

ADM.271.39.2016

Warszawa, 9 września 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza
ulica Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący: **DGP Security Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**
ulica Jesionowa 9a
40-159 Katowice

Zamawiający: **Muzeum Historii Żydów Polskich**
ulica Anielewicza 6
00-157 Warszawa

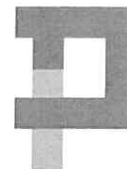
Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług polegających na usługę ochrony osób i mienia oraz dozór sal wystawienniczych w Muzeum Historii Żydów Polskich

ODPOWIEDŹ ZAMAWIAJĄCEGO NA ODWOŁANIE

Działając w imieniu Muzeum Historii Żydów Polskich z siedzibą w Warszawie przy ulicy Anielewicza 6 (00-157 Warszawa), w odpowiedzi na odwołanie złożone 7 września 2016 roku przez DGP Security Partner spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, na podstawie art. 186 ust. 3a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej „Pzp”) Zamawiający:

1. Uwzględnia odwołanie w części - w zakresie zarzutu dotyczącego posiadania przez wykonawcę doświadczenia polegającego na dozorcze sal wystawowych w instytucji kultury i w związku z tym dokonał modyfikacji warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej zgodnie z roszczeniem zgłoszonym przez wykonawcę, w ten sposób, że zmianie ulega treść Rozdział 5 ust. 1 pkt 2 lit. d) SIWZ i otrzymuje on brzmienie:

„d) posiadają doświadczenie w zakresie ochrony osób i mienia - w tym celu wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, Wykonawca wykonał lub wykonuje co najmniej **dwie usługi** (wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi były wykonywane lub są wykonywane oraz załączeniem dowodów czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie) **w tym:**



- i. **1 usługę** polegającą na **ochronie osób i mienia w obiekcie użyteczności publicznej o wartości usługi 1 000 000,00 zł brutto** trwających przez okres co najmniej 12 m-cy w ramach jednej umowy. W przypadku zamówień obecnie wykonywanych (nie zakończonych), trwających krócej niż 12 m-cy, wartość zrealizowanej części zamówienia (przed upływem terminu składania ofert) nie może być mniejsza niż 1 000 000,00 zł. brutto.
- ii. **1 usługę** polegającą na **ochronie osób i mienia w instytucji kultury o wartości usługi 1 000 000,00 zł brutto** trwającej przez okres co najmniej 12 m-cy w ramach jednej umowy. W przypadku zamówień obecnie wykonywanych (nie zakończonych), trwających krócej niż 12 m-cy, wartość zrealizowanej części zamówienia (przed upływem terminu składania ofert) nie może być mniejsza niż 1 000 000,00 zł. brutto.

UWAGA: Przez dwie usługi Zamawiający rozumie usługi świadczone w ramach 2 odrębnych umów."

2. W pozostałym zakresie nie uwzględnia zarzutów Wykonawcy i w związku z tym wnosi o oddalenie odwołania.

Odnosząc się do zarzutów Wykonawcy oraz żądania dotyczącego opisu warunku zdolności zawodowej (wymaganego doświadczenia) poprzez - alternatywnie - wymaganie wykazania się doświadczeniem w należyтым wykonaniu tylko jednej usługi ochrony osób i mienia w dowolnym obiekcie użyteczności publicznej o wartości 1.000.000 PLN, ewentualnie - poprzez wymaganie wykazania się doświadczeniem w należyтым wykonaniu 2 usług ochrony osób i mienia, w tym jednej w dowolnym obiekcie użyteczności publicznej o wartości 1.000.000 PLN oraz jednej w instytucji kultury o dowolnej wartości, Zamawiający wskazuje, że nie zasługują one na uwzględnienie.

Zamawiający jest instytucją kultury o statusie muzeum, działającą na podstawie ustawy z dnia 21 listopada 1996 roku o muzeach oraz ustawy z dnia 25 października 1991 roku o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej. Zgodnie ze swym statutem Muzeum w szczególności „przechowuje zgromadzone zabytki w warunkach zapewniających właściwy stan zachowania i bezpieczeństwo oraz magazynuje w sposób dostępny dla celów naukowych”, a także „organizuje koncerty, przedstawienia, pokazy filmowe i multimedialne”. Placówkę odwiedza kilkaset tysięcy osób rocznie, które nie tylko zwiedzają wystawę stałą oraz liczne wystawy czasowe, ale także uczestniczą w organizowanych przez Muzeum imprezach kulturalnych (koncertach muzycznych, przedstawieniach, pokazach filmowych itp.), które - ze względu na szczególny rodzaj odwiedzających oraz punktowe znaczne zagęszczenie uczestników takich spotkań i związane z tym zagrożenie - charakteryzują się szczególną specyfiką, nie występującą w przypadku zwykłych obiektów użyteczności publicznej. Ponadto w obiekcie Zamawiającego znajdują się zbiory dóbr kultury, które podlegają szczególnej ochronie zgodnie z przepisami ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 2 września 2014 roku w sprawie zabezpieczania zbiorów muzeum przed pożarem, kradzieżą i innym niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą. Muzeum Historii Żydów Polskich wśród instytucji kultury wyróżnia się nie tylko ze względu na charakter swojej działalności oraz podejmowaną tematykę, ale także misję, jaką pełni wśród odwiedzających placówkę członków środowisk żydowskich. Ze względu na współczesne zagrożenia dla bezpieczeństwa obiektów oraz dla bezpieczeństwa ludzi - Muzeum jest chronione zgodnie z wyższymi standardami bezpieczeństwa niż inne obiekty użyteczności publicznej, wynikającymi z wewnętrznych muzealnych uregulowań prawnych.

Szczególny charakter działalności Zamawiającego determinuje sposób opisanie warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, gdyż wykonawca realizujący usługę ochrony osób i mienia na rzecz Muzeum Historii Żydów Polskich powinien wykazywać się



odpowiednim doświadczeniem w celu zapewnienia bezpieczeństwa zarówno samej placówce i jej zbiorom, jak i przede wszystkim odwiedzającym placówkę gościom oraz uczestnikom licznych imprez kulturalnych.

Zgodnie z dyspozycją art. 22a ust. 1 PZP Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe **w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia**, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”.

W ocenie Zamawiającego sposób określenia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu (po dokonanej modyfikacji) czyni zadość wynikającej z art. 7 PZP w zw. z art. 22a ust. 1 PZP zasadzie proporcjonalności określonych w SIWZ wymogów do przedmiotu zamówienia.

Odnosząc się w szczególności do żądania Wykonawcy dotyczącego sformułowania warunku udziału poprzez wykazanie się doświadczeniem w należytych wykonaniu tylko jednej (zamiast dwóch) usług ochrony osób i mienia, Zamawiający wskazuje, że wymóg wykazania doświadczenia w postaci dwóch usług ochrony osób i mienia w żadnym razie nie może być uznany za nadmierny. Wykonawca realizujący dla Muzeum usługę ochrony osób i mienia powinien posiadać niezbędne doświadczenie, które - ze względu na wskazaną wyżej specyfikę prowadzonej działalności - pozwoli zapewnić bezpieczeństwo zbiorom i ludziom. W ocenie Zamawiającego wykazanie przez wykonawcę, że zrealizował on co najmniej dwie usługi polegające na ochronie osób i mienia o wartości po 1 mln zł pozwala w sposób elementarny zweryfikować, że posiada on doświadczenie w tym zakresie rozumiane jako wykonywanie takich usług w sposób wielokrotny i powtarzalny, nie zaś tylko raz. Na dopuszczalność takiego wymogu wskazuje w szczególności orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 listopada 2012 roku: „Nie każdy wykonawca, który czuje się na siłach wykonać

to zamówienie, musi zostać dopuszczony do udziału w postępowaniu. **Mając na celu ochronę interesu publicznego, nie jest pożądanym, aby wykonanie dostawy powierzono zostało podmiotowi, dla którego zamówienie to będzie pierwszym tak skomplikowanym, zarówno pod względem rodzaju prac, jak i ilości odbiorców (lokalizacji)**” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 17 listopada 2012 roku, sygnatura sprawy KIO 2476/12). W tym kontekście oczekiwanie Zamawiającego, że wykonawca wykaże, że wykonał przynajmniej dwie usługi o wartości 1 mln zł nie sposób uznać za nadmierne, tym bardziej, że sam wykonawca w swym odwołaniu alternatywnie zdaje się akceptować taki wymóg.

Ustosunkowując się z kolei do sformułowanego przez Zamawiającego wymagania, aby przynajmniej jedna z wykonanych usług polegała na ochronie instytucji kultury, Zamawiający wskazuje, że o ile wymaga wyżej ilość usług ochrony pozwala zweryfikować, czy doświadczenie wykonawcy jest odpowiednio ugruntowane, o tyle wymóg świadczenia takiej usługi na rzecz instytucji kultury pozwala z kolei zweryfikować, czy dotychczasowe doświadczenie wykonawcy jest odpowiednie do charakteru działalności Zamawiającego. Jak już wyżej wykazano, specyfika działalności Zamawiającego, jako instytucji kultury różni się od działalności innych obiektów użyteczności publicznej. Wynika to z faktu, iż w ochranianym obiekcie znajdują się zbiory i dobra kultury o szczególnej wartości historycznej dla kultury polskiej, wymagające niestandardowej ochrony przed kradzieżą i innym niebezpieczeństwem grożącym ich zniszczeniem lub utratą, a nadto w obiekcie organizowane są imprezy kulturalne (koncerty muzyczne, przedstawienia, pokazy filmowe itp.), w których bierze udział publiczność o innym charakterze niż osoby odwiedzające inne obiekty użyteczności publicznej. W obiekcie na podstawie obowiązujących przepisów stosowane są podwyższone standardy bezpieczeństwa, do których stosowania nie są zobowiązane obiekty użyteczności publicznej, co implikuje wymóg posiadania szczegółowej wiedzy i doświadczenia w tym zakresie.

Aby zatem wykonawca mógł należycie realizować przedmiot zamówienia powinien znać specyfikę związaną z obsługą działalności kulturalnej. Nieuprawnione jest zatem twierdzenie wykonawcy wskazane w treści

odwołania, że „W ocenie Odwołującego powyższy opis został ustalony w sposób rażąco nadmierny, bezpodstawnie zawężający grono podmiotów mogących ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, w szczególności mając na uwadze, **iż czynności składające się na przedmiot w/w zamówienia są proste, cykliczne powtarzające możliwe do wykonania przez każdy podmiot dotychczas świadczący usługi ochrony osób i mienia w dowolnym obiekcie**”. Wbrew zarzutom odwołania ochrona instytucji kultury o takim zakresie działania jak Muzeum Historii Żydów Polskich nie da się zrównać z ochroną siedziby urzędów lub innych placówek świadczących „zwykle” usługi dnia codziennego. Co więcej - taki argument wykonawcy wskazuje, że w istocie nie posiada on wiedzy o szczególnych uwarunkowaniach i uregulowaniach związanych ze specyfiką działalności kulturalnej oraz ochroną dóbr kultury. Z powyższego wynika jasno, że standard świadczenia usług w zakresie ochrony osób i mienia w obiekcie użyteczności publicznej ma odmienny charakter od świadczenia ochrony osób i mienia w instytucji kultury, w której podmiot świadczący ochronę zajmuje się ochroną odwiedzających i uczestników imprez oraz zgromadzonych dóbr kultury.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 listopada 2014 roku wskazała, iż: „Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis ten powinien więc uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, jego zakres, stopień złożoności. Zamawiający nie może formułować wymagań przewyższających warunki wystarczające do należytego wykonania zamówienia. **Wymagania te nie mogą też być zbyt liberalne i powodować, że do udziału w postępowaniu zostaną dopuszczeni wykonawcy, którzy nie są w stanie zrealizować zamówienie w sposób należyty.** (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2014 roku, sygnatura sprawy KIO 2358/14). Podobne stanowisko zostało zaprezentowane przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 14 marca 2014 roku, gdzie skład orzekający wskazał: „Zadaniem konstruowanego warunku udziału w postępowaniu jest zapewnienie prawidłowej realizacji zamówienia. Istota opisanego konkretnego warunku polega na zapewnieniu poprawnej realizacji danego zamówienia. Zweryfikowaniu zdolności danego wykonawcy do realizacji zamówienia w sposób prawidłowy **służy ocena wcześniejszych doświadczeń wykonawcy na polu zawodowym, zdobytych przy wykonywaniu zamówień podobnych, zbliżonych lub tożsamyh z przedmiotem zamówienia.** Takie opisanie warunku udziału nie oznacza naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, co jednocześnie nie oznacza, że opis spełniania warunku udziału w postępowaniu musi pozwalać na udział w tym postępowaniu każdemu wykonawcy działającemu na rynku, czy w danej branży” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 marca 2014 roku, sygnatura sprawy KIO 395/14).

Odnosząc się wreszcie do żądania Wykonawcy dotyczącego nieokreślenia minimalnej wartości usługi zamówienia, które Wykonawca powinien wykazać przy usługach ochrony świadczonych na rzecz instytucji kultury, Zamawiający wskazuje, że wymaga od wykonawców wykazania, że wykonali taką usługę o wartości co najmniej 1.000.000 zł w okresie 12 miesięcy. Wymogu tego nie sposób uznać za zbyt wygórowany i nieodpowiedni do przedmiotu zamówienia, ponieważ szacowana wartość zamówienia w przedmiotowym postępowaniu jest kilkakrotnie wyższa niż kwota sformułowana w warunku, a jednocześnie - ze względu na znaczną wartość ochraniających dóbr kultury pozwala w sposób odpowiedni i adekwatny do przedmiotu zamówienia - pozwala zweryfikować zakres doświadczenia wykonawcy i zapewnić wykonanie usługi na odpowiednim poziomie.

Charakterystyka działalności Zamawiającego oraz szacunkowa wartość zamówienia potwierdzają w ocenie Zamawiającego, iż określone warunki udziału w postępowaniu są proporcjonalne i nie naruszają zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.