

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 25 maja 2020 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 25 maja 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2020r. przez **wykonawcę D. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD D. Ś. z siedzibą w Częstochowie, al. Bohaterów Monte Casino 40** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Gliwice – Zespół Szkolno-Przedszkolny nr 12 w Gliwicach, ul. Lipowa 29**

**postanawia:**

- 1. Umorzyć postępowanie,**
  - 1.1. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 10 000zł. 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę D. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD D. Ś. z siedzibą w Częstochowie, al. Bohaterów Monte Casino 40 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 ze zm.) 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: .....**

1.

**Sygn. akt KIO 1036/20**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na rozbudowę budynku szkoły o część przedszkolną w Zespole Szkolno-Przedszkolnym nr 12 w Gliwicach zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 8 maja 2020r. za numerem 538018-N-2020.

W dniu 13 maja 2020r. wykonawca D. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Budowlane CZĘSTOBUD D. Ś. z siedzibą w Częstochowie, al. Bohaterów Monte Casino 40 wniósł odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 13 maja 2020r.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego polegającej na sporządzeniu treści siwz w sposób naruszający przepisy prawa.

Czynnościom zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. Art. 7 ust 1 ustawy przez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. Art. 91 w związku z art. 91 ust 2d ustawy przez określenie kryterium oceny ofert w zakresie kryterium czas realizacji, gwarancja i rękojmia, doświadczenie zawodowe kierownika budowy/projektu w sposób niejednoznaczny, niezrozumiały i uniemożliwiający stwierdzenie w jaki sposób punkty w tym kryterium zostaną przydzielone.
3. Art. 22 ust. 1a w związku z brzmieniem cz. 9 pkt. 3 ppkt 3) siwz w zakresie żądania zbyt dużej ilości realizacji specjalistycznych robót;
4. art 139 ustawy w związku z art. 14 ustawy, w związku z art. 5 KC, art. 353(1) KC, oraz art. 36 ust. 1 pkt 16) ustawy przez określenie warunków przyszłej umowy w tym w szczególności w zakresie kar umownych w sposób naruszający zasadę równości stron i w sposób wygórowany.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji siwz w zakresie:
  - 1) zmianę postanowień siwz w zakresie kryteriów oceny ofert przez dookreślenie przydziału punktów w ramach kryterium czas realizacji zamówienia, gwarancji i rękojmi oraz doświadczenia zawodowego kierownika i jednoznacznie określenie w jaki sposób i w jakiej ilości zamawiający zamierza przyznawać punkty za poszczególne kryteria wraz ze wskazaniem górnych granic przydziału tych punktów,
  - 2) zmianę przez obniżenie z trzech do dwóch realizacji palcu zabaw

3) Zmianę w zakresie zał. nr 4 do siwz w § 12 ust. 1 pkt 1) - 5] oraz ust. 2-3, ust 7pkt a], ust. 8 przez obniżenie wysokości kar umownych przy jednoczesnym określeniu odpowiedzialności wykonawcy za zwłokę a nie za opóźnienie.

Odwołujący wskazał, że jego interes we wniesieniu odwołania polega na tym, iż obecne postanowienia siwz naruszają przepisy ustawy, a tym samym interes odwołującego, w tym w szczególności poprzez uniemożliwienie udziału w postępowaniu. Szkoda odwołującego polega na wyłączeniu możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 179 ust. 1 ustawy do wniesienia niniejszego odwołania.

W dniu 18 maja 2020r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy nikt do postępowania odwoławczego nie przystąpił.

W dniu 21 maja 2019r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie uwzględniając w całości odwołanie i wnosząc o umorzenie odwołania. Zamawiający zobowiązał się do powtórzenia zaskarżonych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym została wypełniona przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy.

Przepis art. 186 ust. 2 ustawy stanowi, że 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.

Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołania i wskazał, że wykona czynności zgodnie z żądaniami odwołującego. Nadto Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił. W tej sytuacji ustalony stan faktyczny podpada pod normę art. 186 ust. 2 ustawy i pozwala Izbie na wydanie postanowienia umarzającego postępowanie. W tej sytuacji Izba umorzyła postępowanie, a zamawiający ma obowiązek dokonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Stosownie do art. 186 ust. 6 pkt. 1 koszty postępowania Izba wzajemnie zniosła. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 41 poz. 238 ze zm. z 2016r. pod. 47) Izba orzekła o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

**Przewodniczący: .....**