

POSTANOWIENIE

z dnia 2 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron postępowania odwoławczego **2 lipca 2021 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **15 czerwca 2021 r.**

przez wykonawcę: **FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach**

w postępowaniu pn. *Najem kombajnu ścianowego z elektrycznym systemem posuwu wraz z niezbędnym osprzętem dla potrzeb JSW S.A. KWK „Budryk”* (nr postępowania 29/P/21)

prowadzonym 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) 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) {dalej: „ustawa pzp” lub „pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na dostawę pn. *Najem kombajnu ścianowego z elektrycznym systemem posuwu wraz z niezbędnym osprzętem dla potrzeb JSW S.A. KWK „Budryk”* (nr postępowania 29/P/21). Ogłoszenie o tym zamówieniu 7 czerwca 2021 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S_108 pod poz. 285944. Wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijne.

15 czerwca 2021 r. FAMUR S.A. z siedzibą w Katowicach {dalej: „Odwołujący”} wniosła 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 § 10 ust. 8 i 19 załącznika nr 5 do SWZ w sposób sprzeciwiający się właściwości (naturze) stosunku prawnego, ustawie oraz zasadom współżycia społecznego.

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

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian ogłoszenia o zamówieniu i SWZ powodujących wprowadzenie jednolitego 60-dniowego terminu płatności.

Do postępowania odwoławczego w tej sprawie nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

1 lipca 2021 r. wpłynęło pismo Zamawiającego, w którym poinformował o uczynieniu zadość powyższemu żądaniu odwołania i wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w tej sprawie.

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 *de facto* 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 nowej ustawy pzp – Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 nowego 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.