

**POSTANOWENIE**

Warszawa, dnia 29 lipca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziału stron w dniu 29 lipca 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 roku przez wykonawcę M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZAKŁAD USŁUG DROGOWYCH I KOMUNALNYCH "DROMAR" M.K. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Miejską Żory

**postanawia:**

1. umorzyć postępowanie odwoławcze
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy M.K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZAKŁAD USŁUG DROGOWYCH I KOMUNALNYCH "DROMAR" M.K. kwotę 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: .....

Sygn. akt KIO 2473/24

**UZASADNIENIE:**

Zamawiający Gmina Miejska Żory prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zimowe utrzymanie dróg, chodników, schodów terenowych, parkingów w Gminie Miejskiej Żory w sezonie 2024-2025 r.”, nr ref. ZP.271.2.7.2024.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 lipca 2024 r. pod numerem 398389-2024.

W postępowaniu tym wykonawca Marian Kaliściak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ZAKŁAD USŁUG DROGOWYCH I KOMUNALNYCH "DROMAR" M.K. (dalej jako „Odwołujący”) w dniu 15 lipca 2024 r. wręczył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na sporządzeniu specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu na „zimowe utrzymanie dróg, chodników, schodów terenowych, parkingów w Gminie Miejskiej Żory w sezonie 2024-2025 r.” w sposób niezgodny z wymaganiami ustawy Prawo zamówień publicznych.

**Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:**

- 1) Art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 pkt 32 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania – w szczególności w zakresie niezbędnym do oszacowania przez wykonawców kosztów realizacji zamówienia, w zakresie, w jakim Zamawiający nie określa jednego, jednoznacznego i rzeczywistego terminu realizacji zamówienia oraz oczekuje realizacji usługi, ale częściowo nie przewiduje za nią zapłaty – przy czym wykonawcy nie są w stanie określić, za jaki zakres usługi i za jaki okres jej realizacji zapłatę otrzymają, a za jaki nie, a przez to nie mogą skalkulować cen tak, aby móc realizować umowy bez nadmiernego ryzyka poniesienia straty.
- 2) Art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 pkt 32 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania – w szczególności w zakresie niezbędnym do oszacowania przez wykonawców kosztów realizacji zamówienia, w zakresie, w jakim Zamawiający nakłada na Wykonawcę obowiązek realizacji zamówienia bez przewidzenia dla Wykonawcy wynagrodzenia odpowiadającego nakładowi kosztów ze strony Wykonawcy, oraz oczekuje realizacji usługi, ale nie przewiduje za nią zapłaty (albo przewiduje zapłatę 50% stawki) – przy czym wykonawcy nie są w stanie określić, za jaki zakres usługi i za jaki okres jej realizacji zapłatę otrzymają, a za jaki nie, a przez to nie mogą skalkulować cen tak, aby móc realizować umowy bez nadmiernego ryzyka poniesienia straty.

3) Art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 pkt 32 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji w zakresie prawa opcji w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania – w szczególności w zakresie niezbędnym do oszacowania przez wykonawców kosztów realizacji zamówienia w ramach prawa opcji, w zakresie, w jakim Zamawiający nakłada na Wykonawcę obowiązek realizacji zamówienia bez przewidzenia dla Wykonawcy wynagrodzenia odpowiadającego nakładowi kosztów ze strony Wykonawcy, oraz oczekuje realizacji usługi, ale nie przewiduje za nią zapłaty – przy czym wykonawcy nie są w stanie określić, za jaki zakres usługi i za jaki okres jej realizacji zapłatę otrzymają, a za jaki nie, a przez to nie mogą skalkulować cen tak, aby móc realizować umowy bez nadmiernego ryzyka poniesienia straty.

4) Art. 99 ust. 1 i 4 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez opisanie przedmiotu zamówienia i warunków jego realizacji w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania – w szczególności w zakresie oszacowania przez wykonawców kosztów realizacji zamówienia, w zakresie, w jakim Zamawiający nie określa zakresu usługi.

W dniu 26 lipca 2024 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w niniejszej sprawie.

Izba stwierdziła, że oświadczenie o wycofaniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Odwołującego.

***Mając na uwadze powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:***

Na skutek cofnięcia odwołania wystąpiła przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 520 ust. 1 i 2 oraz art. 568 pkt 1) ustawy Pzp. Stosownie do treści art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby (art. 520 ust. 2 ustawy Pzp).

Z kolei w myśl art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 3 lit a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego 90% kwoty wpisu uiszczonego w wysokości 15 000 PLN.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: .....