Sygn. akt: KIO 2326/23

POSTANOWIENIE
z dnia 21 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala
Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 21 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu7 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **REMONDIS OPOLE sp. z o.o., Aleja Przyjaźni 9, 45-573 Opole**,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejski Zarząd Dróg w Opolu,ul. płk. Witolda Pileckiego 1, 45-331 Opole**,

postanawia:

umarza postępowanie odwoławcze,

nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy REMONDIS OPOLE sp. z o.o., Aleja Przyjaźni 9, 45-573 Opole, kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), tytułem uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 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.

Przewodnicząca:……..…...……

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Miejski Zarząd Dróg w Opolu, ul. płk. Witolda Pileckiego 1,45-331 Opole, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Oczyszczanie miasta w zakresie zimowego oczyszczania nawierzchni jezdni na ulicach miasta Opola”, numer referencyjny: NP.260.50.2023.P. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26.07.2023 r., nr 2023/S 142-454717.

W dniu 07.08.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie,w którym wykonawca REMONDIS OPOLE sp. z o.o., Aleja Przyjaźni 9, 45-573 Opole (dalej: „odwołujący”), zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez ukształtowanie kryteriów oceny ofert w sposób uniemożliwiający wybór oferty najkorzystniejszej,

2)art. 99 ust. 1, 2 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zakresie, w jakim zamawiający nie przekazał wykonawcom kompletnego Opisu Przedmiotu Zamówienia - brak załącznika nr 6 - Opis Przedmiotu Zamówienia,

3)art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 436 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353^1 w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim zamawiający pomimo, iż wymaga utrzymywania gotowości dyspozytora, jego codziennej pracy oraz gotowości obsługi sprzętu, nie przewidział możliwości rozliczenia pracy dyspozytora oraz gotowości obsługi sprzętu do wykonania usługi (brak pozycji w formularzu cenowym, brak w umowie cen jednostkowych), co w konsekwencji oznacza, iż zamawiający nie zamierza zapłacić wykonawcy za ten zakres świadczeń,

4)art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 433 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zakresie, w jakim zamawiający przewidział możliwość nieokreślonego zmniejszenia zakresu świadczenia niezgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp, co uniemożliwia zaplanowanie pracy zgodnie z wymaganiami warunków zamówienia oraz uniemożliwia prawidłową wycenę i pokrycie kosztów związanych ze spełnieniem wymagań zamawiającego,

5)art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 436 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353^1 w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim zamawiający nie przewidział wynagrodzenia za gotowość w okresie I i III gwarantującego minimalne wynagradzanie pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę do realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia,

6)art. 99 ust. 1, 2 i 4 oraz art. 436 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp oraz art. 353^1 w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie, w jakim zamawiający określił, iż wszelkie naprawy w trakcie realizacji odśnieżania np. zmiana koła, wszystkie nieuzgodnione z zamawiającym postoje pow. 20 minut, będą odliczane od czasu pracy,

7)art. 433 pkt 2 ustawy Pzp oraz art. 353^1 w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy

Pzp w zakresie, w jakim zamawiający przewidział nadmierne i zbyt rygorystycznie nakładane kary umowne, w § 8 ust. 2 lit. a), b), d), e) oraz i) - k) Wzoru umowy, w tym w szczególności w zakresie, w jakim przewidziano karę umowną za zasypanie terenów przyległych do jezdni (chodników, trawników, przystanków) w sytuacji, gdy usługa polega na oczyszczaniu całej szerokości jezdni, co przy prawidłowym wykonywaniu usługi oznacza odkładanie zgarnianego z jezdni śniegu na teren przyległy do jezdni.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji swz, w tym projektu umowy, we wskazany w odwołaniu sposób.

Pismem z dnia 18.08.2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia je w części, tj. w zakresie zarzutów nr: 1, 2 i częściowo 5, 6 i 7. W pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 18.08.2023 r. odwołujący oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutów nieuwzględnionych przez zamawiającego.

Żaden wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze 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 albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) 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), w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości:

2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, znosi się wzajemnie, jeżeli przed otwarciem rozprawy zamawiający uwzględnił:

b) w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu

- w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Dlatego też Izba umorzyła postępowanie odwoławcze i nakazała zwrócić odwołującemu kwotę uiszczonego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca:……..…...……