

Sygn. akt: KIO 3383/24

WYROK

Warszawa, dnia 7 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Adriana Urbanik

Mateusz Paczkowski

Katarzyna Paprocka

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 września 2024 r. przez wykonawcę Hitachi Rail GTS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie odwołującego:

- A. wykonawcy AZD PRAHA s.r.o. z siedzibą w Pradze
- B. wykonawcy Fabe Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
- C. wykonawcy Strabag sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie
- D. wykonawcy Zakłady Automatyki Kombud S.A. z siedzibą w Radomiu

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Hitachi Rail GTS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Hitachi Rail GTS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 3383/24

Uzasadnienie

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na odcinku Gdynia Chylonia - Łębork linii kolejowej nr 202 w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia – Słupsk”, Faza II”, nr referencyjny: 9090/IRZR2/14710/03824/24/P, nr sprawy: PZ.292.1190.2024.

4 września 2024 r. opublikowano ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem: Dz.U. S: 172/2024 531510-2024.

Do postępowania stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), dalej „ustawy Pzp”.

16 września 2024 r. (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca Hitachi Rail GTS Polska Sp. z o.o., ul. gen. Józefa Zajączka 9, 01-518 Warszawa,

od czynności zamawiającego, polegających na sformułowaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób:

- a) niejednoznaczny i niewyczerpujący, a ponadto nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty, a w szczególności na wysokość proponowanej przez wykonawców ceny ofertowej,
- b) który utrudnia uczciwą konkurencję, a w szczególności prowadzący do uprzywilejowania lub wyeliminowania

niektórych wykonawców z udziału w postępowaniu, c) naruszający zasadę równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności,

d) naruszający prawo wykonawców do swobodnego wyboru kontrahentów, którym zamierzają (ewentualnie) powierzyć wykonanie części zamówienia, a w szczególności poprzez zobowiązanie wykonawcy do zawarcia umowy o podwykonawstwo z innymi podmiotami, w tym potencjalnymi konkurentami odwołującego, będącymi wykonawcami już istniejących systemów sterowania ruchem kolejowym (dalej jako „Inni dostawcy systemów SRK”),

e) przenoszący na wykonawcę zamówienia wszystkie ryzyka z zapewnieniem współpracy z Innymi dostawcami systemów SRK,

f) mogący prowadzić do niemożliwości spełnienia świadczeń objętych zamówieniem.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 362 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku samodzielnego zapewnienia realizacji prac związanych z modernizacją systemów SRK na stacjach Gdynia Chylonia oraz Gdynia Cisowa Postojowa (dalej jako „Stacje styczne”), co wymusza ingerencję w urządzenia Innych dostawców systemów SRK, którzy posiadają wyłączne prawa do wprowadzania zmian w zabudowanych przez nich systemach, a także samodzielnego ustalenia szczegółowego zakresu ww. prac przez te podmioty, co powoduje nieuzasadnione ich uprzywilejowanie oraz potencjalne wyeliminowanie z udziału w postępowaniu innych wykonawców, naruszając tym samym zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i prowadząc do nieporównywalności ofert złożonych w postępowaniu;

2) art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku współdziałania z Innymi dostawcami systemów SRK, co nie może nastąpić w inny sposób niż poprzez wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia lub zawarcie pomiędzy wykonawcą a tymi podmiotami umowy o podwykonawstwo, co należy traktować jako bezprawne ograniczenie przez Zamawiającego zasady swobody kontraktowania, w szczególności zasad swobody doboru kontrahenta;

3) art. 495 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez obciążenie wykonawców całym ryzykiem związanym z niemożnością spełnienia świadczenia w przypadku braku możliwości nawiązania współpracy z Innymi dostawcami systemów SRK, co może prowadzić do niemożności wykonania zamówienia i wygaśnięcia zobowiązań wynikających z umowy na jego realizację, a także do nieosiągnięcia założonych przez Zamawiającego celów;

4) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podziału zamówienia na części w taki sposób, aby zakres obejmujący zadania związane z modernizacją systemów SRK na Stacjach stycznych został udzielony jako odrębne zamówienie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu zmiany specyfikacji warunków zamówienia (dalej jako „SWZ”) w pkt.: - Projekt Wykonawczy odcinka A, część 5 pkt. 11 – Sterowanie Ruchem Kolejowym, - Projekt Wykonawczy część 11 – Sterowanie Ruchem Kolejowym, Zeszyt nr 1 – Stacja Gdynia Chylonia,

- Projekt Wykonawczy część 11 – Sterowanie Ruchem Kolejowym, Zeszyt nr 2 – Szlak Gdynia Chylonia – Gdynia Cisowa Postojowa,
- Projekt Wykonawczy część 11 – Sterowanie Ruchem Kolejowym, Zeszyt nr 3 – Szlak Gdynia Chylonia – Rumia,
- Projekt Wykonawczy część 11 – Sterowanie Ruchem Kolejowym, Zeszyt nr 4 – Stacja Gdynia Cisowa Postojowa,
- Tom III PFU pkt 3.7.8 Urządzenia sterowania ruchem kolejowym

poprzez wyłączenie z zakresu zamówienia udzielanego w postępowaniu obowiązków wykonawcy związanych z modernizacją systemów SRK na Stacjach stycznych i ich wydzielenie do zakresu odrębnego zamówienia.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa, zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

17 września 2024 r. zamawiający (na stronie internetowej zamawiającego – Platformie Zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosili przystąpienie:

- 1) AZD PRAHA s.r.o., ul. Zirovnicka 3146/2, 106 00, Praha 10, Republika Czeska (wpływ za pomocą środków komunikacji elektronicznej) 18 września 2024 r.;

2) Strabag sp. z o.o., ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej -ePUAP) 19 września 2024 r.;

3) Fabe Polska sp. z o.o., ul. Cybernetyki 19B, 02-677 Warszawa (wpływ w wersji

elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) 20 września 2024 r.;

4) Zakłady Automatyki Kombud S.A., ul. Wrocławska 10, 26-600 Radom (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) 20 września 2024 r.

30 września 2024 r. zamawiający złożył środkami komunikacji elektronicznej odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się zbędne, względnie w przypadku nieuwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania odwoławczego, wniósł o oddalenie odwołania w całości. W pkt (90) 5

zamawiający wskazał: „(90) Jednocześnie w zakresie robót branży srk, nie było możliwe wyłączenie z Zamówienia zabudowy urządzeń srk (warstwa urządzeń zależnościowych i zdalnego sterowania), gdyż niemożliwym byłoby prowadzenie wówczas ruchu kolejowego oraz osiągnięcie efektów Projektu o których mowa powyżej.”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i stwierdziła:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych, od odwołania uiszczono wpis, nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy Pzp, skutkujące odrzuceniem odwołania, odwołujący posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wszystkich zgłaszających przystąpienie.

Izba ustaliła, że nie zaistniała podstawa umorzenia postępowania z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp wobec podtrzymania odwołania przez odwołującego z uwagi na niezmiennosc postanowień SWZ do których referują zarzuty odwołania, pomimo zmiany SWZ 25 i 30 września 2024 r.

Izba, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez zamawiającego, a także zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego.

Przy rozpoznawaniu sprawy izba wzięła pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, oraz stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego Strabag Sp. z o.o., złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła stan faktyczny i prawny:

W Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ”, przed zmianą z 25 i 30 września 2024 r. zamawiający sformułował opis przedmiotu zamówienia w szczególności w:

1) Projekcie Wykonawczym TOM I odcinka A, część 5 pkt. 11 – Sterowanie Ruchem

Kolejowym (na ten punkt powołał się w odwołaniu odwołujący):

„5.11. Sterowanie ruchem kolejowym

5.11.1. Urządzenia sterowania ruchem kolejowym na posterunkach ruchu Stacja Gdynia Chylonia

W ramach prac na stacji Gdynia Chylonia zakłada się zmianę układu torowego w północnej głowicy stacji (od strony stacji Rumia). Sterowanie urządzeniami srk w dalszym ciągu będzie rozdzielone na dwa okręgi nastawcze „Chy” i „GCh-SKM”.

W ramach robót w zakresie urządzeń srk zakłada się dostosowanie urządzeń komputerowych w obu okręgach nastawczych stacji do nowego układu torowego, zmianę aplikacji w urządzeniach wewnętrznych zarówno w okręgu nastawczym „Chy” jak i „GCh-SKM”. Ze względu na zmianę aplikacji konieczna będzie również zmiana aplikacji w LCS Gdynia w zakresie obrazowania i sterowania stacją Gdynia Chylonia.

W wyniku przebudowy układu torowego zabudowane zostaną nowe, zewnętrzne urządzenia srk: sygnalizatory świetlne, elektryczne napędy zwrotnicowe, kontrolery położenia iglic, urządzenia kontroli niezajętości torów i rozjazdów oparte o system licznika osi.

Urządzenia zostaną przystosowane do prędkości $V_{max} = 160$ km/h dla Lk 202, droga hamowania będzie wynosić min.

1300 m oraz $V_{max} = 80$ km/h dla Lk 250, droga hamowania będzie wynosić min. 700 m. Urządzenia srk na stacji Gdynia Chylonia powiązane zostaną z dwukierunkową, jednoodstępową, samoczynną blokadą liniową w kierunku stacji Rumia (Lk 202). Ruch pomiędzy Gdynią Chylonią, a Gdynią Port realizowany za pomocą zapowiadania telefonicznego. Typ powiązania okręgu „GCh-SKM” ze stacją Gdynia Cisowa Postojowa (Lk 250) nie ulegnie zmianie. Stacja Gdynia Chylonia jest również połączona z Gdynią Postojową na linii nr 964.

Urządzenia srk muszą umożliwiać przyszłą integrację z urządzeniami zabudowywanymi na stacji Gdynia Port w ramach jej modernizacji.

Stacja będzie objęta pełną banalizacją przebiegów pociągowych. Rozjazdy w torach głównych zasadniczych w ciągu Lk 202 zostaną wyposażone w napędy zwrotnicowe nierozpruwalne, pozostałe napędy będą w wersji rozpruwalnej.

Do nowoprojektowanych urządzeń stacyjnych wybudowana zostanie nowa sieć kablowa. W obrębie posterunku ruchu kable i połączenia elektryczne należy prowadzić w dedykowanych systemach ochrony kabli. Główne ciągi magistralne wzdłuż posterunku ruchu należy prowadzić w korytach kablowych w pokryciu ochronnym lub na powierzchni gruntu, natomiast ciągi poprzeczne w kanalizacji kablowej/przewodach rurowych. Na połączeniu obu typu

systemów należy zastosować studnie węzłowe. Istniejące urządzenia srk wraz z siecią kablową należy zdemontować.

Zasilanie urządzeń srk będzie odbywało się z dwóch niezależnych sieci energetycznych. Rezerwowe zasilanie zapewni istniejący stacyjny agregat spalinowo- elektryczny oraz istniejący zasilacz UPS mający wystarczający zapas mocy dla nowoprojektowanych urządzeń, podtrzymujący urządzenia srk przez min. 2 h podczas przełączania źródeł zasilania w przypadku awarii. W urządzeniach sterowania ruchem kolejowym zostaną powiązane urządzenia sygnalizacji przejazdowej zabudowane na przejeździe kat. A w km 0,984. W LCS Gdynia zapewniona zostanie możliwość sterowania urządzeniami na tym przejeździe oraz podgląd z kamer TVu zainstalowanych na nim.

Stacja Gdynia Cisowa Postojowa

W ramach prac na stacji Gdynia Cisowa Postojowa zakłada się zmianę układu torowego w północnej głowicy stacji (od strony stacji Rumia). Sterowanie urządzeniami srk w dalszym ciągu będzie rozdzielone na dwa okręgi nastawcze „GCA” i „GC1”. Samoczynna blokada liniowa do stacji Rumia zostanie zlikwidowana, tory szlakowe 501, 502 zostaną włączone do stacji Gdynia Cisowa Postojowa.

Na stacji w obrębie zmian układu torowego zaprojektowane zostały nowe, zewnętrzne urządzenia srk: sygnalizatory świetlne, elektryczne napędy zwrotnicowe, kontrolery położenia iglic, urządzenia kontroli niezajętości torów i rozjazdów oparte o system licznika osi.

Urządzenia w torach 501, 502 zostaną przystosowane do prędkości $V_{max} = 80$ km/h, droga hamowania będzie wynosić min. 700 m. Urządzenia srk na stacji Gdynia Cisowa Postojowa powiązane zostaną z dwukierunkową, jednoodstępową blokadą liniową w kierunku stacji Rumia (Lk 250). Typ powiązania okręgu „GCh-SKM” ze stacją Gdynia Cisowa Postojowa (Lk 250) nie ulegnie zmianie.

Stacja w torach nr 501, 502 będzie objęta banalizacją przebiegów pociągowych. Rozjazdy w torach głównych zasadniczych w ciągu Lk 250 zostaną wyposażone w napędy zwrotnicowe rozpruwalne.

Do nowoprojektowanych urządzeń stacyjnych wybudowana zostanie nowa sieć kablowa. W obrębie zmian układu torowego istniejące urządzenia srk wraz z siecią kablową należy zdemontować.

Zasilanie urządzeń srk będzie odbywało się z dwóch niezależnych sieci energetycznych. Rezerwowe zasilanie zapewni stacyjny agregat spalinowo- elektryczny oraz zasilacz UPS podtrzymujący urządzenia srk przez min. 2 h podczas przełączania źródeł zasilania w przypadku awarii. (...);

2) Tomie III PFU:

a) pkt 2.2.2. Koordynacja z innymi Inwestycjami: „Wykonawca jest zobowiązany realizować przedmiot zamówienia w ścisłej współpracy z wykonawcami innych inwestycji realizowanych/przygotowywanych przez Zamawiającego i innymi podmiotami na obszarze objętym niniejszą inwestycją i obszarze jej oddziaływania. Dla zapewnienia spójności pomiędzy zadaniami inwestycyjnymi oraz zapewnienia optymalnego wykorzystania przeznaczonych na te zadania środków finansowych Zamawiający wymaga od Wykonawcy współpracy z Wykonawcami i JST - w szczególności następujących inwestycji:

1) „Zapewnienie dostępu kolejowego do elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino”. PFU dla zadania Zaprojektowanie i wykonanie robót dla budowlanych na odcinku Gdynia Chylonia – Łębork linii kolejowej nr 202 w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia - Słupsk” - Faza II Projekt ubiega się o dofinansowanie w ramach programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021-2027

2) Umowa na wykonanie robót budowlanych na odcinku Łębork- Słupsk (bez stacji Słupsk) km 81,150 – 128,600 linii kolejowej nr 202 w ramach tego samego projektu (finansowanego ze środków Funduszy Europejskich na Infrastrukturę Klimat Środowisko) pn.: „ Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia – Słupsk” Faza II;

3) POIŚ 5.1-20 „Budowa infrastruktury systemu ERTMS/GSM-R na liniach kolejowych PKP Polskie Linie

Kolejowe S.A. w ramach NPW ERTMS"

- 4) „Węzeł „Żryw” wraz z połączeniem DK6 z ul. Sikorskiego – poprawa infrastruktury drogowej” – inwestycja posiada decyzję PnB. Zgodnie z zawartym porozumieniem część inwestycji została zrealizowana przez Miasto Wejherowo. Wykonawca zobowiązany jest po podpisaniu Umowy niezwłocznie przystąpić do realizacji robót budowlanych wiaduktu kolejowego w km 40,560 lk. 202 wraz z układem komunikacyjnym (droga i ciąg pieszo – rowerowy) łączącym zakres inwestycji w ramach projektu pn.: „Budowa bezkolizyjnego powiązania drogowego łączącego północną i południową część miasta Wejherowa z drogą krajową nr 6 wraz z obiektami mostowymi”;
- 5) Zamierzenie inwestycyjne planowane przez Urząd Miasta Rumi – parking dla samochodów wraz z budową kładki/przejścia dla pieszych (dołem/górą) stacji Rumia.
- 6) "Budowę bezpośredniego połączenia drogowego pomiędzy węzłem drogowym S-6 Lębork-Wschód a ul. Gdańską w Lęborku" – zadanie realizowane w formule zaprojektuj i wybuduj, przez ZDW w Gdańsku - wiadukt nad linią kolejową 202 (w km ok. 77,500 - 77,600).
- 7) Budowa drogi ekspresowej S6 Słupsk – Bożepole Wielkie, Zad. 5: w. Leśnice (bez węzła) – w. Bożepole Wielkie (bez węzła) – realizowane przez firmę Budimex SA.
- 8) Projekt "Budowa drogi do Gościcina Zielony Dwór" realizowany Gminę Wejherowo.
- 9) Rewitalizacja linii kolejowej nr 229 na odcinku Kartuzy – Lębork, oraz innych inwestycji, których realizacja/okres trwałości czasowo pokrywa się z okresem realizacji/okresem trwałości niniejszego zadania/projektu.”,

b) pkt 3.7.8 Urządzenia sterowania ruchem kolejowym: „Opis stanu projektowanego zawarty jest w DZ [Dokumentacja Zamawiającego (projekt wykonawczy)],

z zastrzeżeniem zapisów pkt. 2.2.1 Założenia ogólne.” (na ten punkt powołał się w odwołaniu odwołujący; następnie zmieniony poprzez dodanie zdania drugiego 30 września 2024 r. – zmiana przywołana w dalszej części uzasadnienia),

c) pkt 3.7.8.2.14.7 System ERTMS/ETCS (następnie zmieniony w całości 25 września 2024 r. – zmiana przywołana w dalszej części uzasadnienia):

“1. Stacja Gdynia Chylonia

Na stacji Gdynia Chylonia zakłada się przebudowę i dostosowanie systemu ETCS L2 związanego ze zmianą układu torowego oraz zmianą konfiguracji urządzeń SRK (zmiana aplikacji RBC Gdynia Główna, zmiana oprogramowania i lokalizacji balis i wskaźników W ETCS 7 i W ETCS 8) oraz aktualizację dokumentacji projektowej, odpowiednich certyfikatów, deklaracji i zezwoleń systemu ETCS poziom 2 dla stacji Gdynia Chylonia. Należy również na etapie szczegółowego projektu wykonawczego zweryfikować numerację balis względem przydzielonej puli numerów z Biurem Automatyki

2. Stacja Gdynia Główna

Należy dokonać aktualizacji systemu ETCS poziom L2 na stacji Gdynia Główna, w związku ze zmianami w konfiguracji urządzeń sterowania ruchem kolejowym na stacji Gdynia Główna przeprowadzonymi w ramach Projektu pn.: „Poprawa dostępu kolejowego do portu morskiego w Gdyni”, tj. zmiany w aplikacji RBC Gdynia Główna związane z dodaniem nowych przebiegów oraz zmianą lokalizacji semaforów J1 i J2, zmiana oprogramowania i montaż balis wjazdowych (EN, LTA, RE i NR) wraz 10

ze wskaźnikami W ETCS 7 i W ETCS 8 uwzględniających zmianę lokalizacji semaforów J1 i J2 oraz aktualizacja dokumentacji projektowej, odpowiednich certyfikatów, deklaracji i zezwoleń systemu ETCS poziom 2 dla stacji Gdynia Główna.”.

Zamawiający 25 września 2024 r. dokonał zmiany SWZ, w:

1) TOMIE III Programie Funkcjonalno-Użytkowym („PFU”):

a) w pkt 2.2.2 Koordynacja z innymi Inwestycjami, dodał ppkt 10) i 11) w brzmieniu: „10) Zaprojektowanie i Wykonanie robót budowlanych pn. Odcinek C – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 odc. Gdańsk Osowa – Gdynia Główna w ramach projektu „Prace na odcinku Kościerzyna – Gdynia”.

11) Zadanie w zakresie, którego będzie aktualizacja konfiguracji systemu ETCS poziom 2 zabudowanego w obszarze RBC Gdynia Główna w związku ze zmianami na stacji Gdynia Chylonia oraz Gdynia Główna.”,

b) pkt 3.7.8.2.14.7 otrzymał brzmienie:

„3.7.8.2.14.7 Współpraca z wykonawcą aktualizacji systemu ERTMS/ETCS w obszarze RBC Gdynia Główna

W ramach innego zadania na stacji Gdynia Chylonia zakłada się przebudowę i dostosowanie systemu ETCS L2 wynikające ze zmiany układu torowego oraz zmiany konfiguracji urządzeń SRK (zmiana aplikacji RBC Gdynia Główna,

zmiana oprogramowania i lokalizacji balis i wskaźników W ETCS 7 i W ETCS 8) oraz aktualizację dokumentacji projektowej, odpowiednich certyfikatów, deklaracji i zezwoleń systemu ETCS poziom 2 dla stacji Gdynia Chylonia. Wykonawca zobowiązany jest do współpracy z wykonawcą wskazanym przez Zamawiającego, który będzie realizować przebudowę systemu ETCS L 2, o którym mowa w pierwszym zdaniu celem integracji urządzeń srk warstwy podstawowej na stacji Gdynia Chylonia z systemem ETCS poziom 2 na stacji Gdynia Chylonia (balisy) i Gdynia Główna (RBC) i zapewnienia prawidłowego współdziałania z systemem ETCS poziom 2.

Ponadto do czasu zrealizowania wyżej opisanej przebudowy systemu ETCS poziom 2 Wykonawca zobowiązany jest do zastosowania środków technicznych w urządzeniach srk warstwy podstawowej zabudowanych na stacji Gdynia Chylonia, które w obszarze oddziaływania RBC Gdynia Główna:

- umożliwią prowadzenie ruchu kolejowego pod nadzorem systemu ETCS poziom 2, na odcinkach linii kolejowej, na których infrastruktura kolejowa nie ulegnie

zmianie w ramach niniejszego zadania, bez zakłóceń w pracy urządzeń srk warstwy podstawowej i systemu ETCS poziom 2,

- umożliwią prowadzenie ruchu kolejowego bez nadzoru systemu ETCS poziom 2 (ruch konwencjonalny) na odcinkach linii, na których infrastruktura kolejowa ulegnie zmianie w ramach niniejszego zadania, bez zakłóceń w pracy urządzeń srk warstwy podstawowej i systemu ETCS poziom 2.”.

Stosownie do dokonanej zmiany SWZ zmianie uległ również TOM IV Rozbiecie Ceny Ofertowej (RCO).

W ocenie Izby powyższe zmiany jako nieobjęte zakresem odwołania nie podlegają rozpoznaniu w sprawie.

30 września 2024 r. zamawiający dokonał zmiany SWZ w:

- 1) TOMIE III Program Funkcjonalno-Użytkowy:
 - a) pkt 3.7.8 otrzymał brzmienie poprzez dodanie zdania drugiego:

„3.7.8 Urządzenia sterowania ruchem kolejowym

Szczegółowy opis stanu projektowanego zawarty jest w DZ, z zastrzeżeniem zapisów pkt. 2.2.1 Założenia ogólne. W przypadku odmienności zapisów niniejszego PFU wobec zapisów w DZ, pierwszeństwo mają zapisy w niniejszym PFU.”,

- b) dodano pkt 3.7.8.1.1. w brzmieniu:

„3.7.8.1.1. Charakterystyka robót stanu projektowego dla urządzeń sterowania ruchem kolejowym.

1. Stacja Gdynia Chylonia

W ramach prac na stacji Gdynia Chylonia zakłada się zmianę układu torowego w północnej głowicy stacji (od strony stacji Rumia). Sterowanie urządzeniami srk w dalszym ciągu będzie rozdzielone na dwa okręgi nastawcze „Chy” i „GCh-SKM”.

W ramach robót w zakresie urządzeń srk zakłada się dostosowanie urządzeń komputerowych w obu okręgach nastawczych stacji do nowego układu torowego, zmianę aplikacji w urządzeniach wewnętrznych zarówno w okręgu nastawczym „Chy” jak i „GCh-SKM”. Dopuszczalna jest wymiana urządzeń wewnętrznych, w tym urządzeń warstwy zależnościowej dla okręgu nastawczego „Chy”. Ze względu na zmianę aplikacji warstwy zależnościowej urządzeń srk konieczna będzie również zmiana aplikacji w budynku LCS Gdynia w zakresie zobrazowania i zdalnego sterowania stacją Gdynia Chylonia.

W wyniku przebudowy układu torowego zabudowane zostaną nowe, zewnętrzne urządzenia srk: sygnalizatory świetlne, elektryczne napędy zwrotnicowe, kontrolery położenia iglic, urządzenia kontroli niezajętości torów i rozjazdów oparte o system licznika osi. Dopuszczalna jest wymiana urządzeń zewnętrznych dla okręgu nastawczego „Chy” w zakresie niezbędnym do prawidłowego ich działania i współpracy z urządzeniami warstwy zależnościowej (w przypadku wymiany urządzeniami warstwy zależnościowej).

Urządzenia srk na stacji Gdynia Chylonia powiązane zostaną z dwukierunkową, jednoodstępową, samoczynną blokadą liniową w kierunku stacji Rumia (Lk 202 oraz systemem ETCS poziom 2 (RBC Gdynia Główna). Ruch pomiędzy Gdynią Chylonią, a Gdynią Port realizowany za pomocą zapowiadania telefonicznego.

Typ powiązania okręgu „GCh-SKM” ze stacją Gdynia Cisowa Postojowa (Lk 250) oraz systemem ETCS poziom 2 (RBC Gdynia Główna) nie ulegnie zmianie.

W okręgu „GCh-SKM” wszystkie nowo projektowane urządzenia srk w związku ze zmianą układu torowego muszą umożliwiać współpracę z istniejącymi komputerowymi urządzeniami zależnościowych WT UZ oraz z systemem sterowania i kierowania ruchem kolejowym LTOR-2.

Zestawienie robót na przejazdach kolejowych na stacji Gdynia Chylonia (...) [podano tabelę, w tym: L.p. 1, Km 0,984;

Numer linii kolejowej 723; Kat. A; Zakres robót: Powiązanie z urządzeniami stacyjnymi na stacji Gdynia Chylonia, przeniesienie manipulatora z LCS GPB do LCS Gdynia, pod. Lp. 2-3 Zakres robót: Likwidacja.] 2. Stacja Gdynia Cisowa Postojowa

W ramach prac na stacji Gdynia Cisowa Postojowa zakłada się zmianę układu torowego w północnej głowicy stacji (od strony stacji Rumia). Sterowanie urządzeniami srk w dalszym ciągu będzie rozdzielone na dwa okręgi nastawcze „GCA” i „GC1”. Samoczynna blokada liniowa do stacji Rumia zostanie zlikwidowana, tory szlakowe 501, 502 zostaną włączone do stacji Gdynia Cisowa Postojowa.

Na stacji w obrębie zmian układu torowego zaprojektowane zostały nowe, zewnętrzne urządzenia srk: sygnalizatory świetlne, elektryczne napędy zwrotnicowe, kontrolery położenia iglic, urządzenia kontroli niezajętości torów i rozjazdów oparte o system licznika osi.

Urządzenia srk na stacji Gdynia Cisowa Postojowa powiązane zostaną z projektowaną dwukierunkową, jednoodstępową blokadą liniową w kierunku stacji Rumia (Lk 250). Typ powiązania okręgu „GCh-SKM” ze stacją Gdynia Cisowa Postojowa (Lk 250) nie ulegnie zmianie.

W ramach robót w zakresie urządzeń srk zakłada się dostosowanie wewnętrznych zależnościowych urządzeń srk (urządzeń przekąźnikowych typu E) oraz urządzeń zewnętrznych do nowego układu torowego.

Ponadto zakłada się zmianę zobrazowania w nakładce komputerowej ILTOR-2 zarówno w okręgu nastawczym „CCA” jak i „GC1”, uwzględniający również zmianę typu blokady liniowej w stronę stacji Rumia.

Wszystkie nowo projektowane urządzenia muszą umożliwiać współpracę z istniejącym systemem sterowania i kierowania ruchem kolejowym ILTOR-2.”.

W ocenie izby dodany punkt jako nie stanowiący zakresu odwołania nie podlega rozpoznaniu przez izbę.

Po dokonanych zmianach SWZ 25 i 30 września 2024 r. w SWZ nadal wymaga się spornej współpracy w zakresie połączeń urządzeń SRK, co podnosił w odwołaniu, na posiedzeniu i rozprawie odwołujący, a czemu nie zaprzeczył zamawiający.

Zamawiający wymaga modernizacji już istniejących systemów SRK, którymi są:

- a. system zależnościowy typu EBI Lock 950 (produkcji ALSTOM) zabudowany na stacji Gdynia Chylonia (okręg nastawczy „GCh”);
- b. system zależnościowy typu WT-UZ (produkcji Politechniki Warszawskiej) zabudowany na stacji Gdynia Chylonia (okręg nastawczy „GChSKM”);
- c. system zintegrowanej komputerowej blokady liniowej typu INTLB (produkcji ALSTOM) zabudowany na szlaku Gdynia Chylonia - Gdynia Port;
- d. system sterowania i kierowania ruchem typu EBI Screen 300 (produkcji ALSTOM) zabudowany na stacji Gdynia Chylonia oraz w LCS Gdynia;
- e. system sterowania i kierowania ruchem typu ILTOR-2 (produkcji SIEMENS)

zabudowany na stacji Gdynia Chylonia (okręg nastawczy „GChSKM”);

- f. system sterowania i kierowania ruchem typu ILTOR-2 (produkcji SIEMENS)

zabudowany na stacji Gdynia Cisowa Postojowa;

- g. system ETCS poziomu 2 typu Altrac 6481 (produkcji HITACHI) zabudowany na obszarze RBC Gdynia.

Na podstawie ustawy Pzp:

- 1) art. 8 ust. 1:

„1. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.”;

- 2) art. 16 pkt 1-3:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.”;

3) art. 91 ust. 1:

„1. Zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.”;

4) art. 99 ust. 1 i 4:

„1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.”;

5) art. 362:

„Do udzielania zamówień sektorowych stosuje się przepisy:

1) działu II, z wyjątkiem art. 83, art. 89, art. 91 ust. 2, art. 115 ust. 2 oraz z wyjątkiem przepisów rozdziału 3, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej;

2) działu IV, z wyjątkiem przepisów rozdziału 1, art. 319 ust. 1 oraz art. 325 ust. 2.”.

Na podstawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061, z późn. zm.):

1) art. 353¹:

„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.”;

2) art. 495 § 2:

„§ 2. Jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Jednakże druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe.”.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), izba stwierdziła:

W sprawie sporne było uwzględnienie przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia konieczności współpracy z wykonawcami, którzy wykonali urządzenia SRK na podstawie odrębnych zamówień, ponieważ w obecnym postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawca obowiązany jest do powiązania swoich urządzeń z urządzeniami już wcześniej wykonanymi. Zamawiający potwierdził powyższe w odpowiedzi na odwołanie w szczególności w pkt 90:

„Jednocześnie w zakresie branży srk, nie było możliwe wyłączenie z Zamówienia zabudowy urządzeń srk (warstwa urządzeń zależnościowych i zdalnego sterowania), gdyż niemożliwym byłoby prowadzenie wówczas ruchu kolejowego oraz osiągnięcie efektów Projektu (...)”.

Odwołujący wskazywał na ewentualne problemy wynikające z konieczności takiej współpracy – od odmowy wcześniejszych wykonawców na tę współpracę, po niepewność co do wyceny współpracy, która wpływać ma na koszt ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zdaniem odwołującego brak regulacji w opisie przedmiotu zamówienia warunków odnośnej współpracy stoi w sprzeczności z wymogiem ustawy Pzp co do opisu przedmiotu zamówienia, przejrzystości postępowania, i godzi w zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że zmiany SWZ z 25 i 30 września 2024 r. były zmianami, które nie doprowadziły do rezygnacji zamawiającego z konieczności powiązania nowych urządzeń z już wykonanymi i w rezultacie nadal zamawiający oczekuje współpracy w zakresie takich powiązań.

Zamawiający na rozprawie podkreślił, że bez wymogu powiązania urządzeń realizacja zamówienia jest dla niego bez znaczenia, gdyż nie osiągnięcie rezultatu współdziałania urządzeń, a nawet nastąpiłoby wyłączenie danych odcinków linii kolejowych z funkcjonowania.

Odnosząc się do zarzutu 1 odwołania: naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 362 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku samodzielnego zapewnienia realizacji prac związanych z modernizacją systemów SRK na stacjach Gdynia Chylonia oraz Gdynia Cisowa Postojowa (dalej jako

„Stacje styczne”), co wymusza ingerencję w urządzenia Innych dostawców systemów SRK, którzy posiadają wyłączne prawa do wprowadzania zmian w zabudowanych przez nich systemach, a także samodzielnego ustalenia szczegółowego zakresu ww. prac przez te podmioty, co powoduje nieuzasadnione ich uprzywilejowanie oraz potencjalne wyeliminowanie z udziału

w postępowaniu innych wykonawców, naruszając tym samym zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości prowadzenia

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i prowadząc do nieporównywalności ofert złożonych w postępowaniu - izba uznała ten zarzut za niezasadny.

W pierwszej kolejności izba zauważyła, że współpraca wykonawców, którzy realizowali podobne zamówienia w różnym czasie jest faktem. Odwołujący wskazuje na potencjalne problemy we współpracy, gdy tymczasem nie podjął próby ustalenia czy taka współpraca i na jakich warunkach będzie możliwa. Nie udowodnił w toku postępowania odwoławczego, że wymagana współpraca nie będzie możliwa, bądź będzie skutkowała negatywnymi konsekwencjami finansowymi w wycenie oferty. Izba zauważyła, że każdy wykonawca podejmujący współpracę jest w tej samej sytuacji, gdyż odwołujący nie wykazał, że jest przeciwnie. Zamawiający przedstawił dowody na fakt, że odwołujący współpracował już w wykonaniu podobnych zamówień.

Odnosząc się do zarzutu 2 odwołania: naruszenia art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę obowiązku współdziałania z innymi dostawcami systemów SRK, co nie może nastąpić w inny sposób niż poprzez wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia lub zawarcie pomiędzy wykonawcą a tymi podmiotami umowy o podwykonawstwo, co należy traktować jako bezprawne ograniczenie przez Zamawiającego zasady swobody kontraktowania, w szczególności zasad swobody doboru kontrahenta - izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Konieczność współpracy jest powszechnie znana na rynku wykonawców wykonujących podobne zamówienia. Wykonawcy współpracują ze sobą, co znajduje potwierdzenie w zaprezentowanych w toku postępowania odwoławczego dowodach. Odwołujący nie wykazał, że współpraca nie będzie możliwa. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób który zapewni osiągnięcie realizacji zadania. Współpraca wykonawców w każdym przypadku będzie wymagana, chyba że zamówienie zrealizuje wykonawca wykonujący uprzednio odrębne zamówienie i powiąże swoje urządzenia z poprzednich i obecnych zamówień, jednak i w takim przypadku czynności takie wygenerują koszt realizacji powiązania. Instytucja konsorcjum czy podwykonawcy ma umożliwić udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdy sam nie będzie mógł wykonać zamówienia i wymagać będzie wsparcia innych podmiotów w tej realizacji. Wobec tego, że zamówienie wymaga powiązania urządzeń wykonanych w realizacji umów, które nie regulowały przyszłej współpracy poprzedniego wykonawcy z wykonawcą obecnego zamówienia, co podnosił na rozprawie zamawiający, a czemu nie zaprzeczył odwołujący (w szczególności umowa z 2012 roku), to ten fakt rzutuje na opis przedmiotu zamówienia w obecnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający z przyczyn obiektywnych nie może narzucić obecnie warunków współpracy wykonawcy, który wykonał urządzenia w odrębnym zamówieniu. Wykonanie zamówienia wymaga natomiast realizacji w odniesieniu do kolejnych odcinków linii kolejowych przez kolejnych wykonawców znających branżę i w niej funkcjonujących.

Izba dostrzega niedogodność dla wykonawców polegającą na tym, że zamawiający nie zapewnił w poprzednich umowach warunków współpracy w realizacji kolejnych etapów zamówienia, jednak powyższe jest faktem. Zamawiający w takiej sytuacji jasno określił przedmiot zamówienia, ponieważ wykonawcy, w tym odwołujący, rozumieją wymóg współpracy w realizacji zamówienia. Obecne zamówienie jest jednym z wielu podobnych, wykonywanych dotychczas przez różnych wykonawców, występujących jako wykonawcy zamówienia, czy współpracujący z wykonawcami, którzy wykonali odrębne zamówienia. Odwołujący nie doprecyzował w odwołaniu jakie konkretnie informacje na temat współpracy są mu niezbędne dla przygotowania oferty i jakich informacji brak w SWZ, w odniesieniu do konkretnych punktów SWZ.

Odnosząc się do zarzutu 3 odwołania: naruszenia art. 495 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez obciążenie wykonawców całym ryzykiem związanym z niemożnością spełnienia świadczenia w przypadku braku możliwości nawiązania współpracy z Innymi dostawcami systemów SRK, co może prowadzić do niemożności wykonania zamówienia i wygaśnięcia zobowiązań wynikających z umowy na jego realizację, a także do nieosiągnięcia założonych przez Zamawiającego celów 18

- izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Odwołujący stawia zarzut hipotetyczny, nie udowodnił braku możliwej współpracy. Przeciwnie sam potwierdził na rozprawie, że nie starał się o uzyskanie informacji czy współpraca będzie możliwa i na jakich warunkach.

Odnosząc się do zarzutu 4 odwołania: naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podziału zamówienia na części w taki sposób, aby zakres obejmujący zadania związane z modernizacją systemów SRK na Stacjach stycznych został udzielony jako odrębne zamówienie - izba uznała ten zarzut za niezasadny.

Jak wskazał zamawiający zamówienie bez powiązania urządzeń nie ma dla niego znaczenia, z tych względów nie może modernizacji systemów SRK udzielić jako odrębnego zamówienia. Izba przyjęła jako wiarygodne takie twierdzenia zamawiającego.

Odwołujący w ocenie izby nie udowodnił, że wydzielenie zamówienia pozostanie bez wpływu na osiągnięcie

zamierzonego celu przez zamawiającego w realizacji zamówienia i funkcjonowaniu całego systemu.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty (art. 555 ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, izba uznała, że zamawiający nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów prawa.

W tym stanie rzeczy, izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis art. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 20 000,00 zł. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba nie zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, gdyż zamawiający o nie nie wnosił.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca: