

WYROK

Warszawa, dnia 3 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska
Aleksandra Kot
Mateusz Paczkowski

Protokolantka: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron i uczestników postępowania w dniu 29 czerwca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2026 r. przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A.

z siedzibą we Wrocławiu

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Gmina Wrocław, w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

przy udziale uczestnika:

- 1) Chemeko - System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
- 2) FB Serwis Zielony Wrocław Sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego
- 3) ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaroszowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego 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:

.....

.....

Uzasadnienie

Gmina Wrocław, w imieniu i na rzecz której działa Ekosystem Sp. z o.o. z siedzibą

we Wrocławiu (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2026 r., poz. 793) - dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Całoroczne utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy Wrocław”, nr postępowania 23/2025 (dalej: „postępowanie” lub „zamówienie”).

Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 marca 2026 r. pod numerem 60/2026 208837 - 2026.

W dniu 18 maja 2026 r. zamawiający dokonał zmiany w dokumentach zamówienia, publikując informację o zmianie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 94/2026 337177-2026.

W dniu 28 maja 2026 r. przez wykonawcę Wrocławskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania ALBA S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „odwołujący”) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie naczynności zamawiającego polegające

na dokonaniu zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia oraz wobec udzielonych w dniu 18 maja 2026 r. wyjaśnień treści SWZ.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez arbitralne i nieuzasadnione usunięcie z dokumentacji postępowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców określonych w art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8 i 10 ustawy Pzp pomimo, że przesłanki te dotyczą okoliczności bezpośrednio związanych z rzetelnością, wiarygodnością oraz prawidłowym wykonywaniem zamówień publicznych przez wykonawców, a charakter niniejszego zamówienia - obejmującego wieloletnie świadczenie usług całorocznego utrzymania czystości i porządku na terenie gminy Wrocław, mających strategiczne znaczenie dla bezpieczeństwa sanitarnego oraz drogowego miasta - uzasadnia zastosowanie adekwatnych mechanizmów weryfikacji wykonawców, w tym szerokiego katalogu przesłanek wykluczenia, co prowadzi do naruszenia zasad przejrzystości postępowania, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności oraz może skutkować nieuzasadnionym obniżeniem standardu weryfikacji podmiotowej wykonawców, a w konsekwencji dopuszczeniem do udziału w postępowaniu podmiotów, których rzetelność i wiarygodność powinny podlegać ocenie w świetle pierwotnie przewidzianych postanowień SWZ;

2)art. 135 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353 (1) Kodeksu cywilnego (dalej „KC”) i art. 5 KC poprzez udzielenie wyjaśnień treści SWZ w odpowiedzi na pytanie nr 41 w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i pozostawiający zamawiającemu szeroką uznaniowość nieopartą na obiektywnych, uprzednio określonych i weryfikowalnych kryteriach w zakresie odstępowania od naliczania kar umownych w przypadku awarii systemów GPS lub monitoringu wizyjnego niezawinionych przez wykonawcę, polegające na stwierdzeniu, że „Zamawiający będzie rozpatrywał przedmiotowe kwestie indywidualnie i nie wyklucza odstąpienia od naliczenia kar umownych w uzasadnionych przypadkach”, podczas gdy postanowienia dotyczące odpowiedzialności kontraktowej i kar umownych powinny zostać ukształtowane w sposób jednoznaczny, obiektywny i weryfikowalny, tak aby umożliwić wykonawcom prawidłowe ustalenie zakresu ryzyk kontraktowych oraz sporządzenie porównywalnych ofert.

Formułując powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmiany treści SWZ:

1.w związku z zarzutem nr 1 odwołania:

- 1.1.przywrócenia pierwotnego katalogu fakultatywnych przesłanek wykluczenia obejmującego art. 109 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 5 -10 ustawy Pzp, wraz z odpowiednią zmianą postanowień dotyczących self - cleaningu oraz dokumentów składanych przez wykonawców;
- 1.2.ewentualnie o szczegółowe i merytoryczne uzasadnienie przyczyn odstąpienia od stosowania ww. przesłanek w niniejszym postępowaniu, w sposób odpowiadający zasadom przejrzystości i proporcjonalności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

2.w związku z zarzutem nr 2 odwołania:

- 2.1.zmianę odpowiedzi na pytanie nr 41 lub odpowiednią modyfikację SWZ w sposób eliminujący uznaniowość sformułowania: „Zamawiający będzie rozpatrywał przedmiotowe kwestie indywidualnie i nie wyklucza odstąpienia od naliczenia kar umownych w uzasadnionych przypadkach”, poprzez zastąpienie go jednoznacznym, normatywnym opisem zasad odpowiedzialności i przesłanek odstąpienia od naliczenia kar umownych;
- 2.2.ewentualnie - wprowadzenie zamkniętego katalogu obiektywnych i weryfikowalnych przesłanek odstąpienia od naliczenia kar umownych, obejmującego w szczególności awarie systemów GPS lub monitoringu wizyjnego niezawinione przez wykonawcę.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpili wykonawcy: (1) Chemeko - System Sp. z o.o. Zakład Zagospodarowania Odpadów z siedzibą we Wrocławiu; (2) FBSerwis Zielony Wrocław

Sp. z o.o. z siedzibą w Kobierzycach; po stronie zamawiającego wykonawca: ENERIS Ekologiczne Centrum Utylizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaroszowie (dalej „ENERIS”).

Zamawiający złożył do akt sprawy pismo procesowe z 18 czerwca 2026 r. - Odpowiedź na odwołanie, w którym odniósł się do zarzutów odwołania, wnosząc o jego oddalenie w całości jako niezasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przesłaną przez zamawiającego w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu stanowisk stron i uczestników postępowania, złożonych ustnie do

**protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła,
co następuje**

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania.

Odwołujący uzasadniał swój interes we wniesieniu odwołania wskazując, że jest podmiotem świadczącym usługi w zakresie objętym przedmiotem zamówienia i jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu. Działania zamawiającego, który w sposób naruszający przepisy ustawy dokonał zmiany dokumentów zamówienia oraz udzielił wyjaśnień treści SWZ, uniemożliwiają odwołującemu prawidłową ocenę warunków udziału w postępowaniu, zakresu ryzyk kontraktowych oraz kalkulację ceny oferty. W wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy odwołujący może ponieść szkodę w postaci nieuzyskania zamówienia, a tym samym nieosiągnięcia spodziewanego zysku z jego realizacji. Wskazywał, że wnoszone odwołanie ma na celu doprowadzenie dokumentów zamówienia do stanu zgodnego z przepisami prawa. W związku z powyższym posiada on legitymację do wniesienia środka ochrony prawnej.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, wyrażanego w piśmie procesowym - odpowiedzi na odwołanie, jak też przystępującego ENERIS, kwestionujących wykazanie przez odwołującego przesłanek określonych w wyżej cytowanym przepisie.

Skład orzekający wskazuje, że ustawodawca przyznał prawo do skutecznego wniesienia środków ochrony prawnej, określonych w dziale VI ustawy Pzp 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 ustawy. Nie można zgodzić się z zamawiającym, że wykonawca w celu wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia, składając odwołanie mające zakwestionować postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, winien wykazać wpływ podnoszonych zarzutów na sytuację wykonawcy, który wyraża się zaistnieniem po stronie odwołującego uszczerbku stanowiącego szkodę i to w sposób, który pozwalałby na uchwycenie związku przyczynowo - skutkowego pomiędzy zarzucanymi naruszeniami ustawy Pzp a uszczerbkiem po stronie wykonawcy. Powyższe twierdzenia nie są w żaden sposób uprawnione na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

Wykonawca, który podważa określone zapisy dokumentów zamówienia, nie ma obowiązku szczegółowego opisywania i wykazywania w jaki sposób wpłyną one na jego sytuację w postępowaniu i z jakich przyczyn takie właśnie postanowienia, jakie zamawiający wprowadził do dokumentów zamówienia - spowodują pogorszenie jego sytuacji w tym postępowaniu. Oczekiwanie, że wykonawca wnoszący odwołanie tak szczegółowo odniesie się do kwestii swojego interesu we wniesieniu odwołania - stanowi oczekiwanie nadmiarowe, niezgodne z regulacjami ustawowymi.

Zamawiający oraz przystępujący nie kwestionowali faktu, że profil działalności odwołującego odpowiada przedmiotowi zamówienia. Jednocześnie należy podkreślić,

że wykonawca składający odwołanie od postanowień specyfikacji warunków zamówienia

to wykonawca, który potencjalnie może ubiegać się o zamówienie. Oznacza to, że na etapie składania odwołania od jej postanowień interes wykonawcy w uzyskaniu zamówienia należy rozumieć szeroko, a wykonawca powinien wskazać, że jest zainteresowany pozyskaniem zamówienia, przy czym nie ma obowiązku udowodnienia tego faktu, jak też wykazania w jaki sposób proponowane postanowienia SWZ wpływają na jego sytuację w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby, odwołujący w sposób wystarczający wykazał swój interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i we wniesieniu odwołania.

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania, przesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

W zakresie wniosków dowodowych odwołującego, o przeprowadzenie których wnosił w odwołaniu, tj. dokumentów dotyczących innych postępowań prowadzonych przez Gminę Wrocław - Izba uznała je za nieistotne i nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy,

w konsekwencji zostały one pominięte przy orzekaniu. Podkreślić należy, że badaniu podlega dokumentacja złożona w ramach danego postępowania, natomiast dokumentacja jaka została przygotowana w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego nie ma znaczenia dla oceny zarzutów podnoszonych wobec postanowień zamieszczonych

w specyfikacji danego zamówienia. Na marginesie zauważyć też należy, że błędnie odwołujący wywodzi, że zastosowanie fakultatywnych przesłanek wykluczenia w kilku poprzednich postępowaniach, prowadzonych przez Gminę Wrocław dowodzi istnienia określonej, utartej praktyki zamawiającego w tym zakresie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zamieszczonym w specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest „Całoroczne utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy Wrocław”. Zamówienie zostało podzielone na 17 zadań, obejmujących w szczególności utrzymanie czystości na elementach pasa drogowego (m.in. jezdniach, drogach dla pieszych i rowerów, przystankach, parkingach, torowiskach tramwajowych oraz zieleńcach), utrzymanie czystości na terenach zewnętrznych, wykonywanie prac interwencyjnych, a także usługi związane z zapewnieniem, wynajmem i utrzymaniem koszy na odpady oraz zagospodarowaniem odpadów.

Ponadto, w zakresie zarzutów objętych odwołaniem, ustalono następujący stan faktyczny.

Zamawiający w pierwotnym brzmieniu SWZ przewidział zastosowanie fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców, wskazując w rozdziale V pkt 1 SWZ, że z postępowania wyklucza się wykonawcę, wobec którego zachodzą przesłanki określone w art. 108 ust. 1 i 2 oraz art. 109 ust. 1 pkt 2, 5 - 10 ustawy Pzp. Jednocześnie zamawiający przewidział odpowiedni mechanizm self - cleaningu, odnoszący się również do przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 5 oraz pkt 7 - 10 ustawy Pzp, jak też obowiązek złożenia przez wykonawców stosownych oświadczeń obejmujących przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 5 - 10 ustawy Pzp.

W dniu 18 maja 2026 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców oraz opublikował zmiany treści dokumentów zamówienia, informując, że:

- 1.W ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 2.1.6. zmienia się sformułowanie: „3) oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 3-6, ust. 2, art. 109 ust. 1 pkt 5-10 ustawy Pzp i oświadczeniu” na: „3) oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 3-6, ust. 2, art. 109 ust. 1 pkt 6, 9 ustawy Pzp i oświadczeniu” Analogiczna zmiana dotyczy zdania pierwszego w pkt 2.1.6. Ogłoszenie o zmianie zostało opublikowane.
- 2.Analogiczną zmianę wprowadza się w SWZ w rozdz. V pkt 1 i 3, które otrzymują brzmienie: „1) Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, w stosunku, do którego zachodzi którakolwiek z okoliczności, o których mowa w art. 108 ust. 1 i 2 oraz art. 109 ust. 1 pkt 6, 9 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2022 r. poz. 835 ze zm.) oraz art. 5k Rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z dnia 31 lipca 2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. U. UE. L. z 2014 r.Nr 229, str. 1 ze zm.). 3) Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 6, 9 ustawy Pzp, jeżeli udowodni Zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki wskazane w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp”.
- 3.W rozdz. VI SWZ pkt 5.1. i 5.2. podpunkt 3) otrzymuje brzmienie: „3) oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych w art. 108 ust. 1 pkt 3-6, ust. 2, art. 109 ust. 1 pkt 6, 9 ustawy Pzp i oświadczeniu - załącznik nr IX, wg załącznika nr VIII”.
- 4.W załączniku VIII do SWZ punkt 1) lit. b) otrzymuje brzmienie: b) braku podstaw wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 6, 9 ustawy Pzp”.

Izba ustaliła, że załącznikami do SWZ były między innymi: (i) Projekt umowy - zad. nr 1 - załącznik A; (ii) Projekt umowy - zad. nr od 2 do 5 - załącznik B; (iii) Projekt umowy - zad. nr od 6 do 17 - załącznik C.

W każdym z projektów umów, w § 9 zatytułowanym „Kary umowne” zamawiający opisał z jakiego tytułu i w jakiej wysokości zostaną wykonawcy naliczone kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie/ wykonywanie umowy, w tym w zakresie satelitarnego systemu monitoringu pojazdów, systemu wizyjnego monitorowania pojazdów oraz wirtualnego dysku.

Ponadto zamawiający pismem z 18 maja 2026 r. udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców, w tym na pytanie nr 41 o treści:

„Czy w przypadku awarii systemów GPS lub monitoringu wizyjnego, niezawinionych przez Wykonawcę, Zamawiający przewiduje możliwość odstąpienia od naliczania kar umownych ?”.

udzielił następujących wyjaśnień:

„Zamawiający będzie rozpatrywał przedmiotowe kwestie indywidualnie i nie wyklucza odstąpienia od naliczenia kar umownych w uzasadnionych przypadkach.”.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Izba, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron i uczestnika postępowania, a także zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odnieść się do zarzutów naruszenia art. 16, art. 17 ust. 1, art. 99 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 112 ust. 1 ustawy Pzp poprzez arbitralne i nieuzasadnione usunięcie z dokumentacji postępowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia wykonawców określonych w art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8 i 10 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu, że ten dokonał zmiany dokumentów zamówienia, rezygnując między innymi z przesłanek określonych w art. art. 109 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 5 - 10 ustawy Pzp, przy czym twierdził, że powyższa zmiana pozostaje całkowicie nieuzasadniona z perspektywy charakteru przedmiotowego zamówienia, wskazywał także na utrwaloną praktykę zamawiającego, który w innych postępowaniach wprowadza szeroki wachlarz przesłanek wykluczenia wykonawców z postępowania.

Izba w pierwszej kolejności pragnie zwrócić uwagę, że przepis art. 516 ust. 1 pkt 7 - 10 ustawy Pzp określa wymogi formalne, jakie spełniać musi odwołanie, w tym w szczególności wskazuje, że odwołujący musi w treści odwołania podać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, opisać w czym konkretnie upatruje tego naruszenia oraz przedstawić w uzasadnieniu okoliczności faktyczne i prawne potwierdzające zasadności swoich twierdzeń

Określone w taki sposób przez ustawodawcę wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych

we wstępnej części odwołania (petitum) i nie ogranicza się jedynie do podania podstawy prawnej oraz opisanie stanu faktycznego, a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez odwołującego argumentacji będącej uzasadnieniem jego stanowiska. Odwołanie musi zatem wyrażać zastrzeżenia wobec dokonanych przez zamawiającego czynności lub zaniechań, co oznacza obowiązek zaprezentowania przez odwołującego nie tylko podstawy prawnej takich zastrzeżeń, ale przede wszystkim argumentacji odnoszącej się do postulowanej oceny. Oznacza to konieczność odniesienia się do elementów stanu faktycznego w taki sposób, który pozwoli Izbie na ocenę z jakich przyczyn odwołujący twierdzi, że doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp, a w przypadku, gdy odwołujący kwestionuje zapisy SWZ w jaki sposób, w jego ocenie należy ukształtować nowe, poprawione zapisy, aby doprowadzić do zgodności dokumentów zamówienia z przepisami ustawy Pzp.

Powyższe jest istotne z jednej jeszcze przyczyny. Tak postawiony i opisany zarzut, jak wskazuje cytowany wyżej przepis określa granice zaskarżenia, a w konsekwencji granice rozpoznania sprawy przez skład orzekający. W świetle bowiem art. 555 ustawy Pzp - Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Jeżeli wykonawca nie opisał w sposób wyczerpujący w odwołaniu określonego zarzutu, tj. co i z jakiej przyczyny kwestionuje, to nie jest możliwe następnie, w toku postępowania odwoławczego, rozszerzenie podstaw faktycznych i prawnych odwołania.

Zarówno w orzecznictwie Izby, jak też orzecznictwie Sądów Okręgowych, rozpoznających skargi na orzeczenia Izby, zwraca się uwagę na kwestię kluczową dla postępowania toczącego się przed Izbą, tj., że ta nie może orzekać w przedmiocie zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania. Innymi słowy Izba nie ma ani obowiązku, ani też podstaw prawnych, aby kontrolować czynności zamawiającego w zakresie, w jakim odwołujący ich nie kwestionuje. Trafnie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w swoim wyroku z dnia 27 września 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 46/23, że: „Izba nie jest strażnikiem całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w momencie złożenia odwołania nie ma uprawnień do badania każdej czynności bądź zaniechania Zamawiającego w postępowaniu, które miały miejsce do chwili złożenia odwołania, ale jest związana ramami odwołania wyznaczonymi przez Odwołującego

w zarzutach. Izba nie może również brać pod uwagę przy orzekaniu naruszeń przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych niebędących przedmiotem zarzutów, a ujawnionych

w toku postępowania odwoławczego. To Wykonawca, który złożył odwołanie jest niejako gospodarzem zakresu postępowania odwoławczego, to jego decyzje wpływają bezpośrednio na kształt procedowania nad odwołaniem przez Krajową Izbę Odwoławczą. (...) postępowanie odwoławcze przed Krajową Izbą Odwoławczą nie ma charakteru całościowego postępowania kontrolnego, obejmującego ogólną prawidłowość przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez zamawiającego, a Izba jest władna badać ściśle konkretnie te kwestie, które zostały jej poddane przez odwołującego - i tak przedstawiony jej zakres zaskarżenia i zarzutów poddać konfrontacji z regulacją art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP oraz art. 555 ustawy PZP". Podobnie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 lutego 2025 r., sygn. akt XXIII Zs 150/24, Sąd Zamówień Publicznych wskazał, że:

„Regulacja art. 555 ustawy PZP oznacza, że niezależnie od wskazania w odwołaniu przepisu, którego naruszenie jest zarzucane zamawiającemu, Izba jest uprawniona do oceny prawidłowości zachowania zamawiającego (podjętych czynności lub zaniechania czynności), jedynie przez pryzmat sprecyzowanych w odwołaniu okoliczności, przede wszystkim faktycznych, ale i prawnych. Mają one decydujące znaczenie dla ustalenia granic kognicji Izby przy rozpoznaniu sprawy, gdyż konstytuują zarzut podlegający rozpoznaniu. Zarzut odwołania stanowi wskazanie czynności lub zaniechanej czynności zamawiającego oraz okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających jego wniesienie. Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale również jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 8 września 2022 roku, sygn. akt KIO 2217/22)”.

Powyższe wywody są istotne z tej przyczyny, że odwołujący kwestionując usunięcie przez zamawiającego z dokumentacji przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8 i 10 ustawy Pzp zarzucał naruszenie art. 16, art. 17 ust. 1, art. 99 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, a w ocenie Izby żaden z tych przepisów nie został przez zamawiającego naruszony.

Nie doszło do naruszenia zasad prowadzenia postępowania, tj. uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, jak też zasady przejrzystości. Nie jest bowiem sporne w sprawie, że zamawiający w Ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ określił równe dla wszystkich warunki, wskazał podstawy wykluczenia, które to mieszczą się w katalogu dopuszczonych przez ustawodawcę. Odwołujący w treści odwołania nie wskazał w czym konkretnie upatruje naruszenia tych zasad, wskazując jedynie, że zamawiający „w sposób uznaniowy odstąpił od instrumentów służących weryfikacji rzetelności wykonawców, mimo że wcześniej sam uznawał je za istotne zarówno w niniejszym postępowaniu, w jego pierwotnym brzmieniu, jak i w innych postępowaniach dotyczących analogicznych usług komunalnych”, co jest argumentem bardzo ogólnym.

Po pierwsze odwołujący nie wyjaśnia w jaki to sposób zamawiający naruszył zasady prowadzenia postępowania, rezygnując z niektórych przesłanek wykluczenia. Sam bowiem fakt, że początkowo zdecydował się na ich wprowadzenie, a następnie po zapewne głębszej refleksji, zdecydował się je usunąć z dokumentacji - nie jest żadnym przekonującym argumentem, a już z pewnością nie dowodzi naruszenia zasad prowadzenia postępowania. Z kolei argumentacja dotycząca tego, że zamawiający w postępowaniach dotyczących analogicznych usług komunalnych takie przesłanki zdecydował się wprowadzić - jest bez znaczenia o tyle, że jak wskazano wcześniej Izba ocenia naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp w danym postępowaniu, opierając się na zapisach SWZ w tym konkretnym zamówieniu, nie bierze natomiast pod uwagę ukształtowanych zapisów i treści dokumentów z innych postępowań. Po drugie należy wskazać, że nie podlega uwzględnieniu zarzut w przypadku, gdy odwołujący wskazuje na naruszenie zasad prowadzenia postępowania, nie referując jednocześnie i nie wskazując jaki inny przepis ustawy Pzp, określający zasady prowadzenia postępowania, został przez zamawiającego naruszony.

Nie sposób też stwierdzić, że zamawiający naruszył zasady opisu przedmiotu zamówienia, określone w art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp. Te bowiem odnoszą się do sposobu, w jaki zamawiający ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia, nie zaś do wskazanych podstaw wykluczenia wykonawców. Odwołujący w treści odwołania nie precyzuje też w żaden sposób jakie powiązanie ma kwestia rezygnacji przez zamawiającego z fakultatywnych podstaw wykluczenia z opisem przedmiotu zamówienia oraz którymi elementami tego opisu. Co więcej, nie uzasadnia, na czym miałyby polegać naruszenia wskazanych przepisów, tj. czy opis ten jest niejednoznaczny, niewyczerpujący, czy też zamawiający użył niedostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, ani też nie wyjaśnił, jak miałyby to wpływać na sporządzenie oferty.

Wskazywany z kolei przez odwołującego przepis art. 112 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Odwołujący z kolei referuje do kwestii wykluczenia wykonawców z postępowania, co w żaden sposób nie przekłada się na kwestię spełnienia warunków. Trafnie zamawiający w tym zakresie przywołuje przepis art. 57 ustawy Pzp, zgodnie z którym ustawodawca wyraźnie odróżnia warunki udziału w postępowaniu od podstaw wykluczenia. Izba nie dopatrzyła się też podstaw, dla których należałoby przyjąć szeroką wykładnię pojęcia „warunków udziału w postępowaniu”, przekładając ją na kwestię wykluczenia z postępowania i określenia zakresu przesłanek, które uprawniają do zastosowania określonych sankcji wobec wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne.

W tych okolicznościach już tylko z tej przyczyny, że odwołujący wskazał na naruszenie ww. przepisów, tak

sformułowany zarzut należało uznać za wadliwie skonstruowany, przez co również niezasadny.

Izba pragnie też odwołującemu zwrócić uwagę, że ustawa Pzp kreuje dwie grupy przesłanek wykluczenia: obligatoryjne (te zostały opisane w art. 108 ustawy Pzp) oraz fakultatywne (i te określono w art. 109 ustawy Pzp). Pierwsze z nich znajdują zastosowanie

z mocy ustawy i niezależnie od woli zamawiającego. Z kolei drugie stosuje się o tyle, o ile zamawiający zastrzegł ich zastosowanie (zastosowanie mogą znaleźć wszystkie lub niektóre przesłanki wykluczenia, według wyboru i uznania zamawiającego). Na powyższe wskazuje użyty przez ustawodawcę zwrot „może”. Obowiązek wykluczenia wykonawcy z powodu zaistnienia fakultatywnych przesłanek wykluczenia pojawia się wyłącznie wtedy, gdy zamawiający w danym postępowaniu zdecyduje się na ich wprowadzenie (podobnie w wyroku KIO z dnia 22 maja 2018 r., sygn. akt KIO 912/18).

Jak pokazuje doświadczenie składu orzekającego, zamawiający w zróżnicowanym stopniu i zakresie korzystają z możliwości wprowadzenia fakultatywnych przesłanek wykluczenia, nie sposób dopatrzeć się też reguł w jakich postępowaniach (o jakim przedmiocie zamówienia) przesłanki takie są stosowane, a w jakich z nich się rezygnuje. Stąd wywody odwołującego dotyczące tego, że w tego rodzaju zamówieniach standardem powinno być badanie sytuacji wykonawców w kontekście przesłanek wykluczenia, opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 5, 7, 8 lub 10 ustawy Pzp - należy uznać za gołosłowne. Przy czym zauważyć należy,

że sam odwołujący w treści odwołania wskazuje, że „nie dysponuje informacjami dotyczącymi sytuacji poszczególnych wykonawców działających na rynku usług utrzymania czystości

i porządku na terenach miejskich”, tym samym nie jest zasadne twierdzenie, że zamawiający decydując się na usunięcia określonych zapisów SWZ - dopuści do postępowania wykonawców nierzetelnych czy niewiarygodnych.

Kluczowe w tym zakresie jest jednak, co wymaga ponownie podkreślenia, że to zamawiający ma pełne prawo decydowania czy w danym zamówieniu wprowadzi fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców z postępowania, czy też ze swojego uprawnienia zrezygnuje. W konsekwencji odstąpienie od ich stosowania nie wymaga żadnego uzasadnienia przez zamawiającego. Gdyby ustawodawca takiego oczekiwał, to z pewnością dałby temu wyraz w przepisach ustawy Pzp. Brak takiego wymogu, potwierdza pełną autonomię decyzyjną zamawiającego w tym zakresie.

Dotyczy to także sytuacji, w której zamawiający dokonuje zmiany treści SWZ już po ogłoszeniu pierwotnej treści dokumentów zamówienia. Przepis art. 137 ust. 1 ustawy Pzp wskazuje bowiem, że zamawiający może, w uzasadnionych przypadkach, takiej zmiany SWZ dokonać. Przy czym również ten przepis nie nakłada na instytucję zamawiającą żadnych dodatkowych wymagań w zakresie konieczności uzasadnienia i opisanie z jakich przyczyn zmiana taka została dokonana i jaki to uzasadniony przypadek zachodzi. Wystarczające było zatem, jak to uczynił zamawiający, dokonanie stosownych zmian i poinformowanie o nich wykonawców w sposób określony w ustawie.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała zarzuty w tym zakresie za niezasadne.

Izba nie dopatrzyła się także naruszenia przepisów art. 135 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 ustawy Pzp, art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353 (1) KC i art. 5 KC poprzez udzielenie wyjaśnień treści SWZ, w odpowiedzi na pytanie nr 41 w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i pozostawiający zamawiającemu szeroką uznaniowość nieopartą na obiektywnych, uprzednio określonych

i weryfikowalnych kryteriach w zakresie odstępowania od naliczania kar umownych w przypadku awarii systemów GPS lub monitoringu wizyjnego niezawinionych przez wykonawcę.

Należy zauważyć, że zadane przez jednego z wykonawców pytanie (pytanie nr 41 w piśmie z 18 maja 2026 r.) dotyczyło sytuacji awarii systemów GPS lub monitoringu wizyjnego, niezawinionych przez wykonawcę i zmierzało do ustalenia, czy zamawiający przewiduje możliwość odstąpienia od naliczania kar umownych w takim przypadku. Stąd też zamawiający, udzielając odpowiedzi na konkretnie sformułowane pytanie - poinformował, że przewiduje możliwość odstąpienia od naliczenia takich kar. W istocie zgodzić należy się ze stanowiskiem zamawiającego, że pytanie nie dotyczyło tego, na jakich zasadach będzie on analizował te okoliczności, co będzie brał pod uwagę, nie zawierało też wniosku czy pytania o „jednoznacznie normatywny opis zasad odpowiedzialności i przesłanek odstąpienia od kar”, wprowadzenia których odwołujący domagał się formułując swoje żądania w odwołaniu.

Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego przepisów, które odwołujący wskazuje.

W zakresie naruszenia zasad prowadzenia postępowania, tj. art. 16 ustawy Pzp i opisu przedmiotu zamówienia (art. 99 ust. 1 ustawy Pzp) aktualne pozostają wywody Izby, odnoszące się do sposobu uzasadnienia zarzutu 1 odwołania.

Z kolei art. 135 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, że obowiązkiem zamawiającego jest udzielenie wyjaśnień

niezwłocznie, co też zamawiający uczynił, przy tym udzielił odpowiedzi na konkretnie sformułowane pytanie wykonawcy.

Kolejną podstawą prawną tego zarzutu odwołujący uczynił art. 353 (1) KC, który stanowi: strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Ponadto, wskazał na naruszenie art. 5 KC, zgodnie z którym nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

W ocenie Izby odwołujący przy tym nie wykazał, aby swoboda zamawiającego w kształtowaniu postanowień umowy przekraczała granice wyznaczone ww. przepisami. Odwołujący nie przedstawił żadnego wywodu, który potwierdzałby naruszenie art. 353 (1) i art. 5 KC. Nie wykazał sprzeczności zaskarżonych postanowień z właściwością (naturą stosunku), nie można też uznać zarzutów za zasadne z powodu naruszenia bliżej nieokreślonych zasad współzycia społecznego. Zarzuty odwołania w tym zakresie, jak też żądania odwołującego, zmierzają w istocie do tego, aby zamawiający w sposób kazuistyczny uregulował w umowie w jakich przypadkach i na jakich zasadach przewiduje możliwość odstąpienia od naliczania kar, podczas gdy zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie stwierdził, że to będzie miało miejsce w przypadkach „uzasadnionych”.

Nie sposób jest dopatrzeć się w takim działaniu naruszeń prawa. Wniosek, jaki wynika z uzasadnienia tego zarzutu jest tylko taki, że zakwestionowane wyjaśnienia stanowią dla wykonawcy określoną dolegliwość i/ lub wiążą się z pewnym ryzykiem, wynikającym jak twierdzi z tego, że przy tak ogólnym sformułowaniu nie jest w stanie oszacować ryzyka kontraktowego i przygotować oferty. Powyższego nie sposób jednak utożsamiać z naruszeniem przepisów ustawowych, jak również z nadużyciem prawa podmiotowego ani z przekroczeniem zasady swobody umów.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę charakter przedmiotowego zamówienia, zamawiający trafnie wskazuje, że wszyscy wykonawcy są w stanie swoje ryzyko oszacować, również w zakresie dotyczącym ekskulpacji. Zamawiający wprowadził do treści umowy bardzo rozbudowany katalog kar umownych, stąd też okoliczności związane z koniecznością naliczenia tych kar będą różne. Różne są też rozwiązania stosowane przez poszczególnych wykonawców, w konsekwencji nie sposób jest też określić i sprecyzować takiego katalogu, który dotyczyłby wszystkich podmiotów i przewidział wszelkie możliwe sytuacje, w których możliwe będzie odstąpienie od naliczenia takich kar.

Tym samym nie sposób uznać, że zamawiający udzielając powyższej odpowiedzi naruszył wskazywane przez odwołującego przepisy ustawy Pzp czy też zasady prawa cywilnego, a odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji, która świadczyłaby

o wystąpieniu takiego naruszenia w niniejszej sprawie.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:

.....

.....