

Sygn. akt: KIO 546/18

POSTANOWIENIE
z dnia 06 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka
Członkowie: Izabela Niedziałek – Bujak
Andrzej Niwicki

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 06 kwietnia 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 23 marca 2018 roku przez Wykonawcę **Sanito sp. z o.o. (ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Mełgiew (ul. Partyzancka 2, 21-007 Mełgiew)**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Wykonawcy **Sanito sp. z o.o. (ul. Puławska 476, 02-884 Warszawa)** kwoty **13500 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

U z a s a d n i e

Zamawiający: Gmina Mełgiew prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Zakup i instalacja solarnych systemów grzewczych centralnej wody użytkowej. Instalacje solarne zostaną zamontowane na 392 obiektach prywatnych w Gminie Mełgiew o łącznej mocy 1451 kW”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2017 r. pod nr 2017/S 242-502430.

Odwołujący Sanito sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 94 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 14 ust. 1 uPzp w zw. z art. 72 Kodeksu cywilnego poprzez udzielenie odpowiedzi na pismo z dnia 22.03.2018 r. i akceptację wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 30%, przy jednoczesnym braku odpowiedniego dostosowania wzoru umowy, przedłożonej do podpisu Wykonawcy, co stawia Odwołującego w dalece niekorzystnej sytuacji, uniemożliwiającej podpisanie umowy o przedstawionej przez Zamawiającego treści; naruszenie art. 94 ust. 1 pkt 1) w zw. z art. 147 oraz w zw. z art. 150 ust. 3 i 4 ustawy Pzp - w wyniku dokonanej w odpowiedzi na pismo z dnia 22.03.2018 r. akceptacji wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości 30%, przy jednoczesnym braku odpowiedniego dostosowania wzoru gwarancji należytego wykonania umowy, zaakceptowanej i przesłanej do Wykonawcy z oczekiwaniem akceptacji Wykonawcy, co stoi w sprzeczności z wyrażoną zgodą na utworzenie zabezpieczenia należytego wykonania umowy - zgodnie z treścią art. 150 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, co stawia Odwołującego w dalece niekorzystnej sytuacji, uniemożliwiającej przedłożenie gwarancji należytego wykonania umowy przy jednoczesnym pozostawieniu jej treści w zgodzie z zaakceptowanym sposobem wniesienia zabezpieczenia - 30% kwoty zabezpieczenia w dniu podpisania umowy; naruszenie art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp - w wyniku ukształtowania zapisów §11 ust. 1 i 2 umowy ograniczających możliwość wcześniejszego zrealizowania umowy, w sposób, który narusza granice swobody stron w kształtowaniu stosunku prawnego, który sprzeciwia się właściwości stosunku i zasadom współżycia społecznego oraz pozostaje w sprzeczności z zapisami §2, w których wskazano, że określone terminy wykonania są terminami maksymalnymi („nie później niż”).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu przygotowania treści umowy dostosowanej do zaakceptowanego przez Zamawiającego sposobu wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy (w szczególności w zakresie postanowień §20 i §21 oraz §11 umowy z uwzględnieniem dostosowania postanowień do treści zarzutu pkt. 3), uznając ich wprowadzenie, jako zmian nieistotnych; nakazanie Zamawiającemu przygotowania

akceptowalnej treści wzoru gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy lub zaakceptowanie wzoru, który przedstawi Wykonawca, a tym samym nakazanie Zamawiającemu odstąpienie od wymagania przedłożenia gwarancji należytego wykonania umowy, który byłby sprzeczny z zaakceptowaną 30% wysokością wnoszonego zabezpieczenia, nakazanie Zamawiającemu ustalenia terminu wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz podpisania umowy na 7 dni roboczych od dnia przesłania do Odwołującego prawidłowych wzorów umowy i gwarancji zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

4 kwietnia 2018 roku Odwołujący przed otwarciem posiedzenia i rozprawy wniósł pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie.

Izba działając na podstawie art. 187 ust. 8 oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 z późn. zm.) postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze wywołane w/w odwołaniem.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

Przewodniczący:

Członkowie:

.....