



Czernica, dnia 16.12.2019r.

MTP.271.2.21.2019.EZ

Wg rozdzielnika

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.:  
**„Zakup wraz z dostawą pomocy dydaktycznych i wyposażenia do trzech szkół na terenie Gminy Czernica w ramach realizowanego projektu: Projekt „Szkoły Gminy Wrocław i Gminy Czernica to kompetencji skarbnica”**  
**Część 14- Monitor interaktywny.**

## ZAWIADOMIENIE O UNIEWAŻNIENIU CZĘŚCI POSTĘPOWANIA

Zamawiający zawiadamia, że na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 1, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia ponieważ obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

### Uzasadnienie:

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej Pzp), zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W myśl art. 93 ust. 2 Pzp, jeżeli zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych, do unieważnienia w części postępowania o udzielenie zamówienia przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio.

Stosownie do art. 93 ust. 3 Pzp, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wszystkich wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia (w przypadku unieważnienia postępowania przed upływem terminu składania ofert) lub złożyli oferty (w przypadku unieważnienia postępowania po upływie terminu składania ofert), podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia dla części Część 14 był zakup monitora interaktywnego.

Na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 1 Pzp dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty realizowanej przez Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe WERSALIN Jerzy Syposz, Doboszowice 4, 57-230 Kamieniec Żąbkowski. Wykonawca w dniu 4 grudnia 2019r poinformował Zamawiającego o rezygnacji z podpisania umowy.

W związku z wniesieniem przez wykonawcę drogą elektroniczną do zamawiającego rezygnacji z podpisania umowy zamawiający unieważnił przeprowadzoną czynność oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpił ponownie do powtórzenia czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty. W związku koniecznym i niezbędnym okresem dokonania ponownej analizy złożonej oferty przez wykonawcę: Projekcja sp. z o.o., ul. Zwycięska 20A, 53-033 Wrocław, mając na względzie art. 85 ust. 1 ustawy Pzp podpisanie umowy nastąpiłoby po dniu wyznaczonym na termin realizację zadania.

Zgodnie z przepisami Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. To zaś oznacza, że umowa zawarta przez zamawiającego z wybranym wykonawcą nie może zawierać innego terminu wykonania zamówienia niż określony w ofercie.

W konsekwencji nie jest możliwe zawarcie umowy o treści zgodniej z treścią oferty.

Z powyższych względów postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, na zakup monitora interaktywnego w części 14 podlega unieważnieniu.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie wyraźnie się wskazuje, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp nie odwołuje się jednak wyłącznie do art. 146, a tym samym przesłanki określone w art. 146 ust. 1 nie stanowią wyłącznej podstawy do zastosowania art. 93 ust. 1 pkt 7 (zob. wyrok KIO z dnia 19 stycznia 2011 r., KIO 34/11, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)). Odniesienie "niemożliwej do usunięcia wady uniemożliwiającej zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego" wyłącznie do przesłanek unieważnienia umowy określonych w art. 146 ust. 1 (z uwzględnieniem



ust. 2) prowadziłoby do nieracjonalnego i jednocześnie niemożliwego do zaakceptowania wniosku, że nawet wystąpienie nieusuwalnej wady w sposób oczywisty mającej wpływ na wynik postępowania, ale niewymienionej w art. 146 ust. 1, uniemożliwi zamawiającemu unieważnienie postępowania, nakładając tym samym na niego obowiązek zawarcia umowy. Wykładnia celowościowa przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 prowadzi do wniosku, że niemożliwa do usunięcia wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego to każda niedająca się usunąć wada uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy. Konieczne jest więc wystąpienie związku przyczynowego pomiędzy zaistniałą wadą, a niemożnością zawarcia umowy. W aktualnym stanie prawnym w przypadku umów w sprawie zamówień publicznych przyjęto konstrukcję względnej nieważności umowy, której skutki mogą powstać dopiero z chwilą wydania konstytutywnego orzeczenia przez KIO lub sąd powszechny. Zamawiający, unieważniając postępowania na podstawie przepisu art. 93 ust. 1 pkt 7 są uprawnieni do brania pod uwagę zarówno okoliczności skutkujących unieważnieniem zawartej umowy wynikających z art. 146 ust. 1, jak i powinni brać pod uwagę okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy na podstawie art. 146 ust. 6. Przyznanie wyłącznej kompetencji Prezesowi UZP do wzruszania zawartych już umów, nie powinno ograniczać możliwości zamawiających niedopuszczenia do ich zawarcia przez unieważnienie postępowania, w razie stwierdzenia, że postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą mającą wpływ na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, choć wykraczającą poza dyspozycje art. 146 ust. 1 pkt 1-6. Nie można także pominąć faktu, że w aktualnym stanie prawnym możliwości unieważnienia postępowania z powołaniem się na niemożliwą do usunięcia wadę mającą wpływ na zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy zostały przez ustawodawcę, w świetle literalnego brzmienia art. 146 znacząco ograniczone, co wskazuje na konieczność daleko idącej ostrożności przy powoływaniu się na inne, niż wskazane w art. 146 ust. 1, podstawy podlegania umowy unieważnieniu. Stwierdzona przez zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik" (J.E. Nowicki, A. Bazan "Prawo zamówień publicznych. Komentarz", Lex 2015). W tej sytuacji będziemy mieć do czynienia z umową o świadczenie niemożliwe, która w świetle art. 85 ust.1 Pzp jest nieważna z mocy prawa. Zgodnie z art. 85 ust. 1 Pzp umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Tym samym niewątpliwie mamy do czynienia z wadą, której nie da się usunąć w sposób zgodny z przepisami prawa (nie będzie możliwa w świetle przepisów ustawy Pzp w związku z wyborem oferty Wykonawcy, który nie jest wiązany ofertą). Do tego zawarta umowa jako umowa o świadczenie niemożliwe będzie nieważna. Powyższe prowadzi do wniosku, że występują okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art.

Powyższe wskazuje, zatem jednoznacznie na obowiązek uwzględniania przez zamawiającego, podczas oceny zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie tylko katalogu okoliczności wskazanych w art. 146 ust. 1 Pzp, ale również, w szczególności, potencjalnego ziszczenia się przesłanek warunkujących czynności Prezesa UZP, o których mowa w art. 146 ust. 6 Pzp a tym samym zapobieżenia zawarciu umów, które podlegałyby unieważnieniu na drodze sądowej (*por. również m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709*), przy czym Zamawiający obowiązany jest w takim przypadku wskazać na konkretną wadę mającą charakter nieusuwalny, a w razie stwierdzenia dokonania czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisów Pzp, do wykazania, że naruszenie to miało lub mogło mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania (*por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 763/13, LEX nr 1313631*). Wada, o której mowa w powołanym przepisie, winna mieć charakter nieusuwalny i jednocześnie powodujący, że umowa zawarta w wyniku postępowania będzie wskutek wady podlegała unieważnieniu (*por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 grudnia 2013 r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709*).

Ponadto zauważyć należy, że w tej sytuacji będziemy mieć do czynienia z umową o świadczenie niemożliwe, która w świetle art. 387 Kodeksu cywilnego jest nieważna z mocy prawa. Zgodnie z art. 387§1 Kodeksu cywilnego umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. Tym samym niewątpliwie mamy do czynienia z wadą, której nie da się usunąć w sposób zgodny z przepisami prawa (nie będzie możliwa w świetle przepisów ustawy Pzp ani zmiana terminu wykonania zamówienia przed podpisaniem umowy, ani zmiana po podpisaniu umowy). Do tego zawarta umowa jako umowa o świadczenie niemożliwe będzie nieważna.

Powyższe prowadzi do wniosku, że występują okoliczności uzasadniające unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp.

Zastępca Wójta  
Andrzej Czech

