

SZCZEGÓŁOWE UZASADNIENIE UNIEWAŻNIENIA POSTĘPOWANIA

Na podstawie art. 93 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej pzp) Zamawiający zawiadamia o unieważnieniu postępowania na: „Dostawę i montaż systemu nagłośnienia dla publiczności w pomieszczeniach wokół Sali Koncertowej i Sali Kameralnej w Filharmonii Narodowej w Warszawie”.

Zamawiający unieważnił postępowanie wobec wystąpienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć wcześniej oraz wobec okoliczności, że postępowanie jest obciążone wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, szczegółowe uzasadnienie znajduje się w załączniku do niniejszego zawiadomienia.

UZASADNIENIE

Z dniem 16 lipca 2015 r. Zamawiający unieważnił postępowanie w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający, uzasadniając powyższą decyzję o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „*Dostawy i montażu systemu nagłośnienia dla publiczności w pomieszczeniach wokół Sali Koncertowej i Sali Kameralnej*” wskazuje, iż ustawodawca dopuścił możliwość unieważnienia postępowania przez Zamawiającego **o ile postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.** W ramach tej podstawy prawnej wyróżnia się dwie okoliczności, których łączne wystąpienie warunkuje unieważnienie postępowania. Po pierwsze, konieczne jest istnienie tak istotnej wady postępowania, że jest ona niemożliwa do usunięcia - a przez to uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Po drugie – wada postępowania, która ma być podstawą jego unieważnienia, musi mieć więc charakter nieusuwalny i powodujący równocześnie, że umowa zawarta w wyniku takiego postępowania będzie, wskutek istnienia tej wady, względnie nieważna (będzie podlegać unieważnieniu).

Zamawiający, jako wiodąca instytucja kultury w Polsce ma obowiązek dbać o nadrzędny interes publiczny, m.in. wspierając organizację takich wydarzeń jak Międzynarodowy Festiwal Chopin i Jego Europa, organizowany przez Narodowy Instytut Fryderyka Chopina, co 5 lat, kierowanych do szerokiego grona odbiorców z kraju, ale także z poza jego granic. Powyższe determinowało termin realizacji zamówienia podlegającego unieważnieniu. Zamawiający, w rozdziale 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazał, iż przedmiot zamówienia wykonawca winien wykonać do dnia 31.07.2015 r. Przedmiotowe ograniczenie czasowe realizacji zamówienia zostało wprowadzone do dokumentacji przetargowej z uwagi na fakt, iż Międzynarodowy Festiwal Chopin i Jego Europa rozpoczyna się z dniem 15.08.2015 r. Festiwal Chopin i Jego Europa jest jednym z najbardziej prestiżowych festiwalów muzycznych na świecie. Należy również do nielicznej grupy monograficznych festiwalów pianistycznych, poświęconych wykonawstwu muzyki jednego kompozytora. Festiwal ten jest wydarzeniem na skalę światową należy bowiem do Światowej

Federacji Festiwalu, do którego przygotowania rozpoczynają co najmniej na sezon przed datą rozpoczęcia i wymagają skorelowania wielu dziedzin działalności Filharmonii Narodowej. Tak doniosłe wydarzenie jak Międzynarodowy Festiwal Chopin i Jego Europa, wyklucza prowadzenie wszelkich prac technicznych w siedzibie Zamawiającego, które choćby w minimalnym stopniu niosłyby za sobą ryzyko jakichkolwiek zakłóceń przygotowań do Festiwalu Chopin i Jego Europa (w tym strojenia instrumentów, zapewnienia odpowiedniego nagłośnienia, czy udostępnienia stosownego zaplecza artystom do prób). Ze względu zatem na istotę dochowania terminu realizacji zamówienia, Zamawiający obwarował wysokimi karami umownymi ewentualne jego przekroczenie, wymagał, aby przy realizacji zadania wykonawca uwzględnił ograniczenia działalności kulturalnej Filharmonii oraz wyłączył w umowie o wykonanie zamówienia możliwości zmiany tego terminu w oparciu o art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.


Wobec przebiegu przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Dostawy i montażu systemu nagłośnienia dla publiczności w pomieszczeniach wokół Sali Koncertowej i Sali Kameralnej”, nie jest możliwe dochowanie wyznaczonego w SIWZ terminu realizacji przedmiotowego zamówienia, ponadto **w chwili obecnej bez szkody dla interesu publicznego brak jest faktycznych i prawnych podstaw zmiany terminu jego realizacji, co prowadzi do obiektywnej niemożliwości wykonania umowy w terminie określonym przez Zamawiającego.** W ocenie Zamawiającego, skrócenie terminu realizacji przedmiotowego zamówienia do terminu niemożliwego (z przewidywanych na realizację pełnych czterech tygodni wykonawca, po zakończeniu postępowania dysponował by blisko jednym tygodniem realizacji), skutkuje niemożliwością następczą świadczenia. Zawarcie umowy o wykonanie zamówienia publicznego z terminem „z góry” niemożliwym do dochowania w świetle przepisów prawa należy traktować jako zawarcie umowy nieważnej. Powyższemu zapobiega ustawodawca, nakładając na Zamawiającego obowiązek unieważnienia postępowania w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto, na gruncie Prawa zamówień publicznych, zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Oznacza to, że umowa zawarta przez zamawiającego z wybranym wykonawcą nie może wskazywać innego terminu wykonania zamówienia niż określony w ofercie. Potwierdził to Zespół Arbitrów w wyroku z dnia z 25.01.2006 r. UZP/ZOO-154/06 stwierdzając, iż *termin wykonania umowy, który zamawiający określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia a wykonawca akceptuje czyniąc go treścią swojej oferty, mieści się w pojęciu „zakres świadczenia”. Umowa zawarta z wybranym wykonawcą nie może określać innego terminu jej wykonania, niż wskazany w specyfikacji.* Powyższe pozwala stwierdzić, iż w istocie wykonawca zobowiązany jest zawrzeć umowę na warunkach określonych w ofercie, co jednakże nie może prowadzić do sytuacji, w której strony umawiają się na spełnienie świadczenia niemożliwego. Zamawiający jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązany do czuwania nad jego prawidłowym przeprowadzeniem, skutkującym zawarciem ważnej umowy. Wystąpienie w przedmiotowym zamówieniu obiektywnej niemożliwości wykonania umowy w terminie określonym w SIWZ, należy interpretować w sposób adekwatny dla wykładni pojęcia „świadczenia niemożliwego”, dokonanej w orzecznictwie sądowym (np. wyrok SN z 18.05.2011 sygn. akt III CSK 217/10) na tle przepisu art. 387 § 1 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. W świetle ugruntowanego (jednolitego co do zasady) orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny, świadczenie niemożliwe, to takie zachowanie zobowiązanego, które nie może być zrealizowane według kryteriów obiektywnych zarówno przez zobowiązanego jak i przez żadną inną osobę (co ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu). **Wobec powyższego Zamawiający stwierdza, iż wada występująca w przedmiotowym postępowaniu jest wadą bezwzględnie nieusuwalną, tj. niemożliwą do wyeliminowania przez**

Zamawiającego na etapie postępowania w żadnej z dopuszczalnych w ustawie procedur sanacyjnych i istniejącą w momencie podejmowania decyzji o unieważnieniu postępowania. W przypadku stwierdzenia wad postępowania, niemożliwych do usunięcia, które nie pozwalają na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego **Zamawiający ma obowiązek unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.**

Zamawiający stwierdza ponadto, iż z przyczyn obiektywnie niezależnych od Zamawiającego, udzielenie zamówienia w przedmiocie „*Dostawy i montażu systemu nagłośnienia dla publiczności w pomieszczeniach wokół Sali Koncertowej i Sali Kameralnej*” stoi w sprzeczności z dobrze pojętym interesem publicznym. Zamawiający wskazuje, iż pomimo faktu, że przetarg w przedmiocie nagłośnienia został ogłoszony z odpowiednim wyprzedzeniem, z założeniem szacunkowego czasu na ewentualną procedurę odwoławczą nie był w stanie przewidzieć, iż zainicjowanie przez jednego z oferentów procedury odwoławczej w sposób istotny wpłynie na możliwość dotrzymania terminu realizacji zadania. W świetle poglądów doktryny **Zamawiający nie ma obowiązku przewidywać dodatkowego czasu na procedurę odwoławczą, bowiem jej przebieg i czas realizacji jest niezależny i de facto niemożliwy do przewidzenia.** Taka okoliczność ma zatem **charakter zewnętrzny wobec Zamawiającego, w tym znaczeniu, że jej zaistnienie jest niezależne od samego Zamawiającego,** a zatem przesłanka o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych została spełniona. W okoliczność przedmiotowego przetargu doszło do istotnej zmiany okoliczności polegającej na przedłużeniu się procedury odwoławczej poprzez oczekiwanie na decyzję Krajowej Izby Odwoławczej oraz nakazanie powtórzenia określonych czynności postępowania, powodujących, że prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym przy braku możliwości wcześniejszego przewidzenia wystąpienia tej okoliczności. Z powyższych przyczyn, w przedmiotowym postępowaniu, nie brak udzielenia zamówienia będzie powodować naruszenie interesu publicznego, a wręcz przeciwnie - wykonanie zadania (udzielenie zamówienia) będzie sprzeczne z interesem publicznym.

Reasumując powyższe Zamawiający, wskazując na ziszczenie się przesłanki wynikającej z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. zaistnieniem wady postępowania, niemożliwej do usunięcia, powodującej w konsekwencji nieważność postępowania, poprzez zawarcie umowy o świadczenie niemożliwe oraz przesłanki wynikającej z art. 93 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zmiany o istotnym charakterze powodującej, że prowadzenie postępowania lub **wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, zobowiązany jest do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiocie „Dostawy i montażu systemu nagłośnienia dla publiczności w pomieszczeniach wokół Sali Koncertowej i Sali Kameralnej”.**

Kierownik Zamawiającego:

~ mp.
 Dyrektor
Wojciech Nowak