

POSTANOWIENIE
z dnia 8 lutego 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska
Izabela Kuciak
Emil Kuriata

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 8 lutego 2017 r. w Warszawie wniosku z dnia 3 lutego 2017 r. o uchylenie zakazu zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze, wniesionego przez zamawiającego: **Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, ul. Pańska 81/83, 00-834 Warszawa,**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „**Zaprojektowanie, zabudowa, utrzymanie techniczne i demontaż ekspozycji Polski na Międzynarodowej Wystawie EXPO Astana 2017**”,

postanawia:

uchyla zakaz zawarcia umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

U z a s a d n i e

Zamawiający, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), w dniu 3 lutego 2017 r., złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w art. 183 ust. 1 Pzp, z wybranym wykonawcą: EXPO Mazury S.A. z siedzibą

w Ostródzie, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Zaprojektowanie, zabudowa, utrzymanie techniczne i demontaż ekspozycji Polski na Międzynarodowej Wystawie EXPO Astana 2017”, do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze w sprawie odwołania wniesionego w dniu 30 stycznia 2017 r. – przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Cube.ITG SA, ARDESCO sp. z o.o. z siedzibą lidera konsorcjum w Warszawie.

Zamawiający podniósł w uzasadnieniu wniosku, że postępowanie, którego dotyczy wniosek, jest częścią większego przedsięwzięcia, realizowanego przez wiele instytucji i podmiotów, w tym zamawiającego, jakim jest organizacja udziału państwa polskiego w Wystawie EXPO. W dniu 10 czerwca 2017 r. nastąpi oficjalne otwarcie Wystawy, która potrwa do dnia 10 września 2017 r. Termin ten został ustalony zgodnie z postanowieniami Konwencji o Wystawach Międzynarodowych, podpisanej w Paryżu dnia 22 listopada 1928 r., zmienionej i uzupełnionej protokołami z dnia 10 maja 1948 r. 16 listopada 1948 r. i 30 listopada 1972 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 56, poz. 232).

Polska zadeklarowała swój udział w Wystawie, a tym samym zobowiązała się do przestrzegania wszelkich związanych z nią regulacji i terminów w umowie uczestnictwa, która została podpisana w dniu 25 maja 2016 r. przez Komisarza Generalnego Sekcji Polskiej, podczas IX Astańskiego Forum Ekonomicznego. Terminy na realizację całego przedsięwzięcia, polegającego na zaprojektowaniu, zabudowie, utrzymaniu technicznym i demontażu ekspozycji Polski na Wystawie, nie mogą ulec zmianie, poprzez ich wydłużenie w stosunku do terminów narzuconych przez Organizatora Wystawy wszystkim państwom biorącym udział w tym wydarzeniu. Organizatorzy założyli, że odbiory i prace rozruchowe ekspozycji narodowych będą miały miejsce w okresie od 8 do 26 maja 2017 r. Montaż ekspozycji powinien zostać zrealizowany w terminie między 3 kwietnia a 8 maja 2017 r. Do dnia 3 kwietnia 2017 r. konieczne jest całościowe zaprojektowanie ekspozycji (projekty wykonawcze we wszystkich branżach), w tym części restauracyjnej i biurowej, uzyskanie akceptacji projektów wykonawczych ze strony Organizatora Wystawy.

Zgodnie z terminami określonymi w SIWZ (pkt V), opartymi o wymogi Organizatora Wystawy, wybrany wykonawca jest zobowiązany do przygotowania opracowań wymaganych przez Organizatora Wystawy (obejmujących plany, rzuty, schematy, wykazy materiałów dotyczące ekspozycji oraz harmonogramy prac i plany logistyki) już do 20 lutego 2017 r. W terminie do 25 lutego 2017 r. wykonawca jest zobligowany do wykonania i dostarczenia kolejnych próbek kluczowych elementów ekspozycji do weryfikacji Zamawiającego. Ostateczne i kompletne projekty wykonawcze we wszystkich branżach mają zostać sporządzone w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy, jednak nie później niż do 15 marca 2017 r. Jednocześnie Organizator Wystawy zastrzega sobie termin 10 dni na wniesienie

uwag do przedstawionych projektów, które ostatecznie będą także akceptowane przez delegatury odpowiednich instytucji państwowych w Kazachstanie, związanych z procesami budowlanymi. Dotrzymanie określonych w SIWZ terminów warunkuje wywiązanie się z zobowiązań Zamawiającego wobec Organizatora Wystawy.

Zgodnie z „Koncepcją Programową Udziału Polski w Astana EXPO 2017”, przyjętą przez Radę Ministrów w dniu 6 grudnia 2016 r. celem obecności Polski na Wystawie jest:

1. promocja wizerunku Polski na arenie międzynarodowej,
2. wzmocnienie kontaktów gospodarczych Polski z Kazachstanem i innymi państwami rejonu Azji Centralnej,
3. budowa zaangażowania polskiej diaspory zamieszkałej na terytorium Kazachstanu,
4. promocja kandydatury Polski do organizacji EXPO w 2022 r. w Łodzi.

Udział Polski w EXPO to przedsięwzięcie wielowymiarowe, wymagające zaangażowania merytorycznego, rzeczowego, organizacyjnego i finansowego licznych podmiotów administracji centralnej, instytucji publicznych, samorządów, mediów i podmiotów prywatnych, w tym Kancelarii Prezydenta, Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Ministerstwa Rozwoju, Ministerstwa Energii, Ministerstwa Środowiska, Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Urzędu Miasta Łodzi, urzędów marszałkowskich wszystkich polskich regionów, Polskiej Organizacji Turystycznej, Polskich Linii Lotniczych LOT.

Zamawiający podniósł, że wstrzymanie możliwości podpisania umowy z wybranym wykonawcą ze względu na wniesione odwołanie stwarza ryzyko o charakterze krytycznym dla całego projektu udziału Polski w Wystawie, w tym możliwości terminowego otwarcia ekspozycji Polski, co wiąże się z bardzo istotnym uszczerbkiem dla wizerunku Rzeczypospolitej Polskiej na arenie międzynarodowej, również ze względu na kandydaturę Łodzi do organizacji Wystawy EXPO w 2022 r.

Ponadto, Zamawiający wyjaśnił, że nie dysponuje środkami na sfinansowanie oferty Odwołującego, która zwiera cenę wyższą niż kwota, jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, przy braku jednocześnie możliwości pozyskania dodatkowych środków finansowych na jej podwyższenie. Zamówienie na budowę ekspozycji jest zamówieniem wspólnym PARP oraz Urzędu Miasta Łodzi, który finansuje część ekspozycji poświęconą promocji kandydatury Łodzi do organizacji Wystawy EXPO w 2022 r. Środki, którymi dysponują zamawiający to 10 362 223 zł brutto, w tym część PARP finansowana ze środków Programu Operacyjnego Inteligentny Rozwój, Poddziałania 3.3.2 oraz część finansowana przez Urząd Miasta Łodzi finansowana ze środków rezerwy celowej budżetu państwa oraz środków samorządowych. Oferta Odwołującego jest droższa dla budżetu państwa o 2 312 740,55 zł w części PARP oraz o 3 272 341 zł w części Urzędu Miasta

Łodzi, a jednocześnie jest o 694 743,55 zł droższa niż oferta EXPO Mazury S.A. Wobec braku środków na sfinansowanie kosztów wykonania ekspozycji wynikających z oferty Odwołującego Zamawiający byłby zmuszony do unieważnienia postępowania, a ponowne uruchomienie postępowania nie pozwoli na wyłonienie wykonawcy, który będzie w stanie ukończyć ekspozycję przed terminem otwarcia Wystawy.

Zamawiający załączył do wniosku kopie następujących dokumentów:

- Uchwała Rady Ministrów nr 27/2016 w sprawie powołania Komisarza Generalnego Sekcji Polskiej Międzynarodowej Wystawy EXPO 2017 w Astanie w Republice Kazachstanu;
- Robocze ustalenia Stałego Komitetu Rady Ministrów dotyczące akceptacji Koncepcji Programowej udziału Polski w Astana EXPO 2017, w tym budżetu projektu;
- Kontrakt uczestnictwa Polski w Wystawie Międzynarodowej EXPO 2017 w Astanie;
- Porozumienie o wspólnym przeprowadzeniu postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego oraz wspólnego nadzoru nad wykonaniem zamówienia publicznego pomiędzy PARP a Miastem Łódź;
- Koncepcja Programowa udziału Polski w Międzynarodowej Wystawie EXPO 2017 w Astanie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 183 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający może złożyć do Krajowej Izby Odwoławczej wniosek o uchylenie zakazu zawarcia umowy, o którym mowa w ust. 1 tego artykułu. Izba może uchylić zakaz zawarcia umowy, jeżeli niezawarcie umowy mogłoby spowodować 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. Jednocześnie należy podkreślić, że Izba, rozpatrując wniosek o wyrażenie zgody na uchylenie zakazu zawarcia umowy przed ostatecznym rozstrzygnięciem odwołania, nie dokonuje oceny zasadności odwołania wniesionego w danym postępowaniu.

Jak wynika z wyjaśnień Zamawiającego oraz z treści przedłożonych dokumentów, przedmiotowe zamówienie dotyczy projektu realizowanego w ważnym celu i ważnym interesie publicznym, przejawiającym się w szczególności w działaniach ukierunkowanych na promocję Polski na arenie międzynarodowej zarówno na płaszczyźnie gospodarczej, jak i wizerunkowej, jako kraju nowoczesnego, istotnego partnera w światowej dyskusji na temat zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego i ochrony środowiska, a także gospodarczego i politycznego lidera regionu Europy Środkowo-Wschodniej. Ważnym celem udziału Polski

w Astana EXPO 2017 jest wzmocnienie kontaktów gospodarczych Polski z Kazachstanem oraz całym regionem Azji Centralnej, w szczególności w zakresie wspierania polskich przedsiębiorców w poszukiwaniu nowych rynków zbytu oraz budowania trwałych relacji handlowych, a także w zakresie współpracy naukowej. W ocenie Izby, realizacja przedsięwzięcia stanowiącego przedmiot niniejszego zamówienia publicznego mieści się w zakresie pojęcia „interes publiczny”, którym zgodnie z uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 r. (W 8/96) są korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciężących na administracji rządowej oraz samorządowej.

Zamawiający wykazał w złożonym wniosku obiektywne okoliczności, wynikające z podjętych zobowiązań wobec Organizatora Wystawy, które uzasadniają konieczność niezwłocznego udzielenia przedmiotowego zamówienia, aby przyjęte przez stronę polską zobowiązania w ramach umowy uczestnictwa podpisanej w dniu 25 maja 2016 r. zostały dotrzymane. Podkreślić należy przy tym realny brak możliwości realizacji celu postępowania w sprawie zamówienia publicznego w przypadku wstrzymania możliwości zawarcie umowy na skutek wniesionego odwołania, w szczególności ze względu na napięty harmonogram i terminarz działań narzucony przez Organizatora Wystawy Astana EXPO 2017. Nietrzymanie terminowego otwarcia ekspozycji Polski będzie skutkowało istotnym uszczerbkiem w wizerunku Rzeczypospolitej Polskiej na arenie międzynarodowej, co spowoduje w konsekwencji szerokie negatywne skutki dla interesu publicznego, biorąc pod uwagę dotychczasowe zaangażowanie organizacyjne i finansowe tak wielu podmiotów i instytucji.

Zamawiający wykazał, że brak możliwości niezwłocznego podpisania umowy z wybranym wykonawcą spowoduje negatywne skutki dla interesu publicznego w stopniu przewyższającym korzyści związane z koniecznością ochrony wszystkich interesów, w odniesieniu do których zachodzi prawdopodobieństwo doznania uszczerbku w wyniku czynności przez niego podjętych w prowadzonym postępowaniu, w tym indywidualnego interesu wykonawców, którzy wnieśli odwołanie. Wobec faktu, że oferta Odwołującego znacznie przekracza środki, które Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, utrzymanie zakazu zawarcia umowy może doprowadzić do sytuacji, w której niemożliwa będzie faktyczna realizacja interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia. Bezsporny jest też brak możliwości realizacji zamówienia w terminie późniejszym, w przypadku konieczności unieważnienia prowadzonego postępowania.

W okolicznościach tej sprawy wystąpiły zatem przesłanki uzasadniające uchylenie zakazu zawarcia umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia, stosownie do art. 183 ust. 2 Pzp.

Z uwagi na powyższe, Izba postanowiła, jak w sentencji, na podstawie art. 183 ust. 2 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 183 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.), na niniejsze postanowienie nie przysługuje skarga.

Przewodniczący:

.....

.....