

**WYROK**

**z dnia 30 stycznia 2017 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie **24 stycznia 2017 r.** w W. odwołania wniesionego **9 stycznia 2017 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **S. sp. z o.o. z siedzibą w W.**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zabudowa systemu ERTMS/ETCS Poziom 2 na linii E20 Kunowice - Terespol (z wyłączeniem Węzła Warszawskiego) i systemu ERTMS/ETCS Poziom 1 na linii Łowicz - Łuków* (nr postępowania 6060/ICZ5/25920/10640/16/P)

prowadzonym przez zamawiającego: **P.P.L.K. S.A z siedzibą w W.**

przy udziale wykonawcy: „**D.S.**” **sp. z o.o. z siedzibą w Ł.** – zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

**2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego – S. sp. z o.o. z siedzibą w W. i:**

**2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego – S. sp. z o.o. z siedzibą w W.** tytułem wpisu od odwołania;

**2.2.** zasądza od **odwołującego – S. sp. z o.o. z siedzibą w W.** na rzecz **zamawiającego – P.P.L.K. S.A z siedzibą w W.** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony w postaci wynagrodzenia pełnomocnika.

---

**Sygn. akt KIO 71/17**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w W.**

**Przewodniczący: .....**

2

---

**Sygn. akt KIO 71/17**

**Uzasadnienie**

Zamawiający – P.P.L.K. S.A. z siedzibą w W. – prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ppz”} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego sektorowego na roboty budowlane pn. *Zabudowa systemu ERTMS/ETCS Poziom 2 na linii E20 Kunowice - Terespol (z wyłączeniem Węzła Warszawskiego) i systemu ERTMS/ETCS Poziom 1 na linii Łowicz - Łuków* (nr postępowania 6060/ICZ5/25920/10640/16/P).

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 grudnia 2016 r. pod nr 2016/S\_251-463268, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej {<http://www.plk-sa.pl>}, na której udostępnił specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej również w skrócie: „specyfikacja”, „SIWZ” lub „s.i.w.z.”}.

9 stycznia 2017 r. Odwołujący wniósł w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby

Odwolawczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp (jeżeli poniżej nie wskazano inaczej) {lista zarzutów}:

1. Art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 43 ust. 1 i 2 przez wskazanie zbyt krótkiego terminu składania ofert, szczególnie jeżeli uwzględni się fakt, że Zamawiający nie opisał rodzaju i stanu infrastruktury w poszczególnych lokalizacjach.
2. Art. 22 ust. 1a, art. 7 ust. 1 przez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania umowy, a ponadto powodujący również nieuzasadnione ograniczenie konkurencji.
3. Art. 91 ust. 2 pkt 5, art. 7 ust. 1 przez określenie kryteriów oceny ofert, które nie mają wpływu na jakość wykonania zamówienia, a powodują niczym nieuzasadnione preferowanie spełniających je wykonawców.
4. Art. 58 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego {dalej również: „kc”}, art. 5 kc w zw. z art. 14, art. 38 ust 1 oraz art. 43 ust. 2 przez celowe wyznaczenie ewidentnie zbyt krótkiego terminu składania ofert, zupełnie nieuzasadnionego przedmiotem zamówienia oraz okolicznością, że jego opis nie zawiera podstawowych informacji będących podstawą do opracowania ofert, co z kolei w istocie zmierza do ograniczenia wykonawcom prawa do

3

---

### Sygn. akt KIO 71/17

zadawania pytań do SIWZ, co stanowi nadużycie prawa przez Zamawiającego, a także obejście przepisów prawa dotyczących obowiązku udzielania przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców postawionych w terminie określonym przez pzp.

5. Art. 36a ust. 2, art. 29 ust. 1 i 2, art. 7 przez niezasadne i ograniczające konkurencję zastrzeżenie części prac objętych zamówieniem jako prac, które wykonawca jest zobowiązany wykonać osobiście.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian treści specyfikacji wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano następujące okoliczności faktyczne i prawne w odniesieniu do kategorii zarzutów wyszczególnionych na powyższej liście zarzutów.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 1 uzasadnienia}

Odwolujący zarzucił, że w SIWZ TOM III Program funkcjonalno-użytkowy {dalej również: „PFU”}, w pkt. 2.2 Charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu opis stanu istniejącego, 2. Podstawowe dane o istniejących urządzeniach SRK na liniach, w pkt 2. Podstawowe dane o istniejących urządzeniach SRK na liniach objętych projektem w postaci tabeli dane o istniejącej infrastrukturze podane przez Zamawiającego dane (w tym w tabeli) nie są wyczerpujące ani jednoznaczne i nie pozwalają na rzetelne sporządzenie oferty.

Odwolujący podniósł, że skoro przedmiotem zamówienia jest zabudowa Lokalnych Centrów Sterowania {dalej również: „LCS”} oraz systemów ERTMS/ETCS poziom 2 na linii E20 Kunowice - Terespol, Wykonawcy muszą mieć pełną wiedzę o istniejącej infrastrukturze kolejowej, gdyż różne rozwiązania wymagają odmiennych koncepcji realizacji zamówienia, a co za tym idzie innej kalkulacji kosztowej oferty (z jakimi systemami pozostającymi w eksploatacji u Zamawiającego należy powiązać oferowane nowo projektowane systemy zdalnego sterowania, systemy stacyjne, sygnalizacje przejazdowe, systemy blokad liniowych i stacyjnych, oraz systemy ERTMS.

Odwolujący sprecyzował, że zamieszczona tabela nie pozwala zidentyfikować profesjonalnym podmiotom, jakie systemy są eksploatowane przez Zamawiającego na przedmiotowej linii zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym, gdyż brakuje w niej informacji

4

## Sygn. akt KIO 71/17

jednoznacznie wskazujących, jaki typ systemu Zamawiający eksploatuje, czyli inaczej mówiąc z jakimi typami systemów, dla których Prezes Urzędy Transportu Kolejowego (dalej również „UTK”) wydał właściwe świadectwa do eksploatacji typu, są zgodne systemy sterowania ruchem kolejowym o konfiguracjach sprzętowo-sofwarowych eksploatowane na przedmiotowej linii.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym zarządcy infrastruktury kolejowej mogą (w zakresie urządzeń warstwy podstawowej) eksploatować tylko i wyłącznie systemy (o konfiguracjach sprzętowo-sofwarowych) posiadające świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu w myśl zasady jeden typ systemu, jedno świadectwo (np. system stacyjny typu X jedno świadectwo dla systemu stacyjnego X).

Ponadto Odwołujący zarzucił, że brak podstawowych informacji dotyczących istniejącej infrastruktury kolejowej stawia w zdecydowanie lepszej pozycji konkurencyjnej podmioty, które zrealizowały uprzednio zadania zabudowy infrastruktury kolejowej na przedmiotowym odcinku, gdyż mają one wiedzę w tym zakresie.

Dodatkowo Odwołujący wskazał na fakt, że w analogicznym stanie faktycznym w innym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego (którego pełna nazwa została w odwołaniu przytoczona) wyrokiem z 9 listopada 2012 r. (sygn. akt. 2350/12) Izba nakazała Zamawiającemu uzupełnienie danych dotyczących infrastruktury, które są niezbędne do sporządzenia oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uzupełnienia ww. tabeli w taki sposób, aby dla każdego systemu sterowania ruchem kolejowym: (a) podano numer właściwego świadectwa typu wydanego przez Prezesa UTK, (b) przekazano kopię tego świadectwa (c) wraz z dokumentami takimi jak dokumentacja techniczno-ruchowa (dalej również: „DTR”) lub wytyczne utrzymania, eksploatacji i odbioru (dalej również: „WTO” lub WTWiO”) w wersjach, dla których obowiązuje świadectwo typu o podanym numerze.

Odwołujący podkreślił, że powyższe dokumenty w formie kopii powinny znajdować się w bieżącym archiwum Zamawiającego jako zarządcy infrastruktury, również z tego powodu, że stanowi istotną część procedury wydania przez Prezesa UTK świadectwa bezpieczeństwa dla Zamawiającego.

Alternatywnie, w przypadku gdyby Zamawiający uznał, że z jakiś istotnych powodów nie przekaze niezwłocznie kopii ww. dokumentów, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu, aby zgodnie ze stanem faktycznym wynikającym z eksploatacji podał przynajmniej nr świadectwa typu obowiązującego dla eksploatowanego systemu, nr oraz

5

---

## Sygn. akt KIO 71/17

pełną nazw dokumentacji DTR oraz WTO lub WTWiO.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 2 uzasadnienia}

Zarzut wycofany.

{ad pkt 2 listy zarzutów – pkt 3 i 5 uzasadnienia}

PFU – pkt 3.3. Dokumentacja projektowa, ppkt:

1. Wykonawca zobowiązany jest do opracowania dokumentacji projektowej, w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonania wszystkich robót przewidzianych w zamówieniu, wraz z uzyskaniem wszelkich niezbędnych decyzji, pozwoleń, technicznych warunków przyłączenia i uzgodnień dotyczących tego zamówienia, co zostanie uwzględnione w cenie ofertowej.

2. Wykonawca zobowiązany jest do pozyskania wszystkich niezbędnych danych do opracowania dokumentacji projektowej (zarówno od podmiotów trzecich jak i jednostek organizacyjnych Zamawiającego, tj. m.in.: właściwych Zakładów Linii Kolejowych, biur Centrali Spółki) we własnym zakresie.

13. Wykonawca opracuje dokumentację projektową dotyczącą integracji systemów stanowiących Przedmiot Zamówienia z budowanymi na przedmiotowym odcinku urządzeniami sterowania ruchem kolejowym oraz elementami sieci ERTMS/GSM-R, oraz zrealizuje budowę systemów, przeprowadzi analizy, próby i testy systemów stanowiących Przedmiot Zamówienia.

Odwołujący zarzucił, że tak sformułowane zobowiązanie {w ppkt 2 i 13}, po pierwsze – jest nieproporcjonalnie uciążliwe, gdyż nakłada na wykonawcę obowiązek nawiązania współpracy z podmiotami trzecimi, na które nie ma żadnego wpływu i nie łączy go z nimi żadne relacje umowne. Po drugie – może w zasadniczy sposób wpłynąć na kondycję finansową wykonawcy w trakcie wykonywania zamówienia, gdyż w chwili sporządzania oferty wykonawca nie posiada danych, które pozwoliłyby mu rzetelnie oszacować, jakiej konkretnej reakcji podmiotów trzecich na wnioski o pozyskanie niezbędnych danych może się spodziewać. Odwołujący podsumował, że powyższe postanowienia są próbą przerzucenia istotnych ryzyk i odpowiedzialności za realizację całości inwestycji na wykonawcę przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z 25 maja 2011 r., II CSK 528/10, w którym wskazano, że moralnie negatywnie należy ocenić niekorzystną dla jednej ze stron treść umowy, jeżeli do krzywdzącego ukształtowania stosunków umownych doszło

6

---

### Sygn. akt KIO 71/17

przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. W takim wypadku umowa będzie sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.

Według Odwołującego taka sytuacja zachodzi w przypadku powyższych postanowień.

Dodatkowo Odwołujący zarzucił naruszenie uczciwej konkurencji, gdyż:

- {pkt 3 uzasadnienia} podmioty trzecie również będą brały udział w postępowaniu, nie mają interesu, aby zaproponować Odwołującemu realne warunki współpracy;
- {pkt 5 uzasadnienia} nieudostępnienie niezbędnych danych może spowodować przyjęcie przez poszczególnych wykonawców odmiennych założeń i doprowadzić w istocie do nieporównywalności ofert.

Odwołujący zaproponował zmianę brzmienia ppkt 2 i 13 polegającą na dodaniu wyłączenia, że obowiązek nie dotyczy to danych o istniejących eksploatowanych urządzeniach, które z oczywistych względów dostarczy Zamawiający i/lub zobowiąże właściwe podmioty trzecie (np. producentów) do współpracy z Wykonawcą, w tym przede wszystkim w zakresie który będzie wymagał zrealizowania przedmiotu zamówienia.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 4 uzasadnienia}

PFU – pkt 3.3 Dokumentacja projektowa, ppkt 5:

*Wykonawca wykona niezbędne dokumentacje projektowe na podstawie materiałów przedstawionych w Projektach Budowlanych (opracowania wielobranżowe) dla modernizacji linii objętych projektem. Zakres opracowań projektowych musi się mieścić w obrębie terenów (działek) będących w dyspozycji P.P.L.K. S.A. (objętych dostarczonymi przez Zamawiającego decyzjami). Odstąpienia od tej zasady są dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach i za zgodą Zamawiającego.*

W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien uzupełnić materiały przetargowe o opracowania wielobranżowe, w szczególności o plany schematyczne docelowych układów torowych, gdyż jest to niezbędne do przygotowania oferty.

Poza tym Odwołujący zarzucił, że ponieważ nieudostępnienie niezbędnych może spowodować przyjęcie przez poszczególnych wykonawców odmiennych założeń, stanowi naruszenie uczciwej konkurencji polegające na nieporównywalności ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu przekazania planów

7

---

### Sygn. akt KIO 71/17

schematycznych docelowych układów torowych.

{ad pkt 1 listy zarzutów pkt 6 uzasadnienia}

PFU pkt 4 Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – Stacyjne Urządzenia Sterowania Ruchem Kolejowym, ppkt 4.1 Przedmiot wymagań technicznych:

1. Przedmiotem niniejszych Wymagań Technicznych są wymagania dotyczące projektowania, dostawy i budowy komputerowych urządzeń srk dla następujących stacji: a) Płochocin, b) Błonie, c) Teresin Niepokalanów, d) Sochaczew, e) Pałędzie, f) Buk, g) Opalenica, h) Porażyn, i) Nowy Tomyśl, j) Chrośnica, k) Zbąszyń, l) Chlastawa, m) Zbąszynek, n) Dąbrówka Zbąska, o Szczaniec, p) Świebodzin, q) Toporów, r) Torzym, s) Boczów, t) Rzepin, u) Kunowice, v) Miłosna, w) Mińsk Mazowiecki, x) Mrozy, y) Kotuń  
Odwołujący zrelacjonował, że powyższe wymagania dotyczą projektowania, dostawy i budowy komputerowych urządzeń sterowania ruchem kolejowym.

Zdaniem Odwołującego przedmiot i zakres kontraktu może powodować, że również na innych obiektach, stacjach lub szlakach znajdzie analogiczna potrzeba; jest to niezbędne do należytego zrealizowania zamówienia, a wykonawcy muszą uwzględnić takie sytuacje w kalkulacji ceny ofertowej. Według Odwołującego przy braku wnioskowanego postanowienia oferty wykonawców mogą być nieporównywalne, gdyż cena oferty ma charakter ryczałtowy.

Odwołujący wniósł o rozszerzenie powyższej regulacji o następujący zapis:  
...oraz wszystkie te systemy i urządzenia na innych stacjach oraz szlakach, które ze względu na konieczność zaprojektowania, budowy oraz certyfikacji w zakresie powiązania istniejących systemów z urządzeniami systemu ETCS wymagać będą zmiany typu oraz zakres modyfikacji istniejących urządzeń, w tym ich parametrów technicznych oraz funkcjonalnych w celu ich dostosowania do współpracy z LCS lub ETCS w ocenie wykonawcy będzie nieuzasadniony ekonomicznie .  
...oraz innych stacji lub szlaków, na których zainstalowane systemy i urządzenia ze względu na konieczność zaprojektowania, budowy oraz certyfikacji w zakresie powiązania istniejących systemów z urządzeniami systemu ETCS wymagać będą zmiany typu, w tym ze względu na konieczność modyfikacji tych urządzeń czy ich parametrów technicznych oraz funkcjonalnych w celu ich dostosowania do współpracy z LCS lub ETCS lub ze względu na uwarunkowania ekonomiczne {według doprecyzowania na rozprawie}.

8

---

## Sygn. akt KIO 71/17

{ad pkt 2 listy zarzutów – pkt 7 uzasadnienia}

PFU pkt 4.3 Wymagania ogólne ppkt 4.3.1 Wymagania systemu / wyrobu ppkt 4.3.1.2. Niezawodność:

2. *Trwałość urządzeń zewnętrznych minimum 25 lat, urządzeń wewnętrznych 20 lat. Z przewidzianą aktualizacją (upgrade) oprogramowania systemów po 10 latach pracy.*

Odwołujący zarzucił, że powyższe postanowienie jest nieprecyzyjne, uniemożliwiając wykonawcom dokonanie oszacowania, gdyż Zamawiający nie określił wymagań i zakresu technicznego oraz formalno-prawnego, jakiego dotyczyć ma upgrade za 20 lat, oraz nie wskazał, o jakie systemy chodzi. Nie jest możliwe przewidzenie rozwoju usług oraz wynikających z powyższego wymagań, jakich za 10 lat może oczekiwać Zamawiający. Upgrade będzie pociągać za sobą zmianę certyfikatu, co powoduje znaczne koszty, niemożliwe do oszacowania na podstawie danych zamieszczonych w SIW.

. Odwołujący zarzucił również, że takie zobowiązanie stanowi naruszenie zasad współzycia społecznego przez obciążenie wykonawcy niedopuszczalnym ryzykiem

Odwołujący wniósł o wykreślenie powyższego postanowienia.

{ad pkt 1 listy zarzutów pkt 8 uzasadnienia}

PFU pkt 4.3 Wymagania ogólne, ppkt 4.3.1 Wymagania systemu / wyrobu, ppkt 4.3.1.3. Uniwersalność:

2. *Należy stosować urządzenia jednego producenta i jednej technologii wykonania na wszystkich stacjach, szlakach, posterunkach odgałęźnych. i przejazdach kolejowodrogowych.*

Odwołujący zarzucił, że takie postanowienie może ograniczać wykonawców w przyjętych rozwiązaniach, a z technicznego punktu widzenia jest zupełnie nieuzasadniony, gdyż przy tego typu inwestycjach stosowane są urządzenia różnych producentów, które są ze sobą kompatybilne, co nie wpływa na jakość czy funkcjonalność zrealizowanego zamówienia.

Odwołujący zarzucił ponadto, że do postępowania mogą przystąpić jedynie producenci urządzeń.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę brzmienia postanowienia na następującą: *Należy stosować urządzenia technicznie oraz funkcjonalnie kompatybilne na wszystkich stacjach, szlakach, posterunkach odgałęźnych i przejazdach kolejowo-*

9

---

### Sygn. akt KIO 71/17

*drogowych.*

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 9 uzasadnienia}

Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 10 uzasadnienia}

Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 11 uzasadnienia}

PFU pkt 5. Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – Samoczynna Blokada Liniowa 1. *W ramach realizacji niniejszego kontraktu sygnalizacyjnego należy przewidzieć budowę i instalację docelowo komputerowej, dwukierunkowej, wielostawnej, autonomicznej lub zintegrowanej z urządzeniami stacyjnymi samoczynnej blokady liniowej na następujących szlakach: (...)* {w odwołaniu zacytowano brzmienie postanowienia zawierające listę tych szlaków}

Odwołujący podniósł, że awarie na linii E20 w rejonie węzła poznańskiego, w którym zabudowane są również blokady liniowe zintegrowane z urządzeniami stacyjnymi wykazały, że tego typu rozwiązanie na tej międzynarodowym korytarzu kolejowym nie zdały egzaminu. Główni gracze na rynku klejowym, w tym rynku ETCS, tj. T. oraz B.P. (ZWUS) posiadają w swojej ofercie samoczynne blokady autonomiczne, dużo bardziej niezawodne oraz umożliwiające sprawne prowadzenie ruchu na szlaku nawet podczas awarii urządzeń stacyjnych. Ryzyko wynikające z faktu dużej awaryjności nieautonomicznych rozwiązań nie może obciążać wykonawcy tego kontraktu.

Odwołujący zarzucił również, że postanowienia SIWZ dotyczące blokad zintegrowanych są niespójne i wprowadzają w błąd, gdyż w pozostałych częściach SIWZ Zamawiający wyklucza stosowanie blokady zintegrowanej.

Stąd Odwołujący domniemywa, że w przytoczonym postanowieniu szklaski zostały wskazane omyłkowo, co należy jednoznacznie potwierdzić.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany powyższego postanowienia polegającej na wykreśleniu z niego możliwości zaprojektowania użycia blokady zintegrowanej z urządzeniami stacyjnymi.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 12 uzasadnienia}

PFU pkt 5.6 Serwis:

10

---

### Sygn. akt KIO 71/17

*1. Wykonawca zapewni pełny serwis (przeglądy, naprawy awaryjne) na własny koszt dla urządzeń w okresie gwarancyjnym 60 miesięcy od daty podpisania odbioru końcowego.*

Odwołujący zarzucił, że postanowienia dotyczące zakresu usług serwisowych są mało precyzyjne, co ma wpływ na kalkulację oferty.

Poza tym Odwołujący zarzucił, że nieprecyzyjność ta może spowodować przyjęcie przez poszczególnych wykonawców odmiennych założeń, co stanowi naruszenie uczciwej konkurencji polegające na nieporównywalności ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu jednoznacznego wskazania szczegółowego zakresu serwisu w postaci zamkniętego katalogu czynności serwisowych, do których jest zobowiązany wykonawca, z wyłączeniem usług utrzymaniowych oraz upgradów.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 13 uzasadnienia}  
Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 14 uzasadnienia}  
Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 15 uzasadnienia}  
Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 16 uzasadnienia}  
Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 17 uzasadnienia}  
Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 18 uzasadnienia}  
PFU pkt 10. Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – ERTMS/ETCS:  
*15. Tam gdzie to będzie konieczne dla elementów infrastruktury ERTMS/ETCS Wykonawca podpisze umowy przyłączeniowe oraz umowy o sprzedaż i dystrybucję energii elektrycznej z dostawcą energii – w sytuacji gdy istniejące rezerwy mocy są niewystarczające, oraz uiszczyć wszelkie opłaty za użytkowanie energii elektrycznej do czasu Odbioru Końcowego*

11

---

#### **Sygn. akt KIO 71/17**

*Przedmiotu Zamówienia. Dostawa energii elektrycznej po zakończeniu realizacji Przedmiotu Zamówienia odbywać się będzie na podstawie umów jakie przed Odbiorem Końcowym zawrze z dostawcami energii Zamawiający.*

Odwołujący zarzucił, że powyższe postanowienia SIWZ są bardzo nieprecyzyjne, gdyż nie wiadomo, jakich elementów infrastruktury kolejowej może dotyczyć użytkowanie energii elektrycznej., co uniemożliwia rzetelne sporządzenie kalkulacji ceny oferty.

Poza tym Odwołujący zarzucił, że nieprecyzyjność ta może spowodować przyjęcie przez poszczególnych wykonawców odmiennych założeń, co stanowi naruszenie uczciwej konkurencji polegające na nieporównywalności ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu uściślenia powyższego postanowienia, aby wynikało z niego, że ewentualna umowa przyłączeniowa dotyczy mocy (KW) wynikających z zapotrzebowania na energię elektryczną przez urządzenia ETCS objęte tym zamówieniem.

{ad pkt 1 listy zarzutów pkt 19 uzasadnienia}

PFU Program funkcjonalno- użytkowy, pkt 10. Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – ERTMS/ETCS:

*16. Wykonawca dokona integracji zabudowanych urządzeń RBC z systemem GSM-R w zakresie niezbędnym dla poprawnej pracy systemu ERTMS/ETCS. W tym celu wykona następujące prace: (...)*

Odwołujący zarzucił, że z powyższego postanowienia nie wynika, że Zamawiający jest zobowiązany do zapewnienia dostępności GMS w czasie realizacji zamówienia, bez czego wykonawcy nie będą w stanie oszacować rzetelnie ryzyka zrealizowania zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia postanowienia, w którym jednoznacznie zobowiąże się udostępnienia danych oraz zapewnienia dostępności systemu GSM-R w terminie oraz na czas niezbędny do wykonania projektu przez wykonawcę.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 20 uzasadnienia}  
Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 21 uzasadnienia}

12

## Sygn. akt KIO 71/17

PFU pkt 10. Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – ERTMS/ETCS, 10.6. Wymagania dla urządzeń wewnętrznych, ppkt 1. Centrum Sterowania Radiowego (RBC):

*k) Część przytorową systemu ERTMS/ETCS należy wyposażyć w system zarządzania kluczami który będzie umożliwiał zarządzanie kluczami kryptograficznymi niezbędnymi dla zapewnienia bezpieczeństwa transmisji danych pomiędzy urządzeniami przytorowymi i pokładowymi ERTMS/ETCS, pracujący w oparciu o TSI Sterowanie. System musi być zgodny z wymaganiami zawartymi w:*

- SUBSET-038 Offline key management FIS v. 2.3.0 oraz v. 3.0.0 (3.1.0),
- SUBSET-114 KMC-ETCS Entity Off-line KM FIS v. 1.0.0

*System zarządzania kluczami kryptograficznymi musi umożliwiać generowanie kluczy kryptograficznych we wszystkich formatach plików umożliwiając ich wgranie do wszystkich typów systemów pokładowych i przytorowych systemu ERTMS/ETCS istniejących na rynku. System zarządzania kluczami kryptograficznymi musi umożliwiać współpracę z sąsiednimi systemami zarządzania kluczami kryptograficznymi (będących w posiadaniu innych zarządców kolejowych oraz dostarczanych w ramach innych postępowań przetargowych). Wykonawca opracuje instrukcję obsługi systemu zarządzania kluczami kryptograficznymi wraz z propozycją procedury dystrybucji kluczy.*

Odwołujący zarzucił, że powyższy zakres nie jest jednoznaczny. Oczekiwany od wykonawców system zarządzania kluczami kryptograficznymi ma umożliwiać generowanie kluczy kryptograficznych we wszystkich formatach plików, umożliwiając ich wgranie do wszystkich typów systemów pokładowych i przytorowych systemu ERTMS/ETCS istniejących na rynku. Jednocześnie Zamawiający nie podał żadnych informacji na temat formatów oraz systemów zarządzania kluczami. Aby dostosować się do wymogów Zamawiającego i rzetelnie opracować ofertę wykonawcy muszą mieć dokumentację techniczną formatów oraz systemów zarządzania kluczami, gdyż jest to niezbędne do przygotowania oferty.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

– dokonania zmiany postanowienia na następujące brzmienie: *System zarządzania kluczami kryptograficznymi musi umożliwiać generowanie kluczy kryptograficznych we wszystkich formatach plików zdefiniowanych w niniejszej specyfikacji umożliwiając ich wgranie do wszystkich typów systemów pokładowych i przytorowych systemu ERTMS/ETCS istniejących na rynku. System zarządzania kluczami kryptograficznymi musi umożliwiać współpracę z sąsiednimi systemami zarządzania kluczami kryptograficznymi (będących*

13

---

## Sygn. akt KIO 71/17

*w posiadaniu innych zarządców kolejowych oraz dostarczanych w ramach innych postępowań przetargowych). Zamawiający przekaże opis formatów oraz systemów zarządzania kluczami, które Wykonawcy uwzględnią w swoich projektach. Wykonawca opracuje instrukcję obsługi systemu zarządzania kluczami kryptograficznymi wraz z propozycją procedury dystrybucji kluczy.*

– załączenia do SIWZ ww. opisów formatów oraz dokumentów.

{ad pkt 2 listy zarzutów pkt 22 i 23 uzasadnienia}

PFU pkt 10. Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – ERTMS/ETCS: ppkt 10.9. Interfejsy: 6. *Zaofertowane przez Wykonawcę interfejsy nie mogą naruszać właściwości funkcjonalnych i konstrukcyjnych urządzeń SRK i dSAT, z którymi będą współpracować. W przeciwnym razie Wykonawca we własnym zakresie i na własny koszt uzyska wymagane świadectwa i dopuszczenia do eksploatacji dla urządzeń SRK i dSAT, w których dokonał zmian, wymaganych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.* 7. *Zaofertowane przez Wykonawcę urządzenia systemu ERTMS/ETCS nie mogą naruszać właściwości funkcjonalnych i konstrukcyjnych urządzeń SRK i dSAT, z którymi będą współpracować. W przeciwnym razie Wykonawca we własnym zakresie i na własny koszt uzyska wymagane świadectwa i dopuszczenia do eksploatacji dla urządzeń SRK i dSAT, w których dokonał zmian, wymaganych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.*

Odwołujący zarzucił, że w powyższym zakresie opis przedmiotu zamówienia jest

nieprecyzyjny i utrudnia sporządzenie rzetelnej oferty, gdyż jako potencjalny wykonawca nie ma wiedzy na temat istniejących systemów, natomiast na rynku jest wiele urządzeń, które pomimo deklaracji na zgodność z systemem ETCS mogą wymagać istotnych zmian konstrukcyjnych (hardware i software – sprzętowych i oprogramowania), a tym samym ponownej certyfikacji ze względu na zmianę ich typu.

Odwołujący zarzucił, że tak sformułowane zobowiązanie uzależnia wykonawcę od podmiotów trzecich, na które nie ma żadnego wpływu i nie łączy go z nimi żadne relacje umowne, zmuszając do ponoszenia kosztów rozwoju, rozbudowy i certyfikacji systemów i urządzeń podmiotów trzecich, a nie tylko kosztów interfejsów i powiązania urządzeń. Co może w zasadniczy sposób wpłynąć na kondycję finansową wykonawcy w trakcie wykonywania zamówienia, gdyż w chwili sporządzania oferty wykonawca nie posiada danych, które pozwoliłyby mu rzetelnie oszacować kosztów na etapie sporządzania oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dodania w obydwu zaskarżonych

14

---

### Sygn. akt KIO 71/17

postanowieniach zastrzeżenia w następującym brzmieniu:

*Jeżeli jednak istniejące systemy i urządzenia sterowania ruchem kolejowym (ze względu na konieczność zaprojektowania, budowy oraz certyfikacji w zakresie powiązania istniejących systemów z urządzeniami systemu ETCS) wymagają będą zmiany typu z przyczyn leżących po stronie tych urządzeń i/lub ich interfejsów oraz zakres modyfikacji istniejących urządzeń, w tym ich parametrów technicznych oraz funkcjonalnych w celu ich dostosowania do współpracy z LCS lub ETCS w ocenie wykonawcy będzie nieuzasadniony ekonomicznie to w takim przypadku Wykonawca może przewidzieć ich wymianę na inny typ, nowoczesnych urządzeń lub systemów.*

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 24 uzasadnienia}

PFU pkt 10. Warunki Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych – ERTMS/ETCS, pkt 10.10. Wymagania dodatkowe, ppkt 3. Inne wymagania:

*j) System ERTMS/ETCS poziom 1 musi być zabudowany w konfiguracji zapewniającej niezależną pracę urządzeń systemu ETCS w poszczególnych torach kolejowych. Usterka w systemie ETCS na jednym z torów nie może się przenosić na tory sąsiednie, tzn. powinna zostać zapewniona niezależność (również zasilania) koderów LEU w poszczególnych torach,*

Odwołujący zarzucił, że powyższy wymóg na tle obecnej wiedzy technicznej jest niewystarczający, gdyż w ramach projektu w zakresie ETCS poziomu 1 wykonawca powinien zastosować także rozwiązanie techniczne niepodatne na wyładowania atmosferyczne (np. rozwiązanie zapewniające galwaniczną izolację obwodów w LEU oraz w obwodach świateł sygnalizatorów) w sposób zapewniający maksymalną dostępność systemu oraz niewymagający wyłączenia systemu ETCS na czas spodziewanych burz lub wyładowań.

Według Odwołującego brzmienie postanowienia dopuszcza rozwiązania niebezpieczne, uniemożliwiające prawidłową pracę systemu, co może uszkadzać inne urządzenia. Odwołujący zarzucił, że powoduje to naruszenia uczciwej konkurencji polegającego na nieporównywalności ofert, gdyż rzetelny wykonawca zastosuje prawidłowe, urządzenia, natomiast inny wykonawca wybierze tańszą opcję, mogącą nie gwarantować sprawnego działania systemu.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 25 uzasadnienia}

Zarzut wycofany.

{ad pkt 1 listy zarzutów – pkt 26 uzasadnienia}

15

---

### Sygn. akt KIO 71/17

PFU pkt 1. Wykaz skrótów i objaśnienia pojęć użytych w tekście:

*1. Zmiany ilości lub parametrów, zawarte w PFU, jakie mogą mieć miejsce w trakcie opracowywania przez Wykonawcę: Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego, z uwzględnieniem postanowień zawartych w Ogólnych i Szczególnych Warunkach Kontraktu,*

nie będą powodowały zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej oraz przedłużenia Czasu na Ukończenie. Ilekroć w PFU podane zostają kilometraże wskazujące lokalizację lub zakres prac, należy je traktować orientacyjnie, a ewentualne rozbieżności podanych kilometraży, odnośnie lokalizacji lub zakresu prac, w stosunku do rzeczywistości, nie mogą być podstawą dochodzenia roszczeń ze strony Wykonawcy, w szczególności w zakresie zmiany Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej lub przedłużenia Czasu na Ukończenie.

Odwołujący zarzucił, że PFU jest niekompletne i nie opisuje zamówienia w sposób prawidłowy, a przedmiotem projektu jest zakres sterowania ruchem kolejowy, który w musi odnosić się do ustalonego niezmiennego z punktu widzenia oferenta docelowego układu torowego:

- nie ma zapewnienia o niezmienności układu torowego ani kiedy zostaną przekazane dane w tym zakresie dane niezbędne do zaprojektowania systemów ETCS poziomu 1 oraz 2;
- nie ma żadnych informacji, które opisują stan infrastruktury w sposób zgodny z ustawą o transporcie kolejowym oraz właściwymi rozporządzeniami, co uniemożliwia zidentyfikowanie eksploatowanych przez PLK systemów oraz urządzeń sterowania ruchem kolejowym co do typu systemu sterowania ruchem kolejowym.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu udostępnienia danych dotyczących docelowych planów schematycznych, i istniejących systemów.

{ad pkt 2 listy zarzutów – pkt 26<sup>1</sup> uzasadnienia}

PFU pkt 1 Wykaz skrótów i objaśnienia pojęć użytych w tekście:

2. Ilekroć w PFU posłużono się pojęciami: „należy”, „powinny” uznaje się, iż pojęcia te są tożsame i używane zamiennie, a zwroty, w których zostały użyte, uznaje się za stanowiące zobowiązanie Wykonawcy. Wykonawca jest zobowiązany stosować źródła prawa podane w PFU w ich aktualnym brzmieniu. Powyższe nie wyłącza jednakże konieczności przestrzegania przepisów, które wejdą w życie po dniu składania ofert. Wykonawca ma także obowiązek stosowania Regulacji Zamawiającego w ich aktualnym brzmieniu, które znajduje się na stronie internetowej.

16

---

## Sygn. akt KIO 71/17

Odwołujący podniósł, że ponieważ termin realizacji kontraktu to ok. 65 miesięcy, w tym czasie może dojść do zmiany wielu przepisów, które nie mogą być uwzględnione z dniem przystąpienia do projektowania, konfigurowania urządzeń, czy też rozpoczęcia procedur weryfikacji podsystemu sterowania ruchem kolejowym, a koszty z tym związane nie są możliwe do przewidzenia. Odwołujący zarzucił, że przerzucenie ryzyka związanego ze zmianą regulacji jest niezgodne z zasadami współżycia społecznego.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dodania następującego zastrzeżenia: *Jeżeli Zamawiający uzna że nowy przepis wymaga implementacji pomimo zaawansowanego procesu realizacji projektu w takim przypadku koszty związane z taką zmianą poniesie Zamawiający.*

{ad pkt 6 listy zarzutów – pkt 27 uzasadnienia}

Zarzut wycofany.

{ad pkt 4 listy zarzutów – pkt 28 uzasadnienia}

8.6.2 W zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.3 IDW wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę, że:

a) dysponuje lub będzie dysponował na czas realizacji zamówienia osobami zdolnymi do wykonania Zamówienia, zgodnie z poniższym wyszczególnieniem:

{zarzut A}

1. Kierownik budowy – 1 osoba

Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe) – uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych.;

Doświadczenie – co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego, na stanowisku Kierownika

*Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową infrastruktury kolejowej, oraz, urządzeń sterowania ruchem kolejowym (stacyjnych, blokad liniowych, urządzeń przejazdowych, urządzeń zdalnego sterowania - LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu) w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert nabył co najmniej dwadzieścia cztery miesiące [24] doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w realizacji dwóch [2] inwestycji w zakresie infrastruktury kolejowej o wartości przekraczającej 100 000 000,00 mln PLN brutto*

17

---

### **Sygn. akt KIO 71/17**

*dla każdej inwestycji.*

{zarzut B}

**3. Kierownik Robót w zakresie sterowania ruchem kolejowym w tym urządzeń przytorowych ETCS – 2 osoby**

*Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe) – uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej kolejowej bez ograniczeń w zakresie sterowania ruchem kolejowym uprawniające do kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie. Doświadczenie – co najmniej trzy [3] lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sterowania ruchem kolejowym na robotach związanych z Budową lub Przebudową infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym i w zakresie zabudowy systemu ETCS.*

{zarzut C}

**4. Projektant w zakresie sterowania ruchem kolejowym w tym urządzeń przytorowych ETCS – 1 osoba**

*Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe) – uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej kolejowej bez ograniczeń w zakresie sterowania ruchem kolejowym uprawniające do projektowania obiektu budowlanego w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie.*

*Doświadczenie – co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia na stanowisku projektanta związanym z projektowaniem w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym, w tym, co najmniej 1 (jeden) zrealizowany projekt związany z projektowaniem w zakresie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (stacyjnych, blokad liniowych, urządzeń przejazdowych, zdalnego sterowania – LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu).*

{zarzut A}

Odwołujący zarzucił, że ponieważ przedmiotem zamówienia nie są obiekty budowlane, a system sterowania ruchem kolejowym, wymóg określony przez jest do zamawiającego nieadekwatny przedmiotu zamówienia, nieproporcjonalny i nadmiarowy

Odwołujący sprecyzował, że choć według wymogu Kierownik budowy ma mieć

18

---

### **Sygn. akt KIO 71/17**

doświadczenie zarówno w inżynierii kolejowej (tj. obiekty budowlane np. wiadukty, tory), jak i w automatyce kolejowej, tymczasem przedmiot zamówienia polega na wykonaniu systemu sterowania ruchem kolejowym, a nie budowie obiektów budowlanych. Ponadto doświadczenie Kierownika budowy w realizacji zamówień na kwotę 100 mln zł jest nadmiarowe, gdyż Zamawiający żąda referencji na potwierdzenie doświadczenia wykonawcy na obszarze tylko 30 km linii kolejowej ETCS, a kontrakty tego typu mają zdecydowanie mniejszą wartość.

Odwołujący zarzucił, że wprowadzone wymagania ograniczają uczciwą konkurencję.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian:  
Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe) – uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym.

– *Doświadczenie – co najmniej 3 lat doświadczenia zawodowego, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową infrastruktury kolejowej, w tym urządzeń sterowania ruchem kolejowym (np. stacyjnych blokad liniowych, urządzeń przejazdowych, urządzeń zdalnego sterowania - LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu) w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert nabył co najmniej dwadzieścia cztery miesiące [24] doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w realizacji przynajmniej jednej inwestycji w zakresie infrastruktury kolejowej o wartości przekraczającej 50 000 000,00 mirt PLN brutto.*

{zarzut B}

Odwołujący zarzucił, że wymagania są nadmiarowe, gdyż ponieważ Kierownik robót w istocie odpowiada jedynie za zgodność z przepisami Prawa budowlanego i branżowego np. położenie obiektów budowlanych w terenie, kolizję, bezpieczeństwo pracy osób, a doświadczenie w zakresie zabudowy systemu ETCS w ogóle nie ma wpływu na zakres obowiązków kierownika robót.

Odwołujący zarzucił również, że postanowienie w zasadzie eliminuje osoby inne niż te, które zdobyły doświadczenie w projektach w Polsce i obecnie realizują projekty dla Konsorcjum T. oraz Bombardier, jak również dla tych firm oddzielnie.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian:

19

---

#### **Sygn. akt KIO 71/17**

– *Doświadczenie – co najmniej np. 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sterowania ruchem kolejowym na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym.*

{zarzut C}

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający stawia nadmiarowe wymogi w zakresie doświadczenia projektanta w realizacji projektu obejmującego łącznie urządzenia stacyjne, blokady liniowe, urządzenia przejazdowe, urządzenia zdalnego sterowania, gdyż projektant, który ma bogate doświadczenie w projektowaniu urządzeń sterowania ruchem, które były równe w różnych projektach i nie występowały łącznie (np. brakowało tylko jednego urządzenia np. urządzenia przejazdowego) w jednym projekcie, ma na tyle rzetelne doświadczenie by uznać go za osobę zdolną do realizacji niniejszego zamówienia.

Odwołujący zarzucił również ponownie, że postanowienie w zasadzie eliminuje osoby inne niż te, które zdobyły doświadczenie w projektach w Polsce i obecnie realizują projekty dla Konsorcjum T. oraz Bombardier, jak również dla tych firm oddzielnie.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania następujących zmian:

– *Doświadczenie w opracowaniu, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków co najmniej 2 (dwóch) dokumentacji projektowych w zakresie budowy (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym (np. projekty stacyjnych urządzeń srk ssp, urządzeń liniowych) na szlakach, położonych na zelektryfikowanej linii kolejowej*

{ad pkt 7 listy zarzutów – pkt 28<sup>1</sup> uzasadnienia}

IDW pkt 23. Podwykonawstwo:

Zamawiający zastrzega, że Wykonawca zobowiązany jest do osobistego wykonania następujących kluczowych części Zamówienia: roboty z zakresu dostawy oraz uruchomienia i testów systemu ERTMS/ETCS.

Dla Odwołującego jest to wymóg niezrozumiały, gdyż w innych postępowaniach o analogicznym przedmiocie zamówienia Zamawiający nie przewiduje takich ograniczających

konkurencję postanowień. Nie jest to również uzasadnione potrzebami Zamawiającego, gdyż nic nie przemawia za tym, by uznać za uzasadnione objęcie robót z zakresu dostawy oraz uruchomienia i testów systemu ERTMS/ETCS obowiązkiem osobistego świadczenia.

20

### Sygn. akt KIO 71/17

Odwolujący zarzucił, że takie zastrzeżenie ogranicza konkurencję, gdyż w istocie oferty będą mogli złożyć jedynie producenci urządzeń ETCS (a nie są nimi zarówno B.T.P. (ZWUS) sp z o.o., T. Polska sp z o.o., ani S. sp. z o.o.)

Odwolujący podał przykładowo, że w przetargu na L7 Zamawiający dla części zamówienia określonej jako zadanie D – sterowanie ruchem kolejowym, w tym ETCS, wycofał się z pierwotnego zapisu i ostatecznie nie stawiał żadnych ograniczeń w tym zakresie.

{ad pkt 5 listy zarzutów – pkt 29 uzasadnienia}

Tom I IDW pkt. 20, ppkt. 20.7 lit. c) doświadczenie personelu wykonawcy - 20%, odnośnik nr 3:

#### 1) Doświadczenie personelu Wykonawcy

Kryterium doświadczenie będzie rozpatrywane na podstawie doświadczenia poszczególnych członków personelu Wykonawcy, wg zasad opisanych poniżej.

Na wagę kryterium składają się wagi przypisane do poszczególnych członków personelu, wskazane w pkt a)- b) poniżej.

##### a) Kierownik Robót w zakresie urządzeń przytorowych ETCS – waga 10%

– w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert nabył co najmniej 10 miesięczne doświadczenie (na każdej inwestycji) na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sterowania ruchem kolejowym i w zakresie zabudowy systemu ETCS na robotach związanych z Budową lub Przebudową Infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym i w zakresie zabudowy systemu ETCS.

Jeżeli oferent wykaże się doświadczeniem co najmniej:

- w realizacji dwóch [2] inwestycji wskazanych w powyższym warunku – 3 pkt
- w realizacji trzech [3] inwestycji wskazanych w powyższym warunku – 6 pkt
- w realizacji czterech [4] inwestycji wskazanych w powyższym warunku – 10 pkt.

##### b) Projektant w zakresie urządzeń przytorowych ETCS – waga 10%

– w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert zrealizował projekt związany z projektowaniem w zakresie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (stacyjnych, blokad liniowych, urządzeń przejazdowych, zdalnego sterowania - LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu).

Jeżeli oferent wykaże się doświadczeniem co najmniej:

- w realizacji dwóch [2] inwestycji wskazanych w powyższym warunku -3 pkt

21

### Sygn. akt KIO 71/17

- w realizacji trzech [3] inwestycji wskazanych w powyższym warunku - 6 pkt
- w realizacji czterech [4] inwestycji wskazanych w powyższym warunku - 10 pkt.

Doświadczenie personelu podlegającego punktacji zgodnie z punktem 3 powyżej należy umieścić w Wykazie personelu na potrzeby kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 20.7. ppkt 3. IDW, którego wzór stanowi załącznik nr 11 do IDW. (...)

Odwolujący przytoczył, że zgodnie z art. 91 ust. 2 pkt 55 pzp kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia:

Odwolujący zacytował, że jak wskazuje się w doktrynie „ (...) nowością jest wprowadzenie możliwości oceniania w ramach kryterium oceny ofert organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć one znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Należy jednak podkreślić,

że zastosowanie tego kryterium służy ocenie zespołu wyznaczonego do realizacji zamówienia, a nie wykonawcy, jak ma to miejsce na etapie kwalifikacji podmiotowej. Jako przykład zamówienia uzasadniającego zastosowanie tego rodzaju kryteriów wymienia się zamówienia, w których jakość świadczenia będzie zależała od tego, kto będzie wykonywał usługi będące przedmiotem zamówienia publicznego. (...) (Granecki 2016, wyd. 5).

Odwołujący zarzucił, że powyżej zakreślone kryterium nie ma w ogóle wpływu na jakość wykonania zamówienia i w istocie stanowi ocenę wykonawcy i jego doświadczenia w realizacji zamówień dotyczących systemów sterowania ruchem kolejowym i w zakresie zabudowy systemu ETCS, czyli właściwości wykonawcy, co jest niedopuszczalne na gruncie pzp.

Odwołujący sprecyzował, że ponieważ opracowanie, zabudowa systemu ECTS, w jego głównej, wewnątrzbudynkowej części oraz komputerowych systemów srk (jego głównej, wewnątrzbudynkowej części) wiąże się przede wszystkim z zabudową urządzeń komputerowych, który to zakres przedmiotu zamówienia nie wymaga żadnych uprawnień budowlanych, w ocenie Odwołującego dysponowanie osobami określonym w pkt 20 IDW w ogóle nie przełoży się na jakość realizacji zamówienia, a zatem w świetle art. 91 ust. 2 pkt. 5 pzp w ogóle takie kryterium oceny ofert nie powinno być zakreślone.

Odwołujący zarzucił, że powyższe kryterium ogranicza jedynie konkurencję, gdyż faworyzuje podmioty, które dotychczas brały udział w realizacji zamówień ETCS w Polsce, czyli w istocie B.T.P. (ZWUS) sp z o.o., T. Polska sp. z o.o., którzy jako konsorcjanci realizują

22

---

### **Sygn. akt KIO 71/17**

projekt E65 Warszawa - Gdynia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykreślenia kryterium oceny ofert określonego w lit. c jako doświadczenie personelu wykonawcy.

Pismem z 11 stycznia 2017 r. Zamawiający poinformował Izbę, że 10 stycznia 2017 r. zamieścił kopię odwołania na swojej stronie internetowej.

13 stycznia 2017 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie pisemnej zgłoszenie przez „D.S.” sp. z o.o. z siedzibą w Ł. przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

Wobec dokonania zgłoszenia w odpowiedniej formie, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania kopii zgłoszenia Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności tego przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania.

24 stycznia 2017 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, informując o zarzutach, które uznał w całości lub częściowo, w tym o wprowadzonych zmianach specyfikacji, wnosząc jednocześnie o oddalenie odwołania, a także podając uzasadnienie dla tego stanowiska w odniesieniu do poszczególnych zarzutów.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających Izba nie stwierdziła, aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zgłaszano w tym zakresie odmiennych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, biorąc pod uwagę, że Odwołujący wycofał na posiedzeniu zarzuty sprecyzowane w pkt 2, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 20, 25 i 27 uzasadnienia odwołania, sprawa została skierowana do rozpoznania na rozprawie w zakresie pozostałych zarzutów, które Odwołujący podtrzymał.

23

---

### **Sygn. akt KIO 71/17**

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego, Zamawiającego**

**i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniu przystąpienia, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Z art. 179 ust. 1 pzp wynika, że odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności konieczne stało się zaznaczenie, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy pzp sprawa została rozpoznana w granicach podniesionych w odwołaniu zarzutów. Zgodnie z tym przepisem Izba nie może bowiem orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Przy czym stawianego przez wykonawcę zarzutu nie należy rozpoznawać wyłącznie pod kątem wskazanego przepisu prawa, ale przede wszystkim jako wskazane okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i mają wpływ na sytuację wykonawcy wnoszącego odwołanie {zob. wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 25 maja 2012 r. (sygn. akt XII Ga 92/12)}. Z tego względu przedmiotem rozstrzygnięcia nie były okoliczności podniesione przez Odwołującego dopiero na rozprawie, co miało miejsce w odniesieniu do szeregu zarzutów.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że ponieważ przedstawione w odwołaniu okoliczności dotyczące treści postanowień s.i.w.z., odpowiadają rzeczywistemu stanowi rzeczy, nie ma potrzeby ich ponownego przytaczania.

Natomiast Izba stwierdziła, że wbrew podanemu w uzasadnieniu odwołania

24

---

### **Sygn. akt KIO 71/17**

przyporządkowania do danej kategorii zarzutów wyszczególnionych na wstępie odwołania {co odzwierciedlono powyżej}, w rzeczywistości często okoliczności podane w uzasadnieniu w ogóle nie nawiązują do naruszenia niektórych spośród przepisów wskazanych dla danej kategorii zarzutów. Dotyczy to przede wszystkim drugiej kategorii zarzutów, która według ogólnego wskazania miała dotyczyć naruszenia art. 353 § 1 kc, podczas gdy jakkolwiek argumentacja w tym zakresie pojawia się wyłącznie w przy 3 i 5 zarzucie z uzasadnienia odwołania. Podobnie pomimo wymienienia w ramach pierwszej kategorii zarzutów zarówno ust. 1, jak i 2 art. 29 pzp, okoliczności podniesione w uzasadnieniu dotyczą tylko jednego z tych przepisów {abstrahując nawet od poniżej opisanego fenomenu „nieporównywalności ofert” jako postaci naruszenia art. 29 ust. 2 pzp}. Z tego względu poniżej zaklasyfikowano zarzuty według faktycznie podniesionych w uzasadnieniu odwołania okoliczności.

I. zarzuty dotyczące naruszenia art. 29 ust. 1 lub 2 (w tym art. 7 ust. 1) pzp

Zgodnie z art. 29 ust. 1 pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Z kolei według art. 29 ust. 2 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ten ostatni przepis stanowi uszczegółowienie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia jednej z naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonej w art. 7 ust. 1 pzp, zgodnie z którą zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji

Izba zważyła, że w uzasadnieniu odwołania wielokrotnie z zarzutu dotyczącego niepełnego opisu przedmiotu zamówienia wywiedziony został jednocześnie zarzut

naruszenia uczciwej konkurencji, które miałyby polegać na tym, że na skutek przyjęcia przez wykonawców różnych założeń oferty będą nieporównywalne.

W ocenie Izby zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 czy art. 7 ust. 1 pzp oparty wyłącznie na wyprowadzeniu takiej zależności nie zasługuje na uwzględnienie. Twierdzenie o nieporównywalności ofert wykonawców jest hipotetycznym założeniem, które nie wskazuje na naruszenie uczciwej konkurencji przez zamawiającego. Jeżeli wszyscy wykonawcy muszą oprzeć się na takim samym informacjach, choćby były one niepełne, nie jest to wystarczające dla stwierdzenia, że dane postępowanie prowadzone jest z naruszeniem

25

---

### Sygn. akt KIO 71/17

zasad uczciwej konkurencji.

Z tego względu poniżej nie odniesiono się odrębnie do zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 pzp, jeżeli dla jego uzasadnienia nie przywołano innych okoliczności niż wspomniana zależność.

Jednocześnie oznacza to, że Izba nie stwierdziła, aby odwołanie zawierało jakiegokolwiek okoliczności dotyczące naruszenia art. 29 ust. 2 pzp, które wymagałyby odrębnego wskazania na naruszenie art. 7 ust. 1 pzp w przypadku zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia. Stąd wskazanie tego ostatniego przepisu zostało potraktowane jako oczywiście zbędne.

{ad pkt 1 uzasadnienia}

Izba ustaliła, że pismem z 23 stycznia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie treści SIWZ, w tym pkt 2.3. ppkt 2 PFU dotyczącego podstawowych danych o istniejących urządzeniach SRK na liniach objętych projektem, polegającej na uzupełnieniu ostatniej kolumny o informacje na temat numerów świadectw dopuszczenia typu, numerów i wersje DTR oraz numery WTWiO.

Izba zważyła, że choć Odwołujący podczas rozprawy obstawał przy żądaniu przekazania przez Zamawiającego kopii dokumentacji wskazanej w SIWZ, nie zaprzeczał jednocześnie, że powyższa zmiana czyni zadość alternatywnemu żądaniu zgłoszonemu w odwołaniu. Jednocześnie z odwołania jednoznacznie wynika, że Zamawiający miał zdecydować, któremu żądaniu uczyni zadość, co zresztą wynika z istoty stawiania alternatywnych żądań. Odwołujący zarzut wiązał z brakiem udostępnienia kopii rzeczonych dokumentów, a przynajmniej z brakiem informacji identyfikujących te dokumenty. Skoro Zamawiający dokonując zamiany SIWZ przekazał żądane informacje, zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 pzp przez niewyczerpujący i niejednoznaczny opis stanu faktycznego stał się bezprzedmiotowy, a tym samym niezasadny.

Niezależnie od powyższego nawet gdyby Zamawiający nie dokonał powyższej zmiany SIWZ, zarzut również nie zasługiwałby na uwzględnienie. Odwołujący nie udźwignął ciężącego na nim z mocy art. 190 ust. 1 pzp obowiązku dowodowego, który wiąże się z wykazaniem twierdzeń zawartych w odwołaniu. Odwołujący nie wykazał, że określone informacje są konieczne dla sporządzenia oferty, a te zawarte w SIWZ są niewystarczające. Tego typu twierdzeń w istocie nie można poddać weryfikacji w kontekście art. 29 ust. 1 pzp,

26

---

### Sygn. akt KIO 71/17

gdyż stanowią one jedynie pewną konstatację uczynioną przez Odwołującego.

Okoliczność, że jak twierdzi Odwołujący, w analogicznym stanie faktycznym (choć tego nie wykazał) Izba nakazała Zamawiającemu uzupełnienie danych dotyczących infrastruktury, pozostaje bez wpływu na ocenę przedmiotowego zarzutu. Izba nie jest związana orzeczeniami Izby zapadłymi w innych sprawach, a w danej sprawie znaczenie ma wykazanie zasadności stawianych zarzutów.

Izba nie dostrzegła również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 pzp. Skoro Zamawiający udostępnił Odwołującemu żądane informacje, z oczywistych względów jako nieuzasadnione należy uznać twierdzenia Odwołującego, że inni wykonawcy

mają większą wiedzę na temat istniejącej infrastruktury. Wiedza wynikająca z faktu realizacji innego zamówienia, a zatem pewna przewaga wykonawców dotychczas realizujących zamówienie, nie świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców, gdyż jest to obiektywnie istniejące uwarunkowanie, na które Zamawiający nie ma wpływu. Tym bardziej, że w tym przypadku Odwołujący otrzymał informacje, o które się ubiegał.

{ad pkt 4 i 26 uzasadnienia}

Niesporne było, że Zamawiający udostępnił aktualne plany schematyczne układów torowych znajdujących się obecnie w eksploatacji, które są podstawą dla sporządzenia oferty.

Jednocześnie nie sposób stwierdzić, jaki związek z kwestionowanym postanowieniem pkt 3.3 ppkt 5 PFU ma zarzut braku przekazania planów schematycznych docelowych układów torowych i żądanie ich udostępnienia. Modernizacja linii objętych projektem, o której mowa w tym postanowieniu, dotyczy zabudowy systemu ERMS/ETSC objętej przedmiotem tego zamówienia, a nie modernizacji układu torowego.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 pzp

{ad pkt 6, 22 i 23 uzasadnienia}

Niesporne było, że postanowienie pkt 4.1 ppkt 1 PFU określa wymagania techniczne dla projektowania, dostawy i budowy komputerowych urządzeń srk dla stacji wymienionych w lit. od a do y.

W odwołaniu pominięto, że w ppkt 2 Zamawiający wskazał, że na pozostałych

27

---

### Sygn. akt KIO 71/17

stacjach linii E20 stacyjne urządzenia srk będą zmodernizowane w ramach innych kontraktów dotyczących modernizacji tej linii, a w wyniku tych prac na wszystkich pozostałych posterunkach ruchu zostaną wybudowane urządzenia komputerowe.

Odwołujący nie może narzucać Zamawiającemu, który wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że nie widzi potrzeby wymiany istniejących urządzeń DSAT nowej generacji, aby to uczynił. Z drugiej strony, jak trafnie zauważył Zamawiający na rozprawie, nie oznacza, że zabrania się wykonawcy wymiany istniejących urządzeń, jeżeli uzna, że jest to konieczne lub celowe z powodów technicznych lub ekonomicznych dla ukończenia systemu. Oczywiście jest przy tym, że Zamawiający nie może wiedzieć, czy i w jakim zakresie dany wykonawca uzna, że z jego punktu widzenia zachodzi taka potrzeba.

Analogicznie nie ma potrzeby zmiany postanowień zawartych w pkt 10.9 ppkt 6 i 7 PFU, gdyż nie wynika z nich zakaz wymiany urządzeń istniejących, jeżeli wykonawca uzna, że z powodów technicznych lub ekonomicznych bardziej mu się to opłaca niż wykonanie dla nich interfejsów lub dostarczenie nowych urządzeń, które nie będą naruszać właściwości funkcjonalnych i konstrukcyjnych istniejących urządzeń, względnie dokonywanie w nich zmian wymagających ponownego uzyskania wymaganych przepisami świadectw i dopuszczeń do eksploatacji.

{ad pkt 7 uzasadnienia}

Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że zmienił brzmienie pkt 4.3.1.2 ppkt 2PFU na następujące: *Trwałość urządzeń zewnętrznych minimum 25 lat, a urządzeń wewnętrznych 20 lat.*

Co prawda Izba nie stwierdziła, aby powyższa zmiana wynikała ze złożonego równocześnie pisma z 23 stycznia 2017 r., tym niemniej Zamawiający wyraził wolę uwzględnienia zarzutu *de facto* w całości. Okoliczności zawarte w odwołaniu dotyczą bowiem wyłącznie kwestionowania upgrade'u, z którego Zamawiający postanowił zrezygnować.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 pzp

{ad pkt 8 uzasadnienia}

Niesporne było, że Zamawiający w równoległej rozpoznawanej sprawie o sygn. akt

---

**Sygn. akt KIO 71/17**

z posiedzenia}, zobowiązując się w ten sposób uczynić zadość żądaniu, aby nadać mu następujące brzmienie: *W ramach poszczególnych LCS-ów{,} gdzie zabudowywane będą nowe urządzenia w ramach przedmiotowego zadania {,} należy stosować jednolitość urządzeń na wszystkich stacjach, szlakach, posterunkach odgałęźnych i przejazdach kolejowo-drogowych.*

W ten sposób rygoryzm wymagania ujednoczenia urządzeń uległ znaczącemu ograniczeniu, zarówno pod względem terytorialnym (do obszaru lokalnych centrów sterowania, czyli odcinków linii), jak i rzeczowym (do urządzeń, które zostaną dostarczone i zamontowane w ramach realizacji tego zamówienia). Jednocześnie nieaktualny stał się zarzut, że w postępowaniu będą mogli wziąć udział wyłącznie producenci komputerowych urządzeń srk.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że jednolitość technologiczna komputerowych urządzeń srk pozwala mu na zminimalizowanie kosztów ich utrzymania w 25-letnim okresie eksploatacji, na które składają się m.in. koszty szkolenia i utrzymania kompetencji technicznych pracowników, zaopatrzenia w części zamienne czy usuwania potencjalnych usterek. Ponieważ Odwołujący nie przedstawił żadnych kontrargumentów, Izba nie miała podstaw, aby zakwestionować powyższe uzasadnienie.

W tych okolicznościach brak podstaw, aby uznać za zasadny zarzut Odwołującego w tej sprawie i uczynić zadość dalej idącemu żądaniu, gdyż nie sposób przedkładać jego oczekiwań ponad uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 2 pzp.

{ad pkt 11 i 24 uzasadnienia}

Wspólna specyfika tych zarzutów polega na tym, że Odwołujący domaga się zmiany postanowień PFU (odpowiednio pkt 5 ppkt 1 oraz pkt 10.10 ppkt 3 lit. j PFU) nie z powodu ich niekompletności, niezrozumiałości lub ograniczania przez nie konkurencji, ale dlatego, że chce narzucić Zamawiającemu określone rozwiązania techniczne (odpowiednio autonomiczne samoczynne blokady liniowe oraz dodatkowe zabezpieczenia przed wyładowaniami elektrycznymi).

Skoro Zamawiający nie widzi takiej potrzeby, a dodatkowo mogłoby to ograniczyć konkurencję (w przypadku wyłączenia możliwości zastosowania blokad liniowych zintegrowanych z urządzeniami stacyjnymi), zarzuty te są bezzasadne.

W odniesieniu do zarzutu 11 dodać należy, że do zamknięcia rozprawy Odwołujący

---

**Sygn. akt KIO 71/17**

nie wskazał (a tym samym nie wykazał) rzekomo istniejącej w dokumentacji postępowania sprzeczności ani nie udowodnił swojego twierdzenia o nieprzydatności blokad liniowych zintegrowanych.

W przypadku zarzutu 24 Odwołujący nie odniósł się rzeczowo do stanowiska Zamawiającego, że w istocie PFU określa wymagania zastosowania właściwych zabezpieczeń przed wyładowaniami atmosferycznymi (odpowiedź na odwołanie), a ruch pociągów ma się odbywać również w takich warunkach (protokół rozprawy).

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 lub 2 pzp.

{ad pkt 12 uzasadnienia}

Odwołujący zarzucił nieprecyzyjność postanowieniu pkt 5.6 ppkt 1 PFU, z którego wynika, że wykonawca zapewne pełny serwis (obejmujący przeglądy i naprawy gwarancyjne) urządzeń na własny koszt w 60-miesięcznym okresie gwarancyjnym.

Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że ponieważ wykonawca – jako podmiot dokonujący zabudowy urządzeń srk – powinien posiadać wiedzę co do zakresu

koniecznej konserwacji, przeglądów i napraw awaryjnych, będzie miał obowiązek przedstawienia Zamawiającemu planu utrzymania zabudowanych systemów srk.

Wobec braku zaprzeczenia twierdzeniom Zamawiającego Izba nie dopatrzyła się zarzucanej nieprecyzyjności powyższego postanowienia PFU. W szczególności nieuzasadnione jest oczekiwanie, aby Zamawiający ograniczył swoje uprawnienia z tytułu gwarancji do zamkniętego katalogu czynności serwisowych.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 pzp.

{ad pkt 18 uzasadnienia}

Izba ustaliła, że pismem z 23 stycznia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie treści SIWZ, w tym pkt 10 ppkt 15 PFU, któremu nadał następujące brzmienie: *Tam {,} gdzie to będzie konieczne dla elementów infrastruktury ERTMS/ETCS objętych zakresem niniejszego zamówienia {,} Wykonawca podpisze umowy przyłączeniowe oraz umowy o sprzedaż i dystrybucję energii elektrycznej z dostawcą energii – w sytuacji, gdy istniejące rezerwy mocy są niewystarczające, oraz uiści wszelkie opłaty za użytkowanie energii elektrycznej do czasu Odbioru Końcowego Przedmiotu Zamówienia. Dostawa energii*

30

---

### Sygn. akt KIO 71/17

*elektrycznej po zakończeniu realizacji Przedmiotu Zamówienia odbywać się będzie na podstawie umów jakie przed Odbiorem Końcowym zawrze z dostawcami energii Zamawiający.*

Skoro Zamawiający doprecyzował kwestionowane postanowienie zgodnie z oczekiwaniem wynikającym z odwołania (aby postanowienie dotyczyło urządzeń objętych tym zamówieniem), usunięta została zarzucona w odwołaniu nieprecyzyjność, a tym samym zarzut stał się bezprzedmiotowy (niezasadny).

Dodatkowo Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że w związku z równoczesnym doprecyzowaniem rozumienia odcinków {jako obszaru LCS przekazanego do eksploatacji w zakresie pełnej funkcjonalności}, odbiory końcowe dotyczą odcinków, a nie całości przedmiotu zamówienia, co powinno usuwać obawy Odwołującego zgłoszone dopiero na rozprawie.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 pzp.

{ad pkt 19 uzasadnienia}

Przedmiotem zarzutu zawartego w odwołaniu był brak wskazania w postanowieniu z pkt 10.1 ppkt 16, że Zamawiający zobowiązuje się do zapewnienia dostępności systemu GSM-R, aby wykonawca mógł dokonać wymaganej integracji z tym systemem zabudowanych urządzeń RBC.

Zamawiający podniósł na rozprawie, że z zasad ogólnych wykonywania zobowiązań wynika, że wierzyciel jest zobowiązany do współdziałania z dłużnikiem.

Istotnie, z art. 354 § 2 kc wynika, że wierzyciel współdziała z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współzycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W ocenie Izby nie ma zatem dokonywania doprecyzowania, o jakie wnoszono w odwołaniu.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 pzp.

{ad pkt 21 uzasadnienia}

Izba ustaliła, że pismem z 23 stycznia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie treści SIWZ, w tym pkt 10.6 ppkt 1 lit. k PFU, któremu nadał następujące brzmienie:

31

---

### Sygn. akt KIO 71/17

*Część przytorową systemu ERTMS/ETCS należy wyposażyć w narzędzie, które będzie*

umożliwiało zarządzanie kluczami kryptograficznymi niezbędnymi dla zapewnienia bezpieczeństwa transmisji danych pomiędzy urządzeniami przytorowymi i pokładowymi ERTMS/ETCS, pracujący w oparciu o TSI Sterowanie. System musi być zgodny z wymaganiami zawartymi w:

- SUBSET-038 Offline key management FIS v. 2.3.0 oraz v. 3.0.0 (3.1.0),
- SUBSET-114 KMC-ETCS Entity Off-line KM FIS v. 1.0.0

dostarczy narzędzie umożliwiające również generowanie kluczy Wykonawca kryptograficznych w formatach plików umożliwiając ich wgranie do urządzeń przytorowych systemu ERTMS/ETCS zabudowanych w ramach niniejszego zadania oraz być zgodne z dokumentami wymienionymi powyżej. Narzędzie musi generować komplet wymaganych kluczy kryptograficznych {,} zarówno do urządzeń przytorowych {,} jak i pokładowych systemu ERTMS/ETCS. Narzędzie do zarządzania kluczami kryptograficznymi musi umożliwiać współpracę z sąsiednimi systemami zarządzania kluczami kryptograficznymi (będących w posiadaniu innych zarządców kolejowych oraz dostarczanych w ramach innych postępowań przetargowych). Wykonawca opracuje instrukcję obsługi systemu zarządzania kluczami kryptograficznymi wraz z propozycją procedury dystrybucji kluczy. Zamawiający wymaga, żeby narzędzie do zarządzania kluczami kryptograficznymi zapewniało:

– generowanie, przechowywanie i wymianę kluczy kryptograficznych w formacie zgodnym ze standardem UNISIG Subset-114 v. 1.0.0. przewidzianych do instalacji w RBC. W przypadku, gdy RBC przewidziane do zabudowy w ramach przedmiotowego zadania nie obsługuje formatu zgodnego ze standardem UNISIG Subset-114 v. 1.0.0., to narzędzie musi umożliwiać dodatkowo generowanie kluczy kryptograficznych w formacie umożliwiającym ich instalację, bez konieczności dokonywania dodatkowych czynności związanych z konwersją formatu plików, w których zawarte są klucze kryptograficzne.

– generowanie, przechowywanie i wymianę kluczy kryptograficznych przewidzianych do instalacji w urządzeniach pokładowych systemu ERTM/ETCS w formacie zgodnym ze standardem UNISIG Subset-114 v. 1.0.0.,

– generowanie, przechowywanie i wymianę kluczy kryptograficznych z innymi Centrami Zarządzania Kluczami Kryptograficznymi w formacie zgodnym ze standardem UNISIG Subset-114 v. 1.0.0.

Tym samym Zamawiający częściowo uwzględnił zarzut, odstępując od wymagania generowania kluczy kryptograficznych we wszystkich formatach plików.

---

## Sygn. akt KIO 71/17

W pozostałym zakresie zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nie udźwignął ciężącego na nim z mocy art. 190 ust. 1 pzp obowiązku dowodowego, który wiąże się z udowodnieniem twierdzeń zawartych w odwołaniu. Odwołujący nie wykazał, że oczekiwane przez niego informacje są konieczne dla sporządzenia oferty, a te zawarte w SIWZ są niewystarczające. Powtórzyć należy, że tego typu twierdzeń w istocie nie można poddać weryfikacji w kontekście art. 29 ust. 1 pzp, gdyż stanowią one jedynie pewną konstatację uczynioną przez Odwołującego.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 pzp.

{ad pkt 26<sup>1</sup> uzasadnienia}

Odwołujący zakwestionował wynikające z pkt 1 ppkt 2 PFU wymaganie od wykonawcy zamówienia, aby stosował źródła prawa podane w PFU w ich aktualnym brzmieniu, a także przestrzegał przepisów, które wejdą w życie po podpisaniu umowy.

Zamawiający wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie, że oczekuje od wykonawcy zamówienia reagowania na zmiany przepisów prawa, gdyż proces projektowania będzie trwał przez długi okres czasu.

W ocenie Izby Zamawiający ma prawo oczekiwać, aby wykonawca uwzględniał zmiany przepisów zaistniałe w toku projektowania, czego Odwołujący na rozprawie nie podważał. Jednocześnie nie sposób uczynić zadość żądaniu sprowadzającemu się do wprowadzenia odnośnie kwestii rozliczeń z tego tytułu kryterium „zaawansowanego procesu realizacji projektu”, które jest nieostre, gdyż wprowadziłoby to niejednoznaczność opisu przedmiotu zamówienia.

Wobec tego Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 pzp.

II. zarzuty dotyczące naruszenia art. 29 ust. 1 pzp, art. 353 <sup>1</sup> kc oraz art. 29 ust. 2 pzp.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Według art. 14 pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu

33

---

### Sygn. akt KIO 71/17

cywilnego, jeżeli przepisy ustawy pzp nie stanowią inaczej. Analogicznie art. 139 ust. 1 pzp stanowi, że przepisy kc stosuje się również do umów w sprawie zamówień publicznych, jeżeli przepisy ustawy pzp nie stanowią inaczej.

Zgodnie z art. 353 <sup>1</sup> kc strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Według art. 29 ust. 2 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

{ad pkt 3 i 5 uzasadnienia}

Przedmiotem obu zarzutów jest wymaganie pozyskania przez wykonawcę we własnym zakresie niezbędnych danych do opracowania dokumentacji projektowej, w tym od podmiotów trzecich, którymi mogą być konkurencji Odwołującego, co według odwołania narusza zarówno art. 29 ust. 1 pzp, art. 353 <sup>1</sup> kc oraz art. 29 ust. 2 pzp.

Zamawiający wskazał w odpowiedzi na odwołanie, że nie zna zakresu danych, jakie dla opracowania dokumentacji projektowej niezbędnej dla prawidłowego wykonania wszystkich robót przewidzianych w PFU, będzie potrzebował konkretny wykonawca dla zaproponowanych przez siebie urządzeń.

W odniesieniu do interfejsów dodał, że jako przyszły użytkownik oczekuje dostarczenia urządzeń zapewniających wymaganą funkcjonalność oraz bezpieczeństwo, nie znając szczegółowych rozwiązań technicznych (w szczególności w zakresie oprogramowania), jakie mają zastosowanie w urządzeniach potencjalnych wykonawców. W konsekwencji tylko wykonawca jest w stanie określić zakres informacji niezbędnych do właściwej zabudowy i integracji swoich urządzeń z urządzeniami istniejącymi.

Jednocześnie Zamawiający podkreślił, że na potrzeby wyceny oferty zamieścił w specyfikacji informacje o zakresie istniejących urządzeń.

Ponadto w odniesieniu do integracji z urządzeniami GSM-R Zamawiający wyjaśnił, że ponieważ samodzielnie eksploatuje ten system, zapewni odpowiednio skonfigurowane interfejsy oraz przekaze wykonawcy zamówienia niezbędne dane do konfiguracji urządzeń ERTMETCS.

W ocenie Izby wymaganie nawiązania współpracy z podmiotami trzecimi przez wykonawcę tego zamówienia jest uwarunkowane obiektywną okolicznością, że obejmuje ono m.in. integrację z już istniejącymi urządzeniami różnych producentów. Fakt, że mogą to być

34

---

### Sygn. akt KIO 71/17

urządzenia konkurentów Odwołującego, nie oznacza, że takie wymaganie narusza uczciwą konkurencję lub narusza zasady współżycia społecznego.

Zarzut naruszenia tych ostatnich nie został w żaden sposób wykazany, gdyż sprowadza się do takiego twierdzenia oraz zacytowania fragmentu uzasadnienia orzeczenia Sądu Najwyższego bez widocznego związku z podniesionymi okolicznościami faktycznymi. Odwołujący nie pokusił się o zidentyfikowanie zasad współżycia społecznego, których naruszenie zarzuca.

Twierdzenia Odwołującego, że określone dane techniczne są niezbędne pozostały nieudowodnione. Iżba jedynie z faktu, że ma nastąpić integracja pomiędzy urządzeniami i systemami istniejącymi a projektowanymi, nie może wyprowadzić wniosku, przy braku wskazania, o jakie urządzenia i systemy konkretnie chodzi, że niezbędne dla sporządzenia oferty są określone dane techniczne. To Odwołujący powinien wykazać niezbędność powzięcia informacji na temat danych technicznych i wyraźnie je skonkretyzować, zarówno co do urządzeń i systemów, jak i co do rodzaju danych technicznych.

Nie sposób wyobrazić sobie, że można zadośćuczynić ogólnikowemu żądaniu Odwołującego, gdyż Zamawiający zapewne eksploatuje tysiące urządzeń i wiele systemów i nie jest jego rolą ani tym bardziej Izbą wydedukowanie, o jakie urządzenia, systemy i dane Odwołującemu chodzi i czy aby będą dla Odwołującego wystarczające dla sporządzenia oferty, tym bardziej, że przedmiotem zamówienia nie jest tylko zabudowa określonych urządzeń, ale zaprojektowanie całego systemu.

Wobec niewykazania, że określone informacje na temat określonych systemów i urządzeń (choć nawet ich nie skonkretyzowano) nie zostały podane przez Zamawiającego, choć są niezbędne do sporządzenia oferty, twierdzenia Odwołującego o konieczności współpracy z innymi wykonawcami pozbawione są uzasadnienia. Z tego względu niczego wnoszą do sprawy pisma kierowane przez Odwołującego do T. Polska sp. z o.o. z siedzibą w W. i Bomabardier Transportation (ZWUS) Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i odpowiedź udzielona przez pierwszą z tych spółek. Skoro Odwołujący nie wykazał, że przekazanie określonych informacji jest konieczne w celu sporządzenia oferty, składanie dowodów na okoliczność wystąpienia z takim żądaniem do innych wykonawców jest bezprzedmiotowe.

Wobec tego Iżba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego żadnego ze wskazanych przez Odwołującego przepisów.

---

## Sygn. akt KIO 71/17

Reasumując, w odniesieniu do zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, stwierdzić należy, że zamawiający dokonując tego opisu nie ma obowiązku czynienia tego w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia tak, aby odpowiadał wszystkim zainteresowanym wykonawcom. Warunkiem prawidłowego przeprowadzenia postępowania jest w takim przypadku wyeliminowanie sytuacji, w których dokonuje się opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający udział w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz w sytuacji, w której dochodzi do zamierzonego przez zamawiającego uprzywilejowania określonej grupy wykonawców. Takich praktyk po stronie Zamawiającego Iżba w tym postępowaniu nie stwierdziła.

### III. zarzuty dotyczące naruszenia art. 22 ust. 1a i art. 7 ust. 1 pzp.

Zgodnie z art. 22 ust. 1a pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

{ad pkt 4 listy zarzutów pkt 28 uzasadnienia}

{zarzut A}

Odwołujący wnosił o modyfikację uprawnień Kierownika budowy i Zamawiający temu zadośćuczynił. Stąd też zarzut w tym zakresie należy uznać za bezprzedmiotowy.

Jeśli idzie o doświadczenie Kierownika budowy to Odwołujący, domagając się obniżenia tego doświadczenia z 5 do 3 lat, w istocie nie sprecyzował, z jakich względów taka zmiana jest uzasadniona, a zatem zarzut w tym zakresie nie może być uwzględniony.

Odwołujący zakwestionował rodzaj tego doświadczenia, podnosząc, że przedmiotem zamówienia jest system sterowania ruchem kolejowym, a nie obiekty budowlane.

Odwołujący nie wziął jednak pod uwagę, że Kierownik Budowy stanowi kluczowy personel wykonawcy, odpowiedzialny za całość realizacji zadania, a zwłaszcza za zabudowę urządzeń systemu ETCS zgodnie z wymaganiami zawartymi w różnych regulacjach

prawnych i dokumentach. Ponadto nie sposób na tym etapie postępowania wykluczyć, a przynajmniej Odwołujący tej okoliczności nie wykazał, że przy realizacji zadania

36

---

### Sygn. akt KIO 71/17

w systemie „zaprojektuj i wybuduj” nie wystąpi konieczność pewnej ingerencji w istniejące obiekty budowlane.

Ponadto Odwołujący nie wykazał, że wymaganie, aby Kierownik budowy miał doświadczenie w realizacji dwóch inwestycji w zakresie infrastruktury kolejowej, każda o wartości przekraczającej 100 mln zł, nie jest proporcjonalne do skali przedmiotowego zamówienia czy zbędne dla oceny zdolności wykonawcy zamówienia do jego należytego wykonania.

{zarzut B}

W odniesieniu do Kierownika robót Odwołujący zakwestionował doświadczenie w zakresie zabudowy systemu ETCS.

Zamawiający dokonując zmiany w tym przedmiocie, pozostawił ten wymóg, ujął go tylko jako odrębny człon doświadczenia, zmniejszając wymaganą długość tego doświadczenia do dwóch lat.

Według Odwołującego doświadczenie w zakresie zabudowy ETCS nie ma wpływu na zakres obowiązków Kierownika robót. Jeśli Odwołujący chciał przez to powiedzieć, że poza zakresem działalności Kierownika robót pozostaje rzeczona zabudowa, to tego nie wykazał. Jeśli natomiast twierdzi, że kwestionowane doświadczenie nie przekłada się na sposób i umiejętność realizacji zadań w ramach tego postępowania, to również i w tym przypadku nie podjął nawet próby uprawdopodobnienia tej okoliczności.

Nie ma również żadnych podstaw, żeby przyjąć na wiarę twierdzenie Odwołującego, że tak postawione wymogi odnośnie doświadczenia powodują, że spełniają je wyłącznie pracownicy dwóch wskazanych przez Odwołującego wykonawców.

{zarzut C}

Odwołujący kwestionując doświadczenie Projektanta, stwierdził, że nie ma potrzeby, aby legitymował się on doświadczeniem w projektowaniu w ramach jednego projektu wszystkich urządzeń sterowania ruchem kolejowym wskazanych przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego wystarczające byłoby legitymowanie się przez Projektanta doświadczeniem w projektowaniu takich urządzeń, ale w ramach różnych projektów.

Jednakże Odwołujący nie wykazał, że doświadczenie takie byłoby wystarczające, a doświadczenie postulowane w istocie odpowiada temu wymaganemu, czyli że są one porównywalne.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że doświadczenie życiowe wskazuje, że umiejętność projektowania w ramach jednego zadania wielu aspektów stanowi zadanie bardziej skomplikowane i złożone niż wykonanie projektu, który zawiera tylko jeden element.

37

---

### Sygn. akt KIO 71/17

W konsekwencji zdaniem Izby doświadczenia te nie są tożsame.

Poza tym w ocenie Izby Zamawiający trafnie wskazał, że Projektant powinien posiadać doświadczenie w zakresie projektowania wszystkich urządzeń srk (stacyjnych, liniowych, urządzeń przejazdowych i urządzeń zdalnego sterowania), gdyż system ETCS współpracuje z wszystkimi tymi urządzeniami.

Twierdzenia Odwołującego, że kwestionowany opis eliminuje inne osoby niż te, które zdobyły doświadczenie w Polsce i obecnie realizują projekty dla T.a lub Bombardiera lub pozostało nieudowodnione.

Reasumując, stwierdzić należy, że Odwołujący formułując zarzut naruszenia art. 22 ust. 1a pzp w istocie nie wykazał, że kwestionowane warunki udziału w postępowaniu są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i uniemożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania umowy. Odwołujący w większości poprzestał na wskazaniu swoich oczekiwań, nie podając żadnych okoliczności faktycznych, które by je uzasadniały. Natomiast, jeśli już jakaś argumentacja faktyczna została podana, to była ona na tyle uboga

w swej treści, że trudno było ją uznać za wystarczającą, a ostatecznie została uznana przez Izbę za nietrafną.

IV. zarzuty dotyczące naruszenia art. 36a ust. 2a, art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 7 ust. 1 pzp.

Zgodnie z art. 36a ust. 2a pzp Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę: 1) kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi; 2) związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.

Według art. 29 ust. 2 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

{ad pkt 7 listy zarzutów pkt 28 i uzasadnienia}

Izba ustaliła, że pismem z 23 stycznia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie treści SIWZ, w tym pkt 23 IDW dotyczącego podwykonawstwa, któremu nadał następujące brzmienie: *Zamawiający zastrzega, że Wykonawca zobowiązany jest do osobistego wykonania, co najmniej następujących kluczowych części kluczowych: roboty z zakresu przygotowania oprogramowania i jego instalacji w elementach systemu*

38

---

### Sygn. akt KIO 71/17

*ERTMS/ETCS oraz uruchomienia i testów systemu ERTMS/ETCS.*

Ponadto Zamawiający wyjaśnił w odpowiedzi na odwołanie, że powyższe elementy mają kluczowy wpływ na bezpieczeństwo ruchu kolejowego, który będzie prowadzony z wykorzystaniem urządzeń objętych tym zamówieniem, stąd powinny być wykonane osobiście przez wykonawcę, który posiada wymagane doświadczenie oraz odpowiednie procedury zapewnienia jakości i bezpieczeństwa.

Dokonane zmiany czynią bezprzedmiotowym zarzut, że oferty w postępowaniu będą mogły złożyć jedynie producenci urządzeń.

Z kolei wobec podania przez Zamawiającego uzasadnienia dla utrzymania określonego powyżej zakresu osobistego świadczenia przez wykonawcę, nie może się ostać zarzut sprowadzający się do twierdzenia, że nic nie przemawia za jego wprowadzeniem.

Ponadto (nieudowodnione) twierdzenie, że w innym postępowaniu dotyczącym analogicznego przedmiotu zamówienia Zamawiający zrezygnował z ograniczania zakresu podwykonawstwa, nie wskazuje na naruszenie przez Zamawiającego w tym postępowaniu art. 36a ust. 2 pzp. Zwłaszcza że Odwołujący nie kwestionował, że wyłączenie podwykonawstwa dotyczy kluczowych części zamówienia.

W odwołaniu nie sprecyzowano żadnych okoliczności dotyczących naruszenia art. 29 ust. 1 pzp.

V. zarzuty dotyczące naruszenia art. 91 ust. 2 pkt 5 pzp oraz art. 7 ust. 1 pzp.

Zgodnie z art. 91 ust. 2 pkt 5 pzp kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.

{ad pkt 5 listy zarzutów pkt 29 uzasadnienia}

W ocenie Odwołującego kryterium oceny ofert związane z doświadczeniem wykonawcy na ma wpływu na jakość wykonania zamówienia, czego jednak Odwołujący nie wykazał.

Natomiast w ocenie Izby Kierownik robót i projektant stanowią kluczowy personel wykonawcy i jego praca może warunkować powodzenie realizacji tego zamówienia.

39

---

### Sygn. akt KIO 71/17

Wykonanie dobrego projektu, jak wskazuje doświadczenie życiowe, nie jest prostym zdaniem i częstokroć nastęrcza trudności, wpływając jednocześnie na przebieg prac

wykonywanych na jego podstawie. Z kolei praca Kierownika robót wydaje się nie do przecenienia, mając na uwadze jakość wykonania zamówienia.

Okoliczność, że jak podał Odwołujący, opracowanie i zabudowa systemu ECTS wiąże się przede wszystkim z zabudową urządzeń komputerowych jest w ocenie Izby nieprzekonująca, skoro przedmiot zamówienia stanowią roboty budowlane. Gdyby przyjąć powyższe, należałoby również uznać, że wymaganie przez Zamawiającego uprawnień budowlanych było całkowicie nieuzasadnione, a tego nawet Odwołujący nie podnosił.

Z tych względów zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 pkt 5 pzp należy uznać za chybiony.

Ponadto Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że sporne postanowienia służą jedynie ograniczeniu konkurencji. Nie wykazano również, że tylko pracownicy Bombardiera i T.a je spełniają, co przesądza o niezasadności zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 pzp.

#### VI. zarzuty dotyczące terminu składania ofert {ad pkt 3 i 6 listy zarzutów}

Pomimo wskazania na wstępie odwołania licznych przepisów, które miałyby zostać naruszone (art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2, art. 43 ust. 1 i 2 oraz art. 58 § 1 i 2 oraz art. 5 kc) przez Zamawiającego w związku z ustaleniem zbyt krótkiego terminu składania ofert, uzasadnienie odwołania nie precyzuje żadnych okoliczności, w tym, jaki termin składania ofert został ustalony przez Zamawiającego.

Z oczywistych względów tak niesprecyzowane zarzuty nie mogą zostać uznane za zasadne, gdyż w istocie nie nadają się do rozpoznania. Ponadto Odwołujący co prawda formalnie ich nie wycofał, ale też w toku postępowania odwoławczego już do nich nie nawiązywał.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 pkt 1

40

---

#### Sygn. akt KIO 71/17

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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

**Przewodniczący:** .....

41