

Sygn. akt: KIO 1805/21

POSTANOWIENIE
z dnia 31 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 sierpnia 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2021 r. przez wykonawcę

FAMUR Spółka akcyjna z siedzibą w Katowicach

w postępowaniu prowadzonym przez

Polską Grupę Górniczą Spółkę akcyjną z siedzibą w Katowicach

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) 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:

U z a s a d n i e

Zamawiający – Polska Grupa Górnicza Spółka akcyjna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dzierżawę trzech kombajnów chodnikowych wraz z zabezpieczeniem serwisowej obsługi gwarancyjnej w całym okresie dzierżawy dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział KWK ROW” na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 7 czerwca 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 108-285937. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – FAMUR Spółka akcyjna wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. 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 za realizując 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;
2. art. 353¹ 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 § 4 ust. 7 pkt 2 lit. b) załącznika nr 5 do specyfikacji warunków zamówienia w sposób sprzeciwiający się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego oraz poprzez narzucenie w projekcie umowy oświadczeń, które zgodnie z ustawą powinny być wynikiem wzajemnych uzgodnień stron, a na które Odwołujący nie wyraża zgody,
3. art. 434 oraz art. 435 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie do postanowień specyfikacji warunków zamówienia, w tym zwłaszcza do wzoru umowy, która ma zostać zawarta w wyniku przeprowadzenia postępowania, postanowień, które powodują, że w rzeczywistości umowa dzierżawy zawarta zostaje na czas nieoznaczony,
4. art. 436 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieokreślenie planowanego terminu zakończenia dostaw przedmiotu umowy,

5. art. 99 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie terminu realizacji w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń, bez uwzględnienia precyzyjnego określenia terminu realizacji przedmiotu umowy jako okoliczności mającej wpływ na sporządzenie oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia w zakresie:

1. § 4 ust. 7 pkt 1 lit. a) oraz pkt 2 lit. a) załącznika nr 5 („Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego” poprzez wprowadzenie jednolitego terminu płatności faktur wynoszącego 60 dni od zakończenia miesięcznego okresu rozliczeniowego, bez względu na posiadany przez wykonawcę status mikro, małego, średniego czy też dużego przedsiębiorcy,

2. § 4 ust. 7 pkt 2 lit. b) załącznika nr 5 poprzez jego usunięcie w całości,

3. § 5 ust. 1 i ust. 2 załącznika nr 5 poprzez precyzyjne i jednoznaczne określenie terminu dostawy przedmiotu dzierżawy, który ma wpływ na rozpoczęcie, a tym samym zakończenie okresu dzierżawy, nieuzależnianie go w żaden sposób od złożenia przez Zamawiającego dodatkowego zlecenia na dostawę oraz zastrzeżenie, że zmiana terminów dostawy wymaga aneksu do umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności,

4. załącznika nr 1, część 1. pkt 6. Przewidywane terminy dostawy kombajnów oraz ich dodatkowe wyposażenie (tabela) poprzez usunięcie w kolumnie trzeciej wierszu pierwszym sformułowania „przewidywany”,

oraz obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu uzasadnionych i udokumentowanych kosztów udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

31 sierpnia 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty zawarte w odwołaniu oraz zmodyfikował treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia.

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 z dnia 11 września 2019 r. – 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.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r., zatem, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia wpis wynosi 15.000 złotych i taka kwota została przez Odwołującego uiszczona.

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

Przewodniczący: