Sygnatura akt KIO 2853/25

POSTANOWIENIE
z 22 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:J.G.

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 22 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 10 lipca 2025 r. przez wykonawcę:

JOY GLOBAL (POLAND) sp. z o.o. Tychy (KRS: 0000181261)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Jastrzębie-Zdrój (KRS: 0000072093)

postanawia:

1. **Umorzyć postępowanie odwoławcze,**

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty **15 000 zł 00 gr** (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodnicząca:……

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

Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. Jastrzębie-Zdrój (KRS0000072093) (dalej zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie sektorowe w trybie przetargu nieograniczonego pn. Najem dla JSW S.A. KWK „Knurów-Szczygłowice' Ruch Knurów kombajnu ścianowego z elektrycznym systemem posuwu wraz z niezbędnym osprzętem, znak sprawy: 28/P/25; ogłoszenie o zamówieniu: Dz. Urz. UE – OJ S 126/2025, numer publikacji ogłoszenia: 436465-2025, data publikacji: 4 lipca 2025 r. (dalej Postępowanie).

10 lipca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wobec niezgodnej z Ustawą treści dokumentów zamówienia w Postępowaniu wniósł wykonawca JOY GLOBAL (POLAND) sp. z o.o. Tychy (KRS 0000181261).

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 i 2 Pzp poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w sposób naruszający ustawę Pzp poprzez nieokreślenie jakichkolwiek poziomów zdolności w warunku określonym w pkt 7.4. SWZ;

2. art. 112 ust. 2 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 i 2 Pzp poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu w sposób niedopuszczalny w ustawie tj. niedotyczący żadnego z pkt wskazanych w ust. 2 artykułu 112 ustawy Pzp.

3. art. 126 ust. 2 Pzp w zw. z art. 139 Pzp w zw. z art. 7 pkt 17 i pkt 20 Pzp poprzez żądanie złożenia w postępowaniu dokumentów, które nie stanowią podmiotowych środków dowodowych jako podmiotowych środków dowodowych;

4. art. 7 pkt 17 i 20 Pzp poprzez zaklasyfikowanie dokumentów stanowiących przedmiotowe środki dowodowe do podmiotowych środków dowodowych;

5. art. 126 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 139 Pzp poprzez żądanie złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą w sytuacji, gdy zamawiający jednocześnie przewidział stosowanie tzw. „procedury odwróconej".

6. art. 393 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 2 i 3 Pzp poprzez żądanie złożenia oświadczenie w zakresie, o którym mowa w art. 393 ust. 1 pkt. 4 Pzp mimo, że zamawiający nie ustanowił podstawy odrzucenia oferty, o której mowa w tym przepisie;

7. art. 462 ust. 5 i 6 Pzp poprzez żądanie złożenia oświadczenia o braku zajścia podstaw wykluczenia w stosunku do podwykonawcy nie będącego podmiotem udostępniającym zasoby na etapie składania ofert;

8. art. 462 ust. 5 i 6 Pzp w zw. § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie

sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie poprzez zobowiązanie wykonawcy do złożenia oświadczenia o zajściu podstaw wykluczenia w stosunku do podwykonawców nie będących podmiotem udostępniającym zasoby, w sytuacji gdy takie oświadczenie powinien złożyć podwykonawca a wykonawca jedynie je przekazać.

9. art. 18 ust. 1 Pzp w zw. z art. 1 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej poprzez zawarcie w projektowanych postanowieniach umownych postanowienia dot. obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, które zgodnie z powszechnie obowiązującym prawem są jawne.

10. art. 433 pkt. 1 i 3 Pzp poprzez wprowadzenie do projektowanych postanowień umownych, postanowień które nakładają na wykonawcę odpowiedzialność za opóźnienie, a także za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu zmiany zaskarżonych postanowień dokumentacji postępowania w następujący sposób:

- poprzez dookreślenie treści warunku wskazanego w pkt 7.4. SWZ w zakresie wskazania poziomów zdolności ocenianych w ramach warunku i wymaganych do spełnienia, a także określenie adekwatnego środka podmiotowego lub usunięcie warunku z postępowania;

- oprzez przyporządkowanie środków dowodowych wskazanych w 10.1.8. - 10.1.12 SWZ do przedmiotowych środków dowodowych, wskazania jakie właściwości oferowanego produktu mają one potwierdzać oraz określenie procedur ich składania zgodnie z ustawą Pzp;

- poprzez zmianę postanowień dot. składania podmiotowych środków dowodowych w ten sposób, że zamawiający pozostawi w dokumentacji tylko tzw. „procedurę odwróconą" ustanowioną art. 139 ustawy Pzp i odejdzie od nieuzasadnionego, a więc wbrew przepisowi korzystania z art. 126 ust 2 ustawy Pzp;

- poprzez wykreślenie z Formularza ofertowego oświadczenia dot. udziału produktów o którym mowa w art. art. 393 ust. 1 pkt 4 Pzp;

- poprzez ustanowienie zasad weryfikacji zajścia podstaw wykluczenia w stosunku do podwykonawców nie będących podmiotami udostępniającymi zasoby w sposób zgody z ustawą, w tym wykreślenie oświadczeń wykonawcy o braku zajścia podstaw w stosunku do podwykonawców z Formularza ofertowego;

- poprzez zmianę projektowanych postanowień umownych dot. obowiązku zachowania poufności, w ten sposób iż obowiązkiem zostaną objęte tylko informacje mogące stanowić faktycznie tajemnicę przedsiębiorstwa;

- poprzez zmianę projektowanych postanowień umownych wskazanych w uzasadnieniu w ten sposób, aby nakładały na wykonawcę tylko odpowiedzialność za zwłokę i nie nakładały odpowiedzialności za okoliczności za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Pismem z 21 sierpnia 2025 r. odwołujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego ze względu modyfilacje dokumentów zamówienia, które uczyniły zarzuty zbędnymi – sporne postanowienia już nie istnieją.

Izba ustaliła, że przed dniem wyznaczonym na posiedzenie zamawiający dokonał modyfikacji warunków zamówienia.

Izba stwierdza, że zgodnie z oświadczeniem odwołującego zmiany dokumentacji zamówienia uczyniły rozpoznanie odwołania zbędnym w rozumieniu art. 568 pkt 2 Pzp wobec jego bezprzedmiotowości. Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy. Okoliczności zaistniałe po wniesieniu odwołania doprowadziły do bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego - zarzuty odwołania utraciły aktualność. W tej sytuacji zastosowanie znajduje norma art. 568 pkt. 2) Ustawy, w którym wskazana została podstawa umorzenia postępowania odwoławczego w przypadku *stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.* Stąd na posiedzeniu niejawnym, w związku z § 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) izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt. 2 Ustawy, wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego. Orzekając o kosztach w oparciu o art. 557 Ustawy oraz przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz odwołującego kwotę wpisu uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodnicząca: ……