Sygn. akt: KIO 1782/22

POSTANOWIENIE
z dnia 14 lipca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 14 lipca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2022 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „DREMEX" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Głogowie Małopolskim w postępowaniu prowadzonym przez Jastrzębską Spółkę Węglową Spółka Akcyjna z siedzibą w Jastrzębiu Zdroju

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 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.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1782/22

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

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm. - dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy do kopalń JSW S.A. rur z/szwem kołnierzowych PN16 z terminem realizacji 6 miesięcy od daty zawarcia umowy, numer referencyjny: 72/PM/22. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 29 czerwca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2022/S 123-351014. W tym samym dniu na stronie internetowej prowadzonego postępowania została udostępniona przez Zamawiającego Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ").

Wykonawca Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „DREMEX" sp. z o.o. z siedzibą w Głogowie Małopolskim (dalej: „Odwołujący") wniósł odwołanie wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ dotyczących terminu płatności, określnego na 90 dni od przedstawienia Zamawiającemu faktury VAT, chyba że wykonawca jest mikroprzedsiębiorcą, małym przedsiębiorcą lub średnim przedsiębiorcą, dla którego termin zapłaty wynosi do 60 dni od daty dostarczenia zamawiającemu faktury. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w szczególności poprzez wprowadzenie zróżnicowanego terminu płatności (90 lub 60 dni) za realizuję 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 postępowaniu,

2) art. 353^1 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 pkt 9.7 i 9.8 Załącznika nr 5 do SWZ 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.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany postanowień ogłoszenia oraz SWZ:

a) w zakresie sekcji III pkt III.1.7) ogłoszenia o zamówieniu - Główne warunki finansowe i uzgodnienia płatnicze i/lub odniesienie do odpowiednich przepisów je regulujących - poprzez wprowadzenie jednolitego terminu płatności faktur wynoszącego 60 dni od daty dostarczenia zamawiającemu faktury VAT, bez względu na posiadany przez wykonawcę status mikro, małego, średniego czy też dużego przedsiębiorcy; w zakresie ust. 13.6 SWZ - Opis sposobu obliczenia ceny - poprzez wprowadzenie jednolitego terminu płatności faktur wynoszącego 60 dni od daty dostarczenia zamawiającemu faktury, bez względu na posiadany przez wykonawcę status mikro, małego, średniego czy też dużego przedsiębiorcy;

b) w zakresie pkt 9.7. Załącznika nr 5 do SWZ - Ogólne warunki umów - poprzez wprowadzenie jednolitego terminu płatności 60 dni od daty doręczenia faktury Odbiorcy dla wszystkich wykonawców (Dostawców), bez względu na posiadany przez nich status mikro, małego, średniego czy też dużego przedsiębiorcy; w zakresie pkt 9.8. Załącznika nr 5 do SWZ - Ogólne warunki umów - poprzez jego usunięcie.

Żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Zamawiający w dniu 8 lipca 2022 r., działając przez pełnomocnika, którego skuteczność działania została wykazana w dniu 14 lipca 2022 r., przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym: 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.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.

Z tych względów Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba orzekła o wzajemnym zniesieniu kosztów postępowania odwoławczego oraz nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....