



Warszawa, dnia 29.10.2020 r.

Znak sprawy: WZP/WIPFE/U-332-33/20

Adresat
(wszyscy Wykonawcy)

Zawiadomienie o unieważnieniu przedmiotowego postępowania

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Kompleksową organizację i transmisję on-line wydarzenia o charakterze konferencyjnym” (nr sprawy: WZP/WIPFE/U-332-33/20)

Działając na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843; dalej ustawa P.z.p.) Zamawiający, Mazowiecka Jednostka Wdrażania Programów Unijnych (dalej Zamawiający) unieważnia przedmiotowe zamówienie na „Kompleksową organizację i transmisję on-line wydarzenia o charakterze konferencyjnym” (nr sprawy: WZP/WIPFE/U-332-33/20) w związku z faktem, iż „wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć”.

Uzasadnienie:

Zamawiający w dniu 7 października 2020 r., działając na podstawie art. 92 ustawy P.z.p., poinformował Wykonawców, że w przedmiotowym zamówieniu na „Kompleksową organizację i transmisję on-line wydarzenia o charakterze konferencyjnym” (nr sprawy: WZP/WIPFE/U-332-33/20) postanowił, jako najkorzystniejszą wybrać ofertę złożoną przez Wykonawcę, PERFECT IMAGE Jolanta Gogolewska – Kosińska, ul. Foksal 16/5, 00-372 Warszawa (oferta nr 01).

Zamawiający przewidywał zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego w terminie nie krótszym niż 5 dni od dnia przesłania zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty, w związku z faktem, iż zawiadomienie to zostało przesłane w sposób określony w art. 180 ust. 5 zdanie drugie, tj. zostało przesłane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (email), z zastrzeżeniem art. 183 ustawy P.z.p.

Termin na składanie ofert w przedmiotowym postępowaniu upłynął w dniu 22 września 2020 r. Zgodnie z art. 85 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. „Wykonawca jest związany ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak nie dłużej niż: 30 dni – jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8”. W związku z powyższym, termin związania ofertą upłynął w dniu 21 października 2020 r. Ponadto, zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy P.z.p. „Wykonawca samodzielnie lub na wniosek zamawiającego może przedłużyć termin związania ofertą, z tym że zamawiający może tylko raz, co najmniej na 3 dni przed upływem terminu związania ofertą, zwrócić się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie tego terminu o oznaczony okres, nie dłuższy jednak niż 60 dni”. W związku z powyższym termin, w którym Zamawiający mógł zwrócić się do Wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą w przedmiotowym postępowaniu upłynął w dniu 18 października 2020 r. W związku z wyborem oferty najkorzystniejszej w dniu 7 października 2020 r., Zamawiający zaniechał zwracania zarówno wszystkich Wykonawców, jak również wybranego Wykonawcy do przedłużenia terminu związania ofertą, gdyż pierwotny termin związania ofertą wydawał się niezagrożony.

Zamawiający w porozumieniu z wybranym Wykonawcą przygotowywał dokumentację umożliwiającą zawarcie ważnej umowy oraz realizację przedmiotowego zamówienia w sposób zgodny z przepisami prawa.



Postępowanie prowadzone było w okresie obowiązującego od 20 marca 2020 r. stanu pandemii. Zamawiający przygotował dokumentację postępowania w taki sposób, aby możliwa była jego realizacja nawet w przypadku wprowadzenia przez Rząd RP oraz upoważnione instytucje pewnych obostrzeń w zakresie organizacji tego rodzaju konferencji. Zamawiający zakładał, że nawet tzw. częściowy lockdown nie powinien uniemożliwić realizacji przedmiotowego postępowania. Przedstawiciele Rządu RP utwierdzali Zamawiającego w tym stanowisku prezentując pogląd, iż kolejne wprowadzenie drastycznych ograniczeń w prowadzeniu różnej działalności gospodarczej i innej nie jest i nie będzie planowane, gdyż w bardzo niekorzystny sposób wpłynęłoby to na stan polskiej gospodarki.

W trakcie trwania przedmiotowego postępowania po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, nastąpiła istotna zmiana okoliczności wstępnie powodująca, że dalsze prowadzenie postępowania może nie leżeć w interesie publicznym, jak również dalsza realizacja postępowania uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

W dniu 9 października 2020 r. przedstawiciele Rządu RP poinformowali, że od dnia następnego, tj. od 10 października 2020 r. z powodu drastycznego nasilenia epidemii w całej Polsce wprowadzone zostaną obostrzenia, które dotąd obowiązywały w żółtych strefach. Podstawą prawną było Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 października 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii (Dz. U. poz. 1758, z późn. zm.), w którym wskazano, że obszar, na którym wystąpił stan epidemii wywołany zakażeniami wirusem SARS-CoV-2, jest terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ze wskazaniem następujących rodzajów obszarów, na których obowiązują dodatkowe ograniczenia, nakazy i zakazy w związku z wystąpieniem stanu epidemii: 1) obszar obejmujący powiaty, których wykaz jest określony w załączniku do rozporządzenia, zwany dalej „obszarem czerwonym”; 2) obszar obejmujący powiaty nieobjęte wykazem, o którym mowa w pkt 1, zwany dalej „obszarem żółtym”.

Na tym etapie Zamawiający zamierzał kontynuować przedmiotowe postępowanie, gdyż samo ogłoszenie, iż m.in. miasto stołeczne Warszawa zostało objęte żółtą strefą, nie uniemożliwiało całkowicie realizacji zamówienia, niemniej jednak Zamawiający poszukiwał rozwiązań zgodnych z przepisami prawa, aby konferencja mogła się odbyć.

Gwałtowne rozprzestrzenianie się i zwiększanie liczby zachorowań zarówno w Polsce, jak i na świecie, wzrost liczny ofiar śmiertelnych w kolejnych dniach i tygodniach oraz nakładane kolejne ograniczenia w wielu różnych zakresach spowodowały, że Zamawiający zobowiązany był dokonać ponownej analizy związanej ustaleniem, czy wykonanie zamówienia, poprzedzone zawarciem umowy nadal leży w interesie publicznym i czy możliwa jest jego faktyczna realizacja. Ostateczna decyzja ponownie podjęta została przez Rząd RP, który zdecydował, że od dnia 17 października 2020 r. m.in. miasto stołeczne Warszawa zostało objęta czerwoną strefą.

Według wskazanego wyżej rozporządzenia do odwołania na obszarze czerwonym ustanawia się zakaz prowadzenia przez przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców oraz przez inne podmioty działalności związanej z organizacją, promocją lub zarządzaniem imprezami, takimi jak targi, wystawy, kongresy, konferencje, spotkania, włączając działalności polegające na zarządzaniu i dostarczaniu pracowników do obsługi terenów i obiektów, w których te imprezy mają miejsce (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 82.30.Z). Z powyższego wynika, że organizacja imprez takich jak impreza planowana przez Zamawiającego w strefie czerwonej była całkowicie zabroniona.

Następnie w dniu 23 października 2020 r. wprowadzono nowelizację wskazanego rozporządzenia, gdzie wskazano, że *„Do odwołania prowadzenie przez przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców oraz przez inne podmioty działalności związanej z organizacją, promocją lub zarządzaniem imprezami, takimi jak targi, wystawy, kongresy, konferencje, spotkania, włączając działalności polegające na zarządzaniu i dostarczaniu pracowników do obsługi terenów i obiektów, w których te imprezy mają miejsce (ujętej w Polskiej Klasyfikacji Działalności w podklasie 82.30.Z), jest dopuszczalne, pod warunkiem realizowania tego rodzaju działalności za pośrednictwem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość”*.

Na dzień przygotowania niniejszego zawiadomienia powyższy stan prawny jest aktualny.

Niezwykle istotną z punktu widzenia niniejszego postępowania jest również informacja o podjęciu przez Ministerstwo Zdrowia decyzji, iż w Warszawskim Centrum EXPO XXI, ul. Ignacego Prądzyńskiego 12/14, 01-222 Warszawa powstanie drugi w Warszawie szpital polowy. W hali EXPO XXI będą przyjmowani pacjenci wymagający kontynuacji leczenia szpitalnego – zarówno intensywnej terapii, jak i leczenia zachowawczego. Szpital polowy we wskazanym obiekcie ma rozpocząć przyjmowanie pacjentów od 16 listopada 2020 r. Od dnia podjęcia decyzji przez Ministerstwo Zdrowia obiekt jest niedostępny, gdyż trwają intensywne przygotowania do dostosowania obiektu do wymagań szpitala polowego.

Powyższa informacja jest istotna z uwagi na fakt, iż Wykonawca zaproponował realizację wydarzenia właśnie w ww. obiekcie. Zgodnie z treścią dokumentacji postępowania „*Planowany termin wydarzenia to 4 listopada 2020 r., jednak Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany terminu realizacji zamówienia, co może nastąpić w wyjątkowych sytuacjach (związanych z sytuacją epidemiologiczną dotyczącą COVID-19), przy czym (...) Umowa obowiązuje od dnia jej podpisania do dnia 30 listopada 2020 r., dlatego też dokonanie zmiany terminu realizacji zamówienia nie skutkuje koniecznością podpisania aneksu do umowy*”. Zamawiający nie przewidywał możliwości zmiany obiektu, w którym realizowane miałyby być przedmiotowe wydarzenie.

Biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności związane z organizacją imprezy należy zauważyć, że specyfika wydarzenia wykracza znacznie poza elementy dopuszczalne wprowadzonym rozporządzeniem. Wykonawca wskazał, że do realizacji przedsięwzięcia, tylko ze strony Wykonawcy potrzeba co najmniej 27 osób. Dodatkowo Zamawiający ustalił, iż ze strony Zamawiającego w wydarzeniu na miejscu jego realizacji musi brać udział co najmniej 12 osób. Całkowicie należy pominąć innych uczestników oraz zaproszonych gości. Obecnie zgodnie z bieżącymi przepisami w tego rodzaju wydarzeniu może brać udział od 5 do maksymalnie 20 osób (w przypadku wydarzeń, które odbywają się w lokalu lub budynku wskazanym jako adres miejsca zamieszkania lub pobytu osoby, która organizuje takie wydarzenie). Ponadto, z uwagi na rosnącą liczbę zakażeń (w dniu ogłoszenia postępowania, tj. 2 września 2020 r. statystyki pokazywały dobowy przyrost na poziomie 595 zdiagnozowanych chorych, natomiast 28 października 2020 r. – ponad 18 tys. osób) i prognozy dalszego wzrostu liczby chorych, wydawanie środków publicznych na cele organizacji tego typu jest wyjątkowo źle odbierane przez inne podmioty gospodarcze, czy też opinię publiczną. Pozostali uczestnicy przedmiotowego postępowania wezwali Zamawiającego do udostępnienia dokumentów, w tym również dokumentów oraz korespondencji złożonych przez wybranego Wykonawcę, w celu weryfikacji, czy realizacja tego wydarzenia w sposób zaproponowany w ofercie jest w ogóle możliwa. Należy zauważyć, że wydarzenie będzie monitorowane przez przedstawicieli innych Wykonawców, którzy zakwestionują każdą zmianę, każde odstępstwo od wymagań wskazanych w postępowaniu, które nie zostało przewidziane w dokumentacji postępowania oraz przepisach prawa.

Istotnym jest również fakt, że większość osób i instytucji, które miałyby być zaangażowane w samą realizację, promocję, czy też bezpośrednie lub pośrednie uczestnictwo w wydarzeniu jest teraz skupiona na rozwiązywaniu problemów związanych z rozwojem epidemii oraz na opanowaniu własnych problemów bytowych, w tym także związanych z ochroną zdrowia i życia. Zaistniała sytuacja związana z eskalacją epidemii w znacznym stopniu przearanżowała nasze życie oraz społeczne i indywidualne priorytety. Zamawiający przewiduje, że zainteresowanie wydarzeniem w obecnym czasie będzie znikome, a to oznaczałoby nieefektywne i nieracjonalne wydatkowanie środków publicznych. Dodatkowo w kontekście coraz trudniejszej sytuacji epidemicznej żadna ze stron nie jest w stanie zagwarantować realizacji agendy spotkania na tak wysokim poziomie, jak w przypadku dotychczasowych edycji wydarzenia, co było celem i zamiarem zamawiającego. Proces pozyskiwania prelegentów na podstawie wypracowanego programu pokazuje, że deklarują oni swój udział w wydarzeniu znacznie mniej licznie niż w latach ubiegłych i dodatkowo warunkują go sytuacją zdrowotną danego uczestnika debaty/prelegenta, jego rodziny i osób, z którymi miał on kontakt.

Z uwagi na charakter stanowisk ekspertów, którzy mogliby brać udział w wydarzeniu w przypadku zdiagnozowanego zakażenia lub objęcia kwarantanną, możliwość proponowania zastępstwa będzie w dużym stopniu ograniczona z uwagi na procedury bezpieczeństwa sanitarnego obowiązujące w danej instytucji. W związku z powyższym pojawia się uzasadniona obawa, że Zamawiający nie zrealizuje części programu merytorycznego, który stanowi o zasadności realizacji przedmiotu zamówienia. Należy podkreślić, że realizacja zamówienia jest narzędziem do promowania funduszy europejskich, a nie celem samym w sobie.

W tym momencie zobowiązania związane z realizacją przedmiotowej umowy to 237 420,50 zł (lub w wersji uwzględniającej zakres przewidzianych zmian 178 643,60 zł), a dodatkowe koszty kampanii

towarzyszącej wydarzeniu to koszt 139 420,50 zł lub nawet 194 770,00 zł (z doliczeniem insertu). Całkowity koszt organizacji wydarzenia wynosi od 318 064,10 zł do 432 190,50 zł. Zdaniem Zamawiającego w sytuacji dynamicznie rozwijającej się epidemii, w interesie publicznym nie leży wydawanie środków na cele, które w obecnej sytuacji prawdopodobnie nie mogłyby zostać osiągnięte lub zostałyby osiągnięte z niewielkim skutkiem (niemożność zorganizowania w ogóle lub organizacja wydarzenia, które z ww. względów byłoby na niskim poziomie merytorycznym oraz nie cieszyłoby się odpowiednim zainteresowaniem odbiorców). Dodatkowo za prawdopodobne należy uznać, że podczas dalszej walki z epidemią Zarząd Województwa może znaleźć się w sytuacji, w której konieczne będzie poszukiwanie dodatkowych środków i choćby czasowe przesuwanie środków w budżecie w celu zabezpieczenia bezpośrednich potrzeb mieszkańców w zakresie ochrony ich zdrowia i życia.

Należy również wyraźnie podkreślić, że zamówienie nie mogłoby zostać zrealizowane nawet przy założeniu, że Zamawiający i Wykonawca uzgodniliby wprowadzenie wszystkich przewidzianych w dokumentacji zmian. Ustawa P.z.p. bardzo restrykcyjnie podchodzi do tematu dokonywania zmian do umów. Co do zasady, wszystkie zmiany, które nie „(...) zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postaci jednoznacznych postanowień umownych, które określają ich zakres, w szczególności możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, i charakter oraz warunki wprowadzenia zmian” mogą zostać zakwestionowane, jako dokonane niezgodnie z przepisami prawa. Pozostałe okoliczności umożliwiające wprowadzenie zmian dotyczą m.in.:

- 1) konieczności wykazania, że zmiany spowodowane były okolicznościami, których działając z należytą starannością nie dało się przewidzieć;
- 2) koniecznością wykazania, że zmiany są nieistotne, tj. nie zmieniają ogólnego charakteru umowy w stosunku do charakteru umowy w pierwotnym brzmieniu;
- 3) koniecznością wykazania, że zmiany są nieistotne i nie zmieniają ogólnego charakteru umowy oraz nie zachodzi żadna z następujących okoliczności:
 - a) zmiana wprowadza warunki, które, gdyby były postawione w postępowaniu o udzielenie zamówienia, to w tym postępowaniu wzięliby lub mogliby wziąć udział inni Wykonawcy lub przyjęto by oferty innej treści;
 - b) zmiana narusza równowagę ekonomiczną umowy na korzyść Wykonawcy w sposób nieprzewidziany pierwotnie w umowie lub umowie ramowej;
 - c) zmiana znacznie rozszerza lub zmniejsza zakres świadczeń i zobowiązań wynikający z umowy;
- 4) konieczność wprowadzenia zmian ograniczona nie może wiązać się ze znaczną zmianą w wynagrodzeniu.

W ocenie Zamawiającego żaden ze wskazanych przypadków nie umożliwia bezpiecznego wprowadzenia jakiegokolwiek wcześniej nieprzewidzianej zmiany. Oczywiście jest, że pewne pojedyncze okoliczności mogą być uznane za spełnione, niemniej jednak Zamawiający zwraca uwagę, że możliwość wprowadzenia zmian wynika z konkretnych przepisów prawa, które w wielu sytuacjach muszą być stosowane łącznie. To wyklucza możliwość skorzystania z jakiegokolwiek przesłanki wprowadzenia nieprzewidzianej wcześniej zmiany, która mogła uzasadnić modyfikację umowy w powyższym przypadku. Należy również wziąć pod uwagę, iż wprowadzenie zmian do umowy co do zasady wymaga wcześniejszego zawarcia umowy w niezmienionym zakresie. Zawarcie takiej umowy od razu oznaczałoby, że nie może być ona zrealizowana i z racji tego podlega unieważnieniu.

W tym miejscu można odnieść się do dwóch zmian, które zostały już wcześniej wskazane w niniejszym dokumencie, tj. do możliwości zmiany obiektu, w którym realizowane będzie wydarzenie oraz możliwości zmiany liczby osób, które muszą wziąć udział w realizacji wydarzenia.

Należy zauważyć, że każdy obiekt spełniający wymagania Zamawiającego musiałby znajdować się w odległości nie większej niż 11km licząc od lokalizacji Dworzec Centralny (ul. Al. Jerozolimskie 54, 00-024 Warszawa) do oferowanego studia. Dodatkowo odległość obiektu od wskazanej lokalizacji była elementem punktowanym w jednym z kryteriów oceny ofert. Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem jakakolwiek zmiana umowy nie może wpływać na punktację ofert, co prowadzi do wniosku, iż w rzeczywistości musiałby to być obiekt w odległości nie większej niż 5km. Pomimo, iż Wykonawca zaproponował nowy obiekt, to nawet pomijając wątpliwości co do samej możliwości wprowadzenia takiej zmiany, ograniczenia są takie same, jak w przypadku obiektu wskazanego o ofercie. W świetle obowiązujących przepisów, każdy obiekt spełniający wszystkie wskazane wymagania nadal znajduje się w czerwonej strefie, w której realizacja takiego wydarzenia dziś i w najbliższym czasie nie jest możliwa. Z powyższego wynika, że nawet możliwość wprowadzenia zmian nie umożliwiłaby faktycznej realizacji przedmiotowej umowy.

Podobnie wygląda sytuacja związana z liczbą osób niezbędnych do przygotowania i przeprowadzenia wydarzenia. Sam Wykonawca wskazał na minimalną liczbę osób, która musi być zaangażowana po stronie Wykonawcy. Już ta liczba osób przekracza możliwości wynikające z obowiązujących przepisów prawa. Ponadto, Zamawiający również musi dysponować konkretną liczbą osób, która oczywiście sumuje się liczba osób wskazanych przez Wykonawcę. Biorąc pod uwagę ograniczenie liczby osób do 5 jakakolwiek organizacja wydarzenia nie jest możliwa. W przypadku uznania, iż zachodzą przesłanki aby liczba osób wynosiła 20 możliwość organizacji wydarzenia nadal jest bardzo wątpliwa. Zamawiający nie ma możliwości zmniejszenia liczby osób poniżej 12, co oznacza, że Wykonawca mógłby zaangażować jedynie 8 osób obsługi. Z dotychczasowej korespondencji z Wykonawcą wynikało, że nie uda się zrealizować wydarzenia tak małą liczbą osób. Ta kwestia również wskazuje, że nawet możliwość wprowadzenia zmian nie umożliwiłaby faktycznej realizacji przedmiotowej umowy.

Rozwiązania, które stricte dotyczy niniejszej sprawy nie zawiera również ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 374, z późn. zm.). Tym niemniej ustawa w art. 15r ust. 1 stanowi o obowiązku informowania drugiej strony umowy w sprawie zamówienia publicznego o wpływie okoliczności związanych z COVID-19 na proces realizacji zamówienia. Zgodnie z powołanym przepisem Strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy P.z.p, niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Strony umowy potwierdzają ten wpływ dołączając do informacji, o której mowa w zdaniu pierwszym, oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć. W przedmiotowym postępowaniu Strony przekazywały informacje w powyższym zakresie.

Niemniej jednak wskazany przepis również dotyczy sytuacji, gdy Strony zawarły już umowę w sprawie zamówienia publicznego, w niniejszej zaś sprawie umowa nie została jeszcze zawarta. Tym niemniej podkreślenia wymaga, że zawieranie umowy z uwagi na niemożliwość świadczenia w związku z zakazami wprowadzonymi rozporządzeniem jest bezcelowe. Nie można przewidzieć jak długo będzie obowiązywać zakaz określony w obowiązującym rozporządzeniu, ani jak długo m.st. Warszawa będzie znajdowało się w strefie czerwonej.

Biorąc pod uwagę przesłanki unieważnienia przedmiotowego postępowania należy zauważyć, że interes publiczny to w szczególności, choć nie wyłącznie, każda z sześciu kategorii interesów szczegółowych wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, tj. bezpieczeństwo i porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie, mienie oraz moralność publiczna. Dla ochrony tych wartości konstytucyjnych możliwe jest ograniczenie korzystania przez obywatela z jego konstytucyjnych wolności i praw. Interes publiczny nie powinien być jednak utożsamiany z interesem Państwa, a tym bardziej z interesem pojedynczej jednostki organizacyjnej Państwa. W realiach zamówień publicznych należy go rozumieć jako cel, dla którego zaspokojenia realizowane miało być zamówienie, który to cel zaspokaja konkretnie wskazane potrzeby społeczne. Szeroką wykładnię pojęcia interes publiczny przedstawił Trybunał Konstytucyjny wskazując za interes publiczny między innymi korzyści służące ogółowi, również te uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć z zakresu zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowane w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych z ochroną zdrowia.

Podjmując decyzję o unieważnieniu postępowania zamawiający ma obowiązek szczegółowego podania wszystkich okoliczności uzasadniających unieważnienie, a więc konkretnie określić interes publiczny który chciał zaspokoić, opisać niespodziewane zdarzenie które zaszło, wykazać, iż ma ono charakter istotny. Jednocześnie, aby skorzystać z przesłanki konieczne jest wykazanie w protokole postępowania oraz informacji o unieważnieniu postępowania, że Zamawiający nie był w stanie przewidzieć, że takie zdarzenie zajdzie, w momencie ogłaszania przetargu.

Oczywistym jest, iż wszczynając przedmiotowe postępowanie w dniu 2 września 2020 r. Zamawiający nie był w stanie przewidzieć, że w kolejnych tygodniach i miesiącach dojdzie do objęcia miejsca organizacji wydarzenia strefą żółtą, a następnie czerwoną, jak również, że ograniczenia obowiązujące w strefie czerwonej będą tak restrykcyjne, iż realizacja wydarzenia nawet w mocno uproszczonej i okrojonej wersji będzie niemożliwa.

Tym samym, występują wszystkie przesłanki wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p., które nie tylko umożliwiają, ale wręcz nakazują Zamawiającemu unieważnienie przedmiotowego postępowania

Należy podkreślić, iż Krajowa Izba Odwoławcza (dalej KIO, Izba) w dotychczasowym orzecznictwie sprzed wprowadzenia stanu pandemii nie odnosiła¹ się do takiej sytuacji, jaka pojawiła się obecnie, tj. stanem epidemii oraz wpływem takiego stanu na kwestie zamówień publicznych, niemniej jednak Izba wielokrotnie analizowała znaczenie pierwszej z przesłanek wskazanych w art. 93 ust. 1 pkt 6 Ustawy, stwierdzając m.in. iż „Istotna zmiana okoliczności w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p., powodująca skutek w postaci unieważnienia postępowania, to pewne nadzwyczajne wydarzenia lub okoliczności mające wpływ na prowadzone postępowanie lub przedmiot zamówienia. Zmiana okoliczności, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 p.z.p., musi mieć charakter zewnętrzny wobec zamawiającego w tym znaczeniu, że jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego” (wyrok z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. KIO 593/17).

W obecnych, przedstawionych powyżej okolicznościach, trudno byłoby zakwestionować zarówno nadzwyczajny charakter zaistniałego zjawiska pandemii, jak i jego niezależność od Zamawiającego. Występowanie epidemii bądź pandemii na tak wielką skalę i rozprzestrzeniającej się w tak zawrotnym tempie, jest w obecnych czasach zjawiskiem niezwykle rzadkim, zdecydowanie nadzwyczajnym. Nie ulega zatem 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 nim objętego. Jak również wskazała Izba „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 jakiegokolwiek 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” (wyrok z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. KIO 2744/17).

Powyższy fragment wyroku KIO utwierdza Zamawiającego w słuszności podjętej przez niego decyzji. Unieważnienie postępowania na podstawie przedstawionych okoliczności nie ma związku z prywatnym interesem Zamawiającego ani zmianą sytuacji leżącej po jego stronie.

KIO odniosła się również do kwestii przewidywalności wystąpienia istotnej zmiany okoliczności stwierdzając „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 z dnia 19 grudnia 2018 r., sygn. KIO 2526/18) oraz „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 z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. KIO 2744/17). Wystąpienie tak restrykcyjnych ograniczeń w Polsce było w czasie wszczęcia postępowania na tyle mało realne, że Zamawiający wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie miał powodu, aby brać je pod uwagę jako potencjalne zagrożenie dla wykonania zamówienia.

¹ Zamawiającemu znany jest jeden wyrok Izby wydany w przedmiotowej sprawie w okresie pandemii. W wyroku z dnia 23 czerwca 2020 r. sygn. akt KIO 892/20 Izba stwierdziła, że wystąpienie na skalę globalną epidemii wirusa SARS-CoV-2, a przede wszystkim zakres środków i działań, które podjąć musiały poszczególne państwa w celu powstrzymania wirusa i przeciwdziałania skutkom jego rozprzestrzeniania, jest zjawiskiem stanowiącym istotną zmianę okoliczności, której nie można było przewidzieć. Powyższe orzeczenie całkowicie potwierdza argumentację Zamawiającego.

W omawianym postępowaniu przedmiotem umowy miała być organizacja wydarzenia o charakterze konferencyjnym w formie online, a organizacja tego typu wydarzeń jak konferencja, nawet w formie zdalnej, według stanu prawnego obowiązującego na dzień sporządzenia niniejszego zawiadomienia na terenie m.st. Warszawy jest zabroniona do odwołania, co wykazano w treści zawiadomienia. Zatem na dzień dzisiejszy podpisanie umowy, jak również jej realizacja jest co najmniej wątpliwa. W tym miejscu wskazać należy, że stosownie do art. 495 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi, strona, która miała to świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego, a w wypadku, gdy je już otrzymała, obowiązana jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Jednakże druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe.

Podsumowując należy bardzo wyraźnie pokreślić, że przepisy dotyczące wprowadzania kolejnych ograniczeń we wszystkich aspektach działalności społecznej i gospodarczej zmieniane są praktycznie z dnia na dzień. Przygotowując niniejsze zawiadomienie Zamawiający dysponuje już pewnymi przesłankami, mogącymi świadczyć o możliwości wprowadzenia całkowitego tzw. lockdown'u, wiążącego się m.in. z zakazem opuszczenia domu bez wyraźnej przyczyny. Planowanie realizacji jakiegokolwiek wydarzenia jest w takich okolicznościach niemożliwe do wykonania.

Na podstawie wszystkich wskazanych wyżej okoliczności faktycznych, jak również biorąc pod uwagę orzecznictwo KIO, Zamawiający zobowiązany jest do unieważnienia przedmiotowego postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy P.z.p.

p.o. Dyrektora

Mariusz Frankowski

(podpis Kierownika Zamawiającego
lub osoby upoważnionej)

Sprawa prowadzi:
Anna Pogorzelska
tel. 22 542 27 43
fax. 22 698 31 44/57
email: a.pogorzelska@mazowia.eu

Kierownik Wydziału Zamówień i Publicznych


Michał Kosior