

POSTANOWIENIE

z dnia 22 grudnia 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 22 grudnia 2015 roku w Warszawie wniosku z dnia 18 grudnia 2015 roku wniesionego przez **Muzeum Narodowe w Krakowie** o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest **wykonanie w budynku Pawilonu Józefa Czapskiego systemów audiowizualnych wraz z zabudową oraz elementów wyposażenia ekspozycyjnego**

postanawia

odmówić uchylenia zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze

.....

Uzasadnienie

Pismem z dnia 18 grudnia 2015 roku Muzeum Narodowe w Krakowie (zamawiający) wniósł o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie w budynku Pawilonu Józefa Czapskiego systemów audiowizualnych wraz z zabudową oraz elementów wyposażenia ekspozycyjnego.

Zamawiający stwierdził, że nie zawarcie umowy spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uzasadniając wniosek zamawiający podniósł, iż – w odniesieniu do przedmiotowego postępowania – przystąpił do jego przeprowadzenia niezwłocznie, z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym.

Zamawiający podniósł ponadto, że umowa finansowa, która dawała możliwość przystąpienia do prac przygotowawczych, związanych z udzieleniem zamówień publicznych, została zawarta w dniu 7 maja 2014 roku.

Umowa finansowa nakłada na beneficjenta obowiązek wykonania pełnego jej zakresu oraz rozliczenia do dnia 30 kwietnia 2016 roku, a zasady programu, którego dotyczy projekt, tj. Program Konserwacja i rewitalizacja dziedzictwa kulturowego współfinansowany ze środków Mechanizmu Finansowego Europejskiego Obszaru Gospodarczego 2009-2014 i Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2009-2014 uniemożliwiają wprowadzenie jakichkolwiek zmian w zakresie terminu zakończenia programu. W programie tym obowiązują restrykcyjnie określone ramy czasowe realizacji. Nie istnieje możliwość wysłużenia ani terminu realizacji zamówień finansowanych z programu, ani też terminu realizacji płatności za zrealizowanie tych zamówień. Zamawiający zaznaczył, że umowa finansowa dot. projektu, została zawarta w maju 2014 roku, co spowodowało, że w bardzo krótkim czasie, biorąc pod uwagę złożoność i kompleksowość działań przewidzianych w projekcie, należało wdrożyć adekwatne procedury postępowania.

Ogłoszenie tego postępowania uzależnione było od przeprowadzenia innych działań, zawarcia i zrealizowania innych umów, bez których nie było możliwe przystąpienie do prac nad samym postępowaniem.

Zamawiający wskazał, że z jego strony nie można stwierdzić zwłoki w zakresie rozpoczęcia procedury przetargowej.

Zamawiający podniósł, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie ze szlachetnych materiałów zabudów i gablot, wymagających wykonania testów braku oddziaływania na eksponaty, dostawa i wykonanie specjalistycznych systemów audiowizualnych. Realizacja takiego zadania wiąże się z koniecznością zamawiania, z co najmniej dwumiesięcznym wyprzedzeniem, sprzętów i materiałów, a następnie ich instalację, uruchomienie, a w przypadku ekspozycyjnych zabudów, ich wykonanie oraz przeprowadzenie testów dla użytych materiałów, trwających do 28 dni.

Zamawiający stwierdził, iż niezawarcie umowy w terminie do 28 grudnia 2015 roku i uniemożliwienie wykonawcy rozpoczęcia prac związanych z zamawianiem specjalistycznych urządzeń i materiałów, skutkuje brakiem możliwości wykonania zamówienia w terminie, a w konsekwencji – uniemożliwieniem zamawiającemu przeprowadzenia ekspozycji, która musi zostać zakończona do 28 marca 2016 roku. Niewykonanie przedmiotowego zamówienia to utrata finansowania i niezrealizowanie przedsięwzięcia o wielkim znaczeniu kulturowym.

W ocenie zamawiającego, zachodzą przesłanki związane z ochroną interesu publicznego, które uzasadniają wniesienie wniosku. Projekt w całości poświęcony jest stworzeniu stałego miejsca udostępniającego społeczeństwu spuściznę Józefa Czapskiego, z wykorzystaniem środków audiowizualnych. Wszelkie opóźnienia czy przesunięcia w czasie oznaczają szkodę dla kultury polskiej.

Zamawiający podniósł, że zgoda na zawarcie przez zamawiającego umowy przed wydaniem orzeczenia przez Izbę, nie naruszałaby interesów wykonawcy wnoszącego odwołanie, jako że kwestie podnoszone w odwołaniu są, w oczywisty sposób, nieuzasadnione.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odnosząc się do treści złożonego wniosku, Izba nie przychyliła się do argumentacji zamawiającego, uznając, że nie zostały wypełnione przesłanki do uchylenia zakazu zawarcia umowy w niniejszym postępowaniu do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, o których to przesłankach stanowi przepis art. 182 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p. Zgodnie ze wskazanym przepisem Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli jej niezawarcie mogłoby spowodować negatywne skutki dla interesu publicznego, w szczególności w dziedzinach

obronności i bezpieczeństwa, przewyższające korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności podjętych przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Uchylenie zakazu zawarcia umowy pomimo wniesienia odwołania, niesie za sobą daleko idące skutki. Jeżeli bowiem okaże się, że odwołanie jest zasadne, wnoszący je wykonawca nie uzyska zamówienia i w oczywisty sposób zostanie poszkodowany. Obowiązkiem zamawiającego, który wnosi o uchylenie zakazu, jest zatem:

- 1) wykazanie interesu publicznego nadrzędnego nad innymi interesami, które mogą doznać uszczerbku w wyniku czynności zamawiającego,
- 2) wykazanie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy opóźnieniem w zawarciu umowy a negatywnymi skutkami dla sprecyzowanego interesu publicznego,
- 3) uzasadnienie wniosku zawierające argumenty poparte dowodami.

W ocenie Izby zamawiający wykazał, iż nieudzielenie zamówienia spowoduje szkodę dla interesu publicznego. Faktem jest, iż pojęcie „interesu publicznego” nie ma charakteru jednolitego i stałego. Jego treść powinna być ustalana i konkretyzowana w każdym przypadku na nowo, w zależności od potrzeb, wymagań i charakteru sprawy. Ochrona i propagowanie narodowych dóbr kultury z pewnością w spektrum interesu publicznego się znajduje.

Niemniej jednak zamawiający nie udowodnił związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy opóźnieniem w zawarciu umowy a negatywnymi skutkami dla interesu publicznego. Co prawda zamawiający na taki związek wskazywał, lecz nie poparł go stosownymi dowodami. Zamawiający powoływał się na postanowienia umowy o dofinansowanie, lecz umowy tej do wniosku nie dołączył, w związku z czym Izba nie miała możliwości weryfikacji zasadności argumentacji zamawiającego. Podobnie w przypadku argumentów związanych z wszczęciem przedmiotowego postępowania o zamówienie publiczne. Zamawiający podnosił, że postępowanie mógł wszcząć dopiero po przeprowadzeniu i sfinalizowaniu innych postępowań, niemniej jednak nie wykazał, co było przedmiotem tych postępowań, kiedy się one zakończyły i jaki był ich wpływ na niniejsze postępowanie.

Podkreślić należy, że wydanie orzeczenia prowadzącego w konsekwencji do naruszenia interesu prywatnego, wymaga wnikliwego rozważenia i przekonującego uzasadnienia. W

wyroku z dnia 21 czerwca 2001 roku, sygn. akt V SA 3718/00 Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził: „Należy przypomnieć, że w państwie prawa nie ma miejsca dla mechanicznej i sztywno pojmowanej zasady nadrzędności interesu społecznego nad interesem indywidualnym. Oznacza, to, że w każdym wypadku organ orzekający ma obowiązek wskazać, o jaki interes ogólny chodzi i udowodnić, że jest on tak ważny i znaczący, że bezwzględnie wymaga ograniczenia uprawnień indywidualnych obywatela. Zarówno wykazanie tego interesu, jak i jego znaczenie, a także przesłanki powodujące konieczność przedłożenia w konkretnym wypadku interesu społecznego nad indywidualny, podlegać muszą wnikliwej kontroli instancyjnej i sądowej, szczególnie wówczas, gdy w ocenie organu w interesie społecznym leży ograniczenie praw obywatela określonych w Konstytucji RP”.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do art. 182 ust. 4 ustawy P.z.p., na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:

.....