

POSTANOWIENIE

z dnia 10 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na rozprawie **27 października i 10 listopada 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **24 maja 2021 r.**

przez wykonawcę: **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I. S., Dąbrowa Górnicza**

w postępowaniu pn. *Budowa stadionu lekkoatletycznego kategorii IV A w Ustce* (nr postępowania ZP.271.6.2021.RK)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Ustka**

przy udziale wykonawców zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego:

A. BSG sp. z o.o. z siedzibą w Zgierzu – po stronie Odwołującego

B. TAMEX Obiekty Sportowe S.A. z siedzibą w Warszawie – po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze.**
2. **Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:**
 - 1) **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2) **zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3966 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dziewięćset sześćdziesiąt sześć złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego jako uzasadnione koszty Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu oraz kosztów noclegu.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Uzasadnienie

Gmina Miasto Ustka {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Budowa stadionu lekkoatletycznego kategorii IV A w Ustce* (nr postępowania ZP.271.6.2021.RK). Ogłoszenie o tym zamówieniu 19 maja 2021 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00059065. Wartość przedmiotowego zamówienia jest poniżej progów unijnych.

24 maja 2021 r. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I. S., Dąbrowa Górnicza {dalej: „Odwołujący”} wniosło odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia {dalej: „SWZ” lub „specyfikacja”}.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie wskazano innych aktów prawnych}:

1. Art. 16 ust. 1 – przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.
2. Art. 17 ust. 1 pkt 1 – przez niezapewnienie najlepszej jakości w zakresie przedmiotu zamówienia.
3. Art. 99 ust. 4 – przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, który jednoznacznie wskazuje na konkretny produkt (nawierzchnia CONIPUR lub MONDO), a tym samym konkretny krąg podmiotów, które mogą złożyć ofertę, co utrudnia uczciwą konkurencję.
4. Art. 99 ust. 6 – przez brak zdefiniowania kryteriów w celu oceny równoważności.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów nawierzchni, polegającej na dopuszczeniu rozwiązań równoważnych, które nie będą musiały być identyczne do produktów CONIPUR lub MONDO, w tym zmianę zakresów parametrów w taki sposób, aby mieściły się w nich następujące wartości dla parametrów: 1) wytrzymałość na rozciąganie – 0,83 MPa, 2) wydłużenie w chwili zerwania – 128 %, 3) współczynnik tarcia TRRL – 61, 4) mrozoodporność – 0,25%.

27 października 2021 r. po przeprowadzeniu posiedzenia z udziałem stron i przystępujących została otwarta rozprawa, która na ich zgodny wniosek została odroczone do 10 listopada 2021 r.

9 listopada 2021 r. wpłynęło do Izby pismo Odwołującego, w którym oświadczył,

że wycofuje powyższe odwołanie i w związku z tym wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego oraz zwrot kosztów.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 520 pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy (ust. 1). Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (ust. 2).

Odwołujący skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i skutecznie wycofał uprzednio wniesione odwołanie, co jednak nastąpiło po otwarciu rozprawy w tej sprawie.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 1 pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w tej sprawie.

O kosztach tego postępowania odwoławczego orzeczono stosownie jego wyniku na podstawie art. 575 pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Wskazany przepis rozporządzenia stanowi, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego w całości na skutek cofnięcia odwołania po otwarciu rozprawy – odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, a wpis nie podlega zwrotowi; w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego.

Przy czym do uzasadnionych kosztów Zamawiającego podlegających zasądzeniu od Odwołującego Izba zaliczyła koszty zastępstwa przed Izbą, koszty dojazdu i noclegu związane z posiedzeniem i rozprawą 27 października 2021 r., na podstawie spisu kosztów i załączonych faktur VAT złożonych do zamknięcia posiedzenia, uznając je za koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia, odpowiednio w lit. b, a, d.

Natomiast Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów dojazdu i noclegu związanych ze stawiennictwem na posiedzenie i rozprawę przed innym składem orzekającym, uznając, że *de facto* uległy one zniesieniu w związku z przeprowadzeniem postępowania w tej sprawie odwoławczej od początku.