

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 18 listopada 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania w dniu 18 listopada 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 listopada 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **1) Strabag Rail Polska Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (lider Konsorcjum), 2) Strabag Sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie, 3) Strabag Rail GmbH z siedzibą w Lauda-Königshofen, 4) Viamont DSP a.s. z siedzibą w Ustí nad Labem 5) Szentesi Vasútépítő Kft. z siedzibą w Budapeszcie; adres dla lidera Konsorcjum: ul. Kępińska 2, 51-132 Wrocław,**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Targowa 74, 03-734,**

przy udziale wykonawcy: **SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego,

**postanawia:**

1. Odrzuca odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Strabag Rail Polska Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (lider Konsorcjum), 2) Strabag Sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie, 3) Strabag Rail GmbH z siedzibą w Lauda-Königshofen, 4) Viamont DSP a.s. z siedzibą w Ustí nad Labem 5) Szentesi Vasútépítő Kft. z siedzibą w Budapeszcie, i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1) Strabag Rail Polska Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (lider Konsorcjum), 2) Strabag Sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie, 3) Strabag Rail GmbH z siedzibą w Lauda-Königshofen, 4) Viamont DSP a.s. z siedzibą w Ustí nad Labem 5) Szentesi Vasútépítő Kft. z siedzibą w Budapeszcie, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm) 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:** .....

Sygn. akt: KIO 2381/14

## Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie [zwana dalej: „Zamawiającym”], prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację zadania pn.: *Wykonanie robót budowlanych na odcinku Krzeszowice – Kraków Mydlniki w ramach zadania: „Modernizacja linii kolejowej E 30, etap II odcinek Zabrze-Katowice-Kraków” (POLiŚ 7.1-11.1)*”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą P.z.p.”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 19 kwietnia 2014 roku pod numerem 2014/S 078-134644.

W dniu 28 października 2014 roku Zamawiający przesłał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu zaproszenie do składania ofert wraz z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, za pośrednictwem poczty kurierskiej, z poleceniem dostarczenia do adresatów w dniu 29 października 2014 roku do godz. 12.00.

W dniu 13 listopada 2014 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: 1) Strabag Rail Polska Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (lider Konsorcjum), 2) Strabag Sp. z o. o. z siedzibą w Pruszkowie, 3) Strabag Rail GmbH z siedzibą w Lauda-Königshofen, 4) Viamont DSP a.s. z siedzibą w Ustí nad Labem 5) Szentesi Vasútépítő Kft. z siedzibą w Budapeszcie [zwani dalej łącznie: „Odwołującym”] wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz stanowiących jej integralną część Warunków Umowy, a także Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., art. 143 ust. 1 pkt 7 lit a ustawy P.z.p., art. 5 k.c. , art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez ukształtowanie warunków umowy o realizację zamówienia w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współzycia

społecznego, a także społeczno - gospodarczym przeznaczeniem prawa do ustalenia kar umownych, a tym samym w sposób naruszający zasadę prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji;

- art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p., art. 29 ust. 1 i 2 ustawy P.z.p., art. 5 k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., art 387 § 1 k.c. w zw. z art. 14 i 139 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez sformułowanie warunków umowy w sposób sprzeczny z naturą stosunku zobowiązaniowego, powodujące rażącą nierównowagę stron, a także dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję wobec określenia nierealnych, niemożliwych do wykonania terminów realizacji zamówienia;
- art. 36a ust. 1 ustawy P.z.p. i 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez ograniczenie możliwości powierzenia podwykonawcom wykonania części zamówienia do zakresów wskazanych w Załączniku nr 3 do Instrukcji Dla Wykonawców, przy jednoczesnym braku wskazania zakresu robót, co których Zamawiający żąda osobistego wykonania przez Wykonawcę.

Odnosząc się do kwestii terminu Odwołujący w treści odwołania wskazał, iż: *„Pismem doręczonym Odwołującemu w dniu 29.10.2014r. Zamawiający przesłał (w formie przesyłki kurierskiej) Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, a zatem składając odwołanie 13.11.2014r. Odwołujący czyni zadość wymaganiom art. 182 ust. 1 pkt 1 PZP, tj. wnosi odwołanie w ustawowo wymaganym terminie.”*

W dniu 17 listopada 2014 roku wykonawca - SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

### **Izba ustaliła i zważyła co następuje.**

Odnosząc się do kwestii przesłanek odrzucenia odwołania określonych w art. 189 ust. 2 ustawy P.z.p., stanowiących jednocześnie negatywne przesłanki procesowe, uniemożliwiające rozpoznanie odwołania co do meritum, Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. odwołanie wnosi się w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni

- jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;

W przedmiotowym postępowaniu wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy P.z.p.

Zamawiający przesłał Odwołującemu Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia w dniu 28 października 2014 roku za pośrednictwem poczty kurierskiej z poleceniem dostarczenia do adresatów w dniu 29 października 2014 roku do godz. 12.00. Powyższe wynika z informacji przesłanej przez Zamawiającego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2014 roku, do której Zamawiający dołączył dowód nadania przesyłek (POCZTEX), na adresy poszczególnych wykonawców, biorących udział w postępowaniu, w tym i na adres Odwołującego.

Odwołujący w treści odwołania potwierdził, że otrzymał przesyłkę w dniu 29 października 2014 roku, a zatem dzień po jej nadaniu.

Z treści powołanego powyżej przepisu art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p. wynika, że odwołanie wnosi się w terminie liczonym od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, przy czym jeśli informacja o czynności zamawiającego została przesłana za pośrednictwem faxu lub drogą elektroniczną to wówczas termin ten wynosi 10 dni dla zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, a w sytuacji przesłania tej informacji w inny sposób (tak jak w przedmiotowym postępowaniu), termin ten wynosi 15 dni. Jednak termin ten zawsze będzie liczony od dnia przesłania stosownej informacji, stanowiącej podstawę do wniesienia odwołania, a nie od daty doręczenia tej informacji, tak jak twierdzi Odwołujący. Należy podkreślić, że w związku z możliwością zastosowania innych niż bezpośrednie formy komunikacji, (tj. faksu czy drogi elektronicznej), ustawodawca dla innego sposobu przekazania informacji wydłużył termin na wniesienie odwołania z 10 do 15 dni.

Stwierdzić należy, że początek biegu terminu na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie przypada na dzień 28 października 2014 roku. A zatem odwołanie winno być wniesione najpóźniej do dnia 12 listopada 2014 roku.

Wobec powyższego, skład orzekający Izby, ustalił, że odwołanie wniesione przez Odwołującego w dniu 13 listopada 2014 roku zostało wniesione z uchybieniem ustawowego terminu.

Przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p. stanowi, iż Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 ustawy P.z.p.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p. oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 lit. a oraz § 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:** .....