

Sygn. akt: KIO 641/15

POSTANOWIENIE
z dnia 13 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 13 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2015 r. przez wykonawcę NEWAG S.A., ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego w Białymstoku, ul. kard. St. Wyszyńskiego 1, 15-888 Białystok

przy udziale wykonawcy Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" S.A., ul. gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt: KIO 641/15 po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę NEWAG S.A., ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz 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 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 Białymstoku.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Województwo Podlaskie - Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego, ul. Kard. S. Wyszyńskiego 1, 15-888 Białystok wszczął postępowanie na wykonanie naprawy głównej wraz z modernizacją dwóch zespołów trakcyjnych serii EN57 nr BO- II.272.08.2015.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2015/S 056-097764.

Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, zwana dalej SIWZ została opublikowana w dniu 20.03.2015r. na stronie internetowej Zamawiającego: www.wrotapodlasia.pl.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami SIWZ Odwołujący: NEWAG S.A. w Nowym Sączu, ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz wniósł w dniu 30 marca 2015r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

W swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 i art. 29 ust 2 oraz art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez opisanie w pkt I.1 Załącznika Nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, polegające na zawarciu w opisie przedmiotu zamówienia ogólnego i niedookreślonego wymogu aby, po wykonaniu naprawy głównej pojazdy uzyskały sterowanie między sobą oraz pojazdami EZT modernizowanymi w latach 2012-2014 dla Województwa Podlaskiego poprzez zapewnienie pełnego, bezpiecznego wykorzystania wszystkich parametrów technicznych i właściwości funkcjonalnych połączonych ze sobą pojazdów podczas użytkowania w trakcji wielokrotnej, niezależnie od tego, który z nich jest pojazdem prowadzącym - ma tzw. kabinę aktywną,

2. art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, art 36 ust. 1 pkt 16) ustawy Pzp oraz art. art. 353 [1] i 627 KC w związku z art. 14 oraz 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie niejednoznacznej i niedookreślonej treści § 3 ust. 9 projektu umowy (załącznik nr 2 do SIWZ) poprzez brak wskazania, że przekazane prawo do korzystania z dokumentacji odnosi się wyłącznie do pojazdów zmodernizowanych na podstawie niniejszego zamówienia, co może prowadzić do interpretacji, że zamawiający nabędzie prawo do korzystania z dokumentacji także dla celów naprawy i modernizacji wszelkich innych pojazdów.

Wskazał, że powyższe narusza interes Odwołującego, ponieważ uniemożliwia ocenę ryzyk wiążących się z wykonaniem zamówienia oraz sporządzenie i złożenie prawidłowej oferty wobec zawarcia w SIWZ zobowiązania wykonawcy do świadczenia sprzecznego z przepisami prawa powszechnie obowiązującego.

Jednocześnie wykonawca ten wnosil o nakazanie Zamawiającemu:

1. zmianę pkt. I ppkt 1 załącznika nr 1 do SIWZ poprzez wykreślenie wymogu, że pojazdy po wykonaniu modernizacji uzyskają sterowanie między sobą oraz pojazdami EZT modernizowanymi w latach 2012-2014 dla Województwa Podlaskiego poprzez zapewnienie pełnego, bezpiecznego wykorzystania wszystkich parametrów technicznych i właściwości funkcjonalnych połączonych ze sobą pojazdów podczas użytkowania w trakcji wielokrotnej, niezależnie od tego, który z nich jest pojazdem prowadzącym - ma tzw. kabinę aktywną. Zestawienie elementów zastosowanych w pojazdach zmodernizowanych - Załącznik nr 1a.

lub alternatywnie

2. określenie w SIWZ dokładnego zakresu wymaganej kompatybilności oraz zmianę pkt. I ppkt. 1 załącznika nr 1 do SIWZ na treść następującą:

„Przedmiotem zamówienia jest wykonanie naprawy głównej wraz z modernizacją dwóch elektrycznych zespołów trakcyjnych o oznaczeniu EN57 - zwanych dalej EZT, będących własnością Województwa Podlaskiego, po wykonaniu której uzyskają sterowanie między sobą oraz pojazdami EZT modernizowanymi w latach 2012-2014 dla Województwa Podlaskiego poprzez zapewnienie pełnego, bezpiecznego wykorzystania wszystkich parametrów technicznych i właściwości funkcjonalnych połączonych ze sobą pojazdów podczas użytkowania w trakcji wielokrotnej, niezależnie od tego, który z nich jest pojazdem prowadzącym - ma tzw. kabinę aktywną. Zamawiający oświadcza, że dysponuje pełną dokumentacją techniczną modernizacji pojazdów serii EN57AL (w szczególności dokumentacją konstrukcyjną, protokołami komunikacyjnymi oraz WTWiO) z pełnymi prawami jej udostępnienia wybranemu w ramach przedmiotowego postępowania wykonawcy. W związku z powyższym Zamawiający zobowiązuje się do udostępnienia pełnej dokumentacji modernizacji pojazdów EN57 modernizowanych dla Zamawiającego w latach 2012-2014 umożliwiającą zapewnienie kompatybilności (w wymaganym przez Zamawiającego zakresie) pojazdów stanowiących przedmiot niniejszego postępowania z pojazdami modernizowanymi dla Zamawiającego w latach 2012-2014. Zamawiający udostępniając ww, dokumentację złoży oświadczenie o jej kompletności w odniesieniu do celu, któremu ma służyć. Dokumentacja zostanie udostępniona w terminie 1 dni od zawarcia umowy w sprawie wykonania zamówienia publicznego.”

3. względnie - o dokonanie innej stosownej zmiany wskazanego postanowienia SIWZ, zgodnie z którym wykonawca, z którym zostanie podpisana umowa w sprawie zamówienia publicznego, uzyska od zamawiającego dostęp do dokumentacji technicznej

pojazdów modernizowanych dla Zamawiającego w latach 2012-2014 w zakresie umożliwiającym wykonanie zamówienia co do zapewnienia kompatybilności pojazdów dostarczanych przez wykonawcę z pojazdami modernizowanymi dla Zamawiającego w latach 2012-2014).

4. § 3 ust. 9 istotnych postanowień umowy (załącznik nr 2 do SIWZ) poprzez zmianę drugiego zdania z treści obecnie istniejącej:

„W ramach wynagrodzenia Wykonawca udzieli licencji niewyłącznej na czas nieokreślony, niewypowiadalnej do korzystania z dokumentacji technicznej na wykonane przez siebie modernizacje, na polach eksploatacji wskazanych w art. 50 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie, w jakim jest to konieczne do wykorzystania dla celów obsługowo-eksploatacyjnych oraz wykorzystania przy kolejnych naprawach i modernizacjach.”.

Na treść:

„W ramach wynagrodzenia Wykonawca udzieli licencji niewyłącznej na czas nieokreślony, niewypowiadalnej do korzystania z dokumentacji technicznej na wykonane przez siebie modernizacje, na polach eksploatacji wskazanych w art. 50 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie, w jakim jest to konieczne do wykorzystania dla celów obsługowo-eksploatacyjnych oraz wykorzystania przy kolejnych naprawach i modernizacjach pojazdów będących przedmiotem niniejszej umowy.”.

Pismem z dnia 3 kwietnia 2015r. wykonawca: Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" S.A. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przed wyznaczoną rozprawą pismem z dnia 13 kwietnia 2015r. Zamawiający udzielił odpowiedzi na przedmiotowe odwołanie uwzględniając w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

W dniu 13 kwietnia 2015r. na posiedzeniu niejawnym z udziałem uczestnika Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" S.A. jego pełnomocnicy złożyli oświadczenie o niewniesieniu sprzeciwu od powyższego uwzględnienia.

Izba zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając przedmiotowe odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron stwierdziła, że postępowanie odwoławcze należało umorzyć na

podstawie przepisu art. 186 ust.3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej ustawą Pzp.

Zgodnie z art.186 ust.3 ustawy Pzp 3. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu, co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Zgodnie z art.185 ust.2 zd. 1 cyt. ustawy Pzp Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

W niniejszej sprawie zgłoszenie takie zostało skutecznie dokonane po stronie Zamawiającego, lecz nie został wniesiony sprzeciw od uwzględnienia zarzutów odwołania, a zatem zaistniała przesłanka do umorzenia postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania Izba wzięła pod uwagę treść art.186 ust.6 pkt 2 lit.b ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 2 lit.a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Z wskazanych przepisów wynika, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości przed otwarciem rozprawy, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

W niniejszej sprawie umorzenie postępowania nastąpiło w okolicznościach, o których mowa w ust.3 art.186 ustawy Pzp, a w takiej sytuacji w myśl ust.6 pkt 2 lit.b powyższego przepisu koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie.

Mając powyższe na uwadze, na zasadzie art.186 ust.2 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....