



Brzeg, dnia 12 czerwca 2017r.

OR.IV.042.3.2017

dot. postępowania na zadanie pn.:

**„Przeprowadzenie zajęć dodatkowych, terapeutycznych oraz sprawowanie opieki nad dziećmi w czasie wydłużonych godzin pracy przedszkola w ramach projektu pn.: „Aktywny Kreatywny Maluch-program wsparcia przedszkoli na terenie Gminy Brzeg”**  
(organizowanego w trybie art. 138o ustawy Pzp)

Zamawiający- Burmistrz Brzegu- informuje, że decyzją Komisji Przetargowej z dnia **12 czerwca 2017r.** unieważnia przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w częściach:

**Część 1. Zajęcia z języka angielskiego w Przedszkolu Publicznym nr 2, 49-300 Brzeg, ul. Ofiar Katynia 9** -Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 oraz art. 93 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164, z późn. zm.) unieważnia postępowanie, ponieważ obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**Część 2. Zajęcia z informatyki/programowania w Przedszkolu Publicznym nr 11, 49-300 Brzeg, ul. Spacerowa 2**- Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 oraz art. 93 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164, z późn. zm.) unieważnia postępowanie, ponieważ obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

**Część 3. Dogoterapia w Publicznym Przedszkolu nr 7 Integracyjnym, 49-300 Brzeg, ul. Gaj 1** -Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 94 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164, z późn. zm.) unieważnia postępowanie, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

**Część 4. Sprawowanie opieki nad dziećmi w wydłużonych godzinach pracy przedszkola tj. w godz. 16:00-17:30 w Przedszkolu Publicznym nr 8, 49-300 Brzeg ul. Towarowa 2 przez nauczyciela jeden raz w tygodniu (poniedziałek)** - Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 146 ust. 6 oraz art. 93 ust. 2 i ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164, z późn. zm.) unieważnia postępowanie, ponieważ obarczone jest ono niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

#### UZASADNIENIE FAKTYCZNE I PRAWNE

W przedmiotowym postępowaniu w częściach 1, 2 i 4 wystąpiła wada polegająca na zastosowaniu przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015r. poz. 2164, z późn. zm.) przy wyborze wykonawców – personelu - w trybie art. 138o tej ustawy, pomimo braku podstaw do zastosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wobec brzmienia przepisów art. 4 pkt 4 tej ustawy.

Wskazana wada postępowania dotyczy wszystkich wymienionych powyżej części, w których dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty i uzasadnia unieważnienie tych części postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ są one obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegających unieważnieniu umów w sprawie zamówienia publicznego.

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.

Jak się wskazuje w doktrynie, unieważnienie postępowania jest instytucją wyjątkową w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. (...) wywiera skutek *ex tunc* i znosi wszystkie czynności dokonane w postępowaniu przez zamawiającego. Przesłanki unieważnienia postępowania podlegają wykładni ścisłej, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia w zakresie okoliczności faktycznych i prawnych spoczywa na zamawiającym (...). Jeżeli zaistnieje jedna z przesłanek określonych w art. 93 ust. 1-1b, zamawiający jest obowiązany unieważnić postępowanie. Przesłanki skutkujące unieważnieniem umowy w sprawie zamówienia publicznego zostały zakreślone w art. 146 Pzp. Stosownie do jego brzmienia, w ust. 1 przewidziano katalog okoliczności skutkujących unieważnieniem umowy o udzielenie zamówienia publicznego. Nadto, na podstawie ust. 6, Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

W literaturze przedmiotu oraz w orzecznictwie wyraźnie się wskazuje, że przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 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*). 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. 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. 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 p.z.p., które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik. W wyroku z dnia 19 września 2012 r., KIO 1900/12, *www.uzp.gov.pl*, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że "zamawiający są uprawnieni do badania okoliczności skutkujących unieważnieniem postępowania, które mieszczą się w dyspozycji art. 146 ust. 6 ustawy p.z.p. Przeciwny pogląd prowadziłby do wniosku, że zamawiający nie może unieważnić postępowania, w którym doszło do naruszenia przepisów ustawy p.z.p. (którego nie można usunąć) mającego wpływ na wynik postępowania, jeśli nie jest to wada wymieniona w art. 146 ust. 1 ustawy p.z.p. W konsekwencji stanowiłoby to przyzwolenie na zawieranie umów nawet w sytuacji, gdy postępowanie obciążone byłoby poważną wadą, jeśli wada ta jest nieusuwalna. Taki pogląd wydaje się nie do zaakceptowania" (*Nowicki Józef Edmund, Komentarz do art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych..., op. cit.*).

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 2013r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709), Przesłanki unieważnienia postępowania wskazane w art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. podlegają ocenie nie tylko z uwzględnieniem art. 146 ust. 1 p.z.p. adresowanego do Izby, ale również w świetle art. 146 ust. 6 p.z.p., dającego Prezesowi UZP możliwość wystąpienia do sądu o unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 października 2014 r. KIO 2048/14; KIO 2058/14; KIO 2060/14, LEX nr 1565745, podobnie Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 marca 2013 r. (KIO 532/13, LEX nr 1309023).

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 2013r., sygn. akt KIO 2730/13, LEX nr 1408709).

Biorąc pod uwagę stan faktyczny w niniejszym postępowaniu należy zważyć, co następuje:

Przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia było przeprowadzenie zajęć dodatkowych, terapeutycznych oraz sprawowanie opieki nad dziećmi w czasie wydłużonych godzin pracy przedszkola w ramach projektu pn.: „Aktywny Kreatywny Maluch- program wsparcia przedszkoli na terenie Gminy Brzeg” w podziale na 4 części. Beneficjentem i realizatorem projektu, zgodnie z zawartą Umową o dofinansowanie projektu nr RPOP.09.01.03-16-0017/16-00 z dnia 22.02.2017r., jest Gmina Brzeg.

W dniu 24.04.2017r. Gmina Brzeg- Burmistrz Brzegu- wszczęła przedmiotowe postępowanie w oparciu o przepisy Rozdziału 6 ustawy Prawo zamówień publicznych „Zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi”, na podstawie art. 138o ustawy Pzp.

Zgodnie z wymaganiami określonymi w Ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 24.04.2017r. nr OR.IV.042.3.2017 wykonawcy ubiegający się o zamówienie powinni byli wykazać się:

- 1) kwalifikacjami zgodne z § 4 Rozporządzenia MEN z dn. 12.03.2009r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli oraz określenia szkół i wypadków, w których można zatrudnić nauczycieli niemających wyższego wykształcenia lub ukończonego zakładu kształcenia nauczycieli (Dz.U. z 2015r, poz. 1264) – dla części: 1, 2, 4, zamówienia;
- 2) minimum 1-rocznym doświadczeniem w prowadzeniu zajęć z dziećmi, w zakresie odpowiednim dla wskazanej części zamówienia,
- 3) wykształceniem wyższym z przygotowaniem pedagogicznym dające kwalifikacje do nauczania w przedszkolach - dla części: 1, 2, 4, zamówienia;
- 4) posiadaniem kwalifikacji uprawniających do prowadzenia zajęć z języka angielskiego w przedszkolach zgodnie z § 11 Rozporządzenia MEN z dn. 12.03.2009r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli oraz określenia szkół i wypadków, w których można zatrudnić nauczycieli niemających wyższego wykształcenia lub ukończonego zakładu kształcenia nauczycieli (Dz.U. z 2015r, poz. 1264) - dla części 1 zamówienia,

W związku z powyższym, Zamawiający otrzymał i dokonał wyboru ofert złożonych przez nauczycieli poszczególnych placówek oświatowych, w których realizowane będą zajęcia objęte projektem, w sprzeczności z przepisami dotyczącymi zatrudniania nauczycieli do prowadzenia zajęć bezpośrednio z uczniami lub wychowankami albo na ich rzecz w ramach programów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej, tj. z art. 35a ustawy z dnia 26 stycznia 1982r. Karta nauczyciela (Dz. U z 2016 poz. 1379 z późn. zmianami) oraz art. 7e ustawy z dnia 7 września 1991 o systemie oświaty (Dz. U z 2016 poz. 1943 z późn. zmianami).

W ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający wymagał, aby zajęcia prowadzone były przez osoby posiadające kwalifikacje określone w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. - Karta Nauczyciela, tj. kwalifikacje określone rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dn. 12.03.2009r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji wymaganych od nauczycieli oraz określenia szkół i wypadków, w których można zatrudnić nauczycieli niemających wyższego wykształcenia lub ukończonego zakładu kształcenia nauczycieli (Dz.U. z 2015r, poz. 1264), a zatem wymagania określone w ogłoszeniu w istocie dotyczyły prowadzenia zajęć przez nauczycieli.

Podstawę prowadzenia przez nauczycieli zajęć w publicznej szkole lub placówce w ramach programów finansowanych ze środków pochodzących z budżetu Unii Europejskiej określa art. 35a ustawy z dnia 26 stycznia 1982r. Karta Nauczyciela (Dz. U z 2016 poz. 1379 z późn. zmianami) oraz art. 7e ustawy z dnia 7 września 1991 o systemie oświaty (Dz. U z 2016 poz. 1943 z późn. zmianami). W takim przypadku podstawą prowadzenia tych zajęć jest bądź powierzenie ich prowadzenia nauczycielowi zatrudnionemu w tej placówce przez dyrektora placówki w ramach nawiązanego już stosunku pracy, bądź w przypadku, gdy nauczyciele z danej szkoły nie mogą zaangażować się w realizację zajęć w ramach projektu, nauczyciela zatrudnia się na podstawie Kodeksu pracy. Jednocześnie wskazane



powyżej przepisy wskazują wysokość wynagrodzenia za każdą godzinę prowadzonych zajęć. W tym stanie rzeczy wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na usługi, które mogą być świadczone wyłącznie przez nauczycieli na podstawie umów o pracę, zgodnie z wymienionymi powyżej przepisami stanowiło naruszenie art. 4 pkt 4 ustawy Pzp, z którego wynika, że przepisów ustawy Pzp nie stosuje się do umów z zakresu prawa pracy.

Powyższe stanowisko Zamawiającego znajduje także oparcie w stanowisku Ministerstwa Rozwoju i Ministerstwa Edukacji Narodowej z dnia 17.05.2017r. pn. „*Angażowanie personelu w projektach edukacyjnych finansowanych z Europejskiego Funduszu Społecznego*”. W ocenie Ministerstwa Rozwoju i Ministerstwa Edukacji Narodowej wskazano: „*Zgodnie z art. 7e ustawy z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2016 r. poz. 1943, z późn.zm.) oraz art. 35a ustawy z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz.U. z 2016 r. poz. 1379, z późn.zm.), do prowadzenia zajęć edukacyjnych finansowanych z EFS powinni być zatrudniani nauczyciele na podstawie ustawy — Karta Nauczyciela bądź ustawy z dnia 26 czerwca 1974r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r. poz. 1666, z późn.zm.).*

*Uzasadnieniem wprowadzenia przepisów art. 35a ustawy — Karta Nauczyciela i art. 7e ustawy o systemie oświaty było, m.in. wyeliminowanie konieczności przeprowadzania postępowań określonych w przepisach w sprawie zamówień publicznych oraz zatrudniania nauczycieli do prowadzenia projektów na podstawie umów cywilnoprawnych. Zmiany te miały na celu ułatwienie organizacji w ramach programów finansowanych z udziałem środków budżetu Unii Europejskiej zajęć dla uczniów lub wychowanków zgodnie z ich potrzebami oraz podniesienie jakości tych zajęć. Dlatego też w przypadku szkół publicznych obowiązujące przepisy przewidują powierzanie prowadzenia tych zajęć nauczycielom zatrudnionym już w szkole na podstawie ustawy — Karta Nauczyciela lub zatrudnianie do prowadzenia tych zajęć innych nauczycieli na podstawie Kodeksu pracy.*

W opinii Ministerstwa Rozwoju i Ministerstwa Edukacji Narodowej *angażowanie wykonawców zewnętrznych (firm lub osób fizycznych) do realizacji usług edukacyjnych w postaci zajęć EFS w szkole publicznej ma charakter uzupełniający do powierzania tych zadań nauczycielom na podstawie ustawy - Karta Nauczyciela i zatrudniania ich zgodnie z art. 7e ustawy o systemie oświaty. Takie zaangażowanie będzie miało miejsce tylko i wyłącznie w przypadku, gdy charakter zajęć EFS zaplanowanych w ramach projektu nie wymaga ich prowadzenia przez nauczycieli posiadających kwalifikacje określone w przepisach wydanych na podstawie art. 9 ust. 2 i 3 ustawy – Karta Nauczyciela. (...)*

*Ważne jest to, że zamówienie publiczne nie może być próbą obejścia przepisów ustawy - Karta Nauczyciela i Kodeksu pracy regulujących podstawowe formy zaangażowania nauczycieli w projektach EFS.*

Mając na uwadze powyższe zasady angażowania nauczycieli do realizacji zajęć w ramach projektu finansowanego ze środków EFS w placówkach oświatowych objętych projektem oraz charakter możliwych do zawarcia umów na podstawie ustawy Karta Nauczyciela i Kodeksu pracy, które są umowami z zakresu prawa pracy, co potwierdzają także przepisy art. 10 oraz art. 11 ustawy Karta Nauczyciela, a także wobec brzmienia przepisów prawa określających wprost wysokość wynagrodzenia za jedną godzinę prowadzenia zajęć w takim przypadku, zawarcie umów cywilnoprawnych w wyniku przeprowadzonego postępowania w trybie art. 138o Pzp stanowiłoby w istocie obejście przepisów ustawy Karta Nauczyciela oraz przepisów Kodeksu pracy i w konsekwencji, stanowiłoby podstawę do stwierdzenia nieważności tych umów, albowiem zgodnie z brzemieniem art. 58 k.c. § 1 czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna.

W związku z powyższym należało uznać, że wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przepisu art. 138o ustawy Pzp pozostawało w sprzeczności z art. 4 pkt 4 tej ustawy w związku z art. 35a ustawy z dnia 26 stycznia 1982r. Karta Nauczyciela (Dz. U z 2016 poz. 1379 z późn. zmianami) oraz art. 7e ustawy z dnia 7 września 1991 o systemie oświaty (Dz. U z 2016 poz. 1943 z późn. zmianami), przepisami Kodeksu pracy i w konsekwencji postępowanie to jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ust. 6 ustawy prawo zamówień publicznych oraz art. 58 k.c.).

Jak wskazano powyżej, w sytuacji wystąpienia choćby jednej wymienionej przesłanki sformułowanie przepisu art. 93 ust. 1 w sposób imperatywny czyni z unieważnienia obowiązek, a nie uprawnienie zamawiającego. (por. Dzierżanowski Włodzimierz, *Komentarz do art. 93 ustawy - Prawo zamówień publicznych [w:] Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata Prawo zamówień publicznych. Komentarz., opublikowano: LEX, 2014, stan prawny: 2014.10.19, LEX nr*



432923). Przepisy o unieważnieniu postępowania znajdują zastosowanie niezależnie od trybu udzielenia zamówienia oraz jego wartości.

Jeśli w prowadzonym postępowaniu wystąpiła niemożliwa do usunięcia wada, która uniemożliwia zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, nie ma przeszkód, aby zamawiający w ramach samokontroli unieważnił nieprawidłowo przeprowadzone postępowanie, unikając tym samym zawarcia umowy mogącej następnie być unieważniona. W niniejszym stanie faktycznym należało uznać, że wszelkie przesłanki unieważnienia postępowania zostały spełnione.

Przewidziana bowiem ab initio nieważność umowy jest bardziej dolegliwą od przewidzianej m.in. w art. 146 ust. 1 i ust. 6 pzp możliwości unieważnienia umowy, która rodzi skutki dopiero z chwilą jego orzeczenia. Skoro ustawodawca dopuścił możliwość unieważnienia postępowania przy powołaniu się jedynie na nieważność względną (wzruszalność), tym bardziej dopuszczalną wydaje się możliwość unieważnienia postępowania przy powołaniu się na nieważność bezwzględną (*wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2013r., sygn. akt KIO 755/13, LEX nr 1315323*). Na tym tle należy powołać przepis art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Zwrócić tu należy uwagę, że Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 29 sierpnia 2016 r. (*KIO 1522/16, LEX nr 2149726*), zajęła stanowisko, że absurdalnym byłby pogląd nakazujący zamawiającym zawieranie nieważnych umów, tylko dlatego, że wprost ustawodawca nie wyartykułował uprawnień zamawiających w tym zakresie. Odbływałyby się to ze szkodą dla interesu publicznego, gdyż opóźniałoby inwestycje, często strategiczne, przez spory cywilne o ważność umów.

Z powyżej opisanego stanu faktycznego wynika, że stwierdzona wada uzasadnia unieważnienie postępowania we wskazanych częściach, albowiem tkwi w samym postępowaniu, a jednocześnie jest istotna i nieusuwalna. Wada ta stanowi skutek naruszenia wskazanych powyżej przepisów Pzp, mający wpływ na wynik postępowania, w szczególności na ważność zawartych umów. Wada ta jednocześnie jest niemożliwa do usunięcia w trybie i w sposób uprawniony na tle przepisów Pzp i uniemożliwia zawarcie umowy niepodlegającej unieważnieniu zarówno na tle Pzp, jak i w świetle przepisów k.c.


W odniesieniu do części 3 zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 94 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych unieważnia to postępowanie, ponieważ nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W wyniku przeprowadzonego postępowania dotyczącego części 3 Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty. Wykonawca, którego oferta została wybrana odmówił zawarcia umowy na warunkach określonych w swojej ofercie.

Zgodnie z art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana, uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego lub nie wnosi wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zamawiający może wybrać ofertę najkorzystniejszą spośród pozostałych ofert bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny, chyba, że zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania, o których mowa w art. 93 ust.1.

Zamawiający nie ma możliwości dokonać wyboru oferty spośród pozostałych ofert, ponieważ w części 3 otrzymał jedną ofertę.

Reasumując, powyższe okoliczności uzasadniają unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przepisów art. 138o Pzp we wszystkich częściach tj.: 1, 2, 3, 4.

Z up. Burmistrza  
  
Z-ca Burmistrza  
Tomasz Witkowski

