

Sygn. akt: KIO 2132/19  
KIO 2133/19

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 5 listopada 2019 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Klaudia Szczytowska-Maziarz  
**Członkowie:** Monika Szymanowska  
Ryszard Tetzlaff  
**Protokolant:** Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 5 listopada 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 października 2019 r. przez wykonawców:

- A. **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (40-142),**
- B. **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (05-800)**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (03-734)**

przy udziale wykonawców:

- A.
  - **Torpol S.A. z siedzibą w Poznaniu (61-052),**
  - **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (01-204),**
  - **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (05-800),**
  - **Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (30-556),**
  - **Trakcja PRKiL S.A. z siedzibą w Warszawie (00-120),**

B.

- **Torpol S.A. z siedzibą w Poznaniu (61-052),**
- **Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (01-204),**
- **Przedsiębiorstwo Napraw i Utrzymania Infrastruktury Kolejowej w Krakowie Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (30-556),**
- **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (40-142),**
- **Trakcja PRKiL S.A. z siedzibą w Warszawie (00-120),**
- **Porr S.A. z siedzibą w Warszawie (02-854),**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

**postanawia:**

1. **umorzyć postępowania odwoławcze,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (40-142)** oraz **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (05-800)** kwoty **36 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści sześć tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonych wpisów, w tym:
  - A. na rzecz wykonawcy **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (40-142)** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy),
  - A. na rzecz wykonawcy **Strabag Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (05-800)** kwoty **18 000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843) na niniejsze postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....

## Uzasadnienie

### KIO 2132/19

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa (dalej „zamawiający”) pn. Opracowanie projektów wykonawczych i wykonanie robót budowlanych w ramach projektu pn. „Rewitalizacja i odbudowa częściowo nieczynnej linii kolejowej nr 182 Tarnowskie Góry - Zawiercie” (Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 października 2019 r. pod numerem 2019/S 195-474865) wykonawca Bombardier Transportation (ZWUS) Polska sp. z o.o., ul. Modelarska 12, 40-142 Katowice (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie wobec niezgodnych z przepisami czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na sporządzeniu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w zakresie opisanego przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”]:

1. art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 31 ust. 2 i 3 w zw. z § 18 ust. 2-3 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez nieprecyzyjny, niejednoznaczny i niepełny opis przedmiotu zamówienia polegający na:
  - nieudostępnieniu informacji, czy prace w odniesieniu do Stacji Tarnowskie Góry i byłego posterunku odgałęźnego Gosek mają zostać wykonane w urządzeniach aktualnie istniejących (możliwy interpretacyjnie scenariusz 1 [dalej „Scenariusz 1”]), czy w urządzeniach na chwilę obecną nieokreślonych, które mają zostać zabudowane w przyszłości przez nieznanego wykonawcę, wyłonionego w ramach postępowania przetargowego, które nie zostało jeszcze rozstrzygnięte [możliwy interpretacyjnie scenariusz 2 [dalej „Scenariusz 2”]),
  - wprowadzeniu w drodze postanowień Programu Funkcjonalno-Użytkowego, możliwości rozszerzenia zakresu świadczenia wykonawcy o dalsze, niesprecyzowane jednoznacznie co do przedmiotu i zakresu obowiązki i zadania, co jest niezgodne z wytycznymi wynikającymi z przywołanych przepisów.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu doprowadzenia treści SIWZ do stanu zgodnego z prawem, poprzez

- ✓ wykreślenie następujących zapisów w pkt 3.7.8.1.1. Programu Funkcjonalno-Użytkowego: *„Stacja Tarnowskie Góry zostanie poddana modernizacji w ramach prac dla linii kolejowej nr 131. W związku z powyższym ostateczny zakres prac na stacji Tarnowskie Góry zostanie uzgodniony pomiędzy Zamawiającym oraz Wykonawcami po rozstrzygnięciu postępowania przetargowego” oraz: „W obrębie byłego posterunku odgałęźnego Gosek zaprojektowano zabudowę kontenera srk ze sterownikami obiektowymi do zewnętrznych urządzeń srk. Do kontenera podłączone będą urządzenia srk znajdujące się w obrębie odgałęzienia się toru 690 z linii 182 do Tarnowskich Gór (TGE), które to urządzenia zostaną włączone w okręg nastawczy TGE. Tym samym p. odg. Gosek przestanie istnieć jako odrębny posterunek ruchu ”* w przypadku Scenariusza 1  
albo
- ✓ wyłączenie z zakresu przedmiotu zamówienia prac na stacji Tarnowskie Góry i prac w obrębie byłego posterunku odgałęźnego Gosek, poprzez wykreślenie z treści SIWZ następujących zapisów w pkt 3.7.8.1.1. Programu Funkcjonalno-Użytkowego: *„likwidacja sygnałów dla jazd pociągowych z semafora T402 z pozostawieniem możliwości wyświetlania sygnałów dla jazd manewrowych”, „przebudowa urządzeń wewnętrznych zapewniająca dobudowę nowych przebiegów zorganizowanych zgodnie z planem schematycznym” oraz: „W obrębie byłego posterunku odgałęźnego Gosek zaprojektowano zabudowę kontenera srk ze sterownikami obiektowymi do zewnętrznych urządzeń srk. Do kontenera podłączone będą urządzenia srk znajdujące się w obrębie odgałęzienia się toru 690 z linii 182 do Tarnowskich Gór (TGE), które to urządzenia zostaną włączone w okręg nastawczy TGE. Tym samym p. odg. Gosek przestanie istnieć jako odrębny posterunek ruchu”* w przypadku Scenariusza 2.

#### KIO 2133/19

W odniesieniu do tego samego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego odwołanie wniósł wykonawca Strabag Sp. z o.o. , ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków (dalej „odwołujący”).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 36 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 139 ust. 1 i art. 14 w zw. z art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego i art. 387 § 1 kodeksu cywilnego, poprzez wskazanie niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji poszczególnych Etapów zamówienia bez określenia terminów przekazania decyzji pozwolenia na budowę/ZRID będących podstawą realizowanych robót, tj. poprzez zaniechanie wskazania realnego terminu wykonania zamówienia,

2. art. 31 ust. 2 oraz § 15, § 19 pkt 4 lit b Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego (dalej „Rozporządzenie”) w zw. z art. 31 ust. 4 PZP poprzez określenie wymogu opracowania projektu wykonawczego w oparciu o projekt budowlany oraz dokumentację geotechniczną stanowiącą część dokumentacji przetargowej przy jednoczesnym wymogu uwzględnienia w cenie oferty ewentualnego uzupełnienia tej dokumentacji i kosztów jej wdrożenia. W efekcie niedostępnienie przez Zamawiającego informacji wymaganych i koniecznych do sporządzenia oferty w zakresie warunków gruntowo - wodnych na terenie budowy dla potrzeb posadowienia obiektów, tj. rodzaju wzmocnienia wierzchniej warstwy podtorza, a tym samym zaniechanie sporządzenia PFU w sposób umożliwiający ustalenie planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych oraz przygotowanie oferty w zakresie obliczenia ceny oferty,
3. art. 31 ust. 2 oraz § 15, § 18 ust. 2 pkt 1-3 Rozporządzenia w zw. z art. 31 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez niejednoznaczne wskazanie, czy cena oferty winna obejmować koszty wykonania urządzeń stacyjnych srk na stacji Tarnowskie Góry i Zawiercie oraz niejednoznaczne wskazanie czy cena oferty w zakresie Opcji 1 winna zawierać koszty usuwania Awarii Niezależnej,

a także:

4. art. 568 § 1 k.c. w zw. z art. art. 638 k.c. i art. 656 § 1 k.c. oraz art. 558 § 1 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 58 k.c. oraz w zw. z art. 14, art. 139 ust. 1 i art. 36 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, poprzez przekroczenie granic swobody kontraktowania, polegające na wprowadzeniu postanowień umownych, w myśl których bieg okresu rękojmi i gwarancji w odniesieniu do zorganizowanej części robót (Odcinka) zakończy się dopiero po upływie 72 miesięcy od wykonania całości zamówienia (ostatniego z Odcinków), niezależnie od rozpoczęcia biegu okresu rękojmi i gwarancji, a w konsekwencji naruszenie,
5. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez przekroczenie granic swobody kontraktowania, przy jednoczesnym naruszeniu art. 151 ust. 1 i ust. 2 i art. 36 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp, poprzez ustalenie terminu zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania Umowy oraz zabezpieczenia na okres rękojmi w sposób sprzeczny z art. 151 ust. 1 i 2 ustawy Pzp,
6. a w konsekwencji naruszeń wskazanych w pkt 1-5, naruszenie art. 29 ust. 1 i ust. 2, art. 31 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, uniemożliwiający wykonawcom ubiegającym się o udzielenie przedmiotowego zamówienia złożenie porównywalnych ofert,

7. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a to przez zaniechanie przygotowania i prowadzenia postępowania z należytą starannością, w sposób umożliwiający zachowanie uczciwej konkurencji i wypełnienie obowiązków Inwestora związanych z przygotowaniem robót, w szczególności wobec - zaniechania jednoznacznego i wyczerpującego opisanie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. modyfikacji PFU w zakresie pkt 3.3.4 PFU, poprzez określenie terminów udostępniania wykonawcy poszczególnych decyzji pozwolenia na budowę oraz decyzji ZRiD opisanych w pkt 3.3.4 PFU, ewentualnie poprzez określenie terminów udostępniania tych decyzji w innej części dokumentacji przetargowej, tak aby możliwe było wykonanie robót w terminach ustalonych w Subklauzuli 8.13 Warunków Szczególnych Kontraktu,
2. modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia poprzez rezygnację z ujęcia w cenie oferty niemożliwych do oszacowania robót dodatkowych wynikających z odmiennego niż założono w dokumentacji przetargowej podłoża gruntowego, np. poprzez wykreślenie ze Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych ST.00.00 Wymagania Ogólne: w pkt 1.8.4. sformułowania *oraz uwzględni w cenie oferty wartość jej wdrożenia*” lub poprzez zawarcie innego postanowienia, z którego wynikać będzie uprawnienie Wykonawcy do zmiany wynagrodzenia w razie konieczności wykonania robót dodatkowych wynikających z odmiennego niż opisano w dokumentacji przetargowej stanu podłoża gruntowego,
3. modyfikacji pkt. 3.7.8.1.1 PFU w części odnoszącej się do stacji Tarnowskie Góry oraz Zawiercie, poprzez rezygnację z ujęcia w cenie oferty kosztów wykonania urządzeń stacyjnych srk lub poprzez jednoznacznie wskazanie zakresu prac, jakie należy uwzględnić w cenie oferty,
4. modyfikacji RCO w zakresie Tabeli 13 dotyczącej Opcji 1, poprzez wykreślenie pkt 5 „*usługa usuwania Awarii Niezależnej*”,
5. zmiany postanowień Umowy, poprzez nakazanie wprowadzenia regulacji, w myśl których okres rękojmi i gwarancji rozpocznie bieg i odpowiednio skończy się w terminie 72 miesięcy po odbiorze/przejęciu robót z danego Odcinka, np. poprzez wykreślenie z Subklauzuli 1.1.3.7. Warunków Szczególnych Kontraktu sformułowania: „*z tym, że trwa dla każdego z Odcinków nie krócej niż do zakończenia Okresu Zgłaszania Wad dla ostatniego z Odcinków*” i jednocześnie nakazanie wprowadzenia podstaw częściowej redukcji zabezpieczenia należytego wykonania umowy oraz zabezpieczenia roszczeń z

tytułu rękojmi odpowiednio po wykonaniu danego Odcinka i po upływie odnośnego okresu rękojmi w sposób zgodny z art. 151 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Na posiedzeniu obaj odwołujący oświadczyli, że – po zapoznaniu się z Odpowiedzią zamawiającego na odwołanie, cofają odwołania w całości.

Ze względu na fakt, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie z art. 187 ust. 8 ustawy Pzp oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Dlatego też postanowiono jak w sentencji.



Uwzględniając art. 187 ust. 8 zdanie 2 ustawy Pzp skład orzekający Izby postanowił zwrócić na rzecz odwołujących po 90 % kwoty uiszczonych wpisów.

**Przewodniczący:** .....

**Członkowie:** .....

.....