

WYROK

z dnia 17 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 lipca 2013 r. przez **Odwołującego – Celtech Sp. z o.o., ul. Rubież 46 C3/28, 61-612 Poznań**, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Jednostka Wojskowa 4229, ul. Poznańska 58, 50-984 Wrocław**,

przy udziale **Wykonawcy - Bakerfix Sp. z o.o., ul. Fabryczna 1, 88-400 Żnin**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

orzeka:

1. Uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - Jednostce Wojskowej 4229 z Wrocławia udzielenie wyjaśnień na pytanie nr 2 skierowane przez Odwołującego - Celtech Sp. z o.o., ul. Rubież 46 C3/28, 61-612 Poznań do Zamawiającego w piśmie z dnia 5 czerwca 2013 r.

2. Kosztami postępowania obciąża Jednostkę Wojskową 4229, ul. Poznańska 58, 50-984 Wrocław i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego – Celtech Sp. z o.o., ul. Rubież 46 C3/28, 61-612 Poznań, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Jednostki Wojskowej 4229, ul. Poznańska 58, 50-984 Wrocław, na rzecz Celtech Sp. z o.o., ul. Rubież 46 C3/28, 61-612 Poznań kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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. 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 we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*dostawa kuchni polowej KPŻ-100*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 maja 2013 r. pod numerem 2013/S 094-160176.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec zaniechania udzielenia wyjaśnień przez Zamawiającego odnośnie treści załącznika nr 8 do SIWZ, stosownie do punktu 2 pytania zadanego przez Odwołującego w dniu 5 czerwca 2013 r., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 38 ust. 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, iż w związku z faktem, że Zamawiający udzielił odpowiedzi na zadane przez Odwołującego w pkt 1 pytanie w ten sposób, iż z odpowiedzi tej wynika, iż zarówno Zamawiający, jak i Skarb Państwa nie posiadają tytułu prawnego do wykorzystywania dokumentacji, gdyż nie przysługują im żadne autorskie prawa majątkowe do dokumentacji, Zamawiający zobowiązany był do udzielenia odpowiedzi na pytanie Odwołującego, zawarte w punkcie 2. Pytanie zawarte w punkcie 2 aktualizowało się bowiem w razie braku wskazania tytułu prawnego do wykorzystywania dokumentacji przysługującego Zamawiającemu bądź Skarbowi Państwa.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Pismem z dnia 5 czerwca 2013 r. Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego z następującym zapytaniem: *„Na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych wnosimy o udzielenie wyjaśnień odnośnie treści SOPU poprzez:*

1/ wskazanie tytułu prawnego przysługującego Zamawiającemu bądź właściwej jednostce organizacyjnej Skarbu Państwa do wykorzystywania dokumentacji technicznej kuchni polowej KPŻ-100, zgodnie z którą ma zostać wykonany przedmiot zamówienia stosownie do WTT,

2/ wskazanie w razie braku tytułu prawnego przysługującego Zamawiającemu bądź właściwej jednostce organizacyjnej Skarbu Państwa do wykorzystywania dokumentacji technicznej kuchni polowej KPŻ-100:

a) czy Zamawiający dopuszcza realizację przedmiotu zamówienia przez wykonawcę bez uprawnienia do wykorzystywania dokumentacji technicznej kuchni polowej KPŻ-100,

b) czy też wykonawca własnym staraniem i w ramach oferowanej ceny sprzedaży ma nabyć uprawnienia do wykorzystania dokumentacji technicznej kuchni polowej KPŻ-100 od podmiotu, któremu przysługują autorskie prawa majątkowe do tej dokumentacji.”

W odpowiedzi (pismo z dnia 24 czerwca 2013 r.) Zamawiający wskazał, że: „Zgodnie ze stanowiskiem Inspektoratu Uzbrojenia wyjaśniamy, iż dokumentacja techniczna kuchni polowej KPŻ-100 była przedmiotem umowy nr 21/KW/S-24/97 z dnia 23.10.1997 r. zawartej z Fabryką Maszyn i Urządzeń Przemysłu Spożywczego „SPOMASZ” z siedzibą w Żninie, ul. Fabryczna 1. Na podstawie ww. umowy Wykonawca zobowiązał się wykonać pracę wdrożeniową, w tym realizację „podtematu – dokumentacji technicznej kuchni polowej KPŻ-100 – 1 kpl.”. Na mocy § 10 tejże umowy należy rozumieć, iż własność do egzemplarza dokumentacji znajdującego się w zasobach Inspektoratu Uzbrojenia posiada Skarb Państwa reprezentowany przez Ministerstwo Obrony Narodowej (por. art. 52 ust. 1 ustawy z 4 lutego 1994. O prawie autorskim i prawach pokrewnych – Dz. U. z 2006 r. Nr 93 poz. 631 ze zm.) Informuję, iż udostępnianie dokumentacji może mieć miejsce na podstawie pkt. 115 załącznika nr 1 do decyzji 349/MON z dnia 20.09.2011 r.”

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Z mocy przepisu art. 38 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy przysługuje uprawnienie do żądania od zamawiającego wyjaśnienia treści SIWZ. Z przedmiotowym uprawnieniem skorelowany jest obowiązek zamawiającego do udzielenia wyjaśnień, z tym zastrzeżeniem, że wniosek wpłynął we wskazanym w ustawie terminem. W ocenie Izby, rzeczony obowiązek należy uznać za spełniony, jeśli zamawiający rozwieje wątpliwości wykonawcy w aspekcie będącym przedmiotem wyjaśnień. Zaś samo podjęcie próby udzielenia wyjaśnień, czy też udzielenie wyjaśnień, które w istocie nie stanowią pełnej odpowiedzi na wniosek wykonawcy nie może być traktowane jako wykonanie dyspozycji normy, wyrażonej w przepisie art. 38 ust. 1 ustawy Pzp. Zdaniem Izby, instytucja wyjaśnień nie służy bowiem formalnemu wykonaniu obowiązku wyartykułowanego we wskazanym przepisie, a ma umożliwić wykonawcom powzięcie wiedzy niezbędnej do podjęcia decyzji co do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i sporządzenia oferty.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że w odpowiedzi na pytanie z dnia 5 czerwca 2013 r. Zamawiający wskazał na umowę, której przedmiotem było m.in. wykonanie spornej dokumentacji technicznej. Biorąc pod uwagę, że przepis art. 41 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ustanawia zasadę przenoszalności autorskich praw majątkowych, które to prawa przechodzą na inne osoby zarówno przez czynności *inter vivos*, jak i *mortis causa*, a Zamawiający nie wskazał, iż mocą

rzeczonyj umowy nabył autorskie prawa majątkowe do przedmiotowej dokumentacji, przyjąć należało, że ich nie posiada.

Sam Zamawiający wskazuje jedynie na własność egzemplarza dokumentacji. Zaś do treści wyłącznych praw autorskich należy prawo zwielokrotniania egzemplarzy utworu w każdej możliwej technice (art. 50 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Jednocześnie zgodnie z brzmieniem pkt 2 art. 50 powołanej ustawy, odrębnym polem eksploatacji w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono, jest wprowadzanie do obrotu oraz użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy. Wyłącznym prawem autorskim objęty jest w związku z tym każdy obrót egzemplarzem utworu.

W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę treść wniosku Odwołującego o udzielenie wyjaśnień, obowiązkiem Zamawiającego było udzielenie odpowiedzi na pytanie numer 2. Istotna jest bowiem, na etapie przygotowywania oferty, wiedza co do podmiotu, któremu autorskie prawa majątkowe przysługują i konieczność uwzględnienia wynagrodzenia autora z tego tytułu. Zamawiający zobowiązany jest zatem wyjaśnić, mając na względzie, jak podaje Przystępujący, że toczą się w tym aspekcie rozmowy z podmiotem, któremu te prawa przysługują, czy zamierza zawrzeć w tym przedmiocie umowę, czy też kwestia ta pozostaje po stronie wykonawcy.

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Zamawiającego, który powołuje się na wiedzę uzyskaną z Inspektoratu Uzbrojenia i Sił Zbrojnych. Jeśli bowiem Zamawiający oczekuje realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie ze wskazaną dokumentacją to oczywistym jest, że musi dysponować pełną wiedzą na temat rzeczonyj dokumentacji i zobowiązany jest ją przekazać wykonawcom. Zależności organizacyjne pomiędzy określonymi jednostkami czy podmiotami nie mogą unicestwić prawa wykonawcy do uzyskania przedmiotowyj informacji.

Argument Zamawiającego, że Odwołujący żądał podania tytułu prawnyj dokumentacji i ten został wskazany, a tym samym udzielono wyjaśnień, nie jest trafny. Po pierwsze bowiem, odwołując się do treści uzasadnienia podanego przez Odwołującego we wniosku o udzielenie wyjaśnień, nie budzi wątpliwości, że chodzi o autorskie prawa majątkowe. Po drugie, kwestia ta nie jest przedmiotem odwołania, zarzut nie dotyczy bowiem pytania numer 1, ale braku odpowiedzi na pytanie numer 2.

Reasumując, wskazanie przez Zamawiającego, iż na jego zlecenie została wykonana sporna dokumentacja techniczna nie daje podstaw do stwierdzenia, że mocą tej umowy nastąpiło również przeniesienie autorskich praw majątkowyj. Skoro tak, to zważywszy na sposób skonstruowania zapytań, udzielenie odpowiedzi na pytanie numer 2 jest niezbędne. Tym samym zarzut naruszenia przepisu art. 38 ust. 1 ustawy Pzp należało uznać za uzasadniony.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a 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), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący: