

Sygn. akt: KIO 91/21

POSTANOWIENIE
z dnia 2 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska

Protokolant : Adam Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2021 r. przez wykonawcę **Saferoad Kabex Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku**

przy udziale **wykonawcy DROGOMOST Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** zgłaszającego przystąpienie po stronie **Odwołującego**

przy udziale **wykonawcy B. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Remontowo-Produkcyjnych „KOGA” B. K.** zgłaszającego przystąpienie po stronie **Odwołującego**

przy udziale **wykonawcy Drogomet Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku** zgłaszającego przystąpienie po stronie **Odwołującego**

w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: Gdański Zarząd Dróg i Zieleni działający w imieniu Gminy Miasta Gdańsk z siedzibą w Gdańsku**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. **znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy Saferoad Kabex Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, stanowiącej wpis od odwołania.**

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Gdański Zarząd Dróg i Zieleni działający w imieniu Gminy Miasta Gdańsk z siedzibą w Gdańsku, zwany dalej „Zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „Remont i utrzymanie dróg na terenie Miasta Gdańska z wyłączeniem nawierzchni bitumicznych – 5 obszarów”.

W dniu 7 stycznia 2021 r. wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści ogłoszenia oraz SIWZ dotyczącej postępowania, w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp., t.j. naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust 1 i ust. 2, art. 34 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych oraz art. 14 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, poprzez opisanie (zastrzeżenie) prawa opcji, o którym mowa w sekcji 11.2.11) Ogłoszenia, pkt 1.1 SIWZ oraz § 1 ust. 3-6 Załącznika nr 2 do SIWZ Umowa, w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, oraz w sposób, który sprzeciwia się właściwości (naturze) prawa opcji, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu odpowiednich modyfikacji postanowień dotyczących prawa opcji w ten sposób, że zostanie określony minimalny zakres gwarantowanych świadczeń wykonawcy, jak również zostaną precyzyjnie określone części zamówienia, której realizacja będzie uzależniona od decyzji Zamawiającego o skorzystaniu z prawa opcji, względnie wniósł o unieważnienie Postępowania w razie uznania przez Izbę, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ustalono także, że do Prezesa Izby nie wpłynęło żadne zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Ponadto ustalono, że do Izby wpłynęły zgłoszenia przystąpień następujących wykonawców po stronie Odwołującego:

1. Wykonawcy DROGOMOST Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku,
2. Wykonawcy B. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usług Remontowo-Produkcyjnych „KOGA” B. K.,
3. Wykonawcy Drogomet Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.

Izba uznała za skuteczne przystąpienia ww. wykonawców, przystępujących po stronie Odwołującego.

Ustalono także, że Zamawiający do otwarcia posiedzenia dokonywał modyfikacji specyfikacji, w przedmiocie niniejszego sporu, jednocześnie na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Zamawiający oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Stosownie do art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1*

Zgodnie z ww. przepisem, do niniejszego postępowania odwoławczego zastosowanie miały zatem przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą NPzp”. Postępowanie odwoławcze zostało bowiem wszczęte wniesieniem przez odwołującego odwołania w dniu 4 stycznia 2021 r., a więc po 31 grudnia 2020 r.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości. Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca. Mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy NPzp. Zgodnie z przywoływanym przepisem, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod*

warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 1 i art. 568 pkt 3 ustawy NPzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, - w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.*

Przewodniczący: