

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 grudnia 2011 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Janusz Kasnowski
Sędzia SO Irena Dobosiewicz

Sędzia SO Bogumił Goraj (spr.)

Protokolant Małgorzata Szymańska

po rozpoznaniu w dniu 1 grudnia 2011 r. w Bydgoszczy

na rozprawie

sprawy z odwołania CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka spółki jawnej w Radomiu

z udziałem zamawiającego **Zespołu Szkół Plastycznych imienia Leona Wyczółkowskiego w Bydgoszczy**
o zamówienie publiczne

na skutek skargi wniesionej przez zamawiającego Zespół Szkół Plastycznych imienia Leona Wyczółkowskiego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie

z dnia 24 sierpnia 2011 r. sygn. akt. KIO 1709/11

1. oddala skargę;

**2. zasądza od zamawiającego na rzecz skarżącego kwotę 600,-
(sześćset)
złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.**

Na oryginale właściwe podpisy

Zamawiający - Zespół Szkół Plastycznych im. Leona Wyczółkowskiego prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest zakup sprzętu komputerowego i oprogramowania. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 sierpnia 2011 r. pod numerem 192992 - 2011.

Odwołujący - CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Spółka Jawna wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej Pzp) w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, art. 87 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień domniemyanych niezgodności, w kwestii oprogramowania, oferty Odwołującego z treścią SIWZ, art. 7 ust. 3 w zw. z art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty Odwołującego. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, a także dokonanie wyboru oferty Odwołującego w wyniku ponownego badania i oceny ofert. Uzasadniając odwołanie Odwołujący wskazał, że Zamawiający poinformował go o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 90 ust. 3 ustawy Pzp. Jako podstawę faktyczną Zamawiający wskazał zaoferowanie w zestawach komputerowych oprogramowania Windows w wersji Home

Premium 7. Zamawiający twierdził, iż wymagał dostarczenia wersji Professional, co jak podniósł Odwołujący, nie jest prawdą. Odwołujący podkreślał, iż zapis odnośnie oprogramowania, w pierwotnym opisie, przedmiotu zamówienia, mówił o dowolnej wersji systemu operacyjnego. Zapis ten zezwalał wykonawcom proponowanie systemów operacyjnych według uznania. Odwołujący podkreślił, iż Zamawiający odrzucił oferty, w których zastosowano wersję Home. Podniósł, iż Zamawiający na stronie internetowej,

dopiero po otwarciu ofert, umieścił „pytania dodatkowe”, mające na celu zobligowanie wykonawców do oferowania licencji typu Professional. Odwołujący zaznaczył, że „pytania dodatkowe” zniknęły ze strony Zamawiającego równie szybko jak się na niej pojawiły, a wynik postępowania pozostał bez zmian. Oferta odwołującego posiada nadal status odrzuconej, nie biorącej udziału w postępowaniu. Odwołujący argumentował, iż art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp stosuje się w przypadku, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Artykuł ten odnosi się do merytorycznej niezgodności przedmiotu zamówienia, czyli do zaoferowania przedmiotu zamówienia, który faktycznie nie spełnia minimalnych wymogów Zamawiającego, nie zaś do rozbieżności oferowanych rozwiązań względem tego, czego Zamawiający wcale nie wymagał. Odwołujący wskazywał, iż niezgodność oferty z treścią SIWZ zachodzi, gdy „zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym interesy i oczekiwania Zamawiającego”. W przedmiotowej sytuacji nie było niezgodności oferty z zapisami specyfikacji technicznej. Wymagano oprogramowania Windows 7 w zestawach komputerowych i takie oprogramowanie zostało zaoferowane. Ponadto Odwołujący podniósł, iż Zamawiający wezwał go do przedstawienia parametrów oferowanego sprzętu wyszczególnionego w ofercie, lecz nie skierował wyjaśnień odnośnie oprogramowania. Dlatego Odwołujący twierdził, że w przypadku zaoferowania systemu operacyjnego, którego parametry wzbudzą wątpliwości, Zamawiający powinien zwrócić się do oferenta o wyjaśnienie zaistniałej niezgodności.

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2011 r. sygn. akt KIO 1709/11, uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego /pkt 1/, zaliczyła w

poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 zł uiszczonej przez

CEZAR Cezary Machnio i Piotr Gębka Spółka Jawna,
ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom tytułem wpisu od odwołania /pkt 2 ppkt 1/ i
zasądziła od Zespołu Szkół Plastycznych im. Leona Wyczółkowskiego, ul.
Konarskiego 2, 85-066 Bydgoszcz, na rzecz CEZAR Cezary Machnio i Piotr
Gębka Spółka Jawna, ul. Kościuszki 1, 26-600 Radom, kwotę 11.100,00 zł
stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od
odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika /pkt 2 ppkt 2/. Z ustaleń
poczynionych przez Krajową Izbę Odwoławczą wynika, że w treści ogłoszenia
zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych pod poz. 192992
Zamawiający przedstawił opis przedmiotu zamówienia, zgodnie z którym
wymagał dostawy szesnastu stanowisk komputerowych z oprogramowaniem
podstawowym MS Windows 7, co zgodnie z oświadczeniem Odwołującego
potwierdzała treść SIWZ, gdyż §7 stanowił opis przedmiotu zamówienia, w
którym zapisane było wymaganie co do konieczności zaoferowania
oprogramowania Windows 7 64 bit. Izba ustaliła także, iż zgodnie z
oświadczeniem złożonym przez Odwołującego, z treści pytań i z informacji
zamieszczonych na stronie internetowej Zamawiającego nie wynika, aby
Zamawiający zmienił wymagania w zakresie wymaganego oprogramowania.
Zamawiający nie przedstawił stanowiska przeciwnego (jakiegokolwiek pisma,
odpowiedzi na odwołanie), nie złożył oświadczeń, jak również nie złożył
jakiegokolwiek dokumentacji, z której wynikałoby, iż zmienił lub zmodyfikował
wymagania w zakresie oprogramowania. W związku z tym Izba uznała w
świecie przedstawionego materiału, iż Zamawiający w zakresie oprogramowania
wymagał Windows 7 64 bit i tego wymagania nie zmodyfikował. KIO
stwierdziła, że Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty
Odwołującego wskazał, iż Odwołujący zaoferował Zamawiającemu system
operacyjny MS Windows Home Premium 7 (OEM - oferowany przez Elektra
Comp sp. z o.o.), który nie gwarantuje prawidłowego funkcjonowania w sieci z

serwerami. Zdaniem zamawiającego przyjęte w ofercie Odwołującego
rozwiązanie nie spełnia wymagań technicznych niezbędnych dla pracy 16
stanowisk komputerowych (łącznie z programem Adobe Design z licencją na co
najmniej 50 stanowisk), nadto uniemożliwia logowanie się do domeny Active
Directory i zdalne zarządzanie, kontrolę i konfigurację, nie zapewnia pełnego
wsparcia do pracy w sieci z serwerem Windows, a brak narzędzia Windows XP
Modę uniemożliwia działanie starszych aplikacji przeznaczonych dla wersji
Windows XP - przez co oferta nie spełnia wymagań zawartych w specyfikacji
istotnych warunków zamówienia.

Biorąc za podstawę powyższe ustalenia Izba zważyła, iż wymagania
zawarte w opisie przedmiotu zamówienia są wiążące dla Wykonawców, ale i dla
Zamawiającego, a Zamawiający winien precyzyjnie określać przedmiot
zamówienia, gdyż Jest to jego obowiązkiem, ale przede wszystkim
uprawnieniem. Jeśli Zamawiający nie określił szczegółowo swoich wymagań co
do przedmiotu zamówienia, a w niniejszym przypadku nie doprecyzował swoich
wymagań co do przedmiotu zamówienia, w tym w szczególności co do
oprogramowania, to nie może powoływać się na niezgodność zaoferowanego
przedmiotu zamówienia z wymaganiami SIWZ. Izba podkreśliła, że
Zamawiający nie wykazał niezgodności oferowanego przez Odwołującego
przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ, a Zamawiający nawet nie wskazał, z
którym punktem SIWZ niezgodny jest przedmiot zamówienia oferowany przez
Odwołującego, w szczególności z którym punktem SIWZ niezgodny jest
oferowany przez Odwołującego system operacyjny Windows. Zdaniem KIO
Zamawiający wymagał oprogramowania Windows 7 64 bit i takie

oprogramowanie, zgodnie z oświadczeniem Odwołującego, zostało mu
zaoferowane w ofercie Odwołującego, a Zamawiający poza wymogiem
zaoferowania przez Wykonawców systemu operacyjnego Windows 7 64 bit, nie
postawił w SIWZ wobec tego systemu żadnych dodatkowych wymagań.
Zamawiający nie wskazał wymaganej wersji tego systemu (Home, Professional

etc). Dlatego też w ocenie Izby wymogi zawarte w SIWZ spełnia każda z istniejących wersji systemu operacyjnego Windows 7 64 bit, a taką ocenę potwierdza także okoliczność, iż w żadnym punkcie SIWZ Zamawiający nie określił, w jaki sposób zamierza wykorzystywać komputery, w szczególności, czy mają one zostać podłączone do sieci komputerowej, a jeśli tak, to jakie mają być parametry tej sieci i jakie wymogi powinny spełniać oferowane komputery w celu bezproblemowej pracy w sieci komputerowej. W świetle powyższych ustaleń, za całkowicie nieuzasadniony Izba uznała stwierdzenie, iż oferowany przez Odwołującego system operacyjny MS Windows Home Premium 7 nie gwarantuje prawidłowego funkcjonowania w sieci z serwerami. Zarzut ten mógłby zostać uznany za uzasadniony w przypadku, gdyby Zamawiający postawił w SIWZ wymóg funkcjonowania oferowanych komputerów w sieci z serwerami oraz podał parametry tych serwerów. SIWZ nie zawiera takich zapisów, na które powołuje się Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, dlatego też bezprzedmiotowe jest stwierdzenie Zamawiającego, że komputery oferowane przez Odwołującego nie gwarantują prawidłowego funkcjonowania w sieci komputerowej - w sytuacji, gdy Zamawiającego takiego wymogu nie postawił, a parametry techniczne tej sieci nie są znane.

Izba podkreśla, że zgodnie z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, w przypadku dokonania modyfikacji treści SIWZ, Zamawiający powinien zmieścić taką modyfikację na swojej stronie internetowej. Zamawiający nie przedstawił dowodów na to, iż dokonał modyfikacji SIWZ w zakresie wymaganego oprogramowania Windows, zaś Odwołujący uprawdopodobnił, przedstawiając wydruk ze strony internetowej Zamawiającego z dnia 23 sierpnia 2011 r., iż modyfikacja w powyższym zakresie nie została dokonana. Izba wzięła pod uwagę fakt, że Zamawiający nie przedłożył dokumentów, z których wynikałoby, że przedstawione przez Odwołującego twierdzenia są nieprawdziwe; w szczególności Zamawiający nie przedłożył dokumentu, który potwierdzałby, że Zamawiający zmodyfikował wymagania co do oprogramowania Windows 7. W

S

trakcie postępowania odwoławczego, Odwołujący przedstawił także pismo skierowane do Odwołującego, zawierające prośbę Zamawiającego o przedstawienie wyjaśnień, w tym w szczególności o wyjaśnienie, jakie parametry techniczne spełniają oferowane komputery i monitory (łącznie z podaniem nazwy producenta), a także jakie parametry techniczne spełniają oferowane tablety graficzne (łącznie z podaniem nazwy producenta), a Odwołujący przedstawił treść odpowiedzi, jakiej udzielił na powyższe wezwanie. Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego napisał, iż odrzuca ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 i 90 ust. 3 Pzp. Zamawiający uzasadnił swoją decyzję m.in. w ten sposób, iż wyjaśnienia złożone przez Odwołującego na zapytanie Zamawiającego, nie są wyczerpujące.

W tym zakresie, Izba uznała, iż nie wyczerpujące i nieprecyzyjne są przede wszystkim wyjaśnienia Zamawiającego i uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego, gdyż Zamawiający nie określił, jakich okoliczności nie wyjaśniają wyjaśnienia złożone przez Odwołującego i tym samym, w jakim aspekcie oferta Odwołującego podlega odrzuceniu. Ma to istotne znaczenie, gdyż Zamawiający nie określił, jaki był cel wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień, a pytania zadane Odwołującemu mają charakter na tyle ogólny, że nie pozwalają na określenie tego celu. Co więcej, w odpowiedzi na żądanie udzielenia wyjaśnień, Odwołujący podał wymagane przez Zamawiającego informacje, a więc zarówno parametry techniczne urządzeń, jak i nazwy producentów. Dlatego Izba uznała, że Odwołujący nie wykonał wezwania Zamawiającego do złożenia wyjaśnień. Izba podkreśliła, że Zamawiający nie przedstawił sprecyzowania swojego stanowiska w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, jak i nie przedłożył pisma zawierającego oświadczenie, z którego jednoznacznie wynikałoby, czego nie

wyjaśnił Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach. Informację o treści wezwania do wyjaśnienia z dnia 1 sierpnia 2011 r., jak również o treści wyjaśnień złożonych przez Odwołującego w dniu 2 sierpnia 2011 r., Izba powzięła z przedstawionego przez Odwołującego faksu, z oryginalnym poświadczeniem jego zgodności z oryginałem przez osobę reprezentującą Odwołującego, czym Odwołujący uprawdopodobnił zarzuty podniesione w odwołaniu. Na marginesie Izba zwróciła uwagę, iż Zamawiający jako podstawę odrzucenia wskazał art. 90 ust. 3 Pzp, który odnosi się do odrzucenia oferty na podstawie uznania Zamawiającego, iż wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie potwierdzają, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny i wskazała, że przepis ten zatem odnosi się do instytucji rażąco niskiej ceny, a na podstawie przedstawionej dokumentacji nie można uznać, aby przedmiotem wyjaśnień, o jakie wnosił Zamawiający i jakich udzielił wykonawca, była kwestia rażąco niskiej ceny, czy też w ogóle zaoferowanej przez wykonawcę ceny. Dlatego, w ocenie Izby, błędna była podstawa prawna odrzucenia oferty (art. 90 ust. 3 Pzp) w zakresie złożonych przez Odwołującego wyjaśnień.

W świetle powyższego Izba uznała, że Zamawiający nie wykazał podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego i zarzut naruszenia artykułu 89 ust. 1 pkt 2 Pzp uznać za uzasadniony. O kosztach postępowania odwoławczego orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, 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.

Zamawiający złożył skargę od tego wyroku i zarzucił mu naruszenie prawa przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art. 191 Pzp przez przyjęcie, że Zamawiający w toku postępowania dopuścił się naruszenia prawa, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a także zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń Izby z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a mających wpływ na rozstrzygnięcie, przez dowolne przyjęcie, że Zamawiający, nie precyzując w

SIWZ wersji wymaganego oprogramowania Windows, dopuścił możliwość zaoferowania przez wykonawców wersji tego programu przeznaczonego wyłącznie dla użytkowników domowych.

Wskazuje na powyższe Zamawiający wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania oraz zasądzenie od Odwołującego na jego rzecz kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Krajowej Izbie odwoławczej w Warszawie do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu skarżący podniósł zarzut, że Izba pominęła w swoich ustaleniach fakt, że system operacyjny Windows 7 w wersji Home jest przeznaczony dla użytkowników domowych, co wynika chociażby z zastrzeżeń w tym zakresie samego producenta - Microsoft, a z czego winien zdawać sobie sprawę odwołujący się, który profesjonalnie zajmuje się dostawami sprzętu komputerowego i oprogramowaniami do tegoż sprzętu. Zamawiający podkreślił, że pomijając możliwości prawne wykorzystywania oprogramowania Windows w wersji domowej do użytkowania „niedomowego”, wersja ta jest znacznie zubożona w porównaniu z wersją Professional, przez co też jest i tańsza. Ponadto podkreślił, że Odwołujący mógł w drodze żądania wyjaśnień, zgodnie z art. 38 ust. 1 Pzp, w przypadku powzięcia jakichkolwiek wątpliwości co do przedmiotu zamówienia, starać się o jego doprecyzowanie w takim zakresie, aby jego oferta możliwie najbardziej spełniała zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający wskazał, że istnieje cały szereg parametrów, którymi można opisywać poszczególne przedmioty zamówienia, które jednak nie muszą być użyteczne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia i nie muszą znajdować się w jego opisie, aby

ten mógł być uznany za prawidłowy. Jego zdaniem zbędne było zastrzeżenie w SIWZ, że wykonawca nie może zaoferować oprogramowania przeznaczonego do użytku domowego, gdyż nadmierne uszczegóławianie w tym względzie grozi uznaniem, że jego opisanie prowadzi do utrudnienia uczciwej konkurencji, co jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 ustawy. Nie może więc dochodzić do dyktowania przez wykonawców, które parametry są ważne przy opisywaniu przedmiotu zamówienia, lecz kwestia ta zależy od oceny i zapotrzebowania Zamawiającego w danym konkretnym przetargu, a opis ten ma być jednoznaczny i wyczerpujący, dostatecznie dokładny i zrozumiały. Ponadto skarżący zarzucił Odwołującemu, że zdawał sobie sprawę z potrzeb i oczekiwań Zamawiającego w zakresie oprogramowania podstawowego, jednak zaoferował oprogramowanie tańsze, uboższe o wiele funkcji, a w dodatku przeznaczone do użytkowania domowego.

Odpowiedź na skargę wniósł Odwołujący, który domagał się jej oddalenia oraz zasądzenia kosztów postępowania skargowego.

Podczas rozprawy apelacyjnej Zamawiający podniósł, że nie jest już związany ofertą Odwołującego, a związku z tym ten nie ma interesu prawnego w tym postępowaniu. Na ten zarzut Odwołujący stwierdził, że jego interes prawny został zbadany przez Krajową Izbę Odwoławczą, ponadto zarzut ten nie został zgłoszony w skardze. Wniósł on o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący złożył 2 dni po terminie oświadczenie z dnia 1 września 2011 r. o przedłużeniu oferty.

Odwołujący twierdził, że zdarzenie takie nie nastąpiło, a nawet gdyby miało miejsce, to Zamawiający mógłby odrzucić ofertę, a ta czynność mogłaby być przedmiotem innego postępowania. Ponadto podniósł, że termin związania ofertą zawieszają się z chwilą wniesienia odwołania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie. Krajowa Izba Odwoławcza poczyniła wszechstronne i szczegółowe ustalenia faktyczne dotyczące przedmiotu sprawy i w oparciu o nie, prawidłowo uznała, że odwołanie złożone przez CEZAR Zezary Machnio i Piotr Gębka sp. j.

zasługiwało na uwzględnienie. Argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu wyroku jest wyczerpująca, zrozumiała i w pełni przekonująca, dlatego też Sąd Odwoławczy czyni ją własną nie widząc potrzeby jej powtarzania.

Nie miał racji zamawiający zarzucając Izbie, że pominęła w swoich ustaleniach fakt, iż system operacyjny Windows 7 w wersji Home jest przeznaczony dla użytkowników domowych. W oparciu o załączone do akt sprawy /k.77/ pismo firmy Microsoft z dnia 21 października 2011 r. adresowane do Odwołującego, stwierdzić należy, że określenie Home użyte w nazwie systemu operacyjnego Windows jest częścią nazwy handlowej wskazującej na podstawowy charakter wersji programu (w odróżnieniu od bardziej rozbudowanej wersji Professional) i w żaden sposób nie ogranicza obszaru eksploatacji tego programu.

Także chybił postawiony przez skarżącego zarzut braku możliwości prawnych wykorzystywania zaoferowanej wersji do użytku „domowego”. Podkreślić należy, że zgodnie z warunkami licencji zaoferowany system operacyjny w wersji Windows 7 Home Premium nie ma szczególnych

ograniczeń obszaru eksploatacji i może być wykorzystywany zarówno do użytku komercyjnego, edukacyjnego, jak i domowego. Ta wersja systemu znajduje zastosowanie wszędzie tam, gdzie nie korzysta się z zaawansowanych mechanizmów systemu operacyjnego, w związku z czym nie jest celowe stosowanie bardziej rozbudowanej, a co za tym idzie droższej, wersji Professional.

Jak trafnie zauważyła Izba, Zamawiający przygotowując ofertę stosował się do określonych w SIWZ minimalnych wymagań dotyczących przedmiotu postępowania. O żadnych dodatkowych wymaganiach nie został poinformowany przez Zamawiającego i dlatego też zaoferował system operacyjny Windows 7 Home Premium spełniający minimalne wymagania Zamawiającego określone w SIWZ. Stwierdzić należy, że jeżeli Zamawiający nie określił szczegółowo swoich wymagań co do przedmiotu zamówienia, to nie może powoływać się na niezgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SIWZ. Co więcej, nie wykazał on niezgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ. Zauważyć trzeba, że nie wskazał, z którym punktem SIWZ niezgodny jest oferowany system operacyjny. Wymagał oprogramowania Windows 7 64 bit i takie oprogramowanie zostało mu zaoferowane. Poza tym wymogiem nie postawił żadnych dodatkowych warunków. Nie wskazał wymaganej wersji tego systemu, dlatego też słuszne było stanowisko Izby, że wymogi zawarte w SIWZ spełnia każda z istniejących wersji systemu operacyjnego Windows 7 64 bit. Taką ocenę potwierdza także okoliczność, iż w żadnym punkcie SIWZ Zamawiający nie określił, w jaki sposób zamierza wykorzystywać komputery i jakie wymogi powinny one spełniać.

Nie zasługuje na aprobatę stanowisko skarżącego, że to na Odwołującym spoczywał obowiązek uzyskania od Zamawiającego informacji doprecyzowujących wymagania zamówienia. Wskazać należy, że zgodnie z art. 29 ust. 1 Pzp to na zamawiającym ciąży obowiązek podania w opisie przedmiotu zamówienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Z tej przyczyny brak jego wymagań w jakimś zakresie nie uprawnia go do ich doprecyzowywania dopiero na etapie badania ofert, a co za tym idzie nie może stanowić podstawy do stwierdzenia niezgodności treści oferty ze specyfikacją. Podkreślić należy, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowane jest stanowisko, że konsekwencje nieprecyzyjnego sformułowania treści siwz obciążają zamawiającego. W wypadku, gdy istnieje kilka możliwości interpretacji postanowienia siwz, okoliczność, że wykonawca zinterpretował te postanowienia w sposób odmienny niż zamawiający nie może rodzić negatywnych skutków dla wykonawcy (patrz wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 343/10, wyrok z dnia 6 grudnia 2010 r. sygn. akt KIO 2550/10). Wbrew temu, co twierdzi Zamawiający nie można było wymagać od Odwołującego, aby samemu właściwie ocenił niewyartykułowane w zamówieniu potrzeby kontrahenta.

Także nie zasługuje na uwzględnienie zarzuty postawione przez skarżącego podczas rozprawy w dniu 1 grudnia 2011 r., że nie jest on już związany ofertą złożoną przez Odwołującego i dlatego tamten nie ma już interesu prawnego w udziale w niniejszym postępowaniu, a co za tym idzie nie może być w nim stroną. Wskazać należy, że kwestia istnienia po stronie Odwołującego interesu prawnego w udziale w tym postępowaniu została prawidłowo rozstrzygnięta przez Krajową Izbę Odwoławczą i to na wstępie jej rozważań w przedmiocie złożonego odwołania. Z przepisu art. 179 ust. 1 Pzp wynika, że środki ochrony prawnej (odwołanie, skarga) przysługują wykonawcy i uczestnikowi konkursu. Niewątpliwie Odwołujący jest uczestnikiem konkursu, gdyż odrzucenie jego oferty nie jest ostateczne albowiem zostało zaskarżone. Sąd Okręgowy podziela stanowisko, iż pojęcie wykonawcy jest dynamiczne i zmienia się na różnych etapach postępowania, lecz do chwili zakończenia postępowania w zakresie zasadności odrzucenia oferty Odwołującego ma on status wykonawcy niezależnie od tego czy złożył oświadczenie o przedłużeniu oferty.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 198a ust. 2 Pzp w zw. z art. 385 k.p.c. oddalił skargę Zamawiającego ze względu na jej bezzasadność. O kosztach Sąd orzekł na podstawie przepisu art. 198f ust. 5 Pzp w zw. z § 10 pkt 4 i 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.)