

Sygn. akt: KIO 3161/20

POSTANOWENIE
z dnia 14 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Protokolant: Konrad Wyrzykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 listopada 2020 r. przez wykonawcę **BIO-EKOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Leśna 63, Nowe Chechłó, 42-622 Świerklaniec** w postępowaniu prowadzonym przez **Gmina Miasta Tychy Tyski Zakład Usług Komunalnych w Tychach, ul. Budowlanych 43, 43-100 Tychy**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **BIO-EKOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, ul. Leśna 63, Nowe Chechłó, 42-622 Świerklaniec** kwoty

15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 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 Katowicach.

Przewodniczący :.....

Sygn. akt: KIO 3161/20

Uzasadnienie

Gmina Miasta Tychy Tyski Zakład Usług Komunalnych w Tychach (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Utrzymanie zieleni wysokiej na terenie miasta Tychy”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 20 listopada 2020 r. pod pozycją 2020/S 227-558256.

W dniu 30 listopada 2020 r. wykonawca BIO-EKOS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodnych z przepisami Pzp czynności oraz zaniechań czynności w stosunku do treści ogłoszenia o przedmiotowym zamówieniu, treści postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”), w szczególności Wzoru Umowy (dalej: „WU”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 353¹ w zw. z art. 5 oraz art. 487 §2 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 36 ust. 1 pkt 16 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez sporządzenie WU, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego, niegwarantujący równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, powodujące nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego - uprzywilejowanie pozycji Zamawiającego - i naruszenie zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, godzące w naturę stosunku prawnego w jakim:

a) nie określono maksymalnej wysokości kar umownych w §10 WU, do których zapłaty zobowiązany może być wykonawca,

b) nie wprowadzono w §10 WU procedury reklamacyjnej, która umożliwiałaby wykonawcy zgłoszenie zastrzeżeń co do zasadności nałożenia kar umownych oraz ich wysokości, a także usunięcia naruszeń przed ich nałożeniem,

c) nałożono w §4 ust. 4 WU wyłącznie na wykonawcę nieproporcjonalne i bliżej nie określone ryzyko ponoszenia wszelkiej odpowiedzialności za szkody powstałe z prowadzeniem „prac”,

d) uprawniono w §5 ust. 2 WU w sposób uprzywilejowany Zamawiającego w zakresie możliwości składania wniosków oraz zastrzeżeń, które wykonawcy musi zrealizować bez możliwości odniesienia się do nich i zakwestionowania ich racjonalności lub zasadności,

e) nieprecyzyjne określenie tytułu §11 WU, który stanowi iż dotyczy on prawa odstąpienia oraz wypowiedzenia, natomiast z treści ww. paragrafu wynika jedynie prawo odstąpienia,

f) niejednoznacznie i nieprecyzyjnie wskazano przesłankę do odstąpienia w §11 ust. 1 pkt 4 c WU,

g) brak minimalnego terminu dodatkowego jaki Zamawiający może wyznaczyć zgodnie z §5 ust. 3 WU wykonawcy,

h) zbyt krótki termin poinformowania o terminie kontroli przez Zamawiającego w §5 ust. 4 WU,

i) brak określenia w umowie warunków zlecenia trybu pilnego tj. brak kręgu osób, które mogą się komunikować z wykonawcą, numerów telefonów lub adresów email, z których Zamawiający może kontaktować się w sprawie zleceń w trybie pilnym,

j) brak określenia w umowie sposobu dokonywania zleceń w trakcie trwania umowy,

w szczególności poprzez brak terminów dokonywania zleceń, terminów akceptacji, sposobu ich przyjmowania i

akceptowania,

2. art. 395 k.c. oraz art. 3531 w zw. z art. 5 oraz art. 487 §2 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 7, art. 14, art. 36 ust. 1 pkt 16 oraz art. 139 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez brak ustalenia terminu, w jakim przysługuje Zamawiającemu prawo do odstąpienia od umowy.

3. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz 353¹ kc - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny niewyczerpujący, nieproporcjonalny, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, poprzez:

a) brak wskazania w kosztorysie pozycji pozwalających na wycenę cięcia krzewów pomimo, iż zobligowany jest do tego wykonawcy zgodnie z treścią Działu II pkt 6 OPZ,

b) brak wskazania w kosztorysie pozycji pozwalających na wycenę zleceń pilnych, o których mowa w Dziale III OPZ,

c) brak wskazania w kosztorysie pozycji dotyczących cięć metodą alpinistyczną,

d) brak jednoznacznego określenia za jakie czynności w ramach Działu II ust. II pkt 6 OPZ Zamawiający będzie dokonywał płatności czy za odstonięty znak czy za przycięcie jednego drzewa w ramach odstonięcia znaku,

e) nieprecyzyjne określenie czy Zamawiający będzie dokonywał płatności za każdą czynność związaną z pielęgnacją drzewa czy za wykonanie wszystkich czynności pielęgnacyjnych w trakcie trwania umowy na danym drzewie,

f) nieproporcjonalnie narzucił obowiązek wykonawcy na udostępnienie dostępu do systemu GPS, podczas gdy dla wykazania koniecznych informacji wystarczy aby wykonawca przedstawił wydruki z urządzeń GPS,

g) nieprecyzyjne określenie w jaki sposób będzie dokonywał płatności oraz zleceń w ramach czynności określonych w Dziale II ust. III pkt d.

4. art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp - poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób niejednoznaczny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w punkcie:

• 5.1.2.4.3.1 SIWZ - poprzez wskazanie, iż Zamawiający żąda osób z uprawnieniami dendrologicznymi podczas gdy takie uprawnienia nie są wydawane przez żaden podmiotów publicznych, nie są one uregulowane w ramach powszechnie obowiązujących przepisów prawa, nie istnieją w sposób obiektywnie weryfikowalny żądane uprawnienia. W ramach tego warunku brak również doprecyzowania jakiego doświadczenia żąda Zamawiający.

5. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty i oszacowanie jej kosztów oraz w sposób niejednoznaczny niewyczerpujący, nieproporcjonalny, a także w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, w zakresie w jakim:

a) w Dziale III OPZ Zamawiający wskazał, iż prawo opcji przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji w następującym zakresie: akcji czynnej, akcji biernej, utrzymanie zimowe, chodników i alejek dodatkowy, czyli nieujętych w wykazie, zmiatanie i usuwanie nieczystości podczas gdy przedmiotem zamówienia jest utrzymanie zieleni wysokiej na terenie miasta Tychy i w żadnym stopniu nie dotyczy powyższych okoliczności,

b) w Dziale II ust. I pkt 1 j Zamawiający wskazał, że wykonawca będzie zobowiązany do transportu i wyładunku drewna wartościowego bez wskazania przez co rozumie Zamawiający „drewno wartościowe”,

c) brak wymogu utrzymywania pogotowia całodobowego pomimo faktu, iż wykonawca ma realizować zlecenia w trybie pilnym - tym samym brak możliwości wycenienia kosztów prowadzenia ww. pogotowia,

d) nieprecyzyjne określenie w Dziale II ust. I pkt 3 definicji drzew młodych poprzez określenie, iż są to drzewa poniżej 50 cm obwodu pnia mierzonego na wysokości 130 cm, podczas gdy inne drzewa, np. 30 letnie świerki posiadają obwód pnia poniżej 50 cm.

Odwołujący wniósł o:

1. Uwzględnienie odwołania w całości.

2. Przeprowadzenie postępowania odwoławczego, tj. posiedzeń i rozpraw z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego.

3. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. Wprowadzenia maksymalnego limitu kar umownych w wysokości 20% wynagrodzenia netto Wykonawcy w §10 WU.

2. Wprowadzenia procedury reklamacyjnej w §10 WU postanowienia, zgodnie z którym każdorazowe naliczenie kar umownych przewidzianych w umowie zostanie poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowania reklamacyjnego mającego na celu umożliwienie wykonawcy niezwłocznie usunięcie uchybień w wykonaniu umowy oraz odniesienie się przez wykonawcę do podanych przez Zamawiającego podstaw naliczenia kar umownych.

3. Zmiany treści §4 ust. 4 WU w następujący sposób: Strony uzgadniają, iż Wykonawca od dnia podpisania umowy odpowiada na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego za szkody spowodowane zawiniony działaniem lub zaniechaniem Wykonawcy na terenie prowadzonych prac w trakcie ich realizacji.

4. Zmiany treści §5 ust. 2 WU w następujący sposób: Zamawiający uprawniony jest do kierowania do Wykonawcy wniosków i zastrzeżeń w sprawach związanych z realizacją przedmiotu umowy, które Wykonawca musi uwzględnić pod warunkiem, iż są one niezbędne do prawidłowej realizacji przedmiotu umowy zgodnie z jej treścią. Wykonawca ma prawo do pisemnego ustosunkowania się do złożonych wniosków i zastrzeżeń przez Zamawiającego.

5. Wprowadzenia okresu, w jakim Zamawiający będzie mógł skorzystać z umownego prawa odstąpienia w §9 WU oraz

wprowadzenie definicji „istotności naruszenia”, a także wprowadzenia obowiązku wezwania w §9 ust. 1 pkt 4c WU przez Zamawiającego do zaprzestania istotnego naruszenia obowiązków przez wykonawcę przed dokonaniem odstąpienia od umowy przez Zamawiającego. Ponadto określenia jednoznacznie w §9 czego dotyczy ten paragraf - wypowiedzenia czy odstąpienia.

6. Zwiększenia terminu określonego w §5 ust. 4 WU z 1 godziny do 24 godzin.

7. Wprowadzenia minimalnego terminu dodatkowego w §5 ust. 3 w wysokości 3 dni.

8. Dookreślenia przez Zamawiającego sposobu zlecenia prac w ramach przedmiotu umowy poprzez wskazania osób upoważnionych do kontaktu z wykonawcą, wprowadzenia określonych numerów telefonów oraz adresów email, z których zostaną wysyłane zlecenia, terminów w jakich zlecenia mają być zrealizowane, sposobu akceptacji zleceń lub potwierdzania ich.

9. Doprecyzowania za jakie czynności pielęgnacyjne lub w jaki inny sposób Zamawiający zamierza dokonywać rozliczeń za pielęgnację młodych drzew.

10. Usunięcia wymogu dostępu do systemu GPS wykonawcy.

11. Doprecyzowania, iż płatności za odsłonięcia znaków określonych w Dziale II ust. II pkt 6 OPZ będą dokonywane za wykonanie przycięcia za każde przycięte drzewo.

12. Doprecyzowania, iż Zamawiający będzie dokonywał osobnych płatności z osobnych pozycji kosztorysowych w zakresie czynności określonych w Dziale II ust. III pkt d, Dziale III OPZ oraz cięć metodą alpinistyczną i cięcia krzewów oraz wprowadzenie tych poprawek w kosztorysie stanowiącym załącznik do SIWZ.

13. Usunięcia warunku udziału w postępowaniu określony w punkcie 5.1.2.4.3.1. SIWZ.

14. Związanego z przedmiotem zamówienia określenia czego może dotyczyć prawo opcji wskazane w Dziale III OPZ.

15. Wprowadzenia definicji drzewa wartościowego.

16. Wprowadzenia definicji drzewa młodego poprzez określenie jego wieku w latach.

17. Wprowadzenia obowiązku prowadzenia pogotowia całodobowego i wprowadzenia tej pozycji do kosztorysu stanowiącego załącznik do SIWZ.

18. Precyzyjnego określenia sposobu płatności za dokonywaną pielęgnacją drzew poprzez wskazanie, iż każda czynność związana pielęgnacją danego drzewa, a wskazana w OPZ będzie osobna zapłacona przez Zamawiającego.

W dniu 11 grudnia 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje zarzuty Odwołującego za zasadne w części:

Zarzut nr 1

pkt a): „nie określono maksymalnej wysokości kar umownych w §10 WU, do których zapłaty zobowiązany może być wykonawca”

Zamawiający zadeklarował, że wprowadzi w § 10 ust. 7 WU w brzmieniu: „Zamawiający nie może naliczyć kar umownych w wysokości większej niż 20% wartości wynagrodzenia brutto.”

pkt c): „nałożono w §4 ust. 4 WU wyłącznie na wykonawcę nieproporcjonalnej bliżej nie określone ryzyko ponoszenia wszelkiej odpowiedzialności za szkody powstałe z prowadzeniem „prac””

Zamawiający oświadczył, że § 4 ust. 4 WU otrzyma ostateczne brzmienie:

„2. Strony uzgadniają, iż Wykonawca od dnia podpisania umowy odpowiada na zasadach ogólnych Kodeksu cywilnego za wszelkie szkody powstałe na terenie prowadzonych prac w trakcie ich realizacji przez Wykonawcę.”

pkt e): „nieprecyzyjne określenie tytułu §11 WU, który stanowi iż dotyczy on prawa odstąpienia oraz wypowiedzenia, natomiast z treści ww. paragrafu wynika jedynie prawo odstąpienia”

Zamawiający stwierdził, że uwzględni zarzut w tej części odwołania i dokona wykreślenia zapisu „wypowiedzenie” w tytule § 11 WU.

pkt i): „brak określenia w umowie warunków zlecenia trybu pilnego tj. brak kręgu osób, które mogą się komunikować z wykonawcą, numerów telefonów lub adresów e-mail z których zamawiający może kontaktować się w sprawie zleceń w trybie pilnym”

Zamawiający oświadczył, że dokona zmiany warunków umowy przez zmianę treści § 5 ust. 7, który otrzyma brzmienie:

„7. W zakresie kontaktów z Zamawiającym dotyczących obowiązków umownych, w tym w sprawie zleceń w trybie pilnym ze strony Wykonawcy wyznacza się..... lub inną osobę pełniącą zastępstwo służbowe na numer telefonicznyoraz e-mail”.

Zamawiający zadeklarował ponadto, że wprowadzi w § 5 ust. 8 o brzmieniu:

„8. Termin realizacji zlecenia określony zostanie każdorazowo w jego treści i uzależniony będzie od zakresu i ilości prac zleconych. Wykonawca potwierdza otrzymanie zlecenia e-mailem zwrotnym, w którym zaakceptuje zakres prac i termin ich wykonania. Jeśli Wykonawca uzna termin realizacji za zbyt krótki, wówczas w e-mailu zwrotnym wskazuje propozycję terminu, w którym dane zlecenie będzie w stanie wykonać. Ostateczny termin realizacji zlecenia zostanie zatwierdzony przez Zamawiającego.”

pkt j): „brak określenia w umowie sposobu dokonywania zleceń w trakcie trwania umowy, w szczególności poprzez brak terminów dokonywania zleceń, terminów akceptacji, sposobu ich przyjmowania i

akceptowania”

Zamawiający podał, że dokona zmiany zapisów w postanowieniach ogólnych do całego przedmiotu zamówienia w OPZ, gdzie zawarte zostały warunki zlecenia prac modyfikując zapis w sposób:

„O ile nic innego nie wynika z niniejszego „opz”, zakres rzeczowy prac przewidzianych do wykonania w ciągu roku realizowany będzie w oparciu o odrębne zlecenia, które zawierać będą szczegółowe wskazania prac tj., np. ilość drzew do wycinki i pielęgnacji, lokalizację i termin wykonania. Termin realizacji musi być realny do wykonania. Zamawiający wyśle zlecenie drogą elektroniczną co najmniej 3 dni przed koniecznością realizacji prac, przy czym Wykonawca ma obowiązek potwierdzenia otrzymania zlecenia, w wiadomości zwrotnej. Obowiązkiem Wykonawcy jest zapewnianie aby adres e-mail, z którego wysłane będą zlecenia nie był oznaczony jako spam oraz bieżące kontrolowanie przepełnienia skrzynki odbiorczej swojej poczty elektronicznej. Ponadto Zamawiający przyjmie, że brak odpowiedzi z serwera o braku doręczenia będzie równoznaczny ze skutecznym doręczeniem zlecenia na adres e-mail Wykonawcy. Brak potwierdzenia otrzymania zlecenia w czasie 24h będzie oznaczał skuteczne doręczenie zlecenia. W przypadku zleceń w trybie pilnym będą potwierdzane przez Wykonawcę telefonicznie lub e-mailowo. Za przekazanie zlecenia rozumie się potwierdzenie otrzymania e-maila (potwierdzenie przeczytania przez Wykonawcę) lub odebranie telefonu i potwierdzenie otrzymania zlecenia sms-em o treści "zlecenie przyjęte".”

Zarzut nr 2

Zamawiający oświadczył, że dokona zmiany warunków umowy przez dodanie w § 9 ust. 5 w brzmieniu:

„5. Zamawiający ma prawo do odstąpienia od umowy z przyczyn określonych w § 9 ust. 1 pkt 2-4 w terminie do dnia 30 czerwca 2021 r.”

Zarzut nr 3

pkt b): „brak wskazania w kosztorysie pozycji pozwalających na wycenę zleceń pilnych, o których mowa w Dziale III OPZ”

Zamawiający stwierdził, że uwzględni zarzut w tej części odwołania i wprowadzi w kosztorysie ofertowym dla zamówienia podstawowego (zał. nr 4 do SIWZ) pozycje 15 i 16:

„15. Awaryjne usuwanie drzew powalonych, złamanych oraz konarów opadłych na ziemię” 16. Awaryjne usuwanie konarów zwisających na drzewie.”

oraz

w kosztorysie ofertowym dla zamówienia opcjonalnego (zał. nr 4a do SIWZ) pozycje 13 i 14:

„13. Awaryjne usuwanie drzew powalonych, złamanych oraz konarów opadłych na ziemię” 14. Awaryjne usuwanie konarów zwisających na drzewie.”

pkt c): „brak wskazania w kosztorysie pozycji dotyczących cięć metodą alpinistyczną”

Zamawiający oświadczył, że wprowadzi w kosztorysie ofertowym dla zamówienia podstawowego (zał. nr 4 do SIWZ) pozycję 17:

„17. Pielęgnacja drzew metodą alpinistyczną”

oraz

w kosztorysie ofertowym dla zamówienia opcjonalnego (zał. nr 4a do SIWZ) pozycję 15:

„15. Pielęgnacja drzew metodą alpinistyczną”

Jednocześnie Zamawiający wprowadzi w OPZ w Dziale II, Rozdział II w pkt. 2 w ppkt. a dodatkowy zapis o brzmieniu „w przypadku pielęgnacji drzew metodą alpinistyczną wymagana jest każdorazowo zgoda Zamawiającego”.

pkt f): „nieproporcjonalnie narzucił obowiązek wykonawcy na udostępnienie dostępu do systemu GPS, podczas gdy dla wykazania koniecznych informacji wystarczy aby wykonawca przedstawił wydruki z urządzeń GPS”

Zamawiający zadeklarował, że dokona zmiany zapisów OPZ.

Zarzut nr 4

Zamawiający oświadczył, że usunie z SIWZ pkt. 5.1.2.4.3. (warunek udziału) o treści: „1 osobą z uprawnieniami z zakresu dendrologii oraz co najmniej 3 letnie doświadczenie zawodowe w ciągu ostatnich 5 lat (liczone jako suma miesięczna wskazanych w wykazie umów).”

oraz wprowadzi w OPZ w „Postanowieniach ogólnych do całego przedmiotu zamówienia, pkt. 3” dodatkowy zapis o brzmieniu: „Zamawiający pod pojęciem „dendrolog” rozumie osobę posiadającą kompetencje zawodowe i wiedzę na temat drzew i krzewów, w tym ich morfologii, anatomii i genetyki.”

Zarzut nr 5

pkt a): „w Dziale III OPZ Zamawiający wskazał, iż prawo opcji przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji w następującym zakresie: akcji czynnej, akcji biernej, utrzymanie zimowe, chodników i alejek dodatkowy, czyli nieujętych w wykazie, zamiatanie i usuwanie nieczystości podczas gdy przedmiotem zamówienia jest utrzymanie zieleni wysokiej na terenie miasta Tychy i w żadnym stopniu nie dotyczy powyższych okoliczności”

Zamawiający zadeklarował, że dokona zmiany zapisów w OPZ poprawiając omyłkę pisarską i nadając w pkt. 4 w Dziale III OPZ poprzez nadanie mu nowego brzmienia:

„4. W ramach zamówienia Zamawiający przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji w następującym zakresie: wycinka drzew w pasach drogowych, wycinka drzew w parkach, na skwerach i terenach urządzonych, pielęgnacja drzew w pasach drogowych, pielęgnacja drzew w parkach, na skwerach i terenach

nieurządzonych, odstonięcie skrajni, odstonięcie znaków i sygnałów drogowych, usuwanie odrostów i odrośli z pnia, pielęgnacja drzew młodych, zakup palików, usunięcie drzew powalonych i złamanych, oczyszczenie terenu z wiatrołomu, karczowanie samosiejek w pasach drogowych.”

pkt b): „w Dziale II ust. 1 pkt 1 j Zamawiający wskazał, że wykonawca będzie zobowiązany do transportu i wyładunku drewna wartościowego bez wskazania przez co rozumie Zamawiający „drewno wartościowe””

Zamawiający oświadczył, że dokona zmiany zapisów w OPZ poprzez dodanie dodatkowego zapisu w Dziale II ust. 1 pkt 1 ppdk j) o treści:

„Poprzez drewno wartościowe Zamawiający rozumie każde drewno, na całej długości/w najcieńszym miejscu posiadający minimum 20 cm średnicy bez kory pozbawione ubytków spowodowanych występowaniem zgnilizny, występowaniem kanałów owadzych, występowaniem gniazd owadzych itd. Nie dopuszcza się dodatkowo drewna posiadającego ciała obce. Dopuszcza się natomiast drewno posiadające deformacje powstałe np. na skutek zrakowacenia (czeczoty), nadłania tkanki kallusowej (listwy kallusowe) czy też inne naturalne deformacje.”.

W pozostałym zakresie Zamawiający uznał zarzuty za bezzasadne.

W dniu 14 grudnia 2020 r. Odwołujący złożył oświadczenie, że cofa odwołanie w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp w zw. z art. 186 ust. 3a ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 pkt 2 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 (Dz. U. z 2018 r., poz. 972). Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie Izby mając na uwadze właściwe przepisy ustawy Pzp oraz rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy zamawiający uwzględni część zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a odwołujący wycofa pozostałe zarzuty (art. 186 ust. 3a ustawy Pzp) koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie. Sytuacja opisana w art. 186 ust. 3a ustawy Pzp odpowiada stanowi faktycznemu zaistniałemu w przedmiotowej sprawie. Analogicznie, § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania nakazuje Izbie orzec o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu w sytuacji opisanej powyżej. Ww. przepisy nie przewidują możliwości zasądzenia kosztów od jednej ze stron na rzecz drugiej. Wobec powyższego, Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego w przedmiotowym zakresie.

Przewodniczący :.....