

Sygn. akt: KIO 302/13

WYROK

z dnia 22 lutego 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lutego 2013 r. przez **wykonawcę Thales Polska Sp. z o.o., ul. Zachodnia 15, 60-701 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., ul. Targowa 74, 03-734 Warszawa**

przy udziale wykonawców:

- 1) **Siemens Sp. z o.o., ul. Żupnicza 11, 03-821 Warszawa**
- 2) **Alstom Konstal S.A., ul. Metalowców 9, 41-500 Chorzów,**

zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Thales Polska Sp. z o.o., ul. Zachodnia 15, 60-701 Poznań** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę Thales Polska Sp. z o.o., ul. Zachodnia 15, 60-701 Poznań** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Zabudowę systemu ERTMS/ETCS poziom 1 na ciągu linii E20/CE20, Odcinek Kunowice-Warszawa”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 1 lutego 2013 r. pod nr 2013/S 023-035439.

W postępowaniu tym wykonawca Thales Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Odwołujący”) w dniu 8 lutego 2013 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Złożone odwołanie dotyczy postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) i treści ogłoszenia o zamówieniu czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej. SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 1 lutego 2013 r. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 8 lutego 2013 r.

Zamawiający o złożonym odwołaniu poinformował wykonawców zamieszczając jego kopię na stronie internetowej w dniu 1 lutego 2013 r. Wykonawcy Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący Siemens”) oraz Alstom Konstal S.A. z siedzibą w Chorzowie (dalej: „Przystępujący Alstom”) w dniu 14 lutego 2013 r. złożyli swoje zgłoszenia przystąpienia do przedmiotowego postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba po przeprowadzeniu czynności formalno prawnych związanych z wniesionym odwołaniem postanowieniem z dnia 19 lutego 2013 r. skierowała odwołanie do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron, a następnie na rozprawie. Posiedzenie oraz rozprawa w przedmiotowej sprawie odbyły się w dniu 20 lutego 2013 r.

Uwzględniając pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący w swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych i obrazę art. 29 ust. 2, art. 7 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1-6 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który może utrudniać uczciwą konkurencję, tj.:

1. wymaganie w pkt 5.4.6. tiret trzecie programu funkcjonalno-użytkowego (dalej: „PFU”), aby zabudowywane interfejsy pobierały informacje z urządzeń sterowania ruchem kolejowym (dalej: „srk”) (obwodów świateł) w sposób bezinwazyjny z pełną izolacją galwaniczną obwodów urządzeń srk i systemu ERTMS/ETCS, które to wymaganie utrudnia/uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom oferującym rozwiązania niewymagające izolacji galwanicznej obwodów srk oraz niezapewniające bezinwazyjnego pobierania, podczas gdy rozwiązania takie zapewniają równie bezpieczne i efektywne działanie systemu ERTMS/ETCS,
2. określenie niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia, tj. terminu 20 miesięcy od dnia podpisania umowy, podczas gdy należyta realizacja zamówienia wymaga minimum 36 miesięcy od dnia podpisania umowy.

Zarzucając powyższe Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie Zamawiającemu usunięcia w pkt 5.4.6. PFU tiret trzecie zapisu „w sposób bezinwazyjny z pełną izolacją galwaniczną obwodów urządzeń srk i systemu ERTMS/ETCS”,
3. nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt II.3 oraz VI.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz zapisu pkt 3 SIWZ Tom I poprzez określenie terminu realizacji zamówienia jako „36 miesięcy od Daty Rozpoczęcia”,
4. zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który miał zostać przedłożony zostanie na rozprawie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący, powołując się na orzecznictwo KIO (wyrok w sprawie sygn. akt: 2376/10 oraz w sprawie KIO 1556/11), wskazał, że opis przedmiotu zamówienia nie może być ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężar jego dookreślenia przy jednoczesnym, niczym nieograniczonym prawie dokonywania zmian w realizacji zamówienia przez zamawiającego.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie opis przedmiotu zamówienia został przez Zamawiającego sporządzony wadliwie. Zwrócił uwagę na obowiązek zapewniania neutralności opisu przedmiotu zamówienia, zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Powołał się na orzecznictwo sądów okręgowych (wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r. sygn. akt II Ca 587/05, wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 11 sierpnia 2006 r. sygn. akt IX Ga 137/06, wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/5), orzecznictwo KIO (wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 54/12, wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1630/12, wyrok w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1463/08, wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 1432/11 oraz w sprawie o sygn. akt KIO 1141/11) oraz stanowisko doktryny. W tym zakresie wskazał, że wymagania Zamawiającego przy opisie przedmiotu zamówienia muszą mieć uzasadnienie pozwalające na zrównoważenie ograniczenia konkurencji. Prawo zamówień publicznych chroni bowiem z jednej strony interes zamawiającego (interes publiczny), z drugiej nakazuje przestrzegać zasady równego traktowania potencjalnych wykonawców i uczciwej konkurencji. Formułując SIWZ Zamawiający musi mieć na uwadze dobra chronione ustawą i zachować równowagę pomiędzy rozwiązaniami preferującymi poszczególne interesy. Podkreślił, że dyskryminację przy opisie przedmiotu zamówienia stanowią zarówno zapisy wprost nie odnoszące się do znaków towarowych, patentów czy pochodzenia, jednakże posługujące się cechami technicznymi oraz parametrami charakterystycznymi dla określonych tylko produktów, jak też zapisy wprost takie znaki towarowe, patenty czy pochodzenie wskazujące. Naruszenie normy prawnej zapisanej w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp niekoniecznie musi mieć charakter bezpośredniego naruszenia uczciwej konkurencji - dyspozycją tejże normy jest objęte zaistnienie co najmniej możliwości naruszenia uczciwej konkurencji. Takie uprawdopodobnienie według Odwołującego sprowadza się do wykazania jedynie tego, że sam Odwołujący nie może złożyć oferty na warunkach uczciwej konkurencji wskutek dokonanego przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia.

Według niego aktualne brzmienie pkt 5.4.6. tiret trzecie PFU w istotny sposób narusza konkurencję w postępowaniu. Zamawiający wymaga bowiem, aby zabudowane w ramach przedmiotu zamówienia interfejsy pobierały informacje z urządzeń srk (obwodów świateł) w sposób bezinwazyjny z pełną izolacją galwaniczną obwodów urządzeń srk i systemu ERTMS/ETCS poziom 1. Powyższe - w ocenie Odwołującego - uniemożliwia zaproponowanie rozwiązań przewidujących odmienny sposób podłączenia urządzeń systemu ERTMS/ECTS. Odwołujący podkreślił, że zapewnia rozwiązanie technologiczne, w którym urządzenia - kodery LEU (Elektroniczny Koder Przytorowy, ang. Lineside Electronic Unit) - podłączane są do obwodów urządzeń srk w sposób niewymagający zapewnienia izolacji galwanicznej dla obwodów urządzeń srk i systemu ERTMS/ECTS. Z uwagi na

odmienny sposób podłączenia tych elementów do obwodów świateł, wzajemne zakłócenia poszczególnych obwodów zostały – według niego - wyeliminowane za pomocą innego rozwiązania - stąd też stosowanie izolacji galwanicznej jest w przypadku tego rozwiązania niecelowe. Taka technologia wymaga bezpośredniego podpięcia kodera LEU do obwodów świateł (podobnie jak większość stosowanych obecnie rozwiązań wykorzystujących izolację galwaniczną) - co jednak w żaden sposób nie pogarsza jego parametrów użytkowych, bezpieczeństwa czy też nie ogranicza jego funkcjonalności. Odwołujący zwrócił uwagę, że rozwiązanie oferowane przez niego spełnia najwyższe standardy bezpieczeństwa, jest zgodne z europejskimi normami i wymaganiami (i w tym zakresie zostało certyfikowane), a nadto zostało sprawdzone w praktyce na liniach kolejowych w Polsce i pozytywnie ocenione. Takie rozwiązanie jego zdaniem jest rozwiązaniem równoważnym do opisanego w pkt 5.4.6. tiret trzecie PFU rozwiązania wymagającego stosowania izolacji galwanicznej - stąd też arbitralne wyłączenie możliwości jego zaoferowania jest działaniem nieuzasadnionym względami obiektywnymi - a tym samym godzącym w fundamentalną na gruncie zamówień publicznych zasadę uczciwej konkurencji. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że oferowany przez niego koder LEU został poddany ocenie jako składnik interoperacyjności systemu kolei przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą i posiada certyfikat zgodności WE dla składnika interoperacyjności. Podkreślił, że koder LEU - jako składnik interoperacyjności w rozumieniu art. 4 pkt 30a ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94, z późn. zm.) (dalej: „ustawa TK”) - jest podstawowym składnikiem włączonym (mającym być włączonym) do podsystemu sterowania, od którego zależy interoperacyjność systemu kolei, rozumiana jako zdolność systemu kolei do zapewnienia bezpiecznego i nieprzerwanego ruchu pociągów, spełniającego warunki techniczne, ruchowe, eksploatacyjne i prawne, których zachowanie zapewnia dotrzymanie zasadniczych wymagań dotyczących interoperacyjności systemu kolei i umożliwia efektywne poruszanie się po transeuropejskiej sieci kolejowej (art. 4 pkt 30 ustawy TK). Podniósł, iż ocena spełniania zasadniczych wymagań dotyczących interoperacyjności systemu kolei - wymagań określonych w dyrektywie 2008/57/WE w sprawie interoperacyjności systemu kolejowego we Wspólnocie (dalej: „Dyrektywa”) - jest dokonywana, zgodnie z art. 17 ust. 2 wspomnianej dyrektywy, poprzez odniesienie do technicznych specyfikacji interoperacyjności (dalej: „TSI”), tj. specyfikacji obejmujących podsystemy lub ich części, ogłaszanych przez Komisję Europejską w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (art. 4 pkt 33 ustawy TK). Podkreślił, że w przypadku składnika, którym jest koder LEU wchodzący w skład strukturalnego podsystemu „Sterowanie” (art. 25a ust. 2 pkt 1 lit. c ustawy TK), ocena spełniania zasadniczych wymagań dotyczących interoperacyjności jest dokonywana w oparciu o TSI w zakresie podsystemu „Sterowanie - urządzenia przytorowe” określoną w decyzji 2012/88/UE

Komisji z dnia 25 stycznia 2012 r. w sprawie technicznej specyfikacji interoperacyjności w zakresie podsystemów „Sterowanie” transeuropejskiego systemu kolei. Zgodnie z tą specyfikacją ocenie składników interoperacyjności - zgodnie z pkt 6.2.3. wspomnianej TSI - są poddawane:

- funkcje, interfejsy i parametry eksploatacyjne,
- środowisko,
- niezawodność, dostępność, podatność utrzymaniowa i bezpieczeństwo.

W tym zakresie zwrócił uwagę, że koder LEU Odwołującego został oceniony przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą w Austrii (Arsenał Research, Arsenał Race) i na podstawie tej oceny uzyskał certyfikat zgodności WE dla składnika interoperacyjności potwierdzający spełnienie wszystkich weryfikowanych aspektów wspomnianej TSI. Na potwierdzenie powyższego jako dowód w sprawie przywołał właśnie certyfikaty zgodności WE dla składnika interoperacyjności wraz z tłumaczeniem na język polski. Ponadto zwrócił uwagę, że podsystem ETCS oferowany przez Odwołującego (obejmujący koder LEU wraz z interfejsem do obwodów świateł) został zabudowany na linii kolejowej E65 na odcinku Grodzisk Mazowiecki - Zawiercie (Centralna Magistrała Kolejowa) i uzyskał końcowy certyfikat weryfikacji WE podsystemu wydany przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą - Instytut Kolejnictwa, na potwierdzenie czego przywołał jako dowód w sprawie certyfikat weryfikacji WE podsystemu

Odwołujący w swoim odwołaniu wskazał także na zakaz ograniczania składników interoperacyjności w krajowym systemie kolei. Podkreślił, że uregulowania prawa wspólnotowego zabraniają państwom członkowskim ograniczania wprowadzania na rynek składników interoperacyjności zgodnych wymaganiami unijnymi. Przywołał postanowienia art. 10 ust. 2 Dyrektywy, zgodnie z którym państwa członkowskie nie mogą na swym terytorium i na podstawie Dyrektywy zakazywać, ograniczać lub utrudniać wprowadzania na rynek składników interoperacyjności do użytku w systemie kolei, jeżeli są one zgodne z Dyrektywą. W świetle przywołanego przepisu Odwołujący negatywnie ocenił działanie Zamawiającego - narodowego zarządcy infrastruktury kolejowej w rozumieniu przepisów ustawy TK - zmierzające do ograniczenia możliwości zaoferowania składnika interoperacyjności przebadanego pod kątem zgodności z tymi wymaganiami. Powyższe – w jego ocenie – jest tym bardziej nieuzasadnione, że zamówienie udzielane w ramach przedmiotowego postępowania jest współfinansowane ze środków pochodzących z programu pomocowego Unii Europejskiej Transeuropejska Sieć Transportowa (ang. Trans-European NetWork - Transport) - który to program w swym założeniu budowie interoperacyjności sieci kolejowych ma właśnie między innymi służyć.

Niezależnie od powyższego Odwołujący zwrócił uwagę na to, że kwestionowany zapis

pkt 5.4.6. PFU został sporządzony z zastosowaniem metody uniemożliwiającej weryfikację istnienia obiektywnej potrzeby Zamawiającego związanej z udzielanym zamówieniem. Wskazał w tym zakresie na dwie metody dokonywania opisu przedmiotu zamówienia: metodę konwencjonalną (polega na posłużeniu się przez zamawiającego cechami technicznymi i jakościowymi w odniesieniu do istniejących norm) i funkcjonalną (polega na wskazaniu wymagań funkcjonalnych i umożliwia wybór rozwiązania niestandardowego, które w optymalny sposób spełni indywidualne potrzeby zamawiającego). Odwołujący nie kwestionując uprawnień Zamawiającego do nabywania w szczególnych przypadkach dostaw, usług lub robót budowlanych, wykraczających poza standardy i normy stosowane w danej dziedzinie, podkreślił, że wszelkie wymagania dodatkowe w każdym przypadku muszą mieć obiektywne uzasadnienie. Stąd też określenie wymagań ponadstandardowych powinno umożliwiać wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia identyfikację cech i funkcji uzasadnionych potrzebą Zamawiającego i takie wymagania winny być wprowadzane co do zasady poprzez funkcjonalny opis przedmiotu zamówienia, zgodnie z art. 30 ust. 6 ustawy Pzp. W jego ocenie tylko takie rozwiązanie pozwala wykonawcom oferującym przedmiot zamówienia wykonany w różnych technologiach wykazać, że ich własne rozwiązanie jest z punktu widzenia obiektywnie istniejącej potrzeby zamawiającego odpowiednie. Taką potrzebą nie będzie w jego ocenie otrzymanie rozwiązania wykonanego w określonej technologii, wybranej przez Zamawiającego w sposób arbitralny spośród kilku dostępnych na rynku, lecz uzyskanie określonej funkcjonalności - tj. odpowiednich parametrów użytkowych, cech, funkcjonalności, oszczędności kosztów oraz innych korzyści. Tymczasem opisane przez Zamawiającego w pkt 5.4.6. PFU wymaganie nie dotyczy pożądanej przez Zamawiającego funkcjonalności, lecz determinuje tylko i wyłącznie rozwiązanie technologiczne polegające na pobieraniu przez zabudowywane interfejsy informacji z urządzeń srk w sposób bezinwazyjny z pełną izolacją galwaniczną obwodów urządzeń srk i systemu ERTMS/ETCS poziom 1. Tak określone wymaganie pozostaje w oderwaniu od rzeczywistej potrzeby Zamawiającego, którą jest otrzymanie interfejsów pełniących określoną funkcję w systemie zabudowywanym w ramach przedmiotowego zamówienia i posiadających określone walory użytkowe. Treść wymagania z pkt 5.4.6. tiret trzecie PFU w aktualnym brzmieniu – w ocenie Odwołującego - prowadzi do sytuacji, w której ważniejsza dla oceny ofert jest technologia pobierania informacji przez interfejsy, niż końcowy efekt (rezultat) wynikający z jej zastosowania, tj. efektywność i bezpieczeństwo działania całego systemu ERTMS/ETCS poziom 1. Tymczasem to właśnie ten rezultat, nie zaś stosowana technologia (co jest w istocie elementem drugorzędym z punktu widzenia interesu Zamawiającego), winien być brany pod uwagę przy ustaleniu, czy i w jakim stopniu dana oferta zapewnia realizację obiektywnych potrzeb Zamawiającego. Powyższe świadczy

o dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem reguł wyrażonych w art. 30 ust. 1 - 6 oraz art. 29 ust. 2 i art. 7 ustawy Pzp.

Odwołujący, formułując uzasadnienie do drugiego z zarzutów odwołania wskazał na obowiązek zapewnienia przez Zamawiającego terminu realnie zapewniającego możliwość wykonania zamówienia, który jest istotnym czynnikiem wpływającym na umożliwienie wykonawcom ubieganie się o zamówienie z zachowaniem uczciwej konkurencji. Powołując się w tym zakresie na orzecznictwo KIO – wyrok w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1860/10; KIO/UZP 1864/10 oraz uchwała w sprawie o sygn. akt KIO/KD 107/10 - wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Zwrócił uwagę, że w niniejszej sprawie termin realizacji zamówienia został przez Zamawiającego oznaczony jako 20 miesięcy od Daty Rozpoczęcia (pkt II.3. oraz VI.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 3 SIWZ Tom I). Podkreślił, że jednocześnie Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu (pkt VI .3. ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 3 SIWZ) określił wymagany harmonogram prac, wskazując wydarzenia określone jako „kamienie milowe” (milestones), w tym żądając od wykonawcy, aby wniosek do Urzędu Transportu Kolejowego w przedmiocie zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji podsystemu strukturalnego „sterowanie” został złożony najpóźniej do dnia 15 grudnia 2014 r. Podkreślił, że złożenie takiego wniosku w praktyce oznacza konieczność zakończenia prac związanych z zabudową systemu ERTMS/ETCS poziom 1. Tym samym w jego ocenie termin na wykonanie przedmiotu zamówienia jest krótszy i wynosi zaledwie 18,5 miesiąca od dnia wszczęcia niniejszego postępowania. Tak określony termin – jego zdaniem - nie jest możliwy do dotrzymania przez któregokolwiek z wykonawców. Pierwszym czynnikiem, który należy brać pod uwagę przy ocenie możliwości realizacji zamówienia w terminie liczonym od daty wszczęcia postępowania jego zdaniem jest czas trwania procedury udzielenia zamówienia. Jakkolwiek precyzyjne określenie takiego czasu możliwe nie jest, pewnym wyznacznikiem w tym zakresie może być długość innych postępowań prowadzonych przez zamawiającego na podobne roboty budowlane (tj. związane z zabudową systemu ERTMS/ETCS). Wskazał na analizę takich postępowań, która jego zdaniem prowadzi do wniosku, że średni czas trwania procedury w tym przedmiocie wynosi około 8,5 miesiąca (jest to średnia arytmetyczna obliczona przez porównanie długości czterech postępowań). Jako dowód na tę okoliczność przywołał zestawienie długości trwania postępowań prowadzonych przez Zamawiającego w przedmiocie zabudowy systemu ERTMS/ETCS. Podkreślił, że warunkiem przystąpienia do prac projektowych jest opracowanie map do celów projektowych, a w tym zakresie odwołał się do doświadczeń Zamawiającego związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia na wykonanie dokumentacji

geodezyjnej do celów projektowych i przedprojektowych dla przygotowania i przeprowadzenia modernizacji linii kolejowej E65 (CMK) łącznie z urządzeniami stacyjnymi (nr ogłoszenia o zamówieniu 2008/S 244-325094). W przypadku tego zamówienia Zamawiający przewidział 11-miesięczny termin realizacji zamówienia - dla odcinka linii kolejowej o długości 225 km. Podkreślił, że zważywszy, że odcinek linii kolejowej, którego zabudowa jest przedmiotem niniejszego postępowania, ma długość około 550 km, a nadto w przeciwieństwie do linii CMK przebiega przez obszary o większym stopniu urbanizacji, jego zdaniem niezbędny czas opracowania map do celów projektowych będzie wynosił nie mniej niż 18 miesięcy. Podkreślił, że kolejnym etapem realizacji zamówienia będzie opracowanie dokumentacji projektowej i Odwołujący wnioskując z dotychczasowych doświadczeń Zamawiającego, wynikających z realizacji podobnych projektów poza granicami kraju, wskazał, że czas niezbędny na wykonanie prac projektowych wraz z uzyskaniem wymaganych w dokumentacji przetargowej Certyfikatów pośrednich będzie wynosił minimum 18 miesięcy. Według Odwołującego przy znacznej mobilizacji zasobów oraz równoległym wykonywaniu prac na wielu odcinkach równocześnie, realny czas opracowania map do celów projektowych łącznie z czasem projektowania mógłby zostać skrócony maksymalnie do okresu 24 miesięcy i tak określony termin wiązałby się z istotnym ryzykiem po stronie wykonawcy związanym z jego niedotrzymaniem - niemniej jednak takie ryzyko jak podkreślił mogłoby zostać przez Odwołującego poniesione - przy odpowiednim wszakże skalkulowaniu ceny zamówienia. W tym miejscu dodatkowo zauważył, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Opracowanie dokumentacji projektowej i materiałów przetargowych w ramach projektu pn.: „Modernizacja linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa - Dorohusk na odcinku Otwock - Lublin - Prace Przygotowawcze (dokumentacja projektowa i materiały przetargowe)” Zamawiający przeznaczył na opracowanie map i wykonanie projektów 780 dni, tj. ponad 24 miesiące.

Odwołujący zwrócił również uwagę na to, że etap realizacji robót budowlano-instalacyjnych, zakładając jego rozpoczęcie po wykonaniu jedynie części map i dokumentacji projektowej (tj. po około 6 miesiącach od podpisania umowy w sprawie zamówienia) mógłby zostać zakończony najwcześniej po upływie 6 miesięcy od zakończenia projektowania ostatniego etapu realizacyjnego - mógłby on zatem przypaść około dnia 15 kwietnia 2016 r. Podkreślił, że po zakończeniu realizacji każdego etapu realizacyjnego wymagane jest przeprowadzenie testów warunkujących uzyskanie certyfikatów przewidzianych TSI i CCS. Średnia długość tego rodzaju testów zaś wynosi około 3 miesiące - co oznacza według Odwołującego zakończenie tego etapu przedsięwzięcia około dnia 15 lipca 2016 roku. Podkreślił jednakże, że przeprowadzenie ww. testów będzie utrudnione, ponieważ dla czynnej linii mogą być one prowadzone wyłącznie w godzinach

nocnych. Tytułem przykładu wskazał na przeprowadzenie testów na linii E65 na odcinku Grodzisk Mazowiecki - Zawiercie (CMK) (dla 225 kilometrów linii trwały one ok. 5-ciu miesięcy). Zwrócił też uwagę na to, że po zakończeniu testów na ostatnim odcinku realizacyjnym wymagane jest uzyskanie na system ERTMS/ETCS poziom 1 „Certyfikatu końcowego weryfikacji WE podsystemu” wraz z „Deklaracją weryfikacji WE podsystemu”, które to dokumenty są wydawane przez jednostkę notyfikowaną na podstawie oceny zgodności, a czas potrzebny na uzyskanie obu ww. dokumentów wynosi około trzy miesiące. W takiej sytuacji według Odwołującego uzyskanie tzw. Certyfikatu końcowego oraz przekazania wniosku o uzyskanie zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji podsystemu strukturalnego „Sterowanie” do UTK, stanowiące zakończenie realizacji projektu, będzie możliwe ok. 15 października 2016 r. Reasumując według Odwołującego realnym, aczkolwiek i tak trudnym do dotrzymania, terminem wykonania zamówienia byłby okres 36 miesięcy od dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia.

Na marginesie Odwołujący zwrócił także uwagę na to, że w toczącej się równoległe do niniejszego postępowania procedurze przetargowej pn. „Projekt i zabudowa systemu ETCS poziom 1 Limited Supervision na linii kolejowej nr 356 odcinek Poznań Wschód - Wągrowiec” Zamawiający wymaga zabudowy systemu ETCS poziom 1 Limited Supervision (to jest znacząco uproszczonej wersji systemu ETCS poziomu 1 z mocno ograniczoną ilością prac instalacyjnych) w terminie 18 miesięcy, a linia ta ma długość ok. 50 km, co stanowi zaledwie 1/10 długości linii E20, której dotyczy przedmiotowe postępowanie. Dodatkowo natomiast wskazana linia jest obecnie znacznie prostsza do zaprojektowania i zabudowania niż linia stanowiąca przedmiot niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jednocześnie też Odwołujący w dniu rozprawy złożył do akt dodatkowe pisemne stanowisko w sprawie (pismo z dnia 20 lutego 2013 r.), w którym ponownie podkreślił, że zapis zawarty w pkt 5.4.6. tiret trzecie PFU wprowadza wymóg dotyczący zapewnienia przez wykonawców określonego rozwiązania technologicznego dla jednego z urządzeń zabudowywanego systemu ERTMS/ECTS - elektronicznego kodera przytorowego - koder LEU - w zakresie sposobu jego komunikacji z urządzeniami sterowania ruchem kolejowym. Takie wymaganie natomiast nie ma charakteru funkcjonalnego, lecz stanowi wymóg *stricte* technologiczny - determinuje bowiem konstrukcję elementów kodera LEU odpowiedzialnych za pobieranie informacji z urządzeń srk (karta PAB). Zapis pkt 5.4.6. PFU - w jego ocenie - w sposób arbitralny narzuca zatem wykonawcom metodę konstrukcyjną, przy pomocy której mieliby oni zapewnić pożądane przez Zamawiającego rezultaty w postaci eliminacji zakłóceń i sprzężeń na obwodach urządzeń srk oraz elementów systemu ERTMS/ETCS. Poprzez taki

zapis SIWZ, według Odwołującego, Zamawiający niweczy możliwość zaoferowania przez Odwołującego rozwiązania równoważnego do opisanego w pkt 5.4.6. PFU, które nie przewiduje wprowadzenia izolacji galwanicznej obwodów, jednakże zapewnia analogiczne właściwości funkcjonalne i jakościowe oraz eliminuje zakłócenia oraz przepięcia wewnętrzne i zewnętrzne na obwodach urządzeń srk poprzez zastosowanie innych rozwiązań konstrukcyjnych. Takie rozwiązanie pod względem funkcjonalnym nie różni się od rozwiązania wymaganego przez Zamawiającego - różnice dotyczą wyłącznie zastosowanej technologii. Prawidłowe określenie wymagania służącego zapewnieniu uzyskania rozwiązania bezpiecznego, winno polegać – jego zdaniem - nie tyle na wskazaniu oznaczonej technologii pobierania informacji z urządzeń srk, lecz raczej na określeniu konkretnych zagrożeń, którym wykonawcy mieliby przeciwdziałać, wraz z podaniem odpowiadającego im akceptowalnego poziomu ryzyka. Zatem właściwe rozwiązanie powinno wprost odnosić się do bezpieczeństwa oferowanego systemu - nie zaś wskazywać tylko jedną z spośród dostępnych metod, która takiemu bezpieczeństwu ma w subiektywnej ocenie Zamawiającemu służyć.

Odwołujący podkreślił, że arbitralne przyjęcie przez Zamawiającego, jakoby tylko izolacja galwaniczna zabezpieczała obwody urządzeń srk przed zakłóceniami pochodzącymi z systemu ERTMS/ETCS oraz zakłóceniami zewnętrznymi, nie jest poparte żadnymi obiektywnymi badaniami lub dowodami natury technicznej, a jedynie wynika z subiektywnego przekonania Zamawiającego o wyższości pełnej izolacji galwanicznej nad innymi metodami zapobiegania zakłóceniom w obwodach. Zwrócił uwagę, że zaproponowane przez Odwołującego alternatywne rozwiązanie w zakresie metody pobierania przez koder LEU informacji z urządzeń srk zostało poddane gruntownym badaniom oraz uzyskało certyfikat zgodności wydany przez Jednostkę Notyfikowaną (Arsenał Railway Certification GmbH z siedzibą we Wiedniu). Badanie przeprowadzone przez wskazaną instytucję certyfikującą obejmowało koder LEU m.in. w konfiguracji PV 3.5 (taka konfiguracja jest przystosowana do współpracy z urządzeniami srk stosowanym w Polsce) - obejmującej m.in. kartę PAB/PABL - element, na którym znajduje się układ pomiarowy odpowiedzialny za pobór informacji z urządzeń srk. Jako dowód w sprawie Odwołujący przywołał ten właśnie certyfikat Arsenau Railway Certification GmbH, który został załączony do odwołania. Podkreślił, że układ zapewniający współpracę kodera LEU z urządzeniami srk jest integralną częścią kodera LEU (fizycznie znajduje się na wspomnianej karcie PAB/PABL) - którego urządzenie podlega certyfikacji zgodnie z postanowieniami dyrektywy 2008/57A/WE w sprawie interoperacyjności systemu Kolejowego we Wspólnocie w oparciu o zapisy decyzji 2012/88/UE Komisji z dnia 25 stycznia 2012 r. w sprawie technicznej specyfikacji interoperacyjności w zakresie podsystemów „Sterowanie” transeuropejskiego systemu kolei.

Zwrócił uwagę na fakt, że koder LEU został przebadany zgodnie z pkt 6.2.3 TSI (wymagania dotyczące oceny) m.in. w celu sprawdzenia wszystkich obowiązkowych funkcji, interfejsów i parametrów eksploatacyjnych przywołanych w tabeli 5.2 a, poz. nr 5, w tym funkcji przytorowej części ERTMS/ETCS - określonych w pkt 4.2.3 TSI. Zgodnie z przywołanym zapisem, jedną z trzech podstawowych funkcji przytorowej części ERTMS/ETCS (do której należy koder LEU) jest „translacja” informacji od przytorowych urządzeń sterowania ruchem kolejowym do standardowego formatu stosowanego w pokładowych urządzeniach podsystemu „sterowanie”, zaś odczyt informacji z urządzeń srk jest integralną częścią funkcji translacji. Koder LEU jest jednym z najistotniejszych urządzeń odpowiedzialnych za tę funkcję - służy on do przetwarzania sygnałów z urządzeń przytorowych na odpowiednie sygnały eurobalis (punktowych urządzeń przekazujących informacje z toru do urządzeń kabinowych pociągów). Pobór informacji następuje zaś za pośrednictwem odpowiednich interfejsów łączących urządzenia srk z koderem LEU. Oznacza to według niego, że funkcjonalność poboru informacji z urządzeń srk - konstytuująca podstawową funkcję przytorowej części ERTMS/ECTS, tj. funkcję translacji (zgodnie z zapisem pkt 4.2.3. TSI) - podlega ocenie w trakcie certyfikacji.

Podkreślił, że stosowany w ramach oferowanego przez Odwołującego systemu ERTMS/ECTS koder LEU (koder 6413_Altrac) wraz z kartą PAB/PABL został gruntownie przebadany i pozytywnie oceniony pod kątem parametrów RAMS (parametrów niezawodności, gotowości, serwisu i bezpieczeństwa (ang. Reliability, Availability, Maintainability, Safety), uwzględniając przede wszystkim poziom integralności bezpieczeństwa składnika. Na potwierdzenie powyższego został opracowany Dowód Bezpieczeństwa, oceniony przez niezależną jednostkę badawczą (TUY_ SUD Raii_GmbH), który to dokument następnie stanowił podstawę oceny zgodności składnika interoperacyjności przez jednostkę notyfikowaną (Arsenał Railway Certification GmbH) oraz wydania certyfikatu zgodności WE. System ERTMS/ETCS obejmujący koder LEU wraz z kartą PAB/PABL oraz interfejsami z urządzeniami srk został w całości przebadany i certyfikowany jako podsystem strukturalny „sterowanie”. Odwołał się do art. 2 pkt e) Dyrektywy, zgodnie z którym „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. Wskazał, że w Załączniku II do Dyrektywy podano wykaz podsystemów, które podzielone są na: podsystemy strukturalne pkt a) oraz eksploatacyjne pkt b). W ramach podsystemów strukturalnych wyróżniono „sterowanie”. Zgodnie z pkt. 2.3 Załącznika II podsystem ten oznacza: wszelkie urządzenia niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa oraz sterowania ruchem pociągów na sieci. W świetle przywołanej definicji według Odwołującego nie może

budzić wątpliwości, że interfejsy pomiędzy urządzeniami srk, a kodery LEU wchodzą w skład podsystemu strukturalnego „sterowanie”. Jednostka Notyfikowana w trakcie oceny zgodności podsystemu weryfikuje zatem również interfejsy pomiędzy urządzeniami srk, a koderem LEU, co wynika to z treści Dyrektywy i TSI. Powołał się na art. 18 pkt 2 Dyrektywy, gdzie zapisano, że: zadania jednostki notyfikowanej odpowiedzialnej za weryfikację WE podsystemu rozpoczynają się na etapie projektu i obejmują cały okres budowy, poprzez etap akceptacji, aż do dopuszczenia podsystemu do eksploatacji. Obejmują one również weryfikację interfejsów danego podsystemu z systemem, do którego zostaje on włączany, w oparciu o informacje dostępne w odpowiednich TSI oraz w rejestrach przewidzianych w art. 34 i 35. Podkreślił, że w pkt 6.3.4. TSI Wymagania dotyczące oceny podsystemu przytorowego w tabeli 6.3 w aspekcie „Integracja z przytorowymi urządzeniami sterowania ruchem kolejowym” zapisano, że przedmiotem oceny dokonywanej przez Jednostkę Notyfikowaną jest sprawdzenie, czy podsystem „Sterowanie - urządzenia przytorowe funkcjonuje prawidłowo zgodnie z informacjami na interfejsach z przytorowymi urządzeniami sterowanie ruchem kolejowym (np. poprawne generowanie telegramów z eurobalis przez LEU lub komunikatów przez RBC). Dowodem przeprowadzenia takiej oceny jest „Weryfikacja projektu i próby zgodnie z informacjami przekazanymi przez wnioskodawcę”, potwierdzona Certyfikatem Weryfikacji WE Podsystemu. Powyższe – w jego ocenie - znajduje odzwierciedlenie w treści Certyfikacji Weryfikacji WE Podsystemu, który to dokument został dołączony do odwołania i który dotyczy Projektu na linii E 65 (Centralna Magistrala Kolejowa). W jego ocenie fakt weryfikacji zgodności system ERTMS/ETCS oferowanego przez Odwołującego powoduje, że system ten winien być dopuszczony do stosowania we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej zgodnie bowiem z art. 16 Dyrektywy bez uszczerbku dla przepisów art. 15 ust. 1 państwa członkowskie nie mogą na swym terytorium i z przyczyn związanych z niniejszą dyrektywą zakazywać, ograniczać lub utrudniać budowy, dopuszczania do eksploatacji oraz eksploatacji podsystemów strukturalnych tworzących system kolei, które spełniają zasadnicze wymagania. W szczególności nie mogą wymagać kontroli, które już zostały przeprowadzone:

- jako część procedury prowadzącej do deklaracji weryfikacji WE, której składniki określone są w załączniku V, albo
- w innych państwach członkowskich przed wejściem w życie niniejszej dyrektywy lub po jej wejściu, w celu sprawdzenia zgodności z identycznymi wymaganiami w identycznych warunkach eksploatacji.

Podkreślił, że w trakcie zabudowy systemu ERTMS/ETCS na linii E65 nie zostały stwierdzone jakiegokolwiek przypadki mogące świadczyć o zagrożeniu bezpieczeństwa ruchu kolejowego z uwagi na stosowaną metodę pobierania informacji z urządzeń srk, stąd też w

jego ocenie zupełnie nieuzasadniona jest obecna próba zablokowania możliwości zaoferowania tego systemu z powołaniem się na rzekome niespełnianie wymogów bezpieczeństwa. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że oferowany przez niego system ERTMS/ETCS (obejmujący zastosowanie kodera LEU (koder 6413 Altrac) nie wykorzystującego pełnej izolacji galwanicznej), jest systemem sprawdzonym w działaniu nie tylko na obszarze Polski, ale również i innych państw. Został on zabudowany m.in. na liniach kolejowych w Austrii, Węgrzech, Turcji, Meksyku, Hiszpanii, we Włoszech oraz w Luksemburgu.

Co do zarzutu dotyczący niemożliwego do dotrzymania terminu realizacji zamówienia Odwołujący uzupełniając argumentację zauważył, że nie usprawiedliwia wyznaczenie tak krótkiego terminu fakt dofinansowania zamówienia ze środków pochodzących z programu pomocowego Unii Europejskiej „Transeuropejska Sieć Transportowa” - nie oznacza to wcale braku możliwości zakończenia projektu w terminie późniejszym niż wynikający z pierwotnego harmonogramu. Powołał się na dokument „Wytyczne i wzór Strategicznego Planu Działania (Strategie Action Plan) dla projektów współfinansowanych z Funduszu TEN-T” z dnia 15 listopada 2011 r., udostępniany przez Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej. Z tego dokumentu wynika, że Strategicznym Planie Działania należy zawrzeć informacje odnośnie harmonogramu. Opracowywane harmonogramy realizacji projektu zaś muszą być dokonane z zastosowaniem odpowiedniej metody zarządzania projektami. Zastosowanie takiej metody wyraźnie wskazuje na konieczność oszacowania terminu realizacji projektu z uwzględnieniem obiektywnych czynników związanych z ich realizacją - a zatem nie może być dokonywane w oderwaniu od rzeczywistej możliwości dotrzymania planowanych terminów. Ponadto wyraźnie w tym zakresie została dopuszczona możliwość zmiany planów dotyczących czasu realizacji projektu. Potwierdzenie powyższej argumentacji według Odwołującego można odnaleźć w innym dokumencie określającym zasady realizacji projektów dofinansowanych z programu TEN-T „Wytyczne do przygotowywania raportów kwartalnych z realizacji projektów TEN-T” opublikowanym przez Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, gdzie na stronie 4 tego dokumentu, rozdział III pkt 1.8.2 wskazuje się, iż: podstawą do określenia przewidywanej daty zakończenia projektu jest osiągnięty postęp w realizacji projektu oraz harmonogram jego dalszej realizacji. W przypadku, kiedy powstałe lub przewidywane opóźnienia w realizacji projektu, wynikające m.in. z realizacji zawartych projektów, prowadzą do przesunięcia terminu zakończenia projektu określonego w Decyzji /CE nowy termin musi zostać ujęty we wniosku o modyfikację Decyzji KE i musi zostać należycie uzasadniony. Ponadto Odwołujący wskazał, iż jak wynika z informacji dostępnych na stronie internetowej Komisji Europejskiej, rozpoczęcie realizacji

projektu zostało zaplanowane na lipiec 2012 r., a mając na uwadze okres, jaki upłynął od wydania przedmiotowej decyzji oraz specyfikę projektów transportowych objętych dofinansowaniem w ramach programu TEN-T - w jego ocenie - jest wielce prawdopodobnym, że już w chwili obecnej Zamawiający znacząco opóźnia się z realizacją projektu w stosunku do przyjętych w decyzji terminów. Celem zweryfikowania powyższej okoliczności Odwołujący wniósł o zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia wspomnianej decyzji o dofinansowaniu projektu oraz o dopuszczenie dowodu z tego dokumentu na okoliczność terminu realizacji projektu 2011-PL-60002-P oraz istniejących już opóźnień. Podkreślił, że Odwołujący już dwukrotnie zwracał się do Zamawiającego o udostępnienie takiego dokumentu, jednak Zamawiający - pomimo iż dokument ten nie zawiera informacji poufnych - zapoznania się z jego treścią Odwołującemu nie umożliwił. Jako dowody na przywołane okoliczności przywołał wniosek o udostępnienie decyzji o dofinansowaniu projektu 2011-PL-60002-P odpowiednio z dnia 6 lutego 2013 r. oraz wniosek z dnia 18 lutego 2013 r. - wraz z potwierdzeniami transmisji faksowej.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Dodatkowo złożył wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentu - certyfikatu weryfikacji WE podsystemu wystawionego przez Instytut Kolejnictwa w rozszerzonej wersji w stosunku do certyfikatu załączonego do odwołania na okoliczność nieprawdziwości twierdzenia Zamawiającego, iż interfejsy nie były poddawane ocenie przez jednostkę Instytutu Kolejnictwa. Wskazał przy tym na ostatnią stronę przedkładanego Izbie dokumentu, gdzie w pkt 4.2.3 w kolumnie 3 tiret 1 wskazano na łączność z urządzeniami SRK, a w kolumnie ostatniej wskazano na spełnienie tego wymogu.

W toku rozprawy odnosząc się do uwag Zamawiającego co do działania systemu na linii E 65 wskazał, że wszelkie wątpliwości w tym zakresie zostały wyjaśnione, co potwierdził także Instytut Kolejnictwa, wydając certyfikat weryfikacji WE podsystemu, przedłożony przez Odwołującego na rozprawie. Podkreślił, że świadectwo bezpieczeństwa, na które powoływał się Zamawiający, nie było wymagane w tym zakresie. Gdyby bowiem było wymagane Instytut Kolejnictwa nie wydałby bez niego przywołanego certyfikatu, który dotyczy wszelkich urządzeń, uwzględnia także interfejsy co oznacza, że rozwiązanie i technologia Odwołującego są bezpieczne i nie ma potrzeby ich ograniczenia w niniejszym postępowaniu. Podkreślił jednocześnie, że wymogi określone przez Zamawiającego w tiret 4 i 5 pkt 5.4.6 PFU nie stanowią przeszkody w złożeniu przez Odwołującego oferty w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo na zadane pytanie udzielił wyjaśnień, że na rynku tego typu usług

funkcjonuj 6 producentów korzystających z własnego wyboru z różnych rozwiązań technicznych.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, wskazując na niezasadność zarzutów podnoszonych przez Odwołującego. Wskazał, iż interfejs, na który powołuje się Odwołujący nie podlega certyfikacji, zaś certyfikacja, którą przywoływał Odwołujący dotyczyła interfejsu koder LEU Euro balisa. Była to zatem certyfikacja dotycząca składnika interoperacyjności. Podkreślił, że zgodnie z decyzją Komisji Europejskiej z dnia 25 stycznia 2012 r. nr 2012/88/UE certyfikacji podlegają interfejsy LEU Euro balisa (tabela 5.2 a pkt 5 wskazanej decyzji), natomiast nie podlegają certyfikacji interfejsy LEU – SRK.

Zamawiający zwrócił uwagę, że Odwołujący w swoim odwołaniu stawia zarzut dotyczący zapisu pkt 5.4.6 tiret 3 PFU, natomiast nie stawia zarzutu w zakresie tiret 4 i 5 przywołanego punktu, tymczasem przy technologii proponowanej przez Odwołującego nie jest możliwe wypełnienie wskazanych w tiret 4 i 5 PFU wymogów, co jednak nie zostało objęte odwołaniem. Przyznał, że interfejs wskazywany przez Odwołującego został dopuszczony przez Zamawiającego na linii E 65. Podkreślił, że powyższe wynikało z decyzji wiceprezesa zarządu Zamawiającego nr 19/2011 z 29 kwietnia 2011 r., której odpis złożył do akt sprawy jako dowód w sprawie. Podkreślił, że w sprawie tego systemu wystąpił do państwowej jednostki upoważnionej do badania w zakresie bezpieczeństwa o sprawdzenie wpływu na funkcjonalność i bezpieczeństwo działania eksploatowanych na linii CLK obwodów świateł po włączeniu w obwody interfejsu do pobierania informacji. Uzyskał w tym zakresie raport wskazujący na problemy w działaniu kodera LEU na linii E 65. Rzeczony raport również przedłożył do akt sprawy jako dowód w sprawie. Zwrócił także uwagę, że w związku z uzyskanym raportem pismem z dnia 3 lutego 2011 r. wystąpił do Odwołującego o przedłożenie świadectwa dopuszczenia dla całego systemu, łącznie z dopuszczeniem systemu pobierania informacji przy zastosowanym przez Odwołującego interfejsie i to pismo także jako dowód w sprawie złożył do akt sprawy. Podkreślił, że do dnia dzisiejszego takie świadectwo dopuszczenia nie zostało przez Odwołującego Zamawiającemu na linii E 65 przedłożone. Zamawiający, chcąc uniknąć takiej sytuacji, że rozwiązane przyjęte na linii E 65 nie ma dopuszczenia, w niniejszym postępowaniu celowo nie dopuszczał tego rozwiązania ze względów bezpieczeństwa, gdyż jakiegokolwiek błędy w działaniu tego interfejsu przekładają się na działanie sygnalizacji świetlnej.

Co do zarzutu dotyczącego terminu realizacji zamówienia Zamawiający podkreślił, że rolą Zamawiającego jest wyznaczenie odpowiedniego terminu realizacji zamówienia i termin przyjęty w SIWZ jest terminem realnym. Zwrócił także uwagę, że zastosowane przez Odwołującego proste przeliczenie terminu realizacji zamówienia, biorąc pod uwagę wcześniejsze inwestycje, do długości linii, nie jest w żaden sposób adekwatne.

Co do decyzji Komisji Europejskiej podniósł, że dotychczas nie udostępnił Odwołującemu tej decyzji uznając, że jest to decyzja wydana w sprawie Zamawiającego, jednakże w celu zaspokojenia wiedzy Odwołującego wskazał, że termin tam przewidziany, to termin 22 miesięcy. Zwrócił również uwagę, że data wszczęcia postępowania na niniejszy przedmiot zamówienia wskazana w przywołanej decyzji Komisji Europejskiej jest datą orientacyjną, a termin realizacji zamówienia liczony jest od daty podpisania umowy, zatem data wszczęcia postępowania nie ma w tym zakresie żadnego znaczenia.

Zamawiający, wskazując na sprawozdanie Instytutu Kolejnictwa z marca 2011 r. przedłożone na rozprawie, podkreślił, że Instytut wyraźnie wskazał na ingerencję w obwody świateł przy zastosowaniu kodera LEU, co wskazuje na niemożność wypełnienia wymogów opisanych w tiret 4 i 5 pkt 5.4.6 PFU, usterki w systemie przenoszą się bowiem w przypadku stosowania kodera LEU na współpracujące urządzenia SRK. Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko co do tego, że interfejs LEU SRK nie podlega certyfikacji razem ze składnikiem interoperacyjności. Co do decyzji wiceprezesa zarządu Zamawiającego z kwietnia 2011 r. przedłożonej na rozprawie wskazał na brzmienie paragrafu 1 tej decyzji, w oparciu o który nastąpiło włączenie interfejsu, jednakże z uwzględnieniem wymagań Zamawiającego określonych w piśmie z dnia 3 lutego 2011 r. Podkreślił też, że wyjaśnienia udzielone Zamawiającemu przez Odwołującego na to pismo miały charakter ogólny.

III. Stanowisko Przystępującego Siemens

Przystępujący Siemens zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i popierając jego stanowisko w całości wniósł o oddalenie odwołania.

W toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko i podkreślił, że rozwiązanie proponowane przez Odwołującego nie jest rozwiązaniem równoważnym. Zwrócił uwagę na okoliczność, iż Odwołujący przedstawił dowody, które dotyczą pierwszego w Polsce pilotażowego rozwiązania funkcjonującego na linii E 65 i certyfikaty, na które powoływał się Odwołujący, wydane zostały dla tego konkretnego systemu wprowadzonego na tejsze linii. Kwestie dotyczące certyfikowania – zdaniem Przystępującego Siemens - zostały przez

Odwołującego tak zaprezentowane, że mogą wprowadzać w błąd, bo nie wiadomo czego dotyczą, czy systemu, podsystemu, czy też urządzeń. Przystępujący jako dowód w sprawie przedstawił rysunek poglądowy przedstawiający to, w jaki sposób mogą działać interfejsy i oddziaływać na istniejące urządzenia SRK, które zapewniają bezpieczeństwo.

Co do przywoływanych ograniczeń wynikających z art. 10 przywołanej dyrektywy zwrócił uwagę, że dotyczą one składnika interoperacyjności, który nie może być ograniczany, jeśli ma certyfikat wydany przez jednostkę notyfikowaną. W niniejszym postępowaniu jednak - w jego ocenie - nie mamy takiego ograniczenia, bo istnieje możliwość zagospodarowania tego składnika przez każdego z wykonawców. Zauważył, że weryfikacja czy dany podsystem, w którego skład wchodzi LEU może być implementowany na innych liniach, powinna być dokonywana w oparciu o sprawdzenie czy warunki na drugiej linii są identyczne. Podkreślił, że na linii E 20 stanowiącej przedmiot niniejszego postępowania mamy zdecydowanie inne uwarunkowania niż na linii E 65, zatem to, że Odwołujący na linii E 65 zrealizował usługę przy określonym interfejsie, unikalnym dla tej linii oznacza, że tylko tej linii dotyczy przedstawiony przez Odwołującego certyfikat. Dowody przedstawione przez Odwołującego, w tym raport oceny bezpieczeństwa, powinny być zatem oceniane w oparciu o konkretne warunki panujące na linii, której dotyczy raport, zatem nie powinny mieć przełożenia na niniejsze postępowanie i linię E 20. W przypadku wprowadzenia systemu proponowanego przez Odwołującego – według Przystępującego Siemens - zostanie naruszony podstawowy system bezpieczeństwa linii i naruszone prawa podmiotów trzecich. Wskazał również, że system oczekiwany przez Zamawiającego w SIWZ - pełnej izolacji galwanicznej obwodów - nie jest wyjątkowy, dostęp do niego ma także Odwołujący, powyższe stanowi bowiem czysto inżynierską wiedzę. Podkreślił, że system opisany w SIWZ nie ingeruje w rozwiązania już istniejące, jest powszechnie dostępny. Jako dowód w sprawie przedłożył prezentację dostępną na stronach internetowych Instytutu Kolejnictwa zatytułowaną „Ocena wpływu interfejsu ETCS poziom 1 na działanie urządzeń sterowania ruchem kolejowym” dr inż. Marka Bartczaka na okoliczność wykazania, że brak izolacji galwanicznej obwodów może powodować zakłócenia w pracy istniejących urządzeń i ma wpływ na bezpieczeństwo, wskazując przy tym na stronę 15 prezentacji.

Przystępujący Siemens wskazał nadto, że dowód przedłożony przez Odwołującego na rozprawie dotyczy zupełnie innej linii (odcinek Opoczno Płd stacja Zawiercie na linii nr 4 CMK), zatem nie może mieć odniesienia do linii E 20. Podkreślił również, że Odwołujący powoływał się na niemożność spełnienia przywołanych wymogów SIWZ poprzez zastosowanie karty PAB, tymczasem w jego ocenie istnieją inne rozwiązania dające możliwość innego połączenia, przy pomocy różnych innych elementów niekoniecznie wskazanej karty. Podkreślił, że Zamawiający oczekuje rozwiązania galwanicznego, biorąc

pod uwagę problemy, z jakimi spotkał się w funkcjonowaniu rozwiązania Odwołującego na linii E 65. Ponadto zwrócił uwagę, że przyjęcie proponowanego przez Odwołującego rozwiązania powoduje konieczność wzięcia na siebie przez Zamawiającego dodatkowych kosztów związanych z ingerencją w urządzenia SRK istniejące u Zamawiającego.

IV. Stanowisko Przystępującego Alstom

Przystępujący Alstom zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego i popierając jego stanowisko w całości wniósł o oddalenie odwołania.

W toku rozprawy podtrzymał swoje stanowisko i podkreślił, że zasadnym jest, aby istniejące aktualnie urządzenia sterowania ruchem kolejowym zostały połączone przy pomocy interfejsów, które nie ingerują w te istniejące systemy, a najbardziej istotnym jest, aby dopuścić takie połączenia, które będą jak najmniej podatne na jakiegokolwiek zakłócenia i Przystępujący Alstom nie ma w tym zakresie wątpliwości, że rozwiązanie opisane w SIWZ zapewnia te wymogi. Wskazał również, że zostało wykazane w toku postępowania, że sam interfejs nie podlega certyfikacji.

Przystępujący Alstom wskazał także, że kwestia wydania certyfikatu przez Instytut Kolejnictwa dla podsystemu dla konkretnej linii, na co wskazywał Odwołujący, nie jest problematyczna w niniejszym postępowaniu. Nikt bowiem nie kwestionuje okoliczności, iż Odwołujący zbudował określony system na konkretnej linii. Istotą przedmiotowej sprawy jest rozstrzygnięcie czy konkretne zapisy SIWZ naruszają uczciwą konkurencję. W tym zakresie Przystępujący Alstom wskazał, że to Zamawiający odpowiada za opis przedmiotu zamówienia i w tym zakresie Zamawiający uzasadnił swoje potrzeby, wskazując na względy bezpieczeństwa zamawianego systemu i problemy z funkcjonowaniem rozwiązania postulowanego przez Odwołującego. Rozwiązanie opisane w SIWZ – zdaniem Przystępującego Alstom - nie narusza uczciwej konkurencji, a sam Odwołujący wskazał, że mamy na rynku 6 producentów, którzy są w stanie zrealizować niniejsze zamówienie. Tym samym brak możliwości realizacji zamówienia przez jednego z tych producentów wyrażającej się w niechęci realizacji w sposób opisany przez Zamawiającego w SIWZ zamówienia, nie może wpływać na konieczność zmiany SIWZ według propozycji Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowiska stron i uczestników postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, a skutkujących odrzuceniem odwołania w całości.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła skuteczność zgłoszeń przystąpień po stronie Zamawiającego dokonanych przez wykonawców Siemens Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Alstom Konstal S.A z siedzibą w Chorzowie. Izba zweryfikowała wypełnienie w tym względzie wymogów formalnych skutecznego zgłoszenia przystąpienia, określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp i stwierdziła ich wypełnienie przez wskazanych wykonawców.

Izba oddaliła w tym względzie zgłoszoną opozycję przeciwko obydwu przystąpieniom do postępowania odwoławczego, złożoną przez Odwołującego, który wskazywał na brak interesu w przypadku obydwu wykonawców w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego. Według niego rozstrzygnięcie wniesionego odwołania na korzyść Odwołującego nie ma wpływu na pogorszenie sytuacji obydwu wykonawców w jakimkolwiek aspekcie prawnym czy faktycznym. W ocenie Odwołującego nie można wywodzić interesu w rozstrzygnięciu na korzyść Zamawiającego wyłącznie z tej okoliczności, że przystępujący do postępowania odwoławczego wykonawcy *de facto* dążą do ograniczenia konkurencji w niniejszym postępowaniu poprzez zamknięcie drogi Odwołującemu do uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba, działając na podstawie art. 185 ustęp 4 zdanie 3 ustawy Pzp, oddaliła zgłoszoną przez Odwołującego opozycję, uznając że przesłanka interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której wykonawcy przystąpili, tj. na korzyść Zamawiającego, została wypełniona. Interes w zgłoszeniu przystąpienia – w ocenie Izby - należy rozpoznawać w ujęciu szerokim, uznając, że w tym przypadku interes obydwu wykonawców wyraża się w popieraniu rozwiązań zawartych w SIWZ co do opisu przedmiotu zamówienia i terminu realizacji zamówienia jako zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa i pozwalających im na ubieganie się o przedmiotowe zamówienie.

Izba ustaliła również, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W tym przypadku Odwołujący, podnosząc zarzuty wobec zapisów treści SIWZ oraz postanowień ogłoszenia o

zamówieniu, które – w jego ocenie – utrudniają uczciwą konkurencję w dostateczny sposób wykazał swój uszczerbek w uzyskaniu zamówienia, stosownie do regulacji art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zaskarżone zapisy z podstawowych dokumentów postępowania, które wytyczają określony sposób realizacji zamówienia, w sposób pośredni mogły – biorąc pod uwagę sformułowanie zarzutów odwołania - pozbawiać Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za niezasadne.

W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy złożone odwołanie w drodze publicznego ogłoszenia o zamówieniu w dniu 1 lutego 2013 r.

Zamawiający zgodnie z pkt 2.2. SIWZ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zamieścił w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (PFU) stanowiącym Tom III SIWZ oraz w Rozbiciu Ceny Ofertowej stanowiącym Tom IV SIWZ.

W postanowieniach pkt 5.4.6 tire trzecie PFU Zamawiający sformułował wymóg, aby zabudowane interfejsy musiały pobierać informacje z urządzeń srk (obwodów świateł) w sposób bezinwazyjny z pełną izolacją galwaniczną obwodów urządzeń srk i systemu ERTMS/ETCS poziom 1.

W pkt 3 SIWZ Zamawiający wskazał na okres realizacji zamówienia: 20 miesięcy od Daty Rozpoczęcia zgodnie z subklauzulą 8.1 Warunków Umowy. Wskazana sybklauzula definiuje pojęcie „Data Rozpoczęcia” jako dzień podpisania umowy przez ostatnią ze stron. Ten sam termin realizacji zamówienia został wskazany w pkt II.3) i pkt VI.3) ogłoszenia o zamówieniu. Dodatkowo Zamawiający w pkt 3 SIWZ wskazał na terminy pośrednie wymagane do osiągnięcia przez wykonawcę, tj. tzw. kamienie milowe (milestone):

1. Przygotowanie projektu realizacji w zakresie urządzeń ETCS – 30.01.2014 r.
2. Przedłożenie przez wykonawcę certyfikatu WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności wraz z Deklaracją WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności – 30.01.2014 r.
3. Rozpoczęcie instalacji ETCS na odcinku Kunowice – Swarzędz – 31.1.2014 r.
4. Rozpoczęcie instalacji ETCS na odcinku Swarzędz – Warszawa – 31.01.2014 r.
5. Zakończenie instalacji ETCS na odcinku Kunowice – Swarzędz – uzyskanie certyfikatu pośredniego dla etapu budowy – 29.08.2014 r.

6. Zakończenie instalacji ETCS na odcinku Swarzędz – Warszawa - uzyskanie certyfikatu pośredniego dla etapu budowy – 30.09.2014 r.
7. Raport z testów wykonanych zgodnie ze scenariuszami operacyjnymi i TSI CCS – 30.10.2014 r.
8. Przedłożenie przez wykonawcę Certyfikatu weryfikacji WE podsystemu wraz z Deklaracją weryfikacji WE podsystemu – 28.11.2014 r.
9. Złożenie wniosku do UTK o uzyskanie zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji podsystemu strukturalnego „Sterowanie” – 15.12.2014 r.
10. Opracowanie planu szkoleń przez wykonawcę, zaakceptowanego przez Zamawiającego z uwzględnieniem rozpoczęcia szkoleń od 03.03.2014 r. – wykonawca dostarczy Plan szkoleń w wersji językowej polskiej i angielskiej do dnia 28.02.2014 r.

Postanowienia SIWZ co do opisu przedmiotu zamówienia w zakresie określonym w pkt 5.4.6 tire trzecie PFU oraz postanowienia SIWZ i treści ogłoszenia o zamówieniu co do określenia terminu realizacji zamówienia zostały zaskarżone w trybie odwołania aktualnie rozpoznawanego przez Izbę.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia faktyczne Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do pierwszego z zarzutów dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia Izba stwierdziła, że Odwołujący w tym zakresie wskazywał na naruszenie przez Zamawiającego przede wszystkim art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, tj., iż zaskarżone postanowienia PFU, odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia, zostały opisane w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. W tym zakresie Odwołujący przywołał również naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący w tym zakresie domagał się dopuszczenia odmiennego (alternatywnego) od przewidzianego w SIWZ połączenia urządzeń ERTMS/ECTS, tj. rozwiązania opartego o urządzenia – kodery LEU podłączone do obwodów urządzeń skr w sposób niewymagający zapewnienia izolacji galwanicznej dla obwodów urządzeń srk i systemu ERTMS/ECTS. Odwołujący wykazywał, że zastosowanie tego rozwiązania oferowanego przez Odwołującego w pełni zapewnia prawidłową realizację przedmiotu zamówienia w szczególności nie pogarsza parametrów użytkowych, bezpieczeństwa czy też funkcjonalności systemu. Na poparcie wskazanego zarzutu Odwołujący wskazywał, że proponowane przez niego rozwiązanie przy użyciu kodera LEU

zostało ocenione przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą i na podstawie tej oceny rozwiązanie to (koder LEU) uzyskało certyfikat zgodności WE dla składnika interoperacyjności potwierdzający spełnianie wszystkich weryfikowanych aspektów technicznych specyfikacji interoperacyjności. Przywołany Certyfikat Badania WE Odwołujący przedłożył do akt sprawy jako dowód w sprawie. Odwołujący dodatkowo powoływał się na certyfikację WE przytorowego systemu ERTMS/ETCS na linii E 65 CMK (na odcinku Zawiercie Olszamowice), gdzie Odwołujący wykonując zamówienie na rzecz Zamawiającego zastosował rozwiązanie kodera LEU, a prawidłowość jego działania w zakresie bezpieczeństwa potwierdziła jednostka notyfikowana, tj. Instytut Kolejnictwa.

Izba dokonując oceny materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie stwierdziła, że Zamawiający nie dopuścił się naruszenia wskazanych przepisów ustawy Pzp, dokonując opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodzić należy się z Odwołującym, iż przy zarzucie nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wystarczającym jest uprawdopodobnienie przez odwołującego się wykonawcę choćby utrudnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu. Odwołujący – zdaniem Izby – nie uprawdopodobnił tego utrudnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu. Podkreślenia wymaga okoliczność, iż za utrudnienie uczciwej konkurencji nie można uznać sytuacji, w której wykonawca domaga się od zamawiającego wyłącznie wprowadzenia do opisu przedmiotu zamówienia określonego rozwiązania, które byłoby dogodniejsze dla wykonawcy jedynie z jego punktu widzenia i wygody oraz subiektywnego przekonania wykonawcy o tym, iż mamy do czynienia z korzystniejszym dla zamawiającego rozwiązaniem i jednocześnie rozwiązaniem równoważnym do oczekiwanego przez podmiot zamawiający. Tymczasem wymogu opisanego w SIWZ przez Zamawiającego, aby zabudowane interfejsy pobierały informacje z urządzeń srk (obwodów świateł) w sposób bezinwazyjny z pełną izolacją galwaniczną obwodów urządzeń srk i systemu ERTMS/ETCS nie można uznać za szczególną, niedostępną Odwołującemu metodę połączenia urządzeń srk i systemu ERTMS/ETCS. Dostęp do oczekiwanego przez Zamawiającego rozwiązania nie jest ograniczony tak w sensie prawnym (np. poprzez prawa autorskie, *know-how*), jak i w sensie technicznym. Na powyższe Odwołujący nie wskazywał tak w odwołaniu, jak i w toku postępowania odwoławczego. Wręcz przeciwnie, Odwołujący, formułując zarzut w treści odwołania, wskazywał na to, iż przywołany wymóg PFU: „utrudnia/uniemożliwia” mu udział w postępowaniu. W toku rozprawy na pytanie skierowane do Odwołującego o wskazanie obiektywnych okoliczności, które nie pozwalałyby mu na zrealizowanie niniejszego zamówienia przy zaskarżonym zapisie PFU, powtórzył powyższe stwierdzenie. Dodatkowo wskazał na istnienie na rynku tego typu usług 6 producentów ERTMS, wśród których także

funkcjonuje Odwołujący, którzy samodzielnie podjęli na pewnym etapie rozwoju decyzję odnośnie tego, jakie rozwiązania konstrukcyjne będą przyjmować dla wymagań funkcjonalnych systemu ERTMS. Tym samym zatem Odwołujący nie wskazał żadnych obiektywnych – technicznych czy też prawnych - ograniczeń w dostępie do rozwiązania technicznego przygotowywanych w ramach niniejszego postępowania połączeń. Przyznał on *de facto*, że jedyną barierą w tym zakresie dla Odwołującego jest stosowanie takich a nie innych rozwiązań technicznych w ramach jego przedsiębiorstwa. Nie istnieją zatem żadne obiektywne przeszkody, aby Odwołujący zastosował ogólnie dostępną wiedzę inżynierską w zakresie przyjętego przez Zamawiającego sposobu realizacji zamówienia. Nie doszło w tym przypadku zatem do jakiegokolwiek utrudnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu, wyrażającego się w obiektywnym ograniczeniu dostępu do przedmiotowego zamówienia dla odwołującego się wykonawcy.

Podkreślić również należy, że Zamawiający w toku postępowania odwoławczego wystarczająco wykazał uzasadnienie dla określonego sformułowania przywołanego wymogu PFU w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający przedstawił dowody w sprawie, które wskazują na pewne problemy, z którymi Zamawiający zetknął się w związku z zastosowaniem przez Odwołującego na linii E 65 kodera LEU, przede wszystkim co do wpływu urządzeń przytorowych systemu ETCS poziom 1 na pracę obwodu świateł. Zamawiający wskazał tutaj na pismo z dnia 3 lutego 2011 r. skierowane do Odwołującego, opinię sporządzoną przez Instytut Kolejnictwa z marca 2011 r. oraz decyzję Wiceprezesa Zarządu Zamawiającego z dnia 29 kwietnia 2011 r., dopuszczającą włączenie interfejsu na odcinku E 65 przy uwzględnieniu wymagań określonych przez Zamawiającego we wskazanym piśmie z dnia 3 lutego 2011 r. skierowanym do Odwołującego. Pewne potwierdzenie wątpliwości Zamawiającego we wskazanym zakresie może również dodatkowo stanowić materiał seminaryjnym zamieszczonym na stronie internetowej Instytutu Kolejnictwa dotyczący wad i zalet stosowania interfejsu systemu ETCS Poziom 1 na działanie urządzeń sterowania ruchem kolejowym (koder LEU). Powyższe okoliczności stanowią dodatkowe uzasadnienie dla Zamawiającego do ograniczenia stosowania określonego rozwiązania technicznego (koder LEU) dla linii kolejowej, której dotyczy aktualnie prowadzone przez niego postępowanie (linia E 20), niezależnie od powyżej wskazanej okoliczności, iż przyjęte w niniejszym postępowaniu rozwiązanie techniczne nie ogranicza w sposób obiektywny uczciwej konkurencji.

Izba nie kwestionuje, iż rozwiązanie oferowane przez Odwołującego (koder LEU) uzyskało stosowne potwierdzenie Certyfikatem Badania WE w zakresie zgodności z wymogami Dyrektywy Rady 2001/16/WE z dnia 19 marca 2001 r. dotyczącej interoperacyjności transeuropejskiego systemu kolei konwencjonalnej zmienionej poprzez

Dyrektywę 2004/50/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. (jako składnika interoperacyjności). Izba nie kwestionuje również, iż rozwiązanie to było certyfikowane przez Instytut Kolejnictwa w zakresie linii E 65. Wskazane przez Odwołującego certyfikaty określonego rozwiązania technicznego potwierdzające także pewne wymogi w zakresie jego bezpieczeństwa nie mogą jednak stanowić jako takie o właściwości zastosowania tego rozwiązania na innej linii kolejowej (E 20) z innymi uwarunkowaniami, jak też nie mogą potwierdzać, że niedopuszczenie tego rozwiązania wskazuje na ograniczenie czy też utrudnienie uczciwej konkurencji w sposób obiektywny w niniejszym postępowaniu.

Izba nie stwierdził również, aby Zamawiający formułując określony zapis PFU co do opisu przedmiotu zamówienia dopuścił się naruszenia art. 30 ust. 1-6 przepisów ustawy Pzp. W tym zakresie Odwołujący nie przedstawił żadnych wiarygodnych dowodów w sprawie, jak też żadnej dodatkowej argumentacji. Nie można jednak – biorąc pod uwagę powyżej przedstawione ustalenia Izby – stwierdzić jakoby Zamawiający w tym przypadku określił jakieś ponadstandardowe wymaganie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

Co do drugiego z zarzutów odwołania odnoszącego się do określenia przez Zamawiającego terminu realizacji zamówienia w sposób, który – zdaniem Odwołującego - utrudnia uczciwą konkurencję, Izba stwierdził, że również ten zarzut nie potwierdził się.

Odwołujący, formułując ten zarzut w odwołaniu i prezentując argumentację na jego poparcie tak w odwołaniu, jak i w toku rozprawy, wskazywał na niemożność dotrzymania tego terminu, biorąc pod uwagę moment wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne. W tym zakresie próbował dodatkowo wykazywać pewne opóźnienia po stronie Zamawiającego w rozpoczęciu procedury przetargowej. Tymczasem zgodnie z postanowieniami SIWZ i treści ogłoszenia o zamówieniu termin realizacji zamówienia został określony przez Zamawiającego określoną ilością miesięcy (20 miesięcy) liczoną od daty podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie od daty wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne. Argumentacja Odwołującego w tym zakresie odnosząca się do średniego czasu prowadzenia postępowania o zamówienie publiczne wobec przywołanego postanowienia SIWZ nie znajduje zatem żadnego oparcia. Również jego argumentacja, odnosząca się do innego rodzaju postępowań o zamówienie publiczne prowadzonych przez Zamawiającego na inne przedmioty zamówienia dotyczące innych linii kolejowych, biorąc pod uwagę przede wszystkim długość tych linii kolejowych również – w ocenie Izby – nie znajduje uzasadnienia. Zastosowany przez Odwołującego pewien wybieg w argumentacji o konieczności zwiększenia ilości niezbędnego czasu na pozyskanie określonych, wymaganych w postępowaniu dokumentów związanych z realizacją zamówienia, biorąc pod uwagę wyłącznie długość linii kolejowej, na której aktualnie mają być

przeprowadzone określone prace, należy uznać za zbyt daleko idące uproszenie prowadzące do błędnych wniosków (im dłuższa linia kolejowa tym dłuższy czas na pozyskanie certyfikatu).

Także argument Odwołującego o wyznaczeniu 18 miesięcznego terminu realizacji zamówienia przez Zamawiającego w innym równoległe toczącym się postępowaniu (linia kolejowa 356), przy - jak to określił Odwołujący – znacznie prostszym projekcie, także nie zasługuje – w ocenie Izby – na uwzględnienie.

Podkreślenia wymaga okoliczność, iż określone przez Zamawiającego w SIWZ terminy cząstkowe (tzw. kamienie milowe) w żaden sposób nie przekreślają ustalonego przez Zamawiającego maksymalnego terminu realizacji zamówienia, który rozpocznie swój bieg dopiero od momentu podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, a nie rozpoczął jeszcze biegu wraz ze wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący zaś w żaden sposób nie udowodnił, że termin 20 miesięcy od podpisania umowy jest terminem nierealnym, naruszającym czy nawet utrudniającym uczciwą konkurencję. Argumentacja Odwołującego dotycząca przywołanych terminów cząstkowych zmieszana z argumentacją dotyczącą ustalenia ostatecznego terminu realizacji zamówienia, także opiera się na dacie wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co również nie znajduje uzasadnienia w dokumentacji z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że przywołane w odwołaniu naruszenie określonych przepisów ustawy Pzp nie potwierdziło się.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba oparła się na art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp. W oparciu o wskazane przepisy obciążyła nimi Odwołującego stosownie do wyniku postępowania. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 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 w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – koszty wpisu uiszczzonego przez Odwołującego w kwocie 20 000 zł.

Przewodniczący: