

POSTANOWIENIE

z dnia 8 maja 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Członkowie: Paweł Trojan

Renata Tubisz

po rozpoznaniu na posiedzeniu bez udziału stron w dniu 7 maja 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 kwietnia 2018 roku przez wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – „**Przewozy Regionalne**” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Oddział **Warmińsko-Mazurski z siedzibą w Olsztynie**

przy udziale wykonawcy **P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Autoryzowana Stacja Obsługi Serwis Pojazdów Szynowych P. M. z siedzibą w Trzeciwnicy**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze;**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500zł 00 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięćset złotych zero groszy)**

**stanowiącej 90% kwoty uiszczonego wpisu na rzecz wykonawcy Pojazdy
Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017, poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Olsztynie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

UZASADNIENIE

Dnia 20 kwietnia 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579 - dalej jako „ustawa Pzp”), odwołanie złożył Wykonawca **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy** (dalej jako „Odwołujący” lub „Wykonawca”).

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Wykonania przeglądu czwartego poziomu utrzymania dla spalinowych zespołów trakcyjnych SA133” prowadzi Zamawiający: **„Przewozy Regionalne” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Oddział Warmińsko-Mazurski z siedzibą w Olsztynie**. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 kwietnia 2018 roku, 2018/S 069-154132.

Odwołanie wniesiono wobec treści załącznika nr 8 do SIWZ - wzoru umowy, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów prawa: art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 353¹. art. 387 i art. 627 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 14 oraz art. 139 ust. 1 Pzp poprzez zobowiązanie Wykonawcy do przeniesienia majątkowych praw autorskich do dokumentacji technicznej, co stanowi postanowienie niezwiązane z przedmiotem zamówienia, sprzeczne z naturą stosunku prawnego oraz zasadami współzycia społecznego, które pozbawia Wykonawcę możliwości realizacji zamówień o podobnym charakterze i jednocześnie prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy, a ponadto stanowi świadczenie obiektywnie niemożliwe do spełnienia.

Odwołujący wnosil o:

1. uwzględnienie odwołania,
2. nakazanie Zamawiającemu zmiany § 7 wzoru umowy (załącznik nr 8 do SIWZ) poprzez nadanie mu brzmienia:

„Wykonawca z dniem podpisania protokołu odbioru Autobusu szynowego SA133 przekaże Zamawiającemu dokumentację techniczną na wykonywane przez siebie prace modernizacyjne i udzieli Zamawiającemu, w ramach wynagrodzenia, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy i bez konieczności składania w tym zakresie dodatkowych oświadczeń, licencji do korzystania z tej dokumentacji. Udzielona licencja uprawnia do korzystania z dokumentacji na następujących polach eksploatacji:

- a) *wykorzystywania dokumentacji do obsługi eksploatacyjnej pojazdu, przeglądów i usług utrzymania przez Zamawiającego,*

b) wymiany nośników, na których utrwalono dokumentację oraz wprowadzania dokumentacji do pamięci komputerów i serwerów sieci komputerowej.

2. Udzielona z chwilą przekazania dokumentacji licencja nie podlega wypowiedzeniu i nie jest ograniczona terytorialnie.

3. Udzielona licencja uprawnia Zamawiającego do korzystania z udzielonej licencji w stosunku do Pojazdu.

4. Dokumentacja zostanie wydana Zamawiającemu na nośniku elektronicznym - płycie CD. Z chwilą wydania Zamawiający nabywa własność egzemplarza dokumentacji utrwalonego na płycie CD.”

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu środka ochrony prawnej przewidzianego w art. 179 ust. 1 Pzp, bowiem jest producentem taboru szynowego i realizuje zamówienia z zakresu utrzymania i modernizacji pojazdów kolejowych. Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia. Jednakże postanowienia SIWZ, sformułowane z naruszeniem wskazanych w petitum odwołania przepisów prawa uniemożliwiają Odwołującemu prawidłowe sporządzenie oferty i uzyskanie zamówienia w postępowaniu.

Dokumentacja przetargowa została opublikowana przez Zamawiającego na jego stronie internetowej w dniu 10 kwietnia 2018 r., w związku z czym został zachowany termin do wniesienia odwołania zgodnie z art. 132 ust. 1 pkt 1) Pzp. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania pocztą elektroniczną zgodnie z treścią art. 180 ust 5 Pzp. Wpis od odwołania w wymaganej wysokości został uiszczony na rachunek UZP.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca **P. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Autoryzowana Stacja Obsługi Serwis Pojazdów Szynowych P. M. z siedzibą w Trzeciewnicy**. Izba uznała zgłoszone przystąpienie za skuteczne.

W dniu 7 maja 2018 roku Odwołujący przed otwarciem posiedzenia i rozprawy wyznaczonych na dzień 8 maja 2018 roku, złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania. Oświadczenie o cofnięciu odwołania zostało podpisane przez osobę umocowaną do działania w imieniu wykonawcy.

Skład orzekający Izby, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze i drugie oraz art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp postanowił umorzyć postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie, ponieważ oświadczenie o cofnięciu odwołania uznać

należy za oświadczenie najdalej idące złożone przez Stronę, która zainicjowała postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż cofnięcie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, zatem za rzecz Odwołującego należało zwrócić 90% kwoty wpisu uiszczonego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, to jest kwotę 13 500,00 złotych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 3a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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 ze zmianami).

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....