

POSTANOWIENIE
z dnia 27 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu **27 maja 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 maja 2021 r.** przez Odwołującego **M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EKODREN Naturalne Systemy Oczyszczania M. G., ul. Penelopy 17,03-642 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gmina Jordanów, ul. Rynek 2, 34-240 Jordanów**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczzonego wpisu na rzecz wykonawcy M. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EKODREN Naturalne Systemy Oczyszczania M. G., ul. Penelopy 17,03-642 Warszawa**

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) 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

Dnia 17 maja 2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie złożył wykonawca Michała Gojżewskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą EKODREN Naturalne Systemy Oczyszczania M. G., ul. Penelopy 17,03-642 Warszawa (dalej jako „EKODREN Naturalne Systemy Oczyszczania M. G.” albo „Odwołujący”). Odwołania zostało złożone przez pełnomocnika umocowanego na podstawie pełnomocnictwa z 16 maja 2021 r. udzielonego przez P.Z. właściciela.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „*Wykonanie robót budowlanych związanych z budową przydomowych oczyszczalni ścieków na terenie Gminy Jordanów w miejscowościach Naprawa oraz Wysoka*” przez Zamawiającego - Gmina Jordanów, ul. Rynek 2, 34-240 Jordanów (dalej jako: „Gmina Jordanów” albo „Zamawiającym”). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 2021/BZP 00050200/01, data zamieszczenia 10.05.2021 r. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., zwana dalej „*NPzp*” albo „*ustawy Prawa zamówień publicznych z 2019 r.*” albo „*ustawy Pzp z 2019*”).

Odwołanie dotyczy czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na:

- 1) sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 1 NPzp, tj. w sposób niepełny, niejednoznaczny, niezgodny z przepisami powszechnie obowiązującymi oraz z normami właściwymi dla przedmiotu zamówienia;
- 2) sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z przepisem art. 99 ust. 4 NPzp, tj. w sposób mogący utrudniać (a de facto – utrudniający) uczciwą konkurencję;
- 3) sporządzeniu wzoru umowy w sposób niezgodny z przepisem art. 431 NPzp, tj. w taki sposób, że uprzywilejowany jest wyłącznie Zamawiający, a potencjalny wykonawca nie ma realnych narzędzi dotyczących wymagania należytej współpracy
- 4) sporządzeniu wzoru umowy w sposób niezgodny z przepisem art. 433 pkt 2 NPzp, tj. w sposób, w którym przewiduje się naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;

5) sporządzeniu wzoru umowy w sposób niezgodny z przepisem art. 433 pkt 3 NPzp, tj. w sposób, w którym przewiduje się odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Opisanym powyżej czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

- 1) art. 99 ust. 1 NPzp w zw. z art. 16 NPzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niepełny, niejednoznaczny, niezgodny z przepisami powszechnie obowiązującymi oraz z normami właściwymi dla przedmiotu zamówienia, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest takie sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który zostanie opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;
- 2) art. 99 ust. 1 NPzp w zw. z art. 16 NPzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób w sposób mogący utrudniać (a de facto – utrudniający) uczciwą konkurencję, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest doprowadzenie do sporządzenia takiego opisu przedmiotu zamówienia, który tej uczciwej konkurencji nie będzie utrudniał;
- 3) art. 431 NPzp w zw. z art. 16 NPzp poprzez sporządzenie wzoru umowy w taki sposób, że uprzywilejowany jest wyłącznie Zamawiający, a potencjalny wykonawca nie ma realnych narzędzi dotyczących wymagania należytej współpracy podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest zawarcie w umowie w sprawie zamówienia publicznego postanowień dotyczących wzajemnej współpracy Zamawiającego z wykonawcą;
- 4) art. 433 pkt 2 NPzp w zw. z art. 16 NPzp poprzez sporządzenie wzoru umowy w sposób, w którym przewiduje się naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest takie sporządzenie wzoru umowy, który nie będzie przewidywał takich okoliczności;
- 5) art. 433 pkt 3 NPzp w zw. z art. 16 NPzp sporządzenie wzoru umowy w sposób, w którym przewiduje się odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest takie sporządzenie wzoru umowy, który nie będzie przewidywał takich okoliczności.

W związku z powyżej wskazanymi zarzutami wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów, które zostaną powołane i przedłożone na rozprawie,

3. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SWZ” w sposób zgodny z treścią odwołania,
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego 5-dniowego terminu, w zakresie czynności z dnia 10 maja 2021 r. opublikowania ogłoszenia o zamówienia oraz postanowień SWZ [\(<https://bip.malopolska.pl/ugjordanow,a,1931075,ogloszenie-o-zamowieniuwykonanie-robot-budowlanych-zwiazanych-z-budowa-przydomowychoczyszczalni-sc.html>\)](https://bip.malopolska.pl/ugjordanow,a,1931075,ogloszenie-o-zamowieniuwykonanie-robot-budowlanych-zwiazanych-z-budowa-przydomowychoczyszczalni-sc.html).

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu (e-mailem).

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej ustalił i zważył, co następuje:

Zamawiający w dniu 18 maja 2021 r. (na stronie internetowej Biuletynu Informacji Publicznej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. (zgodnie z informacją wynikającą z pisma Zamawiającego z 25.05.2021 r.)

Żadne zgłoszenie przystąpienia nie miało miejsca (do 21 maja 2021 r. włącznie).

W dniu 27 maja 2021 r. (e-mailem, oświadczenie podpisane podpisem cyfrowym) Zamawiający poinformował Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, że uwzględnienia w całości wniesione odwołanie. Odpowiedź została podpisana przez Wójta Gminy Jordanów.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp. Przepis ten stanowi w zdaniu pierwszym, że 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. Zgodnie z art. 522 ust. 1 *in fine* Pzp, w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Zamawiający wykonuje,

powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia na podstawie art. 553 zd. 2 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 574 i 575 Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), z którego wynika, że jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca po stronie zamawiającego, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

.....