

POSTANOWIENIE
z dnia 18 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Marek Koleśnikow

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 18 maja 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2016 r. przez wykonawcę **PLASTWIL Sp. z o.o. z siedzibą w Ujściu, ul. Wierzbowa 2, 64-850 Ujście**, w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**,

przy udziale:

- A) wykonawcy **Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych „STRUNBET” Sp. z o. o. z siedzibą w Bogumiłowicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**
- B) wykonawcy **Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**
- C) wykonawcy **Vossloh Skamo Sp. z o. o. z siedzibą w Nowych Skalmierzycach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **odwołującego**

postanawia:

- 1) odrzuca odwołanie;
- 2) kosztami postępowania obciąża **wykonawcę PLASTWIL Sp. z o.o. z siedzibą w Ujściu, ul. Wierzbowa 2, 64-850 Ujście** i:
 - 2.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę PLASTWIL Sp. z o.o. z siedzibą w Ujściu, ul. Wierzbowa 2, 64-850 Ujście** tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2) zasądza od **PLASTWIL Sp. z o.o. z siedzibą w Ujściu, ul. Wierzbowa 2, 64-850 Ujście** na rzecz zamawiającego **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164**) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą »Prace na linii kolejowej nr 30 Łuków-Lublin Północny na odcinku Łuków-Parczew w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa-Dorohusk” na Odcinku Warszawa-Otwock-Dęblin-Lublin« w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej **16.03.2016 r.** pod nrem **2016/S 053-089637**.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (**Dz. U. z 2015 r. poz. 2164**) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Wartość przedmiotu zamówienia, co nie jest sporne, przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie **art. 11 ust. 8 Pzp**.

Wykonawca PLASTWIL Sp. z o.o. z siedzibą w Ujściu, ul. Wierzbowa 2, 64-850 Ujście, zgodnie z **art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp**, wniósł **06.05.2016 r.** do Prezesa KIO odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności **zamawiającego** polegających na nieprawidłowej zmianie przedmiotu zamówienia dokonanego pismem z **26.04.2016 r.** przez dokonanie zmian w punkcie 3 dokumentów, jakich złożenia zamawiający się domaga (*„DOKUMENTY NA POTWIERDZENIE ŻE OFEROWANE DOSTAWY SPEŁNIAJĄ WYMAGANIA ZAMAWIAJĄCEGO NA PRZEDMIOT ZAMÓWIENIA. DŁUGOŚĆ GWARANCJI”*) i określeniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „**SIWZ**” lub „**specyfikacja**” bez bliższego określenia) w sposób niezgodny z przepisami prawa.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) sformułowanie **SIWZ** w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania **wykonawców** oraz transparentności postępowania;
- 2) sformułowanie **SIWZ** w sposób uniemożliwiający ocenę przedmiotu zamówienia pod kątem jego zgodności z **SIWZ** w toku dokonywania oceny ofert;
- 3) sformułowanie **SIWZ** w sposób nakazujący złożenie dokumentacji technicznej i certyfikacyjnej, której złożenie nie wynika z opisu i zakresu przedmiotu zamówienia.

Odwolujący zarzucił **zamawiającemu** naruszenie przepisów:

- 1) **art. 7 ust. 1 i 3 Pzp**;
- 2) **art. 25 ust. 1 Pzp** w związku z **§ 6 pkt 1, 3 i 4 a contrario rozporządzenia** Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego;
- 3) **art. 91 ust 1. i 2 Pzp.**

Odwolujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie postępowania ewentualnie
- 2) uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie **SIWZ** w części dotyczącej opisu wymaganych dokumentów (**pkt 3 ust. 1-3**) i zobowiązanie **zamawiającego** do zmiany pkt 3 (poza postanowieniami dotyczącymi Gwarancji oraz poza **ust. 4 i 5**) przez nadanie mu brzmienia:
 - a) w ust. 1: „Wykonawca ma obowiązek stosowania takich składników interoperacyjności, które pozwolą na pozytywną weryfikację podsystemu w rozumieniu technicznych specyfikacji interoperacyjności i posiadają już stosowne certyfikaty **WE** zgodności lub przydatności do stosowania, wydane przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą i dla których wydana została deklaracja **WE** zgodności lub przydatności do stosowania”,
 - b) w ust. 2: „Na potwierdzenie spełnienia wymagań ppkt 1 powyżej, wymagane jest złożenie wraz z ofertą łącznie:
 - A. *W RAMACH WPROWADZENIA DO OBROTU* – złożenie dokumentów potwierdzających wprowadzenie produktów do obrotu w sposób zapewniający pozytywną weryfikację podsystemu, przy jednoczesnym spełnianiu zasadniczych wymagań dotyczących interoperacyjności systemu kolei, czego dowodem jest deklaracja zgodności **WE**.
 - B. *W RAMACH DOPUSZCZENIA DO STOSOWANIA NA SIECI PKP PLK S.A.*: konieczne jest przedłożenie kopii dopuszczenia potwierdzającej dopuszczenie do stosowania w ramach procedury **SMS-PW-17** (dostępnej na stronie **zamawiającego**), wraz z załącznikiem do dopuszczenia stanowiącym jego integralną część, z zastrzeżeniem ust. 3.
 - c) w ust. 3 „W przypadku elementów nawierzchni eksploatowanych na sieci **PKP PLK SA.**, w ramach normalnej eksploatacji, tj. poza poligonami lub odcinkami badawczymi i przed wejściem w życie nowelizacji procedury **SMS**, tj. przed

dniem **27.10.2015 r.** wymagane jest zamiast dokumentów określonych w **pkt 2.2** złożenie deklaracji zgodności z warunkami technicznymi wykonania i odbioru przyjętymi do stosowania w **PKP PLK S.A.** jako dokumenty serii **Id**, a w przypadku elementów nawierzchni nimi nie objętych:

- deklaracji zgodności z indywidualnymi warunkami technicznymi wykonania i odbioru producenta, uzgodnionymi lub zatwierdzonymi przez **PKP PLK S.A.** w ramach normalnej eksploatacji oraz kopię właściwych warunków technicznych obejmujący całą ich treść wraz z zatwierdzeniem albo uzgodnieniem **PKP PLK S.A.** lub
- deklarację zgodności z innymi, uznanymi przez **PKP PLK S.A.** dokumentami odniesienia oraz kopię właściwych warunków technicznych obejmujący całą ich treść wraz z zatwierdzeniem albo uzgodnieniem **PKP PLK S.A.**;

3) zasądzenie od **zamawiającego** na rzecz **odwołującego** kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa przez pełnomocnika procesowego.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania **zamawiającemu 06.05.2016 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający zamieścił odwołanie na właściwej stronie internetowej **09.05.2016 r.** (art. 185 ust. 1 in fine Pzp).

12.09.2016 r. wykonawca Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie złożył (1) Prezesowi **KIO**, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **zamawiającego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

12.09.2016 r. wykonawca Vossloh Skamo Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożył (1) Prezesowi **KIO**, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **odwołującego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

12.09.2016 r. wykonawca Strunbet Sp. z o.o. z siedzibą w Bogumiłowicach złożył (1) Prezesowi **KIO**, z kopiami dla (2) **zamawiającego** i (3) **odwołującego**, pismo o zgłoszeniu przystąpienia po stronie **odwołującego** do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania (art. 185 ust. 2 Pzp).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła, co następuje:

Zamawiający dokonał zmian w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (m.in.) **19.04.2016 r.** i następnie **26.04.2016 r.** Jednak **zamawiający** dokonał merytorycznych zmian w **specyfikacji** pismem, z **19.04.2016 r.**, a zmiany w **specyfikacji** dokonane pismem z **26.04.2016 r.** były tylko zmianami redakcyjnymi, co **zamawiający** wywiódł podczas posiedzenia niejawnego z udziałem stron i **zamawiający** wniósł o odrzucenie odwołania.

Ponadto **odwołujący** nie wykazał, że odwołanie dotyczyło jakichkolwiek nowych elementów, które pojawiły się w zmianie specyfikacji z **26.04.2016 r.**

Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione **6.05.2016 r.** i dotyczyło postanowień, które **zamawiający** zamieścił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia **19.04.2016 r.**, a więc po upływie terminu 10 dni, od terminu którym mowa w **art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp**. Przepis **art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp** brzmi »Odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie [...] 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej – jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8«.

Mając na uwadze, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w **art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp** **Izba** odrzuca odwołanie, zgodnie z art. **art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp**. Przepis **art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp** brzmi »Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że [...] odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie«.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, zgodnie z art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 lit. a i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: