

POSTANOWIENIE

z dnia 29 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 27 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2022 r. przez **spółkę FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Armii Krajowej 51, 40 – 698 Katowice** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Polska Grupa Górnicza S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Powstańców 30, 40 – 039 Katowice

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu kwoty **13 500,00 zł** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych) na rzecz wykonawcy **spółki FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach** poniesionej z tytułu wpisu od odwołania.

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 — Polska Grupa Górnicza S.A. z siedzibą w Katowicach (dalej jako PGG S.A.) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Dzierżawa kombajnu ścianowego dla PGG S.A. Oddział KWK Bolesław Śmiały, numer postępowania: 402200305, numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: Dz.U./S S75 205156-2022-PL z dnia 15 kwietnia 2022 r.

W dniu 23 kwietnia 2022 r. Odwołujący — spółka FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach reprezentowany przez pracownika Spółki wniósł odwołanie wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako SWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia na Dzierżawę kombajnu ścianowego dla PGG S.A. Oddział KWK Bolesław Śmiały w zakresie § 7 Załącznika nr 5 do SWZ „Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego”, tj. w zakresie w jakim Zamawiający wprowadza zastrzeżenie dotyczące sposobu obliczenia wysokości odszkodowania na wypadek zwrócenia przez Zamawiającego po okresie dzierżawy niekompletnego przedmiotu dzierżawy lub przedmiotu dzierżawy z nadmiernie zużytymi częściami w oderwaniu od rzeczywistych rozmiarów szkody, jaka może powstać w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez Zamawiającego.

Projektowanemu postanowieniu SWZ Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych (dalej jako PZP):

1. Art. 16 pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy PZP poprzez wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy, zastrzeżenia, które powoduje, iż opis przedmiotu zamówienia jest dokonany w sposób niejednoznaczny i wskazuje na wymagania dotyczące dostawy, które nie są związane z przedmiotem zamówienia i są nieproporcjonalne do uzasadnionych potrzeb i celów Zamawiającego wynikających z przedmiotu zamówienia;
2. Art. 353¹ k.c. w zw. z art. 705 k.c. w zw. z art. 5 k.c. oraz w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez sformułowanie postanowień SWZ oraz ustalenie projektowanych postanowień umowy w sposób sprzeczny z właściwością i naturą stosunku zobowiązaniowego i naruszający zasady współżycia społecznego, jak również w sposób powodujący rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego, w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega sobie możliwość niezwrócenia przedmiotu

dzierżawy w takim stanie, w jakim powinien się on znajdować stosownie do przepisów o wykonaniu dzierżawy;

3. Art. 353¹ k.c. w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 5 k.c. oraz w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy PZP poprzez sformułowanie postanowień SWZ oraz ustalenie projektowanych postanowień umowy w sposób sprzeczny z właściwością i naturą stosunku zobowiązaniowego i naruszający zasady współżycia społecznego, jak również w sposób powodujący rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego, w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega sobie możliwość niezwrócenia przedmiotu dzierżawy w takim stanie, w jakim powinien się on znajdować stosownie do przepisów o wykonaniu dzierżawy i ograniczających obowiązki Zamawiającego naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania do zwrotu kompletnego przedmiotu dzierżawy, wynikającego z okoliczności leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego.

Z uwagi na wskazane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji postanowień ogłoszenia oraz SWZ poprzez usunięcie w całości § 7 Załącznika nr 5 do SWZ „Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego”, a także obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu uzasadnionych i udokumentowanych kosztów udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dalszym piśmie datowanym na dzień 26 kwietnia 2022 r. Odwołujący reprezentowany przez swojego pracownika cofnął odwołanie i zarazem wniósł o dokonanie zwrotu 90% sumy pieniężnej uiszczony tytułem wpisu od odwołania w niniejszej sprawie.

Odwołujący jest dysponentem postępowania odwoławczego przed Izłą i może samodzielnie w każdej chwili wycofać wniesiony środek ochrony prawnej, stąd też Izba rozpoznając odwołanie na posiedzeniu bez udziału stron uznała, że na skutek cofnięcia odwołania przez Odwołującego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie przesłanki z art. 568 pkt 1 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 ustawy PZP oraz § 9 ust. 1 pkt 3 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).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: