Sygn. akt: KIO 2830/24

WYROK

Warszawa, dnia **30 sierpnia 2024 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Mateusz Paczkowski
Beata Pakulska-Banach
Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 8 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę **TINES RAIL S.A. w Warszawie**,
w postępowaniu prowadzonym przez **Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. w Warszawie**

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego - wykonawcy **Mosty Łódź S.A. w Łodzi**

orzeka:

1.**oddala odwołanie,**
2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę **TINES RAIL S.A. w Warszawie** i:
2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TINES RAIL S.A. w Warszawie**tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), uiszczoną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
2.2.zasądza od wykonawcy **TINES RAIL S.A. w Warszawie**na rzecz **Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. w Warszawie** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiąca uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:……..…
……..
……..

Sygn. akt: KIO 2830/24

U z a s a d n i e n i e

Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. w Warszawie, zwany dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest budowa tunelu dalekobieżnego w Łodzi w ciągu linii kolejowej nr 85, od komory Retkinia do komory Fabryczna wraz z infrastrukturą niezbędną do budowy oraz funkcjonowania tunelu, komór i linii kolejowej.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29 lipca 2024 r., Dz.U. S: 146/2024, nr 454263-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 8 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca TINES RAIL S.A. w Warszawie, zwany dalej „odwołującym".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1)art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania wybranych producentów i oferowanych przez nich rozwiązań tj. produktu Vossloh 300/Vossloh 300NG wskutek określenia wymagania systemu przytwierdzenia zapewniającego możliwość regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej + 20 mm;

2)art. 16 pkt. 1) i 3) oraz art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób niezapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów wskutek określenia wymagania systemu przytwierdzenia zapewniającego możliwość regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej + 20 mm, co jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nieuzasadnione technicznie.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)zmiany treści punktu 2.2.6. Szyny STWIORB w zakresie

„System przytwierdzenia powinien zapewniać możliwość regulacji (…) położenia toru w płaszczyźnie pionowej w

zakresie +10 mm.”
2)zmiany treści punktu 5.6. STWIORB Nawierzchnia kolejowa w zakresie:
„Konstrukcja nawierzchni bezpodsypkowej musi spełniać warunki określone w Standardach technicznych CPK - Tom 1.2 - Droga szynowa — konstrukcja obiektów budowlanych. Nawierzchnia torowa musi zapewniać (Standardy techniczne PKP PLK Tom I - Załącznik ST-T1-A8 Konstrukcja nawierzchni kolejowej) możliwość regulacji:
- szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm
- położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +10 mm.”
3)zmianę treści punktu 6.5.2 STWIORB Kontrola geometrii toru w zakresie:
„Nawierzchnia torowa musi zapewniać możliwość regulacji:
- szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm;
- położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +10 mm.”
4)a także odpowiednią zmianę właściwych postanowień dokumentu „Standardy Techniczne — Szczegółowe Warunki Techniczne dla Budowy Infrastruktury Kolejowej Centralnego Portu Komunikacyjnego — Wytyczne Projektowania, TOM 1.2 - Droga Szynowa — Konstrukcja Obiektów Budowlanych” do których odwołuje się STWIORB w pkt 5.6 w punkcie 3.2 Nawierzchnia torowa bezpodsypkowa ppkt 10) lit e) i. na „możliwość regulacji położenia szyny w profilu w zakresie nie mniejszym niż +10 mm”.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że zgodnie z SWZ Przedmiotem Zamówienia jest sporządzenie dokumentacji wykonawczej oraz budowa tunelu dalekobieżnego w Łodzi w ciągu linii kolejowej nr 85, od komory „Retkinia” do komory „Fabryczna” wraz z infrastrukturą niezbędną do budowy oraz funkcjonowania tunelu, komór i linii kolejowej. Według treści PFU i STWIORB wykonawca w ramach zadania jest zobowiązany do zaprojektowania i wybudowania w tunelu torów kolejowych w technologii bezpodsypkowej. Odwołujący wskazał, że w pkt 2.2.6. Szyny w zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWEJ BEZPODSYPKOWEJ WRAZ Z WIBROIZOLACJĄ Rewizja: POI Data: 27.0 Zamawiający wskazał, że: „*System przytwierdzenia powinien zapewniać możliwość regulacji (...) położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie ± 20 mm.*”. Odwołujący wskazał także, że w pkt 5.6. Nawierzchnia kolejowa w zakresie treści zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWEJ BEZPODSYPKOWEJ WRAZ Z WIBROIZOLACJĄ Rewizja: POI Data: 27.0 Zamawiający wskazał, że: „*Konstrukcja nawierzchni bezpodsypkowej musi spełniać warunki określone w Standardach technicznych CPK — Tom 1.2 - Droga szynowa - konstrukcja obiektów budowlanych. Nawierzchnia torowa musi zapewniać (Standardy techniczne PKP PLK Tom I - Załącznik ST-T1-A8 Konstrukcja nawierzchni kolejowej) możliwość regulacji:*

- *szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm;*
- *położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm.*”

Odwołujący wskazał także, że w pkt 6.5.2 Kontrola geometrii toru w zakresie treści zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWE BEZPODSYPKOWEJ WRAZ Z WIBROIZOLACJĄ Rewizja: POI Data: 27.07.2023 Zamawiający wskazał, „*Nawierzchnia torowa musi zapewniać możliwość regulacji:*

- *szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm;*
- *położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm.*”

Ponadto odwołujący wskazał, że w Standardach CPK do których odwołuje się STWIORB w pkt 5.6. w punkcie 3.2 Nawierzchnia torowa bezpodsypkowa ppkt 10) lit e) i. Zamawiający określił wymóg „*możliwość regulacji położenie szyny w profilu w zakresie nie mniejszym niż +20 mm*”.

Odwołujący podniósł, że przyjęte przez Zamawiającego rozwiązania techniczne naruszają art. 99 ust. 2 i 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję oraz który prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania wybranych producentów i oferowanych przez nich rozwiązań oraz art. 16 pkt. 1) i 3) oraz art. 17 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 i 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny oraz naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, a także w sposób niezapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów.

Odwołujący podniósł, że posiada w swojej ofercie szynowe podpory blokowe w otulinie - System TINES EBS, który przeznaczony jest do stosowania w nawierzchni szynowej o konstrukcji bezpodsypkowej, zwłaszcza na odcinkach, na których istotne jest zredukowanie wibracji wywołanych ruchem pojazdów szynowych, np. na obiektach inżynierskich:

stalowych lub betonowych oraz w tunelach. Podpory blokowe są zabudowane w prefabrykowanych betonowych lub stalowych gniazdach przy użyciu sprężystej masy zalewowej TINES Polyrail. Wskazał, że szynowe podpory blokowe w otulinie dzielą się na dwa typy:

a)szynowa podpora blokowa w otulinie TINES EBS - przeznaczona do stosowania w nawierzchni torowej: na liniach kolejowych normalnotorowych, szerokotorowych oraz wąskotorowych, na odcinkach naziemnych i podziemnych (również w metrze) oraz na odcinkach prostych i w łukach;

b)szynowa podpora blokowa w otulinie TINES EBS-R — przeznaczona do stosowania w rozjazdach i skrzyżowaniach torów.

Kolejno odwołujący wskazał, że system TINES EBS składa się z przytwierdzenia W 14 produkcji Voestalpine Fastening Systems Sp. z o.o. (poprzednia nazwa: Plastwil Sp. z o.o.), który umożliwia regulację położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie + 10 mm.

Zdaniem odwołującego oferowane przez niego szynowe podpory blokowe umożliwiają regulację położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie +10 mm. Wskazał, że jego rozwiązanie posiada bogate doświadczenie na rynku polskim, zostało wykorzystane przy najważniejszych inwestycjach infrastruktury kolejowej w Polsce, które były realizowane w technologii bezpodsypkowej. System szynowych podpór blokowych w otulinie wykorzystany został m. in. na inwestycjach związanych z budową/przebudową takich obiektów jak:

-Tunel Średnicowy w Warszawie,

-Metro Warszawskie, odcinek I linii metra od torów odstawczych szlaku B21 do stacji A22 "Wawrzyszew",

-Stacja kolejowa Wrocław Główny,

-Odcinek centralny II linii Metra Warszawskiego między Rondem Daszyńskiego a Dworcem Wileńskim wraz z pierwszym zastosowaniem rozjazdów w nawierzchni bezpodsypkowej w Metrze Warszawskim,

-Tunel kolejowy prowadzący na Lotnisko Chopina w Warszawie, wraz z pierwszym zastosowaniem rozjazdów w nawierzchni bezpodsypkowej na sieci PKP PLK SA,

- Dworzec kolejowy Łódź Fabryczna wraz z prowadzącymi tunelami.

Odwołujący wskazał, że obecnie aktywnie dostarcza swoje rozwiązanie na Tunel średnicowy w Łodzi - budowany kolejowy tunel średnicowy o długości 7,5 km, mający przebiegać 17 m pod centrum Łodzi, który ma połączyć dworzec Łódź Fabryczna z dworcami Łódź Kaliska i Łódź Żabieniec. Według odwołującego, doświadczenie wskazuje na słuszność przyjętych rozwiązań w zakresie dopuszczalnych możliwości regulacji położenia szyny w systemie przytwierdzenia typu TINES EBS, tj. regulacja:

-szerokości toru w zakresie ±5 mm;

-położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie + 10 mm.

Kolejno odwołująco podniósł, że pomimo uzyskania przez niego wszystkich wymaganych prawem i wiedzą techniczną dopuszczeń i zaświadczeń, spełniania norm technicznych dla budowy torów odpowiadających, a nawet przewyższających swoimi parametrami zamierzenie inwestycyjne przewidziane w PFU, nie może zaoferować wykonania zamówienia z zastosowaniem wyrobu TINES EBS z uwagi na to, że Zamawiający przewidział w PFU STWIORB i Standardach CPK wymóg*„możliwość regulacji położenie szyny w profilu w zakresie nie mniejszym niż +20 mm*". W szczególności odwołujący wskazał, że System TINES EBS został dopuszczony do eksploatacji świadectwem wydanym przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego z dnia 28 grudnia 2021 r. nr PL 59 2021 0057, które co do zasady uprawnia do stosowania Systemu TINES EBS na liniach kolejowych, w rozjazdach i skrzyżowaniach torów w nawierzchni szynowej o konstrukcji bezpodsypkowej z maksymalną prędkością pociągów 250 km/h.

Kolejno odwołujący podniósł, że jedyne rozwiązanie spełniające wymagania określone przez Zamawiającego w PFU spełnia produkt Vossloh 300 / Vossloh 300NG produkowany i oferowany przez Vossloh Fastening Systems GmbH, Vossloh Skamo Sp. z o.o. oraz pozostałe spółki z grupy kapitałowej Vossloh. Wyłącznie bowiem rozwiązanie Vossloh 300 / Vossloh 300NG umożliwia regulację położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie +20 mm.
Odwołujący wskazał, że rozwiązanie Edilon Sedra firmy Edilon B.V. szynowe podpory blokowe systemu EBS (sedra Corkelast EBS) (Embedded Block System) jest rozwiązaniem bardzo podobnym do tego oferowanego przez niego opartym na systemie bezpośredniego przytwierdzenia szyn W 14. Producent przewiduje regulację położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie +10 mm. Odwołujący wskazał także na rozwiązanie firmy Vigier Rail AG - LOW

VIBRATION TRACK SYSTEM. Wywiódł, że podpory posiadają dopuszczenie do stosowania wydane przez Urza Transportu Kolejowego z systemem bezpośredniego przytwierdzenia szyn W 14, które posiada opcjonalną możliwość regulacji położenia szyny w pionie. Producent systemu przytwierdzeń W14 przewiduje regulację położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie +10mm.

Odwołujący podniósł, że wskazane w PFU i STWiORB oraz w Standardach CPK wymaganie w zakresie minimalne możliwości regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm wyklucza możliwość wykonania zamówienia z zastosowaniem rozwiązania systemu TINES EBS, a także inne konkurencyjne rozwiązania producentów pomimo zgodności z aktami normatywnymi dla systemów przytwierdzeń stosowanych w nawierzchni bezpodsypkowej i ogranicza możliwość zaoferowania rozwiązań wyłącznie do produktu 300/300NG Vossloh.

Zdaniem odwołującego działanie Zamawiającego wyklucza możliwość wykonania zamówienia z wykorzystaniem innych systemów przytwierdzeń w konstrukcji bezpodsypkowej, których produkty od lat są z powodzeniem stosowane na analogicznych inwestycjach tj. w tunelach kolejowych eksploatowanych na polskiej sieci kolejowej. Odwołujący dodał, że na zastosowanie ww. wymagania (warunku regulacji o co najmniej +20 mm.) nie może mieć wpływu również okoliczność, że zamówienie dotyczy tunelu dla kolei dużych prędkości. Precyzja w toku projektowania i budowy tunelu dużych prędkości powoduje bowiem, że założona przez Zamawiającego możliwość regulacji o co najmniej +20 mm jest nadmiarowa i nieuzasadniona. Argumentował, że w szczególności takiego wymogu nie stawia Techniczna Specyfikacja Interoperacyjności dla podsystemu Infrastruktura (Rozporządzenie KE 1299/2014) ani Techniczna Specyfikacja Interoperacyjności w zakresie aspektu Bezpieczeństwo w tunelach kolejowych (Rozporządzenie KE 1303/2014), które wyznaczają standardy techniczne dla projektowania i realizacji infrastruktury kolejowej w tunelach kolejowych dużych prędkości. Również na poziomie krajowych wymagań technicznych, brak jest podstawy do formułowania zaskarżonego wymagania postawionego przez Zamawiającego.

Odwołujący podkreślał, że szynowe podpory blokowe w otulinie TINES EBS są zgodne z dokumentami wymienionymi w PFU:

a)PN-EN 13481-5 Kolejnictwo Tor Wymagania eksploatacyjne systemów przytwierdzeń - Część 5: Systemy przytwierdzeń w torach o nawierzchni bezpodsypkowej, która dotyczy systemów przytwierdzeń Kategorii A podanych w EN 13481-1:2012, 3.1, stosowanych do mocowania szyn, do górnej powierzchni elementów betonowych lub stalowych w torach o nawierzchni bezpodsypkowej, wliczając tory na mostownicach na mostach, oraz do mocowania szyn w kanale szynowym w torach o nawierzchni bezpodsypkowej. Norma zawiera się w Aktualnej, wydanej dnia 14 lutego 2024 r. Liście Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego w sprawie właściwych krajowych specyfikacji technicznych i dokumentów normalizacyjnych, których zastosowanie umożliwia spełnienie zasadniczych wymagań systemu kolei.

b)PN-EN 16432-2:2017-09 Kolejnictwo Systemy nawierzchni bezpodsypkowych - Część 2: Projektowanie systemu, podsystemy i elementy, gdzie opisano sposób projektowania systemu i podsystemu oraz konfigurację elementów dla systemu nawierzchni bezpodsypkowych. Wymagania dotyczące projektowania systemu i podsystemu są podporządkowane ogólnym wymaganiom normy EN 16432-1. W punkcie 8. Rail fastening systems, podpunkcie 8.3 Adjustment użyto zwrotu „Adjustments of the rail geometry may be provided by the fastening systems", co w polskim tłumaczeniu znaczy dokładnie "Regulacja układu geometrycznego (położenia) szyny może być zapewniona przez systemy przytwierdzenia szyny". Tzn. możliwość regulacji położenia szyny nie jest wymagana przez normy zharmonizowane.

Odwołujący wskazał, że powyższe normy opisują zharmonizowane wymagania w odniesieniu do systemów przytwierdzeń stosowanych w nawierzchniach bezpodsypkowych (PN-EN 13481-5 Kolejnictwo Tor Wymagania eksploatacyjne systemów przytwierdzeń Część 5: Systemy przytwierdzeń w torach o nawierzchni bezpodsypkowej) oraz wymagania w zakresie projektowaniu systemu nawierzchni jako całości konstrukcji, która ma funkcjonować na linii kolejowej (PN-EN 16432-2:2017-09 Kolejnictwo - Systemy nawierzchni bezpodsypkowych Część 2: Projektowanie systemu, podsystemy i elementy, gdzie opisano sposób projektowania systemu i podsystemu oraz konfigurację elementów dla systemu nawierzchni bezpodsypkowych). Dokument opracowane zostały w ramach standardów europejskich CEN (Europejski Komitet Normalizacyjny) i przyjęte przez PKN (Polski Komitet Normalizacyjny) jako norma krajowa. Odwołujący wskazał także, że odwołanie do norm zharmonizowanych potraktowane zostało wybiórczo i nałożone zostały ograniczenia w PFU przez Zamawiającego, które nie posiadają potwierdzenia w eksploatacji tego typu systemów przytwierdzeń w Polsce. Zdaniem odwołującego, wskazanie przez Zamawianego w PFU ww. norm zharmonizowanych, w żaden sposób nie uzasadnia formułowania przez Zamawiającego, wymagania co do możliwości regulacji „położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm". W normach tych brak jest powyższego wymagania dla tego typu wyrobów stosowanych w kolejnictwie. Powyższa okoliczność potwierdza, że zamiarem Zamawiającego było wskazanie tylko jednej dostępnej na rynku technologii (produkcji Vossloh tj. systemu 300/300NG), która posiada możliwość regulacji toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm, co w żaden sposób nie jest uzasadnione potrzebami zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że dla systemu TINES EBS uzyskał także:
1.Świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu nr 59 2021 0057 z dnia 28.12.2021 r. jako potwierdzenie spełnienia właściwych krajowych specyfikacji technicznych i dokumentów normalizacyjnych, których zastosowanie umożliwia spełnienie zasadniczych wymagań systemu kolei,
2.Dopuszczenie do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 01.09.2022 r. w zakresie stosowania wymienionym w Dopuszczeniu D/IST/14/2022 (dalej „Dopuszczenie TINES EBS").
Odwołujący wskazał także, że według Dopuszczenia TINES EBS „§1. *Zakres dopuszczenia do stosowania*
1. Z zastrzeżeniem ust. 2, szynowe podpory blokowe w otulinie są przeznaczone do stosowania:
1)dla torów o szerokości 1435 mm lub 1520 mm;
2)na odcinkach prostych i na łukach o promieniach określonych w Warunkach technicznych wykonania i odbioru system TINES EBS;
3)z maksymalną przechyłką toru 180 mm;
4)w przypadkach wskazanych w Standardach Technicznych - szczegółowych warunkach technicznych dla modernizacji i budowy linii kolejowych do prędkości Vmax s 250 km/h, Tom r - Załącznik ST-T1-A8 Konstrukcja Nawierzchni Kolejowej. "
Zdaniem odwołującego powyższe oznacza, że oferowany przez niego system TINES EBS został dopuszczony do zastosowania na liniach kolejowych w Polsce, w tym liniach zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dla prędkości do 250 km/h. Tymczasem zgodnie z pkt. 2.2.5.2 PFU Podstawowe parametry techniczne projektowanego układu torowego przyjęto dla projektowanego odcinka linii LK 85 następujące parametry techniczno-eksploatacyjne:
„6) prędkość maksymalna:
-dla pociągów pasażerskich — 160 km/h,
-w obrębie stacji Łódź Fabryczna — 80 km/h"
Według odwołującego rozwiązanie TINES EBS oferowane przez niego spełnia wszystkie normy obowiązujące dla tego rodzaju rozwiązań w Polsce i Unii Europejskiej, zostało dopuszczone do eksploatacji na liniach PKP PLK, a nadto dopuszczenia te uwzględniają eksploatację linii kolejowych na których zastosowano TINES EBS nawet do 250 km/h, co znacznie przekracza przewidziane parametry eksploatacyjne projektowanej linii kolejowe objętej zamówieniem w niniejszym postępowaniu. Z technicznego punktu widzenia, nie budzi wątpliwości okoliczność, że dopuszczenie do stosowania na liniach PKP PLK nawet do 250 km/h powinno być w polskich warunkach okolicznością referencyjną również dla Zamawiającego tj. Centralnego Portu Komunikacyjnego sp. z o.o. Zamawiający zobowiązany jest bowiem do stosowania tych samych aktów prawnych (prawa UE jak i prawa krajowego) dotyczących projektowania i budowy linii kolejowych co PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Nie ma przy tym znaczenia czy budowany tunel będzie dedykowany kolei dużych prędkości - wymagania obejmujące systemy przytwierdzeń takich jak system TINES EBS są takie same a do najważniejszych wymagań technicznych prawa UE wymienić należy Techniczną Specyfikację Interoperacyjności dla podsystemu Infrastruktura (Rozporządzenie KE 1299/2014) oraz Techniczną Specyfikację Interoperacyjności w zakresie aspektu Bezpieczeństwo w tunelach kolejowych (Rozporządzenie KE 1303/2014).
Według odwołującego ukształtowanie przez Zamawiającego wymagań PFU w obecnym kształcie prowadzi do znaczącego ograniczenia, a wręcz wyeliminowania konkurencji, co doprowadzi do tego, że Zamawiający uzyska oferty na realizację zamówienia wyłącznie z zastosowaniem systemów oferowanych przez Vossloh. W takiej też sytuacji, wyłączenia jakiejkolwiek konkurencji pomiędzy producentami systemów EBS, Zamawiający otrzyma znacznie droższe ceny ofertowe, co przełoży się na nieefektywne wydatkowanie środków publicznych.
Zdaniem odwołującego istotą prawidłowej eksploatacji każdej konstrukcji nawierzchni torowej jest wyeliminowanie elementu najbardziej podatnego na odkształcenia. W przypadku nawierzchni klasycznej takim elementem jest warstwa podsypki tłuczniowej. Nawierzchnie szynowe pozbawione warstwy podsypki nazywa się bezpodsypkowymi lub niekonwencjonalnymi. W tego typu konstrukcjach warstwa podsypkowa zostaje zastąpiona przez inne materiały, które w przeciwieństwie do tłucznia charakteryzują się minimalnymi odkształceniami, np. beton lub asfalt. Argumentował, że w przypadku nawierzchni bezpodsypkowej, do zalet należą niskie koszty jej utrzymania w cyklu eksploatacji, jednak jest to osiągane przy wyższym niż w nawierzchni podsypkowej koszcie początkowym, czyli zabudowie na linii kolejowej. Duży wpływ ma na to długotrwały układ geometryczny toru, co bezpośrednio wpływa na komfort podróży. Niezmienny układ geometryczny toru bardzo pozytywnie oddziałuje na stan i trwałość innych elementów konstrukcji nawierzchni - systemów przytwierdzeń oraz zmniejsza zużycie eksploatacyjne szyn.
Odwołujący wskazał, że stosując nawierzchnie bezpodsypkowe na konstrukcjach ziemnych (w nasypach czy też wykopach), w miejscach, gdzie możliwe jest zjawisko osiadania, konieczne jest zastosowanie dodatkowych prac stabilizujących i usztywniających wykonanych w podtorzu, tj. bezpośrednio pod płytą torową oraz wykonanie dodatkowego zbrojenia elementów betonowych. Nie ma to zastosowania w tunelach, gdzie płyta podbudowy nawierzchni bezpodsypkowej stanowi po montażu nawierzchni jednolity monolit z tubingiem tunelu, na którym nawierzchnia jest

zabudowana. Cecha ta stanowi właśnie podstawę de facto znikomej potrzeby pionowej regulacji położenia szyn, które w wypadku osiadania całej konstrukcji tunelu zapewnia stabilne, stałe położenie szyn względem podbudowy (tj. betonowej płyty torowej). Pewne uzasadnienie znajduje oczekiwanie przez Zamawiającego, aby systemy przytwierdzeń w konstrukcji bezpodsypkowej zapewniały regulację toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie + 10 mm, jednak postawiony przez Zamawiającego wymaganie, aby systemy przytwierdzeń zapewniały możliwość regulacji o co najmniej +20 mm po pierwsze nie znajduje podstaw w uzasadnionych potrzebach zamawiającego, a po drugie wskazuje jedyne możliwe do zastosowania rozwiązanie techniczne tj. system Vossloh 300/300NG. Nawierzchnia bezpodsypkowa charakteryzuje się również zwiększoną stabilnością położenia toru w kierunku poprzecznym, co praktycznie eliminuje zagrożenie wyboczenia toru wskutek zmian wartości sił termicznych, które w tunelach zmieniają się w niewielkim, pomijalnym zakresie. Umożliwia to zwiększenie prędkości na eksploatowanych liniach bez dodatkowych kosztownych prac spowodowanych koniecznością okresowej regulacji naprężeń termicznych w szynach. Wysoka stabilność i trwałość eksploatacyjna pionowego i poziomego położenia szyn w bezpodsypkowych konstrukcjach nawierzchni. Uzasadnia to możliwość zmniejszenia wymagań w zakresie potrzeb dotyczących dopuszczalnych wartości regulacji ich położenia podczas eksploatacji i tym samym, a contrario okoliczność ta stoi w sprzeczności z podejściem Zamawiającego, aby oczekiwać regulacji toru w płaszczyźnie pionowej o co najmniej + 20 mm.

Odwołujący wskazał także, że konstrukcja bezpodsypkowa składa się z podtorza i nawierzchni. Na gruncie rodzimym — tj. w podtorzu - spoczywa dolna warstwa ochronna wykonana z zagęszczonego, niezwiązanego gruntu lub z zagęszczonego kruszywa (niesortu). Nad nią wbudowuje się warstwę mrozochronną (niem. Frostschutzschicht — FSS). Warstwa ochronna może być wykonana z mieszanki gruntowo-cementowej lub niekiedy także z mieszanki bitumicznej (z tzw. asfaltobetonu). W niektórych konstrukcjach nawierzchni bezpodsypkowych podtorze może być jednowarstwowe, występujące w postaci płyty betonowej prefabrykowanej lub wykonywanej na miejscu budowy, a w przypadku obiektów inżynieryjnych (mosty, wiadukty, tunele) podtorze stanowi konstrukcja (płyta) obiektu. Stały sprężysty charakter pracy takiej nawierzchni zostaje zapewniony przez zastosowanie elastycznych przekładek lub mat pomiędzy szynami i podkładami oraz pod podkładami. Ugięcie nawierzchni mierzone pod podkładami nie może przekroczyć 1,5 mm co dodatkowo potwierdza fakt o nieadekwatnych oczekiwaniach Zamawiającego w tym zakresie. Odwołujący wskazał także, że przy prędkościach powyżej 200 km/h ujawniają się główne zalety eksploatacji nawierzchni bezpodsypkowej, która charakteryzuje się - oprócz bardzo dużej stabilności położenia szyn - znacznie niższym kosztem utrzymania nawierzchni w stosunku do nawierzchni podsypkowej.

Odwołujący wskazał także, że co do określonego przez Zamawiającego w STWIORB i Standardach CPK wymagania regulacji położenia szyny w profilu w zakresie nie mniejszym niż +20 mm, to trudno uzasadnić, z jakiego powodu potrzebny jest Zamawiającemu aż taki duży zakres regulacji. Podkreślał, że w przypadku budowy toru w tunelu, uzyskuje się znacznie lepszą stateczność szyny ułożonej na płycie podbudowy nawierzchni, a zatem nie ma uzasadnienia dla wymagania tak znacznej, jak w tym przypadku regulacji położenia szyny w profilu. Według odwołującego, co do tego parametru chodzi o zabezpieczenie się przed niedokładnością wypoziomowania nawierzchni bezpodsypkowej, przy czym tak duży zakres tolerancji znacząco odbiega od rozwiązań przyjętych na rynku, w istocie powodując, że jedynie jeden producent na rynku ma możliwość dostarczania systemów mocowania do wykonania zadania opisanego przedmiotem postępowania przetargowego. Producentem tym jest to Vossloh, której system 300/300NG - jako jedyny - spełnia wskazany parametr techniczny. W ocenie odwołującego, brak jest obiektywnej potrzeby uzyskania aż tak dużego zakresu tolerancji. Dodawał, że rozwiązanie zastosowane przez Vossloh uzyskało uprawnienie dopuszczające do eksploatacji dopiero 2 sierpnia 2024 r. tj. tuż po publikacji PFU. Rozwiązanie Vossloh 300/300NG nigdy nie było zastosowane na liniach kolejowych w Polsce i eksploatowane na nich.

Odwołujący wskazał, że skoro z założenia system bezpodsypkowy jest dedykowany do eksploatacji w tunelach, to przy zamierzonej prędkości ruchu pociągów trudno przyjmować, aby w tych miejscach możliwa była tak duża niezgodność wypoziomowania i topografii toru, albowiem wprost groziłoby to możliwością wystąpienia wypadków kolejowych. Podobne wymagania nie funkcjonują w rozwiązaniach polskich i europejskich w kolejach dużych prędkości, czego dowodem jest powszechne stosowanie systemów mocowania, które nie mają aż tak dużej tolerancji co do parametru regulacji w pionie. Podkreślał jednak, że w rozpatrywanym przypadku (zastosowania konstrukcji bezpodsypkowej) oczekiwany przez Zamawiającego poziom regulacji (o co najmniej +20 mm) nie znajduje uzasadnienia wobec przewidzianej do zastosowania technologii budowy tunelu i ułożenia nawierzchni, gdzie to płyta podbudowy nawierzchni bezpodsypkowej stanowić będzie jednolity monolit z tubingiem tunelu.

Odwołujący argumentował, że wprowadzając nieproporcjonalnie wysoką wartość wymaganej wartości regulacji pionowej położenia szyny poprzez konstrukcję systemu jej przytwierdzenia, wynoszącą co najmniej +20 mm, autorzy STWiORB oraz Standardów CPK nie uwzględniają istotnej różnicy warunków stabilnego położenia szyn występującej pomiędzy konstrukcjami bezpodsypkowymi przeznaczonymi do zastosowania w tunelach i w torach na warstwowym podtorzy gruntowym w torach poza tunelem. Różnica ta wynika z opisanych powyżej uwarunkowaniach konstrukcyjnych

związanych z trwałości podparcia całej płyty torowej na monolitycznym, betonowym spągu tunelu i podatnym, wielowarstwowym podłożu gruntowym, którego stabilność pionowego położenia toru z założenia jest znacznie mniejsza niż w tunelu, co wynika z naturalnej cechy podatnych na osiadanie konstrukcji z kruszywa. Istotną okolicznością jest również fakt, że w poprzednich czterech wydaniach Standardów CPK (do których odwołuje się STWiORB) dotyczących konstrukcji bezpodsypkowych, nie znajdowało się wymaganie regulacji o co najmniej +20 mm i zostało dodane dopiero w piątym ich wydaniu, w zbliżeniu czasowym z momentem ogłoszenia Zamówienia. Według odwołującego z powyższych okoliczności należy wywieźć jeden wniosek, iż określone w STWIORB i Standardach CPK wymaganie „możliwość regulacji położenie szyny w profilu w zakresie nie mniejszym niż +20 mm" jest nieproporcjonalne do potrzeb Zamawiającego wynikających z zaprojektowania i budowy tunelu z układem linii kolejowej i wprost nieefektywne, bowiem prowadzące do ograniczenia możliwych rozwiązań do jednego Vossloh 300/300Ng- co wprost przełoży się na wyższą cenę wykonania zamówienia oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji i w sposób nieuzasadniony uprzywilejowuje tylko jednego producenta tj. grupę Vossloh.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił przystąpienie wykonawca Mosty Łódź S.A. w Łodzi Wniósł o uwzględnienie odwołania.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, załączniki do pism procesowych stron, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 17 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:*

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Art. 99 ust. 4 Pzp stanowi, że *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.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest budowa tunelu dalekobieżnego w Łodzi w ciągu linii kolejowej nr 85, od komory Retkinia do komory Fabryczna wraz z infrastrukturą niezbędną do budowy oraz funkcjonowania tunelu, komór i linii kolejowej.

Ustalono, że w specyfikacji warunków zamówienia zamawiający przewidział m.in.: następujące wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia:

a)w pkt 2.2.6. Szyny w zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWEJ BEZPODSYPKOWEJ WRAZ Z WIBROIZOLACJĄ Rewizja: P0 27.07.2023 w którym Zamawiający wskazał, że: „*System przytwierdzenia powinien zapewniać możliwość regulacji (...) położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie ± 20 mm.*",

b)w pkt 5.6. Nawierzchnia kolejowa w zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWEJ BEZPODSYPKOWEJ WRAZ Z WIBROIZOLACJĄ Rewiz Data: 27.07.2023, w którym Zamawiający wskazał, że: „*Konstrukcja nawierzchni bezpodsypkowej musi spełniać warunki określone w Standardach technicznych CPK — Tom 1.2 - Droga szynowa - konstrukcja obiektów budowlanych. Nawierzchnia torowa musi zapewniać (Standardy techniczne PKP PLK Tom I - Załącznik ST-T1-A8 Konstrukcja nawierzchni kolejowej) możliwość regulacji:*

•szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm;

•położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm."

c)pkt 6.5.2 w zakresie treści zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWEJ BEZPODSYPKOWEJ WRAZ Z WIBROIZOLACJĄ Rewizja: P0 27.07.2023, w którym Zamawiający wskazał, że: „*Nawierzchnia torowa musi zapewniać możliwość regulacji:*

•szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm;
•położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm.".

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący w treści odwołania zakwestionował następujące wymagania zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia:

a) w pkt 2.2.6. *Szyny* w zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWEJ BEZPODSYPKOWEJ WRAZ Z WIBROIZOLACJĄ R P01 Data: 27.07.2023 w którym Zamawiający wskazał, że: „*System przytwierdzenia powinien zapewniać możliwość regulacji (...) <u>położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie ± 20 mm</u>.*",

b) w pkt 5.6. *Nawierzchnia kolejowa* w zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWEJ BEZPODSYPKOWEJ WRA WIBROIZOLACJĄ Rewizja: P01 Data: 27.07.2023, w którym Zamawiający wskazał, że „*Konstrukcja nawierzchni bezpodsypkowej musi spełniać warunki określone w Standardach technicznych CPK — Tom 1.2 - Droga szynowa - konstrukcja obiektów budowlanych. Nawierzchnia torowa musi zapewniać (Standardy techniczne PKP PLK Tom I - Załącznik ST-T1-A8 Konstrukcja nawierzchni kolejowej) możliwość regulacji:*

•szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm;
•<u>położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm.</u>"

c) pkt 6.5.2 w zakresie treści zakresie treści Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych Tytuł: K.01.02.02 BUDOWA NAWIERZCHNI TOROWEJ BEZPODSYPKOWEJ WRAZ Z WIBROIZOLACJĄ R P01 Data: 27.07.2023, w którym Zamawiający wskazał, że: „*Nawierzchnia torowa musi zapewniać możliwość regulacji:*

•szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm;
<u>•położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm."</u>

Odwołujący domagał się obniżenia ww. wymogu dotyczącego zakresu regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej do + 10 mm.

W orzecznictwie Izby wykształcił się pogląd, że nie stanowi utrudniania uczciwej konkurencji takie opisanie przedmiotu zamówienia, które znajduje odbicie w obiektywnie uzasadnionych potrzebach zamawiającego i którego brak spowoduje, że cele postępowania nie zostaną osiągnięte.

Zdaniem Izby kwestionowane w odwołaniu wymagania zamawiającego znajdowały odbicie w uzasadnionych potrzebach zamawiającego, a ich brak spowodowałby, że cele postępowania nie zostałyby osiągnięte.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że określenie wymagania dotyczącego zakresu regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej do + 20 mm nie było wyrazem arbitralnej decyzji zamawiającego. Dostrzeżenia wymagało bowiem, że zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1a ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym:

Po zrealizowaniu Inwestycji Towarzyszącej polegającej na budowie linii kolejowej wybudowana linia kolejowa jest przekazywana wraz z powiązaną infrastrukturą kolejową:

1) PKP Polskim Liniom Kolejowym S.A. - w przypadku linii kolejowych o znaczeniu państwowym;

2) właściwemu zarządcy infrastruktury kolejowej, za zgodą ministra właściwego do spraw transportu - w przypadku pozostałych linii kolejowych.

Z powołanego przepisu wynika, że zamawiający po wybudowaniu zamawianej linii kolejowej, która bezspornie miała charakter linii kolejowej o znaczeniu państwowym, będzie miał ustawowy obowiązek przekazania jej do zarządzania PKP Polskim Liniom Kolejowym S.A. Powyższe uzasadniało konieczność przeanalizowania wymagań stawianych zakresom regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w systemach bezpodsypkowych eksploatowanych przez PKP PLK S.A.

Tymczasem jak wynikało z pkt 8.1. 2 lit. b dokumentu *STANDARDY TECHNIICZNE - szczegółowe warunki techniczn dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości Vmax ≤ 250 km/h, TOM I – ZAŁĄCZNIK ST-T1-A KONSTRUKCJA NAWIERZCHNI KOLEJOWEJ WERSJA 1.1*

W przypadku zabudowy nawierzchni bezpodsypkowej należy:

b) stosować węzeł przytwierdzenia - zgodnie z wymaganiami wskazanymi w pkt. 7.3, przy czym <u>jeżeli nawierzchnia ma być zabudowywana na odcinkach poza przejazdami kolejowo-drogowymi oraz stanowiskami do awaryjnego odstawiania</u>

uszkodzonych wagonów kolejowych należy:

- zapewnić możliwość regulacji szerokości toru w zakresie co najmniej ±5 mm

oraz położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm.

Dokument ten został załączony przez zamawiającego jako dowód nr 2 do odpowiedzi na odwołanie. Z przywołanych standardów wynikało, że co do zasady w przypadku nawierzchni bezpodsypkowej należy zapewnić możliwość regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm. Wyjątki zaś dotyczyły jedynie sytuacji, gdyby nawierzchnia ta znajdowała się na przejazdach kolejowych czy stanowiskach do awaryjnego odstawiania uszkodzonych wagonów kolejowych. Co istotne standardy te zostały wydane już w kwietniu 2021 r., a więc wcześniej niż dopuszczenie uzyskane przez system odwołującego. Dodatkowo, jak wynikało z porównania zaskarżonych odwołaniem postanowień SWZ z przytoczonymi wyżej postanowieniami standardów PKP PLK S.A. – wymagania te okazały się tożsame. Nie ulegało bowiem wątpliwości, że nawierzchnia linii kolejowej, która ma być budowana w ramach przedmiotu zamówienia, będzie realizowana poza przejazdami kolejowo-drogowymi oraz stanowiskami do awaryjnego odstawiania uszkodzonych wagonów kolejowych. Stąd wymóg zapewnienia możliwości regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm niewątpliwie okazał się zgodny z ww. standardami PKP PLK S.A. i nie był wynikiem żadnej arbitralnej decyzji zamawiającego.

Zamawiający wykazał także, że utrzymanie spornego wymogu będzie posiadało doniosłe znaczenie w trakcie eksploatacji wybudowanej linii kolejowej. Nie było sporne między stronami, że regulacja szyn w przytwierdzeniu toru bezpodsypkowego służy naprawianiu nierówności toru powstających podczas eksploatacji linii kolejowej. Nierówności toru są jednym z najważniejszych kryteriów warunkujących dopuszczalną prędkość ruchu pociągów. Jest to szczególnie istotne w przypadku toru bezpodsypkowego, takiego jak zamawiany w SWZ, który jest zabetonowany. W tej sytuacji, w przypadku powstania nierówności, jedyną możliwością ich niwelacji jest wykorzystanie możliwości regulacji zapewnianych przez system przytwierdzenia szyn. W sytuacji, gdy nierówności okażą się większe niż możliwości regulacji zapewniane przez system przytwierdzania szyn, jedyną możliwością likwidacji tych nierówności pozostanie przeprowadzanie generalnego remontu wiążącego się z koniecznością zamknięcia toru, rozkucia dotychczasowej nawierzchni w tunelu i wybudowania nowej nawierzchni. Tymczasem budowana linia ma być fragmentem linii kolei dużych prędkości. Stąd zamawiający zainteresowany jest, aby zakres regulacji zapewnianych przez system przytwierdzania szyn był większy.

Zamawiający złożył także jako dowód nr 1 do odpowiedzi na odwołanie dokument *Id-1 Moduł D4 - Tymczasowe warunki techniczne pomiarów i oceny jakości geometrycznej toru Wersja 4.1 Warszawa 2022 r.*, który określał m.in. parametry wykorzystywane do oceny położenia torów szynowych oraz wartości odchyłek dopuszczalnych dla ww. parametrów stosowane w ramach standardowego cyklu utrzymania linii kolejowych. Ze str. 22 tego dokumentu wynikały wielkości nierówności granicznych toru według progów U2 i U3 w zakresie prędkości 160-200 km/h. W przypadku wadliwości wynoszącej 12 mm, 14 mm lub 22 mm (w progu U3) wnioskowany w odwołaniu zakres regulacji równy tylko 10 mm może okazać się niewystarczający dla pełnej naprawy geometrii toru. Z kolei wartość graniczna 8 mm i 10 mm (w progu U2) pozostawia zaledwie 2 mm lub nie pozostawia w ogóle zakresu regulacji. Zatem inny niż opisany w SWZ sposób wykonania zamówienia (w tym przypadku sposób forsowany przez odwołującego) nie pozwoliłby zamawiającemu uzyskać tego samego efektu. Tymczasem rozwiązanie forsowane przez odwołującego zwiększałoby ryzyko kosztownego remontu generalnego tunelu.

Odwołujący argumentował w odwołaniu, że w tunelach płyta podbudowy nawierzchni bezpodsypkowej stanowi po montażu nawierzchni jednolity monolit z tubingiem tunelu, na którym nawierzchnia jest zabudowana. Według odwołującego cecha ta stanowi podstawę znikomej potrzeby pionowej regulacji położenia szyn, które w wypadku osiadania całej konstrukcji tunelu zapewnia stabilne, stałe położenie szyn względem podbudowy (tj. betonowej płyty torowej).

Izba wzięła pod uwagę, że argumentacja odwołującego okazała się gołosłowna i nie została poparta żadnym dowodem. Dostrzeżenia wymagało ponadto, że załączony przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie jako załącznik nr 2 dokument *STANDARDY TECHNIICZNE - szczegółowe warunki techniczne dla modernizacji lub budow linii kolejowych do prędkości Vmax ≤ 250 km/h, TOM I – ZAŁĄCZNIK ST-T1-A8 KONSTRUKCJA NAWIERZC KOLEJOWEJ WERSJA 1.1*, zawierający sporne wymaganie, odnosił się również do nawierzchni montowanej w tunelach. Powyższe wynikało z faktu, że pkt 8.1.2 lit. b ww. dokumentu nie zawierał bowiem żadnego wyłączenia w odniesieniu do tuneli.

Również złożony jako dowód nr 1 do odpowiedzi na odwołanie dokument *Id-1 Moduł D4 - Tymczasowe warunki*

techniczne pomiarów i oceny jakości geometrycznej toru Wersja 4.1 Warszawa 2022 r., który określał m.in. parametry wykorzystywane do oceny położenia torów szynowych oraz wartości odchyłek dopuszczalnych dla ww. parametrów stosowane w ramach standardowego cyklu utrzymania linii kolejowych, także odnosił się do nawierzchni budowanej w tunelach. Izba nie odnalazła w nim bowiem żadnego wyłączenia dla tego rodzaju budowli. Reasumując z dowodów nr 1 i nr 2 załączonych do odpowiedzi na odwołanie wynikało, że wymagania tam zawarte odnoszą się także do nawierzchni budowanej w tunelach kolejowych.

Ponadto Izba wzięła pod uwagę, że tor budowany w ramach przedmiotu zamówienia wychodził będzie także poza portal tunelu, a zatem nawierzchnia będzie budowana również w strefach przejściowych, które podlegają zjawiskom całkowicie odmiennym od panujących wewnątrz tunelu. Niezasadne byłoby budowanie nawierzchni zapewniającej możliwość regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm poza tunelem oraz co najmniej +10mm jedynie w tunelu. Ponadto na wlocie od strony stacji Łódź Fabryczna zamawiany w tym postępowaniu tunel dla kolei dużych prędkości będzie styczny z tunelem średnicowym w Łodzi, co może prowadzić do interakcji obu konstrukcji.

Podkreślenia wymagało, że w orzecznictwie Izby wykształcił się pogląd, iż nie stanowi utrudniania uczciwej konkurencji takie opisanie przedmiotu zamówienia, które znajduje odbicie w obiektywnie uzasadnionych potrzebach zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Celem postępowania nie jest zapewnienie możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży, ale zaspokojenie uzasadnionych potrzeb publicznych.

Zdaniem Izby odwołujący zdołał jedynie wykazać, że oferowany przez niego system TINES EBS składa się z przytwierdzenia W 14 produkcji Voestalpine Fastening Systems Sp. z o.o. (poprzednia nazwa: Plastwil Sp. z o.o.), który umożliwia regulację położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie + 10 mm (załącznik nr 6 do odwołania) i z związku z tym nie może być zaoferowany. Odwołujący wykazał także, że oferowany przez niego system uzyskał Świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu nr 59 2021 0057 z dnia 28.12.2021 r. wydane przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (załącznik nr 7 do odwołania). Odwołujący wykazał również, że oferowany przez niego system uzyskał dopuszczenie do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 01.09.2022 r. (załącznik nr 8 do odwołania). Oświadczył także, że oferowany przez niego system jest zgodny z właściwymi normami wymienionymi w PFU, czego zamawiający nie kwestionował.

Powyższe ustalenia okazały się jednak niewystarczające celem wykazania zasadności zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Jeśli chodzi o argument dotyczący zgodności rozwiązania odwołującego z normami, to - jak słusznie wskazał zamawiający w odpowiedzi na odwołanie - normy służą zapewnieniu zgodności z tzw. wymaganiami zasadniczymi a te dotyczą bezpieczeństwa, ochrony zdrowia itp. ogólnych oczekiwań społecznych. Zamawiający ma jednak prawo opisać dodatkowe wymagania, przewyższające ww. normy, jeśli jest to uzasadnione jego usprawiedliwionymi potrzebami, a nie jest sprzeczne z normami.

Jeśli natomiast chodzi o uzyskanie przez system odwołującego dopuszczenia do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z dnia 01.09.2022 r. (załącznik nr 8 do odwołania), to jak wynikało z załącznika nr 2 do tego dokumentu – został on dopuszczony ale *„w przypadkach wskazanych w standardach technicznych - szczegółowych warunkach techniczne dla modernizacji lub budowy linii kolejowych do prędkości Vmax ≤ 250 km/h, TOM I – ZAŁĄCZNIK ST-T1-A8 KONSTRUKCJA NAWIERZCHNI KOLEJOW*. Powyższe dopuszczenie odsyłało zatem wyraźnie do ww. standardów. Tymczasem, jak już wcześniej podkreślono, standardy te w pkt 8.1.2 lit. b nakazywały, żeby w przypadku nawierzchni bezpodsypkowej zapewnić możliwość regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm. Wyjątki zaś dotyczyły jedynie sytuacji, gdyby nawierzchnia ta znajdowała się na przejazdach kolejowych czy stanowiskach do awaryjnego odstawiania uszkodzonych wagonów kolejowych. Co istotne standardy te zostały wydane już w kwietniu 2021 r., a zatem to do tego dokumentu musiało referować dopuszczenie systemu odwołującego. Skoro tak, to dopuszczenie przedstawione przez odwołującego można było interpretować jak odnoszące się jedynie do nawierzchni znajdującej się na przejazdach kolejowych czy stanowiskach do awaryjnego odstawiania uszkodzonych wagonów kolejowych. Tylko tam bowiem, w świetle standardów, wymóg zapewnienia możliwości regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie co najmniej +20 mm nie obowiązywał.

Kolejno odwołujący podniósł w odwołaniu, że przy utrzymaniu spornego wymogu jedyne rozwiązanie spełniające wymagania określone przez Zamawiającego w PFU to produkt Vossloh 300 / Vossloh 300NG produkowany i oferowany przez Vossloh Fastening Systems GmbH, Vossloh Skamo Sp. z o.o. oraz pozostałe spółki z grupy kapitałowej Vossloh.

Izba na podstawie dokumentu – załącznika nr 9 do odwołania - ustaliła, że dla systemu przytwierdzeń Vossloh 300 NG , producent Vossloh uzyskał 2 sierpnia 2024 r. świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu nr PL 59 2024 0039 wydane przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. System ten, co nie było sporne, spełniał wymagania zamawiającego. Wbrew jednak twierdzeniom odwołującego z karty katalogowej tego systemu (załącznik nr 10 do odwołania) wynikało jednak, że zakres pionowej regulacji szyny w przytwierdzeniu produkcji Vossloh wynosi +76 mm, a nie +20 mm. Powyższe można było odczytać z wiersza „Regulacja wysokości", znajdującego się w tabeli na stronie 4 tego dokumentu.

Zamawiający nie zaprzeczył także twierdzeniom odwołującego, że w tym postępowaniu nie może być zaoferowane rozwiązanie Edilon Sedra firmy Edilon B.V. szynowe podpory blokowe systemu EBS (Sedra Corkelast EBS) (Embedded Block System) ani rozwiązanie firmy Vigier Rail AG - LOW VIBRATION TRACK SYSTEM, w któr producenci ww. systemów przytwierdzeń przewidywali regulację położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie jedynie +10mm. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że systemy te nie mogą być zaoferowane.

Nie przedstawiono Izbie żadnego innego niż dla systemu Vossloh dopuszczenia, które spełniałoby na chwilę wyrokowania sporny wymóg. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie usiłował wprawdzie wykazać, że w postępowaniu mogą być zaoferowane przytwierdzenia Fastclip firmy Pandrol, przytwierdzenia EDILON SYEDRA z przytwierdzenien typu DFS, czy przytwierdzenia SBS 300U firmy Schwihag. Jednakże dowody, jakie przedstawił zamawiający, okazały się niewystarczające do poczynienia przez Izbę takich ustaleń. Dowody załączone do odpowiedzi na odwołanie ograniczyły się bowiem do fragmentów kart katalogowych ww. systemów, z przetłumaczeniem na język polski jedynie niewielkich ich fragmentów. W szczególności zaś z przetłumaczonych fragmentów tych dokumentów nie wynikało, że systemy w nich ukazane spełniają wszystkie inne wymagania opisane w SWZ, ani że uzyskały niezbędne dopuszczenia.

Powyższe nie oznaczało jednak, że przy utrzymaniu spornych wymagań będzie możliwe do zaoferowania tylko rozwiązanie oparte na produkcie Vossloh 300 / Vossloh 300 NG. Uszło uwadze odwołującego, że konieczność spełnienia wymogów dopuszczenia dla systemu regulacji położenia toru w płaszczyźnie pionowej w zakresie +20 mm nie była wymagana na moment ofertowania.

Jak wynikało z rozdziału IV ust. 2 SWZ,*Szczegółowe terminy wykonania przedmiotu Zamówienia określone zostały w PFU, w tym w załączniku nr 4 do PFU „Harmonogram realizacji prac" i Projekcie Umowy*Z analiza treści ww. harmonogramu prowadziła do wniosku, że etap montażu układu torowego przypadać będzie na 1070 dzień od rozpoczęcia kontraktu (co odpowiadało około 3,4 roku). Dopiero na tym etapie wykonawca będzie musiał zapewnić posiadanie stosownego dopuszczenia dla wbudowywanego systemu.

Odwołujący oświadczył wprawdzie, że uzyskanie dopuszczenia jest procesem długotrwałym. Odwołujący nie przedstawił jednak żadnego dowodu, z którego wynikałaby długość procesu certyfikacji. Tymczasem Zamawiający wykazał, że celem uzyskania dopuszczenia przedsiębiorcy mogą przedstawić certyfikaty wydane wcześniej w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. (por. źródło: Wzajemne uznawanie towarów w ramach Unii Europejskiej - Aktualności - Urząd Transportu Kolejowego za stroną internetową https://utk.gov.pl/pl/aktualnosci/16131,Wzajemne-uznawanie-towarow-w-ramach-Unii-Europejskiej.html). Powyższe z pewnością może wpłynąć na skrócenie czasu uzyskiwania niezbędnych dopuszczeń na terenie Polski. Ponadto odwołujący nie dostrzegł, że mogą już trwać przed organami krajowymi czy odpowiednimi organami innych krajów Unii Europejskiej procesy wydawania świadectw / dopuszczeń.

Powyższe prowadziło do wniosku, że nie jest pewne aby na moment wbudowywania spornego systemu w ramach realizacji zamówienia możliwe było skorzystanie z systemu tylko jednego producenta. Nie zostało zatem wykazane, aby ukształtowanie przez Zamawiającego wymagań PFU w obecnym kształcie prowadziło do tego, że Zamawiający uzyska oferty na realizację zamówienia wyłącznie z zastosowaniem systemów oferowanych przez Vossloh.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, ze odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu

rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że *„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej Izba uwzględniła oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 20.000 zł, oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w 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. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jako w sentencji.

Przewodniczący:……..…

……..

……..