

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 stycznia 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bożena Miśkowiec
Sędziowie: SO Ewa Sarniak (spr.)

SO Waldemar Beczek
Protokolant: sekr. sądowy Anna Misiejuk

po rozpoznaniu w dniu 5 stycznia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy

ze skargi zamawiającego Ministerstwa Środowiska Biura Dyrektora
Generalnego

przeciwko odwołującemu TOYA Systemy Komputerowe Spółce z o.o. w Łodzi
z udziałem po stronie zamawiającego Format Spółki z o.o. w Warszawie
o zamówienie publiczne

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 10 maja 2010 r., sygn. akt KIO 643/10

1. oddala skargę;
2. zasądza od Ministerstwa Środowiska Biura Dyrektora Generalnego na rzecz TOYA Systemy Komputerowe Spółki z o.o. w Łodzi kwotę 1.200 (jeden tysiąc dwieście) zł. tytułem kosztów postępowania wywołanego wniesieniem skargi. „

V Ca 1468/10

ODPIS Na oryginale właściwe podpisy

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 maja 2010 r. Krajowa Izba Odwoławcza, po rozpoznaniu odwołania wniesionego przez wykonawcę Toya Systemy Komputerowe Sp z o o w Łodzi na odrzucenie jego oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i dostawę 112 komputerów stacjonarnych i 112 monitorów TFT prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez zamawiającego Ministerstwo Środowiska, przy udziale po stronie zamawiającego, wykonawcy Format Sp z o o w Warszawie, uwzględnił odwołanie i nakazał zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty oraz unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jak również nakazał powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ponieważ słuszny jest zarzut

odwołującego naruszenia przez zamawiającego art 89 ust 1 pkt 2 pzp. albowiem brak było podstaw do uznania oferty odwołującego za niezgodną z SIWZ i z tego powodu odrzucenia oferty odwołującego.

Zamówienie dotyczy bowiem komputerów stacjonarnych i monitorów, w szczegółowym opisie których, zawartym w załączniku nr 1 do SIWZ w pkt 16 zostało wskazane, że zamawiający wymaga, aby jednostki komputerowe zostały wyposażone w pakiet oprogramowania biurowego, gdzie jako opis oprogramowania zamawiający wymienił oprogramowanie Microsoft Office Small Business 2007 PL OEM - instalacja, nośnik oraz licencja; zawarł przy tym zapis: „lub równoważne rozumiane jako właściwe pod względem funkcjonalnym oraz obsługi interfejsu użytkownika zamienniki”. W złożonej ofercie odwołujący zaś wskazał: Open Office PL Profesjonal 2009 OEM - instalacja, nośnik, licencja. Równoważny, właściwy pod względem funkcjonalnym oraz obsługi interfejsu użytkownika. Funkcjonalnie przewyższający wskazany pakiet. Dołączył też oświadczenie dystrybutora oprogramowania OpenOffice Software Sp z o o w Warszawie o potwierdzeniu tych cech przez producenta oprogramowania oraz gotowości świadczenia bezpłatnie wsparcia technicznego w razie pojawienia się w trakcie użytkowania jakichkolwiek problemów.

Składając wyjaśnienia na zapytanie zamawiającego w trybie art 87 ust 1 pzp odwołujący podał, że w programie OpenOffice PL 2009 Professional obsługa interfejsu w znaczeniu funkcjonalnym jest zbliżona do Microsoft Office 2007 Small Business, a w przypadku pierwszego z wymienionych programów funkcjonalność jest nawet większa; posiada on do obsługi poczty elektronicznej równoważny zamiennik w postaci Mozilla Thunderbird. W ocenie odwołującego występowanie sporadycznych błędów oraz niekompatybilności między programem oferowanym a Microsoft Office 2007 Small Business nie zaprzecza ogólnemu stwierdzeniu, że pakiet OpenOffice

PL 2009 Professional jest funkcjonalnie równoważny oraz kompatybilny z Microsoft Office 2007 Small Business.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła na okoliczność, że różne wersje oprogramowania oferowanego przez producentów, w tym producenta Microsoft, którego to przykładowo zamawiający wskazał system operacyjny i pakiet biurowy, podlegają ciągłym, czasami dość zaawansowanym aktualizacjom. Tym samym poszczególne wersje oprogramowania Microsoft ulegają ustawicznym zmianom i modyfikacjom; mogą one ulec zmianie nawet w okresie od wszczęcia postępowania o zamówienie publiczne do składania ofert lub badania i oceny ofert.

W tej sytuacji, w ocenie KIO, niemożliwe jest, bez precyzyjnego określenia przez Zamawiającego zakresu równoważności, ustalenie, o jakie wymagania funkcjonalne chodziło mu, gdy wskazał, jako przykładowy, pakiet biurowy program Microsoft Office Small Business 2007 PL OEM. zatem niemożliwe jest dookreślenie i precyzyjne ustalenie zakresu równoważności na podstawie samej nazwy programu.

W tym zakresie nie został przez zamawiającego spełniony warunek określony w art 29 ust 1 pzp, tj. wymóg, by opis przedmiotu zamówienia został dokonany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, przy użyciu dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, przy uwzględnieniu wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. W tym wypadku opis przedmiotu zamówienia i opis równoważności mógłby wskazywać rodzaje plików stosowanych w jednostkach zamawiającego, gdyż nie sposób założyć, że oczekiwania zamawiającego są powszechnie znane, a nie zostały one zakomunikowane wykonawcom ubiegającym się o zamówienie publiczne w sposób zwyczajowo przyjęty. Treść oferty nie może opierać się na domniemaniach i przypuszczeniach wykonawcy, wycuciu przez niego intencji zamawiającego.

Z drugiej strony, jak wskazuje KIO, decyzja zamawiającego o odrzuceniu oferty wykonawcy również nie może opierać się na przypuszczeniach i domniemaniach, że wystąpią problemy z przetwarzaniem plików, a brak dowodów na potwierdzenie jego zarzutu, że program OpenOffice PL 2009 Professional nie obsługuje określonych formatów powoduje, że nie mogą być one uznane za wystarczającą przesłankę do przyjęcia, że decyzja o odrzuceniu oferty odwołującego miała faktyczne i prawne uzasadnienie.

Zdaniem KIO, wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, jeżeli przy sporządzeniu w szczególności opisu przedmiotu zamówienia zamawiający popełni błąd lub nie dochowa należytej staranności.

Jeżeli zamawiającemu zależało na zapewnieniu przez pakiet biurowy przeważającej części funkcji oferowanych przez pakiet Microsoft Office Small Business 2007 PL, OEM, to określenie zakresu równoważności mogłoby zostać dokonane przy użyciu definicji negatywnej (tak jak to miało miejsce w przypadku przetwarzania dokumentów do formatu PDF).

Krajowa Izba Odwoławcza podzielił argument odwołującego, że precyzowanie i dookreślanie wymagań zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia na etapie badania i oceny ofert jak również na etapie postępowania odwoławczego, jest działaniem niedopuszczalnym spóźnionym.

W ocenie KIO niedookreślenie zakresu równoważności dla pakietu biurowego oznacza, że każdy pakiet biurowy zapewniający podstawowe funkcjonalności w zakresie obróbki dokumentów tekstowych, arkuszy kalkulacyjnych, obsługi poczty elektronicznej, oferujący program do prezentacji i zawierający inne podstawowe narzędzia spełnia wymagania zamawiającego, wyrażone w pkt 16 załącznika nr 1 do SIWZ. Niedookreślenie wymagań przez zamawiającego może spowodować mylne odczytanie jego intencji, a nie sposób w oparciu o treść SIWZ ustalić, jakie funkcjonalności były przez zamawiającego wymagane, a jakie uznał on za zbędne.

Dlatego na podstawie art. 192 ust. 2 pzp KIO uwzględniła odwołanie.

W skardze na powyższy wyrok KIO wniesionej do Sądu Okręgowego w Warszawie przez zamawiającego - Ministerstwo Ochrony Środowiska domagano się zmiany wyroku i oddalenia odwołania. Zarzucono niewłaściwe zastosowanie art. 192 ust. 2 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 i z zw. z art. 7 pzp, błędną wykładnię art. 29 ust. 1 w zw. z art. 12 ust. 3 pzp oraz naruszenie art. 233 kpc.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Wniesiona skarga nie jest zasadna, postawione w niej zarzuty nie są bowiem przekonujące.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, że określił on w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) dokładne, w jednoznaczny i niebudzący wątpliwości sposób, co oznacza produkt równoważny podając, że rozumie przez to właściwe pod względem funkcjonalnym oraz obsługi interfejsu zamienniki.

Należy zauważyć, że każdy, zamiennik musi z istoty swojej różnić się w jakimś zakresie od oryginału. Zatem podane w SIWZ określenie, że chodzi o produkt równoważny, z uwzględnieniem nawet powyższego, wskazanego przez zamawiającego, rozumienia równoważności, musi być uznane za bardzo ogólne i wypada się zgodzić z wywoływaniem Krajowej Izby Odwoławczej, zamieszczonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że bez doprecyzowania dopuszczalnych różnic pomiędzy przykładowo podanym w SIWZ oprogramowaniem Microsoft Office Small Business 2007 PL OEM - instalacja, nośnik, licencja a dopuszczonym do zaoferowania

zamawiającemu - zgodnie z SIWZ - oprogramowaniem równoważnym nie jest uzasadnione odrzucenie oferty odwołującego się wprost na podstawie treści warunków SIWZ.

Słusznie wskazuje się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którego argumentację Sąd Okręgowy w całości podziela, że ciężar prawidłowego, nie budzącego wątpliwości sformułowania SIWZ pod względem określenia warunków, jakim powinien odpowiadać przedmiot zamówienia, spoczywał na zamawiającym. Konsekwencją niejasnego zaś, w tym przypadku zbyt ogólnego, określenia warunku równoważności jest doprowadzenie do sytuacji spornej, występującej w niniejszej sprawie.

Jak w każdym sporze strony muszą udowodnić swoje twierdzenia, ale w tej sprawie, ze względów wyżej opisanych, to na zamawiającym, zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 6 kc, spoczywał ciężar dowodu, że produkt oferowany przez odwołującego się jako równoważny nie spełnia wymogów SIWZ i w związku z tym odrzucenie oferty było prawidłową czynnością zamawiającego.

Wyjaśnienia skarżącego i przystępującego, do których odnosi się skarga, nie stanowią dowodu stosownie do art 190 ust 3 pzp, ale i w znaczeniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, mającego odpowiednie zastosowanie w sprawie (art 391 § 1 kpc w zw z art 198a pkt 2 pzp). Ocena zaś stanowiska przystępującego przez KfO ma znaczenie jedynie pomocnicze i nie wpływa na ocenę prawidłowości zaskarżonego wyroku.

Dlatego uznając, że zaskarżony wyrok został wydany bez naruszenia powołanych w skardze przepisów prawa materialnego oraz przepisów o. postępowaniu i jest prawidłowy - na podst art

$l > h$ - 's...	
198 f.pkt 2 i 5 p.pz orzeczono jak w sentepgj i .wyrokóy"fy	
da oryginalnie właściwe podpisy Za 2godnoś(?!u^r^l^rz , sądow_y	