

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 30 marca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 30 marca 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 marca 2021 r. przez wykonawcę **FAMUR Spółkę akcyjną 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 2019 r. poz. 2019 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: .....**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Polska Grupa Górnicza Spółka akcyjna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę układów sterujących hydraulicznych dla Polskiej Grupy Górniczej S.A. Oddział Zakład Remontowo-Produkcyjny – nr grupy 295-27-17” na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 9 marca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 047-119069. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący – FAMUR Spółka akcyjna wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia w zakresie następujących postanowień:

- 1) część XX Warunki płatności pkt 1, w zakresie, w jakim wprowadza termin płatności wynoszący 120 dni od daty doręczenia Zamawiającemu faktury wystawionej na podstawie dokumentu odbioru przedmiotu zamówienia potwierdzonego przez Zamawiającego, a dla wykonawcy spełniającego warunki do zakwalifikowania go do kategorii mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy zgodnie z załącznikiem I do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz.Urz. UE L187 z 26.06.2014 r.) termin płatności wynoszący 60 dni od daty doręczenia faktury Zamawiającemu wystawionej na podstawie dokumentu odbioru przedmiotu zamówienia,
- 2) § 3 ust. 3 załącznika nr 9 do specyfikacji warunków zamówienia „Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego” – w zakresie, w jakim wprowadza termin płatności wynoszący 120 dni od daty doręczenia faktury Zamawiającemu (dla wykonawców posiadających status dużego przedsiębiorcy), a ze względu na przepisy ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych w przypadku wykonawcy spełniającego warunki do zakwalifikowania go do kategorii mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw określonych w załączniku 1 do Rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 roku uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE LI 87 z 26.06.2014 r.), wprowadza termin płatności wynoszący 60 dni od daty doręczenia faktury Zamawiającemu wystawionej na podstawie dokumentu odbioru przedmiotu zamówienia,
- 3) § 3 ust. 4 załącznika nr 9 do specyfikacji warunków zamówienia „Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego” – w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga od Wykonawcy złożenia oświadczenia, że

termin 120-dniowy, został ustalony w dobrej wierze, z zastosowaniem zasady rzetelności oraz w zgodzie z dobrymi praktykami handlowymi oraz że termin, o którym mowa powyżej, uwzględnia właściwości przedmiotu świadczenia wykonawcy, w tym w szczególności czas potrzebny Zamawiającemu na wykorzystanie przedmiotu świadczenia zgodnie z przeznaczeniem, a także termin realizacji świadczenia przez wykonawcę, postanowieniom tym zarzucając 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 niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, a tym samym ją utrudniający, a także niezapewniający równego traktowania wykonawców w szczególności poprzez wprowadzenie zróżnicowanego terminu płatności za realizując 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,

2) art. 353<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego 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 § 3 ust. 4 załącznika nr 9 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.

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

1) w zakresie części XX Warunki płatności pkt 1 oraz § 3 ust. 3 załącznika nr 9 „Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego” poprzez wprowadzenie terminu płatności faktur wynoszącego 60 dni od daty doręczenia faktury VAT Zamawiającemu, bez względu na posiadany przez wykonawcę status mikro, małego, średniego czy też dużego przedsiębiorcy,

2) w zakresie § 3 ust. 4 załącznika nr 9 „Projektowane postanowienia, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego” poprzez jego usunięcie w całości, a także obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu uzasadnionych i udokumentowanych kosztów udziału w postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający oświadczył, że zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z kopią odwołania zamieścił na swojej stronie internetowej 17 marca 2021 r.

Do chwili wydania niniejszego postanowienia nie zgłoszono żadnego przystąpienia do postępowania odwoławczego.

26 marca 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględni odwołanie w całości i dokona stosownej modyfikacji 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 w terminie żaden wykonawca, zatem, zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego 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, 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:** .....