

Opole, 11.03.2024 r.

**Sygnatura postępowania: U/07/2024**

Numer sprawy: 43500.2711.3.2024

**Do:****Uczestnicy postępowania  
o udzielenie zamówienia  
publicznego**

Dotyczy zamówienia klasycznego prowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji, na podstawie art. 275 pkt. 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”, pn.: *Usługi ochrony fizycznej osób i mienia oraz nadzoru przy użyciu systemów elektronicznych*.

W związku z wnioskiem Wykonawcy, o którym mowa w art. 284 ust 1 ustawy Zamawiający udziela wyjaśnień do złożonych zapytań dotyczących przedmiotowego postępowania.

**PYTANIE**

W imieniu ....., w związku z ogłoszeniem przez Uniwersytet Opolski specyfikacji warunków zamówienia nr U/07/2024 na „Usługi ochrony fizycznej osób i mienia oraz nadzoru przy użyciu systemów elektronicznych”, przed wniesieniem odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, zwracamy się o dokonanie modyfikacji następującego zapisu Specyfikacji Warunków Zamówienia do niniejszego postępowania:

Rozdział 3.6 Kluczowe Zadania, pkt. 3.6.1.2 – wykreślenie zapisu o posiadaniu dwóch grup interwencyjnych SUFO na terenie Opola. Zamawiający określił iż zastrzega obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych zadań objętych przedmiotem zamówienia, precyzując iż za kluczowe zadania rozumie „3.6.1.2. w odniesieniu do części nr 1-3: posiadania przez Wykonawcę dwóch grup interwencyjnych SUFO na terenie miasta Opola – Specjalistycznej Uzbrojonej Formacji Ochronnej, zgodnie z art. 2 ust. 7 ustawy o ochronie osób i mienia (Dz. U. 1997 nr poz. 740), której zespół liczy min. dwie osoby wyposażone i uzbrojone w broń palną oraz środki przymusu bezpośredniego, w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o broni i amunicji (Dz. U. 1999 nr 53 poz. 549)” Zgodnie z art. 112 ust. 1 Ustawy - Prawo zamówień publicznych (dalej jako: PZP) Zamawiający jest zobowiązany określić 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.

Posłużenie się we wskazanym artykule sformułowaniem „w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia” oznacza przy tym, że zamawiający nie może swobodnie i arbitralnie kształtować warunków udziału w postępowaniu, nawet jeśli trzyma się kategorii warunków określonych ust. 2 art. 112 Ustawy, przy ich określaniu musi ograniczyć się wyłącznie do wymagań niezbędnych do należytego wykonania zamówienia. Przyjęte przez zamawiającego warunki udziału nie mogą zatem wykraczać poza to, co jest racjonalnie niezbędne do osiągnięcia celu, a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia. W myśl art. 58 ust. 1 akapit drugi dyrektywy klasycznej wszystkie wymagania dotyczące udziału w postępowaniu muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do tego przedmiotu. Wprawdzie ze wspomnianego już art. 112 ust. 1 Pzp wynika wprost, że warunki udziału w postępowaniu muszą być określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jednak taka relacja warunkowana jest powiązaniem warunków udziału z przedmiotem zamówienia. W pierwszym rzędzie warunki udziału nie mogą być określone w sposób abstrakcyjny, lecz muszą odnosić się do konkretnego zamówienia i jego przedmiotu. Stawiane wykonawcom wymagania podmiotowe powinny zatem znajdować umocowanie przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający podzielił postępowanie na 3 części:

3.1.1. Część nr 1, pn.: *Usługa ochrony fizycznej osób i mienia w obiektach Uniwersytetu Opolskiego*.

3.1.2. Część nr 2, pn.: *Usługa nadzoru przy użyciu systemów elektronicznych w obiektach Uniwersytetu Opolskiego wraz z ochroną fizyczną (grupa interwencyjna).*

3.1.3. Część nr 3, pn.: *Usługa ochrony osób i mienia podczas imprezy Piastonia 2024.*

Już w samej nazwie każdego z zadań określając główne cechy każdego z zadań.

Część nr 1 – „*Usługa ochrony fizycznej osób i mienia w obiektach Uniwersytetu Opolskiego.*”

W opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 1 pn. „Usługa ochrony fizycznej osób i mienia w obiektach Uniwersytetu Opolskiego.”, Zamawiający ograniczył się jedynie do lakonicznego opisu: „*W razie włączenia się sygnału alarmowego w magazynie broni scenariusz zakłada przyjazd grupy interwencyjnej – Wykonawca zobowiązany jest posiadać dwie grupy interwencyjne SUFO na terenie miasta Opola*” nie tylko nie podając uzasadnienia dla posiadania dwóch grup interwencyjnych, ale jednoznacznie wskazując, iż scenariusz zakłada przyjazd JEDNEJ, nie dwóch grup interwencyjnych.

Potwierdzenie tego założenia znajduje się w dalszym opisie przedmiotu zamówienia dla tej części, z którego wynika, iż Zamawiający oczekuje zaledwie jednego pracownika ochrony na zmianie w obiekcie Biblioteka Główna ulica Strzelców Bytomskich 2, w którym mieści się magazyn broni. Równocześnie zastrzega, iż „*Dodatkowo ten sam pracownik ochrony, podczas służby dziennej, pełni funkcję portiera oraz obsługuje szatnię w miesiącach: kwiecień, październik – marzec (pełne miesiące).*” Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której Zamawiający wymaga zaledwie jednego pracownika na zmianie mającego realizować obowiązki pracownika ochrony, szatniarza i portiera oraz równocześnie czuwać nad bezpieczeństwem magazynu broni, przerzucając ciężar ewentualnego działania na dwie grupy interwencyjne SUFO, nie precyzując czemu akurat dwie grupy interwencyjne mają przyjechać do jednego magazynu broni.

Warto tutaj nadmienić, iż jedynym obiektem obowiązkowej ochrony jest Biblioteka Główna Uniwersytetu Opolskiego położona w Opolu przy ul. Strzelców Bytomskich 2, zatem jeżeli zamawiający miał potrzebę podzielenia postępowania na zadania tak, aby uzasadnić w ogóle warunek posiadania dwóch grup interwencyjnych, należało podzielić go w taki sposób aby Biblioteka Główna wraz z magazynem broni stanowiła osobną część zadania.

Część nr 2 – „*Usługa nadzoru przy użyciu systemów elektronicznych w obiektach Uniwersytetu Opolskiego wraz z ochroną fizyczną (grupa interwencyjna).*”

Zamawiający wymaga dwóch grup interwencyjnych na terenie Opola, co jest niewspółmierne do przedmiotu zamówienia w tej części. Warto nadmienić tutaj, iż w przypadku zamówienia na świadczenie usług ochrony osób i mienia przed kradzieżą, kradzieżą z włamaniem, rabunkiem i dewastacją obiektów na terenie Uniwersytetu Przyrodniczego we Wrocławiu, zamawiający posiadając podobną ilość obiektów stawia warunek posiadania jednego patrolu interwencyjnego. A Uniwersytet Wrocławski w tożsamym do niniejszego postępowaniu stawia jako warunek udziału wyłącznie przedstawienie odpowiednich referencji o świadczeniu usług ochrony wraz z reakcją grupy interwencyjnej.

Prawidłowo wskazuje się bowiem w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że warunki udziału w postępowaniu powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie. Jak podkreśliła KIO w wyroku z dnia 17 maja 2018 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 632/11: „*Zamawiający winien w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne, nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem zamawiającego. Większa konkurencja w postępowaniu daje zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty, a tym samym na bardziej efektywne wydatkowanie publicznych środków finansowych*”.

Warto zauważyć, iż w części 2, jedynej części, w której zamawiający określił w opisie przedmiotu zamówienia zasadność korzystania z usług grupy interwencyjnej, nie znajduje się żaden obiekt obowiązkowej ochrony, o którym mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. 2021 r. 1995), tj. obiektem podlegającym obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne i odpowiednie zabezpieczenie techniczne. Nie ma zatem powodu aby uniemożliwiać w tym zadaniu skorzystanie z podwykonawstwa w zakresie reakcji GI lub udostępniania zasobów przez podmioty trzecie w tym zakresie.

Część nr 3 – „*Usługa ochrony osób i mienia podczas imprezy Piastonia 2024.*”

Przedmiotem 3 części zamówienia jest usługa ochrony osób i mienia podczas imprezy Piastonia 2024. Zamawiający z jednej strony jednoznacznie określa parametry i wymagania dotyczące imprezy jako masowej (np. wymagania dotyczące referencji; zapis w OPZ: „*Zapewnienie ochrony i bezpieczeństwa uczestnikom (7 tys./dzień)*”), a z drugiej strony wymaga posiadania dla tego zadania dwóch grup interwencyjnych SUFO na terenie miasta Opola. Tymczasem wymagania dotyczące organizacji imprezy masowej oraz wynikające z tego obowiązki organizatora reguluje Ustawa z dnia 20 marca 2009 roku o bezpieczeństwie imprez masowych (Dz. U. 2009 nr 62

poz. 504) wraz z rozporządzeniami wykonawczymi. Artykuł 59 stanowi jednoznacznie, iż „Kto wnosi lub posiada na imprezie masowej broń, w rozumieniu ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2022 r. poz. 2516), wyroby pirotechniczne, materiały pożarowo niebezpieczne lub inne niebezpieczne przedmioty lub materiały wybuchowe, podlega grzywnie nie mniejszej niż 180 stawek dziennych, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.”. Nie ma zatem możliwości skorzystania z interwencji nawet jednej z grup SUFO na terenie imprezy masowej zgodnie z przepisami obowiązującym na terenie Polski. A co za tym idzie wymaganie spełnienia warunku posiadania chociażby jednej grupy interwencyjnej SUFO dla tego zadania jest zapisem martwym, nie mającym nic wspólnego z faktyczną realizacją tego zadania.

Reasumując, Zamawiający nie uzasadnił w dokumentacji postępowania konieczności posiadania dwóch grup interwencyjnych SUFO. Zapis ten służy tylko i wyłącznie ograniczeniu konkurencji, a w części 3 jest wręcz zapisem martwym, nie znajdującym swojego uzasadnienia w przepisach polskiego prawa.

Tymczasem, co wyraźnie podkreśliła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 marca 2016 r. o sygn. akt KIO 327/16 wskazano, że: „Nadmierne podmiotowe wymagania zamawiającego nie mogą eliminować z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Adekwatność opisu do przedmiotu zamówienia musi polegać na dostosowaniu kryteriów oceny do skali, zakresu, złożoności, rodzaju, a także wartości zamówienia. Wymóg proporcjonalności nakazuje ustalenie, w jakim stosunku poziom warunku udziału musi pozostawać wobec przedmiotu zamówienia, aby zapewnić prawidłowy wybór wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. (...) Nieproporcjonalność warunku udziału w postępowaniu zachodzi wówczas, gdy warunek zostanie ustalony w sposób nadmierny lub niewystarczający w stosunku do konieczności zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia przez wykonawców biorących udział w postępowaniu, uwzględniając stopień skomplikowania, specyfikę, charakter, zakres i wartość przedmiotu zamówienia”.

Z uwagi na wskazane nieprawidłowości w sformułowaniu specyfikacji warunków zamówienia, wnoszę o wprowadzenie wskazanej zmiany.

Jednocześnie informuję, że brak zastosowania się do treści niniejszego pisma będzie wiązał się z koniecznością złożenia przez ..... odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej, w której zostaną opisane wskazane powyżej naruszenia.

#### **ODPOWIEDŹ:**

W odniesieniu do części nr 1-2: Z uwagi na szczególną specyfikę obiektów których dotyczy przedmiot zamówienia, przy uwzględnieniu możliwości zaistnienia zagrożeń wymagających konieczności przeprowadzenia interwencji przez Grupę Interwencyjną (SUFO) jednocześnie w kilku różnych lokalizacjach, w różnych budynkach oddalonych od siebie o nawet kilka kilometrów, Zamawiający nie zmienia warunków zamówienia i pozostawia zapisy Specyfikacji Warunków Zamówienia bez zmian. Zamawiający nie znajduje podstaw do twierdzenia, że ustalony opis przedmiotu zamówienia odpowiadający jego potrzebom, narusza wymienione w ww. piśmie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie Zamawiający informuje, że w odniesieniu do części nr 3 dokonuje modyfikacji Kluczowych zadań zastrzeżonych do osobistego wykonania przez Wykonawcę – zmiana następuje w zakresie Rozdziału I pkt. 3.6.1.2 Specyfikacji warunków zamówienia [SWZ].

Wprowadzona modyfikacja spowodowała także konieczność wprowadzenia zmian w treści:

- Projektu umowy (tj. załącznik nr 4C do SWZ) - dot. części nr 3,
- Formularza ofertowego (tj. załącznik nr 1 do SWZ) - w zakresie dot. części nr 3,
- Ogłoszenia o zamówieniu nr 2024/BZP 00232357/01 opublikowanego w dniu 05.03.2024 r. (Seksja IV pkt. 4.2.3.) ppkt. 4) - w zakresie dot. części nr 3.

Zmieniona treść dokumentów stanowi załączniki do niniejszego pisma.

W związku z wprowadzonymi zmianami oraz udzielonymi wyjaśnieniami celem zapewnienia Wykonawcom odpowiedniego czasu na zapoznanie się z ich treścią i przygotowanie ofert, **Zamawiający przedłuża termin składania ofert** o czas niezbędny na zapoznanie się z wprowadzonymi zmianami, udzielonymi wyjaśnieniami oraz przygotowanie ofert, tj. **przedłuża**:

- 1) termin składania ofert: do dnia **15.03.2024 r.**, do **godz. 10:00**.
- 2) termin otwarcia ofert: dnia **15.03.2024 r.**, **godz. 10:30**.
- 3) termin związania ofertą: do dnia **13.04.2024 r.**

Odpowiednie zmiany wprowadzono do treści Rozdziału I SWZ: pkt. 17.1.1, pkt. 17.2.1 oraz pkt. 15.1.

Uwzględniając powyższe, Zamawiający działając w trybie art. 286 ust. 6 ustawy, dokonuje także zmiany ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego nr 2024/BZP 00232357/01 opublikowanego w dniu 05.03.2024 r. poprzez zmianę treści dotyczących: terminu składania ofert, terminu otwarcia ofert, terminu związania ofertą (Seksja VIII pkt. 8.1.), 8.3.), 8.4.)).

Zgodnie z pkt. 12.11 SWZ jako obowiązującą należy przyjąć treść pisma zawierającą późniejsze oświadczenie Zamawiającego.

**KANCLERZ**

*mgr Zbigniew Budziszewski*

*Załączniki:*

*U-07-2024 SWZ zmiana 11032024*

*U-07-2024 Załącznik nr 3C Projekt umowy cz 3\_zmiana 11032024*

*U-07-2024 Załącznik nr 1 FORMULARZ OFERTOWY\_zmiana 11032024*

*Ogłoszenie o zmianie ogłoszenia*