

WYROK

Warszawa, dnia 17 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **Zakłady Automatyki „Kombud” S.A. z siedzibą w Radomiu** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Zakłady Automatyki „Kombud” S.A. z siedzibą w Radomiu** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Zakłady Automatyki „Kombud” S.A. z siedzibą w Radomiu**, 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4823/24

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku: Koluszki - Częstochowa realizowanego w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinkach: Koluszki - Częstochowa oraz Zawiercie - Dąbrowa Górnicza, nr ref.: 9090/IRZR3/18331/05112/24/P.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 755087-2024 z dnia 10.12.2024 r.

W dniu 20 grudnia 2024 r. wykonawca Zakłady Automatyki „Kombud” S.A. z siedzibą w Radomiu wniósł odwołanie na treść warunków zamówienia - Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”), w tym w szczególności treść Tomu III SWZ – Programu Funkcjonalno-Użytkowego („PFU”).

W związku z powyższym, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 99 ust. 1, 2 i ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 17 ust. 1-2 Pzp, art. 103 ust. 2-3 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp oraz w zw. z art. 362 Pzp, poprzez **sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wymagający ingerencji w już zabudowane w infrastrukturze Zamawiającego urządzenia sterowania ruchem kolejowym (srk) innych dostawców/producentów oraz samodzielnego nawiązania z nimi współpracy niezbędnej do realizacji całego zakresu zamówienia** (co wynika w szczególności z pkt. 3.6.4, 3.6.7 i 3.6.8 PFU, a także pkt. 2.4, 3, 3.2, 4 oraz 4.4 załącznika nr 17 do PFU) - co stanowi opis niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności na wysokość ceny stanowiącej jedyne kryterium oceny ofert, prowadząc do nieporównywalności ofert, ograniczając uczciwą konkurencję, powodując nieuzasadnione uprzywilejowanie poszczególnych wykonawców, **co może doprowadzić do wyeliminowania innych wykonawców z ubiegania się o zamówienie oraz świadczy o niekonkurencyjności Postępowania**, narzucający wykonawcom – na nieznanych i niepewnych zasadach - podwykonawstwo dostawców urządzeń już zakupionych przez Zamawiającego w ramach odrębnych zamówień, zainteresowanych również obecnym Postępowaniem oraz przenosząc na nich wszelkie ryzyka i odpowiedzialność z tym związane - co narusza także art. 433 pkt 3 Pzp oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie zmiany treści PFU w taki sposób, by **zwolnić wykonawcę realizującego**

zamówienie stanowiące przedmiot Postępowania (dalej: „Wykonawca”) od odpowiedzialności w zakresie określonych w pkt. 3.6.4, 3.6.7, 3.6.8 PFU, a także pkt. 2.4, 3, 3.2, 4 oraz 4.4 załącznika nr 17 do PFU prac wymagających ingerencji w zabudowane urządzenia srk, które mogą być wykonane jedynie przez podmiot trzeci (producenta zabudowanych urządzeń), oraz

2.modyfikację wszelkich pozostałych zapisów dokumentacji Postępowania, które powinny zostać zmodyfikowane w konsekwencji wprowadzenia zmian do dokumentacji odpowiadających wyżej sformułowanym wnioskom.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Zakłady Automatyki „Kombud” S.A. z siedzibą w Radomiu Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 stycznia 2025 r. (pismo z dnia 8 stycznia 2025 r.) wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy PZP:

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.
2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.
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.

Zgodnie z art. 362 ustawy PZP, do udzielania zamówień sektorowych stosuje się przepisy:

- 1) działu II, z wyjątkiem , , , oraz z wyjątkiem przepisów rozdziału 3, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej;
- 2) działu IV, z wyjątkiem przepisów rozdziału 1, oraz .

Zgodnie z art. 17 ust. 1-2 ustawy PZP:

1. 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.

2. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

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

Zgodnie z art. 103 ust. 2-3 ustawy PZP:

2. Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

3. Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

Zgodnie z art. 433 pkt 3 ustawy PZP, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

Zgodnie z art. 353¹ KC, Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu

zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważyła, iż zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 1, 2 i ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 17 ust. 1-2 Pzp, art. 103 ust. 2-3 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp oraz w zw. z art. 362 Pzp, poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób wymagający ingerencji w już zabudowane w infrastrukturze Zamawiającego urządzenia sterowania ruchem kolejowym (srk) innych dostawców/producentów oraz samodzielnego nawiązania z nimi współpracy niezbędnej do realizacji całego zakresu zamówienia (co wynika w szczególności z pkt. 3.6.4, 3.6.7 i 3.6.8 PFU, a także pkt. 2.4, 3, 3.2, 4 oraz 4.4 załącznika nr 17 do PFU) - co stanowi opis niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności, które mogą mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności na wysokość ceny stanowiącej jedyne kryterium oceny ofert, prowadząc do nieporównywalności ofert, ograniczając uczciwą konkurencję, powodując nieuzasadnione uprzywilejowanie poszczególnych wykonawców, co może doprowadzić do wyeliminowania innych wykonawców z ubiegania się o zamówienie oraz świadczy o niekonkurencyjności Postępowania, narzucający wykonawcom – na nieznanach i niepewnych zasadach - podwykonawstwo dostawców urządzeń już zakupionych przez Zamawiającego w ramach odrębnych zamówień, zainteresowanych również obecnym Postępowaniem oraz przenosząc na nich wszelkie ryzyka i odpowiedzialność z tym związane - co narusza także art. 433 pkt 3 Pzp oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, są zdaniem Izby niezasadne.

Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy PZP, 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, zaś w myśl art. 99 ust. 4 ustawy PZP, 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.

Biorąc powyższe przepisy pod uwagę, Izba zważyła, iż ustawodawca wyraźnie wskazał na zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Jednakże zakaz ten nie oznacza konieczności nabycia przez Zamawiającego dostaw, usług czy robót budowlanych nieodpowiadających jego potrzebom, zarówno co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych. Tym samym, Zamawiający jako gospodarz postępowania może opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby opis ten odpowiadał jego uzasadnionym potrzebom.

Warto w tym miejscu powołać się na wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2011 r. sygn. akt III C 1161/09, mimo iż wydany w poprzednim stanie prawnym, to tezy w nim zawarte nadal obowiązują: „zakaz opisany w przepisie art. 29 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję nie oznacza konieczności nabycia przez zamawiającego przedmiotów nie odpowiadających jego potrzebom zarówno co do jakości, funkcjonalności jak i warunków bezpieczeństwa”.

Izba zważyła, iż Zamawiający opisał w PFU (Tom III), stanowiący załącznik do SWZ, jak również w załączniku nr 17 do PFU prace, jakie Wykonawca musi uwzględnić w zakresie zadania polegającego na sterowaniu ruchem kolejowym (srk), w szczególności zakres zamówienia wymaga wykonania prac wymagających ingerencji w urządzenia produkcji wykonawcy Alstom Polska S.A. (co do urządzeń typu EBILOCK 950 R4, SHL-12, SPA-2, SPA-5, SPA-41) oraz wykonawcy HITACHI RAIL GTS POLSKA sp. z o.o. (co do urządzeń systemu ETCS poziom 2).

Izba w pierwszej kolejności zważyła, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie było sporu co do okoliczności, iż dla powiązania ww. urządzeń srk konieczna jest współpraca wykonawcy z producentem istniejących urządzeń srk zabudowanych już w infrastrukturze Zamawiającego. Tym samym w ocenie Izby istota sporu sprowadzała się na pytanie,

czy przerzucenie obowiązku zapewnienia współpracy z innymi producentami istniejących urządzeń srk na wykonawców składających oferty stanowi naruszenie przepisów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, skutkującym naruszeniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, patrząc przez pryzmat potrzeb Zamawiającego co do prawidłowej realizacji całego przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby, wydzielenie powiązania urządzeń srk do odrębnego zamówienia (co wynika z treści odwołania – pkt 28 na stronie 9) byłoby to „**niekorzystne dla Zamawiającego, bowiem nie zostanie osiągnięty cel wynikający z realizacji zamówienia**” w postaci zwiększenia przepustowości odcinka linii kolejowej nr 1 na odcinku Koluszki - Częstochowa poprzez poprawę jej parametrów eksploatacyjnych na stacjach kolejowych i szlakach kolejowych na tym odcinku i tym samym spowodowałby „brak możliwości prowadzenia ruchu kolejowego, ponieważ wykonanie zakresu nieobjętego odwołaniem uniemożliwi prowadzenie ruchu pociągów po zmodernizowanym układzie torowym (na stacjach oraz szlakach kolejowych) na sygnały zezwalające z uwagi na brak współpracy zabudowanych urządzeń srk z istniejącymi stacyjnymi urządzeniami srk (EBILOCK na stacji Koluszki) oraz urządzeniami na szlakach kolejowych (na których przewiduje się dostosowanie istniejącej blokady liniowej SHL-12)”.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu dokonał analizy możliwości wyłączenia zakresu branży srk do innego zamówienia, jednakże ze względu na bardzo krótki czas przewidziany na realizację całego zadania objętego dofinansowaniem z programu KPO (tj. do III kw. 2026 r.) oraz konieczność powiązania robót różnych branż (drogowej, energetycznej, telekomunikacyjnej, sterowania ruchem kolejowym), nie ma możliwości wyłączenia jakiegokolwiek zakresu robót bez wpływu na możliwość zrealizowania projektu, co podkreślił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Poza tym, należy zauważyć, iż żądanie zwolnienia wykonawcy realizującego zamówienie od odpowiedzialności w zakresie określonym w 3.6.4, 3.6.7 i 3.6.8 PFU, a także pkt. 2.4, 3, 3.2, 4 oraz 4.4 załącznika nr 17 do PFU z prac wymagających ingerencji w zabudowane urządzenia srk, spowodowałoby de facto niestosowanie „Wytocznych technicznych budowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym le-4 (WTB-E10)”, które konkretyzują zapisy w zakresie powiązania urządzeń stacyjnych z urządzeniami blokady liniowej (z istniejącymi urządzeniami SHL-12), powiązania urządzeń blokady liniowej z urządzeniami stacyjnymi (z istniejącymi urządzeniami EBILOCK na stacji Koluszki).

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż z doświadczenia życiowego wynika, iż czynności w zakresie integracji systemów są powszechne w obrocie gospodarczym, przy czym w ocenie Izby nie każda ingerencja w inny system (ingerencja w urządzenia srk, wykonywanie interfejsów dla tych urządzeń czy też przeprowadzanie w odniesieniu do nich jakichkolwiek zmian technicznych) stanowi o braku konkurencyjności w postępowaniu. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż niewielka, wręcz marginalna konieczność współpracy producentów oprogramowania nie może stanowić przesłanki nienależytego opisu przedmiotu zamówienia, co potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 września 2023 r. o sygn. akt KIO 2597/23, KIO 2608/23, w którym Izba wskazała: „*Zamawiający natomiast wskazał, co nie było sporne między stronami, że na rynku jest praktyka wykonywania warstwy nadrzędnej przez innych wykonawców niż producent warstwy podstawowej i wykonawcy obu warstw współpracują na zasadach rynkowych, co w ocenie Izby pozwoliło uznać, że Zamawiający nie sformułował zmiany z niedozwolonym prawnie ograniczeniem konkurencji w realizacji zamówienia (...)*”. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, gdzie wartość zamówienia, których realizacja wymaga zapewnienia współpracy producentów istniejących urządzeń srk, jest marginalna w stosunku do szacunku wielobranżowego zamówienia, zaś zakres robót branży srk nie przekracza 1% całości zakresu zamówienia, na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie.

Z kolei odnosząc się do zarzutu w zakresie pkt 3.6.7 PFU dotyczącego konieczności wprowadzenia zmian w systemie ETCS poziom 2 zabudowanego na stacji Koluszki oraz szlaku Koluszki – Rokiciny, Izba zważyła za Zamawiającym, iż dla prawidłowego funkcjonowania systemu ETCS poziom 2 w przypadku zmian parametrów infrastruktury kolejowej niezbędna jest ich aktualizacja w systemie, zaś sama zmiana konfiguracji urządzeń srk obejmująca system ETCS poziom 2 w zadaniach polegających na zmianie parametrów infrastruktury jest powszechnie stosowaną praktyką w tzw. zamówieniach wielobranżowych prowadzonych przez Zamawiającego.

Poza tym twierdzenie Odwołującego, że Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 359/24 nakazała „w ww. wyroku dokonanie zmian OPZ dokładnie w taki sposób, jaki wnioskowany jest w niniejszym Odwołaniu”, Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż w postępowaniu na zabudowę systemu ETCS poziom 2 w ramach zadania „Dostosowanie do wymaganych parametrów sieci TEN-T poprzez zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2 na linii kolejowej nr 133 i linii kolejowej nr 134 na odc. Sosnowiec Jęzor – Kraków Główny” dotyczyła całkowicie innego zakresu zamówienia niż przedmiotowe postępowanie, ze względu na fakt, iż w zakresie ww. zadania była zabudowa systemu ETCS poziom 2, natomiast w niniejszym postępowaniu zabudowa systemu ETCS nie jest przewidziana a jedynie zmiana parametrów wynikających ze zmian w infrastrukturze w już istniejącym systemie ETCS.

Odnosząc się natomiast do przywołanego pisma przez Odwołującego z dnia 18.12.2008 r. Europejskiego

Stowarzyszenia Przemysłu Dostaw Kolejowych (UNIFE), stanowiący dowód dołączony do odwołania, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że ww. pismo odnosi się do kwestii powiązania systemu ETCS poziom 2 z urządzeniami srk warstwy podstawowej, tj. interfejsu pomiędzy nastawnicami a RBC. Co istotne, jak już Izba wskazała powyżej, w przedmiotowym zadaniu zabudowa systemu ETCS poziom 2 (RBC) nie jest objęta zakresem zamówienia, a więc powiązanie z urządzeniami srk warstwy podstawowej (nastawnica) również nie jest w zakresie niniejszego zadania, a co za tym idzie w ocenie Izby przywołane pismo UNIFE przez Odwołującego nie ma związku z przedmiotowym postępowaniem. Na marginesie Izba zważa, iż UNIFE jest organizacją zrzeszającą prywatnych przedsiębiorców, tym samym ww. pismo UNIFE nie może stanowić obowiązkowych wytycznych dla Zamawiającego, na co słusznie zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

W ocenie Izby, twierdzenie Odwołującego, który w treści odwołania stwierdził, iż: „Zamawiający nie określił w SWZ zakresu wymaganych prac dla producentów istniejących urządzeń ani nie udostępnił jakiejkolwiek dokumentacji technicznej tych urządzeń i związanych z nimi prac”, jest zdaniem Izby twierdzeniem, w którym Odwołujący w ogóle nie bierze pod uwagę fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu realizacja robót w zakresie srk nastąpi w formule „projektuj i buduj”, a tym samym to wykonawca robót odpowiedzialny będzie zarówno za przygotowanie dokumentacji projektowej i wykonawczej, jak i za wykonanie robót budowlanych. Należy bowiem zauważyć, iż opis prac w branży srk jest typowy dla postępowań ogłaszanych w trybie „projektuj i buduj”, zwłaszcza mając na uwadze wielobranżowość robót oraz brak konkretnych rozwiązań, które zostaną przedstawione i przyjęte przez Wykonawcę na etapie projektowym.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała stwierdzenie Zamawiającego, że „nie jest w stanie szczegółowo opisać każdej z wymaganych prac” za wiarygodne, przy czym co należy podkreślić, iż w przedmiotowym postępowaniu opisy prac na każdym ze szlaków i stacji zawierają zakresy, które Zamawiający zidentyfikował jako konieczne do wykonania w ramach dostosowania blokad lub urządzeń stacyjnych do prędkości 160 km/h, jak również Zamawiający udostępnił w Załączniku nr 2 Plany schematyczne stacji (drogowe oraz srk), które są typową praktyką stosowaną przez Zamawiającego w ramach postępowań realizowanych w formule „projektuj i buduj”, a czego zdaje się nie zauważać Odwołujący.

Poza tym, Izba zważa, iż Odwołujący w żądaniach (pkt III. odwołania) nie domaga się przekazania konkretnej dokumentacji technicznej, ale wyłączenie swojej odpowiedzialności w zakresie prac określonych w pkt. 3.6.4, 3.6.7, 3.6.8 PFU, a także pkt. 2.4, 3, 3.2, 4 oraz 4.4 załącznika nr 17 do PFU, które zdaniem Odwołującego mogą zostać wykonane jedynie przez podmiot trzeci (producenta zabudowanych urządzeń), względnie na podstawie zmodyfikowanego żądania modyfikację dokumentacji postępowania, w ten sposób, aby to na Zamawiającym spoczywał obowiązek zapewnienia na własny koszt i ryzyko koniecznej współpracy producentów użytkowanych przez siebie urządzeń SRK, w zakresie niezbędnym do ich powiązania i integracji z urządzeniami dostarczonymi w ramach postępowania, jednakże co istotne Odwołujący nie dokonał ich konkretyzacji, tj. nie precyzując, jakie konkretne informacje czy dokumenty są Odwołującemu niezbędne dla przygotowania oferty oraz jakich informacji brak w SWZ. Tym samym, w ocenie Izby, wszelkie twierdzenia Odwołującego w powyższym zakresie Izba uznała jako gołosłowne.

Nadto należy zauważyć, że Odwołujący w całości pominął również fakt, że na przedmiotowym odcinku linii nr 1 w ramach przedmiotowego zadania posiada również własne urządzenia m.in. sterowanie stacją Kłomnice – pulpit komputerowy MOR-1, urządzenia przejazdowe typu RASP-4.4Ft na przejazdach w km 148,388 oraz 175,140 i RASP-4F na przejeździe w km 118,525, na co zwrócił uwagę Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, rację ma Zamawiający, iż: „Odwołujący zatem sam znajduje się w grupie podmiotów – producentów zabudowanych urządzeń srk. Zatem żaden ze wskazanych przez Odwołującego podmiotów, tj. Alstom Polska S.A., Hitachi Rail GTS Polska Sp. z o.o. oraz sam Odwołujący nie posiadają nieusprawiedliwionej przewagi”.

Izba chciałaby w tym miejscu powołać się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 listopada 2024 r. o sygn. akt KIO 3764/24 KIO 3792/24, w którym to Izba podkreśliła, iż: *„(...) żądania usunięcia spornej części przedmiotu zamówienia do odrębnego postępowania bądź wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy za realizację tego zakresu zadania są rażąco niewspółmierne do istoty problemu i całkowicie pomijają potrzebę Zamawiającego do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia. Żądania miały służyć wyłącznie dobru zainteresowanych wykonawców i zwiększać ich komfort udziału w postępowaniu.(...) Nie ulega przy tym wątpliwości, że sytuacja wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu nie jest komfortowa. Konieczność współpracy z podmiotem trzecim i jej uwzględnienie na etapie składania ofert z całą pewnością nie jest wygodne. Nie oznacza to jednak, że jest to sytuacja niezgodna z prawem, w szczególności, że sporna część zamówienia prowadzona jest w trybie zaprojektuj i wybuduj, który ze swojej natury zakłada, że opis przedmiotu zamówienia jest w pewnym stopniu ogólny, a jego doprecyzowanie następuje dopiero na etapie prac projektowych”, a Izba w pełni się zgadza z poglądem tamtejszego składu orzekającego.*

Izba zważa, iż z dowodów złożonych przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie, zwłaszcza z dowodów w postaci informacji z otwarcia ofert oraz umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie

zamówienia pn.: Budowa Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej oraz informacji z otwarcia ofert oraz umowy zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia pn.: "Prace na liniach kolejowych nr 14, 811, na odcinku Łódź Kaliska - Zduńska Wola - Ostrów Wielkopolski" Odcinek 1 Łódź Kaliska - Zduńska Wola wynika, iż Odwolujący współpracował z producentami urządzeń wskazanych w treści odwołania, tj. Alstom Polska S.A. i Hitachi Rail GTS Polska sp. z o.o. odpowiednio w zakresie interfejs ZA Kombud – Hitachi i interfejs ZA Kombud – Alstom.

W ocenie Izby, konfrontując dowody Zamawiającego, w tym dowody dołączone do pisma z dnia 13 stycznia 2025 r. z dowodami Odwołującego dołączoneymi do pisma z dnia 13 stycznia 2025 r., Izba doszła do przekonania, iż dowody Odwołującego nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia braku jakiejkolwiek współpracy producentów urządzeń z innymi systemami srk istniejącymi u Zamawiającego, pomimo braku odpowiedzi producentów na zadane zapytania ofertowe wystosowane przez Odwołującego. Zdaniem Izby, z dowodów Zamawiającego jednoznacznie wynika powszechna współpraca producentów urządzeń srk oraz istnienie faktycznej konkurencji w postępowaniach ogłaszanych przez Zamawiającego. Twierdzenia Odwołującego, iż mają one walor historyczny i dlatego też są one nieadekwatne do niniejszego postępowania, w ocenie Izby jest wręcz przeciwnie, ponieważ, jak wskazał Zamawiający na rozprawie, urządzenia srk objęte niniejszym postępowaniem były montowane ponad 10 lat (2008 r. i 2014 r.) i są to urządzenia dające możliwość integracji. Nadto Izba wzięła również pod uwagę, iż z dowodów Zamawiającego wynika, iż współpraca z producentami urządzeń srk była dokonywana także przez wykonawców z branży budowlanej a nie tylko z branży srk.

Poza tym, z pozostałych dowodów załączonych przez Zamawiającego w postaci skanów świadectw nr U/2009/0025 i U/2007/0161 UTK dla urządzeń ALSTOM Polska S.A. – dawniej Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. (Ebilock 950 R4 oraz Ebiscreen 3) oraz Hitachi Rail GTS Polska sp. z o.o. – dawniej Thales Polska Sp. z o.o. (ESTW L90 5) wynika współpraca ww. producentów urządzeń z innymi systemami (urządzeniami) srk istniejącymi u Zamawiającego, zwłaszcza że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wskazał przykłady zrealizowanej współpracy przez Odwołującego z producentami urządzeń srk wskazanymi w odwołaniu, tj. Alstom Polska S.A. i Hitachi Rail GTS Polska sp. z o.o.

Odnosząc się z kolei do dowodów Odwołującego wniesionych na posiedzeniu, stanowiącym tajemnicę przedsiębiorstwa, Izba zważyła, iż w postępowaniu dotyczącym zadania pn.: Zaprojektowanie i zabudowa systemu ERTMS/ETCS na linii kolejowej nr 8 (LCS Warszawa Okęcie i LCS Radom) przewidzianego do realizacji w ramach Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021-2027, (FEnIKS), Odwołujący otrzymał informację handlową „w przeddzień terminu składania ofert”, co uniemożliwiło Odwołującemu „uwzględnienie otrzymanej informacji przy ewentualnej kalkulacji ceny ofertowej”, jednakże powyższe nie zmienia postrzegania Izby, co do możliwości współpracy przez Odwołującego z producentami urządzeń srk, a tym samym w ocenie Izby brak jest podstaw do wyłączenia odpowiedzialności Odwołującego za realizację ww. zakresu zadania.

Nadto Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę jeszcze na jeden aspekt, a mianowicie, iż w postępowaniu odwoławczym żaden inny wykonawca nie zgłosił przystąpienia po stronie Odwołującego.

Konkludując, Izba doszła do przekonania, iż Zamawiający w ramach przedmiotowej sprawy opisał przedmiot zamówienia w sposób nieutrudniający uczciwą konkurencję, dokonał opisu zadania budowlanego, tym samym w ocenie Izby nie może być mowy, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1, 2 i ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp, art. 17 ust. 1-2 Pzp, art. 103 ust. 2-3 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp oraz w zw. z art. 362 Pzp, zwłaszcza Izba nie znalazła podstaw do uznania, iż opis przedmiotu zamówienia miałby utrudniać konkurencję, wobec powszechnej współpracy producentów urządzeń srk, w tym Odwołującego, co miałoby doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania wykonawców.

Nadto Izba zważyła, iż zgodnie z art. 433 pkt 3 ustawy PZP, projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, przy czym Izba chciałaby podkreślić, iż Odwołujący w żaden sposób w treści odwołania nie odniósł się do projektowanych postanowień umownych (Tom II do SWZ), co powoduje, że zarzut ten jest całkowicie bezzasadny.

Tym samym, zdaniem Izby, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy, Izba nie znalazła podstaw, aby uznać, że doszło do niezgodności postanowień SWZ z przepisami ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: