

POSTANOWIENIE
z dnia 14 stycznia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 14 stycznia 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 stycznia 2022 r. przez wykonawcę **FAMUR Spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową Spółkę akcyjną z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz FAMUR Spółki akcyjnej kwoty 15 000,00 złotych (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis.**

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. 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 – Jastrzębska Spółka Węglowa Spółka akcyjna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „remont kapitalny kombajnu ścianowego typu FS 400/1,0 nr 330 dla JSW S.A. KWK Knurów Szczygłowice Ruch Szczygłowice” na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 grudnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 251-668566. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – FAMUR Spółka akcyjna wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu (sekcja III pkt III.1.7) i specyfikacji warunków zamówienia (punkt 13.6 i § 9 ust. 4 załącznika nr 5 – wzór umowy) w zakresie, w jakim wprowadzają termin płatności wynoszący 90 dni od dostarczenia Zamawiającemu faktury, chyba że wykonawca jest mikroprzedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą lub średnim przedsiębiorcą, w stosunku do którego termin zapłaty wynosi 60 dni od daty dostarczenia Zamawiającemu faktury, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji, a tym samym ją utrudniający, a także nie zapewniający równego traktowania wykonawców w szczególności poprzez wprowadzenie zróżnicowanego terminu płatności (90 lub 60 dni) za realizację przedmiotu umowy przez wykonawcę w zależności od posiadanego przez niego statusu mikro-, małego, średniego bądź dużego przedsiębiorcy, co ma bezpośredni wpływ na kalkulację oferty składanej przez poszczególnych wykonawców w przedmiotowym postępowaniu oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 5 Kodeksu cywilnego i w zw. z art. 8 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych poprzez sformułowanie postanowień § 9 ust. 4 załącznika nr 5 do specyfikacji warunków zamówienia w sposób sprzeciwiający się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji warunków zamówienia w zakresie sekcji III pkt III.1.7) ogłoszenia o zamówieniu, punktu 13.6 specyfikacji warunków zamówienia oraz § 9 ust. 4 załącznika nr 5 do specyfikacji warunków zamówienia poprzez wprowadzenie jednolitego terminu płatności faktur wynoszącego 60 dni od daty dostarczenia

zamawiającemu faktury VAT, bez względu na posiadany przez wykonawcę status mikro-, małego, średniego czy też dużego przedsiębiorcy; a także o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu uzasadnionych kosztów udziału w postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający oświadczył, że kopia odwołania została przekazana wykonawcom 5 stycznia 2022 r. Termin na zgłoszenie przystąpień upłynął więc 10 stycznia 2022 r.

Do chwili sporządzenia postanowienia nie zgłoszono przystąpień do postępowania odwoławczego.

14 stycznia 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, dokona modyfikacji treści punktu III.1.7) ogłoszenia o zamówieniu, punktu 13.6. specyfikacji warunków zamówienia oraz § 9 ust. 4 wzoru umowy, polegającej na wprowadzeniu jednolitego, sześćdziesięciodniowego terminu zapłaty, ustalonego od daty doręczenia faktury Zamawiającemu oraz wniósł o umorzenie postępowania na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Art. 568 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: 1) cofnięcia odwołania; 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne; 3) o którym mowa w art. 522 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec powyższego oświadczenia Zamawiającego Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, a po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, zatem, zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym i, zgodnie z przepisem art. 568 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a 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 od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Z dyspozycji art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że strony i uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie z art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a ww. rozporządzenia, jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy, koszty postępowania znosi się wzajemnie oraz dokonuje odwołującemu zwrotu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W związku z powyższym Izba postanowiła o zwrocie Odwołującemu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15.000 złotych stanowiącej uiszczony wpis.

Przewodniczący: