

Sygn. akt: KIO 1396/21

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 czerwca 2021 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 czerwca 2021 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2021 roku przez wykonawcę **FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Jastrzębską Spółkę Węglową S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji**

**postanawia:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego **FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach** kwoty **13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy)**, stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.

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 2019 r., poz. 2019 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

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju, Zakład Wsparcia Produkcji (zwana dalej: „zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: *Najem kombajnu ścianowego wraz z osprzętem dla potrzeb JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Szczygłowice* na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) – zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 084-217886. Wartość zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Wykonawca - FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach (zwany dalej: „odwołującym”) w dniu 10 maja 2021 roku wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia oraz treści ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 pkt 1 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp 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:

a) wprowadzenie zróżnicowanego terminu płatności (90 lub 60 dni) za realizującą przedmiot 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,

b) faktyczne ograniczenie tutei nożowych możliwych do zastosowania w kombajnie ścianowym będącym przedmiotem zamówienia, do wyłącznie jednego typu tulei J35, który charakteryzuje kombajny ścianowe oferowane przez konkretnego wykonawcę, niedostępnej dla wszystkich pozostałych wykonawców, co uniemożliwia przygotowanie i złożenie przez odwołującego oferty niepodlegającej odrzuceniu;

2. art. 353<sup>1</sup> K.c. w zw. z art. 5 K.c. i w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp 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 § 10 ust. 8 i 10 Załącznika nr 5 do SWZ w sposób sprzeciwiający się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego;

3. art. 16 pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przygotowanie postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny z pominięciem istotnych wymagań i okoliczności - mających wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności poprzez:

a) wprowadzenie wymogu, aby kombajn był wyposażony w ramiona umożliwiające współpracę z napędem zwrotnym i wysypowym przenośnika zgrzeblowego ścianowego zabudowanymi w ścianie z zastosowaniem odjazdu bocznego - odległość pomiędzy konstrukcją napędu przenośnika, a ramieniem kombajnu - minimum 100 mm oraz umożliwiające urabianie calizny węglowej poza napęd zwrotny przenośnika zgrzeblowego ścianowego na długości min. 1,1m bez udostępnienia wykonawcom zainteresowanym złożeniem oferty, na etapie jej przygotowania, rysunków przenośnika zgrzeblowego, na którym kombajn ma być posadowiony oraz niezbędnych parametrów przenośnika, co uniemożliwia przygotowanie i złożenie przez odwołującego oferty niepodlegającej odrzuceniu;

b) wprowadzenie wymogu złożenia wraz z ofertą rysunków poglądowych kombajnu w trzech rzutach wraz z podstawowymi wymiarami oraz rysunków poglądowych elementów transportowych kombajnu wraz z podaniem ich wymiarów i mas, bez udostępnienia wykonawcom zainteresowanym złożeniem oferty, na etapie jej przygotowania, rysunków przenośnika zgrzeblowego, na którym kombajn ma być posadowiony oraz niezbędnych parametrów przenośnika, co uniemożliwia przygotowanie i złożenie przez odwołującego oferty niepodlegającej odrzuceniu.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień ogłoszenia oraz SWZ w sposób opisany w odwołaniu.

W dniu 11 maja 2021 roku zamawiający zamieścił informację o wniesieniu odwołania na swojej stronie internetowej. Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 28 maja 2021 roku - przed otwarciem rozprawy (termin rozprawy nie został jeszcze wyznaczony) - odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie zostało podpisane przez osobę prawidłowo umocowaną do reprezentowania odwołującego (podpis elektroniczny).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, przy czym z ust. 2 tego artykułu wynika, że cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby. Natomiast zgodnie z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania.

Wobec powyższego Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2, § 5 pkt 1 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Stosownie zaś do treści art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Przepis § 2 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia określa wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawy lub usługi o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, określone w art. 3 ust. 1 ustawy Pzp, na kwotę 15.000,00 zł.

Z § 5 pkt 1 powołanego rozporządzenia wynika, że do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis. Zgodnie zaś z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a) ww. rozporządzenia w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Działając na podstawie powyżej powołanych przepisów ustawy Pzp i rozporządzenia, Izba nakazała zwrot na rzecz odwołującego kwoty 13 500,00 zł, stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....