

Sygn. akt: KIO 651/14

POSTANOWIENIE
z dnia 10 kwietnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Grzegorz Matejczuk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 10 kwietnia 2014 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2014 r. przez Odwołującego – wykonawcę **NEWAG S.A., ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego – **Województwo Łódzkie, Al. Piłsudskiego 8, 90-051 Łódź**

przy udziale wykonawcy **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz**, zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego,

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
2. znieść wzajemnie między stronami koszty postępowania odwoławczego i dokonać zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – **NEWAG S.A. z siedzibą w Nowym Sączu**, kwoty 15 000,00 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Łódzkie [administrujący postępowaniem: Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego] – prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm); dalej jako „Pzp”; w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN 57”. Postępowanie oznaczone jest znakiem: ZP.272.11.2014.

Wartość szacunkowa zamówienia ustalona została powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 20 marca 2014 r., pod numerem 2014/S 056-093661. W tym też dniu SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 31 marca 2014 r., Odwołujący – NEWAG S.A. z siedzibą w Nowym Sączu – wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1, art. 36 ust. 1 pkt 16 Pzp oraz art. 353 (1) i art. 627 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Pzp oraz art. 139 Pzp, poprzez:

- 1) zobowiązanie wykonawcy w § 7 ust. 1 i 2 projektu umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) do przeniesienia majątkowych praw autorskich do dokumentacji technicznej, co stanowi postanowienie sprzeczne z naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycia społecznego, niemające związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego oraz pozbawienia możliwości wykonywania przez wykonawcę podobnym zamówień dla innych zamawiających;
- 2) sformułowanie niejednoznacznej i niedookreślonej treści § 7 ust. 3 projektu umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) poprzez brak wskazania, że udzielona licencja odnosi się wyłącznie do pojazdów objętych przedmiotem umowy;
- 3) sformułowanie niedookreślonego i niejasnego obowiązku wykonawcy wskazanego w § 7 ust. 4 projektu umowy.

Na podstawie powyższych zarzutów Odwołujący wniósł o:

- 1) zmianę § 7 ust. 1 i 2 projektu umowy (załącznik nr 6 do SIWZ) poprzez zastąpienie obowiązku przekazania majątkowych praw autorskich do dokumentacji zobowiązaniem do udzielenia licencji niewyłącznej, na czas nieokreślony, niewypowiadalnej, do korzystania z dokumentacji technicznej dotyczącej systemu WC w celach eksploatacji,

utrzymania, napraw oraz modernizacji elektrycznych zespołów trakcyjnych, których naprawa stanowi przedmiot niniejszej umowy, na polach eksploatacji określonych w art. 50 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

- 2) zmianę § 7 ust. 3 i 4 projektu umowy (Załącznik nr 6 do SIWZ) poprzez wskazanie, że udzielona licencja oraz wszystkie z nią związane obowiązki wykonawcy odnoszą się wyłącznie do pojazdów objętych przedmiotem umowy oraz dookreślenie zakresu obowiązków wskazanych w § 7 ust. 4 projektu umowy.

W uzasadnieniu odwołania podniesione zostało w szczególności, że żądanie przeniesienia majątkowych praw autorskich do dokumentacji technicznej wykracza poza przedmiot zamówienia oraz pozostaje w sprzeczności z naturą umowy o dzieło na wykonanie modernizacji pojazdów kolejowych oraz praktyką stosowaną przez zamawiającego w postępowaniu na dostawę taboru kolejowego. Wymóg Zamawiającego w przedmiocie przeniesienia majątkowych praw autorskich doprowadziłby de facto do braku możliwości dalszego wykorzystania dokumentacji technicznej i jej fragmentów dla realizacji innych zleceń przez wykonawcę. Tego rodzaju wymogi pozostają w sprzeczności z przedmiotem zamówienia, którym nie jest dostawa – sprzedaż praw do dokumentacji technicznej danego typu pojazdu, ale usługa polegająca na modernizacji pojazdów kolejowych. Zamawiający uzyskując majątkowe prawa do dokumentacji technicznej stanie się bezzasadnie wzbogacony, ponieważ uzyska możliwość czerpania pożytków z majątkowych praw autorskich do dokumentacji, co wykracza poza przedmiot zamówienia. Wyjaśniono jednocześnie, że zabezpieczenie interesów Zamawiającego może zostać w pełni dokonane poprzez wprowadzenie do umowy odpowiednich zapisów licencyjnych. Odwołujący nie kwestionuje bowiem, że Zamawiający jest uprawniony do żądania formalnego upoważnienia do korzystania z dokumentacji, jednakże używa w tym celu środka, który jest sprzeczny z przedmiotem zamówienia oraz naturą stosunku prawnego.

Podniesiono także, że treść § 7 ust. 3 projektu umowy obarczona jest wadą braku precyzji i jednoznaczności. Licencja udzielona na podstawie umowy na modernizację określonych ezt, powinna zostać wyraźnie ograniczona wyłącznie do eksploatacji, utrzymania, napraw i modernizacji tych właśnie ezt, objętych przedmiotem umowy. W treści § 7 ust. 3 załącznika nr 6 do SIWZ takiego wyraźnego zastrzeżenia brak, co może powodować wątpliwości interpretacyjne.

Zarzut braku jednoznaczności Odwołujący odniósł także do § 7 ust. 4 umowy, w którym Zamawiający zapisał, że udzielone licencje mogą stanowić „bariery” modernizacji pojazdów. Po pierwsze, Zamawiający nie wyjaśnił, na czym ma dokładnie polegać brak owej „bariery” oraz na czym mają polegać obowiązki wykonawcy w tym zakresie. W przedmiotowej klauzurze umownej brak jest również dookreślenia, że zobowiązanie dotyczy wyłącznie pojazdów objętych przedmiotem niniejszego zamówienia.

Pismem z dnia 2 kwietnia 2014 r. (data wpływu do Krajowej Izby Odwoławczej) przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości.

Pismem z dnia 7 kwietnia 2014 r. (data wpływu faksu do Krajowej Izby Odwoławczej – 9 kwietnia 2014 r.), Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie informując o uwzględnieniu odwołania. Jednocześnie Zamawiający udzielił wyjaśnień w zakresie zmian, które wprowadzi do treści SIWZ. Oświadczenie o uwzględnieniu odwołania zostało złożone przez osobę uprawnioną do reprezentowania Zamawiającego w niniejszej sprawie.

Pismem z dnia 9 kwietnia 2014 r. (data wpływu faksu do Krajowej Izby Odwoławczej – 9 kwiecień 2014 r.), Odwołujący, w związku z uznaniem odwołania przez Zamawiającego i zapowiedzianymi zmianami SIWZ, wniósł o umorzenie postępowania na zasadzie art. 186 ust. 2 Pzp wskazując, iż dokonane zmiany w całości satysfakcjonują Odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że ziszczyły się przesłanki do umorzenia postępowania, na podstawie przepisu art. 186 ust. 2 Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza wzięła pod uwagę fakt, że uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia. W tych okolicznościach – w świetle przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238) – Izba postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i dokonać zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: