

WYROK

Warszawa, dnia 9 lutego 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - **w składzie:**

Przewodnicząca: Barbara Loba
Członkowie: Natalia Kurek
Luiza Łamejko
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2025 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego: Zakłady Automatyki „Kombud” Spółka Akcyjna z siedzibą w Radomiu,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie,

przy udziale wykonawcy ALSTOM Polska S.A. z siedzibą w Warszawie- uczestnika postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego Zakłady Automatyki „Kombud” Spółka Akcyjna 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 tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wynagrodzenia pełnomocnika przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego Zakłady Automatyki „Kombud” Spółka Akcyjna z siedzibą w Radomiu oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego Zakłady Automatyki „Kombud” Spółka Akcyjna z siedzibą w Radomiu na rzecz zamawiającego - PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 5553/25

UZASADNIENIE

Zamawiający PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: zamawiający) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania pn.: „Zabudowa systemu ETCS poziom 2 na linii nr 351 odcinek Poznań – Szczecin” w ramach projektu pn.: „Zabudowa systemu ERTMS”.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej OJ S 231/2025 w dniu 1 grudnia 2025 r.

W dniu 11 grudnia 2025 r. wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego Zakłady Automatyki „Kombud” Spółka Akcyjna z siedzibą w Radomiu (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec treści specyfikacji warunków zamówienia, w tym programu funkcjonalno-użytkowego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 1 zw. z art. 362 ustawy Pzp przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i wewnętrznie niespójny, uniemożliwiając jednoznaczne ustalenie zakresu odpowiedzialności wykonawcy zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania oraz zamawiającego za zapewnienie niezbędnej współpracy wykonawców urządzeń sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej zabudowanych na rzecz zamawiającego przez innych wykonawców, które będą musiały zostać powiązane z urządzeniami sterowania ruchem kolejowym podlegającym zabudowie w ramach zamówienia (ERTMS/ETCS) - a przez to uniemożliwiając rzetelne sporządzenie i wycenę ofert w ramach postępowania, co prowadzić będzie do ich nieporównywalności, ograniczenia uczciwej konkurencji i negatywnie wpłynie na efektywność wydatkowania środków przeznaczonych na realizację zamówienia;

ewentualnie

2. art. 99 ust. 1, 2, 4 i 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1 i art. 433 pkt. 3 oraz w zw. z art. 362 ustawy Pzp, przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób obciążający wykonawcę odpowiedzialnością za zaaranżowanie niezbędnej współpracy wykonawców już zabudowanych urządzeń sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej poza zapewnianą przez zamawiającego współpracą w zakresie wskazanym w pkt. 3.7.8.2.5.8 ust. 11 programu funkcjonalno-użytkowego, co stanowi o:

- opisie przedmiotu zamówienia co najmniej umożliwiającym utrudnienie uczciwej konkurencji w postępowaniu;
- opisie przedmiotu zamówienia nieobejmującym podstawowych okoliczności niezbędnych do rzetelnego sporządzenia i wyceny ofert, prowadzącym do ich nieporównywalności, ograniczającym uczciwą konkurencję i negatywnie wpływającym na efektywność wydatkowania środków przeznaczonych na realizację zamówienia oraz
- opisie przedmiotu zamówienia prowadzącym do narzucenia wykonawcy – na nieznanych i niepewnych zasadach - podwykonawstwa innych dostawców urządzeń sterowania ruchem kolejowym, którzy są również zainteresowani udziałem w postępowaniu i uzyskaniem przedmiotowego zamówienia, przy jednoczesnym przeniesieniu na wykonawcę wszelkich ryzyk i odpowiedzialności z tym związanej - co narusza także art. 433 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz
- nieuzasadnionym zaniechaniu wyłączenia ww. prac – które mogą wykonać jedynie producenci danych urządzeń – do odrębnego zamówienia.

W oparciu o tak postawione zarzuty odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie dokonania zmiany treści dokumentacji postępowania polegającej na wyraźnym wskazaniu, że to po stronie zamawiającego spoczywać będzie zapewnienie na własny koszt i ryzyko współpracy wykonawców urządzeń sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej z dostawcą systemu ERTMS/ETCS, co w szczególności może nastąpić przez:

a) zmianę pkt. 3.7.8.2.5.8 ust. 11 programu funkcjonalno-użytkowego polegającą na rozszerzeniu zakresu, w ramach którego zamawiający zapewni na własny koszt i ryzyko niezbędną współpracę wykonawców urządzeń warstwy podstawowej na wszystkie urządzenia sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej zabudowane na wszystkich odcinkach objętych przedmiotem zamówienia albo

b) usunięcie pkt. 3.7.8.2.5.8 ust. 11 programu funkcjonalno-użytkowego i zmianę pkt. 3.7.8.2.5 ust. 10 poprzez nadanie mu następującego brzmienia:

„W ramach zamówienia Wykonawca dostarczy RBC dostosowane do współpracy z urządzeniami srk warstwy podstawowej (nastawnica) z protokołem Euroradio+/Subset098 zgodnego ze specyfikacją „UNISIG SUBSET-098 RBC RBC Safe Communication Interface” wersja 1.0.0/3.0.0 – pozycja 63 listy specyfikacji obowiązkowych, załącznik A TSI Sterowanie

2016/919 oraz specyfikacją warstwy aplikacji interfejsu RBC – nastawnica (załącznik nr 3) na którą składają się następujące dokumenty:

a. „CBI-CBR Interface. Top Level Specification”,

b. „EGO Protocol. Interface Specification”,

c. „Interface Specification CBI-CBR Interface, Application layer”.

Zamawiający zapewni na własny koszt i ryzyko współpracę wykonawcy urządzeń warstwy podstawowej zabudowanych i rozbudowanych na linii kolejowej objętej tym postępowaniem - w zakresie niezbędnym do realizacji obowiązku Wykonawcy powiązania urządzeń srk warstwy podstawowej (nastawnica) z urządzeniami ERTMS/ETCS poziom 2 (RBC)”.

Odwołujący podniósł, że obecne postanowienia specyfikacji warunków zamówienia sformułowane z naruszeniem wskazanych w odwołaniu przepisów prawa, uniemożliwiają zainteresowanym wykonawcom skuteczny udział w postępowaniu w warunkach przejrzystości i uczciwej konkurencji. Pozbawia to szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia oraz jego wykonanie, a tym samym możliwości osiągnięcia korzyści z tytułu wykonania zamówienia. Zmiana postanowień specyfikacji warunków zamówienia, której domaga się odwołujący, czyniłaby zadość jego interesom przez umożliwienie złożenia prawidłowej oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia w warunkach zgodnych z przepisami ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w dniu 15 grudnia 2025 r. zgłosił przystąpienie wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ALSTOM Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (dalej: przystępujący).

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zgodnie z informacją zawartą w piśmie zamawiającego z dnia 12 stycznia 2026 r. wartość przedmiotowego zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Zgodnie z pkt 2 specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) „Krótki opis przedmiotu zamówienia”: Przedmiotem Zamówienia jest wykonanie następujących elementów: zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: „Zabudowa systemu ETCS poziom 2 na linii nr 351 odcinek Poznań – Szczecin”.

W pkt 2 programu funkcjonalno-użytkowego (dalej: PFU) „Ogólny opis przedmiotu zamówienia” zamawiający napisał: „Zamówienie obejmuje zaprojektowanie i wykonanie robót oraz uruchomienie urządzeń ETCS i wszelkich zmian koniecznych do wykonania dla prawidłowego i optymalnego funkcjonowania systemu ERTMS/ETCS w zakresie branż wiodących, m.in. srk, teletechniki i elektroenergetyki.”

Zgodnie z pkt 2.2.2 PFU „Opis stanu istniejącego” zamawiający zobowiązał się wraz z PFU do udostępnienia Wykonawcy jako dokumentów wiążących planów schematycznych stacji, szlaków i przejazdów kolejowo – drogowych – załącznik nr 4 – Plany schematyczne srk.

Jak wynika z pkt 3.7.8.2.5 „Kontrola bezpieczeństwa jazdy pociągów”:

„10. W ramach zamówienia Wykonawca dostarczy RBC dostosowane do współpracy z urządzeniami srk warstwy podstawowej (nastawnica) z protokołem Euroradio+/Subset098 zgodnego ze specyfikacją „UNISIG SUBSET-098 RBC RBC Safe Communication Interface” wersja 1.0.0/3.0.0 – pozycja 63 listy specyfikacji obowiązkowych, załącznik A TSI Sterowanie 2016/919 oraz specyfikacją warstwy aplikacji interfejsu RBC – nastawnica (załącznik nr 3) na którą składają się następujące dokumenty:

- a. „CBI-CBR Interface. Top Level Specification”,
- b. „EGO Protocol. Interface Specification”,
- c. „Interface Specification CBI-CBR Interface, Application layer”.

Współpraca w zakresie powiązania urządzeń srk warstwy podstawowej i systemu ETCS od strony urządzeń srk warstwy podstawowej zostanie zapewniona przez Zamawiającego.

11. W ramach zamówienia Wykonawca odpowiedzialny jest za powiązanie i integrację urządzeń systemu ERTMS/ETCS poziom 2 z urządzeniami sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej zgodnie z protokołem Euroradio+/Subset098 zgodnego ze specyfikacją „UNISIG SUBSET-098 RBC-RBC Safe Communication Interface” wersja 1.0.0/3.0.0 – pozycja 63 listy specyfikacji obowiązkowych, załącznik A TSI Sterowanie 2016/919 oraz specyfikacją warstwy aplikacji interfejsu RBC – nastawnica (załącznik nr 3) na którą składają się następujące dokumenty: a. „CBI-CBR Interface.Top Level Specification”, b. „EGO Protocol. Interface Specification”, c. „Interface Specification CBI-CBF Interface, Application layer”.

Zgodnie z pkt. 3.7.8.2.5 pkt 3 PFU „Wymagania formalno-prawne”, konstrukcja urządzeń SRK i innych urządzeń współpracujących z zabudowywanymi urządzeniami systemu ERTMS/ETCS po wyposażeniu w urządzenia systemu ERTMS/ETCS, musi spełniać wymagania odpowiednich norm PN, PN-EN, BN, ZN, ISO, IEC, CEN/CENELEC, kart I zaleceń ERRI (ORE) oraz dyrektyw UE, ze szczególnym uwzględnieniem wymagań wskazanych w dalszym tekście, wymienionych w wymaganiach szczegółowych i w załącznikach do dokumentu.

Z pkt 3.7.8.2.5.8 PFU wynika, że:

„1. Dla powiązania urządzeń srk warstwy podstawowej (nastawnica) z urządzeniami ERTMS/ETCS poziom 2 (RBC) Wykonawca zobowiązany jest do stosowania protokołu Euroradio+/Subset098, zgodnego ze specyfikacją „UNISIG SUBSET-098 RBC-RBC Safe Communication Interface” wersja 1.0.0/3.0.0 – pozycja 63 listy specyfikacji obowiązkowych, załącznik A TSI Sterowanie dla interfejsów do systemu ERTMS/ETCS poziom 2. Dla niezdefiniowanej w TSI warstwy aplikacji interfejsu RBC – nastawnica Wykonawca wykorzysta specyfikację warstwy aplikacji, która stanowi

załącznik nr 3 do niniejszego PFU.

2. Dla systemu ETCS poziomu 1 Wykonawca jest zobowiązany do zabudowy interfejsów do istniejących urządzeń SRK.

3. Wykonawca zobowiązany jest do stosowania standardu ETS 300 011 w komunikacji z podsystemem NSS.

4. Wykonawca jest zobowiązany do wykonania interfejsów do urządzeń SRK i urządzeń dSAT (wykonanie interfejsów do urządzeń dSAT dotyczy systemu ETCS poziomu 2).

5. Szczegółową specyfikację, parametry techniczne i sposób zabudowy niezbędnych Interfejsów opracuje Wykonawca. Właściwości funkcjonalno-użytkowe Interfejsów powinny spełniać wymagania bezpieczeństwa SIL 4, zgodnie z normami: PN - EN 50126:2002(U), PN-EN 50128:2011/A2:2020 (U) i PN-EN 50129:2003(U).

6. Zaoferowane przez Wykonawcę interfejsy nie mogą naruszać właściwości funkcjonalnych i konstrukcyjnych urządzeń SRK i dSAT, z którymi będą współpracować. W przeciwnym razie Wykonawca we własnym zakresie i na własny koszt uzyska wymagane świadectwa i dopuszczenia do eksploatacji dla urządzeń SRK i dSAT, w których dokonał zmian, wymaganych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

7. Za integrację urządzeń systemu ERTMS/ETCS z urządzeniami SRK i dSAT odpowiedzialny jest Wykonawca. (...)

11. Zamawiający zapewni na własny koszt i ryzyko współpracę wykonawcy urządzeń warstwy podstawowej zabudowanych i rozbudowanych w ramach kontraktu „Instalacja urządzeń sterowania ruchem kolejowym i sygnalizacji oraz urządzeń kolejowej sieci telekomunikacyjnej na odcinku Wronki – Słonice, od km 53,500 do km 81,877 (Lokalne Centrum Sterowania i Sygnalizacji (LCS) w Poznaniu) oraz od km 81,877 do km 128,680 (Lokalne Centrum Sterowania i Sygnalizacji (LCS) w Stargardzie)” - w zakresie niezbędnym do realizacji obowiązku Wykonawcy powiązania urządzeń srk warstwy podstawowej (nastawnica) z urządzeniami ERTMS/ETCS poziom 2 (RBC), o którym mowa w pkt 1 powyżej”.

Zdaniem odwołującego pkt. 3.7.8.2.5 oraz 3.7.8.2.5.8 PFU zawierają wzajemnie wykluczające się regulacje co do obowiązków i odpowiedzialności spoczywających na wykonawcy oraz zamawiającym w zakresie zapewnienia współpracy wykonawców istniejących urządzeń srk. Stąd odwołujący wnioskuję o przyjęcie przez zamawiającego generalnej odpowiedzialności za zaaranżowanie współpracy producentów urządzeń srk warstwy podstawowej. W przypadku przyjęcia, że poza wyrażnie wskazanym w pkt. 3.7.8.2.5.8 PFU zakresem to wykonawca ma zaaranżować niezbędną współpracę dostawców urządzeń warstwy podstawowej, każdy potencjalny Wykonawca będzie musiał zapewnić współpracę producenta komputerowych urządzeń typu ESA 44-PL, tj. AŽD Praha. Dla odwołującego rozwiązaniem, które całkowicie likwiduje ryzyko dla konkurencyjności postępowania jest przyjęcie przez zamawiającego odpowiedzialności za zapewnienie współpracy dostawców urządzeń warstwy podstawowej i ich zaaranżowanie poza niniejszym postępowaniem. Sporny zakres zadań może bowiem stanowić przedmiot odrębnego zamówienia – nic nie stoi na przeszkodzie takiemu ukształtowaniu PFU, by zadania te wydzielone zostały do odrębnej umowy, która pozostanie funkcjonalnie całkowicie niezależna od pozostałej części niniejszego zamówienia. Zdaniem odwołującego w dyspozycji zamawiającego znajdują się także inne narzędzia pozwalające na uzyskanie lepszych warunków realizacji niezbędnych działań niż przez obciążenie odpowiedzialnością za ich zapewnienie wykonawcy, w szczególności instytucja zamówień podobnych czy możliwość udzielenia zamówień z wolnej ręki z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze/związanych z ochroną praw wyłącznych, zgodnie z art. 214 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący w piśmie z dnia 27 stycznia 2025 r. argumentował również, że realizacja zamówienia objętego niniejszym postępowaniem, z uwagi na konieczność ingerencji w urządzenia srk zabudowane uprzednio przez AŽD Praha, wymaga od wszystkich potencjalnych oferentów nawiązania współpracy z AŽD Praha. Podmiot ten tym samym posiada uprzywilejowaną sytuację w stosunku do pozostałych wykonawców, mogąc swobodnie dyktować im swoje warunki handlowe bądź poprzez swoje działania (oferty z nierynkowymi cenami, oferty złożone tuż przed terminem składania ofert itp.) lub zaniechania (niezłożenie oferty) uniemożliwić im udział w postępowaniu. Tymczasem ryzyko zapewnienia współpracy z producentem urządzeń srk warstwy podstawowej nie musi być przerzucane na Wykonawcę zamówienia ETCS ani ograniczane do wycinka modernizowanej linii. Zamawiający dysponuje skutecznymi narzędziami prawnymi i organizacyjnymi pozwalającymi na zmiętygowanie przewagi rynkowej jednego konkurenta (producenta zabudowanych urządzeń srk) oraz zapewnienie neutralnych warunków udziału w postępowaniu, w szczególności poprzez:

a. przeprowadzenie wstępnych konsultacji rynkowych / dialogu technicznego (art. 84 Pzp) w celu ustalenia zakresu ingerencji, sposobu integracji, harmonogramu i rynkowych kosztów oraz przygotowania jednoznacznego OPZ/PFU;

b. wydzielenie i wcześniejsze udzielenie odrębnego zamówienia na dostosowanie urządzeń srk warstwy podstawowej (w tym zapewnienie licencji, dostępu do danych, dokumentacji interfejsów i wsparcia integracyjnego) podmiotowi posiadającemu niezbędne prawa wyłączne – także z rozważeniem trybu zamówienia z wolnej ręki – tak aby wykonawcy ETCS mieli zapewnioną współpracę z producentem bez konieczności negocjowania warunków z konkurentem;

c. zapewnienie koordynacji integracji po stronie zamawiającego (w tym ujednolicenie harmonogramów i odpowiedzialności), zamiast przerzucania na Wykonawcę ryzyka uzależnienia od podmiotu trzeciego będącego

jednocześnie konkurentem.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości. Podkreślił, że sformułował swoje cele poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia i jest to jego autonomiczna decyzja, która nie może być przedmiotem jakiegokolwiek środka ochrony prawnej. Przedmiotem tym może być jedynie sposób opisu przedmiotu zamówienia ze względu na dyspozycje norm prawnych zawartych w przepisach ustawy Pzp. Odwołujący zaś usiłuje zastąpić gospodarza postępowania (zamawiającego) w jego decyzjach dotyczących określenia celu zamówienia, a nie ogranicza się do oceny dokonanej przez zamawiającego sposobu opisu przedmiotu zamówienia. Zarzuty odwołania nie zmierzają bowiem do wykazania naruszenia konkretnych norm prawa w treści SWZ, lecz w istocie prowadzą do pozbawienia zamawiającego prawa do decydowania o tym, co zamierza on nabyć w niniejszym postępowaniu. Zamawiający podkreślił, że argumentacja odwołującego sprowadza się w istocie do kwestionowania konieczności powiązania wszystkich uprzednio zabudowanych na linii kolejowej urządzeń srk, pochodzących od innych producentów i dostawców, z urządzeniami dostarczonymi w ramach niniejszego postępowania. Jednocześnie odwołujący ma pełną świadomość, jak istotne znaczenie ma zapewnienie takiego powiązania dla prawidłowego funkcjonowania infrastruktury kolejowej. Brak integracji urządzeń srk powodowałby, że udzielenie zamówienia w ramach niniejszego postępowania byłoby pozbawione sensu gospodarczego i prowadziłoby wyłącznie do nieuzasadnionej straty środków finansowych zamawiającego. Wykreślenie obowiązku integracji urządzeń systemu ERTMS/ETCS z urządzeniami srk albo wydzielenie tego zakresu do odrębnego zamówienia miałoby więc charakter wyłącznie pozorny i nie wywarłoby żadnego pozytywnego wpływu na realizację zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Współpraca pomiędzy wykonawcą niniejszego zamówienia a producentami uprzednio zabudowanych urządzeń srk pozostaje bowiem niezbędna. Zamawiający podniósł, że odwołujący nie skorzystał z przewidzianego w ustawie mechanizmu służącego usunięciu ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, tj. nie wystąpił do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ na podstawie art. 135 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto żądanie wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy bądź wydzielenia integracji urządzeń do odrębnego zamówienia stanowią niedopuszczalną ingerencję w sposób realizacji zamówienia, są niewspółmierne do podnoszonych zarzutów oraz nie mogą prowadzić do modyfikacji warunków postępowania kosztem realizacji celu zamówienia. Istotne według zamawiającego jest to, że odwołujący nie domaga się przekazania konkretnej dokumentacji technicznej czy uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia, lecz w istocie zmierza do wyłączenia swojej odpowiedzialności w zakresie prac, które – w jego ocenie – mogą zostać wykonane jedynie przez podmiot trzeci, względnie do wyłączenia tego zakresu z przedmiotu zamówienia. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że istotą zarzutu nie jest niejasność czy nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia, lecz dążenie do przerzucenia na zamawiającego ryzyk związanych z realizacją zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj”.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, zważyła, co następuje:

Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępujący skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego, stosownie do przepisów art. 525 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 1 zw. z art. 362 ustawy Pzp jest niezasadny. Odwołujący argumentował przedmiotowy zarzut w ten sposób, że opis przedmiotu zamówienia w obecnym kształcie ma uniemożliwiać sporządzenie i wycenę ofert w ramach postępowania wskutek braku jednoznacznego ustalenia zakresu odpowiedzialności wykonawcy zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania oraz zamawiającego za zapewnienie niezbędnej współpracy wykonawców urządzeń sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej. Jednakże w oparciu o tak postawiony zarzut odwołujący domagał się wprowadzenia do dokumentacji zamówienia wyraźnego wskazania, że to po stronie zamawiającego spoczywać będzie zapewnienie na własny koszt i ryzyko współpracy wykonawców urządzeń sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej z dostawcą systemu ERTMS/ETCS. Zatem to nie opis przedmiotu zamówienia budzi sprzeciw odwołującego, tylko granica odpowiedzialności za powiązanie i integrację urządzeń systemu ERTMS/ETCS poziom 2 z urządzeniami sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej.

Podkreślenia wymaga fakt, że w pkt. 3.7.8.2.5.8 ppkt 11 PFU zamawiający określił, iż zapewni na własny koszt i ryzyko współpracę wykonawcy urządzeń warstwy podstawowej w zakresie niezbędnym do realizacji powiązania urządzeń srk warstwy podstawowej (nastawnica) z urządzeniami ERTMS/ETCS poziom 2 (RBC), o którym mowa w ppkt 1 ww. pkt. 3.7.8.2.5.8. Argumentował to tym, że w umowie na wykonanie urządzeń warstwy podstawowej na tym konkretnym odcinku przewidział odpowiednie zapisy umożliwiające mu przyjęcie na siebie takiego zobowiązania. Ponadto w myśl pkt 3.7.8.2.5 ppkt 10 PFU na pozostałym odcinku zobowiązał się do zapewnienia współpracy w zakresie powiązania

urządzeń srk warstwy podstawowej i systemu ETCS od strony urządzeń srk warstwy podstawowej. Oczywiście jest więc, że zamawiający zapewnia współdziałanie przy realizacji zamówienia ze strony podmiotu, który dostarczył zamontowane już na linii kolejowej urządzenia warstwy podstawowej, w tym na określonym odcinku współdziałanie to odbywa się jego koszt i ryzyko.

Sam przedmiot zamówienia również został opisany w sposób wyraźny. Zamawiający oczekuje od wykonawcy zaprojektowania i wykonania robót oraz uruchomienia urządzeń ETCS i wykonania wszelkich zmian koniecznych dla prawidłowego i optymalnego funkcjonowania systemu ERTMS/ETCS w zakresie branż wiodących, m.in. srk, teletechniki i elektroenergetyki. Zamawiający załączył do PFU niezbędną dokumentację na potrzeby sporządzenia oferty, w tym specyfikację interfejsu CBI-CBR (załącznik nr 3) oraz plany schematyczne srk (załącznik nr 4). Zastrzegł również, że zaoferowane przez wykonawcę interfejsy nie mogą naruszać właściwości funkcjonalnych i konstrukcyjnych urządzeń SRK i dSAT, z którymi będą współpracować, albowiem w przeciwnym razie wykonawca we własnym zakresie i na własny koszt zobowiązany będzie uzyskać wymagane świadectwa i dopuszczenia do eksploatacji dla urządzeń SRK i dSAT, w których dokonał zmian.

Jak z powyższego wynika w ocenie zamawiającego urządzenia SRK są dostosowane do współpracy z urządzeniami ETC, skoro ich wzajemne powiązanie ma co do zasady odbywać się bez ingerencji w konstrukcję. Odwołujący tymczasem zbudował zarzuty odwołania na założeniu, że jeżeli dotychczas zabudowane na linii kolejowej urządzenia warstwy podstawowej nie są odpowiednio przygotowane do tej współpracy, to konieczna będzie m.in. bezpośrednia w nie ingerencja i dokonanie w nich odpowiednich zmian, a takiej ingerencji może dokonać jedynie podmiot będący wykonawcą danych urządzeń i jednocześnie autorem ich oprogramowania. W oparciu o takie założenie odwołujący sformułował więc zarzuty odwołania, domagając się zapewnienia współpracy z dostawcą dotychczasowych urządzeń na koszt i ryzyko zamawiającego. Odwołujący nie wskazał jednak żadnego zapisu w dokumentach zamówienia, w szczególności w SWZ i PFU, który uzasadniałby przyjęcie takiego założenia. Natomiast żądanie przeniesienia na zamawiającego obowiązku zapewnienia współpracy z dostawcą urządzeń warstwy podstawowej i poniesienia kosztów tej współpracy nie ma charakteru ewentualnego, na wypadek gdyby zaistniała konieczność ingerencji w dotychczasowe urządzenia, tylko bezwzględny. Stąd żądanie to ma na celu przede wszystkim ograniczenie odpowiedzialności wykonawcy za realizację całości przedmiotu zamówienia, co jest sprzeczne z celem zamówienia.

Potrzeba współpracy z podmiotem trzecim w ramach przedmiotowego zamówienia dotyczy powiązania i integracji urządzeń systemu ERTMS/ETCS poziom 2 z urządzeniami sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej. Nie oznacza to jednak, że konieczność uwzględnienia takiej potrzeby w treści oferty jest niezgodna z prawem, zwłaszcza w zamówieniu prowadzonym 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.

Podkreślenia wymaga również to, że nawet jeśli Izba uznałaby zarzuty odwołania za zasadne w stopniu uzasadniającym nakazanie zamawiającemu zmiany warunków realizacji zamówienia, to powiązane z zarzutami odwołania żądania są zbyt daleko idące. Izba nie jest wprawdzie związana żądaniami odwołania, ale nie oznacza to, że odwołujący zwolniony jest z obowiązku ich podniesienia i prawidłowego sformułowania. Żądania muszą być związane z zarzutami odwołania – muszą z nimi korespondować w taki sposób, by ich zasądzenie prowadziło do usunięcia naruszeń będących podstawami zarzutów. Żądania muszą być też proporcjonalne do zarzutów – muszą uwzględniać fakt, że celem postępowania jest udzielenie przez zamawiającego określonego zamówienia, w którego wyniku zaspokojone zostaną obiektywne potrzeby zamawiającego. Zamawiający jest gospodarzem postępowania – żądania nie mogą więc zmierzać do przesadnej ingerencji w warunki realizacji zamówienia, tj. w sposób przekraczający konieczność usunięcia określonych nieprawidłowości.

Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2, 4 i 5w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1 i art. 433 pkt. 3 oraz w zw. z art 362 ustawy Pzp, przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób obciążający wykonawcę odpowiedzialnością za zaaranżowanie niezbędnej współpracy wykonawców już zabudowanych urządzeń sterowania ruchem kolejowym warstwy podstawowej poza zapewnianą przez zamawiającego współpracą w zakresie wskazanym w pkt. 3.7.8.2.5.8 ust. 11 programu funkcjonalno-użytkowego, w ocenie Izby jest zupełnie chybiony. Art. 433 pkt 3 ustawy Pzp wprost odnosi się do projektowanych postanowień umownych. Odwołujący zaś dopatruje się klauzul abuzywnych w opisie przedmiotu zamówienia, a o projektowanych postanowieniach umownych nawet nie wspomina, ograniczając się do stwierdzenia - nieopartego zapisami w dokumentach zamówienia - że zamawiający po stronie wykonawcy umieścił ryzyko wynikające z uzależnienia od podmiotu trzeciego będącego jednocześnie konkurentem. W przedmiotowym postępowaniu jednak trudno doszukać się takiego uzależnienia, albowiem zakres odpowiedzialności wykonawcy zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania oraz zamawiającego za zapewnienie niezbędnej współpracy wykonawców urządzeń sterowania ruchem kolejowym warstwy został określony w sposób adekwatny do uzasadnionych i obiektywnych

możliwości zamawiającego oraz proporcjonalnie do celu zamówienia. Zamawiający ujawnił ponadto sposób wzajemnej komunikacji urządzeń systemu ERTMS/ETCS oraz urządzeń warstwy podstawowej w załączniku nr 3 do PFU dostarczył informacje o istniejących urządzeniach w załączniku nr 4 do PFU, zapewnił współdziałanie przy realizacji zamówienia ze strony podmiotu, który dostarczył zamontowane już na linii kolejowej urządzenia warstwy podstawowej, w tym w odniesieniu do części przedmiotu zamówienia – na własny koszt i ryzyko. Rację ma również zamawiający, że wykreślenie obowiązku integracji urządzeń systemu ERTMS/ETCS z urządzeniami srk albo wydzielenie tego zakresu do odrębnego zamówienia pozbawiłby sensu gospodarczego przedmiotowego zamówienia i prowadziło wyłącznie do nieuzasadnionej straty środków finansowych zamawiającego, narażając tym samym zamawiającego na zarzut niegospodarności. Skoro bowiem system ERTMS/ETCS poziom 2 wdrażany jest w całej Unii Europejskiej po to, by zapewnić interoperacyjność transportu kolejowego, to rolą zamawiającego jest ten system zapewnić i wdrożyć, a nie kupić poszczególne jego komponenty, bez gwarancji prawidłowego działania całości.

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 pkt 1).

Przewodnicząca:

Członkowie:

.....