

Sygn. akt: KIO 1616/26

WYROK

Warszawa, dnia 2 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Maksym Smorczewski

Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 maja 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 kwietnia 2026 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

przy udziale wykonawcy AŽD Praha s.r.o. z siedzibą w Pradze zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1616/26 po stronie odwołującego

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,

2.2. zasądza od wykonawcy Zakłady Automatyki „Kombud” S.A. z siedzibą w Radomiu na rzecz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 1616/26

Uzasadnienie

Zamawiający: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę układów torowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą, w tym urządzeń srk w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 408 na odcinku Szczecin Główny - Szczecin Gumieńce i Linii kolejowej 409 na odcinku Szczecin Gumieńce - granica państwa - roboty budowlane”, nr ref. postępowania: 9090/1RZR3/01352/01340/26/P, nr sprawy: PZ.292.489.2026.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 30 marca 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 216784-2026.

W dniu 9 kwietnia 2026 r. nie zgadzając się treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”, w tym z programem funkcjonalno-użytkowym zwanym dalej „PFU” dla zadania B Odwołujący: Zakłady Automatyki „Kombud” S.A. z siedzibą w Radomiu wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp oraz art. 99 ust. 1, 2, 4 i 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1, art. 433 pkt 3 i art. 441 oraz w zw. z art. 362 ustawy Pzp, przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówień opcjonalnych w ramach Zadania B (Opcja nr 1, Opcja nr 2, Opcja na interfejs), w ramach których niemożliwa jest przebudowa, integracja i powiązanie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (srk) typu EBILOCK i systemu Ebiscreen oraz urządzeń zewnętrznych srk produkcji Alstom Polska S.A. (dalej jako: „Alstom”) zabudowanych na stacji Szczecin Główny przez wykonawcę wyłonionego w Postępowaniu bez uprzedniego zapewnienia współpracy Alstom w zakresie przebudowy, modyfikacji i dostosowania oprogramowania urządzeń EBILOCK i systemu Ebiscreen, czym Zamawiający obciążył wykonawców (jako ich kosztem i ryzykiem),

i co stanowi

- opis zamówienia co najmniej umożliwiający utrudnienie uczciwej konkurencji w Postępowaniu przez faworyzowanie jednego wykonawcy (Alstom) i uzależniający od jego współdziałania możliwość złożenia ofert przez innych wykonawców oraz ich rzetelną kalkulację i wycenę, co może prowadzić do ich nieporównywalności i negatywnie wpływać na efektywność wydatkowania środków przeznaczonych na realizację zamówienia;

- wyraz nadmiernej i nieuzasadnionej agregacji, w ramach jednego zamówienia, z jednej strony w pełni konkurencyjnego zakresu podstawowego, a z drugiej strony części objętych opcją (opcja nr 1, opcja nr 2, opcja na interfejs) w których konkurencja jest ograniczona przez fakt, iż znaczna część prac objętych ww. opcjami może być wykonana tylko i wyłącznie przez Alstom, gdy jednocześnie zakres opcjonalny, bez uszczerbku dla realizacji celu zamówienia podstawowego, może być zrealizowany jako odrębna część lub odrębne zamówienie;

- stanowiący wyraz nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego jako autora dokumentacji Postępowania ze względu na narzucenie Wykonawcy — na nieznanymi i niepewnymi zasadach - podwykonawstwa innego producenta, który z racji profilu swojej działalności i aktywnego uczestnictwa w podobnych postępowaniach, może być również zainteresowany 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, art. 353¹ i art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Opierając się na ww. zarzutach Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie dokonania zmiany treści dokumentacji postępowania polegającej na:

- 1) wprowadzeniu do treści dokumentacji Postępowania wyraźnego zobowiązania Zamawiającego, że po jego stronie spoczywać będzie zapewnienie, na własny koszt i ryzyko - w ramach zakresu zamówienia dla Zadania B objętego prawem opcji nr 1 nr 2 oraz prawem opcji na interfejs - współpracy Alstom przy przebudowie i integracji urządzeń srk produkcji Alstom zabudowanych na stacji Szczecin Główny z urządzeniami dostarczonymi i zabudowywanymi przez wykonawcę wyłonionego w Postępowaniu

ewentualnie

- 2) wyodrębnieniu zakresu objętego prawem opcji nr 1, prawem opcji nr 2, a w konsekwencji także zakresu obejmującego modernizację urządzeń srk na stacji Szczecin Główny podlegających przebudowie w ramach opcji na interfejs do odrębnego zamówienia lub odrębnej części zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania;

ewentualnie

- 3) zastąpienia w ramach zakresu objętego prawem opcji nr 1 i nr 2 oraz prawem opcji na interfejs wymaganej przebudowy, modyfikacji i dostosowania oprogramowania istniejących urządzeń srk produkcji Alstom zabudowanych na stacji Szczecin Główny, wymianą tych urządzeń na urządzenia nowe spełniające wymagania SWZ lub włączeniu do zakresu podstawowego zamówienia wymiany ww. urządzeń srk zabudowanych na stacji Szczecin Główny urządzeń na urządzenia nowe spełniające wymagania SWZ, przy jednoczesnym usunięciu prac polegających na ich przebudowie i dostosowaniu z zakresu prawa opcji nr 1 i prawa opcji nr 2.

Odwołujący wnosil również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów, w tym dowodów z dokumentów powołanych w Odwołaniu oraz z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania, a także przedłożonych w toku postępowania odwoławczego na okoliczności przytoczone w Odwołaniu oraz w toku postępowania odwoławczego.

Na wypadek zakwestionowania przez Zamawiającego twierdzeń w przedmiocie niemożliwości wykonania pełnego zakresu zadań opcjonalnych (w zakresie wymagającym przebudowy i integracji zabudowanych urządzeń srk produkcji Alstom) bez współpracy z wykonawcą Alstom, Odwołujący wnosil o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w specjalizacji sterowanie ruchem kolejowym na okoliczność ustalenia możliwego technicznego sposobu integracji we wspólny system urządzeń srk innych producentów z urządzeniami EBILOCK i systemem Ebiscreen produkcji Alstom objętych Postępowaniem, a także możliwości i sposobu przebudowy tych urządzeń w zakresie wymaganym w Postępowaniu oraz zakresu koniecznej przy tym współpracy Alstom.

Odwołujący wskazał, że legitymuje się interesem do wniesienia odwołania i spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 505 ust. 1 Pzp, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Odwołujący podniósł, że działając w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w obszarze objętym zakresem zamówienia, jest zainteresowany realizacją zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że obecne postanowienia SWZ, 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.

Zaznaczył również, że wykonawca zainteresowany postępowaniem ma prawo ubiegać się o udzielenie zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania w warunkach przejrzystości, a także uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i efektywności. Zmiana postanowień SWZ, której domaga się Odwołujący, czyni zadość jego interesom przez umożliwienie złożenia prawidłowej oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia w warunkach zgodnych z przepisami Pzp.

Odwołujący w swoim odwołaniu podał następującą motywację:

„(...) Wstęp

1.Zgodnie z z pkt. 2.1 Instrukcji dla wykonawców (dalej jako: „IDW”) zamówienie, którego Postępowanie dotyczy, obejmuje Zadanie A zakładające wykonanie wskazanych tam robót w oparciu o załączoną dokumentację projektową (w systemie „Buduj”) oraz Zadanie B, które zakłada zaprojektowanie i realizację robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym i urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych na liniach kolejowych objętych Zadaniem A, a także optymalizację geometrii toru I k 433 na stacji Szczecin Wzgórze Hetmańskie wraz z modernizacją na I k 432 i 433 urządzeń branży srk.

2.Ponadto w ramach opisu przedmiotu zamówienia przewidziano szereg zakresów opcjonalnych, z których relewantne dla rzutów niniejszego odwołania pozostają zakresy opcjonalne dotyczące Zadania B:

1)Zakres opcjonalny objęty prawem opcji nr 1 - w zakresie Zadania B obejmujący m.in. zaprojektowanie i realizację robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym i urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych na linii kolejowej objętej Zadaniem A, a także dodatkowego przejścia rozjazdowego między linią kolejową nr 408 a linią kolejową nr 351 na stacji Szczecin Główny, obejmujących m.in. przebudowę urządzeń zewnętrznych i wewnętrznych (zabudowanych wcześniej przez Alstom) na stacji Szczecin Główny, ich dostosowanie do zabudowy nowej blokady, opracowanie stosownej dokumentacji w tym zakresie oraz przeprowadzenie uruchomienia, kompleksowego sprawdzenia tych urządzeń i szkolenia personelu oraz

2)Zakres opcjonalny objęty prawem opcji nr 2 —w zakresie Zadania B obejmujący m.in. zaprojektowanie i realizację robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym wprowadzających zmiany dostosowawcze w zakresie oprogramowania urządzeń srk na stacji Szczecin Główny (zabudowanych wcześniej przez Alstom), a także opracowanie stosownej dokumentacji wykonawczej, powykonawczej, certyfikacji, przeprowadzenie testów oraz szkoleń pracowników - w związku z robotami srk mającymi na celu podniesienie prędkości

3)Zakres opcjonalny objęty prawem Opcji na interfejs - w zakresie zadania B obejmujący modyfikację interfejsów w urządzeniach (po ich uprzedniej zabudowanie zrealizowanej w ramach Zakresu podstawowego, Opcji nr 1 i 2), w tym w szczególności modernizację urządzeń na stacji Szczecin Główny.

3.Konieczność realizacji ww. czynności w ramach zamówienia wynika m.in. z poz. 2,4,5,6 i 8 formularza Rozbicia Ceny Ofertowej (RCO) dla Opcji nr 1, z poz. 2-11, 13 i 14 RCO dla Opcji nr 2 oraz z poz. 4 ROO dla Opcji nr Interfejs.

4.Ponadto w Tomie III SWZ- Program Funkcjonalno-Użytkowy, w tabeli na str. 13 dotyczącej Opcji nr 1 wskazano na obowiązek dostosowania istniejących na stacji Szczecin Główny urządzeń do zabudowy nowej blokady oraz rozbudowy urządzeń ze względu na dobudowę nowego toru na I k 408.

5.Natomiast odnośnie Opcji nr 2, w pkt 12 na str. 14 PFU wskazano na obowiązek wykonania dostosowania do zakresu robót srk oprogramowania urządzeń srk na stacji Szczecin Głównym w szczególności urządzeń EBILOCK oraz systemu Ebiscreen (w tym testy i szkolenia pracowników),

6.Opcja na interfejs jest natomiast opisana w pkt. 5 PFU i ma ona charakter niejako wynikowy od prac podlegających wykonaniu w ramach zamówienia podstawowego oraz zakresów opcjonalnych. Zamawiający w tym pkt. PFU przewiduje gotowość Wykonawcy do zrealizowania powiązań urządzeń objętych robotami w ramach pozostałych zakresów zamówienia, w tym urządzeń srk na stacji Szczecin Główny, z urządzeniami przewidywanymi do zabudowy w przyszłości, co wymagać będzie m.in. zmian w ich oprogramowaniu i udziału w testach integracyjnych.

7.Tak jak już sygnalizowano powyżej, na stacji Szczecin Główny w zakresie sterowania ruchem kolejowym znajdują się urządzenia EBILOCK i system Ebiscreen, co znajduje swoje potwierdzenie chociażby w treści PFU (pkt. 2.2 PFU, str. 14 „...urządzeń srk na stacji Szczecin Główny w szczególności urządzeń EBILOCK oraz systemu

Ebiscreen..."). Urządzenia te zostały zabudowane przez Alstom w roku 2001.

8. Na stacji Szczecin Główny zabudowane są zatem urządzenia srk produkcji Alstom, wprost wskazane w dokumentacji postępowania, a realizacja Opcji nr 1 i 2 wymagać będzie przebudowy tych urządzeń (hardware) oraz dostosowania ich oprogramowania (software). Również w ramach opcji na interfejs Zamawiający wymaga gotowości wykonawcy zamówienia do dokonania modernizacji ww. urządzeń (zgodnie z pkt. 5 PFU i pkt. 4 ROO). Jednocześnie, zgodnie z pkt. 12.12 IDW, na potrzeby wyceny oferty konieczne jest uwzględnienie ww. zakresów opcjonalnych, które w tożsamy sposób ważą na punktacji oferty jak cena za zakres podstawowy. Innymi słowy, jakkolwiek zakres opcjonalny może w ogóle nie zostać zlecony i wykonany, to jednak winien zostać wyceniony i zaoferowany w ofercie, a jego wycena stanowi istotną część wyceny całej oferty, która decyduje o wyborze oferty.

9. Biorąc pod uwagę powyższe wymagania oraz pochodzenie urządzeń srk zabudowanych na stacji Szczecin Główny, każdy wykonawca niebędący producentem urządzeń zabudowanych na tej stacji, w celu realizacji ww. zakresów opcjonalnych będzie zmuszony do zaaranżowania współpracy Alstom, bez którego nie jest możliwe dokonanie wymaganej przez Zamawiającego przebudowy, dostosowania i integracji urządzeń i systemów. Co przy tym istotne, Alstom jest jednocześnie podmiotem wciąż aktywnym na rynku urządzeń srk i z tej przyczyny może być zainteresowany uzyskaniem zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania.

10. Jak wynika bowiem z licznych postępowań odwoławczych toczonych przez Strony, za bezsporną należy uznać okoliczność, że przebudowa, a także integracja aktualnie zabudowanych i użytkowanych urządzeń z nowo-zabudowywanymi urządzeniami i systemami jest niemożliwa bez współdziałania producenta urządzeń, gdyż tylko producent posiada odpowiedni know-how i dokumentację (choćby w postaci znajomości kodów źródłowych zainstalowanego na urządzeniach oprogramowania) oraz przysługuje mu pełnia praw własności intelektualnej umożliwiającej modyfikowanie i ingerencję w software jego urządzeń - pozwalające na wykonanie tego rodzaju prac.

11. Na wypadek zmiany stanowiska Zamawiającego w tym przedmiocie i wywodzenia, że na podstawie udostępnionych w dokumentacji Postępowania danych możliwa jest przebudowa i integracja zabudowanych urządzeń EBILOCK i systemu Ebiscreen produkcji Alstom z urządzeniami innych producentów bez konieczności zapewnienia współpracy Alstom, Odwołujący wnosi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego (wniosek dowodowy sformułowany w petitum), która — według Odwołującego — jednoznacznie wykaze okoliczności przeciwnie.

12. Wskazujemy przy tym, iż ustalenie objętych wnioskiem okoliczności ewidentnie wymaga wiadomości specjalnych, którymi, jak zakładamy, nie dysponuje Izba. Natomiast jakiekolwiek opinie i ekspertyzy przedkładane w tym zakresie przez Strony zawsze będą miały przymiot dokumentów prywatnych czy stanowisk własnych, których weryfikacja i ocena - z racji technicznego charakteru materii, której dotyczą - nie będzie możliwa bez wiadomości specjalnych w danej dziedzinie.

13. W tym stanie rzeczy ryzyko i koszt niezbędnej współpracy wykonawcy z Alstom w trakcie realizacji wskazanych zamówień opcjonalnych w zakresie przebudowy urządzeń Alstom i integracji własnych urządzeń z zabudowanymi urządzeniami Alstom, będzie musiał zostać w kalkulowany w cenę ofertową, gdyż dokumentacja Postępowania nie zawiera żadnego zobowiązania i zapewnienia ze strony Zamawiającego, że gwarantuje on wykonawcom oraz bierze na siebie koszt i ryzyko zapewnienia współpracy ze strony Alstom.

14. W ocenie Odwołującego, aktualna treść dokumentacji Postępowania w sposób prowadzący do ograniczenia uczciwej i równej konkurencji, przerzuca na Wykonawcę konieczność zapewnienia współpracy firmy Alstom, która znajduje się w pozycji umożliwiającej jej daleko idący wpływ na wynik Postępowania poprzez jednostronne dyktowanie swoim konkurentom warunków niezbędnej współpracy, względnie całkowitą jej odmowę.

15. Powyższe zaburza konkurencyjność Postępowania również przez doprowadzenie do faktycznej nieporównywalności przyszłych ofert. Alstom nie tylko posiada większą znajomość przedmiotu zamówienia w aktualnie określonym jego zakresie niż inni potencjalnie zainteresowani wykonawcy, ale przede wszystkim jest zdolny do złożenia bardziej konkurencyjnych ofert, jeżeli wszyscy inni wykonawcy zmuszeni będą uwzględnić koszty współpracy z podmiotem zewnętrznym (z Alstom), jej niepewny charakter oraz brak jakiegokolwiek sposobu na jej wyegzekwowanie.

16. Powyżej nakreślona sytuacja godzi przede wszystkim w zasadę zachowania uczciwej konkurencji, nakazującej stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na uczciwych zasadach⁴. Jej istotą jest to, że zamawiający „nie może tworzyć i wprowadzać nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w przetargu, nie może również działać w sposób, który będzie eliminować z udziału w postępowaniu określoną grupę wykonawców albo też

stwarzać określonej grupie uprzywilejowanej pozycji”

17. W orzecznictwie podnosi się wprost, że wymóg uzależniający wykonawców od konkretnego podmiotu-producenta, konkurującego na rynku usług będących przedmiotem zamówienia należy traktować jako ograniczający konkurencję. Powyższe już samo w sobie wskazuje na ryzyko uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców z uwagi na narzuconą im konieczność współpracy z określonym podmiotem⁶ stanowiąc jednocześnie wymóg nadmierny i w ten sposób naruszając zasadę proporcjonalności. I chociaż tego rodzaju współpraca może mieścić się w zakresie potrzeb zamawiającego, których realizacja jest celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego to potrzeby zamawiającego muszą być realizowane w zgodzie z wyraźnie wyróżnionymi w art. 16 i 17 PZP zasadami.

18. W tym kontekście podkreślenia wymaga, iż zgodnie z art. 99 ust. 4 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. Zamawiający powinien tak przygotować postępowanie, również w odniesieniu do niezbędnej dokumentacji czy praw autorskich, aby możliwe było jego wykonanie na konkurencyjnych warunkach. W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 99 ust. 4 pzp - zasada neutralności opisu przedmiotu zamówienia wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia. Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby-potencjalnie-zagrozić uczciwej konkurencji.

19. Powołane zasady i regulacje wykluczają zatem możliwość nawet potencjalnego uprzywilejowania niektórych wykonawców i ich wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Za tezami wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 27 czerwca 2012 r., sygn. akt XII Ga 152/12, należy stanowczo podkreślić - Odwołujący nie ma obowiązku wykazania w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że Zamawiający poprzez poszczególne zapisy utrudnił uczciwą konkurencję. Zarzuty Odwołania w tym zakresie należy uznać za zasadne już w sytuacji, w której zakres przedmiotu zamówienia kreuje możliwość ograniczenia konkurencji. Taka sytuacja niewątpliwie zachodzi w realiach Postępowania, gdyż możliwość nawiązania współpracy z Alstom oraz jej warunki de facto decydują o możliwości i ekonomicznej zasadności zrealizowania przez zainteresowanego wykonawcę całego zamówienia — a Alstom ma w tej sytuacji możliwość właściwie nieograniczonego wpływania na wynik Postępowania przez odpowiednie parametryzowanie swojej oferty współpracy lub obstrukcję w jej złożeniu.

20. Tak sformułowany opis przedmiotu zamówienia w sposób jaskrawy narusza także inną naczelną zasadę z art. 16 pkt. 1 PZP — zasadę równego traktowania wykonawców. Jej naruszenie odnosić można bowiem do każdego elementu postępowania, gdzie następuje różnicowanie szans wykonawców - nie tylko w możliwości uzyskania zamówienia, lecz również w możliwości złożenia korzystniejszej oferty⁹. Realnym skutkiem pozostawienia aktualnego zakresu zamówienia może być bowiem sytuacja, w której w wyniku uprzywilejowania wynikającego z zapisów dokumentacji tylko jeden albo dwóch wykonawców (którzy dojdą do porozumienia w zakresie wzajemnej współpracy) złożą ofertę w postępowaniu - inni z powodu braku możliwości zabezpieczenia współpracy nie będą mogli złożyć rzetelnej oferty — co jednoznacznie oceniane jest jako naruszenie zasady równego traktowania.

21. Brak możliwości rzetelnej wyceny prac objętych zakresem przedmiotu zamówienia oraz niemożność ich wykonania bez udziału podmiotu trzeciego (zwłaszcza konkurenta wykonawcy takiego jak Alstom), godzi także w wynikającą z art. 16 PZP przejrzystości. Sytuacja taka wprost określana była w dotychczasowym orzecznictwie jako niezgodna z przepisami Pzp. Przykładowo, KIO w ramach sprawy o sygn. KIO 437/16, nakazała modyfikację treści SIWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego, a rozstrzygnięcie w tym przedmiocie zostało potwierdzone również przez Sąd Okręgowy w Warszawie w ramach wyroku z dnia 8 lipca 2016 r. (sygn. akt XXIII Ga 675/16). Tak KIO, jak i Sąd Okręgowy uznały, że przez wzgląd na brak możliwości przewidzenia zakresu i konsekwencji wynikających z treści przyszłych okoliczności, postanowienia specyfikacji przerzucające na Wykonawcę ryzyko z nimi związane, są nieprawidłowe i nie mogą zostać zaakceptowane. Warto podkreślić, zasadę, którą Sąd Okręgowy akcentował w tym zakresie: automatyczne uznanie a priori, iż ewentualne zmiany dotyczące zamówienia wynikające z niezależnych od wykonawcy okoliczności (narzuconych mu zewnątrz) nie wpłyną ani na koszt, ani na czas inwestycji, jest nielogiczne i sprzeczne z doświadczeniem życiowym.

22. W nawiązaniu do powyższego należy wskazać także na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22

października 2013 r., sygn. akt KIO 2407/13, w którym to Izba jasno stwierdziła, że: „Zamawiający nie może nakładać na wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie obowiązku uzyskania na własną reke informacji o cudzym systemie informatycznym i możliwościach jego integracji. Zgoda na taki sposób opisu przedmiotu zamówienia naruszałaby art. 7 ust. 1 p.z.p. i prowadziłaby do złożenia ofert nieporównywalnych i niekonkurencyjnych wobec siebie”.

23. Powyżej opisane naruszenie podstawowych zasad reżimu Pzp, w szczególności zasady uczciwej konkurencji może mieć w przyszłości realne przełożenie na brak ofert w Postępowaniu lub na brak możliwości realnego konkurowania z uwagi na wzrost cen ofert złożonych w Postępowaniu. Uprzywilejowanie Alstom podmiotu zainteresowanego realizacją zamówienia - w zakresie wprowadzonym zaskarżoną treścią dokumentacji Postępowania nie jest ani niezbędne, ani konieczne w okolicznościach faktycznych sprawy. Również i względy przejrzystości wskazują na konieczność zmiany SWZ, bowiem udostępnienie informacji niezbędnych do dokonania prawidłowej wyceny realizacji części przedmiotu zamówienia nie powinno zostać pozostawione uznaniu podmiotów zainteresowanych realizacją tego zamówienia - kreując w ten sposób realne ryzyko pokrzywdzenia ich konkurentów. Prowadzić to będzie do oczywistej nieporównywalności ofert. Tym sposobem każde zamówienie, wiążące się z koordynacją czy integracją z posiadanymi przez zamawiającego systemami, mogłoby być objęte monopolem lub dyktatem dotychczasowego dostawcy (tzw. „vendor lock-in”), co jednoznacznie zaprzecza zasadom Pzp, a unikanie takiej sytuacji stanowi powinność zamawiającego w przypadku każdego postępowania, które dotyczy systemu informatycznego”.

24. Niewątpliwie, narzucanie wykonawcom — na nieznanych i niepewnych zasadach - w istotnej części zamówienia podwykonawstwa bezpośredniego konkurenta w obecnym Postępowaniu oraz przenosząc na nich wszelkie ryzyka z tym związane oraz pełną odpowiedzialność (na zasadzie ryzyka) za działania konkurenta, stanowi także o nadużyciu pozycji dominującej Zamawiającego jako autora dokumentacji Postępowania oraz o naruszeniu także zasady swobody umów wyrażoną w art. 353¹ Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, co do możliwości swobodnego wyboru kontrahenta oraz określenia warunków kontraktowania. Swoboda kontraktowania przejawia się także w zakazie zmuszania podmiotów do zachowań niewymaganych prawem. Zgodnie z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, granice swobody kontraktowej co do treści lub celu umowy, wyznaczają właściwość (natura) stosunku, ustawa lub zasady współżycia społecznego. W okolicznościach niniejszej sprawy nie ma takich ograniczeń, wręcz przeciwnie, przepisy Pzp zakazują kształtowania warunków zamówienia w sposób dokonany przez Zamawiającego, nie narzucają także podwykonawstwa. Przy tym, potencjalna, pozorna wygoda Zamawiającego nie stanowi uzasadnienia dla ograniczania konkurencji w projektach o wielomiliardowej wartości. Jak wskazała przy tym Krajowa Izba Odwoławcza przykładowo w wyroku z dnia 27.08.2019 r., KIO 1585/19: „Uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swego prawa podmiotowego nadużywać. Zgodnie z regułą wyrażoną w art. 5 KC, nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. (...) Zamawiający posiada uzasadniony interes, którego celem jest zagwarantowanie należytej realizacji zamówienia publicznego i dbałość o finanse publiczne, z drugiej strony nie można zapominać o interesie przedsiębiorców, ubiegających się o udzielenie zamówienia. Działania zamawiającego nie mogą prowadzić do przerzucenia na wykonawców zbyt dużych ryzyk i odpowiedzialności za zdarzenia, na które nie mają oni wpływu.”.

25. Również względ na art. 17 PZP świadczy o zasadności podnoszonych zarzutów. Zgodnie z treścią tego przepisu, zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 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. Jak wprost wskazuje UZP, unikanie vendor lock-in jest konieczne właśnie dla uniknięcia sytuacji, „w której środki publiczne wydatkowane są nieefektywnie, ponieważ określony podmiot może w praktyce dyktować warunki, na których zostanie udzielone zamówienie dotyczące danego systemu informatycznego. W takim wypadku nawet jeśli zamawiający przeprowadzi postępowanie w trybie z nazwy konkurencyjnym, w praktyce konkurencja będzie ograniczona lub wręcz pozorna.”.

26. Uprzedzając ewentualną argumentację Zamawiającego, że współpraca producentów urządzeń srk jest pewną normą rynkową i miała miejsce w przeszłości, Odwołujący wskazuje, iż tego typu praktyka nie zmienia zasady ogólnej, że opis przedmiotu zamówienia, który ją zakłada i wymaga, może naruszać konkurencję. W każdej chwili Alstom może,

pod blahym pretekstem, nie złożyć konkurentom oferty lub wycofać się ze swoich deklaracji współpracy pod blahym i nieweryfikowalnym dla konkurencji pretekstem. Tym bardziej, iż przy zamówieniach w formule projektuj i buduj, uzyskanie wiążącej oferty na integrację urządzeń na tym etapie postępowania jest właściwie iluzoryczne — producenci zawsze będą zastrzegać jej niewiążący charakter ze względu na okoliczność, że przecież nie znają zakresu integracji i nie wiedzą jaki będzie kształt systemu, który dopiero zostanie zaprojektowany przez wykonawcę, i z którym ich urządzenia mają być integrowane. Przypadki naruszeń konkurencyjności przy próbach współpracy producentów urządzeń srk były już w przeszłości sygnalizowane Zamawiającemu — przykładowo chociażby w prowadzonych przez Zamawiającego postępowaniach dot. zamówienia na „Zintegrowany system sterowania i kierowania ruchem kolejowym na odcinku Warszawa Okęcie - Radom linii nr 8 finansowany z POIiŚ 2007/2013” lub zamówienia na „Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn. „Dostosowanie do wymaganych parametrów sieci TEN-T poprzez zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziomu 2 na linii kolejowej nr 351 na odc. Poznań Główny - Krzyż”. Przypadki nadużycia konkurencji mogą nadto zmaterializować się dopiero na etapie realizacji zamówienia lub udzielania zamówień podobnych, co również zdarzało się już w przeszłości.

27. W kontekście powyższego, ewentualne domaganie się od Odwołującego dowodów na okoliczność negatywną, że w ramach przedmiotowego Postępowania niemożliwa będzie współpraca wykonawców (że np. Alstom odmówił bądź odmówi współpracy) — co jako jedyne miałyby dowodzić i warunkować możliwość uznania, że zakładanie i wymaganie takiej współpracy narusza konkurencję - jest nie tylko nieuprawnione w związku ze wskazanymi okolicznościami faktycznymi i charakterem zamówienia, ale również jest wprost sprzeczne z konstrukcją normy z art. 99 ust. 4 Pzp - odnoszącej się do samej możliwości naruszenia i wpływu na konkurencję, a nie pewnego i zaistniałego naruszenia konkurencji.

28. Jak już wskazano, możliwość wpływu na przebieg postępowania i uprzywilejowana pozycja Alstom jest oczywista, a jej niezgodności z dyspozycją art. 99 ust. 4 Pzp nie może przekreślić okoliczność, iż czasem z takiej uprzywilejowanej pozycji poszczególni wykonawcy nie korzystają.

29. Skoro istnieje realne ryzyko zakłócenia konkurencji w Postępowaniu przez pozostawienie w treści dokumentacji Postępowania zaskarżonej treści dokumentacji, które w sposób nieuzasadniony znalazły się w dokumentacji Postępowania i w tak daleko idący sposób uprzywilejowują w skali całego kontraktu firmę Alstom, to zarzut niezgodności z PZP skarżonej treści dokumentacji jest jasny i oczywisty, a jej zmiana - np. w sposób wnioskowany w Odwołaniu konieczna dla zapewnienia zgodności przebiegu Postępowania z przepisami prawa.

30. Uzasadniając treść poszczególnych, ewentualnych wniosków Odwołania, należy wskazać, iż wniosek nr 1) dotyczący zapewnienia współdziałania Alstom przy integracji urządzeń jego produkcji oraz urządzeń nowych dostarczanych przez wykonawcę, nie jest bynajmniej wnioskiem nadmiernie ingerującym w swobodę Zamawiającego, co do sposobu realizacji jego potrzeb w drodze zamówienia publicznego. Nakaz tego typu był już orzekany przez Krajową Izbę Odwoławczą, np. w wyroku KIO z 20 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 359/24, Izba nakazała Zamawiającemu zwolnić wykonawcę z odpowiedzialności za brak wykonania powiązania i integracji wskazanego systemu srk z zabudowanymi i użytkowymi urządzeniami SRK produkcji innego wykonawcy, w zakresie prac, które muszą być wykonane przez tego wykonawcę. Ergo, zobowiązanie w tym zakresie winien wziąć na siebie Zamawiający.

31. Uprzedzając ewentualną argumentację Zamawiającego, należy wyraźnie podkreślić, iż Odwołujący nie postuluje tu bynajmniej wyłączenia z zakresu zamówienia objętego prawem opcji przebudowy, dostosowania i integracji urządzeń w jeden spójny i działający system kolejowy. Przeciwnie, Odwołujący w pełni rozumie i akceptuje potrzeby Zamawiającego zapewnienia w pełni funkcjonalnego systemu sterowania ruchem, który będzie efektem przedmiotowego zamówienia. Wykonawca przeciwstawia się jednak przyjętemu przez Zamawiającego sposobowi zapewnienia powyższego - przez pełne przerzucenie na Wykonawcę ryzyk związanych z wykonaniem prac i czynności, których nie jest w stanie wykonać bez udziału producenta urządzeń posiadanych i użytkowanych przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, dla zapewnienia konkurencyjności postępowania, równego traktowania wykonawców i dla porównywalności ofert, tego typu ryzyko winien wziąć na siebie Zamawiający, który ma szereg narzędzi prawnych, aby taką współpracę Alstom pozyskać i zagwarantować na równych zasadach dla wszystkich wykonawców. Co więcej, Zamawiający faktycznie takie narzędzia stosuje, tak jak m.in. w przypadku zamówienia „Zabudowa systemu ERTMS/ETCS poziomu 2 na liniach kolejowych nr 133 i 134 odc. Sosnowiec Jęzor- Kraków Główny oraz linii kolejowej nr 91 odc Kraków Główny - Podłęże”, w którym Zamawiający zawarł zobowiązanie do zapewnienia na własny koszt i ryzyko współpracy wykonawcy urządzeń warstwy podstawowej zabudowanych na liniach objętych zamówieniem oraz w

odniesieniu do którego wszczął wstępne konsultacje rynkowe mające na celu udzielenie zamówienia z wolnej ręki dotyczącego koniecznego dostosowania zabudowanych urządzeń srk do współpracy z nowopowstającym systemem ERTMS/ETCS. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w zamówieniu „Zabudowa systemu ETCS poziom 2 na linii nr 35 odcinek Poznań Szczecin”.

32. W świetle przywołanych zasad Pzp wykonawcy nie mogą być zmuszani, aby taką współpracę pozyskać i zagwarantować we własnym zakresie — co ewidentnie może prowadzić do zaburzenia/ograniczenia konkurencji w Postępowaniu w sposób opisany powyżej. Stąd dla zachowania konkurencyjności Postępowania w przypadku pozostawienia w zakresie Postępowania części opcjonalnych niemożliwych do wykonania bez współudziału Alstom — zobowiązanie do zapewnienia współpracy Alstom przy integracji jego urządzeń winien wziąć na siebie i zagwarantować Zamawiający. Zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców są w tym przypadku zasadami nadrzędnymi, które należy przedłożyć nad wygodę Zamawiającego.

33. Natomiast w przypadku, gdyby nałożenia na Zamawiającego zobowiązania do pozyskania i zapewnienia współpracy Alstom byłoby z jakichś względów niemożliwe (z czym Odwołujący się nie zgadza - nałożenie takiego zobowiązania, jak wskazuje orzecznictwo, jest dopuszczalne), albo Zamawiający wołałby zapewnić konkurencyjność Postępowania w inny sposób - konkurencja w Postępowaniu może zostać przywrócona przez wprowadzenie zmiany postulowanej we wniosku nr 2) Odwołania, tj. wyłączenie prawa opcji nr 1 i 2 z przedmiotowego Postępowania, a w konsekwencji także zakresu obejmującego modernizację urządzeń srk na stacji Szczecin Główny podlegających przebudowie w ramach opcji na interfejs, do odrębnego zamówienia lub odrębnych części zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania, na które wykonawcy nie będą musieli składać swoich ofert.

34. Również w tym przypadku nie mamy do czynienia z nadmierną ingerencją w opis przedmiotu zamówienia i autonomię Zamawiającego w zakresie wyboru sposobu zaspakajania jego potrzeb zakupowych, o czym przesądził sam Zamawiający wprowadzając zakres przedmiotu zamówienia objęty zarzutami odwołania jako opcjonalny, a nie obligatoryjny do zamówienia. Tym samym jest to sytuacja zgoła odmienna niż np. postulaty podziału na części zakresu podstawowego zamówienia, który Zamawiający musi wykonać w całości. Opcjonalny charakter danego zakresu wskazuje bowiem, iż zakres ten nie musi być w ogóle wykonany, a tym bardziej przez tego samego wykonawcę. W świetle powyższego, bez szkody dla podstawowego (głównego) przedmiotu zamówienia, części opcjonalne mogą być wyłączone z Postępowania i udzielone w innym postępowaniu czy trybie. Będzie to wystarczające dla przywrócenia konkurencyjności Postępowania i umożliwi złożenie wykonawcom innym niż Alstom ofert na zakres podstawowy w warunkach pełnej konkurencji.

35. W przypadku obydwu opcji przewidziane w nich roboty w branży srk są zakresami de facto całkowicie wyodrębnionymi od zakresu podstawowego - zarówno w kontekście technicznym, jak i organizacyjnym. Jest to szczególnie widoczne w odniesieniu do opcji nr 2, gdyż zakres podstawowy zamówienia koncentruje się na przebudowie LK 408, 409 oraz powiązanych odcinków i urządzeń, natomiast opcja nr 2 dotyczy całkowicie odrębnego funkcjonalnie zadania na stacji Szczecin Główny: podniesienia prędkości wjazdowej, a w tym celu przebudowy konkretnych przebiegów, wymiany konkretnych rozjazdów i modyfikacji oprogramowania istniejącego systemu stacyjnego. PFU samo rozdziela te zakresy, a nawet przewiduje dla opcji nr 2 odrębną koncepcję projektową, co pokazuje, że zamawiający traktuje ją jako osobny pakiet prac projektowo-realizacyjnych, a nie jako technicznie nierozdzielny element zakresu podstawowego. W tym sensie opcja nr 2 niewątpliwie nie jest naturalnym „dopełnieniem” zakresu podstawowego, lecz osobnym przedsięwzięciem dotyczącym konkretnej stacji i konkretnego systemu producenta.

36. Pełna konkurencyjność Postępowania jest bezspornie wartością wyższą niż wygoda Zamawiającego w postaci posiadania jednego wykonawcy dla zagregowanych opcjonalnych części zamówienia. Tym bardziej, iż agregacja opcji nr 1 i nr 2 z zamówieniem podstawowym wcale nie jest konieczna, a jak wskazano powyżej - jej brak przywróci konkurencyjność Postępowania w odniesieniu do zakresu podstawowego, którego wykonaniem Odwołujący jest zainteresowany i może go wykonać bez konieczności zapewnienia współpracy Alstom.

37. Jednocześnie zakres przebudowy urządzeń srk na stacji Szczecin Główny został już rozpoznany i przygotowany projektowo przy trwającym zadaniu dotyczącym modernizacji LK 406. W tym samym materiale wskazano, że udostępniony plan schematyczny dla opcji nr 2 został wykonany przez Arcadis do umowy realizowanej przez wykonawcę Trakcja i że zakres ten ma charakter „zakresu dodatkowego”. To rodzi pytanie, dlaczego zamawiający najpierw zlecił przygotowanie dokumentacji dla tego zakresu w ramach istniejącego projektu, a następnie wydzielił go do nowego postępowania jako opcję, która de facto premiuje producenta istniejącego systemu.

38. Wątpliwość ta jest o tyle bardziej istotna, że aktualny zakres trwającej umowy dotyczącej postępowania pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu Budowa Szczecińskiej Kolei Metropolitalnej z wykorzystaniem istniejących odcinków linii kolejowych nr 406, 273, 351. Zadanie A pn. „Modernizacja linii kolejowej nr 406 na odcinku Szczecin Główny- Police”, przewiduje znacznie szerzej zakrojone prace w branży srk na tych samych urządzeniach Alstom zabudowanych na stacji Szczecin Główny. Skoro zatem ingerencja w urządzenia Alstom jest już zakontraktowana w ramach zadania modernizacji LK 406, a jednocześnie modyfikacja tych urządzeń pozostaje bez związku z zakresem określonym jako podstawowy w Postępowaniu, w szczególności w ramach zamówienia podstawowego nie będą realizowane żadne prace na urządzeniach znajdujących się na stacji Szczecin Główny, to znacznie rozsądniejszym - z punktu widzenia technicznego, organizacyjnego oraz ekonomicznego - wydaje się zaangażowanie do wykonania wszystkich niezbędnych Zamawiającemu modyfikacji urządzeń srk na stacji Szczecin Główny podmiotu, który i tak w te urządzenia ma obowiązek już zaingerować.

39. Uwzględniając przy tym wskazywany wcześniej specyficzny zakres Opcji na Interfejs mającej na celu zapewnienie przyszłej możliwości dokonywania powiązań urządzeń srk objętych zakresem zamówienia, w przypadku usunięcia opcji nr 1 i 2 z zakresu zamówienia zasadnym byłoby również usunięcie obowiązku zapewnienia modernizacji urządzeń srk na stacji Szczecin Główny w ramach Opcji na Interfejs. W ramach zamówienia podstawowego nie będą bowiem wykonywane prace na urządzeniach srk znajdujących się na stacji Szczecin Główny, a zatem nie będzie też zasadnym oczekiwanie przez Zamawiającego, że wykonawca zamówienia będzie gotowy czy w ogóle zdolny do wprowadzenia w tych urządzeniach dalszych modyfikacji w ramach Opcji na Interfejs.

40. Uzasadniając wniosek nr 3 sformułowany w petitum odwołania, postulujący wymianę istniejących urządzeń SRK na stacji Szczecin Główny na nowe, zamiast ich przebudowywania i modyfikowania, należy wskazać, co następuje.

41. Komputerowe urządzenia srk typu EBILOCK i system Ebiscreen zabudowane na stacji Szczecin Główny zostały zabudowane w roku 2001. Z perspektywy technicznej oznacza to system ponad 25-letni, oparty na starszej architekturze i wymagający dalszych ingerencji w istniejące oprogramowanie. W branży SRK jest to okres bardzo długi, zwłaszcza dla systemu komputerowego, którego utrzymanie zależy nie tylko od stanu urządzeń przytorowych, ale też od dostępności sprzętu sterującego, oprogramowania, narzędzi serwisowych i wsparcia producenta. Podsumowując, zaawansowanie wiekowe systemu komputerowego może prowadzić i najczęściej prowadzi do:

- ograniczonej dostępności części zamiennych,
- wycofania określonych komponentów sprzętowych,
- kurczącej się liczby osób z praktycznymi kompetencjami wdrożeniowymi i serwisowymi,
- wzrostu kosztów każdej kolejnej modyfikacji.

42. Ponadto PFU wskazuje, że EBILOCK na stacji Szczecin Główny pracuje z rozproszonymi sterownikami obiektowymi umieszczonymi w kontenerach SSO rozmieszczonych na terenie stacji. Taka architektura oznacza większą złożoność eksploatacyjną: więcej punktów terenowych, więcej zależności transmisyjnych, więcej miejsc potencjalnych awarii i trudniejszą diagnostykę. W praktyce im starszy system i bardziej rozproszona architektura, tym trudniej zapewnić szybki serwis, bieżące utrzymanie i skuteczne usuwanie usterek.

43. PFU wskazuje również, że na stacji Szczecin Główny już obecnie zachodzą i były przewidziane inne przebudowy układu torowego, sygnalizatorów, napędów, SHP i systemów kontroli niezajętości. Do tego obecne postępowanie dokłada kolejne zmiany dla opcji nr 1 i 2. Oznacza to, że urządzenia z 2001 r. nie funkcjonują w otoczeniu, tylko są stale adaptowane do nowych układów torowych i nowych wymagań ruchowych. Przy tak starym systemie każda kolejna zmiana zwiększa ryzyko błędów integracyjnych, komplikacji testowych i zależności od producenta.

44. W świetle powyższego bardziej racjonalnym technicznie, a w dalszej perspektywie i ekonomicznie, rozwiązaniem pozostaje wymiana urządzeń srk zabudowanych na stacji Szczecin Główny na nowocześniejsze, zamiast rozbudowy i utrzymywania przestarzałego systemu. Taki model nie tylko zwiększałby konkurencyjność Postępowania, ale porządkowałby architekturę SRK na stacji i mógłby wyeliminować uzależnienie od jednego dostawcy. (...)”.

Zamawiający w piśmie z dnia 24 kwietnia 2026 r. udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o:

- 1) Oddalenie Odwołania Zakładów Automatyki Kombud S.A. w całości jako bezzasadnego,
- 2) Obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego Zakłady Automatyki Kombud S.A. w tym zasądzenie od Odwołującego Zakłady Automatyki Kombud S.A. na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą,
- 3) a także przeprowadzenie dowodu z załączonych dokumentów:

1.PFU dla zamówienia na zaprojektowanie(w zakresie branży SRK i telekomunikacja)i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu “Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna” (załącznik nr 3) – na okoliczność wskazującą, że zobowiązanie wykonawców do podjęcia współpracy przy realizacji zamówienia z producentami urządzeń srk tj. jak w przedmiotowym Postępowaniu, jest przyjętym standardowo przez Zamawiającego i niekwestionowanym przez wykonawców sposobem procedowania zamówień, co wskazuje na bezzasadność zarzutów Odwołania i uzasadnia jego oddalenie;

2.PFU dla zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: "Prace na linii kolejowej G-E 20 na odcinku Pilawa - Łuków" (załącznik nr 4) - na okoliczność wskazującą, że zobowiązanie wykonawców do podjęcia współpracy przy realizacji zamówienia z producentami urządzeń srk tj. jak w przedmiotowym Postępowaniu, jest przyjętym standardowo przez Zamawiającego i niekwestionowanym przez wykonawców sposobem procedowania zamówień, co wskazuje na bezzasadność zarzutów Odwołania i uzasadnia jego oddalenie;

3.PFU dla zamówienia na wykonanie robót budowlanych w ramach projektu „Budowa odcinka linii kolejowej od stacji Modlin do Mazowieckiego Portu Lotniczego (MPL) Warszawa/Modlin oraz budowa stacji kolejowej Mazowiecki Port Lotniczy (MPL) Warszawa/Modlin (załącznik nr 5) -na okoliczność wskazującą, że zobowiązanie wykonawców do podjęcia współpracy przy realizacji zamówienia z producentami urządzeń srk tj. jak w przedmiotowym Postępowaniu, jest przyjętym standardowo przez Zamawiającego i niekwestionowanym przez wykonawców sposobem procedowania zamówień, co wskazuje na bezzasadność zarzutów Odwołania i uzasadnia jego oddalenie;

4.PFU dla zamówienia na budowę stacji Biała Rawska na linii kolejowej nr 4 w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej nr 4 – Centralna Magistrala Kolejowa etap II" (załącznik nr 6) - na okoliczność wskazującą, że zobowiązanie wykonawców do podjęcia współpracy przy realizacji zamówienia z producentami urządzeń srk tj. jak w przedmiotowym Postępowaniu, jest przyjętym standardowo przez Zamawiającego i niekwestionowanym przez wykonawców sposobem procedowania zamówień, co wskazuje na bezzasadność zarzutów Odwołania i uzasadnia jego oddalenie;

5.PFU dla zamówienia na opracowanie projektów wykonawczych i realizacja robót budowlanych na linii E75 na odcinku Białystok – Ełk, w ramach trzech odrębnie finansowanych projektów: „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinek Osowiec – Ełk” - dofinansowany przez Unię Europejską z Instrumentu „Łącząc Europę”, „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinek BiałystokKnyszyn” - dofinansowany przez Unię Europejską z Instrumentu „Łącząc Europę”, „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinek KnyszynOsowiec” – ubiega się o dofinansowanie z Unii Europejskiej z Instrumentu „Łącząc Europę – cz. 1, 2 i 3 (załącznik nr 7) - na okoliczność wskazującą, że zobowiązanie wykonawców do podjęcia współpracy przy realizacji zamówienia z producentami urządzeń srk tj. jak w przedmiotowym Postępowaniu, jest przyjętym standardowo przez Zamawiającego i niekwestionowanym przez wykonawców sposobem procedowania zamówień, co wskazuje na bezzasadność zarzutów Odwołania i uzasadnia jego oddalenie;

6.Pytania i odpowiedzi do SWZ Części V dla zamówienia Zaprojektowanie (w zakresie branży SRK i telekomunikacja) i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu “Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna (załącznik nr 8) - na okoliczność wskazującą, że zobowiązanie wykonawców do podjęcia współpracy przy realizacji zamówienia z producentami urządzeń srk tj. jak w przedmiotowym Postępowaniu, jest przyjętym standardowo przez Zamawiającego i niekwestionowanym przez wykonawców sposobem procedowania zamówień, co wskazuje na bezzasadność zarzutów Odwołania i uzasadnia jego oddalenie

7.Zapytanie biura projektowego Zamawiającego do Alstom o możliwość rozbudowy/przebudowy przedmiotowych urządzeń srk (załącznik nr 9) - na okoliczność wskazującą, że wbrew twierdzeniom zawartym w Odwołaniu urządzenia przewidziane do modernizacji w przedmiotowym zamówieniu są sprawne, a technicznie możliwa i uzasadniona jest ich modernizacja, a nie wymiana, co uzasadnia oddalenie żądania Odwołania w zakresie zmiany przedmiotu zamówieni poprzez wprowadzenie zobowiązania do wymiany przedmiotowych urządzeń na nowe

8.Odpowiedź Alstom dla biura projektowego Zamawiającego, że rozbudowa istniejących urządzeń srk typu Ebilock 950 R4 jest możliwa(załącznik nr 10) - na okoliczność wskazującą, że wbrew twierdzeniom zawartym w Odwołaniu urządzenia przewidziane do modernizacji w przedmiotowym zamówieniu są sprawne, a technicznie możliwa i uzasadniona jest ich modernizacja, a nie wymiana, co uzasadnia oddalenie żądania Odwołania w zakresie zmiany przedmiotu zamówieni poprzez wprowadzenie zobowiązania do wymiany przedmiotowych urządzeń na nowe

9.Protokół z przeprowadzonej czynności szacowania wartości zamówienia [do wyłącznej informacji Izby, zostanie udostępniony wykonawcom po otwarciu ofert] (załącznik nr 11) – na okoliczność, że zakres zamówienia objęty

Odwołaniem stanowi nieznaczny, co do wartości, cześć zamówienia, a zobowiązanie do współpracy z producentem istniejących urządzeń srk nie wpływa na możliwość wyceny ofert, nie spowoduje ich nieporównywalności i nie będzie miało wpływu na wybór najkorzystniejszej oferty, co wskazuje też na bezzasadność zarzutu stawianego w Odwołaniu, co do braku zapewnienia przez Zamawiającego konkurencyjności w postępowaniu.

Zamawiający motywował w swojej odpowiedzi na odwołanie, co następuje.

„(...) I. Stan faktyczny sprawy

(1) Zamawiający prowadzi Postępowanie pn. „Przebudowa układów torowych wraz z infrastrukturą towarzyszącą, w tym urządzeń srk w ramach projektu pn.: Prace na linii kolejowej nr 408 na odcinku Szczecin Główny - Szczecin Gumieńce i linii kolejowej 409 na odcinku Szczecin Gumieńce - granica państwa - roboty budowlane”, którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych. Zakres prac został szczegółowo opisany w Tomie III- Programie Funkcjonalno-Użytkowym.

(2) W zakresie Postępowania przewidziano w szczególności:

• Opcję nr 1 oznaczającą uprawnienie Zamawiającego do zwiększenia zakresu realizacji Zamówienia ponad Zakres podstawowy, dla Zadania A polegającego na realizacji robót budowlanych na warunkach określonych w Tomie III SWZ – Część A Opis Przedmiotu Zamówienia (odpowiednio dla Opcji nr 1) oraz w STWIORB i dokumentacji projektowej oraz dla Zadania B polegającego na wykonaniu projektu wykonawczego i realizacji robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym i urządzeń kolejowych sieci telekomunikacyjnych (odpowiednio dla Opcji nr 1), a także wykonanie projektu budowlanego, wykonawczego i pozyskanie niezbędnych zgód administracyjnych i realizacja robót polegających na wykonaniu dodatkowego przejścia rozjazdowego między linią kolejową nr 408 a linią kolejową nr 351 na stacji Szczecin

Główny na warunkach określonych w Tomie III SWZ – Część B Program Funkcjonalno-Użytkowy (dla Opcji nr 1), z wyłączeniem zakresu Opcji na interfejs

• Opcję nr 2 oznaczającą uprawnienie Zamawiającego do zwiększenia zakresu realizacji Zamówienia ponad Zakres podstawowy dla Zadania B polegającego na wykonaniu niezbędnej dokumentacji projektowej, pozyskaniu decyzji administracyjnych oraz realizacji robót budowlanych na zabudowę urządzeń sterowania ruchem kolejowym na warunkach określonych w Tomie III SWZ – Część B Program Funkcjonalno-Użytkowy (dla Opcji nr 2), z wyłączeniem zakresu Opcji na interfejs.

• Opcję na interfejs – oznacza uprawnienie Zamawiającego do powierzenia na zasadach opisanych w Załączniku nr 15 do Umowy „Przewidywane zmiany w zakresie interfejsów” – Opcja na interfejs.” realizacji zmian w urządzeniach sterowania ruchem kolejowym i ETCS w zakresie interfejsów na warunkach określonych w pkt nr 5 PFU pn.: „Przewidywane zmiany w zakresie interfejsów”

(3) W dniu 9 kwietnia 2026 r. Kombud złożył Odwołanie dotyczące Postępowania od czynności Zamawiającego, polegających na sformułowaniu opisu przedmiotu zamówień opcjonalnych w ramach Zadania B (Opcja nr 1, Opcja nr 2, Opcja na interfejs) z naruszeniem art. 91 ust. 1 oraz art. 99 ust. 1, 2, 4 i 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1, art. 433 pkt. 3 i art. 441 oraz w zw. z art. 362 Pzp, przez sporządzenie opisu przedmiotu zamówień opcjonalnych w ramach Zadania B (Opcja nr 1, Opcja nr 2, Opcja na interfejs), w ramach których niemożliwa jest przebudowa, integracja i powiązanie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (srk) typu EBILOCK i systemu Ebiscreen oraz urządzeń zewnętrznych srk produkcji Alstom Polska S.A. (dalej jako: „Alstom”) zabudowanych na stacji Szczecin Główny przez wykonawcę wyłonionego w Postępowaniu bez uprzedniego zapewnienia współpracy Alstom w zakresie przebudowy, modyfikacji i dostosowania oprogramowania urządzeń EBILOCK i systemu Ebiscreen, czym Zamawiający obciążył wykonawców (jako ich kosztem i ryzykiem), i co miałyby stanowić

• opis zamówienia co najmniej umożliwiający utrudnienie uczciwej konkurencji w Postępowaniu przez faworyzowanie jednego wykonawcy (Alstom) i uzależniający od jego współdziałania możliwość złożenia ofert przez innych wykonawców oraz ich rzetelną kalkulację i wycenę, co może prowadzić do ich nieporównywalności i negatywnie wpływać na efektywność wydatkowania środków przeznaczonych na realizację zamówienia;

• wyraz nadmiernej i nieuzasadnionej agregacji, w ramach jednego zamówienia, z jednej strony w pełni konkurencyjnego zakresu podstawowego, a z drugiej strony części objętych opcją (opcja nr 1, opcja nr 2, opcja na interfejs) w których konkurencja jest ograniczona przez fakt, iż znaczna część prac objętych ww. opcjami może być wykonana tylko i wyłącznie przez Alstom, gdy jednocześnie zakres opcjonalny, bez uszczerbku dla realizacji celu zamówienia podstawowego, może być zrealizowany jako odrębna część lub odrębne zamówienie;

•stanowiący wyraz nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego jako autora dokumentacji Postępowania ze względu na narzucenie Wykonawcy - na nieznanych i niepewnych zasadach - podwykonawstwa innego producenta, który z racji profilu swojej działalności i aktywnego uczestnictwa w podobnych postępowaniach, może być również zainteresowany 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 Pzp, art. 3531 i art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp.

(4)Kombud żądał zmiany treści dokumentacji Postępowania polegającej na:

1)wprowadzeniu do treści dokumentacji Postępowania wyraźnego zobowiązania Zamawiającego, że po jego stronie spoczywać będzie zapewnienie, na własny koszt i ryzyko - w ramach zakresu zamówienia dla Zadania B objętego prawem opcji nr 1 i nr 2 oraz prawem opcji na interfejs - współpracy Alstom przy przebudowie i integracji urządzeń srk produkcji Alstom zabudowanych na stacji Szczecin Główny z urządzeniami dostarczonymi i zabudowywanymi przez wykonawcę wyłonionego w Postępowaniu ewentualnie

2)wyodrębnieniu zakresu objętego prawem opcji nr 1, prawem opcji nr 2, a w konsekwencji także zakresu obejmującego modernizację urządzeń srk na stacji Szczecin Główny podlegających przebudowie w ramach opcji na interfejs do odrębnego zamówienia lub odrębnej części zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania; ewentualnie

3)zastąpienia w ramach zakresu objętego prawem opcji nr 1 i nr 2 oraz prawem opcji na interfejs wymaganej przebudowy, modyfikacji i dostosowania oprogramowania istniejących urządzeń srk produkcji Alstom zabudowanych na stacji Szczecin Główny, wymianą tych urządzeń na urządzenia nowe spełniające wymagania SWZ lub włączeniu do zakresu podstawowego zamówienia wymiany ww. urządzeń srk zabudowanych na stacji Szczecin Główny urządzeń na urządzenia nowe spełniające wymagania SWZ, przy jednoczesnym usunięciu prac polegających na ich przebudowie i dostosowaniu z zakresu prawa opcji nr 1 i prawa opcji nr 2.

II.Na uzasadnienie wniosku o oddalenie Odwołania w całości Zamawiający wskazuje, co następuje.

(5)Zamawiający zaprzecza podnoszonym przez Odwołującego zarzutom tj.co do sporządzenia opisu przedmiotu zamówień opcjonalnych w ramach Zadania B (Opcja nr 1, Opcja nr 2, Opcjana interfejs) z naruszeniem art. 91 ust. 1 oraz art. 99 ust. 1,2, 4 i 5 wzw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1, art. 433 pkt. 3 i art. 441 oraz w zw. z art 362 Pzp

• Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1,2, 4 i 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 441, art. 362 Pzp

(6)Zakres przedmiotowego zamówienia obejmuje zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na części sieci kolejowej zarządzanej przez PLK tj. na linii kolejowej nr 408 na odcinku Szczecin Główny - Szczecin Gumieńce oraz na linii kolejowej nr 409 na odcinku Szczecin Gumieńce – granica państwa.

(7)Zamawiający w ogłoszonym zamówieniu przedstawił oczekiwany do wykonania zakres prac w sposób jasny i precyzyjny i niebudzący wątpliwości.

(8)Zamówienie ma charakter projektu obejmującego roboty budowlane z wielobranżowe m.in. roboty drogowe, kubaturowe, obiekty mostowe, elementy elektroenergetyczne, telekomunikacyjne oraz w zakresie automatyki kolejowej dotyczącej urządzeń sterowania ruchem kolejowym, zwane dalej robotami srk.

(9)Dopiero wykonanie robót wszystkich branż pozwoli Zamawiającemu osiągnąć zakładany efekt w postaci poprawy parametrów eksploatacyjnych (przede wszystkim maksymalnych prędkości rozkładowych) sieci kolejowej na wskazanych odcinkach linii kolejowej nr 409 i nr 408.

(10)Zamawiający określił sposób wykonania zamówienia z poszanowaniem przepisów prawa oraz uwzględniając powszechnie znane na rynku wykonawców standardy techniczne dla realizacji robót srk, w szczególności „Wytyczne techniczne budowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym le-4”.

(11)SWZ w TOM III SWZ Program Funkcjonalno Użytkowy konkretyzuje przedmiot zamówienia wskazując konkretne odcinki linii kolejowych i istniejącej na nich urządzenia srk objęte zakresem robót.

(12)Obszar stacji Szczecin Główny wraz z obecnymi na niej zainstalowanymi urządzeniami srk niejest przewidziany do kompleksowej modernizacji w odróżnieniu do prac na odcinkach do niej przyległych tj. posterunkach (stacjach) Szczecin Gumieńce, Stobno Szczecińskie, Kołbaskowo i na łączących je szlakach.

(13)Elementem robót srk jest jednocześnie zabudowa nowych urządzeń oraz dostosowanie istniejących obecnie urządzeń srk (na odcinkach i stacjach stycznych wobec lokalizacji zabudowy nowych urządzeń srk) w zakresie niezbędnym do prawidłowego działania i ich współpracy z nowymi urządzeniami srk w celu zapewnienia bezpieczeństwa prowadzonego ruchu kolejowego i niepowodującego utrudnień eksploatacyjnych na sieci kolejowej.

(14)Urządzenia srk wymagające dostosowania są zlokalizowane, oprócz stacji Szczecin Główny, także na innych

posterunkach: stacji Szczecin Wzgórze Hetmańskie (urządzenia przekaźnikowe typu E), stacji Szczecin Wstowo (urządzenia przekaźnikowe typu E), stacji Tantow (komputerowe urządzenia srk produkcji Hitachi).

(15)Odwołujący w Odwołaniu nie podważa konieczności dostosowania urządzeń srk na wymienionych powyżej stacjach, za wyjątkiem stacji Szczecin Główny.

(16)Odwołanie odnosi się jednak do ograniczonego zakresu prac dostosowawczych w tym zamówieniu tj. prac w obrębie systemu Ebilock 950 R4, które wymagają każdorazowo współpracy z producentem systemu, zgodnie z jego wytycznymi technicznymi oraz zasadami ingerencji w istniejącą architekturę systemu.

(17)Warunki realizacji każdej z wymienionych części zamówienia, za wyjątkiem Opcji na Interfejs, wymagają dostosowania istniejących urządzeń srk na odcinkach stycznych do takiej części zamówienia i różnice dotyczą przede wszystkim wskazania odrębnych odcinków linii kolejowej na których dana część zamówienia ma być wykonana.

(18)Natomiast przedmiot Opcji na Interfejs, zgodnie z zapisami pkt 5 PFU, obejmuje wyłącznie zakres prac w nowych planowanych do zabudowy w przedmiotowym zamówieniu urządzeniach srk i nie obejmuje prac w istniejących obecnie urządzeniach srk (podlegających dostosowaniu w ramach zakresu podstawowego oraz Opcji nr 1 i Opcji nr 2). Tym bardziej niezrozumiałym jest stawianie zarzutu przez Odwołującego, naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji jeżeli urządzenia srk, których dotyczyć będzie Opcja na interfejs będą wyłącznie urządzeniami nowymi od producenta srk wybranego przez Wykonawcę zamówienia, a nie urządzeniami istniejącymi podlegającymi dostosowaniu.

(19)Zamawiający nie zaprzecza, aby realizacja Zamówienia w części dotyczącej Opcji nr 1 i Opcji nr 2 kwestionowanej przez Odwołującego wymagała współpracy z Alstom Polska S.A. (dalej: „Alstom”), niemniej okoliczność ta nie wpływa na ograniczenie konkurencji w Postępowaniu, co zostanie wykazane w dalszej części pisma.

(20)Przedmiotowe zamówienie nie jest pierwszym, ani też nie będzie ostatnim zamówieniem PLK SA, gdzie zakładana jest współpraca pomiędzy wykonawcą PLK SA robót w zakresie instalacji lub modernizacji urządzeń srk, a producentem tych urządzeń działających na odcinkach stycznych z modernizowaną linią kolejową.

(21)Aktualnie wymóg takiej współpracy dotyczy prawie każdego zadania inwestycyjnego obejmującego kompleksową modernizację urządzeń srk na stacjach i szlakach sieci kolejowej PLK. i można wskazać przykładowo przetarg na:

1)Zaprojektowanie (w zakresie branży SRK i telekomunikacja) i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu “Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna”,

2)Zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: "Prace na linii kolejowej C–E 20 na odcinku Piława - Łuków",

3)Wykonanie robót budowlanych w ramach projektu „Budowa odcinka linii kolejowej od stacji Modlin do Mazowieckiego Portu Lotniczego (MPL) Warszawa/Modlin oraz budowa stacji kolejowej Mazowiecki Port Lotniczy (MPL) Warszawa/Modlin,

4)Budowa stacji Biała Rawska na linii kolejowej nr 4 w ramach projektu „Modernizacja liniikolejowej nr 4 – Centralna Magistrala Kolejowa etap II",

5)Opracowanie projektów wykonawczych i realizacja robót budowlanych na linii E75 na odcinku Białystok – Ełk, w ramach trzech odrębnie finansowanych projektów: „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinek Osowiec– Ełk” - dofinansowany przez Unię Europejską z Instrumentu „Łącząc Europę”, „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinek BiałystokKnyszyn”- dofinansowany przez Unię Europejską z Instrumentu „Łącząc Europę”, „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinek KnyszynOsowiec” – ubiega się o dofinansowanie z Unii Europejskiej z Instrumentu „Łącząc Europę”

Dowód:

1.PFU dla zamówienia ad 1) - załącznik nr 3

2.PFU dla zamówienia ad 2) – załącznik nr 4

3.PFU dla zamówienia ad 3) – załącznik nr 5

4.PFU dla zamówienia ad 3) – załącznik nr 6

5.PFU dla zamówienia ad 4) cz. 1, 2 i 3 – załącznik nr 7

(22)Zagadnienie stanowiące istotę zarzutów Odwołania tj. wpływ stawianego przez Zamawiającego wymogu współpracy pomiędzy producentem istniejących na linii kolejowej urządzeń srk, a wykonawcą późniejszych robót wymagających do realizacji takiej współpracy, na zapewnienie konkurencyjności postępowania było przedmiotem oceny Krajowej Izby Odwoławczej w sprawieo sygn. KIO 3383/24, podtrzymanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie

XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych dnia 18 marca 2025 r. o sygn. akt XXIII Zs 164/24
Powyższa sprawa dotyczyła konkretnie postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na odcinku Gdynia Chylonia – Łębork linii kolejowej nr 202 w ramach projektu pn.: „Prace na linii kolejowej nr 202 na odcinku Gdynia Chylonia – Słupsk” – Faza.

(23) Jako przykład zamówień wymagających współpracy pomiędzy producentami srk wskazano tam szereg zamówień PLK SA tj. na:

1) „Zaprojektowanie i zabudowa systemu ERTMS/ETCS na linii kolejowej nr 8 (LCS Warszawa Okęcie i LCS Radom)”

2) „Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych na linii kolejowej E20 Siedlce – Terespol dla zadania pn. „Prace na linii kolejowej E20 na odcinku Siedlce – Terespol, etap III – LCS Terespol”.

3) „Wykonanie robót budowlanych na odcinku Sadowne - Czyżew wraz z urządzeniami srk od km 71,800 do km 107,260 w ramach projektu CEF dla linii E 75 obejmujący odcinek Sadowne – Czyżew.”

(24) Wykonawca w ww. sprawie zarzucał, że producenci urządzeń srk zamontowanych na modernizowanej linii kolejowej mogą odmówić współpracy z wybranym wykonawcą co uniemożliwi realizację zamówienia, zatem w ocenie odwołujących zasadnym było wyłączenie części prac wymagających współpracy z zakresu zamówienia.

(25) Wyrokiem z dnia 7 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3383/24 Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie i orzekła m.in., że: Konieczność współpracy jest powszechnie znana na rynku wykonawców wykonujących podobne zamówienia. Wykonawcy współpracują ze sobą, co znajduje potwierdzenie w zaprezentowanych w toku postępowania odwoławczego dowodach. Odwołujący nie wykazał, że współpraca nie będzie możliwa. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób, który zapewni osiągnięcie realizacji zadania. Współpraca wykonawców w każdym przypadku będzie wymagana, chyba że zamówienie zrealizuje wykonawca wykonujący uprzednio odrębne zamówienie i powiąże swoje urządzenia z poprzednich i obecnych zamówień, jednak i w takim przypadku czynności takie wygenerują koszt realizacji powiązania. Instytucja konsorcjum czy podwykonawcy ma umożliwić udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdy sam nie będzie mógł wykonać zamówienia i wymagać będzie wsparcia innych podmiotów w tej realizacji. Wobec tego, że zamówienie wymaga powiązania urządzeń wykonanych w realizacji umów, które nie regulowały przyszłej współpracy poprzedniego wykonawcy z wykonawcą obecnego zamówienia, co podnosił na rozprawie zamawiający, a czemu nie zaprzeczył odwołujący (w szczególności umowa z 2012 r.), to ten fakt rzutuje na opis przedmiotu zamówienia w obecnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający z przyczyn obiektywnych nie może narzucić obecnie warunków współpracy wykonawcy, który wykonał urządzenia w odrębnym zamówieniu. Wykonanie zamówienia wymaga natomiast realizacji w odniesieniu do kolejnych odcinków linii kolejowych przez kolejnych wykonawców znających branżę i w niej funkcjonujących.

Izba dostrzega niedogodność dla wykonawców polegającą na tym, że zamawiający nie zapewnił w poprzednich umowach warunków współpracy w realizacji kolejnych etapów zamówienia, jednak powyższe jest faktem. Zamawiający w takiej sytuacji jasno określił przedmiot zamówienia, ponieważ wykonawcy, w tym odwołujący, rozumieją wymóg współpracy w realizacji zamówienia. Obecne zamówienie jest jednym z wielu podobnych, wykonywanych dotychczas przez różnych wykonawców, występujących jako wykonawcy zamówienia, czy współpracujący z wykonawcami, którzy wykonali odrębne zamówienia.

(26) W wyżej wskazanej sprawie, gdzie przedmiotem rozstrzygnięcia był wpływ narzucenia wykonawcom współpracy z producentem urządzeń srk na zachowanie konkurencyjności postępowania, KIO w ww. wyroku z 7 października 2024 r. nie uznało, aby konieczność podjęcia takiej współpracy utrudniał wycenę ofert, aby naruszał zasadę przejrzystości z art. 16 Pzp i w konsekwencji oddaliła odwołanie zawierające żądanie modyfikacji treści SWZ na sposób zbliżony to tego w jaki Odwołujący oczekuje modyfikacji OPZ w tym Postępowaniu.

(27) Konieczność obowiązku uzyskania na własną rękę informacji o cudzym systemie informatycznym i możliwościach jego integracji nie prowadzi zatem do złożenia ofert nieporównywalnych i niekonkurencyjnych wobec siebie, co ww. wyroku zostało uwzględnione.

- Współpraca z urządzeniami Kombud

(28) Tytułem przykładu postępowania zakładającego współpracę z producentem zainstalowanych na linii kolejowej urządzeń srk wskazać można postępowanie o udzielenie zamówienia na: Zaprojektowanie (w zakresie branży SRK i telekomunikacja) i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu „Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna” (numer postępowania:

9090/IRZR1/18284/05200/24/P).

(29)W wyżej wskazanym przetargu przewidziano przebudowę blokad liniowych na szlakach przyległych. Na szlakach tych obecnie zainstalowana jest blokada Kombud.

(30)W trakcie ww. postępowania, oferent zadał pytanie (pytanie nr 38) do przedmiotu zamówienia w brzmieniu:

(31)„RCO, PROJEKT ARCHITEKTONICZNO-BUDOWLANY Tom 3 Urządzenia Sterowania Ruchem Kolejow zapis na str. 12 U1.3 01+04 Przebudowa blokad liniowych na szlakach przyległych cena ryczałtowa

3.2. Liniowe urządzenia srk – linie styczne – budowa nowych urządzeń

W ramach niniejszego opracowania blokady liniowe na szlakach:

- Bydgoszcz Główna – Maksymilianowo,

- Bydgoszcz Leśna – Maksymilianowo,

- Maksymilianowo – Kotomierz,

stycznych do stacji Maksymilianowo, zostaną przystosowane do przebudowanego układu torowego stacji Maksymilianowo.

Prosimy o potwierdzenie, że we wskazanej pozycji RCO należy tylko i wyłącznie wliczyć zakres powiązania i przystosowania blokad liniowych w 3 relacjach, wskazanych powyżej?”

(32)Zamawiający na ww. pytanie udzielił odpowiedzi, że: „Przystosowanie blokad liniowych na liniach stycznych polega jedynie na przystosowaniu do przebudowanego układu torowego stacji Maksymilianowo, bez wymiany blokad.

We wskazanych pozycjach RCO należy tylko wliczyć zakres powiązania i przystosowania blokad liniowych w 4 relacjach:

- *Maksymilianowo – Serock,

- *Bydgoszcz Główna – Maksymilianowo,

- *Bydgoszcz Leśna – Maksymilianowo,

- *Maksymilianowo – Kotomierz.”

(33)Udzielona przez Zamawiającego odpowiedź potwierdziła zatem, że we wskazanych pozycjach RCO należy wliczyć zakres powiązania i przystosowania blokad, co w praktyce oznacza współpracę innego producenta urządzeń SRK z Kombud.

Dowód:

1.PFU dla zamówieniaZaprojektowanie (w zakresie branży SRK i telekomunikacja) i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu “Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna” – załącznik nr 3

2.Pytania i odpowiedzi do SWZ Części V dla zamówieniaZaprojektowanie (w zakresie branży SRK i telekomunikacja) i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu “Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna” – załącznik nr 8

(34)Zatem bez wątpliwości, tak jak w przedmiotowym Postępowaniu pozostali wykonawcy zmuszeni są do współpracy z Alstom, tak we wskazanym wyżej przetargu „wymuszona” jest współpraca z Kombud, co nie oznacza jednak, że w ww. postępowaniu Kombud był przez Zamawiającego faworyzowany.

(35)W tym miejscu dodać należy, że w ramach w/w postępowania Kombud, ani żaden inny producent urządzeń SRK, nie złożył odwołania powołując się na niekonkurencyjność.

(36)Zawarte w żądaniu Wykonawcy oczekiwanie zmiany przedmiotu zamówienia polegające na wyłączeniu kwestionowanej części do odrębnego zamówienia, bądź też zastąpienia modernizacji urządzeń na ich wymianę na urządzenia Odwołującego jest niewątpliwie rozwiązaniem dla niego dogodniejszym niż konieczność nawiązania współpracy z innym producentem.

(37)Za orzeczeniem KIO wskazać jednak należy, że: Jakkolwiek Zamawiający zobowiązany jest respektować art. 99 ust. 4 p.z.p., który zakazuje dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, to podkreślenia wymaga, że powyższa norma nie może być równoważona z obowiązkiem wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło ewentualnych niedogodności. [wyrok KIO 870/23 z dnia 13 kwietnia 2023 r.]

- dostosowania urządzeń, a wymiana na nowe – zarzut naruszenia art. 17 Pzp

(38)W przypadku, gdy tak jak w przedmiotowym zamówieniu, urządzenia konkretnego producenta są zamontowane i użytkowane na danej linii, a prace modernizacyjne nie wymagają ich wymiany, ekonomicznym tj.

tańszym, rozwiązaniem jest zapewnienie współdziałania istniejących urządzeń z nowymi, instalowanymi przez wykonawcę robót modernizacyjnych na tej linii niż wymiana tych urządzeń na nowe producenta, który wykonuje te prace.

(39) Konieczność współpracy pomiędzy konkurującymi ze sobą producentami branży skr na potrzeby realizacji inwestycji kolejowych w Polsce jest aktualnie jedynym możliwym rozwiązaniem pozwalającym na prowadzenie modernizacji linii w sposób ekonomiczny, bez konieczności demontażu sprawnych urządzeń i zastępowania nowymi w zależności od tego które firma będzie zajmowała się zakresem branży srk przy modernizacji danego odcinka linii kolejowej bądź na odcinku do niego stycznym.

(40) Zastąpienie wymogu przebudowy i dostosowania istniejących urządzeń ich wymianą na nowe, aby wyeliminować konieczność współpracy z producentem istniejących urządzeń, oznaczałoby obowiązek usunięcia i montażu nowych urządzeń, a zatem musiałoby się wiązać ze znacznymi, nieuzasadnionymi dodatkowymi kosztami po stronie Zamawiającego.

(41) Okoliczność, że na danym odcinku linii kolejowej prace modernizacyjne wykonywać może potencjalnie inny producent niż producent istniejących urządzeń nie powinna determinować konieczności zmiany i zakupu nowych urządzeń.

(42) W tym miejscu podkreślić należy, że środki na sfinansowanie Zamówienia są środkami publicznymi i Zamawiający zobowiązany jest nimi dysponować w sposób racjonalny i gospodarny.

(43) W literaturze przedmiotu sformułowano główne cele prawa zamówień publicznych. Po pierwsze, celem prawa zamówień publicznych jest efektywność ekonomiczna dokonywanych w ramach zamówień publicznych zakupów. [M. Szydło, Prawna koncepcja zamówienia publicznego, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 1 i n.

(44) Zamawiający jest gospodarzem postępowania i ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować biorąc przy tym pod uwagę aspekt finansowy.

(45) Podstawowym celem zamówień publicznych jest zaspokajanie uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a w znaczącej części postępowań również pośrednio zaspokajanie potrzeb szerszej zbiorowości. Wskazany cel zamówień publicznych nie jest więc spełniony wtedy, gdy zamawiający dopuszcza złożenie oferty z każdym produktem rodzajowo podobnym do opisanego przez siebie w SWZ, aby umożliwić udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom działającym w danym obszarze rynku. [patrz wyrok KIO 870/23 z dnia 13 kwietnia 2023 r.]

(46) Odnosząc się do podnoszonych w Odwołaniu sugestii, aby ze względu na okres eksploatacji urządzeń srk typu EBILOCK i systemu Ebiscreen nie była uzasadniona ich modernizacja, a jedynie wymiana, wskazać można co następuje.

(47) Możliwość rozbudowy oraz modyfikacji urządzeń srk typu Ebilock 950 na stacji Szczecin Główny była analizowana na etapie prac projektowych, w tym w drodze kontaktu z dostawcą systemu.

(48) Podejmując decyzję w tym zakresie wzięto pod uwagę, że chociaż urządzenia srk zabudowane zostały w roku 2001, w roku 2018 nastąpiła ich częściowa modernizacja tzw. warstwy zależnościowej urządzeń srk do wersji EBILOCK 950 R4 oraz systemu nadrzędnego do wersji Ebiscreen 300.

(49) Powyższe wersje są powszechnie występujące na sieci PLKSA (w liczbie na ponad 200 stacjach w Polsce), której dostosowanie do współpracy z stycznymi urządzeniami srk innych producentów występuje przypadkach zrealizowanych już kontraktach na sieci PLK SA, w tym także z urządzeniami Kombud.

(50) Jednocześnie należy potwierdzić, że część istniejących urządzeń srk na tej stacji nie uległa modernizacji, tj. rozproszone sterowniki obiektowe umieszczone w kontenerach SSO są w urządzeniami typu JZU z 2001 r. Jednakże, po wykonanej modernizacji w 2018 roku, dostarczone urządzenia warstwy zależnościowej wersji EBILOCK 950 R4 współpracują zarówno kartami sterowników JZU z 2001 roku jak również z obecnie powszechnie stosowanymi przez ALSTOM sterownikami obiektowymi typu STC-2.

(51) Zatem uzupełnienie tych kart sterowników STC-2 lub nawet zastąpienie istniejących sterowników JZU związane z dobudową drugiego toru na linii kolejowej 408 na szlaku Szczecin Główny – Szczecin Gumieńce jest możliwe i dopuszczalne w ramach przedmiotowego zamówienia.

(52) Wykonawca przedmiotowego zamówienia nie będzie odpowiadać za usuwanie awarii w urządzeniach produkcji ALSTOM na st. Szczecin Główny, a jedynie za własne nowobudowane urządzenia srk. Utrzymanie w pełnej sprawności urządzeń srk na st. Szczecin Główny jest objęte aktualną 2-letnią umową na świadczenia usług pogwarancyjnych na rzecz PLK S.A., która po zakończeniu będzie odnowiona (tak jak i poprzednie umowy na usługi pogwarancyjne urządzeń srk) na kolejny okres kilkuletni.

(53)Potwierdzeniem możliwości dostosowania urządzeń srk Alstom na stacji Szczecin Główny jest, przywołany w Odwołaniu, realizowany obecnie kontrakt na sąsiednim szlaku Szczecin Turzyn - Szczecin Główny - inwestycja pn. „Zaprojektowanie i wykonanie robót w ramach projektu „Budowa Szczecińskiej Kolei Metropolitalnej z wykorzystaniem istniejących odcinków linii kolejowych nr 406, 273, 351. Zadanie A pn. „Modernizacja linii kolejowej nr 406 na odcinku Szczecin Główny – Police”

(54)Na odcinku tym będą budowane nowe urządzenia srk (CBL2010 produkcjiKombud) i będzie realizowane dostosowanie urządzeń srk istniejących produkcji Alstom na stacji Szczecin Główny.

(55)W ramach realizowanej obecnie umowy prowadzone jest dostosowanie na stacji Szczecin Główny urządzeń srk systemu Ebilock 950 R4zgodnie z wytycznymi producenta. Powyższe wskazuje, że system Ebilock 950 R4jest systemem rozwijanym i możliwym do dalszej rozbudowy, przy zachowaniu warunków technicznych określonych przez producenta.

(56)Na potwierdzenie powyższego przedłożyć można stanowisko, jakie w związku z ww. pracami zajął Alstom potwierdzający, kwestionowaną przez Odwołującego zasadność rozbudowy/przebudowy przedmiotowych urządzeń srk.

Dowód:

1.Zapytanie biura projektowego Zamawiającego do Alstom o możliwość rozbudowy/przebudowy przedmiotowych urządzeń srk – załącznik nr 9

2.Odpowiedź Alstom dla biura projektowego Zamawiającego, że rozbudowa istniejących urządzeń srk typu Ebilock 950 R4 jest jak najbardziej możliwa – załącznik nr 10

(57)Skoro zatem na innym odcinku urządzenia jak w przedmiotowej sprawie są skutecznie dostosowywane do potrzeb Zamawiającego, także w tym przypadku zmiany w urządzeniach srk są technicznie możliwe i będzie to ekonomicznie uzasadnione.

(58)Bezprzedmiotowe są zatem zawarte w pkt 41 – 44 rozważania Odwołującego sugerujące, że istniejący system jest przestarzały i jego dalsze stosowanie jest ekonomicznie nieuzasadnione i skutkowałby pojawianiem się błędów integracyjnych, komplikacjami testowymi i zależności od producenta.

(59)Kwestią oczywistą jest, że proponowane przez Wykonawcę rozwiązanie poprzez zmianę przedmiotu zamówienia polegającą na wyłączeniu kwestionowanej części do odrębnego zamówienia, bądź też zastąpienia modernizacji urządzeń na ich wymianę na urządzenia Odwołującego jest rozwiązaniem dla niego dogodniejszym niż nawiązanie współpracy z innym producentem, z którym potencjalnie współpracuje się przy modernizacji własnych urządzeń w ramach innego zamówienia.

(60)Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 7 października 2024 r. o sygn. akt KIO 3383/2,4odnoszącym się do analogicznego zamówienia PLK SA, orzekła m.in., że:

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

(61)W przedmiotowym postępowaniu jak i w innych podobnych zamówieniach PLK SAkonieczność podejmowania współpracy producentów wynika z okoliczności obiektywnych, niezależnych od Zamawiającego. W świetle ww. okoliczności nie można zarzucać PLK SA, aby zamiarem Zamawiającego było takie ukształtowanie zapisów OPZ, aby faworyzować któregokolwiek z wykonawców.

(62) Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 704/23: W sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia jest podyktowany uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, a nie zamiarem faworyzowania konkretnego wykonawcy i dyskryminowania innych wykonawców, nie jest możliwe skuteczne ingerowanie w określony przez zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji decydowanie za zamawiającego, jakie rozwiązania ma dopuścić.

(63) Aktualnie Zamawiający nie ma prawnych możliwości, aby zobowiązać Alstom do podjęcia współpracy z innymi producentami urządzeń srk tzn. w umowie pomiędzy PLK SA, a Alstom niezawarto takiego zobowiązania. Powyższa okoliczność determinuje opis przedmiotu zamówienia w obecnym Postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie, który podważa Odwołujący, a nie jak sugeruje Odwołujący ma na celu faworyzowanie konkretnego wykonawcy.

(64) Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 24 marca 2023 r. o sygn. akt 603/23: Zamawiający ma prawo tak określić przedmiot zamówienia, aby opisać go adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm i precyzję w formułowaniu swoich potrzeb. Nie narusza przepisów p.z.p. sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby.

(65) Podkreślić należy, że współpraca pomiędzy producentami srk jest w praktyce podejmowana, i stanowi realizację przyjętego przez PLK SA modelu realizacji zamówień obejmujących konieczność prac przy istniejących urządzeniach srk, czego także Odwołujący nie kwestionuje.

(66) Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 18 marca 2025 r. o sygn. akt XXIII Zs 164/24 oddalającego skargę na orzeczenie KIO 3383/24: „nałożenie na wykonawcę obowiązku samodzielnego zapewnienia realizacji prac związanych z modernizacją systemów sterowania ruchem kolejowym (SRK) na stacjach Gdynia Chylonia oraz Gdynia Cisowa Postojowa, co wymusza ingerencję w urządzenia zabudowane przez wykonawców już istniejących systemów SRK, którzy posiadają wyłączne prawa do wprowadzania zmian w zabudowanych przez nich systemach, a także nałożenie na wykonawcę obowiązku samodzielnego ustalenia szczegółowego zakresu ww. prac nie skutkuje nieuzasadnionego uprzywilejowania innych dostawców systemów SRK, ani też nie prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i nie prowadzi do nieporównywalności ofert złożonych w postępowaniu.

(67) Zobowiązanie wykonawców do współpracy z Alstom nie stanowi wyrazu nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego jako autora dokumentacji Postępowania, ale wynika z obiektywnej i niezależnej od Zamawiającego potrzeby.

(68) Zamawiający nie ma innych niż wykonawcy możliwości egzekwowania współpracy z Alstom z pozostałymi producentami srk, nie jest w tym zakresie w pozycji bardziej uprzywilejowanej.

• Zarzut naruszenia art. 433 pkt 3) Pzp

(69) Odwołujący wskazując na przeniesienie na Wykonawcę wszelkich ryzyk i odpowiedzialności związanych z koniecznością powiązania współpracy z urządzeniami srk producenta Alstom nie wskazał na czym takie ryzyko miałyby polegać, jak sam bowiem zaznaczył podejmowanie takiej współpracy jest możliwe i ma miejsce w wielu projektach realizowanych na rzecz PLK SA.

(70) Odrzucając w wyroku z dnia 7 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3383/24 zarzut naruszenia art. 495 § 2 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez obciążenie wykonawców całym ryzykiem związanym z niemożnością spełnienia świadczenia w przypadku braku możliwości nawiązania współpracy z innymi dostawcami systemów SRK, co może prowadzić do niemożności wykonania zamówienia i wygaśnięcia zobowiązań wynikających z umowy na jego realizację, a także do nieosiągnięcia założonych przez Zamawiającego celów - Krajowa Izba Odwoławcza uznała ten zarzut za hipotetyczny. W ocenie Izby nie udowodniono braku możliwej współpracy. Odwołujący nie starał się o uzyskanie informacji czy współpraca będzie możliwa i na jakich warunkach.

(71) Każdy z wykonawców, który uczestniczy w Postępowaniu zobowiązany jest do pojęcia współpracy z Alstom, w tym zakresie sytuacja wszystkich wykonawców jest taka sama.

(72) Każdy z wykonawców, w tym Alstom zobowiązany jest też uwzględnić w wycenie oferty koszty związane z realizacją przedmiotowej części zamówienia w odniesieniu do Opcji nr 1, Opcji nr 2 i Opcji na interfejs, co dostrzeżono

także w cytowanym wyżej wyroku KIO 3383/24.

(73)Biorąc pod uwagę chociażby, jak zauważył sam Odwołujący, że przedmiotowe urządzenia zostały zabudowane w 2001 roku, okoliczność, że są to urządzenia produkcji Alstom nie oznacza, że nie będą wymagały dostosowania do aktualnie stosowanej przez Alstom technologii w przypadku, gdyby to Alstom miało realizować przedmiotowe Zamówienie w kwestionowanym zakresie.

(74)Nie ma podstaw, aby zakładać, że Alstom miałby oczekiwać od innych wykonawców niewspółmiernego wynagrodzenia za podjęcie współpracy.

(75)Współpraca taka jest bowiem praktykowana w ramach szeregu zamówień PLK SA i nie zakłóca realizacji kolejnych kontraktów.

(76)Sugestia narzucania nierynkowych stawek za zapewnienie współpracy stanowiłaby przyznanie, że takie działania podejmuje, albo zamierza podejmować w analogicznej sytuacji Odwołujący tj. celowo wpływać na zwiększenie cen ofert konkurencji, aby pozyskać zamówienie, gdy jego realizacja wymaga powiązania z urządzeniami Kombud.

(77)Utrudnianie takiej współpracy nie jest jednak w interesie żadnego z producentów srk, wszyscy muszą się bowiem liczyć z potencjalną koniecznością wzajemnej współpracy w przyszłości przy realizacji innych zamówień na rzecz PLK SA.

(78)Jak już wcześniej wskazano współpraca producentów branży srk przy realizacji zamówień PLKSA ma miejsce i konieczność współpracy nie ma wpływu na konkurencyjność ofert.

(79)Zamawiający nie tworzy i nie wprowadza nieuzasadnionych barier ograniczających prawo oferentów do wzięcia udziału w przetargu, nie eliminuje z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców i nie stwarza określonej grupie uprzywilejowanej pozycji, bowiem wszyscy producenci srk muszą się liczyć z koniecznością podejmowania takiej współpracy, każdy z nich

musi w kalkulować w cenę oferty koszty prac z zakresu branży srk w tym modyfikacji istniejących urządzeń, także ich producent.

•Udział opcji w zamówieniu

(80)Przede wszystkim podkreślić należy, że wbrew twierdzeniom podnoszonym w Odwołaniu roboty w branży srk, a w szczególności kwestionowany zakres zamówienia tj. Opcja nr 1, Opcja nr 2 i Prawo opcji na interfejs, nie stanowią istotnej części zamówienia, który miałby determinować wartość ofert, a w konsekwencji decydować o wygranej w przetargu.

(81)Wartość kwestionowanej części zamówienia jest nieznaczną w stosunku do wartości całego Zamówienia.

(82)Procentowy udział wszystkich prac SRK w zamówieniu podstawowym to około 11 % jego wartości, przy czym Odwołanie dotyczy nie zakresu podstawowego Zamówienia, ale opcji.

(83)Procentowy udział Opcji nr 1 (w zakresie kwestionowanego Zadania B) w relacji do wartości zamówienia podstawowego (bez kwoty warunkowej) wynosi w przybliżeniu 1,7 %.

(84)Procentowy udział Opcji nr2 (w zakresie kwestionowanego Zadania B) w relacji do wartości zamówienia podstawowego (bez kwoty warunkowej) wynosi w przybliżeniu 1,8 %.

(85)Procentowy udział Opcji na interfejs procentowy w relacji do wartości zamówienia podstawowego (bez kwoty warunkowej) wynosi ok. 0,3 %.

Dowód:

Protokół z przeprowadzonej czynności szacowania wartości zamówienia [do wyłącznej informacji Izby, zostanie udostępniony wykonawcom po otwarciu ofert] – załącznik nr 11

(86)Kwestionowany przez Odwołującego zakres zamówienia stanowił nieistotną, znikomą wręcz część wyceny całej oferty.

(87)Skoro, jak wyżej wskazano, szacowana wartość przedmiotowych robót jest niewielka w stosunku do całości zamówienia niewielki będzie miała udział w cenie składanych ofert i też niewielki wpływ na wybór najkorzystniejszej z nich.

(88)Jak już wcześniej wskazano, potwierdzona praktyka nawiązywania współpracy przez podmioty z branży srk realizujące zamówienia na rzecz PLK SA wskazuje, że wymóg współpracy nie wpływa na możliwość złożenia ofert przez wykonawców, którzy nie są producentami urządzeń wymagających podjęcia współpracy.

(89)Konieczność ponoszenia przez wszystkich wykonawców kosztów związanych z modernizacją i dostosowaniem urządzeń Alstom tj. wymagań systemowych tego producenta, a ponadto marginalny udział tych kosztów

w wartości zamówienia, oznacza, że wymóg współpracy z Alstom nie wpływa na rzetelną kalkulację i wycenę ofert, nie prowadzi do ich nieporównywalności i nie wpłynie negatywnie na efektywność wydatkowania środków przeznaczonych na realizację zamówienia.

(90)Nie ma podstaw do zakładania, aby Alstom miał dyktować warunki na jakich realizowane będzie przedmiotowe zamówienie i wpływał na jego wynik.

(91)Dodać należy, że uprzywilejowania firmy Alstom w Postępowaniu nie obawiają się pozostali wykonawcy, odwołanie zostało bowiem złożone jedynie przez Kombud, a przystąpił do niego wyłącznie AZD PRAHA s.r.o. nie zajmując przy tym merytorycznego stanowiska.

- Wyłączenie opcji do odrębnego postępowania (zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp)

(92)Zgodnie ze stanowiskiem KIO wyrażonym w orzeczeniu z dnia 5 października 2016 r. (KIO1758/16) „sporządzanie opisu przedmiotu zamówienia należy do wyłącznych uprawnień oraz obowiązków zamawiającego i jest jedną z najważniejszych czynności związanych z przygotowaniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ wskazuje na rzeczywiste potrzeby zamawiającego. Zamawiający jest gospodarzem postępowania i ma prawo, wyznaczając cel, jaki zamierza zrealizować, tak określić przedmiot zamówienia, aby móc go opisać adekwatnie do wyznaczonego celu, zachowując jednocześnie obiektywizm w formułowaniu opisu swoich potrzeb”.

(93)M. Szydło [w Prawna koncepcja zamówienia publicznego, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 1 i n] wskazuje, że Po drugie, celem prawa zamówień publicznych jest osiąganie dzięki przepisom tego prawa konkretnych pozytywnych następstw w szerzej rozumianej sferze gospodarczej, a więc osiąganie pozytywnych następstw ogólnogospodarczych, wychodzących poza samą tylko efektywność ekonomiczną dokonywanych zakupów, a także osiąganie wymiernych korzyści w sferze społecznej oraz ekologicznej (są to tzw. drugorzędne czy też drugoplanowe cele prawa zamówień publicznych).

(94)Biorąc pod uwagę ww. cele zamawiający podejmuje decyzje dotyczące ogłaszanego zamówienia, w tym co do jego zakresu i sposobu realizacji, mając na względzie następstwa w sferze gospodarczej, a więc osiąganie pozytywnych następstw ogólnogospodarczych oraz osiąganie przy tym w jak największym stopniu korzyści w sferze społecznej.

(95)Brak jest przy tym przepisów z zakresu systemu zamówień publicznych ingerujących w proces podejmowania takich decyzji, jak również w ich przedmiot (poprzez np. kwestionowanie dokonania określonego zakupu).

(96)Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej dnia 19 maja 2023 r. o sygn. KIO 1207/23: Uzasadnione potrzeby zamawiającego to swoisty, niewyrażony normatywnie, pozaustawowy, ukształtowany przez praktykę orzecniczą, weryfikator (miernik) legalności działań i zaniechań zamawiających. Jest to trwały element systemu zamówień publicznych, uniezależniony od skonkretyzowanych regulacji prawnych, kształtujących proces przygotowania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień. W istocie bowiem przyczyną i początkiem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zamiar i konieczność zaspokojenia określonych potrzeb zamawiającego wykonującego zadania stanowiące przedmiot jego, co do zasady, statutowej działalności.

(97)Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia brał pod uwagę aspekt finansowy tj. takie uregulowanie przedmiotu zamówienia, które pozwoli na racjonalizację kosztów, ale także usprawni realizację zamówienia.

(98)Zamawiający przewidując współpracę pomiędzy wykonawcą przedmiotowego zamówienia, a innymi producentami systemów SRK, w tym i w innych podobnych postępowaniach uwzględnia aspekt społeczny tj. organizację robót, która maksymalnie ograniczy ilość i długość zamknięć torowych, aby zminimalizować wpływ przedmiotowej modernizacji na komunikację kolejową.

(99)Dla Zamawiającego nie tylko bowiem istotne jest osiągnięcie zasadniczego celu zamówienia tj. realizacja przedmiotowych prac poprzez taką a nie inną organizację robót, ale Zamawiający stara się także możliwe w jak największym stopniu ograniczyć ich wpływ na realizację połączeń kolejowych, aby zminimalizować zmiany rozkładów jazdy i wyeliminować ewentualne opóźnienia pociągów związane z modernizacją infrastruktury kolejowej.

(100)Osiągnięcie opisanych wyżej korzyści społecznych jest możliwe przy założeniu, że zarówno roboty zasadnicze jak i roboty w zakresie dotyczącym branży srk przekazane zostaną do realizacji przez jednego wykonawcę, wyłonionego w jednym postępowaniu. Wykonawca ten będzie nadzorował i organizował zakres wszystkich podległych mu prac bez konieczności dostosowywania harmonogramu zamknięć torowych do potrzeb realizacji innego zamówienia przez niezwiązany z nim podmiot w zakresie branży srk.

(101)Realizacja odrębnych postępowań zamówieniowych, tj. przez różnych wykonawców, prowadziłaby do

istotnych zakłóceń, a nawet paraliżu ruchu kolejowego. Koordynacja harmonogramów prac kilku wykonawców, w tym przypadku 3 wykonawców, na tym samym węźle kolejowym w sposób diametralny utrudniłaby prowadzenie ruchu kolejowego, który musi być prowadzony także przy realizacji zadań modernizacyjnych.

(102)Wprowadzenie kwestionowanego przez Odwołującego zakresu zamówienia jako opcji daje Zamawiającemu taką możliwość. Nie jest to wyraz nadmiernej i nieuzasadnionej agregacji robót, w ramach jednego zamówienia, ale sposób na efektywną jego realizację.

(103)Nie jest zatem prawdą, aby modyfikacja urządzeń Alstom w przedmiotowym Postępowaniu była bez związku z zakresem podstawowym określonym w tym postępowaniu.

(104)Ocena, czy i w jakim zakresie przedmiot opcji stanowi „naturalne dopełnienie” zakresu podstawowego należy do Zamawiającego, który z szerszej perspektywy niż wykonawcy, tj. mając na uwadze szereg realizowanych inwestycji, a nie tylko przedmiotowe zamówienie, może podjąć decyzję w jaki sposób powinny być one realizowane, aby możliwe było osiągnięcie zamierzonych przez PLK SA celów.

(105)Zamawiający nie podważa okoliczności, aby zakres przebudowy urządzeń srk na stacji Szczecin Główny został już rozpoznany i przygotowany projektowo przy trwającym zadaniu dotyczącym modernizacji LK 406.

(106)Okoliczność, że zakres projektowy srk został rozpoznany i przygotowany opracowany dla modernizowanej aktualnie linii kolejowej nr 406, a także na potrzeby przyszłej modernizacji linii kolejowej nr 408 pozwala skoordynować zakres dwóch odrębnych zadań modernizacyjnych.

(107)Dla obu tych projektów wspólnym stycznym obszarem robót jest stacja Szczecin Główny. Na obecnym etapie w przedmiotowym zamówieniu wykonawca musi posiadać aktualną informację o docelowym układzie torowym stacji Szczecin Główny, który powstanie w ramach projektu realizowanych prac na linii kolejowej nr 406, do którego będzie wykonywał modernizację istniejącego toru i dobudowę nowego toru dla linii kolejowej 408.

(108)Rozpoznanie i przygotowanie projektowo srk dla obu projektów ułatwia przygotowanie dokumentacji projektowej dla przedmiotowego zamówienia, dzięki temu zabiegowi nie będą to zadania kolizyjne.

(109)Należy wyjaśnić, że wykonawca obecnie realizowanego zadania modernizacyjnego wykonuje prace budowlane na odrębnym niż przedmiotowe zamówienie ciągu komunikacyjnym, tj. linii nr 406. Zakres tamtego zamówienia nie obejmuje modernizacji linii kolejowej 408 (czy linii kolejowej 409) objętej przedmiotowym zamówieniem.

(110)Niemniej jednak włączenie przedmiotowych prac do zawartej już umowy, zamiast ujmować jako opcji w tym Postępowaniu, jak zadaje się sugerować Odwołujący, pomijając kwestie dopuszczalności zmian zawartej już umowy w świetle art. 455 Pzp, spowodowałby nieuzasadnione opóźnienie w realizacji trwającej już umowy i wygenerowało dodatkowe koszty związane z przestojem z uwagi na dodatkowe zamknięcia torowe.

(111)Przedmiotowe postępowanie obejmuje bowiem nie tylko dostosowanie urządzeń srk na stacji Szczecin Główny, ale także montaż nowych urządzeń wykonawcy modernizacji linii kolejowej 408.

(112)Wykonawca aktualnej modernizacji musiałby zapewnić integrację nowymi urządzeniami srk na linii kolejowej 408 montowanymi w ramach zakresu podstawowego przedmiotowego zamówienia, co oznaczałoby opóźnienie w realizacji robót modernizacji linii kolejowej 406 nawet o kilka lat z uwagi na oczekiwanie na wyłonienie wykonawcy przedmiotowego zamówienia i ustalenie jakiego producenta będą nowe urządzenia, a następnie podjęcie dodatkowych działań związanych z dostosowaniem się do urządzeń kolejnego producenta.

(113)Nie jest zatem, jak sugeruje Odwołujący, rozwiązaniem rozsądniejszym zaangażowanie do wykonania wszystkich niezbędnych Zamawiającemu modyfikacji urządzeń srk na stacji Szczecin Główny podmiotu, który te urządzenia instaluje na innej linii kolejowej i dodać do tego kontraktu obowiązku integracji urządzeń przewidzianych w zakresie tego Postępowania.

(114)Okoliczność, iż w postępowaniu o sygn. akt KIO 437/16dotyczącym zamówienia Generalnej Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Szczecinie na budowę obwodnicy Bolkowa w ciągu drogi krajowej nr 3 i 5, w przywołanym przez Odwołującego wyroku z dnia 8 lipca 2016 r. Krajowa Izba Odwoławcza nakazała modyfikację treści SIWZ zgodnie z żądaniem odwołującego wskazując, że w czasie trwania umowy zakres wykonywanych robót może ulec zmianie. Niemniej jednak uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań specyfikacji, które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby zamawiającego. Zamawiający w szczególności ma obowiązek ukształtować stosunek prawny w granicach określonych treścią oraz c., co oznacza, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą lub zasadami

współzycia społecznego. Właściwość (naturę) stosunku należy rozumieć jako nakaz respektowania podstawowych cech stosunku kontraktowego, które stanowią o jego istocie", w żaden sposób nie wskazuje, aby okoliczności takie miały miejsce w przedmiotowej sprawie.

(115) Zakres jak i wynagrodzenie wykonawcy w przedmiotowym zamówieniu nie ulegnie zmianie z uwagi na podejmowaną przez wykonawcę współpracę z producentem zamontowanych w modernizowanej linii urządzeń srk.

(116) Wynagrodzenie za zakres opcji jest szacowane i ujawniane w ofertach wykonawców, a cena wskazana przez wykonawcę, którego oferta zostaje wybrana determinuje jego wynagrodzenie z tytułu realizacji zamówienia.

(117) Odnosząc się do przywołanych przez Wykonawcę postępowań w pkt 26, 29, 31 Zamawiający wskazuje, że postępowania te różnią się w swoich założeniach co do realizacji prac dotyczących branży w przedmiotowym Postępowaniu z uwagi na różnice w stanie faktycznym (technicznym urządzeń) i różne okoliczności związane realizacją (wynikające z przyjętej globalnie przez PLK SA strategii realizacji inwestycji, co do zakresu i terminów).

(118) Odnosząc się do przywołanego w Odwołaniu postępowania na „Dostosowanie do wymaganych parametrów sieci TEN-T poprzez zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2 na linii kolejowej nr 351 na odc. Poznań Główny - Krzyż” Zamawiający wyjaśnia, że ta linia kolejowa obejmuje odcinki Poznań - Wronki - Krzyż - Słonice - Szczecin Dąbie, na których zabudowa urządzeń srk była realizowana w ramach 3 odrębnych zamówień.

(119) Tylko na odcinku Wronki - Krzyż - Słonice, Zamawiający przewidział Opcje na Interfejs, dzięki której PLK SA ma zapewnioną współpracę (ale tylko na tym odcinku) ze strony producenta urządzeń srk zabudowanych na tym odcinku.

(120) W przypadku pozostałych odcinków tak jak w przedmiotowym postępowaniu umowy w oparciu, o które wykonano roboty branży srk nie przewidywały, tak jak w tym Postępowaniu, zobowiązania poprzedniego wykonawcy do zapewnienia współpracy kolejnym wykonawcom z producentem zamontowanych urządzeń przy realizacji modernizacji tego odcinka linii kolejowej bądź na linii odcinka stycznym. Zakontraktowanie przez PLK obowiązku producenta urządzeń srk do współpracy z wykonawcami przyszłych robót na odcinkach stycznych, w postaci tzw. Opcji na interfejs, wprowadzono do powszechnego wzoru umów stosowanych przez Zamawiającego od 2024 roku, a wcześniej pilotażowo stosowano od 2020 roku.

(121) Przywoływanie w przedmiotowej sprawie zamówienia dotyczącego „Zintegrowanego systemu sterowania i kierowania ruchem kolejowym na odcinku Warszawa Okęcie - Radom linii nr 8 finansowany z POIŚ 2007/2013” jako przykładu naruszenia konkurencyjności przy próbach współpracy producentów srk bowiem przedmiotem orzekania w wyroku Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 r. o sygn. akt IV Ca 683/12 w sprawie, którego postępowania dotyczyła nie był opis przedmiotu zamówienia, ale wybór oferenta. Sąd Okręgowy w ww. wyroku stwierdził, że: podziela pogląd, że celem regulacji zawartej w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest wyeliminowanie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego takich wykonawców, którzy świadomie świadcząc nieprawdę wprowadzają w błąd Zamawiającego co do informacji mających znaczenie dla wyniku prowadzonego postępowania, nie jest natomiast takim celem eliminowanie z postępowania wykonawców, którzy omyłkowo czy nieświadomie podali informacje niezgodne z rzeczywistością - i których zamiarem nie było wprowadzenie w błąd Zamawiającego.

(122) W przypadku postępowania na "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", którego dotyczy przywołany w Odwołaniu wyrok KIO 359/24 zamówienie obejmowało inny stan faktycznych niż podniesiony w Odwołaniu.

(123) W tamtym przypadku zabudowa urządzeń ETCS poziom 2 nie była możliwa bez zmiany charakterystyki technicznej i funkcjonalnej istniejących urządzeń srk. Istniejące urządzenia srk na etapie ich zabudowy nie musiały posiadać funkcjonalności niezbędnych do ich współpracy z przyszłymi urządzeniami ETCS.

(124) Podkreślić należy, że zamówienie to wymaga szerszego zakresu prac do wykonania w istniejących urządzeniach srk niż ma to miejsce w przedmiotowym Postępowaniu.

(125) Odnosząc się do postępowania na „Zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2 na liniach kolejowych nr 133 i 134 odc. Sosnowiec Jęzor - Kraków Główny oraz linii kolejowej nr 91 odc. Kraków Główny - Podłęża” sytuacja faktyczna również odpowiada okolicznościom wskazanym w postępowaniu, którego dotyczy wyrok KIO 359/24 Zamawiający mając na uwadze orzeczenie zdecydował, aby wyodrębnić zakres prac do wykonania do odrębnych zamówień z wolnej ręki w zakresie wprowadzenia w istniejących urządzeniach srk zmiany charakterystyki technicznej i funkcjonalnej pozwalającej na ich współpracę z przyszłym systemem ETCS.

(126)Nie jest to jednak przyjęty w PLK SA sposób realizacji a sytuacja jednostkowa podyktowana wyjątkowym stanem faktycznym, gdzie inwestor zmuszony jest dostosować stare urządzenia srk niespełniające standardu technicznego współpracy z systemem ETCS Przy zabudowie urządzeń srk na lk 133, lk 91 i lk 134 nie musiały one bowiem spełniać powszechnego obecnie standardu technicznego:

Specyfikacja warstwy aplikacji interfejsu RBC-nastawnica, na którą składają się dokumenty:

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

(127)Porównując ww. zamówienie do przedmiotowego wskazać należy, że pierwotna zabudowa urządzeń srk na st. Szczecin nastąpiła w 2001 roku i była to wersja urządzeń zależnościowych EBILOCK 850 z systemem nadrzędnym Ebiscreen 2.

(128)W 2017 roku podjęto decyzje o ich modernizacji i w obecnym stanie są to urządzenia w wersji EBILOCK 950 R4 z systemem nadrzędnym Ebiscreen 300.

(129)Zmodernizowane komputerowe urządzenia EBILOCK 950R 4 w części odpowiadające z a sterowanie urządzeniami warstwy wykonawczej (semafony, napędy zwrotnicowe, układy niezajętości torów) umożliwiają wykorzystanie istniejących sterowników JZU (zabudowanych w 2001 r.) oraz ich (częściową lub w całości) wymianę w razie potrzeby na obecnie dostępne i stosowane sterowniki typu STC-2.

(130)Zatem obecna wersja urządzeń jest powszechnie spotykaną wersją komputerowych urządzeń srk produkcji Alstom na sieci PLK SA, której dostosowanie do współpracy z stycznymi urządzeniami srk innych producentów jest na wielu lokalizacjach, mimo eksploatowanych obecnie sterowników JZU z 2001 roku.

(131)Z uwagi na powyższe jak wskazano w pkt 46 pisma, możliwe jest dostosowanie urządzeń srk na stacji Szczecin Główny do nowych urządzeń srk (CBL2010 produkcji ZA KOMBUD) budowanych obecnie na sąsiednim szlaku Szczecin Turzyn - Szczecin Główny.

(132)Stan faktyczny w postępowaniu na "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" wymagał znacznie szerszego zakresu prac do wykonania w istniejących urządzeniach srk niż ma to miejsce w przedmiotowym zamówieniu.

(133)W konsekwencji przedmiotowe Postępowanie i postępowanie na "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" i przewidziane zastosowane w nich rozwiązania powinny być porównywane.

(134)Niezależnie od wskazanych wyżej wyjaśnień podkreślić należy, że PLK SA decydująco zakresie i sposobie realizacji zamówień, w tym robót branży srk, korzysta ze zdobywanego na bieżąco doświadczenia, dokonuje analiz stosowanych rozwiązań, a wnioski przekłada na udoskonalanie przyszłych zamówień mając na uwadze uzasadnione potrzeby zamawiającego.

(135)Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 24 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 603/23: Pod pojęciem uzasadnionych potrzeb zamawiającego należy rozumieć pewne oczekiwania zamawiającego odnoszące się do nabywanego dobra, których spełnienie pozwoli na uzyskanie określonych efektów. Przy czym należy mieć na uwadze, że potrzeby te mogą się zmieniać w czasie. Zamawiający udzielając licznych zamówień nabywa stosowne doświadczenie i wyciąga wnioski dotyczące dokonywanych zakupów. Nie można zatem odmówić mu prawa do tego, że na podstawie dokonywanych na bieżąco analiz z pewnych rozwiązań, które do tej pory stosował - rezygnuje.

(136)Na podstawie okoliczności zatem, iż w jednostkowych zamówieniach, gdzie stan faktyczny nie dopowiada w pełni sytuacji przedmiotowego Postępowania, Zamawiający przyjął inne rozwiązanie, nie można oczekiwać, że w tym postępowaniu rozwiązanie takie zostanie powielone, jeżeli inne w pełniejszy sposób pozwoli na uzyskanie oczekiwanych przez Zamawiającego rezultatów.

(137)Zamawiający zakładając możliwość realizacji w jednym kontrakcie zarówno zakresu podstawowego jak i opcji w zakresie branży srk, ma na celu nie tyle własną wygodę jako inwestora, ale przede wszystkim wygodę przewoźników kolejowych i pasażerów.

(138)Rozwiązania wskazywane przez Odwołującego tj.

- wyodrębnienie zakresu objętego prawem opcji nr 1, prawem opcji nr 2, a w konsekwencji także zakresu

obejmującego modernizację urządzeń srk na stacji Szczecin Główny podlegających przebudowie w ramach opcji na interfejs do odrębnego zamówienia lub odrębnej części zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania;

•jak też zastąpienie w ramach zakresu objętego prawem opcji nr 1 i nr 2 oraz prawem opcji n a interfejs wymaganej przebudowy, modyfikacji i dostosowania oprogramowania istniejących urządzeń srk produkcji Alstom zabudowanych na stacji Szczecin Główny, wymianą tych urządzeń na urządzenia nowe spełniające wymagania SWZ lub włączeniu do zakresu podstawowego zamówienia wymiany ww. urządzeń srk zabudowanych na stacji Szczecin Główny urządzeń na urządzenia nowe spełniające wymagania SWZ, przy jednoczesnym usunięciu prac polegających na ich przebudowie i dostosowaniu z zakresu prawa opcji nr 1 i prawa opcji nr 2.

to rozwiązania niewątpliwie korzystne z punktu widzenia wygody wykonawcy, niemniej nie pozwoli osiągnąć celów jakie stawia w tym postępowaniu Zamawiający.

(139)Stawiając żądanie zmiany zakresu przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji na dogodny dla siebie zmierza do uzyskania nie tyle zachowania zgodności z prawem SWZ, ale stara się poprzez stawiane żądanie i formułowane zarzuty, zastąpić gospodarza postępowania (zamawiającego) w jego decyzjach dotyczących określenia celu postępowania urzeczywistnianego w opisie przedmiotu zamówienia. Zarzuty zawarte w Odwołaniu zmierzają do pozbawienia Zamawiającego prawa do decydowania co zmierza nabyć w niniejszym postępowaniu.

(140)Mając na względzie wyżej wskazane okoliczności, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1.Pełnomocnictwa (dowodów uiszczenia opłaty skarbowej zostanie uzupełniony);

2.KRS Zamawiającego;

3.PFU dla zamówienia na zaprojektowanie (w zakresie branży SRK i telekomunikacja) i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu “Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna”;

4.PFU dla zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie robót dla zadania pn.: "Prace na linii kolejowej G-E 20 na odcinku Pilawa - Łuków";

5.PFU dla zamówienia na wykonanie robót budowlanych w ramach projektu „Budowa odcinka linii kolejowej od stacji Modlin do Mazowieckiego Portu Lotniczego (MPL) Warszawa/Modlin oraz budowa stacji kolejowej Mazowiecki Port Lotniczy (MPL) Warszawa/Modlin;

6.PFU dla zamówienia na budowę stacji Biała Rawska na linii kolejowej nr 4 w ramach projektu „Modernizacja linii kolejowej nr 4 – Centralna Magistrala Kolejowa etap II”;

7.PFU dla zamówienia na opracowanie projektów wykonawczych i realizacja robót budowlanych na linii E75 na odcinku Białystok – Ełk, w ramach trzech odrębnie finansowanych projektów: „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinek Osowiec – Ełk” - dofinansowany przez Unię Europejską z Instrumentu „Łącząc Europę”, „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinek BiałystokKnyszyn” - dofinansowany przez Unię Europejską z Instrumentu „Łącząc Europę”, „Prace na linii kolejowej E75 (Rail Baltica), odcinekKnyszyn-Osowiec” – ubiega się o dofinansowanie z Unii Europejskiej z Instrumentu „Łącząc Europę – cz. 1, 2 i 3

8.Pytania i odpowiedzi do SWZ Części V dla zamówienia Zaprojektowanie (w zakresie branży SRK i telekomunikacja) i wykonanie robót dla zadania pn.: „Odcinek 1 – roboty budowlane na linii kolejowej nr 201 stacja Maksymilianowo” w ramach projektu “Prace na odcinku Maksymilianowo – Kościerzyna

9.Zapytanie biura projektowego Zamawiającego do Alstom o możliwość rozbudowy/przebudowy przedmiotowych urządzeń srk

10.Odpowiedź Alstom dla biura projektowego Zamawiającego, że rozbudowa istniejących urządzeń srk typu Ebilock 950 R4 jest możliwa

11.Protokół z przeprowadzonej czynności szacowania wartości zamówienia [do wyłącznej informacji Izby, zostanie udostępniony wykonawcom po otwarciu ofert]”.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, odwołania, na podstawie odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 24 kwietnia 2026 r., jak również na podstawie złożonych wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie

podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp oraz art. 99 ust. 1, 2, 4 i 5 w zw. z art. 16 pkt 1-3, art. 17 ust. 1, art. 433 pkt. 3 i art. 441 oraz w zw. z art. 362 ustawy Pzp, a także art. 433 pkt 3 ustawy Pzp, art. 353¹ i art. 5 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp.

Rozpoznając istotę sprawy należy wskazać, że zasadniczym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób sprzeczny z ustawą Pzp i w związku z tym czy był on zobowiązany do zmiany (wykreślenia odpowiednich) postanowień opisu przedmiotu zamówienia w sposób wnioskowy przez Odwołującego.

Według zapatrywania Izby – odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a zatem podlega ono oddaleniu.

W pierwszej kolejności wymaga zwrócenia uwagi, że stosownie do art. 516 ust.1 ustawy Pzp odwołanie zawiera:

9) zwięzłe przedstawienie zarzutów;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności.

Zdaniem Izby – przedmiotowe odwołanie nie zawiera szczegółowej treści poszczególnych postanowień SWZ, które zostały objęte zaskarżeniem.

Zwięzłe przedstawienie zarzutów odwołania nie oznacza, że mają być one ogólne, lecz, że ich obszar został precyzyjnie wskazany przez Odwołującego w jak najmniejszej jednostce redakcyjnej odwołania.

W ocenie Izby – nie jest wystarczające wskazanie przez Odwołującego, że kwestionuje opis przedmiotu zamówień opcjonalnych w ramach Zadania B (opcja nr 1, Opcja nr 2, Opcja na interfejs – w tym zakresie zarzut został wycofany), „(...) w ramach których niemożliwa jest przebudowa, integracja i powiązanie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (srk) typu EBILOCK i systemu Ebiscreen oraz urządzeń zewnętrznych srk produkcji Alstom Polska S.A. (dalej jako: „Alstom”) zabudowanych na stacji Szczecin Główny przez wykonawcę wyłonionego w Postępowaniu bez uprzedniego zapewnienia współpracy Alstom w zakresie przebudowy, modyfikacji i dostosowania oprogramowania urządzeń EBILOCK i systemu Ebiscreen (...)”.

W przekonaniu Izby – Odwołujący był zobowiązany do wskazania konkretnych postanowień SWZ, które uniemożliwiają mu realizację przedmiotu zamówienia i z jakich przyczyn, podczas gdy wskazuje on jedynie na ogólnikowo „opis przedmiotu zamówień opcjonalnych w ramach Zadania B”.

Natomiast omówienie zarzutów odwołania przedstawionych w odwołaniu zostało opatrzone jako „WSTĘP” i w zasadzie jest jedynie ogólnym potwierdzeniem, że w SWZ występują określonej treści postanowienia (vide: pkt 1, pkt 3 wskazujący jedynie przykładowo poz.2, 4, 5, 6 i 8 formularza Rozbicia Ceny Ofertowej (RCO) dla Opcji nr 1, poz.2-11, 13 i 14 RCO dla Opcji 2 dla Opcji nr 2 (...), pkt 4, gdzie mowa jest o Tomie III SWZ, pkt 5, 6 i 7).

Niezależnie od tego, że już chociażby z powyższych względów odwołanie nie można uznać za uzasadnione, Izba na podstawie całokształtu okoliczności wskazanych w odwołaniu stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie udowodnił i nie uprawdopodobnił, że opis przedmiotu zamówienia zabudowanych wcześniej urządzeń srk przez producenta Alstom może utrudnić uczciwą konkurencję.

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.

Jednocześnie w myśl ust.2 powołanego wyżej przepisu prawa 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.

Ponadto, w ust.4 uregulowano, 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.

Ostatecznie ust.5 cytowanego wyżej przepisu prawa stanowi, że przedmiot zamówienia można opisać przez

wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Zdaniem Izby sytuacja faktyczna wynikająca z uzasadnienia odwołania nie potwierdziła, że Zamawiający naruszył powyższe przepisy prawa.

Wymaga wskazania, że zakres potrzeb Zamawiającego wymaga w pewnym stopniu zestawienia i instalacji dotychczasowych urządzeń SRK producenta Alstom z całością zadania inwestycyjnego.

Odwołujący jest w pełni świadomy, że realizacja przedmiotowego zamówienia wymaga określonych zdolności zawodowych i technicznych, w tym również umiejętności współdziałania z producentem już istniejących urządzeń srk. Izba nie ma jednak wpływu w jaki sposób biznesowy Odwołujący ma lub będzie miał ukształtowane reguły współpracy z innymi podmiotami przy tego rodzaju realizacjach.

Izba reprezentuje pogląd, że Odwołujący działając w dobrej wierze jest w stanie zaaranżować współpracę z producentem części urządzeń srk i zrealizować przedmiotowe zamówienie na zasadach określonych w SWZ.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że Odwołujący nie zaskarżył postanowień SWZ, które nakładały na niego sankcje w sytuacji następczej niemożliwości świadczenia z przyczyn nieleżących po stronie Odwołującego, a wynikających z braku współdziałania producenta urządzeń srk Alstom.

W ocenie Izby – argumentacja Odwołującego o konieczności wykluczenia określonego ryzyka kontraktowego i przerzucenia go na Zamawiającego nie jest przekonująca, biorąc pod uwagę, że ten oczekuje realizacji kompleksowej robót budowlanych.

Izba uznała, że Odwołujący jako profesjonalny wykonawca w każdym przypadku wycenia określone ryzyko kontraktowe. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący takiej wyceny nie przedstawił, co Izba potraktowała jako okoliczność niepotwierdzającą możliwości wystąpienia takiego ryzyka.

Na koniec wymaga podkreślenia, że Izba nie jest organem regulacyjnym, który może zmieniać potrzeby zamawiających, czy też wkraczać w kompetencje zarządcze tych zamawiających, lecz jedynie bada i rozstrzyga kwestię niezgodności czynności zamawiającego z przepisami ustawy Pzp.

W szczególności Izba nie orzeka o tym, czy dany interes wykonawcy co do różnych uwarunkowań związanych z wykonaniem przedmiotu zamówienia może doznać uszczerbku poprzez zmniejszony zakładany przez niego poziom zysku.

Wobec tego Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego o naruszeniu przez Zamawiającego przepisu art.91 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający może udzielić zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania o udzielenie zamówienia, lub dopuścić możliwość składania ofert częściowych w ramach jednego postępowania o udzielenie zamówienia, określając zakres i przedmiot części oraz wskazując, czy ofertę można składać w odniesieniu do jednej, kilku lub wszystkich części zamówienia.

Z brzmienia powyższego przepisu wynika w sposób jednoznaczny, że ma on charakter fakultatywny, a zatem zamawiający nie jest zobowiązany do zastosowania powołanej wyżej normy prawnej, tym bardziej jeżeli klóci się to z oceną zamawiającego dotyczącą realizacji przedmiotu zamówienia.

Za oczywiście bezzasadny Izba uznała również zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art.433 pkt 3 ustawy Pzp przewidującego, że projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, bowiem Odwołujący w swoim odwołaniu w ogóle nie wskazał jakiegokolwiek przygotowanego przez Zamawiającego postanowienia umownego naruszającego ustawę Pzp i nie objął go zarzutem odwołania.

To samo dotyczy braku wykazania przez Odwołującego okoliczności nieuzasadnionego zastosowania przez Zamawiającego określonych opcji i tym samym naruszenia przez niego przepisu art.441 ust.1 ustawy Pzp, gdzie Zamawiający może skorzystać z opcji, jeżeli przewidział opcję w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które łącznie spełniają następujące warunki:

- 1) określają rodzaj i maksymalną wartość opcji;
- 2) określają okoliczności skorzystania z opcji;
- 3) nie modyfikują ogólnego charakteru umowy.

Zdaniem Izby – Odwołujący nie udowodnił, że Zamawiający nie spełnił przesłanek wymienionych w cytowanym wyżej przepisie prawa.

W dalszej kolejności wymaga również wskazania, że art. 353¹ k.c. stanowi, że 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.

W przekonaniu Izby – również w tym przypadku Odwołujący nie przeprowadził stosownego dowodu w odniesieniu do zaskarżonego postanowienia Opisu Przedmiotu Zamówienia, artykułując jedynie swoje oczekiwania, które są jednostronne i nie mają nic wspólnego z autonomiczną, konsensualną wolą dwóch stron stosunku obligacyjnego, który podlega ochronie prawnej na zasadzie powołanego wyżej przepisu art. 353¹ k.c.

Zdaniem Izby – zasada swobody umów ma charakter bezwzględny i może ulegać pewnym modyfikacjom jedynie w warunkach wskazanych w tym przepisie, co oznacza, że Odwołujący musi udowodnić, że jego treść lub cel będą się sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, czego ten nie uczynił.

Ostatecznie, Izba postanowiła oddalić wszystkie dowody zgłoszone przez strony i złożone w sprawie dotyczące innych realizacji zamówień, biorąc pod uwagę, że przedmiotem odwołania jest konkretne zamówienie publiczne, a postanowienia SWZ oraz określone oferty wykonawców składane w tamtych postępowaniach były przygotowywane co najwyżej w podobnych okolicznościach potwierdzających w części stanowisko każdej ze stron, nie mając jednak istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia zagadnienia możliwości utrudniania przez zamawiającego uczciwej konkurencji w tym postępowaniu przetargowym.

W przekonaniu Izby – zdarzenia występujące w przeszłości związane z realizacją określonych zamówień publicznych przez danego zamawiającego nie mogą przesądzać o konkretnych uwarunkowaniach związanych z przygotowywanym opisem przedmiotu zamówienia występującym w czasie teraźniejszym.

W związku z tym nie mogły znaleźć uznania Izby dowody Odwołującego zaprezentowane w piśmie procesowym Odwołującego – wnioski dowodowe z dnia 27 kwietnia 2026 r. oraz jego argumentacja zawarta w replice na odpowiedź na odwołanie z dnia 8 maja 2026 r., a także dowody wskazywane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 kwietnia 2026 r. oraz w jego replice z dnia 25 maja 2026 r.

Wobec tego Izba uznała w tym względzie wszystkie dowody przedłożone przez strony dla wykazania takiego stanu rzeczy za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia tej sprawy i powołane jedynie dla przewlekłości postępowania.

Podobnie Izba przyjęła w odniesieniu do wniosku Odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w specjalizacji sterowanie ruchem kolejowym na okoliczność ustalenia możliwego technicznego sposobu integracji we wspólny system urządzeń srk innych producentów z urządzeniami EBILOCK i systemem Ebiscreen produkcji Alstom objętych postępowaniem, a także możliwości i sposobu przebudowy tych urządzeń w zakresie wymaganym w postępowaniu oraz zakresu koniecznej przy tym współpracy Alstom.

W ocenie Izby - uwzględnienie takiego wniosku było bezzasadne, bowiem Odwołujący wnosił o przeprowadzenie tego wniosku na wypadek zakwestionowania przez Zamawiającego twierdzeń w przedmiocie niemożliwości wykonania pełnego zakresu zadań opcjonalnych (w zakresie wymagającym przebudowy i integracji zabudowanych urządzeń srk produkcji Alstom) bez współpracy z wykonawcą Alstom, a kwestia konieczności współpracy z wykonawcą Alstom przy wykonywaniu zamówienia nie była sporna.

Wymaga wskazania, że zgodnie z art.531 ustawy Pzp przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a Izba nie orzeka o potrzebach zamawiającego oraz sposobie realizacji przez niego przedmiotu zamówienia, lecz naruszeniu przez niego określonych norm ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie w zakresie wymagającym rozstrzygnięcia merytorycznego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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 .

Przewodniczący:.....

.....

.....