

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 10 marca 2015 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:**

**Przewodniczący: Barbara Bettman**

**Anna Chudzik**

**Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Natalia Dominiak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu **10 marca 2015 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **27 lutego 2015 r.** przez wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego **PKP Intercity S.A., ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa**

- wobec wycofania odwołania,

**orzeka:**

**1. Umarza postępowanie odwoławcze.**

**2. Nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz kwoty 13 500,00 zł. (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 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 **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

.....

.....

### Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym UE 2014/S 034-058793 z 18.02.2015r. na „Wykonanie modernizacji 3 pasażerskich wagonów kolejowych”, dnia 27 lutego 2015 r. zostało złożone odwołanie wobec treści ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) przez wykonawcę Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec następujących postanowień ogłoszenia oraz SIWZ, opublikowanej 18.02.2015r.:

- 1) Sekcja II pkt II.3) ogłoszenia o treści: Czas trwania zamówienia lub termin realizacji:  
Część 1: Zamawiający wymaga wykonania modernizacji jednego wagonu (czas postoju w modernizacji) w terminie 70 dni kalendarzowych,  
Część 2: Zamawiający wymaga wykonania modernizacji jednego wagonu (czas postoju w modernizacji) w terminie 70 dni kalendarzowych. Zamawiający wymaga wykonania modernizacji pierwszego wagonu danego typu (czas postoju w modernizacji) w terminie 100 dni kalendarzowych, a także Punkt VI SIWZ
- 2) Punkt V ppkt 8 i 10 SIWZ, zgodnie z którym: „Wykonawca modernizacji wagonu zobowiązuje się do dostarczenia zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji typu pojazdu kolejowego zgodnego z TSI na terenie Polski wydanego przez Prezesa UTK (...) a także na terenie: Włoch, Czech, Austrii, Niemiec, Francji i Węgier. Zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji przez równoważne jednostki powinny być dostarczone najpóźniej w dniu wydania świadectwa sprawności technicznej pojazdu kolejowego dla pierwszego wagonu,
- 3) § 11 Załącznika nr 16 do SIWZ,
- 4) § 12 ust. 2 pkt 5) Załącznika nr 16 do SIWZ.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu - PKP Intercity S.A. w Warszawie naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) dalej „ustawy Pzp”, tj.:

- 1) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp przez określenie terminu realizacji zamówienia w sposób odbiegający od realnych możliwości realizacji i nieadekwatny do zakresu prac przyjętych w opisie przedmiotu zamówienia oraz art. 387 § 1 K.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp oraz art. 139 ust 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania, którego przedmiotem jest świadczenie niemożliwe,

2) art. 353<sup>1</sup> i 627 Kodeksu cywilnego (dalej jako K.c.) w związku z art. 14 oraz 139 ust 1 ustawy Pzp poprzez zobowiązanie wykonawcy w § 11 ust. 1 do 6 załącznika nr 16 do SIWZ do przeniesienia majątkowych praw autorskich do wszelkich utworów wchodzących w skład przedmiotu umowy wraz z wyłącznym prawem do wykonania i zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich, 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 podobnych zamówień dla innych zamawiających,

3) art. 387 § 1 K.c. w zw. z art. 139 ust 1 ustawy Pzp poprzez zobowiązanie wykonawcy w § 12 ust 2 pkt 5) Załącznika nr 16 do SIWZ do udzielenia licencji na oprogramowanie w zakresie modyfikowania całości lub pojedynczych fragmentów, w tym m.in. prawo do korekty, dokonywanie przeróbek, zmian i adaptacji, łączenie fragmentów z innymi programami/systemami, co jest świadczeniem niemożliwym, wobec panujących na rynków standardów w zakresie ochrony kodów źródłowych.

W związku z powyższym odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia oraz SIWZ poprzez:

a) zmianę § 11 załącznika nr 16 do SIWZ polegającą na zastąpieniu zapisów o przeniesieniu majątkowych praw autorskich do wszelkich utworów stworzonych w ramach przedmiotu umowy postanowieniami o udzieleniu licencji niewyłącznej na korzystanie z dokumentacji technicznej w celu eksploatacji, utrzymania, napraw pojazdów objętych zamówieniem.

b) usunięcie § 12 ust 2 pkt 5) Załącznika nr 16 do SIWZ,

c) zmianę terminu realizacji zamówienia w każdej z części przedmiotu zamówienia na - termin nie dłuższy niż 4 lata,

- a także zmianę polegającą na wydłużeniu czasu modernizacji pierwszego wagonu danego typu wraz z uzyskaniem zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji typu pojazdu kolejowego zgodnego z TSI na terenie Polski wydanego przez Prezesa UTK w terminie 400 dni,

- kolejnych zaś w terminie 100 dni, licząc nie wcześniej jednak niż od dnia odbioru po modernizacji pierwszego wagonu,

- dopuszczenie na terenie Włoch, Czech, Austrii, Niemiec, Francji i Węgier zostanie przedstawione w terminie 2 lat od dnia odbioru po modernizacji pierwszego wagonu, przy czym zamawiający zobowiązany będzie do udostępnienia wykonawcy wagonu celem przeprowadzenia niezbędnych badań na każde żądanie wykonawcy.

W dniu 10 marca 2015 r. za pośrednictwem faksu odwołujący złożył oświadczenie umocowanego pełnomocnika o wycofaniu odwołania, wnosząc jednocześnie o zwrot 90% wpisu wniesionego wraz z odwołaniem.

Izba uznała, że cofnięcie odwołania w niniejszej sprawie nastąpiło ze skutkiem prawnym.

W tym stanie rzeczy, Izba na podstawie art. 187 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) umorzyła postępowanie odwoławcze.

Cofnięcie odwołania nastąpiło przed otwarciem rozprawy, zatem zachodziły podstawy do orzeczenia na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 13 500,00 zł. jako 90% uiszczzonego wpisu od odwołania.

O umorzeniu postępowania orzeczono postanowieniem w oparciu o art. 192 ust. 1, zdanie 2 ustawy Pzp.

**Przewodniczący: .....**

**Członkowie: .....**

.....