

POSTANOWIENIE
z dnia 17 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 17 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 kwietnia 2013 r. przez wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego, 25-516 Kielce, al. IX Wieków Kielc 3,**

postanawia:

1. odrzuca odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., 85-082 Bydgoszcz, ul. Zygmunta Augusta 11** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp], którego przedmiotem jest „Dostawa fabrycznie nowych trójczłonowych pojazdów szynowych z napędem elektrycznym (EZT), przeznaczonych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich w ruchu wojewódzkim i międzywojewódzkim na terenie Województw: Świętokrzyskiego, Małopolskiego, Śląskiego i Podkarpackiego wraz z przeprowadzeniem szkoleń osób wskazanych przez Zamawiającego oraz ze świadczeniem usług serwisowych, utrzymaniowych i naprawczych” przez Województwo Świętokrzyskie [Zamawiający] wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami. Kwestionowane warunki, zdaniem wnoszącego odwołanie wykonawcy - Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. naruszają art. 7 ustawy Pzp oraz art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie przez Zamawiającego uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści a także art. 29 ust. 1 i 30 ust. 6 ustawy Pzp oraz art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także wskazane w odwołaniu przepisy kodeksu cywilnego.

Izba w toku posiedzenia stwierdziła, co następuje:

Odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp.

Izba po rozpoznaniu na posiedzeniu wniosku Zamawiającego o odrzucenie odwołania wykonawcy PESA - na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp - stwierdziła, że Odwołujący wniósł do Prezesa KIO w dniu 4 kwietnia 2013 r. o godz. 16:19 pismo z datą 4 kwietnia br oznaczone jako odwołanie w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. To pismo zostało zarejestrowane pod numerem kancelaryjnym 6779/KIO/2013. Izba ustaliła również, że w tym samym dniu o godz. 20:42 wykonawca wniósł w tej samej formie drugie pismo oznaczone jako „Korespondencja dotycząca spraw odwoławczych”. To pismo zostało zarejestrowane pod numerem kancelaryjnym 6783/KIO/2013. W ocenie Izby powyższych pism, co do ich treści, nie można uznać za tożsame.

Zgodnie z ustaleniami Izby, pierwsze z pism zawiera 4 strony, z których pierwsza obejmuje informacje o wykonawcy wnoszącym odwołanie. Na stronie drugiej wskazano dane Zamawiającego oraz podano następujące części: (...) Określenie przedmiotu zamówienia” z

jego opisem oraz (...) Wskazanie czynności lub zaniechania czynności, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy;” z ogólnym wskazaniem na postanowienia specyfikacji oraz istotne postanowienia umowy. Na stronie trzeciej tego pisma wskazano (...) Zwięzłe przedstawienie zarzutów”, wymieniając:

- 1) w pkt 1 - sześć zarzutów [ppkt 1) do 6)], odnoszących się do naruszenia art. 7 i art. 9 ust.2 pkt 6 ustawy Pzp;
- 2) w pkt 2 - trzy zarzuty [ppkt 1 do 3], odnoszące się do naruszenia art. 29 ust.1 i art. 30 ust.6 ustawy Pzp;
- 3) w pkt 3 - zarzut dotyczący naruszenia art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez modyfikację w § 10 dodatku nr 4 do SIWZ ustawowej definicji tajemnicy przedsiębiorstwa;
- 4) w pkt 4 - zarzut związany ze świadczeniem niemożliwym.

Dalej w treści pisma Odwołujący wskazał na wnioski, co do rozstrzygnięcia odwołania żądając (...) nakazania powtórzenia czynności ogłoszenia i publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez Zamawiającego, z jednoczesną odpowiednią zmianą zaskarżonych postanowień”. W tym przypadku, nie określono na czym te zmiany miałyby polegać. Na stronie czwartej odwołania zawarto akapit (...) Wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych odwołania oraz wskazanie dowodów na ich poparcie: Orzeczenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych” oraz odwołano się wraz z argumentacją do interesu wykonawcy we wniesieniu odwołania. Drugie z kolei pismo również zawiera również 4 strony, z których pierwsza obejmuje, podobnie jak pierwsze pismo, informacje o wykonawcy wnoszącym odwołanie, na jego stronie drugiej pominięto dane dotyczące zamawiającego, a wyodrębniono następujące części (...) Opis sprawy”, (...) Wskazanie czynności lub zaniechania czynności, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy; „ o treściach podobnych do tych które zostało zamieszczone w powyżej wskazanym piśmie. Na tej stronie wskazano również na zarzuty, wymieniając osiem zarzutów w zakresie pkt 1 odnoszącego się do naruszenia art. 7 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, a w zakresie zarzutu z pkt 4 - związanego ze świadczeniem niemożliwym - przedstawiono dodatkową treść. Zmieniono również wnioski, co do rozstrzygnięcia odwołania żądając nakazania powtórzenia czynności ogłoszenia i publikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia ze wskazaniem zaskarżonych postanowień i z podaniem zakresu żądanych zmian.

Izba stwierdziła, że Prezes KIO wezwał wykonawcę [pismo z dnia 5 kwietnia br] do wyjaśnienia, które z pism wniesionych w dniu 4 kwietnia 2013 r. poprzez e-PUAP [jedno poprzez formularz „odwołanie”, drugie poprzez formularz „korespondencja dotycząca spraw odwoławczych”] należy traktować jako odwołanie właściwe. W odpowiedzi wykonawca PESA [pismo z dnia 8 kwietnia br] stwierdził, że odwołania są tożsame, jednakże wiążącym

dokumentem jest odwołanie wniesione poprzez formularz „korespondencja dotycząca spraw odwoławczych”. Dalej Izba ustaliła, że kopia odwołania skierowana do Zamawiającego w dniu 4 kwietnia 2013 r. zawierała treść tak jak z odwołania wniesionego poprzez e-PUAP - formularz „odwołanie”. Zamawiający w toku posiedzenia przedstawił pismo z dnia 8 kwietnia 2013 r. w którym wykonawca podał, że przesyła – (...) W związku z uzupełnieniem z dnia 4.04.2013 r. odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (...) (...) ponownie pełną treść złożonego w dn. 04.04.br odwołania” i przy tym piśmie przekazano kopię odwołania o treści odwołania wniesionego poprzez formularz „korespondencja dotycząca spraw odwoławczych.” Powyższe ustalenia wskazują, że w niniejszej sprawie kopia odwołania o tej samej treści, co treść odwołania wniesionego do Prezesa KIO nie została Zamawiającemu w terminie wymaganym art. 180 ust.5 ustawy Pzp przekazana. Zgodnie ze wskazanym przepisem, przekazanie kopii odwołania zamawiającemu powinno nastąpić przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. W niniejszej sprawie, jak ustaliła Izba kopia odwołania, na które wskazał w wyjaśnieniach Odwołujący w piśmie z dnia 8 kwietnia br skierowanym do Prezesa KIO, została doręczona Zamawiającemu dopiero w dniu 8 kwietnia br, a zatem po upływie terminu do wniesienia odwołania [termin na wniesienie odwołania upływał w dniu 4 kwietnia 2013 r.]

Tym samym Izba postanowiła odrzucić odwołanie wykonawcy PESA na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp, albowiem w niniejszej sprawie odwołujący nie przesał kopii odwołania o treści przekazanej do prezesa KIO w dniu 4 kwietnia 2013 r. zgodnie z art. 180 ust. 5 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych z uwzględnieniem przepisów 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: