

Sygn. akt: KIO 1284/13

Sygn. akt: KIO 1301/13

WYROK

z dnia 13 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2013 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 29 maja 2013 r. przez wykonawcę **AMTS Polska Sp. z o.o., 02-737 Warszawa, ul. Niedźwiedzia 29b**

B. w dniu 31 maja 2013 r. przez wykonawcę **LOGZACT S.A., 61-896 Poznań, ul. Towarowa 35**

w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, 41-200 Sosnowiec, pl. Medyków 1**

przy udziale:

A. wykonawcy **LOGZACT S.A., 61-896 Poznań, ul. Towarowa 35** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1284/13 po stronie zamawiającego

B. wykonawcy **AMTS Polska Sp. z o.o., 02-737 Warszawa, ul. Niedźwiedzia 29b** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1301/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddała oba odwołania

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **AMTS Polska Sp. z o.o., 02-737 Warszawa, ul. Niedźwiedzia 29b** i wykonawcę **LOGZACT S.A., 61-896 Poznań, ul. Towarowa 35** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

- AMTS Polska Sp. z o.o., 02-737 Warszawa, ul. Niedźwiedzia 29b** i wykonawcę **LOGZACT S.A., 61-896 Poznań, ul. Towarowa 35** tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od wykonawcy **AMTS Polska Sp. z o.o., 02-737 Warszawa, ul. Niedźwiedzia 29b** i wykonawcy **LOGZACT S.A., 61-896 Poznań, ul. Towarowa 35** na rzecz **Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, 41-200 Sosnowiec, pl. Medyków 1** kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzeni pełnomocnika, w tym kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **AMTS Polska Sp. z o.o., 02-737 Warszawa, ul. Niedźwiedzia 29b** oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od wykonawcy **LOGZACT S.A., 61-896 Poznań, ul. Towarowa 35**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Katowicach.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Sygn. akt: KIO 1284/13

Zamawiający Wojewódzki Szpital Specjalistyczny nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest „Rozbudowa systemu wspomagania zarządzania Wojewódzkim Szpitalem Specjalistycznym nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu w oparciu o nowoczesne technologie informatyczne - Zakup i wdrożenie systemu automatycznej dystrybucji leków wraz z integracją z systemem AMMS”.

Odwołujący: AMTS Polska Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp; wykluczeniu Odwołującego z Postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) pzp; unieważnieniu postępowania, z ostrożności procesowej - na wypadek stwierdzenia przez KIO niezasadności zarzutu z pkt 1) powyżej - Odwołujący wniósł odwołanie także od zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia zawierającego błędy dokumentu polisy, zarzucając Zamawiającemu naruszenie tym samym normy art. 26 ust. 3 pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia niezgodnej z prawem czynności w postaci unieważnienia postępowania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia niezgodnej z prawem czynności w postaci odrzucenia oferty Odwołującego, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia niezgodnej z prawem czynności w postaci wykluczenia Odwołującego z Postępowania, nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny i wyboru oferty oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej, z ostrożności procesowej - na wypadek stwierdzenia przez KIO niezasadności zarzutu z pkt 2) petitum - nakazanie Zamawiającemu powtórzenia oceny oferty Odwołującego, a w tym dokonania wezwania do uzupełnienia wadliwego dokumentu polisy.

Izba ustaliła, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że Odwołujący nie podał wartości materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do pakowania leków przez okres trzech miesięcy. W ocenie Zamawiającego uzasadnia to odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Równocześnie, Zamawiający uznał, że dla ustalenia ceny oferty, należało zsumować wartość tabeli 1 i 2, co z kolei oznacza, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny, więc podlega także odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp.

W ocenie Odwołującego, wskazane przez Zamawiającego okoliczności nie są zgodne ze stanem faktycznym i nie uzasadniają odrzucenia oferty Odwołującego. Na stronie 3 jego

oferty znalazły się dwie tabele: tabela nr 1 określająca dostawy i usługi składające się na przedmiot zamówienia oraz tabela nr 2 określająca (zgodnie z jej tytułem) harmonogram realizacji zamówienia. Wartości netto i brutto poszczególnych świadczeń składających się na przedmiot zamówienia oraz ceny łączne w tych tabelach są ze sobą zgodne. Odnośnie braku podania wartości materiałów eksploatacyjnych, Odwołujący stwierdził, że cena ta została wskazana w wierszu 5 tabeli nr 1 oraz jest zgodna z ceną wskazaną w harmonogramie zawartym w tabeli nr 2 i wynosi 344.400,00 zł. brutto. Odnośnie błędu w obliczeniu ceny, Odwołujący stwierdził, że tabelą cenową jest wyłącznie tabela nr 1, zaś tabela nr 2 (harmonogram), powtarza treść tabeli 1 w zakresie cen, ponieważ terminy realizacji przypisane są do poszczególnych - odrębnie wycenianych - świadczeń składających się na przedmiot zamówienia, jednak treść oferty jest jednoznaczna i nie ma żadnego powodu do wątpliwości w zakresie oferowanej ceny, którą jest kwota 6.273.000,00 zł. brutto. Potwierdza to zresztą fakt, iż Zamawiający taką właśnie cenę łączną podał przy otwarciu oferty.

Odwołujący wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów z dnia 15 kwietnia 2013 r. Odwołujący uzupełnił wymagane dokumenty, w tym polisę ubezpieczeniową. Odwołujący stwierdził, że nawet, gdyby część polisy była nieczytelna lub gdyby fragmentu tekstu brakowało, to oznaczałoby to, że Zamawiający jest zobowiązany do wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w tym konkretnym zakresie. Jeżeli dokument ten zawierał błędy, Zamawiający zobowiązany był do wezwania do dostarczenia dokumentu wolnego od błędów.

Sygn. KIO 1301/13

Odwołujący LOGZACT S.A. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu skutecznej, ważnej i zgodnej z SIWZ oferty Odwołującego, unieważnieniu Postępowania pomimo braku ku temu przesłanek, nieodrżuceniu oferty wykonawcy AMTS Polska sp. z o.o. z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji i podleganie wykluczeniu z Postępowania, odstąpieniu od wykluczenia z Postępowania wykonawcy AMTS Polska sp. z o.o. z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 65 i 66 k.c. w zw. z art. 14 Pzp poprzez błędne i jednostronne dokonanie wykładani treści oferty, wyjaśnień Odwołującego i treści SIWZ, a w konsekwencji bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp poprzez uznanie oferty Odwołującego za niezgodną z SIWZ, pomimo braku ku temu przesłanek, a w szczególności wobec braku szczegółowego określenia przez Zamawiającego swoich wymagań co do przedmiotu zamówienia, naruszenie art. 93 ust. 1 pkt. 1 Pzp poprzez unieważnienie Postępowania z uwagi na brak złożenia oferty

niepodlegającej odrzuceniu, pomimo, iż Odwołujący złożył ważną ofertę niepodlegającą odrzuceniu, naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp poprzez niewykluczenie wykonawcy AMTS Polska Sp. z o.o. z postępowania z uwagi na złożenie przez niego nieprawdziwych informacji, mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy AMTS Polska Sp. z o.o., z uwagi na fakt iż wykonawca ten podlega wykluczeniu z Postępowania w związku ze złożeniem nieprawdziwych informacji mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego Postępowania, naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez nieprecyzyjne sformułowanie wymogów a następnie wyciąganie z tego negatywnych konsekwencji dla Odwołującego, gdzie precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ściśle egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania, unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu oceny ofert i spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ - projekcie umowy - zawarł zapis o przeniesieniu w ramach przewidzianego w umowie wynagrodzenia, całości majątkowych praw autorskich do SADL, bez żadnych ograniczeń czasowych i terytorialnych, na wszelkich znanych w chwili zawarcia umowy polach eksploatacji, w szczególności na polach eksploatacji wymienionych w projekcie umowy. W odpowiedzi na zapytanie ze strony Zamawiającego Odwołujący wyjaśnił, iż przeniesienie autorskich praw majątkowych nie będzie dotyczyć rozwiązań typu bazy danych, system operacyjny stosowany na standardowych komputerach PC służących obsłudze SADL, itp.

Zamawiający na podstawie wskazanej odpowiedzi stwierdził, iż Odwołujący nie dysponuje stosownym uprawnieniem do przeniesienia pełni autorskich praw majątkowych do SADL, a złożona oferta nie spełnia wobec tego wymogów SIWZ. Powyższe skutkowało odrzuceniem oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp. W dniu 21.05.2013r. do Odwołującego wpłynęło faksem zawiadomienie o unieważnieniu postępowania w związku z odrzuceniem wszystkich ofert. Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się Odwołujący. W jego ocenie, decyzja Zamawiającego o unieważnieniu postępowania prowadzi do istotnych naruszeń przepisów prawa zamówień publicznych oraz naruszenia podstawowych zasad prawnych. Unieważnienie postępowania oraz odrzucenie oferty Odwołującego w ocenie Odwołującego zostało dokonane z naruszeniem w szczególności przepisów art. 93 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp.

Przedmiotem zamówienia jest zakup systemu automatycznej dystrybucji leków, w pełni

zintegrowanego z posiadanym przez Zamawiającego systemem AMMS w zakresie obiegu leków, specyfikowany jako: system dawek jednostkowych (unit-dose) musi być automatycznym systemem zarządzania lekami, umożliwiającym wyodrębnienie pojedynczych jednostek leku (tabletek, kapsułek, fiolek, ampulek i ampułkostrzykawk), zapakowanie ich do pojedynczych torebek oraz wydawanie indywidualnych dawek leku ściśle według indywidualnej terapii pacjenta lub zamówienia z oddziału szpitalnego. W skład systemu musi wchodzić magazyn automatyczny, obsługujący również leki w opakowaniach fabrycznych, o większych wymiarach. Takie urządzenie może być również magazynem dawek jednostkowych, oczekujących na załadunek do systemu wytwarzającego indywidualne dawki do farmakoterapii dla poszczególnych pacjentów.

Odwołujący podniósł, że żaden punkt SIWZ nie określa jakichkolwiek wymagań dla oprogramowania towarzyszącego przedmiotowemu systemowi, co przede wszystkim dotyczy systemu operacyjnego komputerów i innego oprogramowania narzędziowego.

W SIWZ nie wskazano, aby elementem SIWZ były stacje robocze - komputery typu PC, wyposażone w system operacyjny. SIWZ ograniczono w tym zakresie do wskazań dotyczących przyjaznego interfejsu graficznego, interfejsu dla innych wykorzystywanych przez Zamawiającego systemów komputerowych oraz oprogramowania kontrolnego. Zdaniem Odwołującego, rozwiązania te są odrębnymi od systemu operacyjnego, w szczególności odrębnymi od MS Windows programami komputerowymi.

Odwołujący argumentował, że w tym świetle nie jest możliwe uznanie, iż oświadczenie wyjaśniające Odwołującego co do braku uprawnień do przeniesienia autorskich praw majątkowych do takich programów komputerowych jak MS Windows, winno być interpretowane jako oświadczenie o braku uprawnień do przeniesienia autorskich praw majątkowych do SADL. W szczególności oświadczenie, iż „w skład elementów składowych SADL wchodzi oprogramowanie takie jak system operacyjny”, itp., zdaniem Odwołującego należy interpretować jako odwołanie się do elementów wykorzystywanych do obsługi SADL, a nie jako elementów wewnętrznych tego systemu.

Odwołujący argumentował, iż do interpretacji postanowień SIWZ stosuje się art. 65 k.c., a zatem interpretacji tych postanowień należy dokonywać kierując się przede wszystkim ich bezpośrednim brzmieniem i najbardziej prawdopodobnym rozumieniem przez ogół odbiorców.

Zdaniem Odwołującego, postanowienie Załącznika nr 2 do SIWZ nie odwołuje się do takich elementów programistycznych, które wykorzystywane mają być wraz z SADL, a które wykorzystują opisane standardowe oprogramowanie typu MS Windows, bądź inne systemy operacyjne. W SIWZ nie wskazano, aby elementem SADL były również komputery typu PC wyposażone w system operacyjny. Według Odwołującego, z treści jego wyjaśnień jednoznacznie wynika, że gotów jest on przenieść na Zamawiającego autorskie prawa

majątkowe do SADL. Jednocześnie w celu uniknięcia wątpliwości Odwołujący wyjaśnił, że w skład oferowanego przez niego rozwiązania nie wchodzi takie elementy jak system operacyjny komputerów PC, które będą wykorzystane do korzystania z SADL.

Odwołujący wskazywał, że „SADL jest systemem składającym się z szeregu urządzeń, w tym rozwiązań chronionych prawem patentowym. Urządzenia te jako elementy o charakterze stricte technicznym - nie są utworami w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a zatem nie mogą stanowić przedmiotu wobec którego dochodzi do przeniesienia autorskich praw majątkowych. Przeniesienie autorskich praw majątkowych może dotyczyć wyłącznie tych elementów SADL chronionych prawem autorskim. w odniesieniu do oprogramowania sterującego poszczególnymi elementami technicznymi - należy mieć na uwadze, iż jako wchodzące w skład tzw. wynalazków urzeczywistnianych za pomocą komputera, które stanowią elementy składowe systemu (w szczególności połączenie elementów urządzeniowych systemu z odpowiednimi sterownikami stanowiącymi oprogramowanie - pozwalającymi na realizację poszczególnych funkcjonalności systemu chronione będą przeważnie również prawem patentowym.”

Odwołujący argumentował, że „system, którego dotyczy niniejsze postępowanie ma charakter rozwiązania każdorazowo wdrażanego u odbiorcy w unikalny - uwzględniający specyfikę odbiorcy - sposób. Unikalne wdrożenie osiąga się przez zaprojektowanie określonego rozwiązania, które podlegać będzie wdrożeniu, konstrukcję elementów technicznych urządzenia oraz konfigurację i w razie konieczności przeprogramowanie poszczególnych elementów oprogramowania sterującego systemem. Ponadto, ze względu na międzynarodowy charakter wszystkich występujących na rynku systemów tego typu - przeprowadza się również jego lokalizację polegającą na przetłumaczeniu komend i haseł wyświetlanych osobie obsługującej system. Powyższe cechy są powszechne na rynku tego typu rozwiązań, nie istnieją systemy, które nie wymagałyby tego typu dostosowania do potrzeb konkretnego odbiorcy. Konsekwentnie należy stwierdzić, iż powszechnie panujący na rynku zwyczaj jest taki, iż systemy tego typu - jak SADL - dostarczane są poprzez ich unikalne zaprojektowanie oraz konfigurację - dostosowanie do potrzeb i możliwości konkretnego odbiorcy. W efekcie - każdorazowe wdrożenie systemu powoduje powstanie unikalnego rozwiązania o charakterze programistyczno-technicznym. Warstwa programowa takiego konkretnego unikalnego rozwiązania programistycznego oraz warstwa projektowa tego rozwiązania (obejmująca projekt wdrożenia i funkcjonowania danego systemu), a także warstwa językowa w zakresie w jakim jest efektem lokalizacji, czyli tłumaczenia poszczególnych haseł wyświetlanych w ramach oprogramowania, podlegać będą ochronie na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Takie unikalne rozwiązanie - w zakresie w jakim pozostaje utworem - stanowić będzie przedmiot autorskich praw majątkowych i osobistych, a to w myśl, art. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach

pokrewnych. Na tej podstawie uprawnione jest twierdzenie Odwołującego, że posiadać będzie pełnię autorskich praw majątkowych do SADL w zakresie w jakim stanowi ono będzie utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a zatem posiadać uprawnienie do przeniesienia na Zamawiającego całości majątkowych praw autorskich do SADL, bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, z chwilą podpisania protokołu końcowego - tj. już po dokonaniu wdrożenia, zatem w chwili, gdy unikalne rozwiązanie, o którym mowa będzie już rozwiązaniem istniejącym."

Odwołujący wskazał, że interpretował zapisy SIWZ zgodnie ze standardami rynkowymi, przy odpowiednim zastosowaniu wniosków wynikających z treści „Rekomendacji udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne”, gdzie w punkcie 4.7.3. rekomendowano, by oprócz przeniesienia w całości autorskich praw majątkowych do zakupywanego systemu, Wykonawca przeniósł na Zamawiającego prawa do licencji lub sublicencji programów komputerowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zamawianego systemu.

Odwołujący zwrócił uwagę, iż przedmiotowe Rekomendacje, rozróżniają pojęcie "systemu" oraz "programów komputerowych niezbędnych do jego prawidłowego funkcjonowania", gdzie Zamawiający kwestię tę całkowicie pominął, wprowadzając w SIWZ jedynie pojęcie "oprogramowania kontrolnego".

Odwołujący zacytował punkt 4.7.3. rekomendacji. Podniósł, że w niniejszym postępowaniu przedmiotem umowy nie jest system informatyczny sensu stricte, lecz unikalne rozwiązanie o charakterze programistyczno-technicznym. Pomimo tego, zdaniem Odwołującego, przedmiotowa Rekomendacja znajduje odpowiednie zastosowanie także w niniejszym Postępowaniu. Przemawiać ma za tym okoliczność, iż warstwa programowa takiego konkretnego unikalnego rozwiązania programistycznego oraz warstwa projektowa tego rozwiązania, a także warstwa językowa w zakresie, w jakim jest efektem lokalizacji, czyli tłumaczenia poszczególnych haseł wyświetlanych w ramach oprogramowania, podlegać będą ochronie na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych - stanowić będzie system, którego własność przeniesiona zostanie na Zamawiającego, natomiast w zakresie warstwy stricte technicznej (w tym programów komputerowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zamawianego systemu), nie regulowanej przez SIWZ, udzielone zostaną licencje w zakresie objętym przedmiotową Rekomendacją.

Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, że Zamawiający nie sprecyzował jednoznacznie swoich wymagań, pomijając całkowicie kwestię programów komputerowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania zamawianego systemu. Tym samym, w ocenie Odwołującego, Zamawiający nie może zarzucać w tym zakresie Odwołującemu braku zgodności oferty z SIWZ, podczas gdy wszelkie wątpliwości interpretacyjne postanowień SIWZ muszą być rozstrzygane na korzyść wykonawcy.

Odwołujący wskazał, że nie można formułować wniosku o niezgodności treści oferty

Odwołującego z treścią SIWZ na podstawie wybiórczej interpretacji jednego zapisu SIWZ. W ocenie Odwołującego, taka interpretacja odrywa się w swojej istocie od celu i sensu postępowania przetargowego, jakim jest uzyskanie autorskich praw majątkowych do systemu automatycznej dystrybucji leków w pełni zintegrowanego z posiadanym systemem AMMS w zakresie obiegu leków, a nie np. autorskich praw majątkowych do systemu operacyjnego Microsoft Windows.

Odwołujący podkreślił, iż jakkolwiek w jego wyjaśnieniach pada odniesienie co do całości systemu, to nie powinno ulegać wątpliwości, iż brać tu należy pod uwagę również oprogramowanie towarzyszące. Odwołujący wskazał, że wobec faktu, że jego oferta nie powinna podlegać odrzuceniu, uzasadnione jest stwierdzenie, że unieważnienie postępowania z uwagi na brak złożenia oferty niepodlegającej odrzuceniu było bezzasadne.

Odwołujący sformułował zarzut dotyczący odstąpienia przez Zamawiającego od wykluczenia z postępowania wykonawcy AMTS Polska sp. z o.o. i odrzucenia jego oferty z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji.

Zgodnie z zapisami SIWZ, Zamawiający oczekiwał od wykonawców ubiegających się o udział w postępowaniu posiadania wiedzy i doświadczenia, polegających na wykonaniu realizacji projektu dostaw i uruchomienia systemu magazynowania automatycznego o wartości nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł brutto w ostatnich trzech latach przed terminem składania ofert. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, wykonawca AMTS Polska Sp. z o.o. złożył zobowiązanie firmy Sygnity S.A. z siedzibą w Warszawie o oddaniu niezbędnych zasobów wiedzy i doświadczenia oraz stosowny wykaz dostaw i dokument potwierdzający należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Odwołujący w dniu 25 kwietnia 2013r. skierował pisma zarówno do Zamawiającego, jak i Sygnity S.A. informujące, iż wykonawca AMTS Polska Sp. z o.o. złożył w wykazie dostaw nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Wykonawca AMTS Polska Sp. z o.o. w ramach uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wskazał w tabeli w kolumnie „Przedmiot dostawy” m.in.: „Zaprojektowanie i wykonanie realizacji projektu dostaw oraz uruchomienie systemu logistyki i magazynowania automatycznego dla PPUP Poczta Polska wraz z jego rozwojem oraz opieką serwisową m.in. w zakresie: SYSTEMY SORTUJĄCE - system automatycznego sortowania, transportowania oraz magazynowania przesyłek listowych dużych formatów (flats), przesyłek listowych (listy) oraz paczek (...).”

Odwołujący wskazał, że powyższego nie potwierdza list referencyjny z Poczty Polskiej S.A. Odwołujący stwierdził, że podziela stanowisko wyrażone w wyroku_sygn. akt KIO 531/11 z dnia 29.03.2011 r., zgodnie z którym „pomimo że dokumentem służącym do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wykazu wykonanych dostaw jest

oświadczenie wykonawcy, a referencja służy potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia, to w sytuacji kiedy wystawca referencji oprócz potwierdzenia należytego wykonania dostawy podaje w dokumencie jeszcze informacje dotyczące zakresu świadczenia powinna wystąpić zgodność”.

Odwołujący oświadczył iż: „osoby z obecnego zarządu i kierownictwa Spółki Logzact S.A. były w okresie realizacji kontraktu z Poczta Polska S.A. odpowiedzialne za złożenie oferty, negocjacje, podpisanie umowy i jej realizację pomiędzy ówczesną spółką EMAX S.A (obecnie Sygnity S.A)., a Poczta Polska S.A. w ramach projektu, na który obecnie powołuje się AMTS Polska Sp. z o.o., a który został przez Sygnity S.A. udostępniony. Odwołujący posiada zatem wiarygodne informacje, co do faktycznego zakresu wykonanego wówczas zlecenia - w przedmiotowym zamówieniu nie było dostawy i uruchomienia systemu magazynowania automatycznego.” Odwołujący oświadczył także, że: „z jego wiedzy wspartej na udziale wspomnianych wcześniej osób jasno wynika, że systemy na które powołuje się AMTS Polska Sp. z o.o. (systemy sortujące, system magazynowania automatycznego) nigdy nie były w przedmiocie zamówienia pomiędzy EMAX S.A./Sygnity S.A. a Poczta Polska S.A.” W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien wykluczyć wykonawcę AMTS Polska Sp. z o.o. za złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wykluczenie to powinno być poprzedzone przeprowadzeniem stosownego postępowanie wyjaśniającego odnośnie oferty wykonawcy AMTS Polska sp. z o.o., a postępowanie to nie zostało przez Zamawiającego przeprowadzone.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymują się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu. Gdyby potwierdziły się zarzuty stawiane w odwołaniu, mieliby szansę uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Sygn. KIO 1284/13

Izba ustaliła, że Zamawiający w dniu 15 kwietnia 2013 roku wezwał Odwołującego AMTS Polska sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do złożenia dokumentów, w tym między innymi dokumentu potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego posiadania sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej

prawidłowe wykonanie zamówienia. Celem wykazania spełnienia powyższego warunku należało przedłożyć opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący na wezwanie Zamawiającego przesłał w formie faksu, jak również w formie pisemnej dokumenty. Pośród przesłanych dokumentów brak było dokumentu polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Jeden z przesłanych dokumentów zawierał informacje dotyczące kwoty składki do zapłaty i terminu jej płatności. Brak było natomiast dokumentu, który wskazywałby, na jaki podmiot została wystawiona polisa, jaki jest przedmiot ubezpieczenia oraz jaki jest zakres ubezpieczenia. Zamawiający zatem nie mógł odczytać z dokumentu informacji niezbędnych do ustalenia, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. W ocenie Izby nie budzi wątpliwości fakt, że Odwołujący nie przekazał Zamawiającemu dokumentu w postaci polisy, z którego wynikałyby informacje, na jaki podmiot została wystawiona polisa, jaki jest przedmiot ubezpieczenia oraz jaki jest zakres ubezpieczenia. Odwołujący taki sam plik dokumentów przekazał Zamawiającemu w formie pisemnej, jak i w formie faksu. W każdym z tych pakietów brak było wymaganego dokumentu.

Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Z przepisu tego jasno wynika zatem, że należy przedstawić dokumenty, z których powinno wynikać, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Skoro było brak podstawowych informacji, Zamawiający nie mógł ustalić, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wykonawca jest zobowiązany przedstawić wymagane dokumenty w ofercie. Przewidziana procedura w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest procedurą wyjątkową, zgodnie z którą Zamawiający (tylko raz) może wezwać wykonawcę do złożenia dokumentów (w sytuacji, gdy nie zostały załączone do oferty). Zamawiający nie może powtórzyć czynności wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów. Wbrew twierdzeniu Odwołującego, Zamawiający nie był uprawniony do ponownego wzywania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu polisy.

W ocenie Izby przekazany przez Odwołującego dokument nie pozwalał na ustalenie

podmiotu, który był ubezpieczony, jak również przedmiotu ubezpieczenia. Dyskwalifikowało to zatem ten dokument jako potwierdzający spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący argumentował, że nawet, gdyby prawdą było, że uzupełniony dokument zawiera braki, to Zamawiający powinien wezwać do ich usunięcia i nie stoi temu na przeszkodzie fakt, iż Odwołujący był uprzednio wzywany do uzupełnienia dokumentu. W ocenie Izby przedstawione przez Odwołującego stanowisko jest nieuprawnione. Zamawiający, jak wskazano powyżej, jest uprawniony do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu brakującego w ofercie tylko jeden raz. Przyjęcie jako prawidłowe stanowiska Odwołującego oznaczałoby, że procedura uzupełniania dokumentów mogłaby być przeprowadzana w nieskończoność. Ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje możliwości ponownego wzywania do uzupełnienia dokumentu. Wszystkie braki w dokumentach, czy ich wadliwość można usunąć wyłącznie jeden raz. Odwołujący do oferty nie załączył wymaganego dokumentu, z tego względu mógł uzupełnić wymagany dokument jedynie raz, na wezwanie Zamawiającego z dnia 15 kwietnia 2013 roku. Przesłany dokument nie potwierdzał spełnienia przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Tym samym należy uznać, że Odwołujący nie przedstawił wymaganego dokumentu, a zatem nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby nieprzekonująca jest także argumentacja Odwołującego, który wskazał, że numer polisy, występujący na przesłanym przez Odwołującego fragmencie dokumentu, jest elementem indywidualizującym dokument. Izba jednakże zwraca uwagę, że sam numer polisy nie wskazuje ani na osobę ubezpieczonego, ani na przedmiot ubezpieczenia, tym samym dysponowanie wyłącznie tym numerem (a w takiej sytuacji znalazł się Zamawiający) nie pozwala na określenie jaki podmiot został ubezpieczony zgodnie z treścią polisy i jaki jest przedmiot ubezpieczenia. Rolą Zamawiającego jest ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie złożonych dokumentów, nie zaś ustalanie po numerach identyfikacyjnych podmiotu ubezpieczonego i zakresu ubezpieczenia.

Na marginesie jedynie Izba wskazuje, że wyjątkowy tryb wskazuje także treść § 6 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwości co do jej prawdziwości. Należy jednak zauważyć, że przesłany przez Odwołującego dokument był czytelny, nie było także podstaw do uznania, że przekazany dokument budzi wątpliwości co do jego prawdziwości, zatem w ocenie Izby, brak było o podstaw do wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentu także w szczególnym trybie, na podstawie ww. rozporządzenia.

Wobec powyższego Izba uznała za bezzasadny zarzut Odwołującego dotyczący

wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał od wykonawców wypełnienia formularza ofertowego, który zawierał także informacje dotyczące rozбивcia kwoty łącznej (zaoferowanej) przez wykonawcę. W tym celu Zamawiający opracował wzór (stanowiący załącznik nr do SIWZ), który byli zobowiązani wypełnić wykonawcy. W załączniku tym znalazły się także opracowane przez Zamawiającego tabele, których opis (nazwa), a także sposób wypełnienia również znalazł się w treści załącznika. W załączniku znalazł się zapis: „Zestawienie rozбивcia kwoty łącznej podzielonej na poszczególne czynności realizacji przedmiotu zamówienia oraz materiały eksploatacyjne (suma wartości z tabeli 1 i 2 musi być zgodna z ceną brutto powyżej)”. Tabela nr 1 została opisana: „Tabela nr 1. Wartość materiałów eksploatacyjnych koniecznych do pakowania (wydawania) leków na okres 3 miesiące przy założeniu 600 pacjentów dziennie x 8 stawek dziennie/pacjent tj. 432 000 dawek/kwartał” Tabela nr 2 została opisana: „Tabela 2. Harmonogram rzeczowo –finansowy realizacji zamówienia.” Izba ustaliła, że w treści SIWZ nie wskazano dodatkowo sposobu wypełnienia tabeli.

Odwołujący w ofercie złożył formularz ofertowy zgodnie ze wzorem opracowanym przez Zamawiającego. Wykonawca w obu tabelach podał wartości następujących pozycji: studium projektowe, dokumentacja techniczno-ruchowa DTR, dostawa, instalacja i wdrożenie systemu automatyki dystrybucji leków wraz z integracją z systemem AMMS, gwarancja i serwis (1 rok), w tabeli nr 2 gwarancja i serwis (przez okres 5 lat), materiały eksploatacyjne na okres 3 miesiące. Z powyższego wynika, że Odwołujący wyszczególnił (w obu tabelach) pozycję materiały eksploatacyjne na okres 3 miesiące.

Tym samym Izba uznała, że Zamawiający niesłusznie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z wymienionym przepisem ustawy, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, gdy jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Jak zostało wskazane powyżej, treść tabeli nr 1 miała zawierać, zgodnie z jej nazwą („Tabela nr 1. Wartość materiałów eksploatacyjnych koniecznych do pakowania (wydawania) leków na okres 3 miesiące przy założeniu 600 pacjentów dziennie x 8 stawek dziennie/pacjent tj. 432 000 dawek/kwartał”) wartość materiałów eksploatacyjnych. Odwołujący w ofercie w tabeli nr 1 wyszczególnił pozycje materiały eksploatacyjne na okres 3 miesiące, co oznacza, że spełnił wymaganie Zamawiającego. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazał, że „Wykonawca w formularzu ofertowym w tabeli 1 kolumnie „Asortyment” oraz w tabeli 2 w kolumnie „Czynność” wpisał identyczne informacje, które odnoszą się do czynności, nie podając tym samym Zamawiającemu, jakie materiały eksploatacyjne (tj. „asortyment”) są niezbędne do pakowania leków przez okres 3 miesiące oraz nie podał ich wartości. Zamawiający w trakcie rozprawy wyjaśnił, że żądał

przedstawienia wykazu oferowanych materiałów eksploatacyjnych. Wskazywać na tę okoliczność miał fakt, że opracował dwie tabele – jedną dla materiałów eksploatacyjnych, drugą zaś opisał jako harmonogram rzeczowo – finansowy realizacji zamówienia. Jednak, Izba zauważyła, że w żadnym miejscu w SIWZ Zamawiający nie zamieścił informacji/wymagania, że wykonawcy są zobowiązani wyszczególnić rodzaj czy nazwę oferowanych materiałów eksploatacyjnych. Treść pierwszej tabeli została określona jako wartość materiałów eksploatacyjnych i tę pozycję wraz z podaniem wartości wyszczególnił Odwołujący w ofercie. Tym samym nie można mówić o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Wykonawcy są związani wymaganiami treści SIWZ. Jednakże ewentualne nieścisłości w treści SIWZ nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawców. Z treści SIWZ nie wynikał wprost obowiązek wyszczególnienia nazw oferowanego asortymentu. Wynikała jedynie konieczność wskazania wartości materiałów eksploatacyjnych i ta została przez Odwołującego wskazana.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego także z uwagi na fakt, że oferta zawiera błąd w obliczeniu ceny. Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego napisał, iż Wykonawca złożył ofertę na kwotę brutto 6273000, natomiast suma tabel 1 i 2 daje kwotę brutto 12546000.

W ocenie Izby treść tabeli jest czytelna. Wskazano w niej kwotę 6273000 złotych. Treść drugiej tabeli zawiera tę samą kwotę, wyszczególniono te same pozycje. W formularzu ofertowym jako cenę oferty również wskazano cenę brutto zgodną z ceną podaną w każdej tabeli. Tym samym nie można uznać, aby w ofercie wystąpił błąd, który uniemożliwiłby odczytanie ceny oferty.

Zgodnie z artykułem 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba uwzględniła odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenia przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W niniejszym postępowaniu Izba orzekła o oddaleniu odwołania, nawet mimo uwzględnienia jednego z zarzutów, z uwagi na fakt, że nie potwierdził się zarzut dotyczący wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty wobec braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Z tego względu utrzymany został wynik postępowania w postaci odrzucenia oferty Odwołującego.

Sygn. KIO 1301/13

Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ, tj. w projekcie umowy, zawarł postanowienie: „Wykonawca mocą niniejszej umowy, w ramach przewidzianego w umowie wynagrodzenia z chwilą podpisania protokołu końcowego przeniesie na Zamawiającego całość majątkowych praw autorskich do SADL, bez żadnych ograniczeń czasowych i

terytorialnych, na wszelkich znanych w chwili zawarcia niniejszej umowy polach eksploatacji.”

Odwołujący w ofercie wskazał, że producentem oferowanego przez niego programu jest firma Swisslog. Zamawiający w dniu 9 maja 2013 roku wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, czy Odwołujący dopełni powyżej wskazanego warunku i z chwilą podpisania protokołu końcowego przeniesie na Zamawiającego całość majątkowych praw autorskich do oferowanego systemu, czy też udzieli Zamawiającemu licencji lub sublicencji na korzystanie z systemu, w tym jego oprogramowania. Odwołujący w dniu 10 maja 2013 roku udzielił wyjaśnień, że „w skład elementów składowych SADL (jak i w większości urządzeń z dziedziny automatyki i informatyki) wchodzi oprogramowanie takie jak: system operacyjny, system baz danych i inne pochodzące od producentów, którzy wyłącznie licencjonują na określonych polach eksploatacji powyższe oprogramowanie np. Microsoft Windows. Tak więc, dla zastosowanego oprogramowania firm trzecich Zamawiającemu zostaną udzielone nieodpłatne, bezterminowe, nieodwołalne, przenaszalne licencje, niezbędne do eksploatacji systemu zgodnie z jego przeznaczeniem, bez żadnych ograniczeń.”

Wobec takiej treści wyjaśnień, Zamawiający uznał, że złożona oferta Odwołującego nie spełnia wymagań SIWZ, bowiem Odwołujący nie dysponuje uprawnieniem do przeniesienia całości autorskich praw majątkowych do SADL, bez żadnych ograniczeń czasowych i terytorialnych – a takie wymogi zawierała SIWZ.

Izba ustaliła także, że w dniu 28 marca 2013 roku Odwołujący przedstawił Zamawiającemu propozycję zmiany zapisów projektu umowy, będącego załącznikiem do SIWZ. Zmiana dotyczyła miała zastąpienia innymi zapisami wymagania dotyczącego przeniesienia autorskich praw majątkowych na wszystkich polach eksploatacji.

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W pierwszej kolejności należy podnieść, że Zamawiający nie zmienił postanowień SIWZ w zakresie wymogów dotyczących przeniesienia autorskich praw majątkowych, a taką zmianę proponował sam Odwołujący. Zawarte w SIWZ wymaganie Zamawiającego, dotyczyło przeniesienia całości autorskich praw majątkowych na Zamawiającego. Wymaganie to w ocenie Izby było jednoznaczne, a treść tego wymagania możliwa była do ustalenia z zastosowaniem reguł wykładni językowej, bez potrzeby sięgania np. do wykładni systemowej. Każda oferta, która nie zawierała rozwiązania spełniającego postawiony przez Zamawiającego wymóg, musiała zostać uznana za niezgodną z treścią SIWZ. W złożonych wyjaśnieniach Odwołujący oświadczył, że elementami składowymi oferowanego przez niego systemu SADL jest oprogramowanie, w odniesieniu do którego Odwołujący może wyłącznie udzielić Zamawiającemu licencji, bez przeniesienia autorskich praw majątkowych.

Okoliczność ta przesądza o uznaniu, że Odwołujący nie spełnił wymogów SIWZ, dotyczących przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do zaoferowanego systemu.

Powyższego wniosku nie zmienia podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że oferowane przez Odwołującego oprogramowanie Microsoft Windows, które miałyby być przedmiotem licencji udzielonej Zamawiającemu, ma jedynie umożliwiać korzystanie z systemu, a więc nie jest objęte wymogiem przeniesienia autorskich praw majątkowych.

Odnosząc się do tych twierdzeń należy wskazać, że oprogramowanie to było przedmiotem oferty Odwołującego, a w złożonych wyjaśnieniach sam Odwołujący traktował to oprogramowanie jako element składowy systemu. Ponadto z wyjaśnień Odwołującego i treści odwołania wynika, że bez zastosowania tego oprogramowania nie jest możliwe korzystanie z systemu, co także zdaniem Izby także przemawia za potraktowaniem tego oprogramowania za część składową systemu. Oznacza to, że w odniesieniu do tego oprogramowania także obowiązuje wymóg przeniesienia autorskich praw majątkowych, gdyż Zamawiający wymagał przeniesienia autorskich praw majątkowych do wszystkich elementów systemu.

Podkreślić przy tym należy, że uprawnieniem Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób zgodny z jego potrzebami. Powoływane przez Odwołującego Rekomendacje udzielania zamówień publicznych na systemy informatyczne są wskazówkami dla zamawiających, ułatwiającymi dokonanie opisu przedmiotu zamówienia, ale nie są dla zamawiających wiążące. Jeżeli Odwołujący uważał, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany z naruszeniem obowiązujących przepisów, to mógł zastosować przysługujące mu środki ochrony prawnej. Skoro tego nie uczynił, to nie może kwestionować opisu przedmiotu zamówienia na obecnym etapie postępowania.

Należy podkreślić, że wymaganie postawione przez Zamawiającego, nie było wymaganie niemożliwym do zrealizowania. System stanowiący przedmiot zamówienia jest systemem dedykowanym. System taki zaoferował inny wykonawca, składający ofertę w niniejszym postępowaniu - AMTS Polska sp. z o.o. Gdyby Zamawiający przyjął na etapie badania i oceny ofert, że oferta Odwołującego spełnia wymagania SIWZ, pomimo, że nie zawiera rozwiązań, które pozwalałyby na przeniesienie całości autorskich praw majątkowych na Zamawiającego, stanowiłoby to naruszenie art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający jest zobowiązany do jednakowego traktowania wszystkich wykonawców, a to oznacza także, że nie jest możliwa zmiana postanowień SIWZ po terminie składania ofert. Wszystkich wykonawców obowiązują te same reguły postępowania, zapisane w SIWZ, dlatego też nie mogą one podlegać zmianie po dniu składania ofert. Skoro więc SIWZ zawierała sformułowanie, aby oferowany system skonstruowany został tak, aby możliwe było

przeniesienie praw autorskich na wszelkich polach eksploatacji, to oznacza, że obowiązuje ono wszystkich wykonawców.

Świadomość takiego wymagania miał także Odwołujący, o czym świadczy fakt, że proponował zastąpienie powyższego wymagania Zamawiającego innymi zapisami. Jednakże Odwołujący nie wniósł odwołania na postanowienia SIWZ dotyczące przeniesienia autorskich praw majątkowych na Zamawiającego, miał także świadomość, że wymagania w tym zakresie nie zostały przez Zamawiającego zmienione. Oznacza to, że są one wiążące dla wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu, w tym dla samego Odwołującego. Składając ofertę w niniejszym postępowaniu, Odwołujący był więc świadomy wymogów Zamawiającego i konieczności ich uwzględnienia w treści oferty.

Na marginesie Izba zauważa także, że wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego spowodowałby, że Zamawiający nie posiadałby informacji dotyczącej zakresu praw autorskich, jakie zostały na niego przeniesione przez Odwołującego.

Izba nie uwzględniła także zarzutu Odwołującego dotyczącego braku wykluczenia Wykonawcy AMTS Polska sp. z o.o. z uwagi na fakt, że Wykonawca ten złożył w ofercie nieprawdziwe informacje. Odwołujący wskazał, że Wykonawca AMTS Polska Sp. z o.o. w ramach uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wskazał w tabeli w kolumnie „Przedmiot dostawy” m.in.: „Zaprojektowanie i wykonanie realizacji projektu dostaw oraz uruchomienie systemu logistyki i magazynowania automatycznego dla PPUP Poczta Polska wraz z jego rozwojem oraz opieką serwisową m.in. w zakresie: SYSTEMY SORTUJĄCE - system automatycznego sortowania, transportowania oraz magazynowania przesyłek listowych dużych formatów (flats), przesyłek listowych (listy) oraz paczek (...).” Odwołujący oświadczył, że: „z jego wiedzy wspartej na udziale wspomnianych wcześniej osób jasno wynika, że systemy na które powołuje się AMTS Polska Sp. z o.o. (systemy sortujące, system magazynowania automatycznego) nigdy nie były w przedmiocie zamówienia pomiędzy EMAX S.A./Sygnity S.A. a Poczta Polską S.A.”. Zdaniem Odwołującego list referencyjny wystawiony przez Poczta Polską S.A., złożony w ofercie Wykonawcy AMTS Polska sp. z o.o. nie potwierdza, aby systemy, na które powołuje się AMTS Polska Sp. z o.o. były w przedmiocie zamówienia pomiędzy EMAX S.A./Sygnity S.A. a Poczta Polską S.A.

W ocenie Izby zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Wykonawca AMTS Polska sp. z o.o. złożył dokument, zawierający wykaz dostaw. W wykazie, w pozycji przedmiot dostawy, wskazano m. in przedmiot dostawy, a w nim zaprojektowanie i wykonanie realizacji projektu dostaw oraz uruchomienia systemu logistyki i magazynowania automatycznego dla PPUP Poczta Polska wraz z jego rozwojem oraz opieką serwisową, m.in. w zakresie: systemy sortujące, systemy teleinformatyki, węzeł rozdzielczy, WiEmPost. Wykonawca AMTS Polska sp. z o.o. złożył także list referencyjny wystawiony przez Poczta Polską S.A. W liście tym

wystawca referencji oświadczył, że Sygnity S.A. zrealizowała umowę na dostawę, instalację, wdrożenie systemu ZST (wraz z niezbędną infrastrukturą sprzętową) oraz serwisowanie i zapewnienie możliwości rozwoju aplikacji WiEmPOST, realizującej funkcjonalność zintegrowanego systemu teleinformatycznego dla węzłów rozdzielczych uruchamianych w sieci Urzędów Poczty Polskiej na terenie całego kraju. W treści referencji został także wskazany okres realizacji usługi, jak również wskazano zakres wykonanego projektu, z wyszczególnieniem zadań objętych umową. Izba wskazuje, że treść referencji potwierdzać powinna (i w niniejszym postępowaniu potwierdza) należyte wykonanie usługi/dostawy. Jednak w niniejszym postępowaniu treść referencji obejmuje także szczegółowe wskazanie zakresu prac objętych umową. Z treści referencji Zamawiający mógł powziąć informację co do zakresu prac objętych umową. Oznacza to, że mógł także porównać zakres wskazany w treści referencji z wykazem i na tej podstawie dokonać oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Treść referencji wyraźnie wskazuje, co stanowiło przedmiot umowy.

Izba podkreśla, że Zamawiający winien dokonać oceny spełnienia warunku na podstawie złożonych dokumentów, w tym także wykazu dostaw; jest jednocześnie zobowiązany do analizowania wszystkich dokumentów złożonych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dokument referencji został złożony łącznie z wykazem dostaw i obydwie te dokumenty były oceniane jako potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W okolicznościach niniejszego postępowania zarówno treść jednego jak i drugiego dokumentu może stanowić podstawę do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający miał więc wiedzę (także na podstawie złożonych referencji) co do zakresu wykonanej umowy. Nie można mówić o złożeniu nieprawdziwych informacji, które miały wpływ na wynik postępowania, w sytuacji, gdy w ofercie znajdował się dokument, którego analiza (łącznie z treścią wykazu) pozwalała na ustalenie rzeczywistego wykazu prac wykonanych przez udostępniającego swój potencjał Odwołującemu.

Zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Izba uznała, że złożone w treści wykazu dostaw informacje co do przedmiotu umowy nie mogły mieć wpływu na wynik postępowania, bowiem treść referencji wskazuje szczegółowo zakres przedmiotu realizowanej umowy. Zatem nie można uznać, że wykonawca AMTS Polska sp. z o.o. złożył nieprawdziwe informacje, które miały wpływ na wynik postępowania, bowiem treść złożonych referencji, z których wynikał przedmiot umowy, wskazywała na zakres tej umowy i pozwalała na dokonanie oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby zasadne byłoby rozważenie kwestii oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę AMTS Polska sp. z o.o., jednakże zarzut dotyczący

spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę, nie został podniesiony w odwołaniu, a zatem nie mógł być przedmiotem rozważań Izby. Odwołujący w treści odwołania podnosił zarzut względem oferty wykonawcy AMTS Polska sp. z o.o. jedynie w zakresie złożenia przez tego Wykonawcę nieprawdziwych informacji i jedynie w tym zakresie Izba rozpatrywała odwołanie. Zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu. Izba ustaliła, że Zamawiający prawidłowo dokonał badania i oceny ofert w postępowaniu. W związku z powyższym nie pozostała w postępowaniu żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu, co oznacza, że Zamawiający był uprawniony do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

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 Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący: