

WYROK
z dnia 20 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 grudnia 2016 r. przez wykonawcę SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów w postępowaniu prowadzonym przez Wójta Gminy Haczów, 36-213 Haczów nr 573

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego, nakazuje Zamawiającemu dokonanie ponownego badania i oceny złożonych ofert,

2. kosztami postępowania obciąża Wójta Gminy Haczów, 36-213 Haczów nr 573 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Wójta Gminy Haczów, 36-213 Haczów nr 573 na rzecz wykonawcy SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz 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 Krośnie.

Przewodniczący:.....

2

Uzasadnienie

Zamawiający: Wójt Gminy Haczów, 36-213 Haczów nr 573 wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie dostawy, pod nazwą: „Wyposażenie w nowoczesny sprzęt ICT i materiały dydaktyczne pracowni informatycznych w placówkach oświatowych Gminy Haczów”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej w dniu 7 października 2016 r. pod numerem 319891 – 2016.

W dniu 2 grudnia 2016r. Zamawiający poinformował Odwołującego o wyniku postępowania, w tym o odrzuceniu jego oferty, jako nieodpowiadającej treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ.

Uzasadniając odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego: SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, ul. Boya-Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów, Zamawiający podał, iż Odwołujący, jako jedyny z sześciu firm startujących w przetargu, zaproponował pakiet Libre

Office PL Support o znacząco niższej wartości od pozostałych ofert, jako rozwiązanie równoważne zamawianemu pakietowi MS Office 2013 EDU, gdy tymczasem rozwiązanie to nie posiada podstawowych, funkcjonalności zamawianego pakietu biurowego takiego jak obsługa poczty e-mail, kalendarz, organizator osobisty oraz aplikacji do projektowania publikacji.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 7 grudnia 2016r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp z uwagi na niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego się w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego;

- art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej

- art. 29 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w tym w szczególności poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, jako niezgodnej z SIWZ mimo braku wskazania w opisie przedmiotu zamówienia parametrów i 3

kryteriów równoważności.

Wskazując na powyższe naruszenia, Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego,
2. unieważnienie czynności wyboru oferty FHU „Horyzont” K. L., 38-300 Gorlice, ul. 11 Listopada 21, jako oferty najkorzystniejszej,
3. powtórzenie czynności badania i oceny oferty Odwołującego, jako niepodlegającej odrzuceniu i wybór oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Ponadto wnosil o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm wynikających z Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania.

Zdaniem Odwołującego stanowisko Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem odrzucił on jego ofertę bez jakichkolwiek podstaw tak faktycznych jak i prawnych w tym zakresie, a tym samym naruszył wskazane w petitum odwołania przepisy ustawy Pzp, które to naruszenie miało oczywisty wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Wskazał, że powyższe naruszenie nastąpiło w sytuacji, gdy z treści oferty jednoznacznie wynika, że jest ona zgodna z zapisami SIWZ, w szczególności również co do zaoferowanego równoważnego pakietu biurowego LibreOffice PL Support.

Odwołujący zwrócił uwagę, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, pozwalająca na jej odrzucenie przez Zamawiającego, musi mieć charakter nieusuwalny i dotyczyć niezgodności zobowiązania określonego w specyfikacji oraz zobowiązania proponowanego w ofercie.

Podniósł, że odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 może nastąpić tylko wówczas, ody niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest niewątpliwa.

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2, jeżeli SIWZ nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty. 4

Powolał się na przepis art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, który stanowi, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, w

którego znaczenie wpisuje się nie tylko podanie bezpośrednio nazwy konkretnego przedmiotu dostawy, ale także pośrednio, przez taki dobór parametrów zamawianych dostaw, z którego ewidentnie i w całości wynika, że spełnić go może określony wykonawca, czy wyrób.

Zauważył, iż ust. 3 przywoływanego art. 29 ustawy Pzp dopuszcza, w zależności od specyfiki zamówienia - opis identyfikujący wyrób czy producenta, w szczególności, jeżeli ma to znaczenie jedynie przykładowe, natomiast wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy lub „równoważny”, co oznacza, że zgodnie z tym przepisem w odniesieniu do urządzeń wskazanych z nazwy, zamawiający dopuszcza zastosowanie materiałów, wyrobów i urządzeń równoważnych, tj. o jakości nie gorszej niż opisana w Opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający szerszego opisu oceny oferty równoważnej w SIWZ nie przedstawił, a ograniczył się jedynie do wskazania, że jeżeli w dokumentach składających się na opis przedmiotu zamówienia, wskazana jest nazwa handlowa firmy, towaru lub produktu, zamawiający - w odniesieniu do wskazanych wprost w dokumentacji przetargowej parametrów, czy danych (technicznych lub jakichkolwiek innych) identyfikujących pośrednio lub bezpośrednio towar bądź produkt - dopuszcza rozwiązania równoważne zgodne z danymi technicznymi i parametrami zawartymi w w/w dokumentacji. Jako rozwiązania równoważne należy rozumieć rozwiązania charakteryzujące się parametrami nie gorszymi od wymaganych a znajdujących się w dokumentacji.

Odwołujący zaznaczył również, że Zamawiający zaprezentował pogląd, w świetle którego jeżeli Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym w dokumentacji, ale nie podaje minimalnych parametrów, które by tę równoważność potwierdzały - wykonawca obowiązany jest zaoferować produkt o właściwościach zbliżonych, nadający się funkcjonalnie do zapotrzebowanego zastosowania.

Według Odwołującego ze stanowiska samego Zamawiającego wynika, że wyrób równoważny nie musi być identyczny z opisanym w SIWZ.

Natomiast powinien on zapewniać zakładane funkcjonalności użytkowe, potwierdzające w pełni przydatność wyrobu do zamierzonego stosowania i poziom ich

5

jakości. Jakich funkcjonalności Zamawiający oczekiwał jednak nie sposób dowiedzieć się z dokumentacji przetargowej.

Zarzucił, że z treści SIWZ wynika, że Zamawiający przygotował opis przedmiotu zamówienia w sposób niezgodny z art. 29 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Zarzucił, że w projekcie posłużono się znakiem towarowym (konkretnym producentem, oprogramowania) w sytuacji, gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a jego przedmiot nie tylko można było, ale wręcz należało opisać za pomocą wymaganych od oprogramowania parametrów technicznych i funkcjonalności.

Po drugie, przedmiot zamówienia nie został opisany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, dokładny i zrozumiały, tak, by uwzględniał wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, gdyż nie podano niezwykle istotnych dla potencjalnych oferentów informacji, czyli sposobu doboru pakietów równoważnych (parametrów i funkcjonalności, które są dla zamawiającego w niniejszym projekcie istotne a co wynikało wyłącznie z informacji o odrzuceniu oferty).

Zwrócił również uwagę, że w świetle powyższego działania Zamawiającego, porównującego parametry wskazane w ofercie do parametrów, które nie zostały zamieszczone w SIWZ, jest czynnością, która nie znajduje aprobaty w świetle przepisów ustawy Pzp.

Zauważył, że Zamawiający nie określił w SIWZ parametrów równoważności, a odrzucił ofertę zawierającą oprogramowanie, w którym parametry zostały dobrane w sposób analogiczny z parametrami technicznymi pakietu MS Office 2013 EDU, a zatem – według

jego oceny - należy uznać, że równoważność, o której mowa w treści SIWZ jest pozorna, a Zamawiający w istocie wymagał od wykonawcy przedstawienia identycznego oprogramowania jak opisane w SIWZ (na co sam zwrócił uwagę wskazując, że pozostali oferenci taki właśnie preferowany pakiet przedstawili w swych ofertach).

Według Odwołującego Zamawiający w żaden sposób nie wykazał żeby oferta Odwołującego była niezgodna z SIWZ, przy czym oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały określone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem.

6

Jako istotne wskazał, że produkt równoważny to produkt, który nie jest identyczny, tożsamy z produktem referencyjnym, ale posiada pewne, istotne dla Zamawiającego, zbliżone do produktu referencyjnego cechy i parametry.

Dodatkowo podniósł również, że uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest bardzo lakoniczne i w zasadzie nie odnosi się do wymagań dokumentacji przetargowej oraz treści SIWZ, w szczególności nie wskazuje, na czym polega niezgodność oferty, poza stwierdzeniem, że zaoferowane urządzenia nie spełniają wymogów równoważności, pomimo jasnego i kategorię wyjaśnienia Odwołującego zawartego w piśmie z dnia 31 października 2016r.

Biorąc powyższe pod uwagę wskazał, że opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najistotniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia, w taki sposób, aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt oraz na jakich warunkach mogą zaoferować, aby spełniał on wymagania SIWZ.

Niezbędne jest – w ocenie Odwołującego, aby opis przedmiotu zamówienia był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty. Nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przepis art. 29 ust. 3 ustawy PZP, który dopuszcza opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów i pochodzenia, ma przecież charakter przepisu *lex specialis* w stosunku do przepisu ust. 1 i może być stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach, po spełnieniu wymienionych w nim przesłanek - tj. gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a opisowi towarzyszą wyrazy „lub równoważne”, co powoduje, że konkretnie wskazane produkty mają charakter przykładowy.

Wskazał, że w analizowanej sytuacji, Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia, korzystając z dyspozycji art. 29 ust. 3 ustawy Pzp w żaden sposób nie sprecyzował minimalnych parametrów równoważności przedmiotu w zakresie oprogramowania Microsoft Office 2013 EDU, oraz metod oceny ich spełnienia w oparciu, o które dokonał odrzucenia złożonej oferty.

7

Według Odwołującego rozwiązanie równoważne nie może oznaczać, że inne zaproponowane w ramach tej równoważności oprogramowanie ma spełniać wszystkie wymagania przedmiotu referencyjnego wskazanego przez projektanta. Jeśli Zamawiający oczekuje spełnienia tych wszystkich parametrów to powinien był opisać przedmiot zamówienia w tym zakresie wg zasad przewidzianych w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w

oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść SIWZ, oferty Odwołującego, odwołania, wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień treści oferty z dnia 26 października 2016r., odpowiedzi Odwołującego na to wezwanie z dnia 31 października 2016r. wraz z załącznikami, informacji o wyniku przetargu z dnia 2 grudnia 2016r., odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 16 grudnia 2016r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.89 ust.1 pkt. 2 i art.91 ust.1 ustawy Pzp, a zarzut naruszenia art.29 ust.3 Izba uznała za spóźniony.

Podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu niezgodności jej treści z treścią SIWZ.

Izba ustaliła, że w rozdziale III SIWZ Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający określił, że przedmiotem zamówienia jest: dostawa nowego sprzętu ICT oraz materiałów dydaktycznych dla pracowni informatycznych w ramach zadania pn. Wyposażenie w nowoczesny sprzęt ICT i materiały pracowni informatycznych w dydaktyczne placówkach oświatowych Gminy Haczów.

Jednocześnie w tym samym rozdziale Zamawiający stwierdził, że w ramach projektu planuje się wyposażenie 7 pracowni w nowe zestawy komputerowe z oprogramowaniem narzędziowym Microsoft Office 2013Edu (lub równoważny) oraz monitory interaktywne,

8

urządzenia wielofunkcyjne, serwer, akcesoria komputerowe, meble, według poniższego zestawienia zbiorczego.

Pod l.p.6 tego zestawienia Zamawiający wskazał MS Office 2013 Edu lub równoważny – 140 sztuk.

Nadto Izba ustaliła, że Zamawiający poinformował w powyższym rozdziale wykonawców, że jeśli w dokumentach składających się na opis przedmiotu zamówienia, wskazana jest nazwa handlowa firmy, towaru lub produktu, zamawiający - w odniesieniu do wskazanych wprost w dokumentacji przetargowej parametrów, czy danych (technicznych lub jakichkolwiek innych), identyfikujących pośrednio lub bezpośrednio towar bądź produkt - dopuszcza rozwiązania równoważne zgodne z danymi technicznymi i parametrami zawartymi w w/w dokumentacji. Jako rozwiązania równoważne, należy rozumieć rozwiązania charakteryzujące się parametrami nie gorszymi od wymaganych, a znajdujących się w dokumentacji.

Jeżeli zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym w dokumentacji, ale nie podaje minimalnych parametrów, które by tę równoważność potwierdzały – wykonawca obowiązany jest zaoferować produkt o właściwościach zbliżonych, nadający się funkcjonalnie do zapotrzebowanego zastosowania (arg. na podstawie sentencji wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2013 r. [sygn. akt: KIO 2315/13]).

Zamawiający wskazał również w tym rozdziale SIWZ, że zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Nazwą własną jest nazwa, pod którą oznaczany przez nią przedmiot występuje (lub występowałby) zarówno w Polsce, jak i w innych krajach.

Dalej, Izba stwierdziła, że Odwołujący na stronie 24 swojej oferty w załączniku nr 2 do SIWZ – Opis Przedmiotu Zamówienia pod l.p.6 zadeklarował dostarczenie oprogramowania

Libre Office PL Support (rozwiązanie równoważne) dla 20 stanowisk 140 sztuk za łączną wartość 1 033,20 zł.

Na stronach 34 i 35 oferty Odwołujący oświadczył, że rozwiązanie w 100% jest równoważne do Microsoft Office 2016 Pro licencja edukacyjna – LibreOffice PL Support i dokonał porównania tych pakietów, gdzie dla elementu oprogramowania Microsoft Office 9

2016 Pro - Publisher wskazał oprogramowanie Scribus – program do tworzenia materiałów marketingowych w ramach pakietu Libre Office PL Support, a dla programu pocztowego Outlook wskazał na szybkiego klienta poczty i grup dyskusyjnych – program Thunderbird, a dla kalendarza i zarządzania zadaniami – program Lightning.

Pismem z dnia 26 października 2016r. Zamawiający na podstawie art.87 ust.1 ustawy Pzp zażądał złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie zastosowania rozwiązania równoważnego do Microsoft Office 2016 Pro licencja edukacyjna – LibreOffice PL Support.

Zamawiający oświadczył, że po przeanalizowaniu przedstawionych rozwiązań ma wątpliwości, co do pełnej równoważności i funkcji obu pakietów biurowych, w związku z czym poprosił Odwołującego o wyjaśnienia, czy (i w jaki sposób) zaofiarowany przez niego pakiet realizuje wskazane funkcje, dostępne standardowo w zamawianym pakiecie między innymi obsługa poczty e-mail, obsługa kalendarza i organizera osobistego.

Jednocześnie Zamawiający zadał Odwołującemu pytanie czy w/w oferowany system będzie w pełni kompatybilny z już istniejącym i funkcjonującym w szkołach.

Pismem z dnia 31 października 2016r. Odwołujący wyjaśnił, że zaproponowane oprogramowanie LibreOffice PL Support jest zgodne z wymogami Zamawiającego, ponieważ posiada parametry zbliżone do wymaganego oprogramowania Microsoft Office.

Wskazał przy tym, że zostało to potwierdzone załączonym do oferty porównaniem pakietów, w tym szczegółowe informacje nt. podstawowych programów takich jak: edytor tekstu, arkusz kalkulacyjny, program do prowadzenia prezentacji, program pocztowy wraz z kalendarzem i organizerem.

Jednocześnie odnosząc się do postawionych przez Zamawiającego pytań, poinformował, iż pakiet oprogramowania LibreOffice PL Support posiada wskazane funkcjonalności: obsługa poczty email – Thunderbird(opis w załączeniu), obsługa kalendarza i organizera osobistego – Lightning(w załączniku).

W swoich wyjaśnieniach Odwołujący stwierdził również, że postawione w wezwaniu do wyjaśnień wymagania, do których wyjaśnienia wzywa Zamawiający nie zostały wyartykułowane w SIWZ, a postawione w ten sposób wymagania są spóźnione i nie mogą powodować negatywnych skutków.

10

Zamawiający w piśmie z dnia 2 grudnia 2016r. powiadomił wykonawców, w tym Odwołującego, że na podstawie art.89 ust.1 pkt. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz.2164 z póź. zm.) została odrzucona następująca oferta: Sun Tar, 33-100 Tarnów, ul. Boya Żeleńskiego 5b.

Jako powód jej odrzucenia wskazał, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, bowiem zgodnie z wymaganiem określonym w SIWZ oraz opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał dostawy pakietu oprogramowania MS Office 2013 EDU lub równoważnego zaznaczając jednocześnie, że jeśli w dokumentach składających się na opis przedmiotu zamówienia, wskazana jest nazwa handlowa firmy, towaru lub produktu, zamawiający - w odniesieniu do wskazanych wprost w dokumentacji przetargowej parametrów, czy danych (technicznych lub jakichkolwiek innych), identyfikujących pośrednio lub bezpośrednio towar bądź produkt - dopuszcza rozwiązania równoważne zgodne z danymi technicznymi i parametrami zawartymi w w/w dokumentacji. Jako rozwiązania

równoważne, należy rozumieć rozwiązania charakteryzujące się parametrami nie gorszymi od wymaganych, a znajdujących się w dokumentacji.

Jeżeli Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym w dokumentacji, ale nie podaje minimalnych parametrów, które by tę równoważność potwierdzały – wykonawca obowiązany jest zaoferować produkt o właściwościach zbliżonych, nadający się funkcjonalnie do zapotrzebowanego zastosowania (arg. na podstawie sentencji wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2013 r. [sygn. akt: KIO 2315/13]). Zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Nazwą własną jest nazwa, pod którą oznaczany przez nią przedmiot występuje (lub występowałby) zarówno w Polsce, jak i w innych krajach.

Składająca ofertę firma SUNTAR sp. z o.o., 33-100 Tarnów, ul. Boya Żeleńskiego, jako jedyna z sześciu firm startujących w przetargu nieograniczonym na realizację zadania pn. „Wyposażenie w nowoczesny sprzęt ICT i materiały dydaktyczne pracowni informatycznych w placówkach oświatowych gminy Haczów”, zaproponowała pakiet Libre Office PL Support o znacząco niższej wartości od pozostałych ofert, jako rozwiązanie równoważne zamawianemu pakietowi MS Office 2013 EDU.

Po przeanalizowaniu oferty Zamawiający stwierdził brak podstawowych funkcjonalności zamawianego pakietu biurowego w pakiecie oferowanym, jako rozwiązanie 11

równoważne. Pakiet Libre Office PL Support nie zawiera oprogramowania do obsługi poczty e-mail, kalendarza i organizera osobistego. Jest to natomiast podstawowa funkcja realizowana przez program Outlook, wchodzący w skład pakietu MS Office 2013 EDU. W oferowanym pakiecie nie ma również aplikacji do projektowania publikacji, co umożliwia MS Publisher, zawarty w w/w pakiecie.

W związku z wątpliwościami Zamawiającego, co do równoważności funkcji obu pakietów biurowych, Oferent został wezwany do złożenia dodatkowych wyjaśnień, które potwierdziły brak samodzielnej obsługi wyżej wymienionych zadań przez zaoferowane oprogramowanie. Wymienione wyżej funkcjonalności realizowane mogą być jedynie przez odrębne oprogramowanie firm trzecich, które jednak w ofercie przedstawionej przez Firmę SUNTAR sp. z o.o. nie zostało uwzględnione. Zdaniem Zamawiającego zastosowanie niepełnowartościowego oprogramowania znacząco ograniczyłoby możliwości jego zastosowania do celów edukacyjnych.

Mając powyższe na uwadze, Zamawiający stanął na stanowisku, że pakiet Libre Office PL Support samodzielnie nie może być traktowany, jako równoważny z MS Office 2013 EDU, skutkiem czego treść oferty firmy SUNTAR sp. z o.o. jest niezgodna z treścią SIWZ i oferta powinna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołać odwołanie uwzględnić.

Przechodząc do oceny merytorycznej tej sprawy Izba doszła do przekonania, że Odwołujący wykazał równoważność zaoferowanego oprogramowania LibreOffice PL Support wobec oprogramowania MS Office 2013 EDU w ramach reguł opracowanych przez Zamawiającego zgodnie z art.30 ust.5 ustawy Pzp.

Odwołujący na stronach 34 i 35 swojej oferty dokonał porównania pakietów w spornym zakresie, co w ocenie Izby stanowiło dowód wykazania rozwiązań równoważnych opisywanym przez Zamawiającego.

Powyższy dowód wymagał ewentualnie przeciwdowodu po stronie Zamawiającego, który jedynie zażądał wyjaśnień w trybie art.87 ust.1 ustawy Pzp odnoszących się do niektórych funkcjonalności, co do, których w przeważającej części Zamawiający nie miał zastrzeżeń, podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Wymaga również zauważenia, że Zamawiający w swojej informacji o wynikach przetargu podał informację, że zaoferowany pakiet nie zawiera oprogramowania do obsługi poczty, kalendarza i organizera osobistego, a także aplikacji do projektowania publikacji.

Nie odniósł się jednak w tym zakresie do treści oferty ze strony 34, gdzie Odwołujący zadeklarował rozwiązania równoważne: oprogramowanie Scribus – program do tworzenia materiałów marketingowych w ramach pakietu Libre Office PL Support zamiast programu Publisher, a dla programu pocztowego Outlook wskazał na szybkiego klienta poczty i grup dyskusyjnych – program Thunderbird, a dla kalendarza i zarządzania zadaniami – program Lightning.

W ocenie Izby w powyższym zakresie Zamawiający nie prowadził żadnych wyjaśnień, które pozwoliłyby na obalenie dowodu równoważności wskazanego wyżej przez Odwołującego.

Dodatkowo według zapatrywania Izby w kontekście stanowiska Zamawiającego wystąpienia sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ nie może być brana pod uwagę okoliczność zaoferowania pakietu za szczególnie niską cenę, ani zaoferowania programu MS Office przez innych wykonawców.

Z tych względów – w ocenie Izby – brak było podstaw prawnych do zastosowania przepisu art.89 ust.1 pkt. 2 ustawy Pzp i podjęcia przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty Odwołującego z powodu sprzeczności jej treści z treścią SIWZ.

Natomiast nie potwierdził się zarzut naruszenia przepisu art.29 ust.3 ustawy Pzp, jako spóźniony.

Zgodnie z art. 182 ust.2 pkt. 2 odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Biorąc pod uwagę datę publikacji ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ – 7 października 2016r. należało przyjąć, że zarzut ten został zgłoszony po terminie.

W tym stanie rzeczy, uznając, iż powyższe naruszenia przepisów ustawy miały i mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....