

**POSTANOWIENIE**

**z dnia 30 marca 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestnika postępowania odwoławczego **30 marca 2022 r.** w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **24 marca 2022 r.**

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

w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego:

- A.** pn. *Najem na okres 640 dni kombajnu ścianowego wraz z elektrycznym systemem posuwu dla JSW S.A. KWK „Pniówek”* (nr postępowania 13/P/22)
- B.** pn. *Dostawa do kopalń JSW S.A. elementów tras kolejek podwieszonych ZD24D/130M, P-80, P-130, Neuhauser, BOWA/KGO, 120 kN z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy* (nr postępowania 47/PM/22)

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

przy udziale wykonawcy: **Joy Global (Poland) sp. z o.o. z siedzibą w Tychach** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie KIO 836/22 po stronie Odwołującego.

**postanawia:**

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze w obydwu sprawach**
- 2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty 30000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez niego tytułem wpisów od odwołań.

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) {dalej: „ustawa pzp” lub „ppz”) w trybie przetargu nieograniczonego postępowania o udzielenie zamówień sektorowych na dostawy pn. *Najem na okres 640 dni kombajnu ścianowego wraz z elektrycznym systemem posuwu dla JSW S.A. KWK „Pniówek”* (nr postępowania 13/P/22) oraz pn. *Dostawa do kopalń JSW S.A. elementów tras kolejek podwieszonych ZD24D/130M, P-80, P-130, Neuhauser, BOWA/KGO, 120 kN z terminem realizacji 12 miesięcy od daty zawarcia umowy* (nr postępowania 47/PM/22). Ogłoszenia o tych zamówieniach 15 marca 2022 r. zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S\_52 pod poz. odpowiednio 136324 i 136326. Wartość każdego z tych zamówień przekracza progi unijne.

15 marca 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 realizując 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. 353<sup>1</sup> 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 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 tych sprawach po stronie Zamawiającego nie zgłoszono żadnego przystąpienia.

28 marca 2022 r. wpłynęły do Izby odpowiedzi na powyższe odwołania, w których Zamawiający oświadczył, że uwzględnia zawarte w nich zarzuty w całości, a także wyraził wolę uczynienia zadość żądaniom tych odwołań 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 obu sprawach 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 wpisów.