

Sygn. akt: KIO 751/22

POSTANOWIENIE
z dnia 28 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 28 marca 2022 r., odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2022 r. przez Odwołującego – **FAMUR Spółka Akcyjna**, ul. Armii Krajowej 51, 40-698 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Jastrzębska Spółka Węglowa Spółka Akcyjna**, ul. Towarowa 1, 44-330 Jastrzębie-Zdrój

przy udziale

wykonawcy **Joy Global (Poland) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Murarska 20, 43-100 Tychy zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – FAMUR S.A. kwoty 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2021, 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**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego – Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z Jastrzębia-Zdroju na najem kombajnu ścianowego oraz kompletnego zespołu pompowego do zasilania instalacji zraszania zanożowego kombajnu ścianowego oraz chłodzenia podzespołów kombajnu dla potrzeb JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice” Ruch Knurów (nr ref.: 4/P/22), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 8 marca 2022 r. 2022/S 047-123145, wobec postanowień dokumentacji i ogłoszenia o zamówieniu wniesione zostało w 17 marca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie FAMUR S.A z siedzibą w Katowicach (sygn. akt KIO 751/22).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 16 pkt 1 Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 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 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 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 (dalej „Ustawa o terminach zapłaty”) poprzez sformułowanie postanowień § 10 ust. 8 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 i 2 ustawy Pzp poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób nieprzejrzysty i nieproporcjonalny oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny bez określenia jednoznacznego istotnej cechy związanej z przedmiotem zamówienia w postaci faktycznego przewidywalnego okresu najmu, wobec zastrzeżenia uprawnienia Zamawiającego do jednostronnego skrócenia okresu najmu w nieograniczonym zakresie;;
- 4) art. 353¹ k.c. w zw. z art. 659 k.c. w zw. z art. 5 k.c. i 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 rażąco nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego w zakresie, w jakim Zamawiający wskazując w umowie okres najmu wynoszący 690 dni kalendarzowych, jednocześnie zastrzega sobie uprawnienie do skrócenia tego okresu na podstawie jednostronnego oświadczenia, bez jakiegokolwiek ograniczenia co powoduje, iż nie wiadomo czy umowa najmu jest zawierana na czas określony czy na czas nieokreślony.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w ogłoszeniu oraz SWZ zgodnie z żądaniami wynikającymi z uzasadnienia odwołania.

W piśmie z 24.03.2021 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił w całości zarzuty i oświadczył, że dokona zmiany w treści dokumentów zamówienia zgodnie z żądaniami Odwołującego i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 28.03.2022 r. Izba na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie *postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 3 Ustawy.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 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), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę uiszczoną w wysokości 15.000,00 zł wpisu.

Przewodniczący: