWAT Sp. z o.o., ul. Kasprowicza 145/110A, 01-949 Warszawa** stanowiącej uiszczony wpis 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.**

Przewodniczący:

……

Sygn. akt: KIO 616/26

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego pn.: *„Kompleksowym utrzymaniu czystości obiektów zarządzanych przez ZTM w Warszawie (w podziale na 4 części)”,* Numer Postępowania: 006/2026/FZ, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (wydanie Dz.U. S: 20/2026) pod numerem: 66783-2026, dnia 29.01.2026 r. przez: Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa, ul. Grochowska 316/320, 03- 839 Warszawa 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”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29.01.2026 r. Dokumentacja postępowania w tym postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia zwana dalej: „SWZ” (m.in. Wzoru Umowy) zostały opublikowana przez Zamawiającego w dniu 29.01.2026 r. (zamieszczona na platformie zakupowej na platformie zakupowej Marketplanet: https://ztmwaw.ezamawiajacy.pl/).

Dnia 09.02.2026 r. (za pomocą dostawcy usługi e-Doręczenia) odwołanie dotyczy względem postanowień SWZ opublikowanych 29.01.2026 r. wniósł MEGAWAT Sp. z o.o.,ul. Kasprowicza 145/110A, 01-949 Warszawa zwany dalej: *„MEGAWAT Sp. z o.o.”* albo *„Odwołującym”*. Zarzucił naruszenie następujących przepisów:

1) art. 433 ust. 4 Pzp poprzez brak konkretnego wskazania minimalnego wynagrodzenia wykonawcy i lakoniczne określenie we wzorze umowy możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu: 1) zmianę treści SWZ w tym załącznika do SWZ w postaci wzoru umowy poprzez określenie minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron wyrażonej w formie wielkości pieniężnej lub w formie procentowej stanowiącej procentową wartość wynagrodzenia ofertowego przysługującego stronie umowy w skali miesiąca lub wprowadzenie wynagrodzenia dla wykonawcy za gotowość i ciągłe utrzymywanie pracowników w gotowości.

2) zmianę treści SWZ w taki sposób, żeby wykonawca miał czas na przygotowaniei organizację kosztową realizacji umowy na co najmniej 7 dni przez rozpoczęciem miesiąca.

Odwołanie zostało podpisane przez P. Z., tj. osobę ujawnioną i umocowaną do samodzielnej reprezentacji zgodnie załączonym wydrukiem KRS-u.

Zamawiający w dniu 10.02.2026 r. (zamieszczona na platformie zakupowej na platformie zakupowej Marketplanet:) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca.

W dniu 16.03.2026 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołań do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. art. 521 Pzp, odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania. Została podpisana przez Z-cę Dyrektora, Dyrektor Pionu Ekonomiczno-Finansowego.Stwierdził: *„(…) Jednocześnie wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów: - Pisma ZTM opublikowane dnia 16.03.2026 r. skierowanego do uczestników*

postępowania w sprawie modyfikacji postanowień Wzoru umowy. (…)

I. Zarzut sformułowany w petitum Odwołania dotyczy naruszenia art. 433 ust. 4 Pzp. Odwołujący podnosi, iż doszło do naruszenia wskazanego przepisu poprzez brak konkretnego wskazania minimalnego wynagrodzenia wykonawcy i lakoniczne określenie we wzorze umowy możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez Zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron. Wskazany zarzut nie może zostać uznany za uzasadniony z następujących przyczyn. Rozpoznanie wskazanego zarzutu wymaga przeanalizowania postanowień Wzory umowy stanowiącej element dokumentacji postępowania, w zakresie ustalania wysokości wynagrodzenia wykonawcy oraz sposobu składania ofert w postępowaniu. Zgodnie § 1 wskazanego wzoru przedmiotem Umowy jest wykonanie usługi polegającej na kompleksowym utrzymaniu czystości na obiektach administrowanych przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie. Wykaz obiektów, szczegółowe wymagania, obowiązki, zakres oraz częstotliwości wykonania prac, o których mowa powyżej, określone zostały w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ") będącym Załącznikiem do Umowy. W OPZ dla każdej z części zamówienia określono odrębnie dla każdego obiektu objętego zamówieniem:

- Rodzaj pracy,

- Cenę dla danej jednostki miary,

- Przyjęta dla danego rodzaju pracy jednostkę miary (m2, szt., miesiąc),

- Częstotliwość średniomiesięczną wykonywania danej pracy,

- Wartość dla każdego rodzaju pracy (netto, VAT, brutto). Zgodnie z Rozdziałem XVI pkt 1 SWZ Wykonawca składając ofertę podaje całkowitą cenę netto, podatek VAT i cenę brutto za wykonanie całości Zamówienia wyliczoną w oparciu o Załącznik nr 1 do Umowy - osobno dla każdej części zamówienia. Dla ustalenia ceny całkowitej uczestnicy winni wypełnić również jednostkowe ceny dla poszczególnych rodzajów prac.

Zgodnie z § 3 Wzoru umowy, miesięczne wynagrodzenie wykonawcy jest ustalane na podstawie cen ofertowych zawartych w załącznikach dla każdego obiektu z osobna oraz wielkości/ilości/częstotliwości wykonanych prac w danym miesiącu.

Jednocześnie zakres zlecanych przez Zamawiającego prac może doznać ograniczenia lub rozszerzenia na podstawie § 3 ust. 31 wzoru umowy zgodnie z którym Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby łącznie wszystkich prac lub częstotliwości tych prac określonych w OPZ, jednak nie więcej niż 20% liczby lub częstotliwości tych pracw każdym miesiącu obowiązywania Umowy.

Przechodząc do analizy podnoszonych zarzutów, w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że Zamawiający posiada daleko idącą swobodę w kształtowaniu opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków jego wykonania. Przykładowo w wyroku z dnia 7 grudnia 2021 r. KIO 3370/21 wskazano: Jednak pomimo konieczności zachowania uczciwej konkurencji zamawiający ma prawo tak opisać przedmiot zamówienia, aby uwzględnione zostały jego rzeczywiste potrzeby. To zamawiający jest bowiem gospodarzem postępowania o udzielenie zamówienia. To zamawiający wie jaki cel chce osiągnąć i charakteryzuje go przygotowując opis przedmiotu zamówienia. Celem tak przygotowanego opisu przedmiotu zamówienia jest bowiem umożliwienie zaspokojenia potrzeb zamawiającego w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców działających w danej branży.

W przedmiotowym postępowaniu, zamawiający ukształtował warunki realizacji przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem swoich uzasadnionych potrzeb w zakresie utrzymania porządku na administrowanych obiektach. Podkreślić należy, iż w ramach przedmiotu zamówienia występuje szereg prac, których częstotliwości czy wielkości nie da się przewidzieć chociażby ze względu na warunki pogodowe. W tym stanie rzeczy Zamawiający jako jednostka sektora finansów publicznych zobligowana do gospodarnego i celowego wydatkowania środków, jest zobowiązany do poszukiwania rozwiązań optymalizujących koszty realizacji przypisanych mu zadań.

Zauważyć należy pewien konflikt interesów pomiędzy wykonawcą, a Zamawiającym – ten pierwszy dąży do ustabilizowania wielkości zlecanych prac i miesięcznego wynagrodzenia co wiąże się z przewidywalnością kosztów i zysków. Drugi zaś dąży do zapewnienia elastycznych mechanizmów wydatkowania środków publicznych uwzględniających aktualne potrzeby i wypłaty wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane prace. Rozgraniczenie wskazanych interesów ustawodawca wprowadził w art. 433 pkt 4 Pzp zgodnie z którym projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego nie mogą przewidywać możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Mając na uwadze wskazane uwarunkowania ogólnej natury prawnej oraz przedstawione powyżej warunki umowy, nie sposób przyjąć iż Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 433 pkt 4 Pzp. W przywoływanym § 3 ust. 31 Wzoru umowy jednoznacznie określono dopuszczalne ograniczenie lub zwiększenie zakresu zlecanych miesięcznie prac w stosunku do wartości nominalnej. Przy czym wartość nominalna wynagrodzenia jest jednoznacznie ustalona na podstawie załącznika do umowy oraz cen ofertowych. Już sama analiza art. 433 pkt 4 Pzp, bez wglądu do orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, wskazuje na daleko idącą swobodę Zamawiającego w formułowaniu elastycznego zakresu przedmiotu zamówienia. Właściwie jedyną granicą w tym zakresie będzie zapewnienie możliwości jednoznacznej identyfikacji minimalnego wynagrodzenia gwarantowanego wykonawcy. Wdrożenie tej dyrektywy może polegać zarówno wprost na wskazaniu wynagrodzenia minimalnego jak i określeniu dopuszczalnego zakresu ograniczenia prac. Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, mimo iż Zamawiający nie określił expressis verbis gwarantowanego limitu

minimalnego wynagrodzenia, limit ten jest łatwy do ustalenia co w konsekwencji przesądza o zgodności postanowień Wzoru umowy z przepisem art. 433 pkt 4 Pzp. W tym miejscu ponownie przywołać należy § 3 ust. 31 Wzoru umowy: Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby łącznie wszystkich prac lub częstotliwości tych prac określonych w OPZ, jednak nie więcej niż 20% liczby lub częstotliwości tych prac w każdym miesiącu obowiązywania Umowy.

Z literalnego brzmienia wskazanego postanowienia Wzoru umowy wynika iż łączne ograniczenie liczby lub częstotliwości prac nie może przekroczyć 20% w skali miesiąca. W tym kontekście szczególnego podkreślenia wymaga, iż 20% ograniczenie nie dotyczy wysokości wynagrodzenia a liczby lub częstotliwości zlecanych prac. Nie można – jak zdaje się to czynić Odwołujący – utożsamiać tego z limitem minimalnym wynagrodzenia, którego wysokość może być niższa niż 80% jeśli będzie wynikała z ograniczenia liczby lub częstotliwości prac. Minimalne wynagrodzenie wykonawcy można więc w nieskomplikowany sposób ustalić poprzez pomniejszenie o 20% najwyżej wycenionego rodzaju prac w stosunku do wysokości wynagrodzenia nominalnego ustalonego na podstawie załączników do umowy.

Co równie istotne, ograniczenie liczby lub częstotliwości w zakresie 20% dotyczy nie poszczególnych obiektów, a przedmiotu zamówienia ogółem. Taka elastyczność jest wymagana z uwagi na zakres prac związanych ze zmiennymi warunkami pogodowymi w ramach jednej pory roku jak również zmiennością wymagań związanych ze zmiana pór roku. Przykładowo usuwanie gołoledzi lub odśnieżanie, nawet w porze zimowej może być wymagane z różnym natężeniem w zależności od warunków panujących w danym roku.

W obliczu powyższego należy uznać, iż mimo braku wskazania we wzorze umowy wprost wartości wynagrodzenia minimalnego, projektowane postanowienia umowy pozwalają na ustalenie minimalnego zakresu zamówienia oraz minimalnego wynagrodzenia. Regulacja art. 433 pkt 4 Pzp ma charakter kierunkowy i zmierza do ukształtowania warunków umowy w określony sposób, nie narzucając Zamawiającemu konkretnego sposobu implementacji zawartej tam dyrektywy. Z uwagi na powyższe, zarzut naruszenia art. 433 pkt 4 Pzp należy uznać za nieuzasadniony.

II. Zaprezentowanej w pkt I niniejszego pisma interpretacji nie narusza również zdanie drugie § 3 ust. 31 Wzoru umowy zgodnie z którym: W przypadkach szczególnych, niezależnych od Zamawiającego, np. awarii, wyłączenia obiektu z użytkowania itp., Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby prac lub częstotliwości prac o więcej niż 20 % liczby lub częstotliwości tych prac w każdym miesiącu obowiązywania Umowy.

Wskazana klauzula ma charakter nadzwyczajny i znajduje zastosowanie w przypadkach szczególnych, wykraczających poza normalne warunki realizacji umowy. Jako wyjątek od zasady wskazana regulacja wymaga ścisłej wykładni zawężającej i nie może być uznawana jako postanowienie mające zastosowanie dla bieżących rozliczeń stron.

W istocie źródłem wskazanego przepisu są zasady odpowiedzialności kontraktowej, zgodnie z która odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy może wynikać jedynie z sytuacji zależnych i zawinionych przez stronę. Z uwagi na znaczną różnorodność obiektów będących przedmiotem umowy oraz ich usytuowanie w tkance miejskiej, Zamawiający musiał przewidzieć możliwość szczególnego ograniczenie zakresu zleconych prac z uwagi na sytuacje związane z funkcjonowaniem aglomeracji takie jak dróg i związane z tym ograniczenie przejazd, awarie, zamknięcia, imprezy masowe. Okoliczności te, jako zewnętrzne i nieprzewidywalne są zbliżone do przypadków siły wyższej jednak z uwagi na swój charakter związany z funkcjonowaniem miasta, nie mogą być do końca tak zakwalifikowane. W praktyce funkcjonowania analogicznych umów, wskazane postanowienie znalazło sporadyczne zastosowanie w szczególnych przypadkach, które nie budziły wątpliwości stron w tym Odwołującego.

III. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, ocena zarzutów zgłoszonych w odwołaniu od treści dokumentacji postępowania winna być dokonywana w powiązaniu z żądaniem co do sposoby rozstrzygnięcia odwołania.

- wyrok z dnia 11 kwietnia 2023 r. KIO 842/23. W przypadku odwołania na treść postanowień SWZ ramy postępowania odwoławczego zakreśla nie tylko wskazanie konkretnych uchybień, ale też oczekiwania Odwołującego. Podniesiony w odwołaniu zarzut, jak i konstrukcja żądania być musi sformułowana w sposób jasny i przejrzysty, musi z niego wynikać jednoznaczne sformułowanie oczekiwań Odwołującego, a także uzasadnienie dlaczego w ocenie Odwołującego postanowienia SWZ naruszają przepisy p.z.p. oraz zawierać uzasadnienie dla proponowanych przez siebie rozwiązań.

- wyrok z dnia 10 marca 2023 r. KIO 508/23, To obowiązkiem wykonawcy, a nie rolą Izby, jest precyzowanie żądań, które uczynią zadość jego interesom w przypadku uwzględnienia odwołania, a jednocześnie prowadzić będą do eliminacji stwierdzonego naruszenia przepisów p.z.p. Co więcej, podniesione żądania winny być na tyle precyzyjne, aby można było w wyroku - w przypadku uznania ich zasadności nakazać Zamawiającemu dokonanie konkretnej zmiany treści SWZ. W przypadku odwołań wobec treści warunków zamówienia skonkretyzowanie żądań odwołania ma znaczenie zasadnicze, nie mniejsze niż skonkretyzowanie zarzutów odwołania, ocena zasadności zarzutu następuje bowiem przez pryzmat skorelowanych z nim żądań.

Sposób sformułowania żądań w zakresie rozstrzygnięcia odwołania nie pozwala na jego uwzględnienie. Wnioski odwołania określono bowiem jako ogólne postulaty zmiany treści SWZ w zakresie Wzoru Umowy. Jednocześnie analiza zarzutów również z uwzględnieniem sformułowanych żądań prowadzi do wniosku iż przedmiotem zaskarżenia jest § 3 ust. 31 zdanie pierwsze Wzoru umowy, nie zaś klauzula specjalna określona w zdaniu drugim. W przedstawionym kontekście przywołać należy wyrok z dnia 20 lutego 2024 r. KIO 348/24, w którym Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: Zarzut jest substratem

okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one zakreślają granice rozpoznania odwołania. Oznacza to, że niezależnie od podstawy prawnej wskazanego naruszenia, nowe okoliczności faktyczne podnoszone dopiero na rozprawie stanowią nowe zarzuty, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym nie mogą one być brane pod uwagę w trakcie rozpoznania odwołania przez Izbę, gdyż byłoby to niezgodne z przepisami obowiązującymi w postępowaniu odwoławczym przed Izbą (art. 555, art. 516 ust. 1 pkt 7-10 p.z.p.). Dopuszczenie rozszerzania przez odwołujących zakresu zarzutów na rozprawie prowadziłoby też w istocie do przedłużenia ustawowego terminu na wnoszenie odwołań.

IV. Odpowiedzieć należy również, na argumentacje sformułowaną w uzasadnieniu do Odwołania, niepowiązaną z zarzutem sformułowanym w petitum pisma. Odwołujący wskazuje problemy związane z zasadami zlecania prac przed rozpoczęciem nowego miesiąca oraz nieprzewidywalność kosztów zatrudnienia.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażonym w wyroku z dnia 3 stycznia 2024 r. KIO 3739/23, to na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu. Kluczowa jest przede wszystkim podstawa faktyczna, która powinna odnosić się do wykazania konkretnych przyczyn, które zdaniem Odwołującego świadczyć mają o tym, że doszło do naruszenia przepisów p.z.p. - Odwołujący powinien więc przedstawić argumentację, dlaczego dana okoliczność narusza przywołane w odwołaniu przepisy p.z.p. Jednocześnie, zgodnie z wyrokiem z dnia 21 lutego 2024 r. KIO 410/24, Izba nie może zastępować wykonawcy w konstruowaniu zarzutu, ani domyślać się jego intencji, gdyż prowadziłoby to do możliwości przekroczenia granic kognicji Izby, które wyznaczają postawione zarzuty.

W obliczu powyższych okoliczności, wskazana argumentacja nie może być traktowana jako zarzuty a jedynie jako argumentacja wspierająca zarzut sformułowany w petitum odwołania. Wniosek taki potwierdza w szczególności brak sformułowania żądań w zakresie zmiany postanowień wzoru umowy dotyczących zlecania prac.

Niezależnie od powyższego należy w pełni poprzeć stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyrok z dnia 19 maja 2023 r. KIO 1207/23, zgodnie z którym: Uzasadnione potrzeby zamawiającego to swoisty, niewyrażony normatywnie, pozaustawowy, ukształtowany przez praktykę orzeczniczą, weryfikator (miernik) legalności działań i zaniechań zamawiających. Jest to trwały element systemu zamówień publicznych, uniezależniony od skonkretyzowanych regulacji prawnych, kształtujących proces przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień. W istocie bowiem przyczyną i początkiem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zamiar i konieczność zaspokojenia określonych potrzeb zamawiającego wykonującego zadania stanowiące przedmiot jego, co do zasady, statutowej działalności.

W przedstawionym kontekście ponownie podkreślić należy, iż sposób sformułowania postanowień wzoru umowy wybrany przez Zamawiającego wynika przede wszystkim z przypisanych mu zadań publicznych dotyczących zarządzenia i utrzymywania ogólnodostępnej infrastruktury publicznej. Utrzymanie czystości wiąże się nie tylko z zabezpieczeniem odpowiedniego stanu tej infrastruktury ale również zapewnieniem higienicznych i bezpiecznych warunków użytkowania obiektów użyteczności publicznej. Drugim najistotniejszym czynnikiem ukształtowania warunków Umowy są niezależne od zamawiającego zmienne czynniki pogodowe oraz związane z nimi zmienne zapotrzebowanie na usługi będące przedmiotem niniejszego postepowania. Zamawiający nie jest obiektywnie w stanie przewidzieć wskazanych czynników a w konsekwencji jednoznacznie określić zakresu przedmiotu zamówienia i przysługującego wykonawcy wynagrodzenia. W dalszej kolejności powodem zastosowanych przez zamawiającego rozwiązań są regulacje ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Zgodnie z art. 44 ust. 3 wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów, optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów. W świetle wskazanych uwarunkowań, zarówno warunki zlecania usług (które nie są przedmiotem zaskarżenia), jak i ukształtowanie możliwości ograniczenia świadczeń a w konsekwencji wynagrodzenia wykonawcy, zostały sformułowane z uwzględnieniem uzasadnionych i obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Nie sposób zatem uznać, iż doszło w tym zakresie do naruszenia nie tylko art. 433 pkt 4 Pzp będącego wprost przedmiotem zarzutu ale również art. 99 ust. 1 Pzp. Odwołujący budując argumentację Odwołania zdaje się kierować wyłącznie własnym interesem nie dostrzegając okoliczności występujących po stronie Zamawiającego, którego uzasadnione wymogi co do przedmiotu zamówienia stanowią podstawę zaskarżonych postanowień wzoru umowy. Podobnie jako jednostronne i nieuwzględniające specyfiki zamówienia ocenić należy zarzuty Odwołującego dotyczące nieprzewidywalności realizacji zamówienia. Czynniki te wynikają z okoliczności obiektywnych będących poza sferą oddziaływania stron – trudno zatem w sposób uprawniony wymagać od Zamawiającego aby dokładniej określił przedmiot zamówienia, skoro sam Odwołujący nie jest w stanie tego zrobić. Niezależnie od powyższego podkreślić należy, iż Odwołujący nie sformułował zarzutu w zakresie określenia wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób realizujących przedmiot zamówienia. Jednakże z ostrożności procesowej wskazać należy, iż klauzula społeczna określona w art. 95 Pzp stanowi standardowe wymaganie w umowach tego typu, które z punktu widzenia Zamawiającego jest dodatkowo uzasadnione względami bezpieczeństwa związanymi z udzieleniem osobom świadczącym usługi utrzymania porządku dostępu do niepublicznych części obiektów.

V. Niezależnie od zarzutów oraz wskazanej przez Odwołującego argumentacji dotyczącej sformułowania § 3 ust. 31 zdanie pierwsze Wzoru umowy, Zamawiający dostrzegł konieczność doprecyzowania postanowień regulujących kwestie zakresu zlecanych prac a w konsekwencji wysokości minimalnego wynagrodzenia. W wyniku modyfikacji § 3 zmieniony został ust. 31:

- pierwotne brzmienie:

31. Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby łącznie wszystkich prac lub częstotliwości tych prac określonych w OPZ, jednak nie więcej niż 20% liczby lub częstotliwości tych prac w każdym miesiącu obowiązywania Umowy. W przypadkach szczególnych, niezależnych od Zamawiającego, np. awarii, wyłączenia obiektu z użytkowania itp., Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby prac lub częstotliwości prac o więcej niż 20 % liczby lub częstotliwości tych prac w każdym miesiącu obowiązywania Umowy.

zastąpiono brzmieniem:

31. Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia łącznego miesięcznego zakresu wszystkich prac w tym ich częstotliwości lub liczby lub powierzchni wszystkich obiektów objętych Umową - z zastrzeżeniem, iż zmiana zakresu prac nie może powodować zwiększenia lub zmniejszenia łącznego miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy określonego na podstawie Załącznika 1 do Umowy o więcej niż 30 %.

- Po ust. 31 dodano ust. 32 w brzmieniu:

32. W przypadkach niemożliwych do przewidzenia przez Zamawiającego ograniczeń lub braku dostępności całości lub części obiektu takich jak wyłączenia na czas niezaplanowanych remontów lub usuwania awarii, zmniejszenie miesięcznego zakresu wszystkich prac, o którym mowa w ust. 31 powyżej może powodować zmniejszenie łącznego miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy określonego na podstawie załącznika 1 do Umowy jednak nie więcej niż o 50% w okresie nie dłuższym niż 9 miesięcy w ciągu całego okresu obowiązywania Umowy.

W nowym brzmieniu, jednoznacznie określono zakres możliwości ograniczenia zlecanych prac przez Zamawiającego oraz wprost wskazano minimalny poziom wynagrodzenia przysługującego wykonawcy. Jedynie na marginesie należy dodać, iż zgodnie z postulatami Odwołującego dokonano również zmiany w zakresie załącznika nr 1 do SWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia określając minimalny termin przed rozpoczęciem miesiąca, w którym Zamawiający przekaże wykonawcy zakres czynności na następny miesiąc. Zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp podstawą rozstrzygnięcia Izby jest stan ustalony na moment wyrokowania. Stanowisko takie potwierdza wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2023 r. KIO 997/23, gdzie wskazano iż: Podstawą wydania wyroku w postępowaniu odwoławczym jest stan rzeczy ustalony w toku tego postępowania, a więc zarówno okoliczności faktyczne sprawy, jak i przepisy prawa, na podstawie których ma być wydane rozstrzygnięcie. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia, co skład orzekający jest zobowiązany uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie. Rolą art. 552 ust. 1 p.z.p., podobnie jak przy interpretacji art. 316 § 1 k.p.c. (gdzie sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy), jest więc uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wobec tego, skoro Izba wydając orzeczenie zobowiązana jest uwzględnić stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego, zobowiązana jest również uwzględnić okoliczności, które miały miejsce po wniesionym odwołaniu, do czasu zamknięcia rozprawy.

Mając na uwadze wskazaną argumentację należy stwierdzić, iż odwołanie nie może zostać uwzględnione z uwagi na jego bezprzedmiotowość. Zamawiający dokonał bowiem zmian postanowień Wzoru umowy w zakresie objętych Odwołaniem. Już pierwotne brzmienie postanowień Wzoru umowy nie dawało podstaw do uznania odwołania, a wprowadzona przez Zamawiającego modyfikacja wykluczyła wszelkie wątpliwości interpretacyjne na które wskazywał Odwołujący. Co również istotne Zamawiający ukształtował nowe warunki umowy w sposób zgodny z jego uzasadnionymi, wynikającymi z przepisów prawa wymogami. W tym stanie rzeczy Odwołanie winno zostać oddalone w całości jako bezprzedmiotowe względnie niezasadne. (…)".

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odnośnie odwołania, Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

Wymaga podkreślenia, że dla możliwości rozpoznania przez Izbę wniesionego odwołania konieczne jest, aby dotyczyło ono czynności bądź zaniechania Zamawiającego. Oznacza to, że na moment wniesienia odwołania musi istnieć substrat zaskarżenia, stanowiący podstawę dla Wykonawcy do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, zawierającego uzasadnienie faktyczne i prawne odnoszące się do zaskarżanych czynności bądź zaniechań. W niniejszej sprawie niewątpliwie substratem zaskarżenia była czynność sporządzenia przez Zamawiającego postanowień SWZ określonej treści (m.in. Wzoru Umowy) z 29.01.2026 r., tzn. w tym wypadku postanowień objętych zaskarżeniem odwołania.

Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp, Izba wydając orzeczenie jest zobowiązana wziąć pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy. Ustawodawca przewidział zatem sytuację, w której może dojść do zmian w toku postępowania o udzielenie zamówienia – co Izba zobowiązana jest uwzględnić wydając orzeczenie w sprawie. Podkreślenia wymaga – co jest istotne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu – że przepisy Pzp nie zobowiązują

Zamawiającego do zawieszenia postępowania o udzielenie zamówienia, na skutek wniesienia odwołania. Zaś, zgodnie z treścią art. 552 ust. 1 Pzp, Izba wydając orzeczenie zobowiązana jest uwzględnić stan rzeczy ustalony w toku postępowania, zatem zobowiązana jest również uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesionym odwołaniu - do czasu zamknięcia rozprawy. Izba wskazuje, że treść art. 552 ust. 1 Pzp, podobnie jak interpretacja art. 316 § 1 kpc, w myśl którego podstawą wydania przez sąd wyroku jest stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy – nakazuje uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponadto stan rzeczy - o którym mowa jest w przepisie art. 552 ust. 1 Pzp - należy analogicznie - jak w art. 316 § 1 kpc - interpretować jako okoliczności faktyczne ustalone przed zamknięciem rozprawy oraz stan prawny, tj. obowiązujące przepisy, które mogą stanowić podstawę rozstrzygnięcia (wyrok SN z 25.06.2015r., sygn. akt: V CSK 535/14, wyrok Sądu Apelacyjnego ze Szczecina z 13.09.2018 r., sygn. akt: I Aga 159/18).

Mając powyższe na uwadze, niewątpliwe zadaniem Izby jest rozstrzyganie na datę zamknięcia rozprawy - zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp.

W tym jednakże wypadku brak jest substratu zaskarżenia, tzn. postanowień SWZ (m.in. Wzoru Umowy), które stały u podstaw sformułowania postawionych zarzutów. Zamawiający bowiem zmienił 16.03.2026 r. treść postanowień SWZ (m.in. Wzoru Umowy): *(„(…) 1) zmiana wprowadzona w treści § 3 ust. 31 wzoru Umowy – Załącznik nr 6 do SWZ:*
Było:
31. Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby łącznie wszystkich prac lub częstotliwości tych prac określonych w OPZ, jednak nie więcej niż 20% liczby lub częstotliwości tych prac w każdym miesiącu obowiązywania Umowy. W przypadkach szczególnych, niezależnych od Zamawiającego, np. awarii, wyłączenia obiektu z użytkowania itp., Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia liczby prac lub częstotliwości prac o więcej niż 20 % liczby lub częstotliwości tych prac w każdym miesiącu obowiązywania Umowy.
Jest:
31. Zamawiający ma prawo do zwiększenia lub zmniejszenia łącznego miesięcznego zakresu wszystkich prac w tym ich częstotliwości lub liczby lub powierzchni wszystkich obiektów objętych Umową - z zastrzeżeniem, iż zmiana zakresu prac nie może powodować zwiększenia lub zmniejszenia łącznego miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy określonego na podstawie Załącznika 1 do Umowy o więcej niż 30 %.
2) dodanie w treści § 3 wzoru Umowy – Załącznik nr 6 do SWZ ust. 32 w następującym brzmieniu:
Jest:
32. W przypadkach niemożliwych do przewidzenia przez Zamawiającego ograniczeń lub braku dostępności całości lub części obiektu takich jak wyłączenia na czas niezaplanowanych remontów lub usuwania awarii, zmniejszenie miesięcznego zakresu wszystkich prac, o którym mowa w ust. 31 powyżej może powodować zmniejszenie łącznego miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy określonego na podstawie załącznika 1 do Umowy jednak nie więcej niż o 50% w okresie nie dłuższym niż 9 miesięcy w ciągu całego okresu obowiązywania Umowy.
3) zmiana wprowadzona w treści części C. Podstawowe warunki realizacji przedmiotu zamówienia pkt 12 Opisu Przedmiotu Zamówienia (odpowiednio dla części 1-4) - Załącznik nr 1-4 do SWZ:
Było:
12. Zamawiający wprowadza Kartę Wykonanych Czynności (Zał. Nr 1 do OPZ), w danym miesiącu. Zgłoszenie wykonania prac będzie następowało przez złożenie własnoręcznego podpisu we właściwej rubryce w Karcie Wykonanych Czynności przez pracownika Wykonawcy bezpośrednio po zakończeniu prac. Brak w/w podpisu ze strony Wykonawcy w określonej rubryce na daną godzinę lub dzień wykonania prac w Karcie Wykonanych Czynności będzie potraktowany tak, jakby praca nie została wykonana. Zamawiający może dokonywać kontroli jakości wykonywanej usługi wyrywkowo.
Jest:
12. Zamawiający wprowadza Kartę Wykonanych Czynności (Zał. Nr 1 do OPZ), w danym miesiącu. Karty Wykonanych Czynności Zamawiający przekaże Wykonawcy co najmniej na 3 dni przed rozpoczęciem kolejnego miesiąca. Zgłoszenie wykonania prac będzie następowało przez złożenie własnoręcznego podpisu we właściwej rubryce w Karcie Wykonanych Czynności przez pracownika Wykonawcy bezpośrednio po zakończeniu prac. Brak w/w podpisu ze strony Wykonawcy w określonej rubryce na daną godzinę lub dzień wykonania prac w Karcie Wykonanych Czynności będzie potraktowany tak, jakby praca nie została wykonana. Zamawiający może dokonywać kontroli jakości wykonywanej usługi wyrywkowo.
4) zmiana wprowadzona w treści Rozdziału XII ust. 1 SWZ:
Było:
1. Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 90 dni, tj. do dnia 20.06.2026 r. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.
Jest:
1. Wykonawca będzie związany ofertą przez okres 90 dni, tj. do dnia 27.06.2026 r. Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert.

5) zmiana wprowadzona w treści Rozdziału XIV ust. 1 i 2 SWZ:
Było:
1. Ofertę należy złożyć na Platformie pod adresem: w zakładce „OFERTY" do dnia 23.03.2026 r. do godz. 11:00.
2. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 23.03.2026 r. o godz. 11:20.
Jest:
1. Ofertę należy złożyć na Platformie pod adresem: https://ztmwaw.ezamawiajacy.pl
w zakładce „OFERTY" do dnia 30.03.2026 r. do godz. 11:00.
2. Otwarcie ofert nastąpi w dniu 30.03.2026 r. o godz. 11:20. (…)") objętych odwołaniem, co w sposób istotny rzutuje na ocenę zarzutów odwołania. Jednakże, istotne jest co wymaga ponownego podkreślenia, że nie ma już postanowień SWZ (m.in. Wzoru Umowy) do których odniósł się Odwołujący w swoim odwołaniu Zarzuty i argumentacja zawarta w odwołaniu odnosiła się do postanowień SWZ (m.in. Wzoru Umowy) według treści z 29.01.2026 r, która już nie funkcjonuje w postępowaniu. Na skutek dokonanej zmiany, nadano postanowieniom SWZ (m.in. Wzorowi Umowy) odmienną treść Zaskarżona czynność, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw do merytorycznego rozpoznania sprawy. Rolą ustalenia stanu rzeczy na moment zamknięcia postępowania odwoławczego jest uwzględnienie aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba jest więc w takim przypadku zobowiązania uwzględnić czynności Zamawiającego, które miały miejsce po wniesieniu odwołania, do czasu wydania orzeczenia w sprawie. Skoro Zamawiający dokonał modyfikacji treści skarżonych postanowień SWZ, tym samym czynność stanowiąca podstawę wniesienia środka ochrony prawnej przestała istnieć. Zaskarżenie czynności, która w kształcie wskazanym w odwołaniu już nie istnieje, nie daje podstaw Izbie do stwierdzenia naruszenia przepisów przez Zamawiającego i nie może być podstawą do wydania orzeczenia merytorycznego. Uznać w takiej sytuacji w ocenie składu orzekającego Izby należało, że prowadzenie dalszego postępowania odwoławczego było bezcelowe, czyli jak stanowi przepis Pzp – zbędne. Jest to przesłanka umożliwiająca umorzenie postępowania odwoławczego i zdaniem Izby może być ona wykorzystywana właśnie w podobnych sytuacjach (za postanowieniem KIO z 14.03.2024 r., sygn. akt: KIO 685/24). Zamawiający dokonał zmiany SWZ (m.in. Wzoru Umowy) w dniu 16.03.2026 r. Zmiana dotyczy - § 3 ust. 31 wzoru Umowy – Załącznik nr 6 do SWZ, dodano też ust. 32 do - § 3 wzoru Umowy – Załącznik nr 6 do SWZ. Te zmiany dotyczyły zakresu zlecanych prac a w konsekwencji wysokości minimalnego wynagrodzenia. Zmiana także dotyczyła określenia minimalnego terminu przed rozpoczęciem miesiąca, w którym Zamawiający przekaże Wykonawcy zakres czynności na następny miesiąc. Nie jest to co prawda termin postulowany przez Odwołującego, ale zarzut i argumentacja w odwołaniu odnosiła się do braku jakiegokolwiek terminu w tym zakresie, czyli zupełnej uznaniowości Zamawiającego w tym zakresie. W konsekwencji uwarunkowania i treść postanowień SWZ (m.in.Wzoru Umowy) uległa zupełnej zmianie. Jeśli nowa treść postanowień SWZ (m.in. Wzoru Umowy) nadal narusza przepisy i interes Odwołującego winna być zaskarżona na nowo.
Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 Pzp w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministróww 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) z którego wynika, że w przypadku umorzenia na skutek stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, koszty o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, a przez art. 574 Pzp należy rozumieć, że Izba orzeka o dokonaniu zwrotu Odwołującemu uiszczonego wpisu w wysokości 15 000 zł 00 gr., o czym orzeczono w pkt 2 sentencji orzeczenia.

Przewodniczący:

……