

POSTANOWIENIE

z dnia 25 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **25 kwietnia 2022 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **12 kwietnia 2022 r.**

przez wykonawcę: **FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Najem jedenastu kombajnów chodnikowych wraz z osprzętem dla potrzeb JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice”* (nr postępowania 1/P/22)

prowadzonych przez zamawiającego: **Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju**

postanawia:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez niego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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**.

Uzasadnienie

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju {dalej: „Zamawiający”} prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na dostawę pn. *Najem jedenastu kombajnów chodnikowych wraz z osprzętem dla potrzeb JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice”* (nr postępowania 1/P/22). Ogłoszenie o tym zamówieniu 4 kwietnia 2022 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S_66 pod poz. 175616. Wartość tego zamówienia przekracza progi unijne.

12 kwietnia 2022 r. FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach {dalej: „Odwołujący”} wniósł odwołanie od treści powyższego ogłoszenia oraz postanowień specyfikacji warunków zamówienia {dalej: „SWZ”} w zakresie, w jakim wprowadzają 90-dniowy termin płatności od dostarczenia Zamawiającemu faktury, chyba że wykonawca jest mikroprzedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą lub średnim przedsiębiorcą, dla którego termin zapłaty wynosi 60 dni od daty dostarczenia zamawiającemu faktury.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp {jeżeli poniżej nie wskazano innych aktów prawnych}:

1. Art. 16 pkt 1 w zw. z art. 99 ust. 4 – przez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, a tym samym ją utrudniający, a także niezapewniający 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.
2. Art. 353¹ Kodeksu cywilnego {dalej: „kc”} w zw. z art. 5 kc i w zw. z art. 8 ust. 1 pzp oraz w zw. z art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (dalej: „ustawa o terminach zapłaty”) – przez sformułowanie postanowień § 4 ust. 4 oraz § 4 ust. 7 załącznika nr 5 do SWZ w sposób sprzeciwiający się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego.
3. Art. 16 pkt 2 i 3 w zw. z art. 99 ust. 1 – przez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieprzejrzysty i nieproporcjonalny, w tym mające

wpływ na sporządzenie oferty opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i zawierający wymagania dotyczące sposobu obliczenia ceny w zakresie obowiązku wskazania ceny ubezpieczenia urządzenia za dobę, które są nieproporcjonalne do uzasadnionych potrzeb i celów Zamawiającego i niezwiązane bezpośrednio z przedmiotem zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania powyższe zarzuty zostały sprecyzowane przez podanie okoliczności faktycznych i prawnych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu i SWZ powodujących wprowadzenie jednolitego 60-dniowego terminu płatności.
2. Usunięcia z pkt 13.1. SWZ – Opis sposobu obliczenia ceny wymogu podania w Formularzu ofertowym ceny netto ubezpieczenia urządzenia za dobę (dot. najmu kombajnu chodnikowego wraz z wyposażeniem dodatkowym).
3. Usunięcia z pkt 16.10. SWZ – Aukcja elektroniczna wymogu aktualizacji (obniżenia) ceny netto za dobę najmu urządzenia w zakresie ubezpieczenia urządzenia za dobę.
4. Usunięcia z § 3 ust.1 załącznika nr 5 do SWZ – Umowa fragmentów w brzmieniu: *Ubezpieczenie urządzenia za dobę (dot. najmu kombajnu chodnikowego wraz z wyposażeniem dodatkowym)*”

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie po stronie Zamawiającego nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

21 kwietnia 2022 r. wpłynęła do Izby odpowiedź na powyższe odwołanie, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględni zawarte w nim zarzuty w całości, a także wyraził wolę uczynienia zadość żądaniom odwołania oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron.

W tych okolicznościach Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 522 ust. 1 pzp 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.

Ponieważ zaistniała sytuacja opisana w hipotezie przywołanego przepisu, Izba zobligowana jest do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

Z tych względów – działając na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy pzp w zw. z § 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. poz. 2437), nakazując zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.