

Warszawa, dnia 24 marca 2017 roku

Znak: PK/2017-03-24/1

Do: Prezes Urzędu Transportu Kolejowego
Al. Jerozolimskie 134
00-305 Warszawa

W nawiązaniu do prowadzonej przez Urząd Transportu Kolejowego sprawy - wywołanej petycją firmy Vossloh Skamo sp. z o.o. w Nowych Skalmierzycach z dnia 12.05.2016 r - dotyczącej procedury SMS-PW-17: „Dopuszczenie elementów podsystemów i technologii do stosowania na liniach zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.” („PKP PLK”) przyjętej w dniu 27 października 2015 roku przez PKP PLK, zwracam się z prośbą o wyjaśnienie prawidłowości stosowania jej przez PKP PLK i wnoszę o podjęcie nakazanych przez odpowiednie przepisy działań, w tym w celu zapewnienia równego dostępu do rynku wszystkim producentom.

UZASADNIENIE

UWAGI OGÓLNE

W dniu 27 października 2015 roku PKP PLK przyjęła do stosowania Procedurę Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem SMS-PW-17 („Procedura SMS”). Procedura SMS określa zasady dopuszczenia do stosowania produktów na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK.

Zgodnie z Procedurą SMS podlegające pod nią produkty stosowane na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK muszą posiadać dopuszczenie do stosowania wydane przez właściwego Członka Zarządu PKP PLK („Dopuszczenie”). Wzór Dopuszczenia stanowi załącznik nr 4 do Procedury SMS.

Procedura SMS ma zastosowanie również do nawierzchni kolejowej i jej elementów, czyli do składników interoperacyjności podsystemu „Infrastruktura”: szyn, systemów przytwierdzeń i podkładów („Składniki Interoperacyjności”).

Podstawowy zarzut względem procedury SMS polega na tym, że stanowi ona - nieprzewidziane prawem - narzędzie, przy pomocy którego PKP PLK może w dowolny i arbitralny sposób komplikować, wydłużać lub zatrzymać proces wdrożenia do stosowania dowolnego składnika interoperacyjności. W istocie rzeczy zapisy Procedury SMS mają na tyle doniosły ciężar gatunkowy, że *de facto* stanowią równoległy – w stosunku do przewidzianych prawem polskim i unijnym - system dopuszczenia do obrotu. W dodatku system ten jest na tyle skomplikowany, niejasny, nietransparentny i niedookreślony, że „przeprowadzenie” przez niego Składnika Interoperacyjności może (w zależności od podejścia PKP PLK w każdej indywidualnej sprawie) być nieporównywalnie trudniejsze i dłuższe, niż ma to miejsce w przypadku dopuszczeń przewidzianych prawem polskim i unijnym. Przy czym powyższy proces dopuszczenia przez PKP PLK można rozpocząć dopiero po uzyskaniu dopuszczeń wymaganych prawem (potwierdzających już, że stosowanie produktu jest bezpieczne dla transportu kolejowego).

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

W Procedurze SMS można wydzielić dwie grupy wymagań:

- I. Wymagania zbliżone do wymagań stawianych przez PKP PLK w dotychczasowych procesach wdrożenia nowych wyrobów.
- II. Wymagania nowe – nawiązujące do wymienionych w rozporządzeniu UE nr 402/2013: raportu bezpieczeństwa, oceny bezpieczeństwa, oceny i wyceny ryzyka, zmiany; progów reakcji - nie stosowane nigdzie indziej w odniesieniu do składników interoperacyjności – zapisane w § 8 pkt. 2; § 9 pkt. 3 oraz § 11 pkt. 6 Procedury SMS.

Ad. I.

1. **Badanie przez PKP PLK „zgłoszenia woli o ubieganie się o dopuszczenie”:**

- (a) Pierwszym krokiem przewidzianym w Procedurze SMS jest zgłoszenie przez wnioskodawcę (producenta) woli ubiegania się o dopuszczenie Składnika Interoperacyjności do stosowania. Zgłoszenie winno zawierać m.in. informacje o progach reakcji i odpowiednich do nich środkach zaradczych.
- (b) Następnie PKP PLK dokonuje wstępnej oceny funkcjonalnej Składnika Interoperacyjności biorąc pod uwagę przydatność do stosowania (pojęcie niejasne) w torach PKP PLK oraz zasadność techniczną i ekonomiczną (również pojęcie niejasne) stosowania Składnika Interoperacyjności w torach PKP PLK. Rezultat oceny funkcjonalnej może być pozytywny lub negatywny. W przypadku rezultatu negatywnego należy zakładać, że PKP PLK odmawia dalszego procedowania dopuszczenia Składnika Interoperacyjności. Ponadto zgodnie z §18 pkt 5 Procedury SMS należy nią obejmować Składniki Interoperacyjności sukcesywnie, z uwzględnieniem priorytetów PKP PLK (zapis ten umożliwia PKP PLK arbitralną odmowę procedowania dopuszczenia Składnika Interoperacyjności).
- (c) W przypadku pozytywnego rezultatu oceny funkcjonalnej, PKP PLK ocenia wpływ Składnika Interoperacyjności na bezpieczeństwo ruchu kolejowego (pojęcie niejasne).
- (d) W przypadku stwierdzenia wpływu Składnika Interoperacyjności na bezpieczeństwo ruchu kolejowego PKP PLK przekazuje wnioskodawcy (producentowi) informację o tym, że dopuszczenie Składnika Interoperacyjności podlega Procedurze SMS oraz wykaz dokumentów, które muszą być dołączone do wniosku o dopuszczenie.

(Powyższe kroki opisane są w § 8 Procedury SMS).

2. **Rozpoczęcie procedury głównej:**

- (a) Po otrzymaniu od PKP PLK informacji określonej powyżej w punkcie 1.d oraz po dopuszczeniu Składnika Interoperacyjności do stosowania w torach kolejowych na terenie Polski wymaganym przez przepisy polskie i europejskie, normy, aprobaty oraz warunki techniczne (§ 9 pkt 3.7 Procedury SMS), wnioskodawca składa pisemny wniosek o dopuszczenie Składnika Interoperacyjności do stosowania będący w rzeczywistości wnioskiem o objęcie Składnika Interoperacyjności procesem dopuszczenia przewidzianym w Procedurze SMS (dalej: „**Wniosek**”) (§ 9 pkt 1, § 17 pkt 1, Załącznik 2 Procedury SMS).

Zaznaczmy, że Wniosek może być złożony dopiero, gdy Składnik Interoperacyjności spełnia wszystkie wymogi (w tym wymogi bezpieczeństwa) określone powszechnie obowiązującymi przepisami prawa – tzn. zgodnie z tymi przepisami mógłby być już

stosowany w torach zarządcy infrastruktury bez żadnych dodatkowych dopuszczeń, certyfikacji, procedur etc.

- (b) Do Wniosku wnioskodawca załącza m.in. dokumenty poświadczające dopuszczenie Składnika Interoperacyjności do stosowania w torach kolejowych na terenie Polski wymagane przez przepisy polskie i europejskie. Np. dokumenty poświadczające jego dopuszczenie jako:
- a) składnika interoperacyjności,
 - b) budowli wskazanej w rozporządzeniu ministra właściwego ds. transportu,
 - c) wyrobu budowlanego (punkt 3.7 w § 9 Procedury SMS)

Do Wniosku musi być dołączony komplet wymaganych dokumentów. Nieuzupełnienie braków we wskazanym terminie oznacza rezygnację z dalszego procedowania o dopuszczenie (punkty 9-10 w §9).

- (c) We Wniosku wnioskodawca oświadcza, że:
- (i) w przypadku skarg lub roszczeń przeciwko PKP PLK wyraża zgodę na zawieszenie procesu dopuszczenia do czasu ich ostatecznego rozstrzygnięcia,
 - (ii) w przypadku roszczeń odszkodowanie potencjalnie należne wnioskodawcy od PKP PLK nie będzie wyższe niż wartość jednego elementu (tzn. np. jednego podkładu kolejowego, czyli ok. 200 pln),
 - (iii) zobowiązuje się do poddania się procesowi dopuszczenia na zasadach określonych w Procedurze SMS.

(vide Załącznik 2 do Procedury SMS).

Powyższe *de facto* oznacza, że przedsiębiorca, który chce aby jego produkt został dopuszczony przez PKP PLK do stosowania, a zatem przedtem dopuszczony do procesu określonego w Procedurze SMS musi najpierw zrzec się wszelkich roszczeń wobec PKP PLK. Ponadto w praktyce PKP PLK wymaga, by przed złożeniem wniosku wszystkie postępowania administracyjne wszczęte z inicjatywy wnioskodawcy i choćby pośrednio dotyczące PKP PLK zostały zakończone (nawet jeśli wnioskodawca nie ma wpływu na termin i sposób ich zakończenia).

3. **Badanie Wniosku przez PKP PLK:**

- (a) W trakcie rozpoznawania Wniosku PKP PLK zastrzega sobie możliwość opracowania – bliżej nieokreślonych - warunków, wytycznych, instrukcji lub innych dokumentów normatywnych, które mogą stanowić podstawę sformułowania wymagań wobec Składnika Interoperacyjności.
- (b) W uzasadnionych przypadkach PKP PLK ma prawo zażądać od wnioskodawcy przeprowadzenia dodatkowych badań (bliżej nieokreślonych).
- (c) W przypadku negatywnej oceny Składnika Interoperacyjności, PKP PLK informuje wnioskodawcę o odrzuceniu Wniosku. Informacja taka nie musi zawierać uzasadnienia.

(vide § 11 Procedury SMS)

4. **Audyt jakościowy:**

PKP PLK zastrzega sobie prawo do przeprowadzania audytu jakościowego wnioskodawcy (producenta) na każdym etapie postępowania o dopuszczenie do stosowania (§ 12 pkt 1

Procedury SMS). W przypadku negatywnego wyniku audytu PKP PLK informuje wnioskodawcę o odrzuceniu Wniosku (§ 12 pkt 7-10 Procedury SMS).

Wdrażanie audytu jakościowego będzie następowało sukcesywnie w powiązaniu z potrzebami oraz możliwościami PKP PLK (punkt 6 w § 18 Procedury SMS). Zapis ten oznacza, że procedura wykonania audytu nie została dotychczas przyjęta do stosowania przez Zarząd PKP PLK. Wdrażanie przez PKP PLK zasad audytu jakościowego może być wystarczającym powodem do wstrzymania przez PKP PLK procedowania przez całe lata.

5. Badania eksploatacyjne (jeśli będą przewidziane przez PKP PLK):

W przypadku negatywnej opinii PKP PLK informuje Wnioskodawcę o odrzuceniu wniosku (punkty 11-14 w §13).

6. Dopuszczenie warunkowe (do stosowania w torach PKP PLK):

Dopuszczenie może być bezterminowe lub terminowe oraz bezwarunkowe lub warunkowe. W przypadku warunkowego dopuszczenia PKP PLK określa warunki stosowania, plan nadzoru i raportowania dla Składnika Interoperacyjności (§ 14 i 15 Procedury SMS).

Dopuszczenia warunkowe Składnika Interoperacyjności są pojęciami niespotykanymi w normach i przepisach prawa. Nie wiadomo co one oznaczają, ani jakie przesłanki decydują o ich zastosowaniu.

7. Zawieszenie/cofnięcie dopuszczenia (do stosowania w torach PKP PLK):

Zgodnie z §16 Procedury SMS w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości dotyczących dopuszczonego Składnika Interoperacyjności lub w przypadku negatywnego wyniku audytu jakościowego Biuro PKP PLK po sprawdzeniu i potwierdzeniu tych informacji wnioskuje do właściwego Członka Zarządu o zawieszenie wydanego dopuszczenia. Oznacza to, że Składnik Interoperacyjności, który spełnia wszystkie wymogi prawa może w każdej chwili zostać wykluczony z rynku na podstawie niedookreślonych zasad wdrożonych przez PKP PLK.

8. W Procedurze SMS przewidziane są wspomniane wyżej: analizy, decyzje, sprawdzenia, zgody, warunki (jeszcze nie znane), audyty (jeszcze nie wdrożone i nie zatwierdzone do stosowania przez Zarząd PKP PLK), badania eksploatacyjne. Za pomocą powyższych narzędzi można dowolnie wydłużać lub zatrzymać proces i odmówić dopuszczenia do stosowania Składnika Interoperacyjności.

PKP PLK ma pełną swobodę w interpretacji i stosowaniu Procedury SMS.

Ad. II.

1. Procedura SMS wprowadza następujące nowe wymagania (nawiązujące do wymienionych w rozporządzeniu UE nr 402/2013: raportu bezpieczeństwa, oceny bezpieczeństwa, oceny i wyceny ryzyka, zmiany; progów reakcji):
- (a) W zgłoszeniu woli ubiegania się o dopuszczenie wnioskodawca (producent Składnika Interoperacyjności) informuje o progach reakcji i odpowiednich dla nich środkach zaradczych (punkt 2 w § 8 Procedury SMS).
 - (b) Do Wniosku wnioskodawca musi dołączyć raport bezpieczeństwa zawierający wstępną ocenę i wycenę ryzyka przeprowadzoną w oparciu o wymagania zawarte w Rozporządzeniu Wykonawczym Komisji (UE) Nr 402/2013 w sprawie przyjęcia wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w zakresie wyceny i oceny ryzyka, a dla urządzenia lub systemu także w oparciu o normę PN-EN 50126:2002 „Zastosowania

kolejowe – Specyfikacja niezawodności, dostępności, podatności utrzymaniowej i bezpieczeństwa” (RAMS) (punkt 3 w § 9 Procedury SMS), zawierający co najmniej:

- ocenę potencjalnego wpływu zmiany na bezpieczeństwo systemu kolejowego,
- wpływ czynnika ludzkiego na skuteczność oraz niezawodność Składnika Interoperacyjności, w szczególności wpływ nieprawidłowej obsługi oraz nieprawidłowo realizowanych czynności utrzymaniowych,
- najczęściej pojawiające się problemy w czasie cyklu życia danego Składnika Interoperacyjności oraz ich wpływ na bezpieczeństwo ruchu kolejowego (dot. części operacyjnej oraz technicznej),
- wystąpienie zagrożenia pożarowego, porażenia elektrycznego, lub innych.

Niedostarczenie ww. raportu bezpieczeństwa we wskazanym terminie oznacza rezygnację z dalszego procedowania o dopuszczenie (punkty 9-10 w § 9 Procedury SMS).

- (c) Jeżeli analiza przedstawionego przez wnioskodawcę raportu bezpieczeństwa wykaże, że jest on niewystarczający, PKP PLK występuje do wnioskodawcy o przeprowadzenie i przekazanie dodatkowych analiz ryzyka i wpływu na bezpieczeństwo lub innych analiz niezbędnych do prawidłowej oceny (punkt 6 w § 11 Procedury SMS). W przypadku negatywnej oceny PKP PLK informuje wnioskodawcę o odrzuceniu wniosku (punkt 7-10 w §11).

Przykład zastosowania ww. wymagań przedstawiony jest w przypisie¹

2. Zdaniem Precon Polska sp. z o.o. te nowe wymagania (zapisane w § 8 pkt. 2; § 9 pkt. 3 oraz § 11 pkt. 6 Procedury SMS) nie mogą mieć zastosowania w odniesieniu do Składników Interoperacyjności, co jest wykazane poniżej w punktach od 2.1. do 2.4.

¹ W konkretnej sprawie PKP PLK poinformowało producenta, że określony Składnik Interoperacyjności (element nawierzchni kolejowej) jest traktowany jako składnik interoperacyjności wysokiego ryzyka eksploatacyjnego w zakresie RAMS gdyż:

- koszty ekonomiczne odwracalności zmiany w rozumieniu SMS są najwyższe w relacji do innych komponentów;
- skutki ruchowe odwracalności zmiany w rozumieniu SMS (dla ruchu pociągów) są najwyższe w relacji do innych komponentów nawierzchni;

oraz, że z uwagi na różnice w stosunku do stosowanych Składników Interoperacyjności, oraz na ryzyka wdrożeniowe – ocena przydatności do stosowania na sieci PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. wymaga przeprowadzenia dodatkowych analiz wynikających z procedur Systemu Zarządzania Bezpieczeństwem [czyli wynikających z punktów 4, 5, 6 w §8 oraz z § 11 Procedury SMS – przypis WL].

Zdaniem Precon Polska Sp. z o.o. powyższe wymagania nie mogą być stawiane Składnikowi Interoperacyjności (elementowi nawierzchni kolejowej), co jest wykazane w punkcie 3 części Ad. II. niniejszego pisma.

Uwagi dotyczące stosowania RAMS:

1. Już z §9 punkt 3 podpunkt 3 Procedury SMS wynika, że ocena ryzyka w zakresie RAMS (normy PN-EN 50126:2002) nie jest wymagana w przypadku elementu nawierzchni kolejowej.
2. Zgodność z RAMS (normą PN-EN 50126:2002) zapewnia środki zgodności z zasadniczymi wymaganiami Dyrektywy 2008/57/WE, co jest zapisane w PN-EN 50126:2002/AC:2011. Natomiast z Artykułu 2 b Dyrektywy 2008/57/WE wynika, że zdolność systemu kolei do zapewnienia bezpiecznego przejazdu pociągów zależy od warunków prawnych, technicznych oraz operacyjnych, które muszą być spełnione celem spełnienia zasadniczych wymagań. Zgodnie z Artykułem 5.3.b, d Dyrektywy 2008/57/WE: zasadnicze wymagania oraz składniki interoperacyjności ustanawia TSI. Stąd dokumentem potwierdzającym spełnienie wymagań w zakresie bezpieczeństwa jest deklaracja zgodności WE.

- 2.1. Z art. 5 pkt. 3 e) w powiązaniu z art. 1 dyrektywy 2008/57/WE w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie wynika, że w celu **osiągnięcia interoperacyjności systemu kolei** w sposób zgodny z przepisami dyrektywy 2004/49/WE w sprawie bezpieczeństwa kolei to każda TSI określa które procedury będą użyte do oceny zgodności składników interoperacyjności.

Art. 4 punkt 29 Ustawy o transporcie kolejowym stanowi, że **interoperacyjność systemu kolei** to 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.

- 2.2. Na podstawie Art. 17b. ustawy o transporcie kolejowym producent realizuje proces zarządzania ryzykiem w zakresie i na zasadach określonych w rozporządzeniu Komisji (UE) nr 402/2013.

Jednakże rozporządzenie to, zgodnie z jego art. 2.1 i art. 3.11c, stosuje się do producenta, który wzywa jednostkę notyfikowaną do zastosowania procedury weryfikacji WE [podsystemu], zgodnie z art. 18 ust. 1 dyrektywy 2008/57/WE.

Natomiast rozporządzenia tego nie stosuje się do producenta, który wnioskuje do jednostki notyfikowanej o dokonanie oceny zgodności składnika interoperacyjności, a następnie na podstawie certyfikatu WE wystawia deklarację zgodności WE, zgodnie z art. 25 cc ustawy o transporcie kolejowym (oraz zgodnie z art. 13 dyrektywy 2008/57/WE).

Składniki Interoperacyjności wprowadzane są do obrotu i stosowania na podstawie deklaracji zgodności WE.

- 2.3. Art. 3 pkt 3 Rozporządzenia UE 1169/2010, (wydanego na podstawie dyrektywy 2004/49/WE w sprawie bezpieczeństwa kolei i stosowanego bezpośrednio) stanowi, że produkty dostarczane przez wykonawców zarządców infrastruktury są zgodne z wymogami w zakresie bezpieczeństwa, jeśli wykonawcy lub produkty są certyfikowani zgodnie z właściwymi systemami certyfikacji ustanowionymi na mocy prawodawstwa UE w odniesieniu do dostarczania takich produktów.

Art. 17.1a Ustawy o transporcie kolejowym stanowi, że to producenci są obowiązani zapewnić, że zespoły, podzespoły i części mogą być bezpiecznie eksploatowane przez zarządców.

Natomiast w przypadku Składników Interoperacyjności dokumentem potwierdzającym powyższą certyfikację (i zgodność z wymogami w zakresie bezpieczeństwa) jest deklaracja zgodności WE wystawiona przez producenta.

- 2.4. Zgodnie z Art. 25cc. Ustawy o transporcie kolejowym:

1. *Składniki interoperacyjności spełniają następujące wymagania:*

- 1) *są dopuszczone do eksploatacji, w przypadku gdy umożliwiają osiągnięcie interoperacyjności w ramach systemu kolei przy jednoczesnym spełnianiu zasadniczych wymagań dotyczących interoperacyjności systemu kolei;*
- 2) *są użytkowane na przeznaczonym dla nich obszarze użytkowania oraz są odpowiednio zamontowane i utrzymywane;*
- 3) *posiadają deklaracje WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności z zasadniczymi wymaganiami dotyczącymi interoperacyjności systemu kolei określonymi w TSI oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 25t.*

2. *Prezes UTK nie może:*

- 1) zakazywać, ograniczać lub utrudniać na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej dopuszczenia do eksploatacji składników interoperacyjności tworzących interoperacyjny system kolei, które spełniają zasadnicze wymagania dotyczące interoperacyjności systemu kolei;
- 2) wymagać kontroli, które już zostały przeprowadzone jako część procedury oceny zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 25ta ust. 1.
3. W celu wydania deklaracji WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności stosuje się przepisy określone w TSI.
4. Na wniosek producenta albo jego upoważnionego przedstawiciela, jednostka notyfikowana dokonuje oceny zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności z zasadniczymi wymaganiami dotyczącymi interoperacyjności systemu kolei. Ocena ta jest dokonywana na podstawie TSI odpowiadającej podsystemowi, do którego należy składnik.
5. Deklaracja WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności stwierdza, że składnik interoperacyjności spełnia zasadnicze wymagania dotyczące interoperacyjności systemu kolei określone w TSI lub specyfikacjach europejskich.
7. Po dokonaniu pozytywnej oceny zgodności składnika interoperacyjności z zasadniczymi wymaganiami dotyczącymi interoperacyjności systemu kolei, jednostka notyfikowana wydaje certyfikat WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności producentowi albo jego upoważnionemu przedstawicielowi. Na podstawie tego certyfikatu wystawia się deklarację WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności.

Zdaniem Precon Polska sp. z o.o. z powyższych przepisów prawa wynika, że ww. nowe wymagania (zapisane w § 8 pkt. 2; § 9 pkt. 3 oraz § 11 pkt. 6 Procedury SMS) w odniesieniu do Składników Interoperacyjności nie mogą mieć zastosowania.

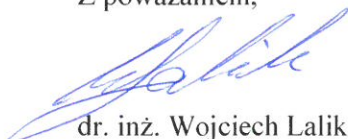
Wnioski:

Procedura SMS stanowi całkiem nowy, nieprzewidziany przepisami prawa, paralelny system dopuszczania produktów, umożliwiający PKP PLK dowolne, niepoddane żadnej kontroli ani jasnym i precyzyjnym zasadom blokowanie dostępu do rynku nowym producentom.

Procedura w przeważającej mierze nie jest zgodna z przepisami prawa polskiego i unijnego (zarówno na gruncie regulacyjnym jak i na gruncie prawa ochrony konkurencji).

Wobec powyższego zwracam się do Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego o wyjaśnienie prawidłowości stosowania przez PKP PLK Procedury SMS i wnoszę o podjęcie nakazanych przez odpowiednie przepisy działań, w tym w celu zapewnienia równego dostępu do rynku wszystkim producentom.

Z poważaniem,



dr. inż. Wojciech Lalik

Pełnomocnik