

Sygn. akt: KIO 2463/19

POSTANOWIENIE
z dnia 17 grudnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 17 grudnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 grudnia 2019 r. przez wykonawcę **M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K.** w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach,**

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Drogowych i Komunalnych DROMAR M. K.** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Dróg Miejskich w Gliwicach [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na *oczyszczanie pasów drogowych na terenie miasta Gliwice w latach 2020–2021* (znak postępowania: ZDM.26.31.2019).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 listopada 2019 r. pod numerem 2019/S 227-557448.

W dniu 5 grudnia 2019 r. wykonawca M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firma DROMAR M. K. [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 1 i 2 zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 29 ust. 1 i 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, niejednoznaczny oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie i rzetelną wycenę oferty oraz oszacowanie kosztów przedmiotu zamówienia w zakresie, w jakim:

a) Zamawiający nie gwarantując minimalnej ani nie podając maksymalnej ilości zleconych prac oraz ich częstotliwości, wymaga od wykonawcy dysponowania przez cały okres realizacji zamówienia odpowiednią ilością sprzętu oraz osób niezbędnych dla należytego wykonania zamówienia, co uniemożliwia oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i uwzględnienie ich w cenie oferty;

b) Zamawiający nie precyzując minimalnego ani nie podając maksymalnego zakresu zamówienia zastrzega sobie uprawnienie do zwiększenia lub zmniejszenia powierzchni czyszczonych w trakcie trwania umowy, co w efekcie uniemożliwia właściwą kalkulację ceny ofertowej i powoduje, że ustalony przez Zamawiającego zakres świadczenia jest w całości uznaniowy;

c) Brak określenia przez Zamawiającego zasad dokonywania obmiarów i wskazanie, że za wykonanie przedmiotu umowy zapłaci wykonawcy wynagrodzenie za wykonane roboty, w wysokości odpowiadającej ilości faktycznie wykonanych i odebranych robót wg obmiaru, powodują, że ustalone przez Zamawiającego zasady wynagrodzenia nie są określone precyzyjnie, nawet w zakresie odnoszącym się do cen jednostkowych;

d) Zamawiający ustalił w SIWZ warunki realizacji zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty;

2. art. 353¹ Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ust. 1 ustawy Pzp, art. 29 ustawy Pzp oraz

art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie postanowień umowy w sposób naruszający zasady współzycia społecznego i uczciwej konkurencji w zakresie, w jakim Zamawiający przewidział rażąco wygórowaną karę umowną a okoliczności, których wystąpienie uprawnia Zamawiającego do naliczenia kary nie zostały określone w sposób jednoznaczny i precyzyjny.

Mając na uwadze powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień SIWZ w zakresie wskazanym w treści uzasadnienia odwołania oraz zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie, o którym mowa w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden wykonawca.

W dniu 16 grudnia 2019 r. Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia zarzuty odwołania w całości. Ww. pismo podpisane zostało przez osobę uprawnioną do reprezentowania Zamawiającego.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Wobec powyższych ustaleń, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz na podstawie § 3 i § 5 ust. 1 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.).

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: