

WYROK

z dnia 22 października 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Piotr Kozłowski
Marek Koleśnikow
Sylwester Kuchnio**

Protokolant: Matusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 października 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2013 r.

przez wykonawcę: **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Zaprojektowanie i wykonanie LCS Skierniewice oraz ERTM/ETCS poziom 2/GSM-R 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 17 w ramach projektów: „Modernizacja linii Kolejowej Warszawa – Łódź, etap II, Lot A – odcinek Warszawa Zachodnia – Miedniewice (Skierniewice) (POliŚ 7.1-24.1)” i „Modernizacja linii kolejowej Warszawa – Łódź, etap II, Lot C – pozostałe roboty (POliŚ 7.1-24.3)” (nr postępowania IRZRi-216-7.1-24.1/3-02/2012)*

prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Thales Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Strabag Rail Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Feroco S.A. z siedzibą w Poznaniu** – zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Bombardier Transportation (ZWUS)**

Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i:

- 2.1.** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **odwołującego: Bombardier Transportation (ZWUS) Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2.** zasądza od **odwołującego: Bombardier Transportation (ZWUS) Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** na rzecz **zamawiającego: PKP Polskich Linii Kolejowych S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów strony obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. 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 – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn *Zaprojektowanie i wykonanie LCS Skierniewice oraz ERTM/ETCS poziom 2/GSM-R 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 17 w ramach projektów: „Modernizacja linii Kolejowej Warszawa – Łódź, etap II, Lot A – odcinek Warszawa Zachodnia – Miedniewice (Skierniewice) (POLiŚ 7.1-24.1)” i „Modernizacja linii kolejowej Warszawa – Łódź, etap II, Lot C – pozostałe roboty (POLiŚ 7.1-24.3)” (nr postępowania IRZRi-216-7.1-24.1/3-02/2012).*

Ogłoszenie o tym zamówieniu zostało opublikowane jako obligatoryjne w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2012/S_199-327330 z 16 października 2012 r., z tym, że 11 października 2012 r. Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej oraz zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej {www.plk-sa.pl}, na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia {dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”}.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

26 września 2013 r. Zamawiający przesłał Odwołującemu – Bombardier Transportation (ZWUS) Polska sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – zawiadomienie o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Thales Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Strabag Rail Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Feroco S.A. z siedzibą w Poznaniu {dalej zwanych również w skrócie „Konsorcjum Thales”}.

7 października 2013 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił następujące naruszenia ustawy pzp:

1. Art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 24 ust. 4, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 i 3 – przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Thales z postępowania i odrzucenia jego

oferty: po pierwsze – pomimo podania nieprawdziwych informacji, że roboty objęte przedłożonymi referencjami wykonane zostały w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert; po drugie – pomimo podania nieprawdziwych informacji w zakresie rzekomej: 1) zabudowy systemu ERTMS/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej, 2) zabudowy systemu ERTMS/ETCS poziom 2, 3) zabudowy, w której zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R – co miało wpływ na wynik prowadzonego postępowania i w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przez Zamawiającego zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami pzp.

2. Art. 24 ust. 2 pkt 4, 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 24 ust. 4, a w konsekwencji art. 7 ust. 1 i 3 oraz {z ostrożności} art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp – przez zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Konsorcjum Thales, pomimo że Wykonawca ten nie potwierdził warunków udziału w postępowaniu, tj.: po pierwsze – warunku wykonania wymaganych robót w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert; po drugie – warunku zabudowy systemu ERTMS/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej; po trzecie – warunku zabudowy systemu ERTMS/ETCS poziom 2; po czwarte – warunku zabudowy systemu, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R – a w konsekwencji naruszenie przez Zamawiającego zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Wykluczenia Konsorcjum Thales z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji, powtórzenia czynności oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
2. Wykluczenia Konsorcjum Thales z powodu niewykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, powtórzenia czynności oceny ofert i wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
3. {względnienie;} Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwanie Konsorcjum Thales do złożenia dokumentów i wyjaśnień.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

- I. {zarzut dotyczący złożenia nieprawdziwych informacji}

{projekt HSL Zuid – informacje ogólne}

Odwołujący na wstępie podał następujące informacje. HSL Zuid jest linią kolejową dużych prędkości w Holandii, o długości 125, prowadzącą z Schiphol pod Amsterdamem do

granicy belgijskiej, której kontynuację stanowi belgijska linia HSL 4 prowadząca do Antwerpii. Projekt HSL Zuid jest największym, jak dotychczas, projektem realizowanym przez rząd holenderski w ramach partnerstwa publiczno-prywatnego, zakładającym wybudowanie linii kolejowej, na której pociągi mogą poruszać się z prędkością do 300 km/h. Projekt składa się z dwóch etapów: wybudowania infrastruktury (w ciągu 5 lat) oraz późniejszego utrzymania (przez okres 25 lat). Podmiotem odpowiedzialnym za realizację tego zadania było Konsorcjum Infrasppeed B.V., a za systemy (instalacje systemowe) odpowiedzialny był partner konsorcjum – Siemens Nederland N.V. Wraz ze swoim podwykonawcą – Siemens AG z siedzibą w Niemczech, odpowiedzialny był on odpowiedzialny za następujący zakres prac: {1} zarządzanie projektem, {2} inżynieria systemów, {3} sygnalizacja (w technologii ETCS poziom 2), {4} telekomunikacja (wraz z GSM-R oraz awaryjnym systemem radiowym), {5} zasilanie trakcyjne (przewody trakcyjne, podstacje, stacje transformatorów automatycznych), {6} wyposażenie tunelu, {7} sprzęt budowlany oraz {8} utrzymanie przez okres 25 lat w zakresie wymienionym powyżej. Odwołujący podał również, że projekt w zakresie Instalacji Systemowych został zrealizowany w latach 2001 – 2006, a zakończony w dwóch etapach: 1) dla odcinka południowego – 28 czerwca 2006 r., 2) dla odcinka północnego – 21 grudnia 2006 r. Potwierdzeniem powyższego było uzyskanie Świadectwa Dopuszczenia (Certificates of Availability) odpowiednio dla poszczególnych odcinków, w tych datach.

Zdaniem Odwołującego w świetle powyższych informacji nie ma żadnych wątpliwości, że projekt w zakresie Instalacji Systemowych ukończony został w 2006 r., czego potwierdzeniem było uzyskanie Świadectw Dopuszczenia. Według Odwołującego dowodem na to jest: z jednej strony – dokument wskazujący zakres prac do wykonania przez partnera Siemens Nederlands N.V., a z drugiej strony – pismo zamawiającego w tym projekcie, potwierdzające zakończenie zadania i – co najważniejsze – przekazanie do utrzymania. Odwołujący dodał, że żaden projekt nie zostałby przekazany do utrzymania, gdyby nie został należycie skończony.

{wymagania przetargowe}

Odwołujący zrelacjonował, że zgodnie z pkt 8.3.1 Instrukcji dla Wykonawców {zwanej również w skrócie „IDW”} w zakresie warunku 8.2.2. posiadania wiedzy i doświadczenia, od wykonawców ubiegających się o uzyskanie zamówienia wymagane było wykonanie, w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie w ramach jednego lub więcej zamówień obejmujących co najmniej: a) zabudowę systemu ERTMS/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej; b) zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R. Natomiast zgodnie z pkt 9.1.3. IDW na potwierdzenie spełnienia warunków szczegółowych określonych w pkt 8.3.1 IDW należało

przedłożyć wykaz wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – robót, o których mowa w pkt 8.3.1., z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania oraz dokumenty potwierdzające, że roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

{dokumenty przedłożone przez Konsorcjum Thales}

Odwołujący opisał, że na stronie 106 i 107 swojej oferty Konsorcjum Thales złożyło oświadczenie, zgodnie z załącznikiem nr 6 do IDW, z którego wynika, że w ramach projektu HSL Zuid wykonało roboty obejmujące: po pierwsze – zabudowę systemu ERTMS/ETCS na 96 km linii kolejowej, po drugie – zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R. Z oświadczenia tego wynika, że roboty te potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do pkt 8.3.1. a) oraz 8.3.1. b) IDW. W oświadczeniu tym wskazano również, że roboty pozwalające na weryfikację spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonane zostały w czasie pomiędzy grudniem 2001 r. a grudniem 2009 r.

{nieprawdziwość informacji w zakresie terminu realizacji zadania}

Odwołujący po pierwsze zarzucił, że nieprawdziwe jest oświadczenie Konsorcjum Thales o wykonaniu robót w ramach projektu HSL Zuid w okresie od grudnia 2001 r. do grudnia 2009 r. Zdaniem Odwołującego występuje rozbieżność w terminie realizacji zadania pomiędzy stanem faktycznym a oświadczeniem złożonym przez Konsorcjum Thales. Odwołujący stwierdził, że w przedmiotowym zadaniu właściwym dokumentem potwierdzającym, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone było Świadectwo Dopuszczenia, wystawione odpowiednio: dla odcinka południowego – 28 czerwca 2006 r., a dla odcinka północnego – 21 grudnia 2006 r.. Co najważniejsze dokumenty te przesądzają, że prace w zakresie Instalacji Systemowych ukończone zostały w 2006 r. W konsekwencji posługiwanie się przez Konsorcjum Thales referencjami z projektu HSL Zuid – jako spełnienie wymogu wymagalnej wiedzy i doświadczenia – jest nieprawidłowe ze względu na fakt, że doświadczenie na tym projekcie Thales uzyskał w okresie dawniejszym niż ostatnie 5 lat przed upływem terminu składania ofert. Tym samym według Odwołującego uznać należy, że Konsorcjum Thales złożyło nieprawdziwe oświadczenie, albowiem roboty nie zakończyły się w roku 2009, jak to zostało oświadczone w załączniku nr 6 do IDW, lecz w roku 2006.

{nieprawdziwe informacji w zakresie zabudowania przez Thales w ramach projektu HSL Zuid

systemu ERTMS/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej oraz systemu

ERTMS/ETCS poziom 2}

{niesporny zakres prac}

Odwołujący zaznaczył, że nie budzi niczyjej wątpliwości dostarczenie przez podmiot udzielający wiedzy i doświadczenia Wykonawcy Thales w ramach zadania na HSL Zuid dwóch Centrów Sterowania Radiowego (w skrócie zwanych RBC) produkcji firmy Thales. Ujmując temat szerzej Odwołujący stwierdził, że partner Konsorcjum Infrasppeed B.V., spółka Siemens N.V. odpowiedzialna była wraz ze swoim podwykonawcą Siemens AG za tzw. Instalacje Systemowe, a część prac zleconych zostało na rzecz Thales Transportation Systems GmbH. Odwołujący podał, że podział prac pomiędzy podmiotami wchodzącymi w skład korporacji Siemens a Thales Transportation Systems GmbH był następujący: Siemens – systemy stacyjne Simis W, kontrolery położenia Siwes, balisy, LEU; Thales – RBC, kable, liczniki osi, napędy zwrotnicowe.

{ETCS poziom 1}

Odwołujący wyjaśnił, że Europejski System Sterowania Pociągiem (ETCS) jest to standard europejskiego systemu bezpiecznej kontroli jazdy pociągów rozwijany przez UNISIG –grupę producentów, w skład której wchodzi m.in. Alstom, Thales, Invensys, Ansaldo Signal, Siemens i Bombardier. W projektach ETCS wyróżnia się trzy poziomy zaawansowania systemu (poziom 1, 2, 3). Systemy ETCS służą do automatycznego nadzorowania bezpiecznej prędkości pociągów. Nie wdając się w szczegóły, ETCS poziom 1 to rozwiązanie rozproszone, oparte na transmisji elektronicznych zezwoleń na jazdę pomiędzy torem a pociągiem za pośrednictwem balis, gdzie jednostka trakcyjna (lokomotywa) musi być wyposażona w urządzenia pokładowe ETCS poziomu 1. Odwołujący podał, że w projekcie HSL Zuid zdecydowano się na rozwiązanie przewidujące zabudowanie zarówno poziomu pierwszego, jak i poziomu drugiego. Ponieważ technologicznie poziom drugi jest rozwiązaniem bardziej zaawansowanym technologicznie, poziom pierwszy ma stanowić rozwiązanie dodatkowe, na wypadek, gdyby coś w poziomie drugim nie działało prawidłowo. Odnosząc powyższe do prac wykonanych na projekcie HSL Zuid, Odwołujący stwierdził, że bez cienia wątpliwości poziom 1 został wykonany przez podmioty wchodzące w skład korporacji Siemens. Natomiast z pewnością poziom 1 nie został wykonany w tym projekcie przez podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie na rzecz Wykonawcy Thales. Według Odwołującego świadczą o tym dwa najważniejsze elementy: po pierwsze – dostarczenie przez Siemens balis, które są głównym elementem funkcjonowania poziomu 1 w torze; po drugie – integracja poszczególnych elementów systemu wykonywana przez Siemens.

{ETCS poziom 2}

Odwołujący wyjaśnił, że w ETCS poziom 2 zabezpieczenie pociągu, polegające na kontroli szybkości jego jazdy, odbywa się za pośrednictwem transmisji radiowej. Balisy umieszczone w torach w dalszym ciągu są podstawą lokalizacji pojazdów, zaś tor dodatkowo

jest wyposażony w radiowe centra sterowania (RBC), komunikujące się z lokomotywą. Jednostka trakcyjna (poza oprzyrządowaniem lokomotywy poziomu 1) musi być dodatkowo wyposażona w urządzenia do obsługi cyfrowego kanału radiowego (euroradio). Poziom 2 nie wymaga od maszynisty znajomości sygnalizacji obowiązującej na danej kolei. Odwołujący podsumował, że do funkcjonowania ETCS poziomu 2 niezbędne są trzy elementy przytorowe: RBC, eurobalisa i euroradio (do dwustronnej komunikacji z pojazdem). Według Odwołującego podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie na rzecz Wykonawcy Thales w zakresie realizowanego zadania HSL Zuid dostarczył wyłącznie RBC. Zatem oceniając jego rolę w realizacji zadania nie można powiedzieć, że zrealizował on ETCS poziom 2. Zakres prac wykonanych przez podmiot udostępniający referencje to dostawa części urządzeń, a nie wykonanie systemu ETCS poziom 2.

{rzeczywisty zakresu prac wykonanych przez Thales w projekcie HSL Zuid}

Zdaniem Odwołującego biorąc pod uwagę zarówno definicję poziomu pierwszego, jak i poziomu drugiego uznać należy, że podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie na rzecz Wykonawcy Thales nie wykonał zarówno poziomu 1, jak i poziomu 2. Jego rolę w zakresie realizacji przedmiotowego zadania sprowadzić należy do roli dostawcy urządzeń RBC. Potwierdzeniem powyższego *może być korespondencja kierowana przez Siemens Sp. z o.o. do Zamawiającego w piśmie z 22 lipca 2013 roku, które to pismo stanowi załącznik do dokumentacji przetargowej na przedmiotowe zadanie.* Według relacji Odwołującego Korporacja Siemens potwierdza, że właśnie o takiej roli w zakresie realizacji projektu HSL Zuid można mówić w odniesieniu do Thales Transportation Systems GmbH. Jak to podsumował Odwołujący: *Z technicznego punktu widzenia jasnym jest zatem, że Thales nie wykazało się wiedzą i doświadczeniem wymaganym przez Zamawiającego w zadaniu objętym odwołaniem, a dotyczącym zabudowania systemu ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej.*

{nieprawdziwe informacje o realizowaniu przez Thales zabudowy w ramach projektu HSL

Zuid, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R}

{integrator}

Odwołujący wyjaśnił, że patrzenie na system ETCS z perspektywy elementów, które składają się na jedną całość, jest dość dużym uproszczeniem *i odnosząc to do przykładu samochodu, uznanie, że ten który dostarczał najważniejszą część samochodu, powinien być uznany za producenta całego samochodu.* Odwołujący stwierdził, że w przypadku zabudowy systemu ETCS poziom 2, równie ważny, o ile nie ważniejszy od kwestii, kto dostarczał poszczególne elementy systemu, jest to, kto był jego integratorem. *Równie ważne z pytaniem o to, kto dostarczał najważniejsze elementy rozwiązania, jest pytanie o to, kto w zakresie realizacji zadania odpowiedzialny był za: projektowanie, przygotowanie*

oprogramowania aplikacyjnego, instalację i uruchomienie. Kto robił projekt telegramów? Analizy bezpieczeństwa? Kto dostarczył dokumentację systemu przytorowego? Według Odwołującego dopiero połączenie tych elementów da jasną odpowiedź na pytanie, kto de facto zabudował system ETCS poziom 2, a w konsekwencji spełnił wymogi zamawiającego. Odwołujący wywiódł, że we wspomnianym zadaniu funkcję integratora pełnił nie Thales, a Siemens, który był odpowiedzialny za elementy, na które wskazano uwagę powyżej, czyli za integrację. Potwierdzeniem powyższego jest pismo skierowane w tym względzie do Spółki Thales Polska sp. z o.o., z którego jasno wynika, że za integrację systemów odpowiedzialny był Siemens i że zakazują on posługiwania się referencjami z tego projektu w sposób nieuprawniony. Według Odwołującego jest to kolejne potwierdzenie faktu, że Thales Transportation Systems GmbH pełnił rolę dostawcy urządzenia RBC, a nie wykonawcy, który dokonał zabudowy systemu ETCS poziom 2.

{implementacja a realizacja}

Odwołujący stwierdził, że w referencjach przedłożonych przez Konsorcjum Thales użyto zwrotu, że prace w zakresie ETCS *zostały „implemented”*. Odwołujący zarzucił, że *w tłumaczeniu swobodnym, dokonany przez Wykonawcę Thales wskazano, że prace te zostały „zrealizowane”*. Zdaniem Odwołującego na podstawie słownika polsko-angielskiego należy uznać, że najbliższym tłumaczeniem słowa „implemented” w tym kontekście jest „przystosowanie”. Odwołujący wywiódł, że przystosowanie, implementacja ma o wiele węższe znaczenie niż realizacja. Przy czym w terminologii technicznej znaczenie to jest jeszcze węższe, gdyż odnosi się *do działań inżynierskich na produktach; to wyłącznie działania, w wąskim zakresie, mające na celu uzyskanie lepszej funkcjonalności większej całości, natomiast nie realizacja jako taka*. Dla Odwołującego jest to również potwierdzenie jego dotychczasowego wyводу, że charakter prac Thales Transportation Systems GmbH miał charakter uzupełniający wobec działań podjętych w ramach realizacji tegoż zadania przez Siemens Nederlands N.V oraz Siemens AG.

{współpraca z GSM-R}

Odwołujący wskazał, że wymogiem Zamawiającego było złożenie oświadczenia w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia przy zabudowie systemu ETCS poziom 2 we współpracy dostawcą systemu GSM-R. Według relacji Odwołującego Wykonawca Thales w ofercie (w załączniku nr 6 do IDW) oświadczył, że zabudował system we współpracy z dostawcą systemu GSM-R. Odwołujący zarzucił, że oświadczenie to pozostaje w oderwaniu zarówno od dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie zadania, jak również od prac rzeczywiście wykonanych przez podmiot udostępniający wiedzę i doświadczenie Wykonawcy Thales. Kwestia ta ściśle jest powiązana z aspektami, które były już podnoszone wcześniej. Bowiern jeżeli weźmiemy pod uwagę fakty ustalone powyżej, tj. - że Thales Transportation

Systems GmbH był wyłącznie dostawcą pewnych elementów służących do zabudowy systemu ETCS poziom 2; - że integratorem rozwiązania był Siemens; - że Thales Transportation Systems GmbH dokonywał wyłącznie przystosowania urządzeń do większej całości, która składała się na system ETCS; - że w Ofercie nie ma ani pół informacji w zakresie tego, że Wykonawca Thales w istocie dokonywał czynności we współpracy z dostawcą systemu GSM-R, uznać należy, że w istocie żadnej współpracy z dostawcą system GSM-R nie było. Z dokumentów przedłożonych przez samego wykonawcę części systemowej zadania, który podzlecał realizację poszczególnych prac na rzecz Thales Transportation Systems GmbH, ewidentnie wynika, że funkcję integratora na potrzeby realizacji przedmiotowego zadania przyjął Siemens. Więc jeżeli następowała współpraca z dostawcą systemu GSM-R, była ona na poziomie Siemens - dostawca GSM-R, a nie na poziomie Thales — dostawca GSM-R.

{wpływ nieprawdziwych informacji na wynik postępowania}

Odwołujący wskazał {powołując się na wyrok Izby z 22 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 35/13}, że przez nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości. Zdaniem Odwołującego uznać należy, że Wykonawca Thales, w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia, złożył nieprawdziwe informacje w zakresie czasu trwania projektu HSL Zuid *i poprzez nieprecyzyjny dokument referencyjny, chciał sprawić wrażenie u Zamawiającego (PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.), że projekt trwał dłużej niż w istocie*. Dokument przedłożony na potwierdzenie prawidłowego ukończenia prac odwoływał się bowiem do kwestii od kiedy linia jest w komercyjnym użyciu, a informacja ta jest irrelevantna, zupełnie nieważna dla Zamawiającego, i nie ma nic wspólnego z tym, kiedy zadanie zostało *de facto* zakończone. Odwołujący dodał, że zarówno Wykonawca Thales, jak i podmiot udzielający mu wiedzy i doświadczenia, musieli dokładnie wiedzieć kiedy dane prace były wykonywane i kiedy projekt HSL Zuid został zakończony, gdyż informacja na temat trwania i zakończenia projektu nie jest informacją wątpliwą, niepewną, trudną do ustalenia. Wystarczy odnieść się do przekazania projektu do utrzymania – jest to czytelny punkt na osi czasu, który wyznacza zakończenie projektu i rozpoczęcie jego drugiej fazy, związanej z utrzymaniem. Odwołujący zaznaczył, że podane przez podmiot udzielający referencji informacje w zakresie komercyjnego użycia mogą być prawidłowe. Jednakże informacja ta nie ma nic wspólnego z faktycznym terminem zakończenia zadania. Zdaniem Odwołującego Wykonawca Thales musiał o tym wiedzieć składając oświadczenie w tym zakresie. Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający oczekiwał od wykonawców wykazania się wiedzą i doświadczeniem umożliwiającym należyłą realizację zamówienia, zgodnie z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu. Na skutek złożenia nieprawdziwych informacji Zamawiający był w błędnym przekonaniu co do tego, że

Konsorcjum Thales ma odpowiednie doświadczenie do prawidłowego wykonania zamówienia. Miało to bezpośredni wpływ na wynik prowadzonego postępowania, gdyż doprowadziło do wyboru przez Zamawiającego oferty Konsorcjum Thales jako najkorzystniejszej. Jak to wywiódł Odwołujący: *Nie ma innego wytłumaczenia, niż celowość działania Wykonawcy Thales w tym zakresie i – jak się zdaje – podanie nieprawdziwych informacji wyłącznie w celu spełnienia wymogów przetargowych i uzyskania zamówienia.* Zdaniem Odwołującego nie można mówić tutaj również o zwykłym ludzkim błędzie, lecz o świadomym i celowym działaniu, kreowaniu rzeczywistości pod potrzeby partykularnego zadania. Odwołujący dodał {powołując się na wyrok Izby z 11 marca 2013 r., sygn. akt: KIO 268/13, KIO 270/13}, że nieprawdziwa informacja musi być tego rodzaju, że decyduje o pozyskaniu zamówienia. Według Odwołującego gdyby Zamawiający wiedział, że złożone przez Wykonawcę Thales informacje na temat projektu HSL Zuid są nieprawdziwe, nie uznałby jego oferty za najkorzystniejszą. Zatem podanie nieprawdziwej informacji przez Konsorcjum Thales miało realny i kluczowy wpływ na postępowanie i na uzyskanie zamówienia. Odwołujący dodał, że gdyby Konsorcjum Thales zostało wykluczone z postępowania, najkorzystniejszą ofertą byłaby oferta złożona przez Odwołującego.

Zdaniem Odwołującego nie na nim powinien spoczywać ciężar dowodu w zakresie wykazania winy umyślnej oraz celowości działania Konsorcjum Thales w przedmiotowym postępowaniu, *do czego de facto się to teraz sprowadza.* Odwołujący ma obowiązek wykazać, co uczynił powyżej, że Wykonawca Thales złożył nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik prowadzonego Postępowania. W opinii Odwołującego *nie ma innego wytłumaczenia, niż (i) celowość działania Wykonawcy Thales w Postępowaniu i podanie nieprawdziwych informacji wyłącznie w celu spełnienia wymogów przetargowych i uzyskania zamówienia; oraz (ii) świadome i celowe złożenie nieprawdziwych informacji w celu działania i kreowania rzeczywistości pod potrzeby partykularnego zadania.* Według Odwołującego na Konsorcjum Thales spoczywa ciężar wykazania, *iż naruszenie takie nie ma charakteru umyślnego.* W ocenie Odwołującego nałożenie ciężaru dowodu w tym zakresie na konkurentów prowadziłoby w efekcie do bezkarności składania nieprawdziwych informacji w postępowaniach przetargowych, co byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami udzielania zamówień, przede wszystkim zasadą uczciwej konkurencji. Odwołujący powołał się na to, że Iza wskazała w jednym z wyroków (wyrok z 11 marca 2013 r., sygn. akt KIO 268/13): *Odwołujący Konsorcjum Planeta jest zatem zobowiązany przy użyciu dostępnych mu dowodów wykazać, że takie zaniechanie naruszające art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp miało miejsce. Z kolei Zamawiający i/lub Konsorcjum SITA (które przedstawiło nieprawdziwe informacje, przyp. aut.) mogą podnosić dowody przeciwnie, w tym co do motywacji wykonawcy.*

Odwołujący podsumował, że mając na uwadze powyższe argumenty wskazujące na złożenie przez Konsorcjum Thales nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania, zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 pzp konieczne jest wykluczenie go z postępowania i, zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp oraz art. 24 ust. 4 pzp, odrzucenie złożonej przez niego oferty. Odwołujący powołał się na wyrok Izby z 20 lutego 2013 r. (sygn. akt KIO 290/13), że: *W sytuacji złożenia nieprawdziwych informacji nie jest możliwe zastąpienie informacji nieprawdziwej nową informacją prawdziwą. Zamawiający powinien wykluczyć wykonawcę z udziału w postępowaniu – bez podejmowania dalszych czynności zmierzających do zastąpienia złożonych przez wykonawcę nieprawdziwych oświadczeń nowymi dokumentami i oświadczeniami.* Ponadto w opinii Odwołującego Zamawiający nie wykluczając Konsorcjum Thales z postępowania i o nie odrzucając jego oferty naruszył art. 7 ust. 1 i 3 pzp, gdyż takie zaniechanie po jego stronie doprowadziło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami pzp.

II. {zarzut dotyczący niewykazania warunków udziału w postępowaniu}

Odwołujący powtórzył te same okoliczności faktyczne, co przy zarzucie złożenia nieprawdziwych informacji, dla uzasadnienia zarzutów braku potwierdzenia warunków:

- wykonania robót w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert;
- zabudowy systemu ERTM/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej;
- zabudowy systemu ERTMS/ETCS poziom 2;
- zabudowy systemu, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R.

Odwołujący ocenił, że mając na względzie okoliczności związane z terminem realizacji projektu HSL Zuid Konsorcjum Thales nie wykazało spełnienia warunku udziału w postępowaniu w sposób polegający na przedstawieniu jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego, że projekt HSL Zuid został wykonany zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończony w okresie nie dawniejszym niż 5 lat przed terminem składania ofert. Pozostałe powtórzone okoliczności doprowadziły z kolei Odwołującego do wniosku, że Konsorcjum Thales nie spełniło warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia określonego w pkt 8.3.1.a) oraz 8.3.1 b) IDW, co oznacza, że zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp podlega ono wykluczeniu z postępowania, a jego oferta na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 pzp oraz art. 24 ust. 4 pzp powinna zostać odrzucona. W tym kontekście Odwołujący również wskazał, że zgodnie z przepisami ustawy pzp w razie przedstawienia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania {Odwołujący wyjaśnił, że w przypadku Konsorcjum Thales były to informacje potwierdzające spełnienie warunków udziału w

postępowaniu), konieczne jest wykluczenie wykonawcy z postępowania bez wzywania przez zamawiającego do uzupełnienia braków. Odwołujący dla wykazania, że jest to utrwalone stanowisko w orzecznictwie Izby powołał się na następujące wyroki:

- z 16 grudnia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 101/10): *W orzecznictwie za utrwalony przyjmuje się pogląd, że w przypadku złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania niedopuszczalne jest uzupełnianie dokumentów.*
- wyrok KIO z 22 grudnia 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 2656/10): *Izba wskazuje, iż podziela reprezentowany w orzecznictwie, doktrynie oraz przez Odwołującego pogląd, iż w przypadku przedstawienia przez wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania nie uprawnia zamawiającego do zastosowania procedury uregulowanej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż w takim wypadku za niedopuszczalne należałoby uznać zastępowanie nieprawdziwych informacji informacjami prawdziwymi.*

III. {zarzut dotyczący braku potwierdzenie należytego wykonania poz. 2 wykazu}

Odwołujący opisał, że na stronie 106 i 107 swojej oferty Konsorcjum Tahales złożyło oświadczenie, zgodnie z załącznikiem nr 6 do IDW, że w ramach projektu „ETCS poziom 2 na potrzeby Austriackich Kolei Federalnych (ÖBB) – część A oraz część B” wykonało roboty obejmujące: po pierwsze – zabudowę systemu ERTMS/ETCS na 100 km linii kolejowej, po drugie – zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R. Ponadto z oświadczenia tego wynika, że roboty te potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do pkt 8.3.1. a) oraz 8.3.1. b) IDW. W oświadczeniu tym wskazano również, że roboty pozwalające na weryfikację spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonane zostały w czasie pomiędzy grudniem 2001 r. a grudniem 2009 r. Odwołujący przypomniał, że zgodnie z pkt 9.1.3 IDW wykonawca wraz z oświadczeniem zobowiązany był do przedłożenia dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Odwołujący zarzucił, że w Ofercie Konsorcjum Thales nie przedłożono żadnego dokumentu referencyjnego, wystawionego przez właściwy oraz upoważniony do tego podmiot, który potwierdzałby możliwość dysponowania referencją przez Wykonawcę Thales. Według Odwołującego oznacza to, że nie przedłożono żadnego dokumentu, który potwierdzałby, że projekt „ETCS poziom 2 na potrzeby Austriackich Kolei Federalnych (ÖBB) - część A oraz część B” został wykonany zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończony. W rezultacie uznać należy, że Kosnsorcjum Thales nie złożyło dokumentu poświadczającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 8.3.1. a) oraz 8.3.1. b) IDW.

Zamawiający na posiedzeniu z udziałem Stron i Przystępującego złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

Biorąc pod uwagę treść zarzutów Zamawiający ocenił, że sprowadzają się one do dwóch zasadniczych zakresów tematycznych:

1. Wykazane roboty budowlane zostały zrealizowane dawniej niż 5 lat od wszczęcia postępowania, a tym samym przedstawiona przez Konsorcjum Thales informacja jest nieprawdziwa lub co najmniej nie potwierdza spełniania warunków udziału w postępowaniu.
2. Konsorcjum Thales podało nieprawdziwe informacje bądź nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zabudowy systemu ERTMS/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej oraz zabudowy systemu ERTMS/ETCS poziom 2, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R.

Ad 1.

Zdaniem Zamawiającego argumentacja Odwołującego w zakresie wskazania przez Przystępującego robót, które nie zostały ukończone w okresie 5 lat przed wszczęciem przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia, jest całkowicie błędna, a wykazane zamówienie w zupełności potwierdza spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający podniósł, że zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej początkiem terminu dla obliczenia 5-letniego okresu, w którym roboty budowlane miały być zrealizowane, jest zakończenia całości robót budowlanych, a nie poszczególnych etapów. W ocenie Zamawiającego z referencji przedstawionych przez Konsorcjum Thales – pisma Siemens AG z 5 lipca 2012 r. wynika, że Thales Transportation Systems GmbH pomyślnie zrealizował system ETCS Poziom 2, a prace te zostały ukończone 13 grudnia 2009 r., czyli w terminie mieszczącym się w 5-letnim okresie od daty wszczęcia postępowania. Podpisane pismo stanowi wystarczający dowód, że roboty zostały wykonane należycie.

Zamawiający wskazał, że wniosek Siemens sp. z o.o. z 22 lipca 2013 r. o wykluczenie Konsorcjum Thales z postępowania nie zasługiwał na uwzględnienie, co dotyczy również załączonych do niego dowodów. Załączone pismo z 8 maja 2008 r. nie nosiło cech dokumentu tzn. nie wiadomo było, kto wystawił taki dokument, gdyż nikt nie podpisał się pod tym oświadczeniem. Z kolei pismo z 15 grudnia 2004 r. nie mogło potwierdzać żadnych tez stawianych przez Siemens, gdyż z uwagi na datę jego wystawienia dotyczyło tylko i wyłącznie zdarzeń przyszłych. Tym samym oświadczenia Siemens sp. z o.o., który nie brał udziału w realizacji projektu HSL Zuid i swoje zastrzeżenia budował na podstawie „dokumentów”, które nie miały żadnej wartości dowodowej, nie mogły stanowić podstawy do dokonania oceny ofert przez Zamawiającego. Po drugie zaś – pomijając fakt, że Siemens sp.

z o.o. nie jest i nie była wykonawcą w tym postępowaniu – weryfikacja wskazanych w piśmie okoliczności prowadziła do zgoła odmiennych wniosków niż zawarte w jego treści wywody.

Zamawiający wyjaśnił, że w dniach 9-10 stycznia 2013 r. przedstawiciele PKP PLK S.A. byli w Holandii na prezentacji wykonanej przez ProRail (holenderskiego zarządcy infrastruktury kolejowej), podczas której przedstawiane były projekty związane z budową ETCS, gdzie firma Thales była wskazywana jako współwykonawca HSL Zuid, a jako datę ukończenia wskazywano rok 2009. {Na potwierdzenie Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie wydruki fragmentów prezentacji ProRail, oświadczając jednocześnie, że ponieważ pozostałe elementy prezentacji stanowią informacje poufne, nie może udostępnić całej prezentacji.} Zamawiający oświadczył, że z uwagi na posiadaną wiedzę nie mógł dać wiary zarzutom Siemens, a w konsekwencji również zarzutom Odwołującego, gdyż oparte są na tych samych argumentach, które przedstawił Siemens. W ocenie Zamawiającego nie było również podstaw do żądania od Konsorcjum Thales jakichkolwiek wyjaśnień w tym zakresie.

Zamawiający podsumował, że ponieważ zakończenie budowy HSL Zuid nastąpiło w 2009 r., Konsorcjum Thales mogło powoływać się na doświadczenie zdobyte przy realizacji tego projektu, gdyż od jego zakończenia nie upłynął 5-letni okres. Tym samym brak jest podstaw do przyjęcia, że Przystępujący podał w tym zakresie jakiegokolwiek nieprawdziwe informacje.

Ad 2.

Zdaniem Zamawiającego okolicznością bezsporną pomiędzy stronami wydaje się fakt, że projekt HSL Zuid obejmował swoim zakresem, po pierwsze – zabudowę systemu ERTMS/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej, po drugie – zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2, po trzecie – zabudowę, w której zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R. Natomiast okolicznością sporną jest jedynie okoliczność w jakim zakresie w realizacji tego projektu uczestniczył podmiot udzielający swoich zasobów Konsorcjum Thales, tj. Thales Transportation Systems GmbH. Zamawiający podniósł, że ponieważ z oświadczenia wiedzy Siemens AG wynika, że Thales Transportation Systems GmbH jako podwykonawca pomyślnie zrealizował system ETCS poziom 2, nie miał i nie ma wątpliwości co do zakresu udziału tego podmiotu w realizacji projektu HSL Zuid. Zamawiający powołał się na to, że według załączonego do odpowiedzi do odwołania fragmentu prezentacji ProRail projekt HSL Zuid obejmował poziom 1 i 2 ETCS realizowany przez Siemens i Thales. Zamawiający zauważył, że okolicznością bezsporną między stronami jest również fakt, że Thales Transportation Systems GmbH co najmniej dostarczył urządzenia RBC stanowiące element systemu ETCS 2 na projekcie HSL Zuid. Zamawiający zwrócił uwagę, że definicja systemu ETCS zaproponowana przez Odwołującego jest jego definicją autorską, zawierającą błędy, np. nieprawidłowa jest informacja, że poziom 2 nie

wymaga od maszynisty znajomości sygnalizacji obowiązującej na danej kolei. Zamawiający powołał się również na to, że w TSI CCS (2012/88UE ze zm.) Izba ustaliła, że chodzi tu o techniczną specyfikację interoperacyjności przyjętą na mocy Decyzji Komisji z 25 stycznia 2012 r. w sprawie technicznej specyfikacji interoperacyjności w zakresie podsystemów „Sterowanie” transeuropejskiego systemu kolei (2012/88/UE), której treść zawiera załącznik III do tej decyzji} można przeczytać, co następuje: *Systemem kontroli pociągu klasy A jest ERTMS/ETCS, natomiast systemem łączności klasy A jest GSM-R. (...) W odniesieniu do kontroli pociągu klasy A w niniejszej TSI określono jedynie wymagania dotyczące interfejsu z innymi podsystemami.* Następnie w rozdziale 4 *Charakterystyka podsystemów*, pkt 4.2.3. *Funkcje przytorowej części ERTMS/ETCS* zdefiniowano funkcje podstawowe i funkcje wspierające funkcje podstawowe. Do tych pierwszych należą: 1) lokalizowanie danego pociągu w systemie współrzędnych wyznaczanym przez eurobalisy (poziomy 2 i 3); 2) translację informacji od przytorowych urządzeń sterowania ruchem kolejowym do standardowego formatu stosowanego w pokładowych urządzeniach podsystemu „Sterowanie”; 3) generowanie zezwolenia na jazdę dla danego pociągu, włącznie z opisem toru i poleceniami przypisanymi do danego pociągu. Zamawiający podkreślił, że w systemie ERTMS/ETCS poziom 2 funkcja 1) jest realizowana przez RBC we współpracy z balisami, zaś funkcje 2) i 3) są w pełni realizowane przez RBC. Według Zamawiającego podstawowe znaczenie RBC dla systemu ERTMS/ETCS poziom 2 (a koder LEU dla systemu ERTMS/ETCS poziom 1) podkreśla tabela 5.2.a *Podstawowe składniki interoperacyjności należące do podsystemu „Sterowanie – urządzenia przytorowe”*, gdzie tylko dla tych elementów zdefiniowano charakterystykę: *funkcje przytorowej części ERTMS/ETCS (z wyjątkiem łączności przy użyciu eurobalis, uaktualnienia radiowego, europętli).* W zakresie urządzeń przytorowych system ERTMS/ETCS poziom 2 składa się z następujących składników interoperacyjności: 1) RBC, 2) Eurobalisa. Natomiast system ERTMS/ETCS poziom 1: 1) Urządzenie do radiowego przesyłania informacji uaktualniających (opcjonalnie), 2) Eurobalisa, 3) Europętla (opcjonalnie), 4) Eurobalisa LEU (koder LEU), 5) Europętla LEU (opcjonalnie). Według Zamawiającego z powyższego wynika, że niezbędnym elementem ETCS poziom 2 są urządzenia RBC. Ponadto Zamawiający {jak to ujął z całą odpowiedzialnością} oświadczył, że nie jest mu znany przypadek, aby dostawca RBC był jedynie dostawcą i nie dokonywał zabudowy i integracji tych urządzeń. Stąd dla Zamawiającego oczywistym jest, że skoro Thales Transportation Systems GmbH był producentem i dostawcą tych urządzeń, to brał udział w zabudowie systemu. Zamawiający ponownie zwrócił uwagę na referencje udzielone przez Siemens AG, które również w ten sposób traktują Thales Transportation Systems GmbH.

Odnosząc się do aspektu współpracy z dostawcą systemu GSM-R, Zamawiający

przypomniał, że wymagał realizacji (zabudowy) systemu ETCS poziom 2, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R. Zamawiający podniósł, że w przypadku zabudowy systemu ETCS poziom 2 współpraca taka musi mieć miejsce, gdyż nie da się zbudować systemu ETCS poziom 2 bez systemu GSM-R (ponieważ system ETCS poziom 2 wykorzystuje system GSM-R jako medium transmisyjne, w przypadku uszkodzenia GSM-R system ETCS poziom 2 nie działa). Ponadto według Zamawiającego Odwołujący nadinterpretuje wymóg s.i.w.z., w którym nie sprecyzowano, że to wykonawca realizował taką współpracę, a jedynie, że taka współpraca miała miejsce. Wreszcie Zamawiający podkreślił, że w projektach realizowanych przez PKP PLK współpraca taka odbywa się za pośrednictwem innych firm, np. pełniących funkcje inżyniera kontraktu, czyli inwestora zastępczego. Według Zamawiającego Thales Transportation Systems GmbH musiał współpracować z dostawcą systemu GSM-R, gdyż jest to niezbędne, chociażby ze względu na połączenie istotnych elementów tych systemów – RBC z MSC przez interfejs E1 (ISDN). Współpraca taka musiała określać fizyczne połączenie systemów; musiała być realizowana na etapie testów, aby móc określić, po której stronie wystąpiły ewentualne błędy i usterki. W opinii Zamawiającego faktu współpracy z dostawcą GSM-R Odwołujący nie kwestionuje, a jego zastrzeżenia dotyczą jedynie faktu, czy Thales Transportation Systems GmbH współpracował z dostawcą GSM-R, co według Zamawiającego jest obojętne dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Na skutek przekazania przez Zamawiającego 8 października 2013 r. drogą elektroniczną kopii odwołania – w poniedziałek 11 października 2013 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili w formie pisemnej wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Thales Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Strabag Rail Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Feroco S.A. z siedzibą w Poznaniu.

Wobec dokonania zgłoszenia do postępowania odwoławczego w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego terminu oraz wymogu przekazania jego kopii Stronom postępowania, a zatem zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpienia, co do którego nie zgłoszono również opozycji.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i został uiszczony wpis – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Izba ustaliła z urzędu w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, że nie zostały wypełnione przesłanki skutkujące możliwością odrzuceniem odwołania, o których

mowa w art. 189 ust. 2 pzp. Nie zostały również zgłoszone żadne wnioski w tym zakresie.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony i Przystępujący podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Uczestników (Stron i Przystępującego) postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska – zawarte w odwołaniu i piśmie z 16 października 2013 r., zgłoszeniu przystąpienia i piśmie z 17 października 2013 r. oraz odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole lub w złożonych pismach – Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę sklasyfikowaną przez Zamawiającego na 2. miejscu. Jednocześnie objęte zarzutami odwołania zaniechanie wykluczenia przez Zamawiającego Konsorcjum Thales, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, naraża Odwołującego na szkodę, gdyż w przeciwnym razie mógłby liczyć na uzyskanie tego zamówienia.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego. W szczególności Izba przeprowadziła dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., oferty Przystępującego oraz zawartego w tej dokumentacji pisma Siemens Polska sp. z o.o. z 22 lipca 2013 r. wraz z załącznikami.

Izba wzięła również pod uwagę, w takim zakresie, w jakim zostały złożone wraz z tłumaczeniem na język polski, dowody przedstawione do zamknięcia rozprawy, dokonując odpowiedniej oceny ich mocy dowodowej i znaczenia dla rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje uwzględnieniu.

Odwołujący nie udowodnił, że Konsorcjum Thales złożyło nieprawdziwe informacje na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących wiedzy i doświadczenia, które wynikały z lit. a oraz b pkt 8.3.1. instrukcji dla wykonawców {zwanej również dalej w skrócie IDW, zgodnie ze skrótem przyjętym w s.i.w.z.}. W konsekwencji za niezasadny należało również uznać zarzut niewykazania przez Konsorcjum Thales spełniania tych warunków.

Zamawiający w następujący sposób opisał sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących wiedzy i doświadczenia oraz zakres żądanych w od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków:

8.3. Zamawiający ustala następujące szczegółowe warunki udziału w postępowaniu:

8.3.1. w zakresie warunku określonego w punkcie 8.2.2. wymagane jest wykazanie przez Wykonawcę wykonania, w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie w ramach jednego lub więcej zamówień obejmujących co najmniej:

- a) zabudowę systemu ERTMS/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej;*
- b) zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 2, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R;*
- c) zabudowę systemu GSM-R na co najmniej 50 km linii kolejowej obejmującej co najmniej jeden sterownik BSC i co najmniej 9 stacji bazowych BTS;*
- d) zabudowę systemu ERTMS/GSM-R, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu ERTMS/ETCS poziom 2;*
- e) budowę systemu zdalnego sterowania na magistralnych lub pierwszorzędnych liniach kolejowych, przystosowanego do sterowania, co najmniej 3 stacjami wyposażonymi w komputerowe systemy sterowania ruchem kolejowym.*

Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji jest zobowiązany udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował wiedzą i doświadczeniem niezbędnym do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnej wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z niego przy wykonywaniu zamówienia. Ocena spełniania warunku wskazanego w punkcie 8.2.2. nastąpi na podstawie przedstawionych przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w punkcie 9.1.3.

9.1.3. na potwierdzenie spełnienia warunków szczegółowych określonych w punkcie 8.3.1. IDW:

- a) wykaz wykonanych – w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert,*

a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie – robót, o których mowa w punkcie 8.3.1., z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania oraz dokumenty potwierdzające, że roboty te zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone (sporządzone zgodnie z Załącznikiem nr 6 do IDW).

b) jeżeli Wykonawca będzie polegał na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, zobowiązany jest przedstawić pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji wiedzy i doświadczenia na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. (...)

Konsorcjum Thales załączyło do oferty wykaz robót, o których mowa w punkcie 8.3.1. IDW, sporządzony na druku załącznika nr 6 do IDW, który przewidywał skonkretyzowanie oświadczenia o wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat zamówień przez podanie następujących informacji: po pierwsze – którego z warunków szczegółowych dotyczy dana pozycja wykazu, po drugie – przedmiotu wykonywanych robót, w sposób pozwalający na weryfikację spełnienia warunków, po trzecie – terminu w postaci daty początkowej i końcowej z dokładnością do miesiąca. Konsorcjum Thales w pierwszej pozycji podało, co następuje: po pierwsze – że potwierdza ona spełnianie warunków określonych w 8.3.1. a) i 8.3.1.b); po drugie – następujący opis robót: „Projekt HSL Zuid” – wykonanie robót obejmujących m. in.: – Zabudowę systemu ERTM/ETCS na 96 km linii kolejowej {;} – Zabudowę systemu ERTM/ETCS poziom 2 w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R; po trzecie – jako termin początkowy 12.2001, a jako termin końcowy 12.2009. Tej pozycji wykazu dotyczy oświadczenie z 5 lipca 2012 r., zatytułowane Projekt HSL Zuid, złożone przez Siemens AG z siedzibą w Berlinie i Monachium w Niemczech, zaadresowane do Thales Transportation Systems GmbH z siedzibą w Stuttgarcie w Niemczech, o następującej treści {według tłumaczenia załączonego wraz z oryginałem oświadczenia w języku angielskim}: *Do wszystkich zainteresowanych, Niniejszym potwierdzamy, że Thales Transportation Systems GmbH działał jako nasz podwykonawca dla projektu HSL Zuid i pomyślnie zrealizował system ETCS Poziom 2. Linia składa się z dwóch odcinków, dwutorowego odcinka południowego o długości 51 km oraz dwutorowego odcinka północnego o długości 45 km. Każdy odcinek był wyposażony w jedno RBC (Centrum Sterowania Radiowego) firmy Thales. Od 13 grudnia 2009 prace są ukończone i linia jest w komercyjnym użyciu. Wszystkie prace, z które odpowiedzialny był Thales, zostały wykonane należycie oraz zgodnie z wymaganiami kontraktu. Ponadto do oferty Konsorcjum Thales zostało dołączone pisemne zobowiązanie Thales Transportation Systems GmbH z 10 kwietnia 2013 r., o następującej treści: (...) niniejszym zobowiązujemy się do oddania do dyspozycji podmiotowi ubiegającemu się o udzielenie zamówienia, spółce Thales Polska Sp. z o.o. wiedzy i doświadczenia, w każdy sposób który okaże się konieczny lub użyteczny dla*

prawidłowej realizacji zamówienia, na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia będącego wynikiem rozstrzygnięcia przetargu nieograniczonego na: {tu wskazano pełną nazwę i nr przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego} Okres, przez jaki obowiązuje niniejsze zobowiązanie obejmuje, niezależnie od okresu wykonania zamówienia, okres składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielnie zamówienia. Jednocześnie upoważniamy Thales Polska Sp. z o.o. do poświadczania zgodności dokumentów potwierdzających wiedzę i doświadczenie (włączając w to listy referencyjne i zaświadczenia z rejestru handlowego) za zgodność z oryginałem.

Według odwołania podanie nieprawdziwych informacji przez Konsorcjum Thales w pierwszej kolejności ma dotyczyć tego, że *roboty objęte przedłożonymi referencjami wykonane zostały w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert*, czyli podania w poz. 1 wykazu, że roboty w ramach projektu HSL Zuid zostały zakończone w grudniu 2009 r. Ma to wynikać z tego, że projekt ten, *w zakresie Instalacji Systemowych, ukończony został w roku 2006, potwierdzeniem czego było uzyskanie Świadectw Dopuszczenia*. Nieco dalej w odwołaniu uszczegółowiono, że *projekt HSL Zuid, w zakresie części Instalacji Systemowych, zakończony został w roku 2006*. Wreszcie w podsumowaniu zarzucono, że Wykonawca Thales złożył nieprawdziwe informacje w zakresie czasu trwania projektu HSL Zuid i *poprzez nieprecyzyjny dokument referencyjny, chciał sprawić wrażenie u Zamawiającego (PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.), że projekt trwał dłużej niż w istocie*.

Na wstępie Izba zważyła, że – wbrew odmiennemu pogładowi Odwołującego – przedstawiony w odwołaniu zakres prac, za który był odpowiedzialny Siemens Nederland N.V. wraz ze swoim podwykonawcą Siemens AG, w żaden sposób nie może udowadniać powyższych twierdzeń. Natomiast do rozważenia pozostają pozostałe dowody: po pierwsze – pismo z 15 grudnia 2004 Rijkswaterstaat {czyli holenderskiego Ministerstwa Transportu, Robót Publicznych i Gospodarki Wodnej} do Infrasppeed B.V. {nazwa konsorcjum zawiązanego do realizacji projektu HSL Zuid}, po drugie – pismo z 8 maja 2008 r. ProRail {czyli holenderskiego operatora infrastruktury kolejowej; odpowiednika PKP PLK w Polsce} do Infrasppeed B.V. Choć w tym drugim przypadku jest to rzeczywiście jedynie niepodpisany wydruk, Izba wzięła pod uwagę, że pomimo obiekcji Zamawiającego co do formy tego dowodu, Przystępujący odniósł się merytorycznie do jego treści. Izba stwierdziła, że w pierwszym z pism znajdują potwierdzenie przedstawione w odwołaniu informacje ogólne dotyczące projektu HSL Zuid, *zasięg prac i usług Siemens Nederland N.V. oraz Siemens AG (Niemcy)*, w szczególności zawarte tam wypunktowanie zawiera pozycję *Sygnalizacja (ETCS poziom 2)*, a na końcu jest mowa o 25 letnim utrzymaniu powyżej wymienionego zakresu prac i usług. W treści pisma znajdują się również następujące informacje: *Część projektu*

HSL Zuid, za którą odpowiedzialny jest Infrasppeed, została utworzona na zasadach modelu PPP {czyli partnerstwa prywatno-publicznego} (...) obejmuje Projekt, Budowę, Finansowanie i Utrzymanie części nadziemnej w ramach terminu koncesji od 2001 do 2031, który stanowią 5-letni okres budowy i 25-letni okres utrzymania. Świadectwa dopuszczenia mają zostać nadane w kwietniu 2006 i październiku 2006. Z kolei w drugim piśmie można kolei przeczytać, co następuje: Infrasppeed BV (...) zaprojektował i zainstalował część nadziemną projektu HSL-Zuid. Część nadziemna obejmowała, między innymi, system Rheda, układy sygnalizacyjne, zasilanie dla układów trakcyjnych jak i nieatrakcyjnych, napowietrzne przewody trakcyjne do zasilania trakcyjnego, jak również układy pomocnicze dla tuneli oraz innych konstrukcji cywilnych. Układy zaprojektowane i wybudowane przez Infrasppeed określone są jako „Instalacje Systemowe”. Elementy podbudowy, w których zainstalowano powyższe systemy, określone są jako „Instalacje Cywilne”. Infrasppeed ukończył Instalacje Systemowe i 28 czerwca 2006 otrzymał Świadectwo Dopuszczenia dla Odcinka Południowego, a 21 grudnia 2006 dla Odcinka Północnego. Powyższe Świadectwo Dopuszczenia zostało przyznane w związku z osiągnięciem zasadniczego stopnia ukończenia prac, który został przyjęty przez władze państwowe. Pozostałe prace zostały wyszczególnione i ukończone w przedziale czasowym wyznaczonym dla wszystkich prac. Kryteria ukończenia są oparte na wzorcu zgodności z 600 wymaganiami funkcjonalnymi określonymi w umowie. Daty ukończenia prac mieszczą się w uzgodnionych przedziałach czasowych dla budowy z uwzględnieniem przyznanego Czasu Dodatkowego. Zgodnie z odpowiednimi datami wynikającymi z Świadectwa Dopuszczenia rozpoczął się Okres Utrzymania. W tym czasie Infrasppeed będzie odpowiedzialny za utrzymanie zarówno Instalacji Systemowych, jak i Cywilnych. Okres Utrzymania trwa 25 lat od otrzymania Świadectwa Dopuszczenia.

W ocenie Izby powyższe pisma nie są ze sobą sprzeczne, posługują się zbieżną terminologią, a ponadto wzajemnie się uzupełniają, co nie jest bez znaczenia z uwagi na to, że pomiędzy ich sporządzaniem upłynęło kilka lat. O ile zatem pismo z końca 2004 r. mogło jedynie przewidywać, że świadectwa dopuszczenia zostaną wydane w kwietniu i październiku 2006 r., o tyle pismo z 2008 r. może już stwierdzać, że nastąpiło to odpowiednio w czerwcu i grudniu 2006 r. Na podstawie pierwszego pisma można także ustalić, że podział na 5-letni okres budowy i 25-letni okres eksploatacji, w ramach terminu koncesji od 2001 r. do 2031 r., wynika z zawartej przez rząd holenderski z Konsorcjum Infrasppeed umowy partnerstwa publiczno-prywatnego. Przy czym rzeczywiście w treści obu pism przejście z jednej fazy projektu do drugiej wiązane jest z wydaniem świadectw dopuszczenia. Z kolei dotyczą one, nie licząc geograficznego podziału linii kolejowej na dwa odcinki (północny i południowy), niepodzielnie całości prac powierzonych Konsorcjum

Infraspeed w projekcie HSL Zuid. Nie tylko z tego względu za bezpodstawne należy uznać stanowisko Przystępującego, że świadectwo dopuszczenia, o którym mowa w piśmie z 2008 r., odnosi się do zakończenia budowy podtorza kolejowego {ang. substructure of the track}. Według treści tego pisma uzyskanie Świadectwa Dopuszczenia {ang. Certificate of Availability} jest związane z ukończeniem Instalacji Systemowych {ang. System Assets}, który to termin odniesiono do całości prac powierzonych Konsorcjum Infraspeed, czyli zaprojektowania i zainstalowania części nadziemnej {ang. superstructure} projektu HSL-Zuid. Natomiast mianem Instalacji Cywilnych {ang. Civil Assets} określono elementy podbudowy {ang. the substructure}, w których zostały zainstalowane Instalacje Systemowe, przy czym z pisma pośrednio wynika, że owe „instalacje cywilne” to obiekty budowlane, np. tunele i inne konstrukcje, których realizacja nie wchodziła w zakres prac powierzonych Infraspeed B.V. Natomiast z pisma Rijkwaterstaat wprost wynika, że całość prac objętych umową zawartą z Konsorcjum Infraspeed dotyczy części nadziemnej linii kolejowej HSL Zuid, co stanowi jedynie część projektu HSL Zuid, gdyż pozostałą jego część, o znacznie większej wartości stanowią „Prace Cywilne” związane z mostami, wiaduktami i innymi „konstrukcjami cywilnymi”.

Jednakże nie sposób nie wziąć pod uwagę podniesionych przez Przystępującego okoliczności, związanych z tym, że budowa i certyfikacja systemu ETCS podlega Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/57/WE z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie {dalej zwanej w skrócie „dyrektywą”}, zgodnie z którą dla systemów interoperacyjnych należy uzyskać Certyfikat Weryfikacji WE {ang. Certificate of EC Verification}, a ostatecznie dla takich systemów wydawane jest dopuszczenie do eksploatacji {ang. placing in service}. Z kolei zgodnie z art. 2 pkt e) Dyrektywy „podsystemy” oznaczają wynik podziału systemu kolei, zgodnie z opisem zawartym w załączniku II; podsystemy te, dla których muszą zostać ustalone zasadnicze wymagania, mogą mieć charakter strukturalny lub funkcjonalny. W Załączniku II do Dyrektywy podano wykaz podsystemów, które podzielone zostały na: a) strukturalne oraz b) eksploatacyjne pkt. b). Przy czym w ramach podsystemów strukturalnych wyróżniono m.in. „sterowanie”, które w pkt 2.3. opisano jako *wszelkie urządzenia niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa oraz sterowania ruchem pociągów na sieci*. Przystępujący podniósł, że świadectwa dopuszczenia {ang. Certificate of Availability}, na które przywołuje się Odwołujący, dotyczą elementów infrastruktury – w tym urządzeń automatyki kolejowej – niepodlegających rygorom Dyrektywy, a zabudowywanych i certyfikowanych na podstawie regulacji poszczególnych krajów członkowskich UE. Do takich urządzeń w obszarze automatyki kolejowej należą m.in. liczniki osi, napędy zwrotnicowe, nastawnice, sygnalizatory itp. Według Przystępującego dlatego Dyrektywa nie zawiera pojęcia Certificate of Availability

w odniesieniu do podsystemu strukturalnego „Sterowanie”. Takie podejście ma znajdować również odzwierciedlenie w ustawie o transporcie kolejowym i wydanym na jej podstawie rozporządzeniu Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 7 sierpnia 2012 r. w sprawie wykazu typów budowli przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego, typów urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typów pojazdów kolejowych, na które są wydawane świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu. Wymienia ono ww. urządzenia jako te, na które wydawane są świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu, natomiast nie obejmuje systemu ETCS. Ponadto zdaniem Przystępującego, o tym, jak ważnym elementem potwierdzającym prawidłowe i zgodne z przepisami wykonanie robót jest Certyfikat Weryfikacji WE, świadczą również następujące postanowienia s.i.w.z. obowiązującej w przedmiotowym postępowaniu. *Urządzenia systemu ERTMS/ETCS poziom 2 muszą posiadać „Deklaracje WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności”, wystawione przez producenta na podstawie przebiegów oceny zgodności przeprowadzonych przez niezależną jednostką notyfikowaną. Wraz z „Deklaracją WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności”. Wykonawca musi dostarczyć „Certyfikat WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności”, wraz z pełną dokumentacją przebiegu oceny zgodności. (...) Wykonawca na zabudowany system ERTMS/ETCS poziom 2 uzyska „Certyfikat weryfikacji WE podsystemu” wystawiony przez jednostkę notyfikowaną na podstawie oceny zgodności. Na zakończenie etapu końcowych prób podsystemu systemu ERTMS/ETCS poziom 2 i przed przekazaniem do eksploatacji Wykonawca dostarczy „Deklarację weryfikacji WE podsystemu” wraz z pełną dokumentacją przebiegu procesu oceny zgodności i „Certyfikatem weryfikacji WE podsystemu”. Dostarczone przez Wykonawcę dokumenty muszą umożliwić uzyskanie zgody na oddanie podsystemu strukturalnego do eksploatacji, wydanej przez właściwy organ administracji państwowej. (...) Za zlecenie oceny zgodności składników interoperacyjności i oceną zgodności podsystemu na każdym etapie (projektu, budowy i końcowych prób podsystemu) odpowiedzialny jest Wykonawca. Wykonawca poniesie takie wszystkie koszty związane z procedurą uzyskania zgody na oddanie podsystemu strukturalnego do eksploatacji w tym koszty Jednostki Notyfikowanej i Jednostki Upoważnionej. Wymagane dokumenty będą zgodne w szczególności z: DYREKTYWĄ PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY 2008/57/WE z dnia 17 czerwca 2008r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie (z późn. zm.), Ustawą z dnia 28 marca 2003r., o transporcie kolejowym, (tekst jedn. Dz. U. z2008r. Nr 59poz. 359, z późn. zm.). {pkt 5.4.1. zadania nr PA części 2 tomu III s.i.w.z. – programu funkcjonalno-użytkowego}* Przystępujący podsumował, że zgodnie z s.i.w.z. za uzyskanie certyfikatu WE podsystemu odpowiedzialny jest jego wykonawca. Przystępujący dodał, że z ustawy o transporcie

kolejowym wynika, że dostarczenie certyfikatu WE podsystemu jest możliwe po uzyskaniu pośrednich certyfikatów na etapie projektowania i budowy, które z kolei uzyskuje się odpowiednio po zaprojektowaniu, a następnie wybudowaniu systemu ETCS, a także po zakończeniu końcowych prób podsystemu. Wobec tego uzyskanie certyfikatu WE podsystemu nie jest możliwe wcześniej niż po przetestowaniu zabudowanego już systemu. Dodatkowo certyfikat ten jest jednym z głównych elementów pozwalających na wydanie przez właściwy organ administracji państwowej zgody oddanie podsystemu do eksploatacji. Przystępujący podniósł, że w projekcie HSL Zuid za zapewnienie bezpieczeństwa oraz sterowania ruchem pociągów odpowiadają m.in. systemy: ETCS poziomu 1, zabudowany bezpośrednio przez Siemens AG, oraz ETCS poziomu 2, zabudowany przez Thales. Z tego względu na Certyfikacie Weryfikacji WE w Projekcie HSE Zuid – wystawionym 4 grudnia 2009 r. – widnieją nazwy obu tych wykonawców biorących udział w wykonaniu elementów podsystemu „sterowanie”. W opinii Przystępującego jednoznacznie i bezspornie potwierdza to udział Thales w wykonaniu tego zadania. Przystępujący wywiódł, że ponieważ zgodnie z Dyrektywą na podstawie uzyskanego Certyfikatu Weryfikacji WE producent systemu wystawia Deklarację Zgodności WE, przywołując w jej treści uzyskany wcześniej Certyfikat Weryfikacji WE, to tę datę można uznać za ostateczne zakończenie robót. Według Przystępującego tego zdania był również wystawca referencji dla Thales – Siemens AG, który na dokumencie przywołał kilka dni późniejszą datę uruchomienia przewozów. Przystępujący podsumował, że wskazując w wykazie wykonanych robót dla projektu HSL Zuid datę zakończenia prac na grudzień 2009 r. nie podał informacji nieprawdziwej.

Ponadto Przystępujący przedstawił następujące dowody w tym zakresie. Po pierwsze – *Certyfikat nr: 0941/5/SG/2009/CCS/ENEN/RC100054-55-13*, wydany 4 grudnia 2009 r., w którym stwierdza się, co następuje: *Zgodnie z Dyrektywą Rady 96/48/WE z dnia 23 lipca 1996 r. w sprawie interoperacyjności transeuropejskiego systemu kolei dużych prędkości, wdrożonej w krajowym prawie Holandii Ustawą o kolejach z dnia 23 kwietnia 2003 r. Następujący przytorowy podsystem CC [sterowania centralnego] (jak zostało określone szczegółowo w załączniku): Odcinek północny i południowy HSL-Zuid {;} wnioskodawcy: Siemens AG, Thales Rail Signalling Solutions GmbH został poddany ocenie przez Railcert B.V., Utecht w zakresie zgodności z odpowiednimi wymogami ww. Dyrektywy oraz Przepisów. Wykazano zgodność Podsystemu, z zastrzeżeniem ograniczeń wymienionych w dołączonym załączniku, który stanowi część niniejszego certyfikatu.* Po drugie – oświadczenie z 14 października 2013 r. Thales Transportation Systems GmbH z siedzibą w Stuttgardzie, że *dokument potwierdzający wykonanie robót, udostępniony przez nas pismem z dnia 10.04.2013, do posługiwania się którym mamy prawo i którego oryginał posiadamy, przedstawiony przez Thales Polska sp. z o.o. w ofercie (...), dotyczący umowy o nazwie*

„HSL ZUID SIGNALLING SUBCONTRACT”, na zamówienie zwane dalej „projektem HSL Zuid”, potwierdza co następuje: a) Należyte wykonanie prac na rzecz Siemens A.G., w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, t.j. przed dniem 17.04.2013; (...). Jednocześnie oświadczamy, że pierwotny czas na ukończenie robót w projekcie HSL Zuid uległ wydłużeniu, w wyniku podpisania w dniu 21.03.2007 aneksu do umowy głównej, w związku z czym czas trwania robót leżących w zakresie Thales Transportation Systems GmbH został także wydłużony, na podstawie aneksu zawartego pomiędzy Siemens A.G. i Thales Rail Signalling Solutions GmbH (poprzednia firma Thales Transportation Systems GmbH) w dniu 30.05.2007.

Izba zważyła, że Odwołujący nawet nie podjął w toku postępowania odwoławczego merytorycznej polemiki z powyższymi okolicznościami i twierdzeniami zaprezentowanymi przez Przystępującego, ani nie podważył przedstawionych przez Przystępującego dowodów. Zarówno argumentacja zawarta w odwołaniu, jak i podnoszona na rozprawie bazują na piśmie z 22 lipca 2013 r., zatytułowanym *Wniosek o wykluczenie Konsorcjum, którego Liderem jest firma Thales Polska Sp. z o.o. z postępowania o udzielenie zamówienia*, przesłanym 25 lipca 2013 r. Zamawiającemu przez Siemens Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Załącznikami do tego pisma były między innymi zrelacjonowane powyżej pisma holenderskiego ministerstwa z 15 grudnia 2004 r. oraz ProRail z 8 maja 2008 r. Kolejny załącznik stanowiło pismo z 8 maja 2013 r., które Siemens Polska sp. z o.o. wystosował do Thales Polska sp. z o.o. w związku z przedstawieniem w postępowaniu prowadzonym przez Pomorską Kolej Metropolitalną tej samej referencji Siemens AG, co w przedmiotowym postępowaniu. Pomimo upływu kilku miesięcy od zaistnienia w dokumentacji postępowania wspomnianego wniosku o wykluczenie, Odwołujący nie był w stanie przedstawić żadnych dowodów na potwierdzenie jego zasadności. Jedynym nowym „dowodem” przedstawionym na rozprawie był wydruk korespondencji elektronicznej z panem Rudolfem Unverzagt, którego adres poczty elektronicznej został wskazany w piśmie Siemens Polska z 22 lipca 2013 r. Z uwagi na niezłożenie tłumaczenia tego wydruku na język polski, jak tego wymaga § 19 ust. 3 obowiązującego regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, formalnie Izba nie mogła wziąć pod uwagę tego wydruku jako dowodu w sprawie. Poza tym Odwołujący na rozprawie złożył – w niewiadomym celu – tłumaczenie pisma Siemens Polska z 22 lipca 2013 r. na język niemiecki. Co więcej, przebieg postępowania odwoławczego ukazał, że cała wiedza Odwołującego o projekcie HSL Zuid ogranicza się wyłącznie do tego, co zostało napisane w piśmie Siemens Polska lub w załącznikach do niego. Ponieważ w materiałach tych nie ma żadnego odniesienia do opisanego powyżej certyfikatu z 4 grudnia 2013 r., Odwołujący nie był w stanie zakwestionować twierdzeń Przystępującego o znaczeniu tego dokumentu dla ustalenia kiedy system ERTM/ETCS dla linii HSL Zuid mógł

zostać uznany za należycie wykonany.

Izba zważyła również, że pismo Siemens Polska sp. z o.o. z 22 lipca 2013 r. nie mogło i nie unieważniło wystawionej 5 lipca 2012 r. przez Siemens AG referencji, w której treści na początku stwierdza się, że Thales Transportation Systems GmbH jako podwykonawca w projekcie HSL Zuid pomyślnie zrealizował system ETCS Poziom 2, po czym wskazano jako datę ukończenia prac 13 grudnia 2009 r., a bezpośrednio pod tym potwierdzono, że wszystkie prace, za które odpowiadał Thales, zostały wykonane należycie. Obie spółki z pewnością nieprzypadkowo mają w firmie słowo „Siemens”, jednakże w ocenie Izby odwołania, sprostowania lub dokonania wykładni tej referencji powinna dokonać ta spółka Siemens, która ją wystawiła. W postępowaniu odwoławczym nie pojawiło się żadne stanowisko Siemens AG, co kontrastuje z zachowaniem spółki Thales Transportation Systems GmbH, która stanowczo potwierdziła adekwatność swojego doświadczenia zdobytego przy realizacji w projekcie HSL Zuid prac na rzecz Siemens AG. Z kolei niejasne jest, czy i na jakiej podstawie polska spółka Siemens zabrania spółce Thales Transportation Systems GmbH posługiwania się otrzymanymi przez nią od Siemens AG referencjami. W treści pisma mianem „referencji dla projektu HSL Zuid” określone zostały załączone do niego pisma holenderskiego ministerstwa i holenderskiego operatora infrastruktury kolejowej, a przecież Thales wcale się nimi nie posłużył. Co więcej jako podwykonawca podwykonawcy nie mógłby tego uczynić, gdyż dokumenty te dotyczą wyłącznie relacji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą zamówienia – Konsorcjum Infrasppeed, z którym została zawarta umowa partnerstwa publiczno-prywatnego, a w ich treści nie ma żadnych informacji o udziale w realizacji prac przez Thales. Natomiast w świetle jednoznacznej treści referencji {która została przywołana powyżej} wystawionej przez Siemens AG, niezrozumiałe i niejasne są twierdzenia Siemens Polska jakoby miałyby ona obejmować jakieś *inne zakresy prac realizowane przez Thales na rzecz Siemens AG w ramach projektu HSL Zuid* {które} *mogły obejmować prace wykraczające poza zakres 90 km linii kolejowej oraz których zakończenie mogło nastąpić po 2006 r.*

Po drugie w odwołaniu zarzucono, że Konsorcjum Thales podało nieprawdziwe informacje co do zakresu prac wykonanych w ramach projektu HSL Zuid przez Thales Transportation Systems GmbH z siedzibą w Stuttgarcie, gdyż *jego rolę w zakresie realizacji przedmiotowego zadania sprowadzić (...) należy do roli dostawcy urządzeń RBC* {czyli dwóch Centrów Sterowania Radiowego} własnej produkcji. W innym miejscu rola niemieckiej spółki Thales poszerzona została także o kable, liczniki osi i napędy zwrotnicowe. Wreszcie według treści odwołania Thales Transportation Systems GmbH *był wyłącznie dostawcą pewnych elementów służących do zabudowy systemu ETCS poziom 2, a zarazem dokonywał wyłącznie przystosowania urządzeń do większej całości, która składała się na*

system ETCS. Przy czym należy odnotować, że w sprawie niesporne było, że w ramach części projektu HSL Zuid powierzonej Konsorcjum Infrasppeed zostały wykonane prace obejmujące zarówno zabudowę systemu ERTM/ETCS na co najmniej 50 km jednej linii kolejowej, jak i zabudowa systemu ERTM/ETCS poziom 2, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R.

W ocenie Izby również w tym aspekcie nie sposób nie wziąć pod uwagę argumentacji przedstawionej przez Przystępującego, który w pierwszej kolejności powołał się na to, że – zgodnie z treścią kontraktu zawartego z Siemens AG – Thales {czyli Thales Transportation Systems GmbH} był w projekcie HSL Zuid projektantem i dostawcą rozwiązania systemowego, jakim jest ETCS poziomu 2, a do jego zadań należało zaprojektowanie systemu, produkcja urządzeń, dostawa i instalacja systemu oraz jego walidacja, stanowiąca ocenę końcową mającą na celu sprawdzenie poprawności stosowania przyjętej procedury opracowania systemu, zgodności wszystkich wyników z wymaganiami zamawiającego, oceniającego i normami. Ponadto według Przystępującego Thales był odpowiedzialny za kierowanie pracami związanymi z budową połączenia (interfejsu) pomiędzy systemem RBC a GSM-R. Zdaniem Przystępującego nie ma znaczenia, że w skład zrealizowanego systemu ETCS poziomu 2 wchodzi również inne niż RBC urządzenia, takie jak balisy, które dostarczone zostały przez Siemens.

Przystępujący zwrócił uwagę na fakt, że choć Zamawiający w treści s.i.w.z. nie podał definicji systemu ETCS poziomu 2, jednak na stronie internetowej PKP PLK (<http://www.plk-sa.pl/linie-kolejowe/siec-linii-kolejowych-w-polsce/system-ertms/>) można znaleźć następującą definicję systemów ERTMS {cytat i podkreślenia za pismem Przystępującego}:

ERTMS – Europejski System Zarządzania Ruchem Kolejowym (European Rail Traffic Managment System) został zaprojektowany w celu ustanowienia zintegrowanego i przyjaznego użytkownikom (przewoźnikom) systemu transportu kolejowego. Ma on zapewnić interoperacyjność transportu kolejowego, tzn. możliwość swobodnego poruszania się pociągów na sieciach kolejowych poszczególnych państw (właścicielej infrastruktury) bez konieczności zatrzymywania się na granicach oraz wymiany lokomotyw lub maszynistów. ERTMS jest zunifikowanym system Bezpiecznej Kontroli Jazdy Pociągami (BKJP) klasy A (zgodnie z terminologią Unii Europejskiej) i umożliwia prowadzenie ruchu kolejowego z prędkością dochodzącą do 500 km/h. Na system ERTMS składają się dwa podstawowe komponenty: •system ETCS; • system GSM-R

Podstawowe informacje o systemie ETCS

ETCS – Europejski System Sterowania Pociągami (European Train Control System) zapewnia realizację sygnalizacji kabinowej i ciągłą kontrolę pracy maszynisty. Zgodnie z polskimi przepisami, prowadzenie pociągu z prędkością przekraczającą 160 km/h wymaga

sygnalizacji kabinowej. System ETCS dostosowuje się do potrzeb linii kolejowej poprzez wdrożenie odpowiedniego poziomu ETCS. Poziomy pierwszy, drugi i trzeci są zgodne w dół, co oznacza, że pojazd wyposażony w wyższy poziom może jeździć nie tylko po liniach tego poziomu ETCS ale także po liniach poziomów niższych (...)

ERTMS/ETCS poziomu 1

Poziom pierwszy to rozwiązanie rozproszone, oparte na transmisji elektronicznych zezwoleń na jazdę za pośrednictwem balis. Istnieją różne konfiguracje ETCS poziomu pierwszego:

- bez uaktualnienia;
- z uaktualnieniem przez dodatkowe balisy;
- z uaktualnieniem przez pętlę (kabel promieniujący);
- z uaktualnieniem za pomocą systemu GSM-R.

ERTMS/ETCS poziomu 2

Poziom drugi to rozwiązanie zcentralizowane wykorzystujące GSM-R do transmisji elektronicznych zezwoleń na jazdę, wypracowywanych w Centrum Sterowania Radiowego (Radio Block Centre – RBC) w oparciu o informacje z urządzeń sterowania ruchem kolejowym. Poziom ten umożliwia rezygnację z przytorowych sygnalizatorów świetlnych jeśli po danej linii poruszają się wyłącznie pociągi wyposażone co najmniej w drugi poziom ETCS.

GSM-R

GSM-R – Globalny System Kolejowej Radiokomunikacji Ruchomej (Global System for Mobile Communication - Rail) jest kolejową wersją systemu GSM, (...) GSM-R oprócz realizacji funkcji łączności technologicznej dla kolei, stanowi również medium transmisyjne dla systemu ETCS poziom 2/3, którym przesyłane są zezwolenia na jazdę wydawane przez Radiowe Centrum Sterowania (Radio Block Centre – RBC) poszczególnym pociągom znajdującym się w obszarze danego RBC

Zdaniem Przystępującego w powyższej definicji Zamawiający wskazuje, że przez system ETCS poziomu 2 rozumie Centrum Sterowania Radiowego (RBC), które wypracowuje elektroniczne zezwolenia na jazdę, gdyż proces ten jest podstawą działania systemu ETCS poziomu 2. Jego wykonawcą na linii HSL Zuid był Thales. Natomiast balisy są częścią systemu ETCS poziomu 1. Przystępujący nie zaprzeczył, że jego dostawcą na linii HSL Zuid był Siemens. Według Przystępującego z definicji systemu ETCS poziomu 2 wynika również, że nie może on działać w oderwaniu od systemu GSM-R. Wobec tego siłą rzeczy wykonawca systemu ETCS poziomu 2, aby prawidłowo wykonać swoją pracę, musi współpracować z dostawcą systemu GSM-R. Ponadto Przystępujący powołał się na to, że podobne stanowisko co do konfiguracji systemów ETCS poziomu 1 i 2 można znaleźć w broszurze Konsorcjum Infraspied, a także w książce pt. „ETCS for Engineers”, której autorami są m.in. specjaliści z Bombardiera oraz Siemensa.

Dla Przystępującego nie ulega najmniejszej wątpliwości, że podmiot, który projektuje, produkuje, dostarcza i instaluje urządzenia RBC jest jednocześnie wykonawcą systemu

ETCS poziomu 2. Przystępujący podkreślił, że tych wątpliwości nie miał również Siemens AG, wystawiając referencję, z której wprost wynika, że Thales wykonał system ETCS poziomu 2. Przystępujący podkreślił, że wystawca referencji używa sformułowania *zrealizował system ETCS poziom 2*, a nie sformułowania *dostarczył urządzenia do wybudowania systemu ETCS poziomu 2*. Zdaniem Przystępującego odnosi się to wprost do faktu, że Thales był podwykonawcą w Projekcie HSL Zuid i jednocześnie wykonawcą systemu ETCS poziomu 2. Przystępujący zwrócił również uwagę, że choć Odwołujący próbuje zanegować tłumaczenie angielskiego słowa „implemented”, to Odwołujący nie podaje źródła, z którego wywodzi, że należy je tłumaczyć jako „przystosować”, a nie „zrealizować”. Przystępujący podniósł, że według następujących źródeł czasownik „implement” oznacza: według Słownika naukowo-technicznego WNT, 2001 – wdrażać, realizować, wykonywać, wprowadzić w życie; według PWN Oxford 2002 – wprowadzić, zrealizować, wdrożyć, implementować. Ponadto Przystępujący wskazał, że w polskim języku technicznym, według Leksykonu naukowo-technicznego WNT 2001: *implementacja – inf. Proces praktycznej realizacji projektu systemu komputerowego (lub jego części), pod koniec którego sprzęt komputerowy, oprogramowanie i procedury tego systemu zaczynają funkcjonować*. Według Przystępującego nie można również znaleźć innego, nawet potocznego, znaczenia słowa „implementacja”, jak wdrożenie, wprowadzenie w życie. Z tych względów w ocenie Przystępującego nie powinno budzić wątpliwości, że wystawca referencji miał na myśli wykonanie, wdrożenie, realizację systemu ETCS poziomu 2 przez Thales, a nie jedynie dostawę sprzętu.

Wreszcie przystępujący powołał się na to, że kolejnym dowodem na potwierdzenie wykonania przez Thales systemu ETCS poziomu 2 w projekcie HSL Zuid jest przedstawiony przez niego „Certificate of EC Verification”, który został wystawiony dla Siemens AG i Thales. Przystępujący zauważył, że jeżeli przyjąć interpretację Odwołującego, że to Siemens AG był wyłącznym wykonawcą systemów ETCS 1 i ETCS 2, to nie wiadomo dlaczego w dokumencie certyfikacyjnym wymieniono również Thales. Według Przystępującego certyfikat stanowi dowód, że zarówno Siemens AG, zgłaszający gotowość odbioru systemów wraz z Thales, jak i podmiot wystawiający certyfikat, nie miały żadnej wątpliwości, że Thales jest wykonawcą systemu ETCS 2.

Ponadto Przystępujący również w tym zakresie przedstawił wyżej opisane dowody. Po pierwsze – *Certyfikat nr: 0941/5/SG/2009/CCS/ENEN/RC100054-55-13*, wydany 4 grudnia 2009 r., w którego treści jako wnioskodawców wskazano Siemens AG i Thales Rail Signalling Solutions GmbH. Po drugie – oświadczenie Thales Transportation Systems GmbH z 14 października 2013 r., że *dokument potwierdzający wykonanie robót, udostępniony przez nas pismem z dnia 10.04.2013, do posługiwania się którym mamy prawo i którego oryginał*

posiadamy, przedstawiony przez Thales Polska sp. z o.o. w ofercie (...), dotyczący umowy o nazwie „HSL ZUID SIGNALLING SUBCONTRACT”, na zamówienie zwane dalej „projektem HSL Zuid”, potwierdza co następuje: (...) b) Wykonanie przez Thales Transportation Systems GmbH zabudowy systemu ERTM/ETCS na 96 km linii kolejowej; c) Wykonanie przez Thales Transportation Systems GmbH zabudowy systemu ERTM/ETCS poziom 2, w którym zrealizowana została współpraca z dostawcą systemu GSM-R. (...) Ponadto przystępujący złożył fragmenty przywołanych publikacji w języku angielskim wraz z tłumaczeniem. W pierwszej z nich pt. „High Speed in The Low Lands” można przeczytać, co następuje. Po pierwsze – w części „System sterowania ruchem dla Linii Dużych Prędkości Południe”: System sterowania ruchem zastosowany na Linii Dużych Prędkości Południe (HSL South) to ERTMS poziomu 2 oraz ERTMS poziomu 1 jako rozwiązanie rezerwowe. System sterowania składa się z trzech głównych elementów: zabezpieczenia drogi, ochrony pociągu oraz zasilania. System został dostarczony przez Siemens Transportation Systems, natomiast głównym dostawcą oraz partnerem systemowym był Alcatel Transportation Systems. Jako serce systemu sterowania wykorzystywana jest nastawnica Simis W oraz Centrum Sterowania Radiowego (RBC), które zasadniczo odpowiada za ERTMS poziomu 2. Komunikacja w systemie ERTMS poziom 2 odbywa się za pomocą systemu GSM-R (system mobilnej komunikacji dla kolei) co w systemie ERTMS poziom 2 stanowi podstawę do komunikacji głosowej i transmisji danych podczas trwania ruchu. W ERTMS poziom 1 komunikacja pomiędzy pociągiem a linią kolejową realizowana jest za pomocą balis zainstalowanych w torze. Po drugie – w części „Ochrona pociągu”: Ochrona pociągu zapewnia, iż pojazd podporządkuje się sygnałom oraz limitowi prędkości na Linii Dużych Prędkości (HSL). W normalnym trybie pracy ERTMS poziom 2 dane dotyczące prędkości oraz sygnalizacji kabinowej są wysyłane do pociągu w formie sygnału GSM-R z Operacyjnego Centrum Kontroli poprzez Centrum Sterowania Radiowego oraz transmistery GSM-R znajdujące się wzdłuż torów. (...) Jeśli rezerwowy system ERTMS poziom 1 jest w trakcie działania dane są przekazywane za pomocą balis zamontowanych w torach, a nie za pomocą systemu GSM-R. Pociągi dużych prędkości mogą odczytywać dane z tych balis. Z kolei w publikacji pt. „ETCS for Engineers” napisano, w części „Eksploatacja w poziomie 1” napisano: (...) Zasady prowadzenia ruchu są wymuszane przez działanie nastawnicy, sygnalizatorów przytorowych oraz kodera LEU razem z grupą eurobalis, które generują i transmitują zezwolenie na jazdę do pociągu (...); a w części „Eksploatacja w poziomie 2”: (...) Zasady prowadzenia ruchu są wymuszane przez działanie nastawnicy oraz RBC (centrum radiowego sterowania), które generuje i transmituje zezwolenie na jazdę do pociągu. (...)

Izba zważyła, że również w tym zakresie argumentacja zawarta w odwołaniu, jak

i podnoszona na rozprawie przez Odwołującego opiera się na piśmie z 22 lipca 2013 r., które spółka Siemens Polska sp. z o.o. przesłała Zamawiającemu w toku przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia. Zatem ponownie należy stwierdzić, że pismo to pozostaje bez wpływu na ważność wystawionej 5 lipca 2012 r. referencji, w której treści Siemens AG potwierdził, że Thales Transportation Systems GmbH jako podwykonawca w projekcie HSL Zuid pomyślnie zrealizował system ETCS Poziom 2, przy czym linia ta składa się z dwóch odcinków dwutorowych o długości odpowiednio 51 km i 45 km, z których każdy został wyposażony w jedno Centrum Sterowania Radiowego produkcji Thales, a wszystkie prace, za które odpowiadał Thales, zostały wykonane należycie. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu świadczącego o tym, że spółka Siemens AG wycofuje się z tego, co oświadczyła. Natomiast Przystępujący przedstawił oświadczenie spółki Thales Transportation Systems GmbH, które potwierdza adekwatność doświadczenia zdobytego przez nią przy realizacji prac w projekcie HSL Zuid na rzecz Siemens AG w stosunku do treści warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu z pkt 8.3.1. lit. a oraz b IDW. Ponadto również w tym zakresie nie jest do końca jasne i zrozumiałe stanowisko spółki Siemens Polska, która oświadczyła, że wobec ustaleń poczynionych przez nią *Thales Transportation Systems GmbH może posługiwać się referencją otrzymaną od Siemens AG jedynie w zakresie potwierdzającym zrealizowanie dostaw składnika systemu ERTM/ETCS Poziom 2 tj. RBC*. Tymczasem w treści tej referencji spółka Siemens AG – dla wszystkich zainteresowanych – wprost potwierdziła, że niemiecka spółka Thales zrealizowała system ETCS poziom 2. Izba uznała za zupełnie nieprzekonujące stanowisko Odwołującego, że oświadczenie tej treści zawarte w tłumaczeniu referencji nie jest adekwatne w stosunku do oryginału w języku angielskim. Izba zważyła, że nawet Siemens Polska nie zgłaszał w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Ponadto z każdego słownika angielsko-polskiego wynika, że jednym z podstawowych znaczeń angielskiego czasownika „implement” jest polski czasownik „realizować”. Wobec potwierdzenia w treści referencji zrealizowania przez Thales systemu ETCS poziomu drugiego na linii kolejowej o długości 96 km za bezprzedmiotowe należy uznać zawarte w odwołaniu rozważania terminologiczne. Najwyraźniej Siemens AG podziela w tym zakresie stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, że podmiot, który zrealizował system ETCS poziomu drugiego nie musi być tym samym podmiotem, który wykonał system ETCS poziomu pierwszego. Z kolei Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie swojej tezy, że przy realizacji przez Thales systemu ETCS poziomu drugiego nie miała miejsca współpraca z dostawcą systemu GSM-R. W szczególności nie dowodzi tego brak wzmianki na temat takiej współpracy w treści referencji. W orzecznictwie Izby utrwalone jest bowiem stanowisko, że treść dokumentu potwierdzającego należytą realizację zamówienia, który jest wystawiany przez podmiot trzeci, nie musi powielać treści wykazu

zawierającego oświadczenie własne wykonawcy o spełnieniu wszystkich wymaganych elementów warunku udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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) – obciążając Odwołującego kosztami tego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, na podstawie rachunku złożonego do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący:

.....

.....