

Sygn. akt KIO 1244/10

WYROK
z dnia 6 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 21 czerwca 2010 r. przez **Talex S.A., ul. Karpia 27d, 61-619 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Polski Komitet Normalizacyjny, ul. Świętokrzyska 14B, 00-050 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Talex S.A., ul. Karpia 27d, 61-619 Poznań i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Talex S.A., ul. Karpia 27d, 61-619 Poznań** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Talex S.A., ul. Karpia 27d, 61-619 Poznań** na rzecz **Polskiego Komitetu Normalizacyjnego, ul. Świętokrzyska 14B, 00-050**

Warszawa stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Skład orzekający Izby:

.....

UZASADNIENIE

(sygn. akt KIO 1244/10)

Zamawiający, Polski Komitet Normalizacyjny w Warszawie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Portal Polskiego Zasobu Normalizacyjnego.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 19.03.2010 r.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

W dniu 11.06.2010 r. zamawiający zawiadomił wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty Unizeto Technologies S.A. ze Szczecina jako najkorzystniejszej.

W dniu 21.06.2010 r. Talex S.A. z Poznania wniosła odwołanie od ww. czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 82 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego oraz domagając się odrzucenia oferty Unizeto jako niezgodnej z ustawą oraz specyfikacją istotnych warunków zamówienia (siwz).

W uzasadnieniu odwołania podniesiono m.in., że w pkt. 1.4.1.e siwz (strona 41) zamawiający napisał, że opis rozwiązania musi odnosić się do rozdziału 4 (w całości). Natomiast w ofercie złożonej przez Unizeto na str. 7, pkt. 23 (lista załączników do oferty) wskazano jedynie pozycję "Opis oferowanego rozwiązania, o którym mowa w SIWZ w Rozdziale 4 pkt. 2.2 - zał. Nr 23 do oferty".

Ponadto zgodnie z siwz (strona 3, rozdział 1, pkt. 6): "Oferta powinna być napisana w języku polskim w sposób czytelny ...", zaś w ofercie Unizeto (str. 89) Rysunek 5. "Architektura Alfresco" posiada opisy w języku angielskim, których tenże Wykonawca nie przetłumaczył na język polski.

Zgodnie z punktami 14-16 (str. 54) siwz, do oferty należy dołączyć oświadczenie o partnerstwie w zakresie oferowanego oprogramowania, oświadczenie dostawcy o prawie do udzielania lub sprzedaży licencji oprogramowania oraz oświadczenie o prawie do świadczenia usług asysty technicznej. Tymczasem w ofercie Unizeto wskazano w punkcie 4.12. (strona 89 oferty), iż "Repozytorium dokumentów zostanie zrealizowane w oparciu o

Alfresco Document Management". Dalej zamieszczona jest treść, iż "Alfresco jest wiodącym rozwiązaniem open-source klasy Enterprise Content Management". W następnej kolejności w punkcie 4.13, (strona 92) wskazuje się, iż "Praca grupowa będzie odbywała się obrębie utworzonychw repozytorium dokumentów obszarów roboczych i zostanie zrealizowana w oparciu oAlfresco Share".

Natomiast Unizeto nie załączyła do oferty oświadczeń (zgonie z punktami 14-16 SIWZ), o których mowa powyżej, a których załączenie było konieczne.

Odwołujący wskazał ponadto, że oferta winna być bowiem jednoznaczna i wskazywać na wolę zwarcia umowy o określonej treści, zaś minimalnym zakresem wymagań dla oferty jest wskazanie przedmiotu umowy (*essentialia negotii*). Nie mamy do czynienia z ofertą w sytuacji, gdy nie spełnia ona wszystkich koniecznych elementów opisanych w siwz.

Opierając się na braku w ofercie Unizeto opisu konfiguracji sprzętu można uznać ofertę za niejednoznaczna, gdyż w siwz (str. 17, rozdział 4, p 2.1.2 2) wskazano, iż przedmiotem zamówienia jest "Platforma przetwarzania danych Sun Oraclelub produkt równoważny, spełniający minimum:..."

Jeżeli więc nie ma w ofercie Unizeto opisu sprzętu, to nie wiadomo, jaki serwer został w istocie zaoferowany - tj. czy Sun Oracle czy produkt równoważny. Podkreślenia wymaga przy tym, iż skoro zamawiający wyraził zgodę na zaoferowanie produktu równoważnego - oferta powinna wskazywać, którą z alternatywnych opcji wykonawca wybrał.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania przedstawił również szereg rozważań w przedmiocie tła normatywnego postawionych zarzutów. Podniósł między innymi iż wskazanych braków w ofercie wybranej nie można konwaliowa na podstawie art. 26 ust. 3 oraz art. 87 Pzp.

W dniu 24.06.2010 r. Unizeto Technologies S.A. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

W rozdziale 4 siwz zamawiający opisał przedmiot zamówienia, podając zarówno wymagania ogólne względem zamawianych dostaw i usług (faktyczne oraz prawne), a także szczegółowo opisał wymagania techniczne zamawianego systemu informatycznego, w tym w pkt 2.2 rozdziału 4 opisano „Aplikacje”.

W pkt. 14.1.e (strona 41) siwz zamawiający wymagał aby wykonawca dołączył do oferty opis propozycji oferowanego rozwiązania spełniającego wymagania opisane w Rozdziale 4.

W zał. nr 1 do siwz – wzór oferty wraz z załącznikami, w pkt 14 ppkt 22 wskazano, iż załącznikiem do oferty ma być „Opis oferowanego rozwiązania, o którym mowa w siwz w rozdz. 4 pkt 2.2” - zał. nr 23 do oferty.

W pkt 14 ppkt 23 wzoru oferty jako załączniki do oferty wskazano „inne oświadczenia i dokumenty określone w siwz”. Zaznaczono przy tym, iż brak wyszczególnienia we wzorze oferty dokumentu (załącznika) określonego w siwz nie zwalnia wykonawcy z obowiązku jego dostarczenia.

W ofercie Unizeto na str. 61 i n. zawarto „Opis oferowanego rozwiązania” określony jako załącznik nr 23 do oferty, gdzie zawarto kompletny opis rozwiązania Portalu Polskiego Zasobu Normalizacyjnego, a nie tylko opis aplikacji wskazanych w rozdz. 4 pkt 2.2 siwz.

W spisie załączników w ofercie Unizeto w pkt 14 ppkt 23 (str. 7 formularza ofertowego) ww. załącznik określono jako "Opis oferowanego rozwiązania, o którym mowa w siwz w rozdz. 4 pkt 2.2” - zał. nr 23 do oferty

W rozdziale 1 pkt 6 siwz zamawiający wymagał aby oferta została napisana w języku polskim w sposób czytelny.

Na stronie 89 oferty Unizeto, w pkt 4.12 „Opisu oferowanego rozwiązania” zamieszczono Rysunek 5: Architektura Alfresco gdzie poszczególne, graficznie przedstawione części architektury zostały podpisane przy pomocy angielskich nazw i skrótów (Web Applications, App Server, Knowledge Portals, Portal Server, Web Services, CRM, Bussines Process Engine, Hot Standby, Metadata DBMS, Storage, Full-text Indexes & Categories, WebDAV, CIFS, FTP, Virtual File System, Services, Content Repository, Content Processes).

W ww. punkcie zawarto opis oferowanego rozwiązania (repozytorium dokumentów) w języku polskim, gdzie wskazano, że repozytorium zostanie zrealizowane w oparciu o oprogramowanie Alfresco Document Menagement. Żadnych odniesień i odesłań do zamieszczonego rysunku w ww. opisie nie pomieszczono.

W zał. nr 1 do siwz – wzór oferty wraz z załącznikami, w pkt 14 zamawiający jako załączniki do oferty wyspecyfikował:

ppkt 14) – Oświadczenie wykonawcy potwierdzające partnerstwo producenta w zakresie oferowanego oprogramowania rozwiązania standardowego – zał. nr 15 do oferty.

ppkt 15) – Oświadczenie wykonawcy potwierdzające, że oferowane oprogramowanie jest oryginalnym produktem ww. producenta i spełnia założone parametry techniczne oraz że użytkowanie tego oprogramowania przez zamawiającego nie narusza praw osób trzecich – zał. nr 16 do oferty.

Ppkt 16) – Oświadczenie wykonawcy o posiadaniu prawa do udzielania lub sprzedaży licencji oraz prawa świadczenia usług asysty technicznej na terenie Polski albo dołączy do oferty oświadczenie producenta, że usługa asysty technicznej będzie świadczona przez producenta – zał. nr 17 do oferty.

W pkt 4.12 „Repozytorium dokumentów” (str. 89 oferty Unizeto) oraz w pkt 4.13 „Praca grupowa” (str. 92 oferty Unizeto) wykonawca wskazał na oprogramowanie Alfresco jako na podstawę oferowanych przez niego w tym zakresie rozwiązań. Ponadto wskazał, że oprogramowanie Alfresco jest rozwiązaniem open-source klasy Enterprise Content Management”.

Oświadczeń, o których mowa we wzorze oferty, pkt 14 ppkt 14)-16), odnoszących się do oprogramowania Alfresco do oferty Unizeto nie załączono. Do oferty dołączono natomiast oświadczenia dotyczące oferowanego oprogramowania Oracle stanowiącego oprogramowanie aplikacji i rozwiązań dominujących w opisie przedmiotu zamówienia (str. 43-45 oferty).

W pkt 3.1 Opisu oferowanego rozwiązania „Architektura sprzętowa” (str. 76 oferty Unizeto) podano model i opis oferowanego serwera.

W związku z zastrzeżeniem rozpowszechniania informacji zawartych w tej części oferty jako tajemnicy przedsiębiorstwa Izba odstąpiła od dokładnego referowania danych w ww. miejscu oferty zawartych.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba wskazuje, iż zgodnie z dyspozycją art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać, co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Tym samym w niniejszym postępowaniu odwoławczym rozpoznano i orzeczono o zarzutach w postaci tam sformułowanej.

W odwołaniu, wśród ogólnych rozważań nt. znaczenia pojęcia oferty, teorii oświadczeń woli, niemożliwości konwalidacji oferty wybranej na podstawie art. 87 lub 26 ust. 3 Pzp... etc... zrekonstruowano cztery konkretne, nadające się do rozpatrzenia zarzuty polegające na wskazaniu nieprawidłowości/braków w ofercie Unizeto, których pominięcie przez zamawiającego może być przypisane i odniesione do wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy, a w szczególności ocenione w świetle ich regulacji.

Kolejno są to: (1) zarzut braku załączenia do oferty wybranej opisu rozwiązania odnoszącego się do opisu przedmiotu zamówienia, (2) zarzut sporządzenia części oferty Unizeto w języku obcym, (3) zarzut braku przedłożenia przez Unizeto oświadczeń dot. oferowanego oprogramowania Alfesco oraz (4) braku w ofercie Unizeto opisu oferowanego sprzętu, w szczególności serwera.

(1)

Zarzut braku załączenia do oferty wybranej opisu rozwiązania odnoszącego się do opisu przedmiotu zamówienia został w odwołaniu sformułowany w istocie jako zarzut dotyczący formy oferty. Odwołujący nie podnosił wcale, nie wskazywał ani nie wykazywał, których wymaganych treści odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia z rozdziału 4 siwz w opisie rozwiązania zaprezentowanego przez Unizeto zabrakło. Odwołujący podnosił natomiast generalnie, że w ofercie zabrakło załącznika stanowiącego „Opis oferowanego rozwiązania spełniającego wymagania opisane w Rozdziale 4 siwz”.

Dla sformułowania zarzutu niezgodności treści oferty z treścią siwz konieczne byłoby wykazanie merytorycznych niezgodności lub braków w ofercie wybranej, a nie podnoszenie li tylko okoliczności odnoszących się i sprowadzających do sposobu oznaczenia załączników. W tym przypadku oznaczenia w spisie treści oferty, mechanicznie przeniesionego ze spisu treści wzoru formularza ofertowego załączonego do siwz. *Nota bene* w tytule i oznaczeniu zawartym na samym załączniku, żadnych ograniczeń opisu rozwiązania do rozdz. 4 pkt 2.2 siwz nie uwidoczniiono.

Tymczasem w odwołaniu żadnych zarzutów zasadzających się na wskazaniu okoliczności odnoszących się do konkretnych niezgodności treści oferty z treścią siwz nie sformułowano. Nie wskazano w jaki sposób i w których zapisach materiały załączone do oferty określające opis oferowanego rozwiązania czy szerzej – całe zobowiązanie wykonawcy, nie odpowiadają treści siwz. Zaznaczyć przy tym należy, iż opis oferowanego rozwiązania zawarty w ofercie Unizeto jest opisem, którego treść wykracza poza opis rozwiązania, o którym mowa w rozdz. 4 pkt 2.2 siwz.

Ewentualne uchybienia (niezgodności z wymaganiami siwz), co do kształtu przygotowanej oferty, sposobu oznaczenia lub prezentacji załączników czy formy prezentacji całej treści oferty pozostają bez znaczenia dla oceny oferty w trakcie postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego. Przygotowanie oferty w formie nieodpowiadającej wymaganiom zamawiającego pozbawione jest sankcji w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który wyraźnie referuje do treści oferty, a nie jej formy – nie mieści się po prostu w hipotezie tego przepisu. Natomiast, jak już zaznaczono – niezgodności (braków) merytorycznych treści zawartych w ofercie Unizeto z wymaganiami siwz w odwołaniu nie wskazano. Jako zarzut tego typu z pewnością nie zostanie zakwalifikowanie samo podniesienie, iż w ofercie wybranej załącznik odnoszący się do opisu oferowanego rozwiązania oznaczono w spisie treści jako załącznik odnoszący się li tylko do części rozwiązania opisanego w siwz, gdy treść tego załącznika jest szersza. Dopiero w złożonym na rozprawie piśmie procesowym odwołujący podniósł ogólnikowe zarzuty, że złożony wraz z ofertą Unizeto załącznik nr 23, w swojej treści nie odnosi się do całego rozdziału 4 siwz – co wynika z analizy jego treści. Ponadto dopiero na rozprawie, do protokołu rozpoczął konstytutywne dookreślanie zarzutów, na czym tego typu braki miały polegać (których informacji, do których odwoływał się opis przedmiotu zamówienia zawarty w rozdz. 4 siwz, w ofercie Unizeto miało zabraknąć).

(2)

Zarzut posługiwania się ofercie językiem obcym, który nie został dopuszczony w postępowaniu na podstawie art. 9 ust. 3 Pzp, co winno skutkować odrzuceniem oferty jako niezgodnej z ustawą (konkretnie z normą art. 9 ust. 2, który stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp nie znajduje potwierdzenia w świetle ustalonych okoliczności faktycznych.

Wymóg prowadzenia postępowania w języku polskim należy interpretować jako nakaz posługiwania się w językiem polskim w stopniu i w sposób określony w ustawie z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. Nr 90, poz. 999 ze zm.).

Nazwy i skróty angielskie użyte w rysunku nr 5 zawartym w ofercie Unizeto można uznać za zwyczajowo stosowaną terminologię naukową i techniczną (w dziedzinie informatyki), o której mowa w art. 11 pkt 5 ustawy o języku polskim i której na mocy tego przepisu nie dotyczy nakaz tłumaczenia terminów, których ponadto tłumaczenie jest zbędne, może wprowadzać niepotrzebną niejednoznaczność terminologiczną, a nawet prowadzić do efektów językowej „dziwności” (np. „aplikacje webowe”).

Jednakże, zasadniczym powodem braku potwierdzenia zaistnienia przesłanek odrzucenia oferty w związku z podniesionymi przez odwołującego okolicznościami jest fakt, iż oferta wybrana w zakresie oferowanego repozytorium dokumentów została sporządzona w języku polskim. Odwołujący przecenia oraz błędnie kwalifikuje charakter czy znaczenie zawartego tam rysunku poglądowego. Treść oferty stanowi w tym zakresie opis oferowanego rozwiązania, który w związku z brakiem zarzutów opisu dotyczących, można przyjąć za

zupełny, zrozumiały, wystarczający, a przede wszystkim zgodny z wymaganiami zamawiającego. Na jego podstawie można zidentyfikować i zrekonstruować zobowiązanie wykonawcy do dostarczenia i wykonania aplikacji o określonych parametrach czy funkcjonalnościach. Zawarty tam, uproszczony rysunek, stanowiący ikonograficzne wyobrażenie architektury sprzętowej oraz zachodzących procesów nie jest dokumentacją techniczną, której można przypisać jakiegokolwiek znaczenie terminologiczne i informacyjne, w tym w szczególności zakwalifikować dodatkowy opis czy dookreślenie oferowanego rozwiązania (tym bardziej, że opis rozwiązania wcale do ww. rysunku nie odsyła).

(3)

Izba potwierdza stanowisko zamawiającego oraz przystępującego, iż przedstawienie oświadczeń wskazanych w siwz odnośnie oprogramowania typu *open source* nie było wymagane, w szczególności w świetle zasad rozpowszechniania i udostępniania tego typu oprogramowania było zbędne.

Odnośnie powyższego Izba dopuściła oraz przeprowadziła dowody z przedstawionych przez przystępującego: materiałów Open Source Initiative (Inicjatywa Open Source) zawierających definicję pojęcia „open source” oraz Powszechnej Licencji Publicznej GNU, na podstawie której rozpowszechniane jest, według deklaracji przystępującego, m.in. oprogramowanie Alfresco.

Na tej podstawie stwierdzono, iż oprogramowanie typu *open source* jest oprogramowaniem powszechnie dostępnym (m.in. przez udostępnianie kodu źródłowego), którego swobodne kopiowanie, rozpowszechnianie oraz jakiegokolwiek użytkowanie czy modyfikowanie jest dozwolone na mocy pierwotnie udzielonej, generalnej licencji przez twórcę/właściciela majątkowych praw autorskich do oprogramowania.

Następnie wskazać należy, że zamawiający w adekwatnych postanowieniach siwz przytoczonych w części uzasadnienia niniejszego wyroku zawierającego ustalenia Izby nie posługiwał się pojęciem „oprogramowania standardowego” ale „oprogramowania rozwiązania standardowego”. Przymiotnik „standardowy” jest tu przydawką do rzeczownika „rozwiązanie” – co najwyżej pośrednio odnosi się do oprogramowania.

Rozwiązanie standardowe można więc zdefiniować odnosząc się do zastanego znaczenia językowego użytych terminów, jako rozwiązanie dostępne na rynku oraz oferowane w wersji wystandaryzowanej, niejako „seryjnie”, tzn. nie wymagającej żadnych modyfikacji czy dostosowań prowadzących do wytworzenia rozwiązań specjalnych i indywidualnych. Oprogramowanie dostosowywane oraz modyfikowane przez wykonawcę dla potrzeb specjalnie zaprojektowanych przez niego rozwiązań nie sposób uznać za oprogramowanie standardowe i rozwiązania standardowego dotyczące. W przeciwieństwie np. dla oprogramowania rozwiązań wprost wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia w siwz

przez zamawiającego jako produkty firmy Oracle, występującego oraz oferowanego tylko w wersjach udostępnianych przez ww. producenta (m.in. ze względu na ochronę majątkowych praw autorskich do produktu).

Tym samym postanowienia pkt 14 ppkt 14 i 15 wzoru formularza oferty nie można odnieść do oprogramowania Alfresco oferowanego przez przystępującego jako do oprogramowania dotyczącego rozwiązań niestandardowych, na którego sytuację prawną w przedmiocie ochrony praw osób trzecich wykonawca wskazał podając w ofercie, że jest to oprogramowanie typu *open source*. Ponadto w świetle ww. zasad użytkowania i dystrybucji oprogramowania typu *open source* stwierdzić należy, że podmiot wykorzystujący takie oprogramowanie, dokonujący jego modyfikacji oraz wprowadzający je w takiej wersji na rynek nie musi uzyskiwać jakiegokolwiek zgody (licencji) producenta na powyższe. Natomiast w przypadku gdy udostępnienie i modyfikowanie ww. oprogramowania nie wymaga zgody producenta, tym bardziej nie wymaga takiego pozwolenia świadczenie usług asysty technicznej przez wykonawcę.

Odnosnie podnoszonej przez odwołującego kwestii zaoferowania przez Unizeto oprogramowania Alfresco nie w wersji *open source*, ale w wersji komercyjnej podlegającej stosownej ochronie licencyjnej, która uzasadniałaby żądanie oraz przedłożenie stosownych oświadczeń w tym przedmiocie, Izba wskazuje, iż zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradiktoryjnym – strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

Ponadto zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu sformułowaną w art. 6 Kodeksu cywilnego, to na odwołującym spoczywał tu obowiązek wykazania faktów, na które się powołuje oraz z których wywodzi skutki prawne.

Wskazać należy, iż ani w odwołaniu, ani w trakcie dotyczącej go rozprawy odwołujący tego nie uczynił i okoliczności przez siebie podnoszonych w jakikolwiek sposób nie udowodnił, jedynie gołostłownie twierdził i wywodził na temat zasad udostępniania oprogramowania Alfresco w wersji Enterprise oraz zasad polityki firmy w tym zakresie. Nie przedstawił żadnych dowodów, które pozwoliłyby ocenić zaprzeczenia zamawiającego i przystępującego w przedmiocie zmiany zasad kwalifikacji danego oprogramowania i wynikającej z tego tytułu możliwości i zakresu posługiwania się tym oprogramowaniem, jako nieodpowiadające rzeczywistości (*probatio incumbit ei, qui dicit, non ei, qui negat*).

Reasumując, w świetle przedstawionych dowodów, nie stwierdzono, aby wbrew deklaracjom przystępującego, oprogramowanie Alfresco, które zamierza wykorzystać przy budowie portalu nie było oprogramowaniem typu *open source*.

(4)

Odnosząc się do sformułowanego zarzutu, w zakresie okoliczności w nim wskazanych, Izba stwierdza, iż w ofercie Unizeto zawiera opis konfiguracji oferowanego sprzętu, w szczególności podano jako serwer jest oferowany.

W związku z powyższym na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1) i 2) oraz § 5 ust. 3 pkt 1 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:

.....