

Poznań, dnia 27 lipca 2026 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Fax: +48 22 458 77 00

ZAMAWIAJĄCY:

Miejska Arena Kultury i Sportu Sp. z o.o.

Al. Ks. Bp. W. Bandurskiego 7, 94-020 Łódź

KRS: 0000331683 NIP: 7272746177, REGON: 100694548

tel. (022) 69 20 884,

e-mail: sekretariat@makis.pl

adres strony internetowej prowadzonego postępowania: <https://ezamowienia.gov.pl/pl/>

link prowadzący bezpośrednio do widoku postępowania na e-Platformie:

<https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-01ec6512-73e0-475b-a867-7412ef6c6d8b>

ODWOŁUJĄCY:

Konsorcjum Firm:

1) Security Emporio Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Poznaniu

ul. Czernichowska 28, 61-334 Poznań

Tel: +48 791 899 163

KRS: 0000756760

2) Emporio Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu

ul. Czernichowska 28, 61-334 Poznań

Tel: +48 791 899 163

KRS: 0000755794

reprezentowany przez radcę prawnego Bartłomieja Mazura

adres do korespondencji w postępowaniu odwoławczym:

Biuro Poznań
ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań
T: +48 61 835 23 73
F: +48 61 835 23 71
kancelaria@sowislo.com.pl

Biuro Warszawa
ul. Chłodna 64/430, 00-872 Warszawa
T: +48 22 251 79 75
F: +48 22 416 23 19
kancelaria.warszawa@sowislo.com.pl

Przedstawicielstwo Berlin
Kurfürstendamm 21, 10719 Berlin
T: +49 177 590 77 68
F: +49 30 236 213 28
kanzlei@sowislo.com.de

www.sowislo.com.pl

radca prawny Bartłomiej Mazur

nr wpisu SZ-1636

Sowisło Topolewski Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych spółka komandytowo – akcyjna
z siedzibą w Poznaniu, ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań

tel.: +48 61 835 23 73

fax: +48 61 835 23 71

e-mail: bartlomiej.mazur@sowislo.com.pl

e-Doręczenia: AE:PL-77527-53103-BCWAE-19

WSPÓLNY SŁOWNIK ZAMÓWIEŃ (CPV):

79710000-4 Usługi ochroniarskie

DOTYCZY: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji – na usługi społeczne – na podstawie art. 275 pkt 1 w zw. z art. 359 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) na: „Świadczenie usługi ochrony fizycznej Stadionu Miejskiego w Łodzi przy al. Unii Lubelskiej 2, Stadionu Miejskiego w Łodzi przy al. Piłsudskiego 138, Hali Sport Arena w Łodzi przy al. Unii Lubelskiej 2 oraz obiektu Moto Arena w Łodzi przy ul. 6-go Sierpnia 71”, dalej zwane: „Postępowaniem”

NUMER OGŁOSZENIA O ZAMÓWIENIU: 2026/BZP 00354442/01 z dnia 21 lipca 2026 r.

O D W O Ł A N I E

Działając w imieniu Odwołującego - Konsorcjum ww. firm (dalej jako: Odwołujący), działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej zwaną „ustawa Pzp”), składam odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na:

1. opisanu warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, poprzez ustalenie ich na poziomie nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia i które nie służą zagwarantowaniu świadczenia usługi na odpowiednim poziomie, co narusza również zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. ustaleniu postanowień umownych w zakresie posiadania ubezpieczenia OC na poziomie ograniczającym konkurencję z przekroczeniem granicy dopuszczanej swobody umów oraz

w warunkach nadużycia prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy przez Zamawiającego.

WSKAZANIE CZYNNOŚCI, KTÓRYM ZARZUCA SIĘ NIEZGODNOŚĆ Z PRZEPISAMI USTAWY:

W dniu 21 lipca 2026 r. Odwołujący powziął wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia Odwołania, kiedy to Zamawiający opublikował na stronie prowadzonego Postępowania dokumenty zamówienia, w szczególności SWZ wraz z warunkami udziału w postępowaniu oraz Projektowane Postanowienia Umowy (dalej jako „PPU”)

Z treści udostępnionych dokumentów wynika, że Zamawiający niezgodnie z przepisami ustawy Pzp dokonał opisu warunków udziału w postępowaniu, które są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz ustalił postanowienia umowy w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia.

PRZEDSTAWIENIE ZARZUTÓW:

Mając powyższe na względzie Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. **art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 i 2 i 3 ustawy Pzp** poprzez sformułowanie warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób oderwany od oceny zdolności (umiejętności) wykonawcy do realizacji zamówienia, nieproporcjonalny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy tj.: na żądaniu wykazania się przez wykonawcę posiadania certyfikatu systemu zarządzania jakością zgodnego z normą ISO 9001:2015 (Rozdział VIII ust. 2 pkt 4.2 SWZ)
2. **art. 112 ust. 1 w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 3 oraz art. 16 pkt 1 i 2 i 3 ustawy Pzp** poprzez sformułowanie warunku dotyczącego zdolności ekonomicznej i finansowej w sposób oderwany od oceny zdolności ekonomicznych i finansowych wykonawcy do realizacji zamówienia, nieproporcjonalny i nadmierny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający niezbędny poziom zdolności do realizacji zamówienia tj.: na żądaniu wykazania się przez wykonawcę posiadaniem ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 15 000 000,00 zł /słownie: piętnaście milionów złotych/. (Rozdział VIII ust. 2 pkt 3 SWZ).

3. **art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c., art. 5 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp** przez wyznaczenie nieproporcjonalnej do przedmiotu zamówienia wysokości posiadanego ubezpieczenia OC przez Wykonawcę, która ogranicza w sposób znaczący konkurencję i narusza zasadę równego traktowania wykonawców, a ponadto określenie projektowanych postanowień umownych, tj. §6 ust. 1 PPU, z przekroczeniem granicy dopuszczanej swobody umów oraz w warunkach nadużycia prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy przez Zamawiającego, w szczególności jednostronne ustalenie przez Zamawiającego wysokości posiadanego ubezpieczenia OC, który to jest nieodpowiedni w stosunku do stopnia skomplikowania usług wchodzących w zakres realizacji zamówienia oraz jego wartości.

ŻĄDANIE CO DO SPOSOBU ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA:

Odwołujący wnosi o uwzględnienie Odwołania w całości i:

1. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 3 SWZ dot. sytuacji ekonomicznej lub finansowej w następujący sposób: *„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 2 000 000,00 zł /słownie: dwa miliony złotych/.”, ewentualnie ustalenie kwoty posiadanego ubezpieczenia na poziomie co najmniej 4.000.000,00 zł.*
2. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.2. dot. sytuacji zdolności technicznej i zawodowej poprzez jego usunięcie z warunków udziału w postępowaniu wymagania posiadania certyfikatu ISO 9001:2015 przez wykonawcę;
3. nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści §6 ust.1 Umowy i nadanie mu brzmienia *„1. Wykonawca zobowiązuje się posiadać przez cały okres wykonywania umowy ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej deliktowej i kontraktowej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej obejmujące swoim zakresem szkody poniesione przez Zamawiającego w trakcie i w związku z wykonywaniem czynności wynikających z niniejszej umowy na kwotę nie mniejszą niż **2.000.000 zł (dwa miliony złotych)** oraz regularnie opłacać składki z tego tytułu.”, ewentualnie zmianę tej kwoty poprzez określenie „nie mniejszą niż 4.000.000 zł (cztery miliony złotych)”;*
4. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści niniejszego Odwołania na okoliczność nieuzasadnionego i nieproporcjonalnego określania warunków udziału w postępowaniu przez Zamawiającego oraz postanowień

umownych, które prowadzą do eliminacji wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia;

5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie faktur i rachunków.

OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE I PRAWNE UZASADNIAJĄCE WNIESIENIE ODWOŁANIA ORAZ DOWÓD NA POPARCIE PRZYTOCZONYCH OKOLICZNOŚCI:

Na samym początku wskazuje się, że Odwołujący **zachował wszystkie przewidziane prawem terminy** i dokonał czynności koniecznych do wniesienia niniejszego odwołania, albowiem w terminie 5 dni od dnia opublikowania dokumentów zamówienia na stronie prowadzonego postępowania składa niniejsze Odwołanie. Powyższe oznacza, iż przedmiotowe Odwołanie wpłynęło w terminie.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu Odwołania, gdyż ma interes w pozyskaniu zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący wykonuje obecnie umowę na usługi ochrony dla tego Zamawiającego, w której opis przedmiotu zamówienia jest zbieżny z tym w obecnym Postępowaniu. Odwołujący zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu. Pozostawienie warunków udziału w postępowaniu i określenie ich w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp, tj. nieproporcjonalny i w sposób niezgodny z rzeczywistymi potrzebami Zamawiającego, uniemożliwi Odwołującemu złożenie ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty, pomimo że dysponuje on odpowiednim potencjałem i zdolnościami do należytej realizacji niniejszego zamówienia.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp Odwołujący może ponieść szkodę, poprzez nieuzyskanie zamówienia. W ten sposób Odwołujący nie uzyska korzyści płynących z realizacji zamówienia. Interes w uzyskaniu zamówienia wyraża się w tym, że dokonanie czynności związanych z usunięciem naruszeń ujawnionych w trakcie postępowania warunkują nie tylko prawidłowość w zakresie stosowania przepisów ustawy PZP przez Zamawiającego, ale przede wszystkim dają Odwołującemu realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Powyższe dowodzi, iż złożenie niniejszego Odwołania czyni zadość wymaganiom postawionym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez brak pozyskania niniejszego zamówienia.

Odwołujący przesłał kopię odwołania Zamawiającemu dnia 27 lipca 2026 r., tj. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 514 ust. 2 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. „Świadczenie usługi ochrony fizycznej Stadionu Miejskiego w Łodzi przy al. Unii Lubelskiej 2, Stadionu Miejskiego w Łodzi przy al. Piłsudskiego 138, Hali Sport Arena w Łodzi przy al. Unii Lubelskiej 2 oraz obiektu Moto Arena w Łodzi przy ul. 6-go Sierpnia 71”. Przedmiot zamówienia obejmuje świadczenie usługi dozoru i ochrony fizycznej osób i mienia na potrzeby Zamawiającego.

W Specyfikacji Warunków Zamówienia, w Rozdziale VII ust. 2 zawarto informację, że:

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...)

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 15 000 000,00 zł /słownie: piętnaście milionów złotych/.

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

1. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności gospodarczej jest krótszy - w tym okresie, wykonał lub wykonuje:

a) co najmniej 2 usługi polegające na bezpośredniej ochronie fizycznej osób i mienia w budynku lub zespole budynków użyteczności publicznej, obiekcie sportowym, widowiskowym, rekreacyjnym, handlowym, administracyjnym lub innym obiekcie o porównywalnym charakterze, przy czym każda z tych usług była lub jest realizowana nieprzerwanie przez okres co najmniej 12 miesięcy, a wartość każdej z nich wynosiła co najmniej 700 000,00 zł brutto w skali 12 miesięcy;

b) co najmniej 1 usługę polegającą na ochronie fizycznej osób i mienia stadionu, hali sportowej, areny sportowo-widowiskowej lub innego obiektu sportowego albo widowiskowego, na którym odbywały się imprezy sportowe, kulturalne, rekreacyjne lub masowe, o wartości nie mniejszej niż 300 000,00 zł brutto.

Uwaga:

Zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie przez budynek użyteczności publicznej - należy rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

2. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał aktualny certyfikat systemu zarządzania jakością zgodny z normą ISO 9001:2015 lub równoważny, obejmujący zakresem działalność związaną ze świadczeniem usług ochrony osób i mienia.

Zamawiający uzna za równoważny certyfikat potwierdzający wdrożenie i stosowanie systemu zarządzania jakością, wydany przez niezależną jednostkę oceniającą zgodność, jeżeli z treści certyfikatu lub dokumentów towarzyszących wynika, że system ten obejmuje co najmniej:

- 1. organizację i nadzór nad świadczeniem usług ochrony osób i mienia;*
- 2. zasady kontroli jakości realizowanych usług;*
- 3. nadzór nad personelem kierowanym do realizacji usług;*
- 4. procedury reagowania na niezgodności, incydenty lub reklamacje;*
- 5. zasady prowadzenia i nadzorowania dokumentacji związanej z realizacją usług.*

Zamawiający zaakceptuje również inne odpowiednie środki dowodowe potwierdzające stosowanie przez Wykonawcę równoważnych środków zarządzania jakością, w szczególności dokumentację systemu zarządzania jakością, procedury wewnętrzne, politykę jakości, instrukcje nadzoru nad personelem, procedury kontroli realizacji usług, procedury reagowania na incydenty oraz dokumenty potwierdzające ich faktyczne stosowanie, jeżeli Wykonawca wykaże, że z przyczyn od niego niezależnych nie miał dostępu do certyfikatu albo nie mógł go uzyskać w odpowiednim terminie. Wykonawca zobowiązany jest wykazać równoważność przedstawianych dokumentów. Przedłożone dokumenty muszą potwierdzać, że stosowany przez Wykonawcę system lub środki zarządzania jakością zapewniają poziom organizacji, nadzoru, kontroli i dokumentowania usług nie niższy niż wymagany przez normę ISO 9001:2015 w zakresie odpowiadającym przedmiotowi zamówienia.”

W ocenie Odwołującego warunek dotyczący zdolności ekonomicznej lub finansowej oraz warunek dotyczący posiadania certyfikatu ISO jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Na samym wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”

Z powyższej wskazanej normy wynika więc, że przy opisywaniu warunków udziału w postępowaniu należy dążyć do równowagi pomiędzy zapewnieniem gwarancji należytego wykonania zamówienia, a dopuszczeniem do postępowania wykonawców, którzy będą zdolni do jego wykonania. Zamawiający powinien więc za każdym razem dążyć do takiego opisu warunków, by udział w postępowaniu mogli wziąć wykonawcy legitymujący się doświadczeniem wystarczającym dla prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Zatem postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nie mogą ograniczać w nadmierny sposób dostępu do realizacji zamówienia wykonawcom. Ocena czy sposób sformułowania warunku udziału w postępowaniu narusza zasadę proporcjonalności jest ściśle zależna od specyfiki danego zamówienia i od tego, czy instytucja

zamawiająca będzie w stanie wykazać, że dane wymaganie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i niezbędne, aby zagwarantować, że wybrany wykonawca będzie dawał rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Jak stwierdza się w orzecznictwie KIO „Warunki udziału w postępowaniu wobec opisu przedmiotu zamówienia mają być proporcjonalne i pozwolić na wybór wykonawcy, który dysponuje adekwatnym do zakresu zamówienia doświadczeniem zawodowym. Zasadą podstawową w zamówieniach publicznych jest ustalenie warunków udziału w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w sposób umożliwiający ocenę zdolności danego wykonawcy do należytego wykonania zobowiązania umownego.”¹

Co znamienne w poprzednio prowadzonych postępowaniach przez Zamawiającego przy niemalże identycznym opisie przedmiotu zamówienia na usługę objętą niniejszym postępowaniem Zamawiający stawiał proporcjonalne warunki udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu zamówienia w zakresie posiadanego ubezpieczenia OC oraz nie żądał nigdy wcześniej dysponowania certyfikatem ISO.

1) Postępowanie z 2025 r.

- a) Ubezpieczenie OC: „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 2 000 000,00 zł /słownie: dwa miliony złotych/.
- b) ISO: brak.

2) Postępowanie z 2024 r.

- a) Ubezpieczenie OC: „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 2 000 000,00 zł /słownie: dwa miliony złotych/.
- b) ISO: brak.

Dowód:

- Specyfikacja Warunków Zamówienia dla postępowania z 2024 r. wraz z Opisem Przedmiotu Zamówienia;
- Specyfikacja Warunków Zamówienia dla postępowania z 2025 r. wraz z Opisem Przedmiotu Zamówienia.

¹ Wyrok KIO z 8.02.2024 r., sygn. akt KIO 163/24

Warto także zaznaczyć, że oferty złożone przez Odwołującego w poprzednim postępowaniach były odpowiednio w 2024 r. na kwotę 1 608 721,92 zł brutto, a w 2025 r. na kwotę 1 617 696,00 zł brutto. Kwoty innych wykonawców, był na podobnym poziomie.

Dowód:

- informacja z otwarcia ofert z 2024 r. oraz informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 2024 r.
- informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 2025 r.

Z powyższego wynika więc w sposób jednoznaczny, że warunki postawione przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Odwołujący od 2024 r. świadczy usługi na rzecz Zamawiającego w sposób należyty i zgodny z wymaganiami określonymi w OPZ. Pozostawienie warunków w obecnym kształcie eliminuje więc Wykonawców zdolnych do realizacji niniejszego zamówienia, pomimo braku zmian w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Poniżej Odwołujący odniesie się do poszczególnych warunków udziału w postępowaniu:

1. Warunek dotyczący posiadania odpowiedniego ubezpieczenia OC oraz postanowienia umownego w zakresie wysokości posiadanego ubezpieczenia OC.

Zgodnie z art. 115 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający może wymagać posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Przez „odpowiednie ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej” należy rozumieć ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia co najmniej na sumę gwarancyjną określoną przez zamawiającego. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody majątkowe oraz osobowe wyrządzone osobom trzecim w związku z wykonywaniem wskazanej w umowie ubezpieczenia działalności. Ubezpieczenie OC obejmuje zarówno odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych (tzw. odpowiedzialność cywilna deliktowa), jak i odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (tzw. odpowiedzialność cywilna kontraktowa).

Ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia obejmuje szkody, które mogą zostać wyrządzone przez wykonawcę przy wykonaniu dowolnej umowy związanej z tą działalnością, dlatego nie powinno być mylone z ubezpieczeniem OC konkretnego kontraktu, które służy pokryciu roszczeń odszkodowawczych związanych wyłącznie z realizacją tego kontraktu. Niejednokrotnie zamawiający w dokumentach zamówienia będą wymagać od wykonawcy ubezpieczenia OC zawartej z wykonawcą umowy o realizację zamówienia publicznego.

Jak stwierdza się bezpośrednio w Komentarzu UZP do ustawy Pzp „**Przepisy ustawy nie wiążą wysokości sumy gwarancyjnej z wartością zamówienia. Jednakże z treści art. 115 ust. 1 pkt 3 Pzp oraz zasady wyrażonej w art. 112 ust. 1 Pzp daje się wyinterpretować, że suma gwarancyjna powinna być „odpowiednia”, a zatem pozostawać w związku z przedmiotem zamówienia i być w stosunku do niego proporcjonalna.**”²

Zamawiający w ramach niniejszego postępowania wymaga, aby Wykonawca był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 15 000 000,00 zł /słownie: piętnaście milionów złotych/.

Odwołujący podnosi, że Zamawiający stawiając wymóg posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia OC w wysokości 15.000.00 zł naruszył zasadę proporcjonalności w określaniu warunków udziału w postępowaniu. Najprawdopodobniej jest to efektem błędnego przekonania, że warunek udziału w postępowaniu, odnoszący się do sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, w postaci ubezpieczenia OC prowadzonej przez niego działalności, ma na celu ubezpieczenie przedmiotowego zamówienia. Tymczasem dopuszczony przez ustawodawcę wymóg posiadania ubezpieczenia OC, ma na celu pokazanie tego, że wykonawca jest profesjonalistą w swojej dziedzinie, który to profesjonalizm przejawia się tym, że posiada on ubezpieczenie o charakterze ogólnym prowadzonej przez siebie działalności, a przez to staje się podmiotem wiarygodnym. Pozostawienie tego wymogu w tak wysokiej wysokości eliminuje z udziału w tym przetargu mniejszych wykonawców z sektora MŚP lub też będzie zmuszało wykonawców do "sztucznego" doubezpieczenia się tylko na potrzeby spełnienia warunku udziału w niniejszym postępowaniu bez takiej konieczności w przypadku innych zamówień realizowanych i udzielanych w ramach postępowań prowadzonych zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Jako określono w jednym z orzeczeń KIO: „Wobec ustalenia, że wymagana przez Zamawiającego kwota ubezpieczenia OC istotnie ogranicza konkurencję w postępowaniu, należało ocenić konieczność takiego ograniczenia dla zapewnienia dopuszczenia do udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych zrealizować zamówienia. **Zamawiający powinien w tym zakresie umieć taki związek wykazać i wyjaśnić, dlaczego wykonawca dysponujący ubezpieczeniem na mniejszą kwotę nie ma odpowiedniego potencjału do realizacji zamówienia.** W ocenie Izby Zamawiający takiemu obowiązkowi nie podołał. Zaprezentował jedynie gołosłowne twierdzenie, że warunek taki znajduje uzasadnienie w charakterze i skali przyszłego przedmiotu zamówienia i ma na celu wykazanie przez wykonawcę jego wiarygodności, a także zdolności do opłacenia składki ubezpieczeniowej po oszacowaniu przez zakład ubezpieczeń ryzyka ubezpieczeniowego. (...)

² Komentarz UZP do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, wydanie II.

Podsumowując, Zamawiający opisał warunek dotyczący posiadania ubezpieczenia OC w sposób ograniczający konkurencję (co zostało wykazane przez Odwołującego), nie wykazując jednocześnie zasadności takiego ograniczenia z punktu widzenia celów, jakim służą warunki udziału w postępowaniu. Należy więc stwierdzić, że Zamawiający naruszył wskazane przez Odwołującego przepisy ustawy Pzp. Wobec nieprzedstawienia przez Zamawiającego konkretnych argumentów uzasadniających określoną kwotę wymaganego ubezpieczenia, Izba nakazała zmianę warunku w sposób wnioskowany przez Odwołującego.”³

Zaznaczyć należy, że w dyrektywie 2014/24/UE wskazano, że weryfikacji może podlegać posiadanie sytuacji ekonomicznej lub finansowej "niezbędnej do realizacji zamówienia". Zamawiający zatem nie musi ustanawiać omawianego warunku udziału w postępowaniu. Natomiast w przypadku jego wprowadzenia weryfikacja sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy służy ocenie, czy wykonawca będzie zdolny finansowo do wykonania zamówienia, a nie sztucznego zawyżania takiego wymogu.

Zatem postawienie wymogu w tym zakresie powoduje, że Wykonawca zdolny do realizacji zamówienia, który realizuje je od dwóch lat w sposób należyty i posiada polisę OC w wysokości 4.000.000 zł (ponad limit wskazany we wniosku o zmianę treści SWZ), zostaje wyeliminowany z udziału w postępowaniu z uwagi na postawienie wygórowanego i nieadekwatnego do przedmiotu zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej. Kwota polisy jaką obecnie posiada Odwołujący pozwala mu brać udział w 80%, jak nie więcej postępowań ogłoszonych w trybie ustawy PZP. Częstokroć również Zamawiający na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie żądają w ogóle posiadania polisy OC. Wyższe kwoty polis OC dotyczą głównie takich obiektów jak muzea czy obiekty o znaczeniu państwowym.

Dowód:

- polisa OC;

Sąd Rejonowy w Siedlcach przy kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia 1.193.508,55 zł, żądał w ramach warunku udziału w postępowaniu polisy w wysokości min. 750.000 zł. Teatr Narodowy przy kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia 1.901.520 zł, żądał w ramach warunku udziału w postępowaniu polisy w wysokości min. 1.000.000 zł. AWF w Poznaniu przy kwotach przeznaczonych z finansowanie zamówienia - Część 1: 4 090 000,00 zł brutto; - Część 2: 2 151 558,10 zł brutto nie żądał w ogóle spełniania takiego warunku udziału w postępowaniu. Przykłady określone powyżej ukazują, że żaden z ww. zamawiających nie żąda posiadania polisy OC w sposób

³ Wyrok KIO z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt KIO 83/18

nieproporcjonalny i oderwany od realnej wartości zamówień czy kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia, w przeciwieństwie do MAKiS.

Dowód:

- przykładowe SWZ u innych Zamawiający w zakresie stawiania wymogu posiadania polisy OC jako warunku udziału w postępowaniu

Nadto nie można pominąć faktu, że zgodnie z art. 21a ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia „Przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia jest obowiązany do spełnienia obowiązku ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w związku z ochroną osób i mienia.”. Wysokość minimalnego ubezpieczenia określają przepisy wykonawcze do ustawy.

Z § 4 ust. 1 rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 9 grudnia 2013 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia (Dz. U. poz. 1550) wynika, że „Minimalna suma gwarancyjna ubezpieczenia OC w odniesieniu do jednego zdarzenia i do wszystkich zdarzeń, których skutki są objęte umową ubezpieczenia OC, jest zależna od osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok zawarcia umowy ubezpieczenia OC rocznego obrotu netto przedsiębiorcy wykonującego działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia, i wynosi równowartość w złotych:

- 1) 20.000 euro - jeżeli roczny obrót netto z tytułu wykonywanej działalności gospodarczej nie przekroczył równowartości w złotych 2.000.000 euro;
- 2) 25.000 euro - jeżeli roczny obrót netto z tytułu wykonywanej działalności gospodarczej przekroczył równowartość w złotych 2.000.000 euro i nie przekroczył równowartości w złotych 10.000.000 euro;
- 3) 40.000 euro - jeżeli roczny obrót netto z tytułu wykonywanej działalności gospodarczej przekroczył równowartość w złotych 10.000.000 euro i nie przekroczył równowartości w złotych 50.000.000 euro;
- 4) 50.000 euro - jeżeli roczny obrót netto z tytułu wykonywanej działalności gospodarczej przekroczył równowartość w złotych 50.000.000 euro.”

Stwierdzenia wymaga więc, że posiadanie polisy OC w niniejszym postępowaniu, która znacząco odbiega od wartości zamówienia i jest kilkaset procent wyższa od minimalnych poziomowych określonych w przepisach dotyczących prowadzenia działalności objętej przedmiotem zamówienia jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp, gdyż jest ona nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia.

Z kolei odnosząc się do postanowień umownych związanych z polisą OC stwierdzić należy, że zgodnie z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę, co do

zasady, mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się właściwości (naturze) stosunku, ustawie lub zasadom współżycia społecznego. O ile zasada swobody umów wymaga konsensusu obu stron, o tyle na gruncie zamówień publicznych doznaje ona trojakiego ograniczenia: po pierwsze - zamawiający nie może swobodnie wybrać kontrahenta, po drugie - zamawiający określa zasady, na których umowę chce zawrzeć, po trzecie - strony nie mogą swobodnie zmienić umowy już zawartej. Drugie z tych ograniczeń wiąże się z regulacją art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp, zgodnie z którą zamawiający zobowiązany jest zawrzeć w treści SWZ projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego; jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach. Wynika z tego również uprawnienie zamawiającego do ukształtowania postanowień zgodnie z jego potrzebami i wymaganiami związanymi z celem zamówienia, którego zamierza udzielić. Można zatem powiedzieć, że zamawiający ma prawo podmiotowe do jednostronnego ustalenia warunków umowy, które zabezpieczą jego interes w wykonaniu przedmiotu zamówienia zgodnie z jego uzasadnionymi potrzebami. Zgodnie z zasadami obowiązującego porządku prawnego uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Wynika to zarówno z przywołanych powyżej ograniczeń zasady swobody umów, jak i z innej podstawowej zasady prawa cywilnego, wyrażonej w art. 5 k.c., zgodnie z którą nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Dla ustalenia granic swobody umów z punktu widzenia zasad współżycia społecznego istotne znaczenie mają te zasady, które służą ochronie wolności. Jednak na potrzeby niniejszych rozważań szczególnie ważną sferą zastosowania zasad współżycia społecznego, jako granicy swobody umów, jest problematyka tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Badaniu z punktu widzenia słuszności kontraktowej podlega przede wszystkim stosunek wartości świadczeń w umowach wzajemnych. O naruszeniu reguł sprawiedliwościowych można mówić wówczas, gdy dysproporcja tych wartości jest rażąca. W grę wchodzi jednak badanie rozkładu innych niż długi i wierzytelności obowiązków i uprawnień stron, ustalenie, czy równomiernie są one obciążone obowiązkami i wyposażone w uprawnienia różnych postaci. Chodzi zatem o konieczność zapewnienia zarówno wzajemności lub odpowiedniości uprawnień - rozumianych jako przysługiwanie obu stronom takich samych uprawnień lub uprawnień różnych postaci, ale ekwiwalentnych wobec siebie, ewentualnie jako zrównoważenie dysproporcji wartości świadczeń przez nierówny rozdział innych obowiązków i uprawnień - jak i proporcjonalności uprawnień, czyli dostosowania ich zakresu do rzeczywistej

potrzeby ochrony interesów uprawnionego. Dalsza przesłanka uznania umowy za wykraczającą poza granice kompetencji stron wynika z istoty zasad współżycia społecznego jako ocen i norm moralnych, a polegająca na konieczności uwzględnienia również postawy drugiej strony umowy. Negatywna ocena ze względu na kryteria moralne uzasadniona jest w tych tylko przypadkach, gdy kontrahentowi osoby pokrzywdzonej można postawić zarzut złego postępowania, polegającego na wykorzystaniu (świadomym lub spowodowanym niedbalstwem) swojej przewagi.⁴

Niedostosowanie do rzeczywistej potrzeby ochrony interesów uprawnionego przewidzianego we wzorcu umowy prawa zamawiającego do żądania posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia OC w wysokości abstrakcyjnej i całkowicie oderwanej od wartości zamówienia, skutkuje nadużyciem prawa poprzez określenie postanowień umowy o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający art. 353¹ KC, a także zasady naczelne ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych określone w art. 16 pkt 1 i 3 tej ustawy – przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców i w sposób proporcjonalny.

W związku z powyższym określenie w PPU wysokości posiadanej polisy OC na poziomie 15.000.000 zł stanowi naruszenie przepisów wynikających z ustawy Pzp w związku z przepisami k.c.

2. Warunek dotyczący posiadania certyfikatu ISO

Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp *„W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. **W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.**”*

Korelując ten przepis z przepisem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp stwierdzenia wymaga, że rolą Zamawiającego, będącego gospodarzem postępowania i opisującego warunku udziału jest określenie ich na poziomie proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, niezbędnym i minimalnym, tak aby zapewnić w postępowaniu jak najszerzą konkurencję, określenie ich na poziomie umożliwiającym ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i realizację

⁴ wyrok KIO z dnia 7 września 2021 r. sygn. akt KIO 2194/21

zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, a także opisanie ich w sposób niebudzący wątpliwości. Ową „niezbędność” należy rozumieć jako minimalny poziom wymagań, bez którego wykonawca nie będzie w stanie wykonać należycie zamówienia. Ocena, co jest niezbędne musi być dokonana z uwzględnieniem m.in. rodzaju, wartości, zakresu, stopnia skomplikowania, czy sposoby wykonania zamówienia.

Powyższe oznacza, że tylko taki opis warunków, który zawiera rzeczywiście niezbędne w kontekście przedmiotu zamówienia i pozwala zapewnić możliwie szeroką konkurencję jednocześnie zapewniając należyte wykonanie zamówienia będzie zgodny z przepisami ustawy Pzp. Określenie warunków udziału w postępowaniu nie powinno utrudniać więc uczciwej konkurencji zapewniając dostęp do zamówienia jak największej liczbie wykonawców z uwzględnieniem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. Potrzeby te Zamawiający winien umieć zdefiniować. Zapisy SWZ w zakresie warunków udziału nie mogą mieć charakteru uznaniowego ani arbitralnego.

Zamawiający stawiając warunek dot. posiadania certyfikatu, o którym mowa w Rozdziale VIII ust. 2 pkt 4.2. SWZ narusza obowiązek powiązania warunku udziału ze sposobem realizacji zamówienia. Jak wskazano już w treści Odwołania opis przedmiotu zamówienia w stosunku do poprzednich postępowań nie uległ zmianie, a więc wymaganie tego certyfikatu nie jest uzasadnione. Przedmiot zamówienia nie ma charakteru o wysokim stopniu skomplikowania, nie ma strategicznego znaczenia i nie jest on znacznej wartości.

W treści SWZ Zamawiający wskazuje, że:

„Zamawiający uzna za równoważny certyfikat potwierdzający wdrożenie i stosowanie systemu zarządzania jakością, wydany przez niezależną jednostkę oceniającą zgodność, jeżeli z treści certyfikatu lub dokumentów towarzyszących wynika, że system ten obejmuje co najmniej:

1. organizację i nadzór nad świadczeniem usług ochrony osób i mienia;
2. zasady kontroli jakości realizowanych usług;
3. nadzór nad personelem kierowanym do realizacji usług;
4. procedury reagowania na niezgodności, incydenty lub reklamacje;
5. zasady prowadzenia i nadzorowania dokumentacji związanej z realizacją usług.”

Co znamienne w treści OPZ Zamawiający nie opisuje żadnych szczególnych wymagań związanych z nadzorem czy organizacją nad świadczeniem usługi. To samo dotyczy zasad kontroli jakości realizowanych usług czy nadzoru nad personelem skierowanym do realizacji zamówienia. W zakresie procedur reagowania na niezgodności, incydenty lub reklamacje również próżno szukać w treści OPZ jakichkolwiek wymogów. W aspekcie prowadzenia i nadzorowania dokumentacji OPZ również nie określa szczególnych wymogów. Tym samym stawianie wykonawcom takiego wymogu,

bez sprecyzowania wymagań w opisie przedmiotu zamówienia w ww. zakresie nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, bowiem warunek spełnienia przez wykonawcę wymogów określonych norm zarządzania jakością musi mieć związek z przedmiotem zamówienia i być proporcjonalny do tego przedmiotu, co nie występuje w niniejszym postępowaniu.

Co istotne realizacja usługi związanej z przedmiotem niniejszego zamówienia wymaga od posiadania przez wykonawców koncesji udzielonej przez Ministra właściwego do spraw wewnętrznych na prowadzenie działalności w zakresie usług ochrony osób i mienia. W ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia brak jest wymogu dotyczącego posiadania przez podmiot koncesjonowany wymogu posiadania certyfikatu ISO.

Brak jest podstaw zdaniem Odwołującego, aby uznać, iż tylko podmioty posiadające dodatkową certyfikację ISO wymaganą przez Zamawiającego będą dawały gwarancję wykonania przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z powszechnie obowiązującymi w tym zakresie przepisami i normami. W przedmiotowej sprawie trudno dopatrzeć się zdaniem Odwołującego jakiegokolwiek racjonalności po stronie Zamawiającego w określeniu warunków udziału w postępowaniu (w zaskarżonym zakresie) tym bardziej, iż zamawiający nie wskazuje na szczególne cechy zamówienia, czy też warunki jego realizacji, które przemawiałyby za dopuszczeniem do wykonania zamówienia jedynie przez podmioty legitymujące się żądanymi certyfikatami ISO.

Odwołujący nadto wskazuje, że w poprzednim postępowaniu w roku 2025 złożono 6 ofert, a jedynie trzy z tych podmiotów posiadają certyfikat ISO, tj. STEKOP sp. o.o., MJK sp. o.o. oraz ATOS sp. z o.o. Powyższe w sposób jednoznaczny prowadzi do uznania, że przy takim samym opisie przedmiotu zamówienia eliminuje się w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.

W szczególności dotyczy to eliminacji z postępowania Odwołującego, który od dwóch lat świadczy usługę na rzecz Zamawiającego w sposób należyty, ale także innych podmiotów, które wcześniej składały oferty, przy jednakowym opisie przedmiotu zamówienia. Powyższe świadczy jednoznacznie o tym, że wymóg posiadania certyfikatu ISO jest oderwany i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, gdyż eliminuje on w sposób oczywisty podmioty zdolne do realizacji zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w OPZ.

Podsumowując należy uznać, że Zamawiający opisując warunki udziału w postępowaniu dokonał tego w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co czyni je za niezgodne z przepisami

ustawy Pzp. To samo dotyczy postanowień umownych w zakresie przedstawienia polisy OC w związku z zawieraną umową.

Z uwagi na powyższe należy wskazać, że niniejsze odwołanie jest zasadne i wnoszę jak na wstępie.

Radca Prawny

Bartłomiej Mazur

W załączeniu:

- 1) odpisy KRS członków konsorcjum,
- 2) pełnomocnictwo,
- 3) potwierdzenie zapłaty wpisu,
- 4) potwierdzenie zapłaty opłaty skarbowej,
- 5) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
- 6) Specyfikacja Warunków Zamówienia dla postępowania z 2024 r. wraz z Opisem Przedmiotu Zamówienia,
- 7) Specyfikacja Warunków Zamówienia dla postępowania z 2025 r. wraz z Opisem Przedmiotu Zamówienia,
- 8) informacja z otwarcia ofert z 2024 r. oraz informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 2024 r.,
- 9) informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 2025 r.,
- 10) polisa OC Odwołującego,
- 11) SWZ na ochronę innych Zamawiających.