Sygn. akt: KIO 630/24

WYROK

Warszawa, dnia 14 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Przemysław Dzierzędzki

Emilia Garbala

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lutego 2024 r. przez wykonawcę SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Telewizję Polską S.A. w likwidacji z siedzibą w Warszawie,

orzeka:

1.Oddala odwołanie;

2.Kosztami postępowania obciąża wykonawcę SIGMA BIS S.A. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……

……

……

Sygn. akt: KIO 630/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Telewizja Polska S.A. w likwidacji – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Usługi planowania i zakupu mediów na potrzeby reklamy publicznej Telewizji Polskiej S.A., w okresie 12 miesięcy.* Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 28 lipca 2023 r. pod numerem 2023/S 144-457181.

W dniu 26 lutego 2024 r. wykonawca SIGMA BIS S.A. wniósł odwołanie wobec czynności unieważnienia postępowania oraz zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w postaci wykazu usług, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, przez unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy nie wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć;

2)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wykazu usług, zgodnie z pkt 10.5 SWZ, w sytuacji gdy Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku o sygn. akt KIO 272/24 nakazała Zamawiającemu dokonanie powyższej czynności;

3)art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, przez zaniechanie dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, wezwania Odwołującego do złożenia wykazu usług oraz dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wskazał, że 19 lutego 2024 r. Zamawiający opublikował zawiadomienie o unieważnieniu postępowania, podając, że w związku z podjęciem 27 grudnia 2023 r. uchwały Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółki w sprawie rozwiązania Spółki Telewizja Polska S.A. oraz otwarcia jej likwidacji, Zamawiający jest zobowiązany zoptymalizować koszty prowadzonej działalności. Według Zamawiającego, sytuacja związana z postawieniem Spółki

Telewizja Polska S.A. w stan likwidacji spełnia wskazane przesłanki umożliwiające zastosowanie przepisów ustawy Pzp dotyczących unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ ewentualna realizacja zamówienia (w zaplanowanym zakresie wskazanym we Wzorze umowy) w obecnym stanie rzeczy skutkowałaby dla Zamawiającego nabyciem usług, które nie są już niezbędne dla efektywnego i racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym – prowadziłoby do wydatkowania środków w sposób nieuzasadniony, co w dalszej kolejności musiałoby doprowadzić do znacznych szkód majątkowych, a planowany efekt służący realizacji interesu publicznego nie zostałby osiągnięty. Zamawiający stwierdził, że w przedmiotowym postępowaniu interes publiczny jest na tyle istotny, iż musi być postawiony ponad indywidualnymi interesami uczestników postępowania.

Zdaniem Odwołującego, określone art. 255 pkt 5 ustawy Pzp przesłanki uprawniające Zamawiającego do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia nie zostały spełnione. Odwołujący zaznaczył, że przesłanki te muszą być spełnione kumulatywnie, aby móc skutecznie unieważnić postępowanie. Podniósł, że zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia postępowania w sytuacji spełnienia przesłanek art. 255 pkt 5 ustawy Pzp i nie może odstąpić od wykonania tej czynności, co oznacza, że przepis ma charakter sankcyjny i obligatoryjny. Ponadto Odwołujący podkreślił, że przesłanki unieważnienia postępowania nie mogą być interpretowane rozszerzająco. Przepisy dotyczące unieważnienia postępowania mają bowiem charakter wyjątku, gdyż celem postępowania o udzielenie zamówienia – jak wynika z definicji ustalonej w art. 7 pkt 18 ustawy Pzp – jest wyłonienie wykonawcy i zawarcie z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego, co oznacza że przepisy o charakterze wyjątku od reguły podlegają wykładni restrykcyjnej.

Odwołujący podniósł, że przesłankami wymaganymi przez art. 255 pkt 5 ustawy Pzp są: istotna zmiana okoliczności, brak interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzieleniu zamówienia oraz brak możliwości wcześniejszego przewidzenia tej sytuacji. Przesłanki zmiany okoliczności oraz braku interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia powinny być połączone wystąpieniem adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego. Oznacza to, że brak interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia jest rezultatem nieprzewidywalnej zmiany okoliczności o istotnym charakterze.

W ocenie Odwołującego, w informacji o unieważnieniu postępowania Zamawiający nie wykazał wystąpienia przesłanek warunkujących możliwość unieważnienia postępowania. W momencie unieważnienia postępowania nie nastąpiła istotna zmiana okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć. Nieprzewidywalność zmiany okoliczności ma miejsce wtedy, gdy zmiana następuje wbrew zwyczajnemu biegowi rzeczy, którego należałoby racjonalnie oczekiwać. Co do zasady zatem są to okoliczności niezależne od zamawiającego. Zdaniem Odwołującego nie można uznać, że Zamawiający dopiero w dniu unieważnienia postępowania dowiedział się o istotnej zmianie okoliczności, która uzasadniały unieważnienie postępowania. Zamawiający dopiero 19 lutego 2024 r. powołał się na uchwałę 27 grudnia 2023 r. Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółki w sprawie rozwiązania Spółki Telewizja Polska S.A. oraz otwarcia jej likwidacji. W jego ocenie okoliczność ta jest wystarczająca do unieważnienia postępowania z uwagi na konieczność zoptymalizowania kosztów prowadzenia działalności. Jednakże ani podjęta uchwała ani optymalizacja kosztów działalności TVP nie uzasadnia czynności podjętych przez Zamawiającego, a z całą pewnością nie uzasadnia okoliczności, których nie można było przewidzieć oraz interesu publicznego.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w trakcie ostatniego postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 272/24, nie podniósł okoliczności dotyczącej konieczności unieważnienia postępowania. Wręcz przeciwnie – bronił podjętych czynności, w tym zasadności odrzucenia oferty Odwołującego. Okoliczności, na które powołuje się Zamawiający – podjęcie uchwały w sprawie rozwiązania TVP i otwarcia likwidacji spółki - istniały zarówno na dzień odrzucenia oferty Odwołującego tj. 16 stycznia 2024 r., wniesienia przez Odwołującego odwołania, tj. 26 stycznia 2024 r., posiedzenia i rozprawy w sprawie KIO 272/24 tj.13 lutego 2024 r., jak i wydania orzeczenia KIO 272/24 tj. 16 lutego 2024 r. Zamawiający w toku ostatniego postępowania odwoławczego nawet nie wspomniał, że znajduje się w stanie likwidacji, tym bardziej nie wspomniał o możliwości unieważnienia postępowania, mimo że wiedział o podjętej uchwale, otwarciu likwidacji i obowiązku optymalizacji kosztów prowadzonej działalności.

Zdaniem Odwołującego, likwidacja Zamawiającego oraz konieczność zoptymalizowania kosztów prowadzonej działalności stanowi wyłącznie interes ekonomiczny Zamawiającego, który nie może być utożsamiany wyłącznie z interesem ekonomicznym Zamawiającego. O ile zamawiający winni dokonywać wydatków w sposób racjonalny, co weryfikują organy kontrolne w ramach swojej kompetencji, to jednak czym innym jest unieważnienie przetargu, kiedy realizacja zamówienia nie leży w interesie publicznym, a czym innym jest decyzja o konieczności zoptymalizowania kosztów prowadzonej działalności. Skoro przedmiotem zamówienia są usługi planowania i zakupu mediów na potrzeby reklamy publicznej TVP, to interes publiczny wymaga szerszego spojrzenia, niż sytuacja ekonomiczna Zamawiającego, poprzez ogół negatywnych skutków, jakie niesie za sobą odstąpienie od zamówienia. Nie tylko niezrozumiałym, ale

przede wszystkim w żaden sposób niewykazanym pozostaje twierdzenie, że „planowany efekt służący realizacji interesu publicznego nie zostałby osiągnięty". Odwołujący powołał się na uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z 12 marca 1997 r., zgodnie z którą za interes publiczny należy uznawać korzyści uzyskiwane w wyniku realizacji przedsięwzięć służących ogółowi w zakresie zadań ciążących na administracji rządowej oraz samorządowej, realizowanych w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, związanych np. z ochroną zdrowia, oświaty, kultury, porządku publicznego. Wskazał również na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10 lipca 2002 r., w którym Sąd uznał, że dopiero wykazanie, że wykonanie zamówienia będzie godzić w interes publiczny, może powodować, że środki nie powinny być wydane, a zamówienie nie powinno być udzielone. Ponadto nie zawsze interes publiczny musi przeważać nad interesem indywidualnym. Aby taka sytuacja miała miejsce, interes publiczny musi być na tyle istotny, że niezbędne jest jego postawienie przed indywidualnym interesem uczestników postępowania. Odwołujący podkreślił, że nie jest zatem możliwe utożsamianie przez Zamawiającego interesu publicznego z koniecznością zoptymalizowania kosztów działalności, a o tym, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, nie przesądza wyłącznie możliwość zmniejszenia wydatków albo brak środków finansowych na realizację zamówienia.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z § 4 ust. 2 wzoru umowy, łączna maksymalna należność i wynagrodzenia, o których mowa w ust. 1 nie może przekroczyć określonej kwoty, co oznacza, że Zamawiający uprawiony jest do wydatkowania środków finansowych w maksymalnej wysokości określonej w umowie, jednak wartość zamówienia może być zawsze mniejsza. Wysokość wynagrodzenia wykonawcy uzależniona jest od faktycznej liczby i rodzaju zleceń wygenerowanych przez Zamawiającego, zatem możliwość wydatkowania środków w mniejszej wysokości na podstawie umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia wpisuje się w konieczność optymalizacji kosztów prowadzonej działalności, na którą powołuje się Zamawiający. Unieważnienia postępowania z przyczyn wskazanych przez Zamawiającego, jest – zdaniem Odwołującego – irracjonalne z tego względu, że interes publiczny oznaczałby konieczność zaprzestania w ogóle nabywania usług będących przedmiotem postępowania. Biorąc pod uwagę bieżącą działalność Zamawiającego nie można uznać, że jego forma organizacyjno-prawna ma znaczenia dla realizacji usług tożsamych z przedmiotem zamówienia. Zamawiający, pomimo otwarcia likwidacji spółki, cały czas realizuje usługi planowania i zakupu mediów. Ponadto Odwołujący podniósł, że z uzasadnienia informacji o unieważnieniu postępowania nie wynika, że przesłanki zmiany okoliczności oraz braku interesu publicznego w prowadzeniu postępowania lub udzielenia zamówienia są ze sobą połączone wystąpieniem adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego.

Odwołujący zaznaczył, że w wyroku KIO o sygn. akt KIO 272/24 Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu usług, zgodnie z pkt 10.5 SWZ. Zamawiający w uzasadnieniu unieważnienia postępowania wskazał, że unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający nie wezwał go jednak do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, co oznacza, że nie wykonał wyroku KIO i naruszył przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W konsekwencji podniesionych w odwołaniu uchybień, Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, co narusza art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z § 1 wzoru umowy:

1. Przedmiotem Umowy jest świadczenie przez Wykonawcę usług planowania i zakupu mediów na potrzeby reklamy Zamawiającego, z wykorzystaniem środków finansowych Zamawiającego.

2. Zakres świadczenia usług planowania i zakupu mediów obejmuje:

a. wykonywanie usług z zakresu planowania, zakupu, organizacji/realizacji i raportowania z przeprowadzonych kampanii reklamowych Zamawiającego w następujących kanałach komunikacji marketingowej: radio, prasa, outdoor, internet, kino i innych wskazanych przez Zamawiającego;

b. wykonywanie, według projektu Zamawiającego, druku nośników outdoor – w oparciu o zaakceptowane media plany i

przekazane Wykonawcy pliki elektroniczne umożliwiające druk;

c. przeformatowanie i produkcję internetowych form reklamowych – w oparciu o zaakceptowane media plany;

d. zlecanie usług ad-servingowych na potrzeby realizacji kampanii reklamowych w internecie;

e. monitoring, raportowanie i zarządzanie zmianą.

W dniu 25 stycznia 2024 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Izby odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty. Wyrokiem z 16 lutego 2024 r. (sygn. akt: KIO 272/24) Krajowa Izba Odwoławcza częściowo uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu: unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, wezwanie Odwołującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu usług, zgodnie z pkt 10.5 SWZ oraz okonanie ponownego badania i oceny ofert.

Pismem z 19 lutego 2024 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz czynności odrzucenia oferty Sigma BIS S.A. Jednocześnie Zamawiający poinformował o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, przedstawiając następujące uzasadnienie tej czynności:

(…) W związku z faktem, iż w dniu 27 grudnia 2023 r. została podjęta uchwała Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółki w sprawie rozwiązania Spółki Telewizja Polska S.A. oraz otwarcia jej likwidacji, Zamawiający jest zobowiązany zoptymalizować koszty prowadzonej działalności. Niewątpliwie sytuacja związana z postawieniem Spółki Telewizja Polska S.A. w stan likwidacji spełnia wskazane przesłanki umożliwiające zastosowanie przepisów ustawy Pzp dotyczących unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ ewentualna realizacja zamówienia (w zaplanowanym zakresie wskazanym we Wzorze umowy) w obecnym stanie rzeczy skutkowałaby dla Zamawiającego nabyciem usług, które nie są już niezbędne dla efektywnego i racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej, a tym samym – prowadziłoby do wydatkowania środków w sposób nieuzasadniony, co w dalszej kolejności musiałoby doprowadzić do znacznych szkód majątkowych, a planowany efekt służący realizacji interesu publicznego nie zostałby osiągnięty. W przedmiotowym postępowaniu interes publiczny jest na tyle istotny, iż musi być postawiony ponad indywidualnymi interesami uczestników postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć. Unieważnienie postępowania na tej podstawie prawnej jest zatem możliwe w sytuacji łącznego zaistnienia następujących przesłanek: wystąpienia istotnej zmiany okoliczności, niemożliwej wcześniej (tj. przed wszczęciem postępowania) do przewidzenia oraz skutku tej zmiany, polegającego na tym, że prowadzenie postępowania lub udzielenie zamówienia nie leży w interesie publicznym. W ocenie Izby w rozpoznawanej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki unieważnienia postępowania, określone w powyższym przepisie ustawy.

Jak wskazał Zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania, czynność ta uzasadniona jest postawieniem spółki Telewizja Polska S.A. w stan likwidacji i koniecznością zoptymalizowania kosztów prowadzonej działalności. Zaistnienie takiej sytuacji stanowi – zdaniem Izby – istotną zmianę okoliczności, której nie można było wcześniej przewidzieć. Zamawiający w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania (lipiec 2023 r.) nie miał żadnych podstaw przewidywać zaistnienia takiej sytuacji finansowej i prawnej, w jakiej znalazł się jeszcze przed zakończeniem postępowania. Trudno bowiem zakładać, że Zamawiający powinien brać pod uwagę możliwość wystąpienia tak bezprecedensowych zdarzeń, jak postawienie publicznej telewizji w stan likwidacji, zawetowanie przez Prezydenta RP ustawy okołobudżetowej przewidującej przyznanie Zamawiającemu rekompensaty z tytułu grup społecznych zwolnionych z opłacania abonamentu radiowo-telewizyjnego, czy też wstrzymanie przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji wypłaty środków abonamentowych. Zauważenia wymaga, że wszystkie powyższe okoliczności są faktami notoryjnymi, niewymagającymi szczególnego wykazywania przez Zamawiającego na potrzeby unieważnienia postępowania. Okoliczności te spowodowały, że Telewizja Polska S.A. znalazła się w sytuacji nadzwyczajnej, jakiej nawet przy zachowaniu najwyższej staranności i ostrożności nie sposób było przewidzieć.

Następnie wskazać należy, że powyższa zmiana okoliczności była nie tylko niemożliwa do przewidzenia, ale również miała charakter istotny. Jak wskazał Zamawiający, sama rekompensata z tytułu grup społecznych zwolnionych z opłacania abonamentu radiowo-telewizyjnego stanowi blisko 60% budżetu spółki, a pozbawienie jej tej rekompensaty, w połączeniu z wstrzymaniem przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji wypłaty środków abonamentowych, spowodowało

utratę środków stanowiących ok. 75% tego budżetu. Jest to bez wątpienia sytuacja uniemożliwiająca zaspokajanie niezbędnych potrzeb Zamawiającego i prowadząca do problemów z płynnością finansową, co potwierdza przedstawiona w postępowaniu odwoławczym informacja o stanie zobowiązań przeterminowanych.

Za chybioną Izba uznała argumentację Odwołującego, który próbował wykazać niezasadność unieważnienia postępowania powołując się na to, że o istotnej zmianie okoliczności Zamawiający dowiedział się znacznie wcześniej, gdyż uchwała Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia Spółki w sprawie rozwiązania Spółki Telewizja Polska S.A. oraz otwarcia jej likwidacji została podjęta 27 grudnia 2023 r. Odwołujący podnosił, że mimo tej wiedzy Zamawiający w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 272/24 nie powoływał się na konieczność unieważnienia postępowania. Odnosząc się do tej argumentacji stwierdzić należy, że fakt, iż Zamawiający bronił we wcześniejszym postępowaniu odwoławczym podjętych czynności związanych z badaniem i oceną ofert oraz wyborem oferty najkorzystniejszej nie może świadczyć o nieprawidłowości późniejszego unieważnienia postępowania. Nie jest bowiem tak, że już z dniem podjęcia uchwały o postawieniu spółki w stan likwidacji Zamawiający miał lub powinien mieć wiedzę o konieczności unieważnienia postępowania. Podkreślenia wymaga, że likwidacja spółki kapitałowej nie jest zdarzeniem jednorazowym, ale procesem rozłożonym w czasie, wymagającym analiz i ocen, na bieżąco aktualizowanych wraz z postępami tego procesu i ujawnianiem się skutków zmian w sytuacji prawnej i finansowej. Trudno zakładać, że już w dacie podjęcia uchwały w sprawie likwidacji spółki lub bezpośrednio po tej dacie Zamawiający powinien mieć całościowy obraz swojej sytuacji i dojść do wniosku o konieczności unieważnienia postępowania. Należy zgodzić się z Zamawiającym, że decyzje takie, jak będąca przedmiotem odwołania, w okolicznościach, w jakich znalazła się Telewizja Polska S.A., muszą być poprzedzone stosownymi analizami czy audytami i usprawiedliwione jest sukcesywne podejmowanie tych decyzji, w miarę postępu takich procesów. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, do dnia unieważnienia przedmiotowego postępowania unieważnił on jeszcze 5 innych postępowań, a szereg wewnętrznie uruchomionych (nie wszczętych) postępowań anulował lub wstrzymał, przy czym łączna wartość takich postępowań opiewa na kwotę 236 mln zł brutto. Powyższe zostało potwierdzone złożonymi przez Zamawiającego zestawieniami postępowań unieważnionych oraz anulowanych lub wstrzymanych. Ponadto, nie można pominąć faktu sukcesywnego pogarszania się sytuacji finansowej Zamawiającego po podjęciu uchwały w sprawie likwidacji spółki. Po pierwsze, 7 lutego 2024 r. (a więc ponad miesiąc po postawieniu spółki w stan likwidacji i na kilka dni przed rozprawą w sprawie o sygn. akt KIO 272/24) Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji wstrzymała wypłatę środków abonamentowych. Podjęcie takiej decyzji przez KRRiT jest faktem powszechnie znanym i niekwestionowanym przez Odwołującego. Po drugie, już po otwarciu likwidacji nastąpił lawinowy wzrost zobowiązań przeterminowanych, będący skutkiem finansowej zapaści spółki. Jak wynika z przedstawionej przez Zamawiającego informacji, na dzień dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej (16 stycznia 2024 r.), Zamawiający nie posiadał przeterminowanych zobowiązań, natomiast w późniejszym okresie nastąpił ponad 60-procentowy wzrost wartości takich zobowiązań, o kwotę liczoną w dziesiątkach milionów złotych (szczegółowe dane liczbowe stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa Zamawiającego). Zatem nie sam akt podjęcia uchwały w sprawie likwidacji, ale powszechnie znane okoliczności towarzyszące procesowi likwidacji, mające istotny i narastający w czasie wpływ na sytuację finansową Zamawiającego, mogły doprowadzić Zamawiającego do wniosku o konieczności unieważnienia postępowania.

Następnie wskazać należy, że Izba – zgadzając się z Odwołującym, że interes publiczny nie może być utożsamiany z interesem ekonomicznym Zamawiającego – nie podziela poglądu, jakoby likwidacja Zamawiającego oraz konieczność zoptymalizowania kosztów prowadzonej działalności stanowiła wyłącznie jego interes ekonomiczny, a Zamawiający nie wykazał, że udzielenie zamówienia nie leży w interesie publicznym. Odwołujący zdaje się pomijać, że Zamawiający jest zobowiązany przepisami ustawy z dnia 29 grudnia 2019 r. o radiofonii i telewizji do realizacji misji publicznej, przez oferowanie, na zasadach określonych w ustawie, całemu społeczeństwu i poszczególnym jego częściom, zróżnicowanych programów i innych usług w zakresie informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu, cechujących się pluralizmem, bezstronnością, wyważeniem i niezależnością oraz innowacyjnością, wysoką jakością i integralnością przekazu (art. 21 ust. 1 tej ustawy). Działalność Telewizji Polskiej ma więc służyć ogółowi społeczeństwa, zaspokajając jego potrzeby związane z kulturą, oświatą, publicystyką, sportem czy rozrywką, i jest ona finansowana w przeważającym zakresie ze środków publicznych. Konsekwencją powyższego jest obowiązek stosowania przez Telewizję Polską – jako osobę prawną utworzoną w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, niemających charakteru przemysłowego ani handlowego – przepisów ustawy Pzp (art. 4 pkt 3 ustawy). Zatem już samo zestawienie wskazanych przez Zamawiającego w uzasadnieniu unieważnienia postępowania okoliczności skutkujących koniecznością optymalizacji kosztów z wynikającą z przepisów ustawowych misją publiczną, prowadzi do wniosku, że udzielenie przedmiotowego zamówienia nie leży w interesie publicznym. W zaistniałej sytuacji bowiem wydatkowanie środków na usługi marketingowe musiałoby odbywać się kosztem podstawowej działalności, do której Telewizja Polska jest zobowiązana, a której celem jest zaspokajanie powszechnych potrzeb społecznych.

Jak wskazał Zamawiający w uzasadnieniu czynności unieważnienia, udzielenie zamówienia w zaistniałej sytuacji skutkowałoby nabyciem usług, które nie są już niezbędne dla efektywnego i racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej i prowadziłoby do wydatkowania środków w sposób nieuzasadniony, co w dalszej kolejności musiałoby doprowadzić do znacznych szkód majątkowych, a planowany efekt służący realizacji interesu publicznego nie zostałby osiągnięty. Powyższe stanowisko jest zdaniem Izby przekonujące. Należy mieć na uwadze, że skoro postawienie spółki w stan likwidacji i pozbawienie jej ok. 75% środków na finansowanie działalności powoduje konieczność zrezygnowania z określonych zakupów, to uzasadniona jest rezygnacja z nabywania takich dóbr, bez których Zamawiający będzie mógł realizować swoją misję publiczną, nawet jeśli w normalnych okolicznościach ich nabycie byłoby celowe i pożądane – a do takich niewątpliwie należą usługi planowania i zakupu mediów na potrzeby reklamy, które mimo swojej przydatności mają charakter poboczny i uzupełniający względem zasadniczej działalności. Jednocześnie niewykazane pozostało twierdzenie Odwołującego, jakoby Zamawiający, mimo unieważnienia przedmiotowego postępowania, udzielał innych zamówień na tego rodzaju usługi. Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnego dowodu, a Zamawiający temu zaprzeczył, wyjaśniając, że ostatnią zleconą przez niego kampanią była kampania promocyjną filmu „Kos” (umowa z 16 stycznia 2024 r.), do której przeprowadzenia Telewizja Polska była zobowiązana.

Za nietrafną Izba uznała argumentację Odwołującego, odnoszącą się do braku obowiązku wydatkowania na przedmiotowe zamówienie całego przewidzianego budżetu. Zauważenia wymaga, że to nie sposób kształtowania wynagrodzenia wykonawcy przewidziany w projekcie umowy jest rozstrzygający z punktu widzenia przesłanek unieważnienia postępowania. Przesłanki te odnoszą się do okoliczności zewnętrznych, niezależnych od Zamawiającego, a ich wystąpienie uprawnia do unieważnienia postępowania niezależnie od tego, czy projektowana umowa umożliwia ograniczenie zakresu, a tym samym kosztów wykonania zamówienia. Ponadto, w sytuacji, w jakiej znalazł się Zamawiający, zawarcie umowy z zamiarem nierealizowania jej zasadniczego zakresu w celu ograniczenia kosztów, prowadziłoby do ponoszenia kosztów stałego wynagrodzenia wykonawcy, które jest niezależne od tego, czy i jaki zakres usług zostanie zlecony, przy jednoczesnym nieosiągnięciu celów zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że czynność unieważnienia postępowania była zgodna z art. 255 pkt 5 ustawy Pzp. W związku z tym za niezasadne należy uznać pozostałe zarzuty odwołania, dotyczące zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowego środka dowodowego oraz zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej, będące konsekwencją kwestionowania prawidłowości unieważnienia postępowania. Skutkiem zaistnienia podstaw do unieważnienia postępowania jest niecelowość wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Ponadto oczywistym jest, że postępowanie podlegające zgodnie z ustawą unieważnieniu nie może zakończyć się wyborem oferty najkorzystniejszej. Brak jest zatem podstaw do przypisania Zamawiającemu naruszenia art. 128 ust. 1 oraz art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

W związku z niestwierdzeniem naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:……

……

……