

Sygn. akt: KIO 68/14

Sygn. akt: KIO 80/14

WYROK
z dnia 30 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka
Przemysław Dzierzędzki
Małgorzata Stręciwiłk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 16 stycznia 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DahliaMatic Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) SHH Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa,**

B. w dniu 17 stycznia 2014 r. przez wykonawcę **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., ul. Domaniewska 52, 02-672 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez

Województwo Podlaskie, ul. Kard. St. Wyszyńskiego 1, 15-888 Białystok,

przy udziale:

A. wykonawcy **Comarch Polska S.A. Al. Jana Pawła II 41G, 31-864 Kraków,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 68/14 po stronie zamawiającego oraz KIO 80/14 po stronie odwołującego,

B. wykonawcy **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., ul. Domaniewska 52, 02-672 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 68/14 po stronie zamawiającego,

C. **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DahliaMatic Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) SHH Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 80/14 po stronie zamawiającego,

1

orzeka:

1. oddała oba odwołania;

2. kosztami postępowania obcią a **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DahliaMatic Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) SHH Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa oraz INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., ul. Domaniewska 52, 02-672 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: (1) DahliaMatic Sp. z o.o. (pełnomocnik wykonawców), (2) SHH Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Gottlieba Daimlera 2, 02-460 Warszawa** i **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., ul. Domaniewska 52, 02-672 Warszawa** tytułem wpisów od odwołań.

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 niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....
.....

Sygn. akt: KIO 68/14

Sygn. akt: KIO 80/14

UZASADNIENIE

Zamawiający Województwo Podlaskie Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Wykonanie, dostawa, instalacja, wdrożenie GIS Podlasia oraz przeprowadzenie szkoleń”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lipca 2013 roku pod numerem 2013/S 131-22606.

Odwołujący (wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o., dalej: „konsorcjum DahliaMatic sp. z o.o., SHH Sp. z o.o.”) wniósł odwołanie na czynność Zamawiającego, polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty zło onej przez Intergraph Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, odrzuceniu oferty Odwołującego, oraz wobec zaniechania czynności, do których Zamawiający jest obowiązany na podstawie przepisów ustawy, tj. wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty zło onej przez Intergraph Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pomimo e nie jest to oferta najkorzystniejsza w świetle ustalonego kryterium oceny ofert, art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo e jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej „siwz”, art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu - deklaracji CE dla urządzenia macierz dyskowa z dyskami 5 TB. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności unieważnienia wyboru oferty Intergraph Polska Sp. z o.o. oraz czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert i w przypadku uznania, e dołączona do oferty deklaracja zgodności CE dla macierzy dyskowej zawiera błędy, wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu - deklaracji CE dla macierzy dyskowej z dyskami 5 TB.

Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej - oferty zło onej przez Intergraph Polska Sp. z o.o. Jednocześnie Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu oferty Odwołującego. Jako podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień

3

publicznych, precyzując, e odrzucenie oferty nastąpiło „ze względu na zło enie oferty nieodpowiadającej postanowieniom siwz”.

Jako uzasadnienie faktyczne czynności odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający podał, e zgodnie z rozdziałem 14 pkt 4 lit. g SIWZ, w celu potwierdzenia, e oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wymagane było dołączenie do oferty deklaracji zgodności CE m.in. dla macierzy dyskowej z dyskami 5 TB. Zamawiający podniósł, e w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący przedło ył uzupełnienie deklaracji zgodności CE dla macierzy dyskowej z dyskami 5 TB, dostarczając dokument przetłumaczony na język polski. Dołączony do oferty Odwołującego dokument dotyczy jednak jedynie elementu macierzy dyskowej, a nie samej macierzy dyskowej. Nadto Zamawiający podniósł, i w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący potwierdził, e dołączona do oferty deklaracja zgodności CE dotyczy elementu macierzy dyskowej, a nie macierzy dyskowej oraz załączył właściwą deklarację zgodności CE. Dokument ten jednak, w ocenie Zamawiającego, z uwagi na zasadę jednokrotnego wezwania do uzupełnienia danego dokumentu, nie mo e być brany pod uwagę. Powy sze, w ocenie Zamawiającego, przesądza, i treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, co uzasadnia odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający ra ąco naruszył przepisy art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący załączył do oferty deklarację zgodności CE (IBM Storwize V3700 6Gb SAS 4 Port Host Interface Card), wystawioną przez producenta sprzętu - IBM Corporation w języku angielskim. Do oferty nie zostało dołączone tłumaczenie tego dokumentu na język polski. Zamawiający 24 października 2013 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów poprzez dostarczenie Zamawiającemu następujących dokumentów: „(...) *Certyfikaty i deklaracje, które potwierdzą, i oferowany sprzęt spełnia wymagania postawione w zał. nr 1 do SIWZ.*” Zamawiający w wezwaniu wskazał tak e, e przedło one w ofercie dokumenty są wystawione w języku angielskim. Zgodnie z pkt 6 ppkt 5 SIWZ, oferta powinna być zło ona w języku polskim, a wszelkie dokumenty obcojęzyczne dołączone do oferty powinny być przetłumaczone przez wykonawcę na język polski. Zamawiający wskazał, e wymóg przetłumaczenia na język polski dotyczy następujących dokumentów: Deklaracji zgodności CE - Macierz dyskowa z dyskami 5 TB (rozdział 13.4., wymaganie MD 9), Deklaracji zgodności CE - Router typ 2 (rozdział 13.4, wymaganie R T2.12.), Deklaracji zgodności CE - Switch typ 2 (rozdział 13.4, wymaganie S T2.II.), Deklaracji zgodności CE - Urządzenie UTM typ 2 (rozdział 13.4,

4

wymaganie UTM T2.14.).

W dniu 21 listopada 2013 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych o udzielenie wyjaśnień: „*Certyfikaty i deklaracje, które potwierdzą, i oferowany sprzęt spełnia wymagania postawione w zał. nr 1 do SIWZ. Prosimy o wyjaśnienie, którego produktu (sprzętu) dotyczy przedło ona przez Wykonawcę deklaracja zgodności wydana przez IBM. Czy przedło ona deklaracja dotyczy całego urządzenia, czy te tylko jego elementu?*” W odpowiedzi na to wezwanie, Odwołujący wyjaśnił, e dołączona do oferty deklaracja (deklaracja zgodności CE dla karty interfejsu

hosta portu 6 Gb SAS 4 do IBM Storwize V3700, str. 154 - 156 oferty) dotyczy urządzenia, które jest głównym modulem macierzy dyskowej IBM Storwize V3700 - karty interfejsu hosta. Odwołujący wskazał, e z ostro ności wynikającej z braku precyzji Zamawiającego w sformułowaniu wezwania do zło enia wyjaśnień, do wyjaśnień dołączono deklarację zgodności CE dla macierzy dyskowej z dyskami 5 TB - IBM Storwize V3700.

Odwołujący argumentował, e wbrew stanowisku Zamawiającego, składając wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie potwierdził, i dołączony do oferty dokument - deklaracja zgodności CE dla karty interfejsu hosta portu 6 Gb SAS 4 do IBM Storwize V3700, nie dotyczy macierzy dyskowej IBM Storwize V3700.

Odwołujący stwierdził, e w wyjaśnieniach jednoznacznie oświadczył, i dołączony do oferty dokument stanowi potwierdzenie wymagania wynikającego z SIWZ. Dołączony do wyjaśnień dokument miał na celu wyjaśnienie wątpliwości Zamawiającego - jednoznacznie wykazując,

e dla oferowanej przez Odwołującego macierzy dyskowej została wystawiona przez producenta urządzenia deklaracja zgodności CE. Oba przedstawione przez Odwołującego dokumenty są dokumentami prawidłowymi - oba stanowią potwierdzenie spełnienia wymagań wynikających z SIWZ, przy czym dokument pierwotnie dołączony do oferty jest dokumentem nowszym, potwierdzających spełnianie określonych przepisami wymagań w szerszym zakresie. Oba przedło one przez Odwołującego dokumenty są deklaracjami producenta sprzętu - IBM Corporation, potwierdzającymi zgodność z zasadniczymi wymaganiami, stosownie do wymagań wynikających z przepisów ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 138, poz. 935 z późn. zm.).

Zdaniem Odwołującego, w przypadku, w którym Zamawiający uznał, e dołączony do oferty dokument - deklaracja zgodności CE dla karty interfejsu hosta portu 6 Gb SAS 4 do IBM Storwize V3700 - nie potwierdzał spełniania wymagania wynikającego z rozdziału 14 pkt 4 lit. g SIWZ, Zamawiający powinien wezwać Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia tego dokumentu. Czynność ta, w ocenie Odwołującego, nie pozostawałaby w sprzeczności z zasadą jednokrotnego wzywania do uzupełnienia danego dokumentu. Zdaniem Odwołującego, mo liwe jest kolejne wezwanie do uzupełnienia tego samego dokumentu, pod warunkiem, e dotyczy ono innych okoliczności

5

ni uprzednie wezwanie.

Sygn. akt 80/14

Odwołujący Intergraph Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pomimo, iż w złożonej ofercie konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. dopuściło się czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia, a także ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców, zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo iż oferta ta zawiera błąd w obliczeniu ceny, zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych pomimo, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niezgodności tej nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o odrzucenie oferty złożonej przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ponieważ w złożonej ofercie konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. dopuściło się czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich wytworzenia, a także ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a niezgodności tej nie można poprawić na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący zarzucił dokonanie przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. czynu nieuczciwej konkurencji, który polegać miał na sprzedaży usług poniżej kosztu ich wytworzenia, a także poniżej kosztu zakupu. Zgodnie z treścią SIWZ Zamawiający wymagał dla powiatu Siemiatyckiego poprawy jakości danych przestrzennych, zawartych w ewidencji gruntów i budynków Starostwa Powiatowego Siemiatycze, obejmującej wszystkie obręby powiatu, na które składa się 109.104 działek ewidencyjnych. Odwołujący wskazał, że na

6

cenę za poprawę jakości danych przestrzennych zawartych w ewidencji gruntów i budynków Starostwa Powiatowego Siemiatycze, obejmującej wszystkie obręby powiatu, składają się obligatoryjnie następujące zadania i elementy cenotwórcze: opłata za czynności geodezyjne i kartograficzne w wysokości 32.832 zł, obliczona w następujący sposób: $12 \text{ zł} + 0,3 \text{ zł} * 109.104$ działek ewidencyjnych oraz usługa, polegająca na poprawie jakości danych przestrzennych zawartych w ewidencji gruntów i budynków, obejmująca wszystkie obręby powiatu, na które składa się 109.104 działek ewidencyjnych.

Odwołujący wskazał, że stosownie do treści art. 12 i 19 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. Prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. 1989 r. nr 30 poz. 163), przedmiotowe zadanie jest pracą geodezyjną i podlega zgłoszeniu w Powiatowym Ośrodku Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej. Zgłoszenie takie obciążone jest obligatoryjną opłatą, której wysokość wynika z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 19 lutego 2004 r. w sprawie wysokości opłat za czynności geodezyjne i kartograficzne oraz udzielenie informacji, a także za wykonanie rysów i wypisów z operatu ewidencyjnego. Opłata ta wyliczana jest na podstawie załącznika nr 1 do ww. rozporządzenia i obliczana zgodnie z Tabelą III Lp. 3 „Okresowa weryfikacja danych ewidencyjnych”. Obliczona w ten sposób wysokość opłaty wynosi: 12,00 zł opłata stała oraz dodatkowo kwota 0,30 zł za każdą działkę i za każdy budynek. Zgodnie z informacją zawartą w odpowiedzi Zamawiającego na pytanie jednego z wykonawców, liczba działek w powiecie siemiatyckim wynosi 109.400, zatem opłata za zgłoszenie roboty geodezyjnej przy tej ilości działek geodezyjnych wynosi: 32.832 zł.

Odwołujący wskazywał, że wykonawca, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, musi ponieść koszty wykonania przedmiotowego zadania w wysokości pomiędzy 105.024 zł a 175.040 zł, w zależności od poczynionych założeń. Konsorcjum

DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o., w kolumnie „Migracja, przetworzenie oraz załadowanie danych do bazy danych GIS typ 2” dla gminy Siemiatycze, w linii 10 wskazało kwotę 3.841,94 zł, zatem wartość o rząd wielkości ni szą ni sama wysokość opłaty za zgłoszenie roboty geodezyjnej.

Wartości w kolumnie „Migracja, przetworzenie oraz załadowanie danych do bazy danych GIS typ 2**” prawidłowo sumują się do kwoty 65.313,00 zł, a w pozycji „Łączna wartość brutto zamówienia przypadająca na Partnera Projektu” dla Siemiatycz została powtórzona kwota 3.841,94 zł. Na podstawie powy szego Odwołujący stwierdził, e nie jest to omyłka rachunkowa konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o., ale celowe działanie tego wykonawcy, mające na celu utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz eliminację innych przedsiębiorców w sposób naruszający uczciwą konkurencję.

Odwołujący podniósł, e w sytuacji, gdyby działania konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. w postaci zaoferowania tak niskiej wartości nie uznać za działanie celowe

7

nakierowane na utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz eliminację innych przedsiębiorców w sposób naruszający uczciwą konkurencję, to nale y uznać je za błąd w obliczeniu ceny w postaci błędnego ustalenia stanu faktycznego co do wysokości opłat administracyjnych oraz ilości prac związanych z du ą ilością 109.104 działek ewidencyjnych, co przekłada się na du ą ilość roboczogodzin.

Odwołujący podniósł tak e zarzut, e treść oferty konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zaoferowanego Routera typ 2.

W OPZ, w punkcie 13.4 „Wymagania szczegółowe”, stanowiącym załącznik do SIWZ, Zamawiający określił parametry Routera typ 2. W wymaganiu R T 2.5., Zamawiający określił komponent szyfrowania VPN wskazując, e „Urządzenie musi posiadać zainstalowany wewnętrzny sprzętowy moduł akceleracji szyfrowania DES/3DES/AES. Musi pozwalać na zestawianie połączeń szyfrowanych VPN”. W treści swojej oferty, konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. zaoferowało urządzenie o nazwie „Juniper Services Gateway SRX 240”. Odwołujący wskazał, e w specyfikacji technicznej opublikowanej na stronie producenta Juniper, producent nie wskazuje, aby urządzenie „Juniper Services Gateway SRX 240” posiadało zainstalowany wewnętrzny sprzętowy moduł akceleracji szyfrowania DES/3DES/AES, pozwalający na zestawianie połączeń szyfrowanych VPN. Zdaniem Odwołującego, wskazany model „Juniper Services Gateway SRX 240”, nie spełnia powy szego punktu OPZ, dotyczącego wewnętrznego sprzętowego modułu akceleracji szyfrowania VPN. Dokumentacja techniczna Juniper SRX 240 wskazuje na posiadanie przez urządzenie standardów szyfrowania VPN, takich jak DES/3DES/AES, co posiada większość modeli dostępnych na rynku, jednak e spełniając ten warunek w sposób programowy, a nie sprzętowy. Tym samym dokumentacja ta nie potwierdza, by posiadały one sprzętowy moduł ich akceleracji, który jest wymogiem Zamawiającego wskazanym w OPZ. Odwołujący wskazywał, e dokumentacja techniczna Juniper SRX 240 wymienia w specyfikacji posiadanie tzw. Content Security Accelerator (tj. „Akcelerator zabezpieczenia zawartości”), jednak e nie odnosi się on do warstwy VPN, tylko do warstwy IPS, zapewniając obsługę IPS i skanowanie antywirusowe.

W specyfikacji technicznej na stronie nr 2, w punkcie "SRX240 Services Gateway", widnieje informacja, i model ten posiada „Sprzętowy Content Security Accelerator (tj. „sprzętowy Akcelerator zabezpieczenia zawartości”) w celu przyspieszenia wydajności IPS oraz Express AV”. Zdaniem Odwołującego, są to dwie ró ne i niezale ne od siebie płaszczyzny zabezpieczeń.

Odwołujący podniósł, e Zamawiający jednoznacznie wskazał na warstwę VPN celem spełnienia modułu akceleracji. Funkcje, jakie pełnią warstwy VPN i IPS, są tak e ró ne i z

8

punktu technicznego nie mo na ich uto samiać. IPS to system wykrywania i zapobiegania włamaniom poprzez analizę ruchu sieciowego, np. w oparciu o zestaw sygnatur. VPN to metoda komunikacji pomiędzy dwoma punktami, najczęściej przy u yciu publicznej sieci Internet, zapewniająca bezpieczeństwo poprzez szyfrowanie danych.

Zdaniem Odwołującego, treść oferty konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zaoferowanego Oprogramowania narzędziowego GIS. Odwołujący wskazał, że konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. zaoferował rozwiązanie typu open source na licencji GNU na oprogramowanie. W istotnych postanowieniach umowy, które stanowią Załącznik nr 2 do SIWZ, w § 6 ust. 1 (str. 5), Zamawiający wymagał, aby:

„W przypadku, gdy realizacja Umowy obejmuje prace lub usługi mające charakter utworów w rozumieniu przepisów z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90 poz. 631. z późn. zm), w tym: w zakresie oprogramowania, w zakresie dokumentacji technicznej, powykonawczej Wykonawca przenosi na Zamawiającego z dniem odbioru całość majątkowych praw autorskich do powstałych rezultatów oraz zależnych praw majątkowych autorskich - tak do całości, jak i części utworu, na następujących polach eksploatacyjnych:

- a) *w zakresie utrwalenia i zwielokrotnienia we wszystkich znanych na dzień zawarcia Umowy technikach utrwalenia i zwielokrotnienia,*
- b) *wprowadzania do pamięci komputera, sieci komputerowych, w tym sieci Internet,*
- c) *wykorzystania we wszelkich czynnościach związanych z działalnością wykonywaną przez Zamawiającego (w tym w ramach dalszych procesów inwestycyjnych).”*

W przypadku, gdyby autorem utworu była firma podwykonawcza, wykonawca zobowiązany był zapewnić przejście na Zamawiającego całości majątkowych praw autorskich na podstawie § 6 ust. 2 (str. 6) istotnych postanowień umowy:

„W przypadku, gdy realizacja Umowy obejmuje prace lub usługi mające charakter utworów w rozumieniu przepisów z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 200 r. Nr 90 poz. 631. z późn. zm.) Wykonawca zobowiązany jest w umowach z podwykonawcami zapewnić przejście na Zamawiającego całości majątkowych praw autorskich w zakresie określonym powyżej do rezultatów, w tym ich elementów składowych - prac wykonawców przy pomocy których Wykonawca realizuje Przedmiot Umowy, na wszelkich polach eksploatacyjnych potrzebnych Zamawiającemu do korzystania z rezultatów tych prac. Wykonawca jest zobowiązany zapewnić, że przeniesione majątkowe prawa autorskie nie będą w chwili ich przejścia obciążone prawami na rzecz osób trzecich, a także osoby uprawnione z tytułu osobistych praw autorskich nie będą wykonywać takich praw w stosunku do Zamawiającego.”

W ofercie konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o., na stronie 104 w punkcie 16.

9

Oprogramowanie narzędziowe GIS-gruby klient (Desktop GIS), zaoferowane zostało oprogramowanie autorskie. Konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. złożyło oświadczenie, że „Funkcjonalności wymagane w OPZ zostaną zaimplementowane w ramach prac projektowych”. Konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. wskazał produkt QGIS, wersję 1.8.0 producenta Open Source Geospatial Foundation na licencji GNU GENERAL PUBLIC LICENCE Version 2.0.

Konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. na stronie 124 oferty w punkcie 18.

System Zarządzania Bazą Danych GIS (SZBD), zaoferował oprogramowanie autorskie.

Konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. złożyło oświadczenie, że

„Funkcjonalności wymagane w OPZ zostaną zaimplementowane w ramach prac projektowych”. Konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. wskazało produkt PostgreSQL z nakładką PostGIS i aplikacją pgAdmin, wersję PostgreSQL 9.2, PostGIS 2.11 pgAdmin 1.16.1 producenta The PostgreSQL Global Development Group, The pgAdmin Development Team na licencji GNU GENERAL PUBLIC LICENCE Version 2.0.

Odwołujący podniósł, że GNU General Public License to licencja wolnego i otwartego oprogramowania, stworzona w 1989 r. przez Richarda Stallmana i Ebena Moglena na potrzeby Projektu GNU, zatwierdzona przez Open Source Initiative.

Celem licencji GNU GPL jest przekazanie użytkownikom czterech podstawowych wolności:

- wolność uruchamiania programu w dowolnym celu (wolność 0),
- wolność analizowania, jak program działa i dostosowywania go do swoich potrzeb (wolność 1),
- wolność rozpowszechniania niezmodyfikowanej kopii programu (wolność 2),
- wolność udoskonalania programu i publicznego rozpowszechniania własnych ulepszeń, dzięki czemu może z nich skorzystać cała społeczność (wolność 3).

Tylko w przypadku, gdy program spełnia wszystkie cztery wolności jednocześnie, wówczas,

według FSF, mo e być uznany za Wolne Oprogramowanie. Wystarczy, e nie spełnia dowolnej z nich, a nie mo e być tak kategoryzowany (jest oprogramowaniem zamkniętym). Zdaniem Odwołującego, zaoferowanie przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. oprogramowania narzędziowego GIS jako oprogramowania autorskiego w oparciu o licencje typu GNU oznacza, e Wykonawca ten nie mo e spełnić wymogu określonego w IPU dotyczącego przeniesienia autorskich praw majątkowych na Zamawiającego, bez względu na to, czy oprogramowanie zamierza wytworzyć sam, czy za pomocą podwykonawców.

W ocenie Odwołującego, treść oferty konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie Systemu Zarządzania Bazą Danych GIS (SZBD), ponieważ Wykonawca ten nie zaoferował oprogramowania standardowego.

10

Jak wskazał Odwołujący, w opisie przedmiotu zamówienia, który stanowi załącznik nr 1 do SIWZ, na str. 33 w pkt 12.3 ppkt 2, Zamawiający zdefiniował system zarządzania bazą danych GIS jako oprogramowanie standardowe. Odwołujący podniósł, e konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. nie zaoferowało oprogramowania standardowego, a oprogramowanie autorskie. Wykonawca ten oświadczył, e „*Funkcjonalności wymagane w OPZ zostaną zaimplementowane w ramach prac projektowych*”. Zatem zaoferowane oprogramowanie, nie jest oprogramowaniem standardowym w rozumieniu definicji zawartej w IPU.

Izba nie znalazła przesłanek do odrzucenia adnego z odwołań.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak równie biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron zło one w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zwa yła, co następuje.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, e Odwołujący legitymują się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zło yli oferty w postępowaniu. W przypadku potwierdzenia zarzutów podniesionych w odwołaniu, mieliby szansę na uzyskanie zamówienia.

Sygn. akt KIO 68/14

Izba ustaliła, e zgodnie z rozdziałem 14 pkt 4 lit. g SIWZ, w celu potwierdzenia, e oferowane dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wymagane było dołączenie do oferty deklaracji zgodności CE m.in. dla macierzy dyskowej z dyskami 5 TB. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku, Odwołujący załączył do oferty dokument w języku angielskim. Zamawiający wezwał Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentów. W treści wezwania Zamawiający określił, e uzupełnieniu powinien podlegać m.in. następujący dokument: Deklaracja zgodności CE – Macierz dyskowa z dyskami 5 TB. Dodatkowo Zamawiający wskazał, e przedło one dokumenty są wystawione w języku angielskim. Zgodnie z punktem 6 ppkt 5 SIWZ, oferta powinna być zło ona w języku polskim, a wszelkie dokumenty obcojęzyczne dołączone do oferty, powinny być przetłumaczone przez wykonawcę. Odwołujący dostarczył dokument przetłumaczony na język polski. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o wyjaśnienie w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych,

11

którego produktu (sprzętu) dotyczy przedło ona przez Wykonawcę deklaracja zgodności wydana przez IBM. Według niego wyjaśniona powinna być w szczególności okoliczność, czy przedło ona deklaracja dotyczy całego urządzenia, czy te tylko jego elementu. Odwołujący wyjaśnił, e Deklaracja CE dla karty interfejsu hosta portu 6Gb SAS 4 do IBM Storwize V3700 oraz tłumaczenie na język polski, uzupełnione w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczy urządzenia, które jest głównym modułem macierzy dyskowej IBM Storwize V3700 – karty

interfejsu hosta. W ocenie Odwołującego, deklaracja ta stanowiła potwierdzenie spełnienia wymagania wynikającego z SIWZ. Odwołujący wskazał, e jednocześnie, z ostro ności, biorąc pod uwagę niewystarczający stopień precyzji wystosowanego wezwania do zło enia wyjaśnień, w załączeniu przedło ył deklarację CE wydaną przez IBM Corporation dla macierzy dyskowej z dyskami 5 TB IBM Storwize V3700 w języku angielskim wraz z tłumaczeniem na język polski.

Odwołujący potwierdził, e dołączona do oferty deklaracja zgodności CE, dotyczy elementu macierzy dyskowej, a nie macierzy dyskowej oraz załączył właściwą deklarację zgodności CE. Dokument ten jednak, w ocenie Zamawiającego, z uwagi na zasadę jednokrotnego wezwania do uzupełnienia danego dokumentu, nie mógł być brany pod uwagę. Powy sze, w ocenie Zamawiającego, przesądzało, i treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ, co uzasadniało odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Izba zwa yła co następuje:

Odwołujący przedło ył w ofercie dokument w języku angielskim. Tego rodzaju dokument nie mógł podlegać ocenie przez Zamawiającego. Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone jest w języku polskim. Wynika to jednoznacznie z treści art. 9 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto Zamawiający w pkt 6 ppkt 5 SIWZ wymagał, aby oferta została zło ona w języku polskim. Oznacza to, e wymóg ustawy Prawo zamówień publicznych do prowadzenia postępowania w języku polskim został dodatkowo wzmocniony postanowieniami SIWZ. Odwołujący nie załączył do oferty tłumaczenia dokumentu, naruszając tym samym zarówno postanowienia SIWZ, jak i przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. Ponadto zło ony w ofercie dokument nie odnosił się, tak jak wymagał Zamawiający, do całości macierzy. W treści zło onych wyjaśnień Odwołujący nie zaprzeczył, e dokument zło ony po wezwaniu do uzupełnienia dokumentów nie dotyczy macierzy.

Dokument ten dotyczył jedynie elementu macierzy. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest więc niezasadny. Nie mo na stwierdzić, aby czynność wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów była nieprawidłowa. To na skutek działań Odwołującego, polegających na niezłączeniu do oferty

12

przetłumaczonego dokumentu, Zamawiający został pozbawiony mo liwości merytorycznej oceny dokumentu. W ocenie Izby, zło one w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów tłumaczenie dowiodło, e przedstawiony w ofercie dokument (deklaracja zgodności) odnosi się jedynie do elementu macierzy, a nie do macierzy jako całości. Wobec powy szego, zaktualizowała się przesłanka do odrzucenia oferty Odwołującego, gdy w odpowiedzi na prawidłowe wezwanie do uzupełnienia dokumentów, Odwołujący nie zło ył dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań określonych przez Zamawiającego w treści SIWZ. W ocenie Izby, Zamawiający nie mógł ocenić deklaracji, którą Odwołujący zło ył po otrzymaniu wezwania do zło enia wyjaśnień, z uwagi na fakt, e naruszałoby to zasadę jednokrotności wezwania do uzupełnienia dokumentów. Zasadą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest, e wykonawca jest zobowiązany załączyć wymagane dokumenty do oferty. Art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przewiduje sytuację wyjątkową, w której mo liwe jest uzupełnienie dokumentów ju po zło eniu oferty. Stąd te wezwanie do uzupełnienia dokumentów mo e nastąpić wyłącznie jeden raz. Uzupełnione dokumenty powinny potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu (dokumenty podmiotowe), jak te , e oferowane dostawy, usługi czy roboty budowlane potwierdzają spełnianie

względu Odwołujący powinien wymagań SIWZ (dokumenty

przedmiotowe). Z tego te

przedstawić dokument dotyczący całej macierzy, nie zaś jedynie elementu macierzy. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Zamawiający nie był zobowiązany do ponownego wzywania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu w sytuacji, gdy uznał, e przedło ony dokument jest nieprawidłowy. Jak wskazano powy ej, Wykonawca ma obowiązek przedło yć wraz z ofertą dokumenty prawidłowe. Jeśli tego nie uczyni, ma mo liwość uzupełnić dokument na wezwanie do jego uzupełnienia. Uzupełnione dokumenty powinny potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu i odpowiadać wszelkim wymaganiom SIWZ.

W związku z powy szym Izba uznała, e podniesiony zarzut jest bezzasadny.

Izba ustaliła, że zgodnie z treścią SIWZ, Zamawiający wymagał dla powiatu siemiatyckiego dokonania poprawy jakości danych przestrzennych zawartych w ewidencji gruntów i budynków Starostwa Powiatowego Siemiatycze, obejmującej wszystkie obręby powiatu. Ilość działek w powiecie siemiatyckim wynosiła 109.400. Ilość ta została określona przez Zamawiającego w treści odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców z dnia 30 lipca 2013 roku. Przystępujący w trakcie rozprawy wskazał, że w dniu 14 sierpnia 2013 r. Zamawiający zmniejszył ilość działek do 2.812. Fakt zmiany nie został zakwestionowany przez Zamawiającego i Odwołującego. Odwołujący w treści odwołania wskazywał, że opłata za czynności geodezyjne i kartograficzne wynieść powinna 12 zł z tytułu opłaty stałej oraz dodatkowo kwotę 0,30 zł za każdą działkę i za każdy budynek (12 zł + 0,3 zł x 109.400

13

działek, co daje łącznie kwotę 32.832 zł – przy założeniu, że ilość działek wynosić będzie 109.400). Bezsporne jest, że konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. za realizację przedmiotowego zadania dla gminy Siemiatycze wskazało kwotę 3.841 zł.

Izba zważyła, że podniesiony przez Odwołującego zarzut sprzedaży usług poniżej kosztów wytworzenia i zakupu, jest bezzasadny. Z treści ustaleń Izby wynika, że Odwołujący przyjął do wyceny błędną ilość działek ewidencyjnych. Odwołujący przyjął bowiem, że zadanie będzie realizowane dla 109.400 działek i na tej podstawie oparł swoje kalkulacje. Odwołujący jednak nie pominął treści odpowiedzi nr 36 i 39, jakich Zamawiający udzielił na pytania zadane przez Wykonawców. Z treści udzielonych odpowiedzi wynikało, że Zamawiający wskazał, że zakresem przedmiotowego zadania zostało objęte jedynie 2.812 działek. Tym samym koszt administracyjny związany z realizacją zamówienia jest znacząco niższy, niż wskazał Odwołujący. Biorąc pod uwagę treść Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 19 lutego 2004 r. w sprawie wysokości opłat za czynności geodezyjne i kartograficzne oraz udzielenie informacji, a także za wykonanie wyrysów i wypisów z operatu ewidencyjnego (załącznik nr 1 do Rozporządzenia) i wskazane tam wysokości opłat, koszt opłaty administracyjnej dla 2.812 działek wyniesie 855,60 zł. W związku z powyższym nie można uznać, aby kwota 3.841 zł za realizację usługi dla powiatu siemiatyckiego zaproponowana przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o., była kwotą poniżej wytworzenia i zakupu. Zdaniem Odwołującego, w złożonej ofercie konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. dopuścić się miało czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez sprzedaż usług poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Należy wskazać, że Odwołujący nie dowiódł wykazania wszystkich przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji, określonych w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jak wskazano powyżej, zaproponowana przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. kwota realizacji zadania dla powiatu siemiatyckiego, przekraczała minimalną kwotę opłat administracyjnych, wynikającą ze stawek określonych w Rozporządzeniu, zatem nie mogła zostać uznana za kwotę poniżej wytworzenia i zakupu. Odwołujący nie wykazał także, aby konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. złożyło ofertę z określoną ceną w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Bezzasadny jest także zarzut błędnej obliczenia ceny. W ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia, że konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. popełniło błąd w obliczeniu ceny. Wykonawca ten przyjął bowiem do obliczenia ceny prawidłową ilość działek, jak również prawidłową wysokość opłat ewidencyjnych. Tym samym nieuzasadnione jest, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum DahliaMatic

14

Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. w sytuacji, gdy oferta tego Wykonawcy zawierać miała błąd w obliczeniu ceny. W ocenie Izby oferta konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. nie zawiera błędów w obliczeniu ceny, co przesądza, że brak było podstaw do jej odrzucenia przez Zamawiającego.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. w sytuacji, gdy treść tej oferty miała nie odpowiadać

treści SIWZ

Izba ustaliła, że Zamawiający w punkcie 13.4 SIWZ, w załączniku zawierającym opis przedmiotu zamówienia p.n. „Wymagania szczegółowe”, określił parametry Routera typ 2. W

e wymaganiu R T 2.5.

Zamawiający określił komponent szyfrowania VPN wskazując,

„Urządzenie musi posiadać zainstalowany wewnętrzny sprzętowy moduł akceleracji szyfrowania DES/3DES/AES. Musi pozwalać na zestawianie połączeń szyfrowanych VPN”.

W ofercie konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. (strona 81) zaofერowano urządzenie o nazwie „Juniper Services Gateway SRX 240”. Wykonawca ten w trakcie rozprawy przedstawił dowód w postaci oświadczenia firmy Clico sp. z o.o. – posiadającej umowę z firmą Juniper Networks na realizację dystrybucji na terenie Rzeczypospolitej Polskiej urządzenia Juniper Networks Services Gateway SRX 240. Z treści oświadczenia firmy Clico sp. z o.o. wynika, że ww. urządzenie posiada wbudowany wewnętrzny sprzętowy moduł akceleracji szyfrowania DES/3DES/AES oraz pozwala na zestawianie połączeń szyfrowanych VPN.

Izba stwierdziła, że w świetle postanowienia 13.4 SIWZ, wymagane urządzenie musiało posiadać wewnętrzny sprzętowy moduł akceleracji. W ocenie Izby sformułowanie zdania drugiego *„Musi pozwalać na zestawianie połączeń szyfrowanych VPN”* nie pozwalało na jednoznaczne stwierdzenie, czy wymóg ten odnosił się do urządzenia jako całości, czy też do modułu akceleracji szyfrowania. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że wymóg zainstalowania połączeń szyfrowanych VPN został w ofercie konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. wypełniony poprzez zaofერowane powyżej urządzenie Juniper Networks Services Gateway SRX 240, które posiada wbudowany wewnętrzny sprzętowy moduł akceleracji szyfrowania i Odwołujący w tym zakresie żadnego przeciwnego dowodu nie przedstawił. Możliwość zestawienia połączeń szyfrowanych VPN w przypadku tego urządzenia jako taka istnieje i – biorąc pod uwagę wskazane powyżej wątpliwe zapisy SIWZ, które nie mogą działać na niekorzyść wykonawcy – nie jest istotne czy funkcjonalność ta odnosi się do urządzenia jako całości, czy też do samego modułu akceleracji szyfrowania.

Izba ustaliła, że Zamawiający dokonał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia

15

znajdującego się w rozdziale 26 w załączniku nr 1. Zamawiający wprowadził definicje w zakresie oprogramowań autorskich, dedykowanych i oprogramowania standardowego. Zgodnie z zawartymi w zmienionej treści SIWZ definicjami, oprogramowanie autorskie jest to oprogramowanie, do którego Wykonawca (lub podmioty od niego zależne) posiada autorskie prawa majątkowe na wszystkich polach eksploatacji wymienionych w art. 50 i art. 74 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, łącznie z prawem do udzielania zezwoleń na wykonywanie zależnego prawa autorskiego lub podlegające licencjom FLOSS (free libre/open Source software). Oprogramowanie dedykowane Zamawiający zdefiniował jako oprogramowanie wytworzone na potrzeby realizacji Projektu, do którego Wykonawca (lub podmioty od niego zależne) posiada autorskie prawa majątkowe na wszystkich polach eksploatacji wymienionych w art. 50 i art. 74 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, łącznie z prawem do udzielania zezwoleń na wykonywanie zależnego prawa autorskiego lub podlegające licencjom FLOSS (free libre/open Source software). Z kolei oprogramowanie standardowe SIWZ definiowała jako oprogramowanie np. typu COTS (ang. Commercial off the shelf), stanowiące wszelkie oprogramowanie niezbędne do prawidłowego działania Oprogramowania Dedykowanego na urządzeniach komputerowych, w tym: sterowniki, systemy operacyjne, oprogramowanie bazodanowe i inne.

Zgodnie z § 6 ust. 1 wzoru umowy, Zamawiający wymagał, aby:

„W przypadku, gdy realizacja Umowy obejmuje prace lub usługi mające charakter utworów w rozumieniu przepisów z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90 poz. 631. z późn. zm), w tym: w zakresie oprogramowania, w zakresie dokumentacji technicznej, powykonawczej Wykonawca przenosi na Zamawiającego z dniem odbioru całość majątkowych praw autorskich do powstałych rezultatów oraz zależnych praw majątkowych autorskich - tak do całości, jak i części utworu, na następujących polach eksploatacyjnych: w zakresie utrwalenia i zwielokrotnienia we wszystkich znanych na dzień zawarcia Umowy technikach utrwalenia i zwielokrotnienia, wprowadzania do pamięci komputera, sieci komputerowych, w tym sieci Internet, wykorzystania we wszelkich czynnościach związanych z działalnością wykonywaną przez Zamawiającego (w tym w

ramach dalszych procesów inwestycyjnych).”

W przypadku, gdyby autorem utworu była firma podwykonawcza, Wykonawca zobowiązany był zapewnić przejście na Zamawiającego całości majątkowych praw autorskich, do czego zobowiązywał Wykonawcę § 6 ust. 2 wzoru umowy (str. 6):

„W przypadku, gdy realizacja Umowy obejmuje prace lub usługi mające charakter utworów w rozumieniu przepisów z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 200 r. Nr 90 poz. 631. z późn. zm.) Wykonawca zobowiązany jest w umowach z podwykonawcami zapewnić przejście na Zamawiającego całości majątkowych praw autorskich w zakresie określonym powyżej do rezultatów, w tym ich elementów składowych -

16

prac wykonawców przy pomocy których Wykonawca realizuje Przedmiot Umowy, na wszelkich polach eksploatacyjnych potrzebnych Zamawiającemu do korzystania z rezultatów tych prac. Wykonawca jest zobowiązany zapewnić, e przenoszone majątkowe prawa autorskie nie będą w chwili ich przejścia obciążone prawami na rzecz osób trzecich, a tak e e osoby uprawnione z tytułu osobistych praw autorskich nie będą wykonywać takich praw w stosunku do Zamawiającego”.

W ocenie Izby, bezzasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. w sytuacji, gdy treść oferty tego Wykonawcy nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zaoferowanego Oprogramowania narzędziowego GIS.

W ocenie Izby, wymóg § 6 ust. 1 wzoru umowy należy odczytywać razem z rozdziałem 26 załącznika nr 1 opisu przedmiotu zamówienia. Jak wyżej wskazano, zawarta w SIWZ definicja oprogramowania autorskiego zalicza do tego rodzaju oprogramowania m.in. oprogramowanie podlegające licencjom FLOSS. Zaoferowane przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. oprogramowanie jest oprogramowaniem free, zatem autorskie prawa majątkowe mogą zostać przeniesione w zakresie utworzonej aplikacji, a w zakresie oprogramowania open source zostanie udzielona licencja. Postanowienia SIWZ dopuszczają sytuację, gdy w oparciu o dostępne oprogramowanie Wykonawca może utworzyć własne oprogramowanie, co do którego może na przenieść autorskie prawa majątkowe, zaś co do oprogramowania istniejącego – licencję. Tym samym nie potwierdził się zarzut zaoferowania przez konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. oprogramowania narzędziowego nie odpowiadającego wymogom SIWZ.

Izba za bezzasadny uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. w sytuacji, gdy treść oferty tego wykonawcy nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie Systemu Zarządzania Bazą Danych GIS (SZBD).

Izba ustaliła, e zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ, na str. 33 w pkt 12.3 ppkt 2, Zamawiający zdefiniował sposób licencjonowania oprogramowania standardowego jako: a) licencja procesorowa typu Full Use (tj. o pełnej funkcjonalności) – bezterminowa, b) licencja zawiera asystę techniczną wraz z konserwacją producenta bazy danych w zaoferowanym

17

okresie gwarancji. Wykonawca musi zapewnić bezwarunkowo w zakresie kosztów własnych asystę techniczną. Oprogramowanie standardowe, zgodnie z treścią SIWZ, jest to Oprogramowanie standardowe – oprogramowanie np. typu COTS (ang. Commercial off the shelf), stanowiące wszelkie oprogramowanie niezbędne do prawidłowego działania Oprogramowania Dedykowanego na urządzeniach komputerowych, w tym: sterowniki, systemy operacyjne, oprogramowanie bazodanowe i inne. Konsorcjum DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. w zło onej ofercie oświadczyło, e „*Funkcjonalności wymagane w OPZ zostaną zaimplementowane w ramach prac projektowych*”.

W ocenie Izby, w przeciwieństwie do twierdzenia Odwołującego, z treści SIWZ nie może wynikać, e wymogiem Zamawiającego było, aby system zarządzania bazą GIS był oprogramowaniem standardowym. Z punktu 12.3 ppkt 2 SIWZ wynikają warunki

licencjonowania dla oprogramowania standardowego, ale z warunków tych nie wynika, aby postanowienia SIWZ nie zezwalały na zaoferowanie w tym zakresie oprogramowania autorskiego.

Tym samym nie potwierdził się zarzut, i treść oferty DahliaMatic Sp. z o.o., SHH Sp. z o.o. nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie Systemu Zarządzania Bazą Danych GIS (SZBD).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

18

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Iżba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

19