

POSTANOWENIE
z dnia 28 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2023 r. przez Odwołującego **ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o. (ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Gmina Głuszyca (ul. Parkowa 9, 58-340 Głuszyca)**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego **ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o. (ul. Szczecińska 5, 54-517 Wrocław)** kwoty **6750 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Głuszyca prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest: „zimowe utrzymanie dróg na terenie Gminy Głuszyca w sezonie zimowym 2023/2024.” Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 09 listopada 2023 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/S 00485429/01.

14 listopada 2023 roku Odwołujący ALBA Dolny Śląsk sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 433 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 353¹ k.c., art. 5 k.c., art. 487 § 2 k.c., art. 388 § 1¹ k.c., poprzez nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego i sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, skutkujący uniemożliwieniem rzetelnej kalkulacji ceny oferty oraz ukształtowanie postanowień Wzoru Umowy co do sposobu wynagrodzenia usługi stanowiącej przedmiot zamówienia w sposób, który nie przewiduje wypłaty wynagrodzenia w zamian za istotną część świadczenia Wykonawcy, tj. przewidzenie wypłaty wynagrodzenia wyłącznie za efektywny czas pracy sprzętu i brak wynagrodzenia za: pełnienie całodobowych dyżurów, zapewnienie materiałów i utrzymywanie sprzętu w pełnej gotowości technicznej i eksploatacyjnej, co stanowi naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń, zasady współzycia społecznego oraz podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych oraz zaniechanie określenia minimalnej gwarantowanej wartości lub wielkości świadczenia stron, gdyż wartość świadczenia należnego wykonawcy pozostaje całkowicie uzależniona od warunków atmosferycznych, przy jednoczesnym oczekiwaniu przez Zamawiającego, by Wykonawca realizował istotną część usługi niezależnie od tych warunków, tj. by przez cały okres realizacji usługi Wykonawca pozostawał w gotowości technicznej oraz pełnił całodobowe dyżury całkowicie za darmo. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia poprzez:

- 1) nakazanie wykreślenia postanowienia § 3 ust. 5 projektu umowy;
- 2) nakazanie wprowadzenia w § 5 ust. 1 projektu umowy stawki godzinowej za pozostawanie przez wykonawcę w gotowości technicznej oraz stawki godzinowej za pełnienie całodobowego dyżuru;
- 3) nakazanie wprowadzenia w formularzu oferty - załącznik nr 8 do SWZ dla części I, części II i części III zamówienia pozycji wyceny za 1 godzinę gotowości technicznej oraz za 1 godzinę całodobowego dyżuru;
- 4) nakazanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia w zakresie szacunkowej ilości godzin pracy w całym sezonie zimowym poprzez uwzględnienie godzin pozostawania w gotowości technicznej oraz godzin pełnienia dyżuru;

5) nakazanie określenia w projekcie umowy minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron,

6) dokonanie zmian dokumentacji postępowania, które są konsekwencją żądanych zmian.

24 listopada 2023 roku, przed wyznaczonym terminem posiedzenia z udziałem stron i rozprawy, Odwołujący przesał pismo, w którym oświadczył, że cofa odwołanie.

Wobec powyższego, stosownie do art. 568 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r., postępowanie podlegało umorzeniu.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego wydano na podstawie art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych z 11 września 2019 r. oraz § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), z którego wynika, że w przypadku cofnięcia odwołania w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego, Odwołującemu zwraca się 90% wpisu.

Przewodniczący: