

WYROK
z dnia 24 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 stycznia 2017 r. przez wykonawcę: **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

orzeka:

1. **oddala odwołanie w całości;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od wykonawcy: **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa** na rzecz zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*zabudowa systemu ERTS/ETCS poziom 2 na linii E30 odcinek Podłęże – Rzeszów*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 grudnia 2016 r. pod numerem 2016/S 250-461479.

W przedmiotowym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie wobec postanowień SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewskazanie w sposób umożliwiający sporządzenie oferty danych dotyczących istniejącej infrastruktury kolejowej obecnie eksploatowanej przez Zamawiającego, niedostępnienie dokumentacji niezbędnej do sporządzenia oferty, jak również niedostępnienie dokumentacji, na którą powołuje się Zamawiający w SIWZ, co narusza uczciwą konkurencję i faworyzuje wykonawców, którzy wykonywali zadania zabudowy istniejącej infrastruktury na odcinku objętym zamówieniem;
- 2) art. 7, art. 29 ust 1 oraz art. 43 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wskazanie zbyt krótkiego terminu składania ofert, szczególnie, jeżeli uwzględni się fakt, że zamawiający nie opisał rodzaju/stanu infrastruktury w poszczególnych lokalizacjach;
- 3) art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 5 k.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp w związku z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 43 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wyznaczenie celowo ewidentnie zbyt krótkiego terminu składania ofert, zupełnie nieuzasadnionego przedmiotem zamówienia oraz okolicznością, że opis przedmiotu zamówienia nie zawiera podstawowych informacji będących podstawą do opracowania ofert, co z kolei w istocie zmierza do ograniczenia wykonawcom prawa do zadawania pytań do SIWZ, co stanowi nadużycie prawa przez Zamawiającego, a także obejście przepisów prawa dotyczących obowiązku udzielania przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania wykonawców, postawionych w terminie określonym przez ustawę Pzp;
- 4) art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania umowy, powodujący również nieuzasadnione ograniczenie konkurencji;
- 5) art. 91 ust. 2 pkt. 5 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez określenie kryteriów oceny ofert, które nie mają wpływu na jakość wykonania zamówienia, niczym

nieuzasadnione preferowanie wykonawców spełniających zakwestionowane kryterium oceny ofert.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ w sposób szczegółowo wskazany w uzasadnieniu odwołania.

Zarzut nr 1 - naruszenie art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

W uzasadnieniu swojego stanowiska w zakresie przedmiotowego zarzutu Odwołujący wskazał, że w SIWZ Tom III Program funkcjonalno-użytkowy, w pkt 2.2 ppkt 2 *Charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu* wraz z Tabelami zawarte są dane o istniejących obiektach. Zdaniem Odwołującego, podane przez Zamawiającego dane w pkt 2, w tym w Tabelach nie są wyczerpujące ani jednoznaczne i nie pozwalają na rzetelne sporządzenie oferty.

Odwołujący podał, że przedmiotem zamówienia jest zabudowa systemów ERTMS/ETCS poziom 2 na linii E30 Podłęże - Rzeszów. By w sposób prawidłowy przygotować ofertę wykonawcy, jak podkreślił Odwołujący, muszą mieć pełną wiedzę o zastanej, istniejącej infrastrukturze kolejowej. Różne rozwiązania, na co zwrócił uwagę Odwołujący, wymagają odmiennych koncepcji realizacji zamówienia, a co za tym idzie innej kalkulacji kosztowej oferty.

Zdaniem Odwołującego, do złożenia oferty niezbędne jest, aby Zamawiający podał oczywiste informacje dla zarządcy infrastruktury, tj. jakie urządzenia obecnie (zgodnie ze stanem istniejącym) eksploatuje, tzn. jakie urządzenia eksploatuje zgodnie z aktualnym, ważnym świadectwem bezpieczeństwa wydanym zarządcy infrastruktury, tj. Zamawiającemu przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym.

Odwołujący podniósł, że Tabela podana w PFU pkt 2.2 ppkt 2 nie pozwala zidentyfikować profesjonalnym podmiotom, zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym, jakie systemy są eksploatowane przez Zamawiającego na przedmiotowej linii. Odwołujący podkreślił, że jego wiedza może być mu pomocną, jednak w przygotowaniu oferty nie może opierać się na domysłach.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający zobowiązany jest uzupełnić Tabelę o informacje, które jednoznacznie wskażą, jaki typ systemu Zamawiający eksploatuje, czyli inaczej mówiąc systemy sterowania ruchem kolejowym o konfiguracjach sprzętowo-sofwarowych, jak na przedmiotowej linii, zgodnie, z jakimi typami systemów, dla których Prezes Urzędu Transportu Kolejowego wydał właściwe świadectwa do eksploatacji typu.

Odwołujący podniósł, że jak powszechnie wiadomo, zarządcy infrastruktury kolejowej

zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym mogą (w zakresie urządzeń warstwy podstawowej) eksploatować tylko i wyłącznie systemy (o konfiguracjach sprzętowo - softwarowych), które posiadają świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu, w myśl zasady jeden typ systemu jedno świadectwo (np. system stacyjny typu X - jedno świadectwo dla systemu stacyjnego X).

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uzupełnienie przez Zamawiającego ww. Tabeli w następujący sposób: a) dla każdego systemu sterowania ruchem kolejowym podać numer właściwego świadectwa typu wydanego przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, b) przekazać kopię ww. świadectwa c) wraz z dokumentami takimi jak Dokumentacja Techniczno Ruchowa (DTR) i/lub Wytyczne utrzymania, eksploatacji i odbioru (WTO lub WTWiO) w wersjach, dla których obowiązuje świadectwo typu o podanym numerze. Jednocześnie Odwołujący żądał, aby Zamawiający zmodyfikował Tabelę z PFU poprzez dodanie niezbędnych informacji w sposób zgodny z podanym przez Odwołującego wzorem.

Odwołujący podkreślił, że dokumenty wymienione w załączonych wzorach tabeli, tj. obowiązujące świadectwo typu systemu, obowiązująca wersja dokumentacji DTR, zgodna z ww. świadectwem, obowiązująca dokumentacja utrzymaniowa (WTO, WTWiO) w postaci kopii powinny znajdować się w bieżącym archiwum Zamawiającego, tj. zarządcy infrastruktury, w tym również ze względu na fakt, iż ww. dokumentacja stanowi istotną część procedury wydania przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego świadectwa bezpieczeństwa dla Zamawiającego.

Podsumowując, Odwołujący podał, że nie widzi żadnych przeszkód, aby Zamawiający przekazał oferentom pełne informacje, które jest zobligowany posiadać oraz, które są niezbędne i konieczne do określenia, z jakimi systemami pozostającymi w eksploatacji u Zamawiającego należy powiązać oferowane przez oferentów nowoprojektowane systemy ERTMS/ETCS poziom 2

W przypadku, gdyby Zamawiający uznał, że z jakiś istotnych powodów nie przekaze kopii ww. dokumentów w terminie niezwłocznym, Odwołujący wskazał, że oczekuje, aby Zamawiający zgodnie ze stanem faktycznym, wynikającym z eksploatacji, podał przynajmniej numer świadectwa typu obowiązującego dla eksploatowanego systemu, numer oraz pełną nazwę dokumentacji DTR oraz WTO lub WTWiO, tj. jak podano w nagłówku zaproponowanego rozszerzenia Tabeli opisującej stan istniejący.

Jednocześnie w przypadku, gdy będzie możliwe niezwłoczne przekazanie ww. dokumentacji przez Zamawiającego oraz ze względu na fakt, iż ww. dokumentacja jest konieczna oraz niezbędna do przygotowania oferty, Odwołujący wniósł, aby Zamawiający zobowiązał się do przekazania oferentom kompletu ww. dokumentacji w nieprzekraczalnym terminie oraz jednocześnie wydłużył z oczywistych względów termin składania ofert o ten

czas oraz o dodatkowe 8 tygodni niezbędne na tłumaczenia, analizy techniczne ww. dokumentów, jak również na przygotowanie pytań wnikających z powyższego. Ponieważ w tym terminie Zamawiający z przyczyn formalnych nie będzie prawnie zobligowany do odpowiedzi na ww. pytania Odwołujący wniósł, aby Zamawiający został zobowiązany do udzielenia odpowiedzi na pytania w zakresie stanowiącym przedmiot niniejszego postępowania, a dotyczące istniejącej infrastruktury wymienionej w Tabeli.

Dopiero informacja dotycząca ww. danych stworzy Odwołującemu, jak podał, możliwość przygotowania rzetelnej oferty, w tym określenia warunków technicznych, niezbędnych do podłączenia urządzeń do systemu ERTMS/ ETCS poziom 2, a w konsekwencji te informacje dadzą podstawę do rzetelnej kalkulacji ceny ofertowej.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że w analogicznym stanie faktycznym, również w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, tj. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i wykonanie LCS Skierniewice oraz ERTMS/ETCS poziom 2/GSMR na odcinku Warszawa Zachodnia - Koluszki w km 3,900 - 104,918 linii nr 1 i Koluszki - Łódź Widzew w km 26,400 - 7,200 linii nr 17 w ramach projektów: Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, Lot A - odcinek Warszawa Zachodnia - Miedniewice (Skierniewice) (POLiS 7.1-24.1) i Modernizacja linii kolejowej Warszawa - Łódź, etap II, Lot C - pozostałe roboty (POLiS 7.1-24.3), KIO wyrokiem z dnia 9 listopada 2012 r., sygn. akt: KIO 2350/12 nakazała Zamawiającemu uzupełnienie danych dotyczących infrastruktury, które są niezbędne do sporządzenia oferty.

Ponadto Odwołujący podniósł również, że brak podstawowych informacji dotyczących istniejącej infrastruktury kolejowej stawia w zdecydowanie lepszej pozycji konkurencyjnej podmioty, które zrealizowały uprzednio zadania zabudowy infrastruktury kolejowej na przedmiotowym odcinku. Zdaniem Odwołującego, podmioty te mają pełną wiedzę na temat infrastruktury i są w stanie w sposób rzetelny przygotować ofertę, dotyczącą zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Taka przewaga konkurencyjna, jak podał Odwołujący, nie jest niczym uzasadniona. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający zgodnie z art. 7 ustawy Pzp ma obowiązek prowadzić postępowanie zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i zapewnić wszystkim wykonawcom równy dostęp do informacji niezbędnych do sporządzenia oferty. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający, jako profesjonalista, z pewnością dysponuje przedmiotowymi danymi.

Zarzut nr 2 - naruszenie art. 29 ust 1 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w treści SIWZ, mimo wymogu wykonania interfejsów w celu zapewnienia współpracy między istniejącymi urządzeniami i systemami oraz urządzeniami i systemami, które mają być wykonane w ramach niniejszego postępowania, tj. urządzenia systemu ERTMS/ETCS poziom 2, w ogóle nie przedstawił

danych technicznych, dotyczących istniejących urządzeń/systemów, interfejsów w urządzeniach w istniejącej infrastrukturze kolejowej.

Odwołujący wyjaśnił, że interfejsy mają łączyć urządzenia i systemy różnych dostawców/wykonawców. Bez szczegółowych informacji technicznych nie jest możliwe, zdaniem Odwołującego, opracowanie należytej koncepcji realizacji zamówienia, jak i rzetelne sporządzenie oferty.

Odwołujący podał, że wykonawca w istocie będzie musiał nawiązać współpracę z dostawcami już eksploatowanych systemów w celu zapewnienia ich współpracy z urządzeniami, które ma wykonać w ramach niniejszego zamówienia. Całe zatem ryzyko współpracy z dostawcą istniejącej infrastruktury, w tym także odmowy takiej współpracy, jak zauważył Odwołujący, obciąża wykonawcę.

Odwołujący wyjaśnił, że Zamawiający w ogóle nie zapewnia przekazania przez dostawcę żadnych informacji, dokumentów technicznych od dotychczasowych dostawców urządzeń i systemów już eksploatowanych przez Zamawiającego. Bez takich danych, zdaniem Odwołującego, wykonawca nie jest w stanie wycenić kosztów integracji urządzeń, które w zależności od przyjętych założeń mogą być znacząco różne. To spowoduje z kolei, w ocenie Odwołującego, że oferty wykonawców będą nieporównywalne, co godzi również w zasadę uczciwej konkurencji.

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że brak specyfikacji technicznej urządzeń i systemów istniejących i eksploatowanych przez Zamawiającego stawia w zdecydowanie lepszej pozycji konkurencyjnej podmioty, które zrealizowały uprzednio zadania zabudowy infrastruktury kolejowej na przedmiotowym odcinku i będą chciały brać udział w niniejszym postępowaniu. Podmioty te mają, zdaniem Odwołującego, pełną wiedzę na temat infrastruktury i są w stanie w sposób rzetelny przygotować ofertę, dotyczącą zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Taka przewaga konkurencyjna, jak podkreślił Odwołujący, nie jest niczym uzasadniona. Odwołujący wskazał, że Zamawiający zgodnie z art. 7 ustawy Pzp ma obowiązek prowadzić postępowanie zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i zapewnić wszystkim wykonawcom równy dostęp do informacji niezbędnych do sporządzenia oferty. Zamawiający, jako profesjonalista, z pewnością dysponuje, w ocenie Odwołującego, przedmiotowymi danymi, a zatem powinien je udostępnić, a jeżeli z niewiadomych przyczyn nie może tego uczynić to powinien wyłączyć roboty dotyczące interfejsów do odrębnego postępowania.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o:

- 1) udostępnienie szczegółowej dokumentacji technicznej urządzeń i systemów istniejących, by wykonawcy byli w stanie przygotować ofertę, uwzględniającą zapewnienie współpracy pomiędzy warstwą istniejącą oraz mającą powstać;
- 2) udostępnienie szczegółowych informacji dotyczących zapewnienia przez

Zamawiającego infrastruktury działającego, certyfikowanego systemu ERTMS/GSM-R, bez którego nie jest możliwe zrealizowanie niniejszego projektu. Postępowanie dwustopniowe na wykonawcę systemu GSM-R prowadzone jest, jak podał Odwołujący, przez Zamawiającego już od ponad roku. Odwołujący wskazał, że do chwili obecnej nie doszło nawet do złożenia wniosków dla etapu pierwszego, kwalifikującego potencjalnych wykonawców ewentualnie

- 3) wyodrębnienie prac związanych z wykonaniem interfejsów do innego postępowania, jeżeli nie jest możliwe udostępnienie żądanych przez Odwołującego danych.

Zarzut nr 3 - naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 43 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, art. 58 § 1 i 2 k.c., art. 5 k.c. w związku z art. 14 ustawy Pzp w związku z art. 38 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 43 ust. 2 ustawy Pzp.

Odwołujący zarzut ten oparł na twierdzeniu, że Zamawiający wyznaczył zbyt krótki termin składania ofert.

Odwołujący podniósł, że biorąc pod uwagę złożoność i skalę niniejszego zamówienia, termin złożenia oferty, w ocenie Odwołującego, powinien być wyznaczony na dzień 30 marca 2017 r., o co wniósł.

Izba zrezygnowała ze szczegółowego przytaczania argumentacji zaprezentowanej przez Odwołującego w tym przedmiocie mając na uwadze fakt, że Odwołujący cofnął ten zarzut w toku posiedzenia.

Zarzut nr 4 - art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący stoi na stanowisku, że Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania umowy, powodujący również nieuzasadnione ograniczenie konkurencji.

A.

Odnośnie Kierownika Budowy Odwołujący podał, że winien on legitymować się uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie kolejowych obiektów budowlanych.

Odwołujący wniósł o zmianę powyższego w następujący sposób: Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym.

Dalej Odwołujący podał, że Kierownik Budowy powinien wykazać się co najmniej 5-letnim doświadczeniem zawodowym na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót

(w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową infrastruktury kolejowej, oraz urządzeń sterowania ruchem kolejowym (stacyjnych, blokad liniowych, urządzeń przejazdowych, urządzeń zdalnego sterowania - LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu) oraz w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert nabył co najmniej dwadzieścia cztery [24] miesiące doświadczenie na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w realizacji dwóch [2] inwestycji w zakresie infrastruktury kolejowej o wartości przekraczającej 50 000 000,00 min PLN brutto dla każdej inwestycji.

Odwołujący wniósł o zmianę w tym przedmiocie w następujący sposób:
Doświadczenie: co najmniej np. 3 (trzy) lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sterowania ruchem kolejowym na robotach związanych z budową lub przebudową (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym lub co najmniej 3 lata doświadczenia zawodowego, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) na robotach związanych z budową lub przebudową infrastruktury kolejowej, w tym urządzeń sterowania ruchem kolejowym (np. stacyjnych blokad liniowych, urządzeń przejazdowych, urządzeń zdalnego sterowania - LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu) w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert nabył co najmniej dwadzieścia cztery miesiące [24] doświadczenia na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w realizacji przynajmniej jednej inwestycji w zakresie infrastruktury kolejowej o wartości przekraczającej 50 000 000,00 min PLN brutto.

Odwołujący wskazał, iż przedmiotem zamówienia nie są obiekty budowlane, a system sterowania ruchem kolejowym. Stąd też, w ocenie Odwołującego, wymóg określony przez Zamawiającego jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, nieproporcjonalny i nadmiarowy.

Odwołujący zauważył, że wymóg ten sugeruje, iż Kierownik Budowy ma mieć doświadczenie zarówno w inżynierii kolejowej (tj. obiekty budowlane, np. wiadukty, tory), jak i w automatyce kolejowej. Zdaniem Odwołującego, jest to nadmiarowe żądanie, niezgodne z przedmiotem zamówienia, który polega na wykonaniu systemu sterowania ruchem kolejowym, a nie na budowie obiektów budowlanych.

B.

Odnośnie Kierownika Robót w zakresie urządzeń przytorowych ETCS Odwołujący podał, że Zamawiający wymaga, aby legitymował się uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje urządzenia

sterowania ruchem kolejowym i następującym doświadczeniem: co najmniej trzy [3] lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sterowania ruchem kolejowym na robotach związanych z Budową lub Przebudową infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym i w zakresie zabudowy systemu ETCS

Odwołujący wniósł o modyfikację uprawnień ww. Kierownika w następujący sposób: Uprawnienia (kwalifikacje zawodowe): uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi, których zakres obejmuje urządzenia sterowania ruchem kolejowym.

Odwołujący wniósł także o dokonanie zmiany w zakresie doświadczenia w następujący sposób: najmniej trzy [3] lata doświadczenia, na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sterowania ruchem kolejowym na robotach związanych z Budową lub Przebudową infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym.

Odwołujący podniósł, że wymóg ten jest nadmiarowy, ponieważ Kierownik robót w istocie odpowiada jedynie za zgodność z przepisami prawa budowlanego i branżowego, np. położenie obiektów budowlanych w terenie, kolizje, bezpieczeństwo pracy osób, a doświadczenie w zakresie zabudowy systemu ETCS w ogóle nie ma wpływu na zakres obowiązków Kierownika robót. Zapis „w zakresie ETCS” zawęża, zdaniem Odwołującego, ten zbiór do pracowników BT lub Thales.

Odwołujący zauważył, że opis w IDW w zasadzie eliminuje osoby inne niż te, które zdobyły doświadczenie w projektach w Polsce i obecnie realizują projekty dla Konsorcjum Thales oraz Bombardier, jak również dla ww. firm oddzielnie.

C.

Odnosnie projektanta w zakresie urządzeń przytorowych ETCS Odwołujący podał, że Zamawiający wymaga, aby legitymował się on uprawnieniami budowlanymi do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń do projektowania, których zakres obejmuje urządzenia sterowania ruchem kolejowym i doświadczeniem: co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia na stanowisku projektanta związanym z projektowaniem w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym, w tym, co najmniej 1 (jeden) zrealizowany projekt związany z projektowaniem w zakresie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (stacyjnych, blokad liniowych, urządzeń przejazdowych, zdalnego sterowania - LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu).

Odwołujący wniósł o następującą modyfikację w tym przedmiocie: doświadczenie w opracowaniu, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków co najmniej 2 (dwóch) dokumentacji projektowych w zakresie budowy (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym (np. projekty

stacyjne urządzeń srk ssp, urządzeń liniowych) na szlakach, położonych na zelektryfikowanej linii kolejowej lub co najmniej 3 (trzy) lata doświadczenia na stanowisku projektanta związanym z projektowaniem w zakresie urządzeń zabezpieczenia i sterowania ruchem kolejowym, w tym, co najmniej 1 (jeden) zrealizowany projekt związany z projektowaniem w zakresie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (np. stacyjnych i/lub blokad liniowych i/lub urządzeń przejazdowych i/lub zdalnego sterowania - LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu).

Odwołujący podniósł, że opis w IDW w zasadzie eliminuje osoby inne niż te, które zdobyły doświadczenie w projektach w Polsce i obecnie realizują projekty dla Konsorcjum Thales oraz Bombardier, jak również dla ww. firm oddzielnie.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający stawia nadmiarowe wymogi w zakresie doświadczenia projektanta w realizacji projektu, obejmującego łącznie urządzenia stacyjne, blokady liniowe, urządzenia przejazdowe, urządzenia zdalnego sterowania. W ocenie Odwołującego, projektant, który ma bogate doświadczenie w projektowaniu urządzeń sterowania ruchem, które były różne w różnych projektach i nie występowały łącznie (np. brakowało tylko jednego urządzenia, np. urządzenia przejazdowego) w jednym projekcie ma na tyle rzetelne doświadczenie, by uznać go za osobę zdolną do realizacji niniejszego zamówienia.

Zarzut nr 5 - art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp, art. 7 ust. 1 ustawy Pzp

Odwołujący podał, że Zamawiający w treści SIWZ, w Tomie I IDW, pkt 20, ppkt 20.7 lit. c) wskazał, iż jedynym z kryteriów oceny ofert jest doświadczenie personelu wykonawcy o wadze 20% . W pkt 20, ppkt 2.7. odnośnik nr 3) (str. 21-22), Zamawiający wskazał, że:

„Doświadczenie personelu Wykonawcy

Kryterium doświadczenie będzie rozpatrywane na podstawie doświadczenia poszczególnych członków personelu Wykonawcy, wg zasad opisanych poniżej.

Na wagę kryterium składają się wagi przypisane do poszczególnych członków personelu, wskazane w pkt a)- b) poniżej.

a) Kierownik Robót w zakresie urządzeń przytorowych ETCS - waga 10% - w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert nabył co najmniej 10 miesięczne doświadczenie (na każdej inwestycji) na stanowisku Kierownika Budowy lub Kierownika robót lub Inspektora Nadzoru (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) w zakresie sterowania ruchem kolejowym i w zakresie zabudowy systemu ETCS na robotach związanych z Budową lub Przebudową infrastruktury kolejowej w zakresie sterowania ruchem kolejowym i w zakresie zabudowy systemu ETCS.

Jeżeli oferent wykaże się doświadczeniem co najmniej:

- w realizacji dwóch [2] inwestycji wskazanych w powyższym warunku - 3 pkt

- w realizacji trzech [3] inwestycji wskazanych w powyższym warunku - 6 pkt
- w realizacji czterech [4] inwestycji wskazanych w powyższym warunku -10 pkt.

b) Projektant w zakresie urządzeń przytorowych ETCS - waga 10%

- w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert zrealizował projekt związany z projektowaniem w zakresie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (stacyjnych, blokad liniowych, urządzeń przejazdowych, zdalnego sterowania - LCS) lub systemów bkjp (bezpiecznej kontroli jazdy pociągu).

Jeżeli oferent wykaże się doświadczeniem co najmniej:

- w realizacji dwóch [2] inwestycji wskazanych w powyższym warunku - 3 pkt
- w realizacji trzech [3] inwestycji wskazanych w powyższym warunku - 6 pkt
- w realizacji czterech [4] inwestycji wskazanych w powyższym warunku - 10 pkt.

Doświadczenie personelu podlegającego punktacji zgodnie z punktem 3 powyżej należy umieścić w Wykazie personelu na potrzeby kryterium oceny ofert zgodnie z pkt. 20.7. ppkt 3 IDW, którego wzór stanowi załącznik nr 11 do IDW. (...)"

Dalej Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności: organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.

Odwołujący podał, że w doktrynie wskazuje się, iż: „(...) nowością jest wprowadzenie możliwości oceniania w ramach kryterium oceny ofert organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą mieć one znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Należy jednak podkreślić, że zastosowanie tego kryterium służy ocenie zespołu wyznaczonego do realizacji zamówienia a nie wykonawcy, jak ma to miejsce na etapie kwalifikacji podmiotowej. Jako przykład zamówienia uzasadniającego zastosowanie tego rodzaju kryteriów wymienia się zamówienia, w których jakość świadczenia będzie zależała od tego, kto będzie wykonywał usługi będące przedmiotem zamówienia publicznego. (...)"

W ocenie Odwołującego, powyżej określone kryterium nie ma w ogóle wpływu na jakość wykonania zamówienia i w istocie stanowi ocenę wykonawcy i jego doświadczenia w realizacji zamówień dotyczących systemów sterowania ruchem kolejowym i w zakresie zabudowy systemu ETCS. Ocena zaś jako kryterium oceny ofert cech/właściwości wykonawcy jest, zdaniem Odwołującego, niedopuszczalna na gruncie ustawy Pzp.

Odwołujący podał również, że opracowanie, zabudowa systemu ECTS, w jego głównej, wewnątrz budynkowej części oraz komputerowych systemów srk (jego głównej, wewnątrz budynkowej części) wiążą się przede wszystkim z zabudową urządzeń komputerowych. Natomiast, ten zakres przedmiotu zamówienia nie wymaga żadnych

uprawnień budowlanych.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący skonstatował, że w ocenie Odwołującego, dysponowanie ww. osobami określonym w ogóle nie przełoży się na jakość realizacji zamówienia, a zatem w świetle art. 91 ust. pkt 5 ustawy Pzp takie kryterium oceny ofert nie powinno być zakreślone.

Powyższe zapisy, w ocenie Odwołującego, ograniczają jedynie konkurencję, ponieważ faworyzują podmioty, które dotychczas brały udział w realizacji zamówień ETCS w Polsce, czyli w istocie do Bombardier Transortation Polska (ZWUS) Sp z o.o., Thales Polska Sp z.o.o., którzy jako konsorcjanci realizują projekt E65 Warszawa - Gdynia.

Z uwagi na powyższe Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ i wykreślenie z kryteriów oceny ofert kryterium określonego w lit. c) - doświadczenie personelu wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zarzut nr 1

W SIWZ w Tomie III Program funkcjonalno-użytkowy w pkt 2 ppkt 2.2 Zamawiający podał charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu. Opis uwzględnia stan istniejący i zawiera w szczególności podstawowe dane o istniejących urządzeniach SRK na liniach objętych projektem.

Pismem z dnia 20 stycznia 2017 r. Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie treści SIWZ, w szczególności w przedmiotowym zakresie. Zamawiający w Tabeli opisującej rzeczony parametry dodał kolumnę 7. „Nr świadectwa”, w której znajdują się informacje na temat świadectwa, DTR, WTWiO (podano numer).

Zarzut nr 2

W pkt 4.8 PHU (Tom III SIWZ) Zamawiający opisał wymagania funkcjonalne w zakresie interfejsów.

Izba nie dopuściła dowodu z wyciągu raportu rocznego 2014 r. PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Informacji o zamiarze przeprowadzenia dialogu technicznego z dnia 1 kwietnia 2014 r. na okoliczność, że interfejs istnieje, gdyż po pierwsze okoliczność ta nie jest sporna, po drugie, Odwołujący nie objął przedmiotem zarzutu okoliczności, iż dane dotyczące rzeczowego interfejsu nie zostały udostępnione, a zatem pozostaje ona poza oceną Izby (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp). Zauważyć należy, że w treści odwołania Odwołujący mówi o urządzeniach i systemach istniejących, a nie o istniejącym interfejsie.

Zarzut nr 3

Odwołujący cofnął przedmiotowy zarzut na posiedzeniu, zatem Izba odstąpiła od dokonywania ustaleń niezbędnych do jego rozstrzygnięcia.

Zarzut 4

Stan faktyczny pomiędzy stronami w tym zakresie pozostaje niesporny.

Mając zaś na uwadze okoliczność, że Odwołujący w treści odwołania przytoczył wiernie kwestionowane postanowienia SIWZ czynienie ustaleń przez Izbę w tym przedmiocie jest zbędne, ograniczałoby się w istocie do powtórzenia treści zawartych już w odwołaniu.

Zarzut nr 5

Stan faktyczny pomiędzy stronami w tym zakresie pozostaje niesporny.

Mając zaś na uwadze okoliczność, że Odwołujący w treści odwołania przytoczył wiernie kwestionowane postanowienia SIWZ czynienie ustaleń przez Izbę w tym przedmiocie jest zbędne, ograniczałoby się w istocie do powtórzenia treści zawartych już w odwołaniu.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut 1

Odwołujący prezentując swoje stanowisko podczas rozprawy obstawał przy żądaniu przekazania przez Zamawiającego kopii dokumentacji wskazanej w SIWZ. Jednocześnie na pytanie Przewodniczącej, czy zostało spełnione jego żądanie, aby w sytuacji, gdy Zamawiający nie przekaże dokumentów wymienionych (na 5 stronie odwołania), podał numer świadectwa typu obowiązującego dla eksploatowanego systemu, numer oraz pełną nazwę dokumentacji DTR, WTO, WTWiO poprzez dokonanie modyfikacji SIWZ, Odwołujący udzielił odpowiedzi twierdzącej. Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, że zarzut naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp jest nieuzasadniony.

Zauważyć należy, że Odwołujący zarzucając Zamawiającemu niewyczerpujące i niejednoznaczne opisanie danych niezbędnych do sporządzenia oferty w istocie w treści odwołania potwierdził, że jeśli Zamawiający przekazałby Odwołującemu kopie dokumentów w postaci świadectwa typu obowiązującego dla eksploatowanego systemu, DTR, WTO, WTWiO lub też opisał te dokumenty poprzez wskazanie ich numerów, to zadośćuczyniłby oczekiwaniom Odwołującego.

Powyższe oznacza, że Odwołujący przedmiotowy zarzut wiązał z brakiem kopii rzeczonych dokumentów, a przynajmniej z brakiem informacji na ich temat. Skoro jednak Zamawiający dokonując modyfikacji SIWZ przekazał Odwołującemu żądane informacje, to zdaniem Izby, nieuzasadnione pozostaje twierdzenie Odwołującego o niewyczerpującym i

niejednoznacznym opisanu stanu faktycznego. Raz jeszcze bowiem należy podkreślić, że sam Odwołujący tego niedostatecznego opisu upatrywał w szczególności w braku podania przez Zamawiającego numeru świadectwa typu obowiązującego dla eksploatowanego systemu, numeru oraz pełnej nazwy dokumentacji DTR, WTO, WTWiO.

W ocenie Izby, nawet gdyby Zamawiający nie dokonał rzeczonyj modyfikacji SIWZ zarzut również nie zasługiwałby na uwzględnienie. Odwołujący bowiem nie udźwignął ciężącego na nim obowiązku dowodowego, który wiąże się z wykazaniem twierdzeń formułowanych przez Odwołującego.

Odwołujący poza тезami, że do złożenia oferty są niezbędne określone informacje i, że obecny opis jest niewystarczający, bowiem nie pozwala na zidentyfikowania, jakie systemy są obecnie eksploatowane, w żaden sposób nie wykazał swoich twierdzeń. Zdaniem Izby, niezbędne byłoby wykazanie, że określone informacje są konieczne dla sporządzenia oferty, a te zawarte w SIWZ są niewystarczające.

Twierdzenia Odwołującego, że określona wiedza, która powinna być zawarta w SIWZ jest niezbędna do sporządzenia oferty w istocie nie poddają się ocenie w świetle przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp. Stanowią one bowiem jedynie pewną konstatację uczynioną przez Odwołującego.

W zakres tego zarzutu, co należy dostrzec, zupełnie nie wpisuje się żądanie Odwołującego, aby zobowiązać Zamawiającego do udzielenia odpowiedzi na pytania w zakresie stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia. Żądanie to pozostaje również niezrozumiałe biorąc pod uwagę, że przedmiotem odwołania, a w konsekwencji i oceny Izby mogą być czynności i zaniechania zamawiającego, a takowych w tym kontekście Odwołujący nie sformułował.

Okoliczność, że jak twierdzi Odwołujący, w analogicznym stanie faktycznym (choć tego nie wykazał) Izba nakazała Zamawiającemu uzupełnienie danych dotyczących infrastruktury, pozostaje bez wpływu na ocenę przedmiotowego zarzutu. Przypomnieć należy Odwołującemu, że Izba nie jest związana orzeczeniami Izby zapadłymi w innych sprawach, a ciężar udowodnienia okoliczności, na które się wykonawca powołuje spoczywa na wykonawcy w danym postępowaniu odwoławczym (art. 190 ust. 1 ustawy Pzp).

Izba nie dostrzegła również podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Skoro Zamawiający udostępnił Odwołującemu żądane informacje, to z oczywistych względów nieuzasadnione pozostają twierdzenia Odwołującego, że inni wykonawcy mają większą wiedzę na temat istniejącej infrastruktury. Wiedza ta oczywiście może wynikać z faktu realizacji zamówienia, ale powyższe nie świadczy o opisanu

przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, tym bardziej, że jak wskazano, Odwołujący otrzymał informacje, o które się ubiegał.

Powyższe, w ocenie Izby, stanowi jednocześnie o nietrafności zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzut nr 2

Odwołujący stoi na stanowisku, że Zamawiający pomimo wymogu wykonania interfejsów w celu zapewnienia współpracy między istniejącymi urządzeniami i systemami a projektowanymi nie przedstawił danych technicznych dotyczących istniejących urządzeń/systemów.

Izba uznała, iż zarzut naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 ustawy Pzp w powołanym kontekście również nie zasługuje na uwzględnienie. W istocie zachowują w tym przedmiocie aktualność rozważania Izby uczynione na kanwie zarzutu nr 1.

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę Odwołującemu, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego, biorąc pod uwagę, że zamówienie ma być realizowane w systemie „zaprojektuj i wybuduj” (art. 31 ust. 2 ustawy Pzp). Odwołujący w tym zakresie nie zgłaszał żadnych uwag. Co więcej, jak wynika z przebiegu rozprawy, nawet nie dostrzegł, że znajdują się tam informacje na temat spornych interfejsów (wymagania funkcjonalne). Stoi natomiast na stanowisku, że opis ten jest niewystarczający, bowiem konieczne są również dane techniczne dotyczące już istniejących urządzeń. Jednakowoż okoliczności tej w żaden sposób Odwołujący nie wykazał, choć to jego obciąża dowód w tym przedmiocie (art. 190 ust. 1 ustawy Pzp).

Twierdzenia Odwołującego, że określone dane techniczne są niezbędne pozostają gołosłowne. Izba jedynie z faktu, iż ma nastąpić integracja pomiędzy urządzeniami i systemami istniejącymi a projektowanymi nie może wyprowadzić wniosku, przy braku wskazania, o jakie urządzenia i systemy chodzi, że niezbędne dla sporządzenia oferty są określone dane techniczne. To Odwołujący powinien wykazać niezbędność powzięcia informacji na temat danych technicznych i wyraźnie je skonkretyzować, zarówno co do urządzeń i systemów, jak i co do rodzaju danych technicznych.

Nie sposób wyobrazić sobie, że można zadośćuczynić żądaniu Odwołującego, który domaga się „*udostępnienia szczegółowej dokumentacji technicznej urządzeń i systemów istniejących*”. W dyspozycji Zamawiającego pozostaje z pewnością tysiące urządzeń i wiele systemów i nie jest rolą Zamawiającego, ani tym bardziej Izby, wydedukowanie, o jakie urządzenia, systemy i dane Odwołującemu chodzi i czy one aby będą dla Odwołującego wystarczające dla sporządzenia oferty, tym bardziej, że przedmiotem zamówienia nie jest tylko zabudowa określonych urządzeń, ale zaprojektowanie całego systemu.

Podobnie należy ocenić żądanie Odwołującego, aby udostępnić szczegółowe informacje dotyczące ERTMS/GSM-R, skoro nie wskazano, o jakie informacje chodzi i nie wykazano, że są one niezbędne do sporządzenia oferty. Co więcej, budzi zdziwienie przedmiotowe żądanie w sytuacji, w której według twierdzeń Odwołującego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zrealizowanie systemu GSM-R nie zostało nawet ukończone.

Odwołujący nie podał żadnych przyczyn, dla których wyodrębnienie prac związanych z wykonaniem interfejsów do innego postępowania byłoby konieczne. Nawet, gdyby przyjąć, że żądanie to opiera na braku określonych danych technicznych niezbędnych do wykonania interfejsów, to wobec niepotwierdzenia się przedmiotowego zarzutu, żądanie to należy uznać za całkowicie nieuzasadnione.

Wobec niewykazania, że określone informacje na temat określonych systemów i urządzeń (choć nawet ich nie skonkretyzowano) nie zostały podane przez Zamawiającego, choć są niezbędne do sporządzenia oferty, twierdzenia Odwołującego o konieczności współpracy z innymi wykonawcami pozbawione są uzasadnienia. Z tych też przyczyn Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z pism kierowanych przez Odwołującego do Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i odpowiedzi udzielonej przez Thales Sp. z o.o. Skoro bowiem Odwołujący nie wykazał, że przekazanie określonych informacji jest konieczne w celu sporządzenia oferty, to przeprowadzenie dowodu na okoliczność wystąpienia z takim żądaniem do innych wykonawców byłoby bezprzedmiotowe.

Izba nie dostrzegła podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zgłoszonego w kontekście stawiana w zdecydowanie lepszej sytuacji dotychczasowych wykonawców zamówień u Zamawiającego. Wiedza wynikająca z faktu realizacji zamówienia, a zatem pewna przewaga wykonawców dotychczas realizujących zamówienie, nie świadczy o naruszeniu przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców, jest to bowiem zjawisko, na które Zamawiający nie ma wpływu. Nadto, brak wykazania, że określone informacje są niezbędne dla sporządzenia oferty czyni przedmiotowy zarzut chybionym.

Zarzut nr 3

Cofnięcie przedmiotowego zarzutu przez Odwołującego powoduje, że spór w tym zakresie pomiędzy stronami nie istnieje, a zatem brak substratu do rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii przez Izbę.

Zarzut nr 4

A.

Odwołujący wniósł o modyfikację uprawnień Kierownika Budowy i Zamawiający temu zadośćuczynił. Stąd też zarzut należy uznać za bezprzedmiotowy.

Jeśli idzie o doświadczenie Kierownika Budowy to Odwołujący domagając się obniżenia tego doświadczenia z 5 do 3 lat w istocie nie podał, z jakich względów zmiana ta jest uzasadniona, a zatem zarzut w tym zakresie nie może być uwzględniony.

Odwołujący kwestionuje również rodzaj tego doświadczenia wskazując, że przedmiotem zamówienia jest system sterowania ruchem kolejowym a nie obiekty budowlane. Odwołujący jednakowoż pomija, że Kierownik Budowy stanowi kluczowy personel wykonawcy i jest on odpowiedzialny za całość realizacji zadania, a zwłaszcza za zabudowę urządzeń systemu ETCS, zgodnie z wymaganiami zawartymi różnych regulacjach prawnych i dokumentach. Nadto, nie sposób na tym etapie postępowania, a przynajmniej Odwołujący tej okoliczności nie wykazał, wykluczyć, że przy realizacji zadania w systemie „zaprojektuj i wybuduj” nie wystąpi konieczność pewnej ingerencji w obiekty budowlane.

B.

Jeśli idzie o Kierownika Robót, to zarzut Odwołującego dotyczący uprawnień budowlanych jest bezprzedmiotowy, bowiem wymóg Zamawiającego jest identyczny z tym postulowanym przez Odwołującego.

Natomiast w zakresie spornego doświadczenia wskazać należy, że Odwołujący kwestionuje doświadczenie w zakresie zabudowy systemu ETCS. Zamawiający dokonując zmiany w tym przedmiocie pozostawił ten wymóg, ujął go tylko jako odrębny człon doświadczenia.

Odwołujący wskazał, że doświadczenie w zakresie zabudowy ETCS nie ma wpływu na zakres obowiązków Kierownika Robót. W istocie, jeśli Odwołujący chciał przez to powiedzieć, że poza zakresem działalności Kierownika Robót pozostaje rzeczona zabudowa, to tego nie wykazał. Jeśli natomiast twierdzi, że kwestionowane doświadczenie nie przekłada się na sposób i umiejętność realizacji zadań w ramach tego postępowania, to również i w tym przypadku nie podjął nawet próby uprawdopodobnienia tej okoliczności.

Nie ma również żadnych podstaw, żeby przyjąć, iż tak postawione wymogi w zakresie doświadczenia powodują, że spełniają je wyłącznie pracownicy dwóch, wskazanych przez Odwołującego wykonawców. Twierdzenia te pozostają gołosłowne.

C.

Odwołujący kwestionując doświadczenie Projektanta wskazał, że nie ma potrzeby, aby projektant legitymował się doświadczeniem w projektowaniu w ramach jednego projektu

wszystkich urządzeń sterowania ruchem kolejowym, podanych przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, wystarczające byłoby legitymowanie się przez Projektanta doświadczeniem w projektowaniu rzeczonych urządzeń, ale w ramach różnych projektów. Odwołujący jednakowoż nie wykazał, że doświadczenie to byłoby wystarczające oraz, że doświadczenie postulowane w istocie odpowiada temu wymaganemu, czyli że doświadczenia te są porównywalne.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że doświadczenie życiowe wskazuje, iż umiejętność projektowania, w ramach jednego zadania, wielu aspektów stanowi zadanie bardziej skomplikowane i złożone niż wykonanie projektu, który zawiera tylko jeden element. W konsekwencji, zdaniem Izby, doświadczenia te nie są tożsame.

Poza tym, w ocenie Izby, Zamawiający trafnie wskazał, że Projektant powinien posiadać doświadczenie w zakresie projektowania wszystkich urządzeń srk (stacyjnych, liniowych, urządzeń przejazdowych i urządzeń zdalnego sterowania), ponieważ system ETCS współpracuje ze wszystkim ww. urządzeniami.

Twierdzenia Odwołującego, iż kwestionowany opis eliminuje inne osoby niż te, które zdobyły doświadczenie w Polsce i które realizują projekty dla Thales i Bombardier nie podaje się ocenie, jako gołosłowne.

Reasumując stwierdzić należy, że Odwołujący formułując zarzut naruszenia przepisu art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w istocie nie wykazał, że kwestionowane warunki udziału w postępowaniu są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i uniemożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania umowy. Odwołujący częstokroć poprzestawał tylko na pewnych oczekiwaniach nie podając żadnych okoliczności faktycznych, które by je uzasadniały. Natomiast, jeśli już jakaś argumentacja faktyczna została podana, to była ona na tyle uboga w swej treści, że trudno było ją uznać za wystarczającą i uzasadniającą twierdzenia Odwołującego. Oczywiście Izba poddała ją ocenie, o czym była mowa wyżej, ale nie okazała się ona trafna.

Jeśli idzie zaś o zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp sformułowany na kanwie kwestionowanych warunków udziału w postępowaniu, to nie poddawał się on ocenie, jako całkowicie gołosłowny.

Na marginesie należy zauważyć, że Odwołujący na rozprawie starał się rozszerzyć zarzuty, co oczywiście, ze względu na ograniczenia wynikające z przepisu art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, nie mogło przynieść zamierzonego skutku. Niemniej jednak warto zwrócić Odwołującemu uwagę, że brak uprawnień budowlanych wydanych na gruncie polskich przepisów nie eliminuje jeszcze określonych osób z udziału w postępowaniu. Już chociażby uważna lektura SIWZ wskazuje rozwiązanie w tym przedmiocie (SIWZ Tom I IDW, str. 8).

Zarzut nr 5

W ocenie Odwołującego, kryterium oceny ofert związane z doświadczeniem wykonawcy nie ma wpływu na jakość wykonania zamówienia. Odwołujący okoliczności tej jednakże nie wykazał.

Natomiast, w ocenie Izby, Kierownik Robót i Projektant stanowią kluczowy personel wykonawcy, mając istotne znaczenie i jego praca może warunkować powodzenie w realizacji tego zamówienia. Wykonanie dobrego projektu, jak wskazuje doświadczenie życiowe, nie jest prostym zdaniem i częstokroć nastrocza kłopotów, wpływa jednocześnie na przebieg prac wykonywanych na jego podstawie. Zaś, praca Kierownika Robót wydaje się nie do przecenienia, mając na uwadze jakość wykonania zamówienia.

Okoliczność, że jak podał Odwołujący, opracowanie i zabudowa systemu ECTS wiąże się przede wszystkim z zabudową urządzeń komputerowych jest w ocenie Izby nieprzekonująca, skoro przedmiot zamówienia stanowią roboty budowlane. Nadto, gdyby przyjąć powyższe, należałoby uznać, że wymaganie uprawnień budowlanych przez Zamawiającego było całkowicie nieuzasadnione, a tego nawet Odwołujący nie podnosił. Z tych względów zarzut naruszenia przepisu art. 91 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp należy uznać za chybiony.

Odwołujący w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że sporne postanowienia służą jedynie ograniczeniu konkurencji. Zaś, twierdzenia, że tylko pracownicy Bombardier i Thales je spełniają pozostają gołosłowne.

Reasumując stwierdzić należy, że Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia nie ma obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia tak, aby odpowiadał wszystkim zainteresowanym wykonawcom. Warunkiem prawidłowego przeprowadzenia postępowania jest w takim przypadku wyeliminowanie sytuacji, w których dokonuje się opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający udział w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz w sytuacji, w której dochodzi do zamierzonego przez zamawiającego uprzywilejowania określonej grupy wykonawców. Takich praktyk, Izba jednakże w tym postępowaniu nie dostrzegła.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 20.000,00 zł oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł.

Przewodniczący: