

Warszawa, dnia 1 czerwca 2020 r.

Zawiadomienie o unieważnieniu postępowaniadot.: numer sprawy: 9/DK/PN/2020

Działając na podstawie art. 93 ust. 3 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 i 2020 oraz z 2020 r. poz. 288), zwanej dalej ustawą, Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6) ustawy, postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego **pn.: „Kompleksowa organizacja i obsługa trzydniowej Konferencji w Warszawie”**; numer sprawy: **9/DK/PN/2020**, ogłoszenie o zamówieniu numer **2020/S 047-111170** z dnia **6-03-2020 r.**

Uzasadnienie prawne:

Zamawiający unieważnia przedmiotowe postępowanie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6) ustawy, ponieważ wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Uzasadnienie faktyczne:

W dniu 11 marca 2020 r. Światowa Organizacja Zdrowia ogłosiła stan pandemii. Stan zagrożenia epidemicznego na obszarze całego kraju został ogłoszony z dniem 14 marca 2020 r. (§ 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 13 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego Dz. U. poz. 433). Stan epidemii został wprowadzony w dniu 20 marca 2020 r. (rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 20 marca 2020 r. w sprawie ogłoszenia na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu epidemii, Dz. U. poz. 491 z późn. zm.).

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 i 2020 oraz z 2020 r. poz. 288, dalej jako PZP), zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Dla możliwości zastosowania powołanej podstawy niezbędne jest kumulatywne zaistnienie wskazanych w nim przesłanek.

Pierwszy warunek tj. zaistnienie „istotnej zmiany okoliczności” wskazuje że chodzi o zmianę znaczącą, a jednocześnie będącą następstwem zdarzeń występujących bardzo rzadko. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że istotna zmiana okoliczności - w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 6 PZP- powodująca skutek w postaci unieważnienia postępowania, to nadzwyczajne wydarzenia lub okoliczności mające wpływ na prowadzone postępowanie lub przedmiot zamówienia. Zmiana okoliczności, o której mowa w ww. przepisie, musi mieć charakter zewnętrzny wobec zamawiającego, w tym znaczeniu, że jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego (por wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2017 r. KIO 593/17).

Główny Urząd Statystyczny

W niniejszej sprawie postępowanie zostało ogłoszone w dniu 6 marca 2020 r., a więc przed ogłoszeniem przez Światową Organizację Zdrowia stanu pandemii co nastąpiło w dniu 11 marca 2020 r. oraz przed wprowadzeniem na obszarze Polski stanu epidemii co nastąpiło w dniu 20 marca 2020 r. W trakcie trwania przedmiotowego postępowania, doszło do zmiany okoliczności związanej ze zwiększającym się zagrożeniem wirusem SARS COV-2 (dalej: COVID-19), w postaci rozprzestrzeniania się wirusa i wzrostu liczby zachorowań na terytorium Polski. W odpowiedzi na zaistniałą sytuację wprowadzono zakaz organizacji zgromadzeń, festiwali i targów oraz innych wydarzeń obejmujących udział znacznej liczby uczestników.

W świetle powyższych okoliczności ocenianych na dzień wszczęcia postępowania tj. na dzień 6 marca 2020 r. nie sposób podważyć zarówno nadzwyczajnego charakteru zaistniałego zjawiska pandemii, jak i jego niezależność od Zamawiającego. Występowanie epidemii lub pandemii na tak znaczną skalę i rozwijającej się w tak szybkim tempie, jest zjawiskiem rzadkim i nadzwyczajnym. Nie ulega wątpliwości, iż wystąpienie w trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego okoliczności tej wagi i ryzyka, nosi zdecydowanie cechy istotności w kontekście jej wpływu na prowadzenie postępowania i wykonanie zamówienia objętego postępowaniem nr 9/DK/PN/2020.

Zamawiający analizował sytuację epidemiczną i w związku z tym, w dniu 10 kwietnia 2020 r. dokonał modyfikacji terminu Konferencji z 1 - 3 lipca 2020 r. na 28 - 30 października 2020 r.

Kolejną przesłanką unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 PZP jest brak możliwości przewidzenia zaistnienia zmiany. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że „Aby zamawiający mógł powołać się na przesłankę unieważnienia postępowania z art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p. musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, iż nastąpi istotna zmiana okoliczności, w wyniku której - kontynuowanie postępowania i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym.” (wyrok KIO z dnia 19 grudnia 2018 r. KIO 2526/18), a ponadto: „Sformułowanie z art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p., iż wystąpiła istotna zmiana okoliczności (...) czego nie można było wcześniej przewidzieć należy w rozumieć, w ten sposób, iż przyszłe wystąpienie zmiany okoliczności, nie może być pewne lub wielce prawdopodobne w momencie wszczęcia postępowania. A zatem dane zagrożenie może być przewidywane, jednak nie jest wiadome czy wystąpi. Przyjęcie odmiennego poglądu, doprowadziłoby do braku możliwości zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p. gdyż niemalże każde zmiany okoliczności mogą być przy użyciu wyobraźni przewidywane, co jednak nie oznacza, iż rzeczywiście wystąpią.” (wyrok KIO z dnia 15 stycznia 2018 r. KIO 2744/17).

Wystąpienie zjawiska pandemii i objęcie nim terytorium Polski, na dzień ogłoszenia przetargu było mało realne. Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówieni publicznego nie miał powodu, aby brać je pod uwagę jako potencjalne zagrożenie dla jego prowadzenia bądź wykonania zamówienia. Wzrastająca liczba zachorowań w innych krajach nie dawała jeszcze przesłanek do przewidywania zaistnienia zagrożenia w Polsce oraz, że jeśli ono wystąpi, to nastąpi to w tak krótkim czasie i przybierze tak gwałtowny rozwój, powodując konieczność anulowania organizowanych wydarzeń. W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób przyjąć, iż Zamawiający w dniu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. w dniu 6 marca 2020 r. mógł przewidzieć wskazane powyżej okoliczności związane z rozwojem epidemii COVID-19.

Kolejna przesłanka unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 PZP polega na wykazaniu, iż dalsze prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

W wyroku KIO z dnia 15 stycznia 2018 r. sygn. akt KIO 2744/17 wskazano, że „W przypadku przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP, należy zbadać czy udzielenie danego zamówienia w dalszym ciągu leży w interesie publicznym. Przy czym nie chodzi tu o udzielenie zamówienia danemu wykonawcy, ale generalnie o udzielenie tego zamówienia jakimkolwiek wykonawcy. Oczywiście unieważnienie postępowania najbardziej szkodzi interesom ekonomicznym wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza w postępowaniu. Izba, ze względów opisanych powyżej, powinna w pełni chronić uzasadnione ekonomiczne interesy wykonawców zgodnie z przepisami ustawy PZP, jednak nie może zapominać także o interesie publicznym, którego realizacja jest głównym zadaniem ustawy Prawo zamówień publicznych. W sytuacji konfliktu pomiędzy interesem wykonawcy a interesem publicznym, koniecznym jest rozważenie czy interes publiczny dozna na tyle znaczącego uszczerbku, aby uznać jego prymat nad interesem wykonawcy.”

Oceniając istnienie powyższej przesłanki tj. brak interesu publicznego w kontynuowaniu przetargu lub wykonaniu zamówienia należy wskazać na następujące istotne elementy.

W pierwszej kolejności kluczowym jest bezpieczeństwo uczestników konferencji. Biorąc pod uwagę, że w konferencji miałyby uczestniczyć około 400 osób zgromadzonych na niewielkiej powierzchni co zwiększa ryzyko związanie z zakażeniem, należy przyjąć, iż udzielenie i realizacja zamówienia, narażałoby zdrowie i życie znacznej ilości osób. Mimo stopniowego znoszenia ograniczeń związanych z epidemią, biorąc jednak pod uwagę aktualny stan epidemiczny w Polsce, a w szczególności liczbę zakażonych i ofiar śmiertelnych, należy uznać, że niewątpliwie doszło do utraty interesu publicznego w wykonaniu przedmiotowego zamówienia. Należy także wskazać na możliwy regres epidemii w okresie jesienno-zimowym, a więc w okresie, w którym przedmiotowa konferencja miałyby zostać zrealizowana.

W związku z powyższym interes publiczny w niniejszej sprawie w pierwszej kolejności sprowadza się do obowiązku ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Organizacja tak dużego wydarzenia jak konferencja z udziałem około 400 uczestników byłaby sprzeczna z tak rozumianym obowiązkiem i interesem publicznym.

Należy także wskazać, iż w interesie publicznym nie leży wydatkowanie środków publicznych na zadania, które nie mogą zostać zrealizowane. Prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz wykonywanie umów w sprawie zamówienia publicznego nie stanowią celu samego w sobie, który może być postrzegany w oderwaniu od szerszego kontekstu. Zamawiający udzielając zamówień gospodarują, środkami publicznymi. Zgodnie z art. 44 ust 3 ustawy o finansach publicznych wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny. W związku z powyższym realizacja przedmiotu zamówienia, którego potrzeba wykonania zdezaktualizowała się już w momencie zawarcia umowy, będzie poczytywana jako niecelowa forma redystrybucji środków publicznych.

W przypadku kontynuacji postępowania nr 9/DK/PN/2020 do zawarcia umowy doszłoby w czerwcu 2020 r. Biorąc pod uwagę, iż realizacja umowy miałyby nastąpić w październiku 2020 r. to należy przyjąć, iż w razie utrzymania lub ponownego wprowadzenia ograniczeń związanych ze stanem epidemii zawarta umowa byłaby dotknięta tzw. następczą niemożnością spełnienia świadczenia (art. 475 Kodeksu cywilnego). Biorąc pod uwagę, iż prawo zamówień publicznych pełni funkcję gwarancyjną dla ochrony rynku zamówień, a samo ogłoszenie o zamówieniu należy traktować jako swego rodzaju przyrzeczenie publiczne należy przyjąć, iż zawarcie umowy dotkniętej wadą następczej niemożności spełnienia świadczenia również nie leży w interesie publicznym.

W świetle opisanych powyżej okoliczności należy wskazać, iż unieważnienie postępowania nr 9/DK/PN/2020 nie ma związku z prywatnym interesem Zamawiającego bądź zmianą sytuacji leżącą po jego stronie, zależną lub zawnioną przez Zamawiającego. Warto także na koniec wskazać, iż niezależnie od wskazanej powyżej argumentacji unieważnienie postępowania zabezpiecza nie tylko interes publiczny, ale również interes wykonawców, w przypadku kontynuacji postępowania i realizacji zamówienia wykonawca musiałby liczyć się z koniecznością wcześniejszego poniesienia części kosztów związanych z realizacją umowy, wpłacenia zaliczek dla podwykonawców (np. rezerwacja miejsc w hotelu).

Reasumując należy wskazać, iż interesy m.in. ekonomiczne Zamawiającego i wykonawców muszą ustąpić pierwszeństwa interesowi publicznemu w postaci ochrony zdrowia i życia, którego nadrzędne znaczenie nie budzi zastrzeżeń.

Na podstawie wyżej przedstawionego stanu faktycznego i prawnego, Zamawiający podjął decyzję jak na wstępie.

Anna Borowska

Dyrektor Generalny
Głównego Urzędu Statystycznego