

WYROK

z dnia 3 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 kwietnia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2013 r. przez Odwołującego – Centrumelektroniki A..... W....., R..... W..... Spółka Jawna w Tarnowskich Górach, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Muzeum Miejskie Wrocławia we Wrocławiu

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego – Centrumelektroniki A..... W....., R..... W..... Spółka Jawna w Tarnowskich Górach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego – Centrumelektroniki A..... W....., R..... W..... Spółka Jawna w Tarnowskich Górach tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Odwołującego – Centrumelektroniki A..... W....., R..... W..... Spółka Jawna w Tarnowskich Górach na rzecz Zamawiającego – Muzeum Miejskiego Wrocławia we Wrocławiu kwotę 2 591 zł 00 gr (słownie: dwóch tysięcy pięciuset dziewięćdziesięciu jeden złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

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 we Wrocławiu.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

I. Zamawiający – Muzeum Miejskie Wrocławia we Wrocławiu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę sprzętu komputerowego”. Postępowanie prowadzone jest w trybie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.).

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Zamawiający pismem z dnia 14 marca 2013 r. poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, wskazując w uzasadnieniu jako powód, że „W SIWZ w poz. dotyczących komputerów stacjonarnych, przenośnych oraz komputerów o przeznaczeniu graficznym zamawiający określił program komputerowy Windows 8 64 BIT, Office 2010 PL. Wykonawca zaoferował program OpenOffice 3.3.0 zamiast wymaganego pakietu Office 2010 PL. W związku z powyższym treść oferty nie jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia przedstawionym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.”. Pismem z dnia 18 marca 2013 r. Zamawiający dokonał dalszego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego podając, że:

„Zasadniczymi dla Zamawiającego istotnymi różnicami pomiędzy obiema programami (pakietami) jest:

- Pakiet „openoffice” nie posiada rozbudowanego wsparcia technicznego w postaci:
- infolinii telefonicznej z pomocą techniczną do oferowanych produktów
- automatycznej aktualizacji produktów
- częstych aktualizacji oprogramowania
- portalu pomocy technicznej (FAQ)

Pakiet „openoffice” nie posiada, funkcjonalności i kompatybilności z istniejącym oprogramowaniem zainstalowanym u zamawiającego w zakresie:

- praca zadaniowa w ramach Outlook (kalendarz współdzielony, kontakty współdzielone, współdzielone książki adresowe i zadania) w urządzeniach stacjonarnych i mobilnych (smartfony, tablety). Praca taka jest niezbędna do prawidłowego zarządzania czasem pracowników i optymalizacji kosztów funkcjonowania.
- współpraca programu pocztowego ze środowiskiem Windows Serwer w zakresie usług MS Exchange (szyfrowanie poczty, wspólne Kalendarze, kontakty) inwestycje w tym zakresie zostały już poczynione jak również są przedmiotem zamówienia co uniemożliwia pełną realizację zadania

- kontrola obecności i aktywności pracowników poprzez informację o obecności pracowników przy kontaktach w programie pocztowym, umożliwia to niskim nakładem środków realizację kontroli zadań powierzonych pracownikom
 - tworzenia i wymiany szablonów w ramach Word i Excel
 - tworzenie i wymiana baz danych w ramach oprogramowania Ms Access bazy te są utworzone u zamawiającego i nie współpracują z „openoffice”
 - w pracy nad dokumentami pracownicy korzystają z określonych i ustalonych standardów takich jak czcionki, klipy, format dokumentów pomiędzy pakietami występują znaczące różnice
 - zamawiający tworzy prezentacje multimedialne w oparciu o Ms Power Point ze znaczną ilością rozwiązań (animacje, klipy, muzyka) występujących tylko w tym programie co uniemożliwia korzystanie z „openoffice”
- Pracownicy na przestrzeni lat opanowali obsługę pakietu Ms Office wiązało się to dużą ilością szkoleń i czasu, opanowanie nowego oprogramowania wiązało by się z obniżeniem wydajności pracy pracowników w okresie szkoleń z nowego pakietu jak rodziło by konsekwencje finansowe.”.

III. Odwołujący w dniu 19 marca 2013 r. złożył odwołanie wobec odrzucenia Jego oferty.

Odwołujący postawił zarzuty naruszenia art. 89 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez niesłuszne przyjęcie, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

W oparciu o tak wyrażone zarzuty, Odwołujący postawił żądania nakazania Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty firmy Centrumelektroniki A..... W..... R..... W..... Spółka Jawna,
2. dokonania ponownej oceny ofert,
3. wyboru oferty firmy Centrumelektroniki A..... W..... R..... W..... Spółka Jawna

jako jedynej niepodlegającej odrzuceniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w treści w SIWZ dział III Opis przedmiotu zamówienia wymagał komputerów wyposażonych m.in. w programowanie: Office 2010 PL. Ponadto w treści SIWZ Zamawiający zawarł zapis: „Parametry sprzętu podane w opisie są parametrami minimalnymi. Wykonawca może zaproponować sprzęt o równorzędnych parametrach, jednak zaproponowany przez wykonawcę sprzęt nie może być „technicznie gorszy” od wymienionego w niniejszej specyfikacji. Z uwagi na funkcjonującą infrastrukturę teleinformatyczną w oparciu o program MONA i współpracę z pakietem OFFICE, zestawy komputerowe muszą spełniać kryteria

wyżej wymienione w szczegółowym opisie poszczególnych elementów zamówienia.”

Odwołujący dnia 22.02.2013 wysłał do Zamawiającego prośbę o wyjaśnienie specyfikacji w tym zakresie o treści: *„Dot. SIWZ -Office 2010PL proszę o określenie parametrów równoważności tzn. jakie składowe ma zawierać pakiet oprogramowania biurowego”,* na co Zamawiający dnia 25.02.2013 r. udzielił następującej odpowiedzi: *„Zamawiający informuje, że jest to pakiet Office małej firmy : Excel, Word, Power point, Outlook”.*

Uznając zatem za jedyny parametr równoważności, że pakiet ma zawierać powyższe aplikacje oraz parametry równoważności zawarte już w SIWZ wyszczególnione wyżej, Odwołujący zaoferował oprogramowanie OpenOffice 3.3.0, załączając na stronie 19 swojej oferty porównanie obu oprogramowań, wskazując jednoznacznie, że oferowane oprogramowanie jest równoważne i posiada parametry techniczne nie gorsze niż wymagane przez Zamawiającego, określone w SIWZ. Ponadto Wykonawca oświadczył, że *„informujemy, że posiadamy oficjalną informację od producenta oprogramowania MONA, że oprogramowanie to bezbłędnie działa zarówno z OpenOffice jak i z Microsoft Office”.*

Zaoferowane oprogramowanie OpenOffice zawiera wszystkie wymienione składowe i załączono do oferty stosowne porównanie oraz wyszczególnił jakie aplikacje zostaną Zamawiającemu dostarczone. Aplikacją równoważną do wymaganego Excel jest aplikacja Calc, do aplikacji Word aplikacja Word, Power Point -Impress+Draw+Writer, aplikacja Outlook zostanie zastąpiona zainstalowanym programem Thunderbird. Ponadto zostaną zainstalowane aplikacje Draw (program graficzny), Math (edytor matematyczny) oraz Base (program bazodanowy), których to oprogramowanie Microsoft Office wskazane przez Zamawiającego nie posiada. Ponadto oprogramowanie OpenOffice współpracuje z oprogramowaniem MONA i OFFICE. Zamawiający dopuścił rozwiązanie równoważne z zastrzeżeniem, że proponowane rozwiązania będą posiadały parametry techniczne nie gorsze niż wymagane w SIWZ i oferowane oprogramowanie OpenOffice jest w pełni równoważne w zakresie opisanym w SIWZ. Zamawiający bowiem może oceniać równoważność zaoferowanego produktu tylko w oparciu o zapisy zawarte w SIWZ oraz w oparciu o zasadę obiektywizmu, nie zaś subiektywną interpretację Zamawiającego.

Zamawiający dnia 14.03.2013r, odrzucił ofertę firmy Centrumelektroniki A..... W..... R..... WI..... Spółka Jawna powołując się na fakt, iż zaoferowane oprogramowanie OpenOffice nie spełnia warunków zamówienia bo nie jest pakietem Microsoft Office. Zamawiający więc z góry uznał że nie przyjmie żadnego równoważnego rozwiązania, które nie będzie nazywało się "Microsoft Office".

Zamawiający skoro wymagał takich funkcjonalności, jak wskazane w piśmie Zamawiającego z dnia 18 marca 2013 r., powinien takie informacje umieścić w SIWZ, bądź w wyjaśnieniu specyfikacji. Tym bardziej, że o wyjaśnienie specyfikacji w tym zakresie Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego dnia 22.02.2013r., Zamawiający mógł wówczas

dookreślić swoje wymagania w tym zakresie, jednak tego nie uczynił.

Odrzucenie oferty zatem opiera się w całości na daleko idącej nadinterpretacji zapisów SIWZ, zaś wszystkie powody nie uznania pakietu OpenOffice za równoważny nie mają odzwierciedlenia w zapisach SIWZ.

Na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania daleko idących nadinterpretacji zapisów SIWZ, sprowadzających się do rozszerzania i doprecyzowania użytych w SIWZ sformułowań. Tym bardziej, iż gdyby przyjąć interpretację Zamawiającego, wówczas należałoby uznać, że pakiet równoważny musi być w zasadzie tożsamy ze wskazanym w SIWZ. A jest przecież niemożliwym, żeby dwa pakiety biurowe dwóch różnych producentów posiadały identyczne interfejsy użytkownika, do czego sprowadza się rozumowanie Zamawiającego.

Na potwierdzenie swojej argumentacji Odwołujący przywołał stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w orzeczeniu o sygn. akt KIO/UZP 1733/09, w którego uzasadnieniu Izba stwierdziła, że: *„Pojęcie równoważności nie może oznaczać bowiem tożsamości produktów, ponieważ przeczyłoby to istocie oferowania produktów równoważnych i czyniłoby oferowanie produktów równoważnych w praktyce niemożliwym do spełnienia. Należy zgodzić się z prezentowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej poglądem, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zamieszczone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Istotne jest przy tym to, 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, które powinny zostać określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Stwierdzenie przez Zamawiającego dopiero po złożeniu ofert, że pewne cechy lub parametry są istotne dla zamawiającego, jest spóźnione.”* Powyższe stanowisko Wykonawcy potwierdzają również wyroki KIO w podobnych sprawach:

Sygn. akt: K10/1074/10 WYROK z dnia 24 czerwca 2010 r.

„Zamawiający nie wskazał na określone funkcje programu, w tym funkcje makr, co niewątpliwie pozwoliłoby na stwierdzenie, iż Zamawiający oczekuje wyłącznie określonych produktów, tj. produktów MS Office. Skoro jednak tego nie uczynił nie może on na tym etapie postępowania doprecyzowywać stawianych produktowi wymogów, ale dokonać oceny wyłącznie na podstawie postanowień zawartych w SIWZ (...) Niemniej jednak to Zamawiający, dopuszczając produkt równoważny, powinien tak przygotować SIWZ i w taki sposób sprecyzować w niej postawione wymogi, aby mógł następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty. Skoro więc w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający w ogóle nie opisał stawianych pakietowi biurowemu wymagań,

tym samym nie był uprawniony do badania równoważności w niezakreślonych wcześniej granicach. Dopiero bowiem po szczegółowym określeniu stawianych produktowi wymagań byłby uprawniony do podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu oferty (w takim zakresie jak to uczynił) jako równoważnej bądź nie, a w konsekwencji mógłby zdecydować o jej odrzuceniu. Opis przedmiotu zamówienia powinien bowiem zawierać dokładne określenie precyzujące wymogi Zamawiającego w zakresie równoważności. A ponieważ takich wymogów Zamawiający nie określił nie może on ich uszczegóławiać dopiero na etapie badania oceny ofert. ”

Sygn. akt KIO/UZP 455/10 WYROK z dnia 7 kwietnia 2010 r.

„Notabene takie podstawy do określenia równoważności Zamawiający powinien był zawrzeć w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zgodnie z dyspozycją art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, jako wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast na etapie „po złożeniu ofert” takie dookreślenia i szczegółowe wymagania są spóźnione. ”

Sygn. akt KIO 643/10 WYROK z dnia 10 maja 2009 r.

„Tym samym Izba stoi na stanowisku, iż niedookreślenie zakresu równoważności poprzez brak wskazania istotnych dla Zamawiającego funkcji i elementów oprogramowania nie spełnia warunku określonego w art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, tj. wymogu, aby 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. (...) Treść oferty nie może opierać się jedynie na domniemaniach i przypuszczeniach wykonawcy, w tym na wycuciu intencji Zamawiającego, co do wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia. Tym samym Zamawiający dopuszczając złożenie oferty na produkt równoważny winien wskazać, jakie cechy powinien on spełniać, aby mógł być za taki uznany. Znaczny stopień doprecyzowania wymagań umożliwia precyzyjną ocenę spełnienia warunku równoważności, tym samym umożliwia Zamawiającemu w większym stopniu podjęcie prawidłowej decyzji w tym zakresie. Jest to o tyle istotne, że na podstawie swoich wymagań określonych wyraźnie w SIWZ Zamawiający będzie mógł ocenić, czy złożone oferty na system równoważny są zgodne z treścią SIWZ.(.) Wobec powyższego Izba stoi na stanowisku, ugruntowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji, będących wynikiem błędów lub braku wymaganej staranności przy sporządzaniu dokumentacji postępowania przez Zamawiającego, w tym w szczególności przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia. Izba podziela argumentację Odwołującego, i 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 i spóźnionym. Na powyższe wskazuje, zdaniem Izby, nieprzypadkowe umiejscowienie przez ustawodawcę przepisów ustawy Pzp odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia w Rozdziale 2 ustawy zatytułowanym „Przygotowanie postępowania”. Tym samym precyzowanie opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego na etapie oceny i badania ofert oraz postępowania odwoławczego Izba uznała za spóźnione i bez wpływu na literalną treść SIWZ.

Izba zauważa, o czym zupełnie zapomniał Zamawiający, że nie ma żadnych postanowień SIWZ, które stanowią konieczność zaoferowania takich, a nie innych funkcjonalności, z powodu takich a nie innych okoliczności. Odwołujący musi dysponować jednoznaczną wiedzą jaki sprzęt i oprogramowanie należy zaoferować Zamawiającemu i nie dowiadywać się o intencjach i określonych uwarunkowaniach Zamawiającego dopiero na rozprawie. Zamawiający jest gospodarzem postępowania, ale musi ponieść konsekwencje takiego, a nie innego skonstruowania postanowień SIWZ, a nie Wykonawca, który unaoczniał faktyczne braki i niekonsekwencje w działaniu Zamawiającego. Podobne stanowisko wynika z orzecznictwa KIO (np. wyrok KIO z dnia 26.01.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1733/09). Izba wskazuje ponownie, że kwestia równoważności nie była przedmiotem odwołania, jednakże należy wskazać, np. za wyrokiem KIO z dnia 16.07.2010 r., sygn. akt: KIO/1383/10, że Zamawiający nie wykazał w zakresie zestawienia różnic pomiędzy OpenOffice Professional 2010, a MS Office Professional 2010, czy też tych funkcjonalności które z uwagi na patent firmy Microsoft stanowią o odmiennościach obu pakietów biurowych, za pomocą jakichkolwiek środków. ”

Sygn. akt: KIO/278/11 WYROK z dnia 22 lutego 2011 r.

„Niemniej jednak to Zamawiający, dopuszczając produkt równoważny, powinien tak przygotować SIWZ i w taki sposób sprecyzować w niej postawione wymogi, aby mógł następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty. Skoro więc w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający w ogóle nie opisał stawianych pakietowi biurowemu wymagań, tym samym nie był uprawniony do badania równoważności w niezakreślonych wcześniej granicach (podobnie wyrok KIO z dnia 24.06.2010 r., sygn. Akt: K10/1074/10).(...) Należy zgodzić się z prezentowanym w orzecznictwie Izby poglądem, że oferta równoważna to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zamieszczone w SIWZ, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Istotne jest przy tym to, 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, które powinny zostać określone w SIWZ. Stwierdzenie przez Zamawiającego dopiero po złożeniu ofert, że pewne cechy lub parametry są istotne dla Zamawiającego, jest spóźnione (podobnie wyrok

KIO z dnia 26.01.2009 r., sygn. akt: KIO/UZP 1733/09).

Izba wzięła także pod uwagę wyrok KIO z dnia 10.05.2010 r., sygn. akt: KIO/643/IO oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 05.01.2011 r., sygn. akt: V Ca 1468/10. "

Sygn. akt: KIO/UZP 1274/09 WYROK z dnia 28 września 2009 r.

„ Zamawiający dopuszczając produkt równoważny powinien tak przygotować SIWZ i w taki sposób sprecyzować w niej dodatkowe warunki, by mógł następnie w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności oferty. Natomiast w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający ogólnikowo opisał stawiane pakietowi biurowego wymagania. Tym samym nie był uprawniony do badania równoważności w niezakreślonych wcześniej granicach. Dopiero wówczas, tj. po szczegółowym określeniu stawianych produktowi wymagań byłby uprawniony do podjęcia decyzji o zakwalifikowaniu oferty (w takim zakresie jak to uczynił) jako równoważnej bądź jej odrzuceniu. Opis przedmiotu zamówienia powinien bowiem zawierać dokładne określenie precyzujące wymogi Zamawiającego w zakresie równoważności. Skoro jednak takich wymogów Zamawiający nie określił nie może on ich uszczegóławiać dopiero na etapie badania oferty.

Jednocześnie należy podkreślić, iż „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" (wyrok KIO z dnia z dnia 6 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 967/09). Niewątpliwie pakiet biurowy Open Office PL Professional 2009 nie jest identyczny z pakietem biurowym MS Office 2007 PL SB. Niemniej jednak w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w SIWZ jest on produktem równoważnym. Stwierdzić bowiem należy, iż pakiety biurowe (informatyczne) wyprodukowane przez różnych producentów nie mogą być identyczne, a jedynie kompatybilne, z uwzględnieniem różnic w obsłudze charakterystycznych dla danego producenta. Jak bowiem podniósł Odwołujący na rozprawie, czemu Zamawiający nie zaprzeczył, każdy producent w produkowanym przez siebie produkcie wprowadza pewne utrudnienia bądź ograniczenia w użyciu produktu konkurencyjnego producenta. Nie oznacza to jednak braku kompatybilności, a jedynie konieczność dokonania dodatkowych czynności.

W tej sytuacji stwierdzić należy, że skoro Zamawiający, dopuszczając równoważność, a jednocześnie - jak wynika z całości akt postępowania - preferując wyłącznie jeden określony produkt (MS Office), wprowadził wymóg pozornej równoważności. Jak bowiem podniósł Odwołujący na rozprawie wymóg tak sformułowany jak w zakresie 13 istotnie dopuszczał produkt równoważny bez jego uszczegółowienia (poprzez jasne i precyzyjne sformułowanie stawianych wymogów), gdyby zaś znalazły się postanowienia wskazujące także na inne funkcje programu (np. funkcje makr) pozwalałoby to stwierdzić wykonawcom faktycznie, iż Zamawiający oczekuje wyłącznie produktów MS Office. Skoro jednak tego nie

uczynił nie może on na tym etapie postępowania doprecyzowywać stawianych produktowi wymogów, ale dokonać oceny wyłącznie na podstawie postanowień zawartych w zakresie 13. ”

Odrzucenie oferty zatem opiera się w całości na daleko idącej nadinterpretacji zapisów SIWZ, zaś wszystkie powody nie uznania pakietu OpenOffice za równoważny nie mają odzwierciedlenia w zapisach SIWZ.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ofertę złożoną przez Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w trakcie rozprawy, ustalono i zważono, co następuje.

I. PRZESŁANKI DO ODRZUCENIA ODWOŁANIA

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. PRZESŁANKI MATERIALNOPRAWNE, W ROZUMIENIU ART. 179 UST. 1 USTAWY PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Ustalono, że wykonawca, którego odwołanie podlega rozpatrzeniu, posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: w razie potwierdzenia podniesionych zarzutów Odwołujący będzie miał szanse na uzyskanie zamówienia.

III. ROZSTRZYGNIECIE O ZARZUTACH ODWOŁANIA

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze, poddając analizie brzmienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a także istotne dla oceny spornej kwestii wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zasadnym jawi się wniosek, że Zamawiający w zakresie oprogramowania zamawianych komputerów nie dopuścił możliwości zastosowania oprogramowania równoważnego w stosunku do tego, jakie zostało wskazane w specyfikacji wymagań dotyczących komputerów. W odniesieniu do każdego z rodzajów komputerów (komputery stacjonarne – 30 sztuk, komputery przenośne – 2 sztuki, komputery stacjonarne o przeznaczeniu graficznym – 5 sztuk) w zakresie oprogramowania postawił wymaganie: „WINDOWS 8 64 BIT, OFFICE 2010 PL” (str. 3 i 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia). Zamawiający zatem w sposób sztywny, i nie przewidujący odstępstw postawił

wymaganie dotyczące pakietu biurowego, by był to OFFICE 2010 PL. W dalszej części specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w części traktującej o wymaganiach dotyczących przedmiotu zamówienia (str. 6-7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia), Zamawiający podał, że *„Sprzęt, który wymaga oprogramowania, należy wyposażyć w oprogramowanie wyszczególnione w ww. opisie sprzętu”* (specyfikacja istotnych warunków zamówienia - część III, pkt 4 „Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia”). w dalszej części Zamawiający podał zakres dopuszczonej równoważności: *„Parametry sprzętu podane w opisie są parametrami minimalnymi. Wykonawca może zaproponować sprzęt o równorzędnych parametrach, jednak zaproponowany przez wykonawcę sprzęt nie może być „technicznie gorszy” od wymienionego w niniejszej specyfikacji.”* (specyfikacja istotnych warunków zamówienia - część III, pkt 8 „Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia”). Zamawiający zastrzegł również, że *„z uwagi na funkcjonującą infrastrukturę teleinformatyczną w oparciu o program MONA i współpracę z pakietem OFFICE, zestawy komputerowe muszą spełniać kryteria wyżej wymienione w szczegółowym opisie poszczególnych elementów zamówienia”* (specyfikacja istotnych warunków zamówienia - część III, pkt 9 „Wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia”).

Powyższe postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazują, że dopuszczona możliwość zaoferowania urządzeń równoważnych została przez Zamawiającego ograniczona do sprzętu, nie zaś elementów oprogramowania. To zaś zostało zaakcentowane poprzez wskazanie nazwy konkretnego pakietu biurowego, pochodzącego od Microsoft – OFFICE 2010 PL. Nie sposób zatem przyjąć, by w analizowanej sprawie zachodziła sytuacja, że Zamawiający posłużył się ogólną kategorią uniwersalnego, jakiegokolwiek pakietu biurowego w sensie rodzajowym. Wskazane postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mówią w sposób ogólny o jakimkolwiek pakiecie biurowym, nie wskazują jego przeznaczenia, funkcjonalności, czy elementów, jakie oprogramowanie ma posiadać.

Także dalsze czynności Zamawiającego, w tym wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie pozwalają na uznanie, by w ich następstwie Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania komputerów z innym oprogramowaniem. I tak, na pytanie, *„Czy oprogramowanie firmy Microsoft: OFFICE 2010 PL, Microsoft ACCESS WINDOWS SEWRER 2012 STANDARD ma być w wersji edukacyjnej”*, Zamawiający udzielił wyjaśnienia, zgodnie z którym nie jest to dopuszczalne

Na dalsze pytanie, dotyczące wymagania OFFICE 2010, o treści *„Proszę o określenie parametrów równoważności, tzn. jakie składowe ma zawierać pakiet oprogramowania biurowego”*, Zamawiający podał, że *„Zamawiający informuje, że jest to pakiet Office małej firmy: Excel, Word, Power point, Outlook”*.

Jakkolwiek drugie pytanie zdaje się w swej treści zawierać założenie o dopuszczeniu przez Zamawiającego innego, równoważnego oprogramowania w stosunku do OFFICE 2010 PL Microsoft, to jednak w piśmie rzędzie jego treścią są komponenty składające się na to oprogramowanie. Z udzielonej odpowiedzi nie wynika przy tym, że Zamawiający dopuścił inne oprogramowanie aniżeli pakiet OFFICE 2010 PL. Wskazanie przez Zamawiającego czterech komponentów, w tym posłużenie się nazwami charakterystycznymi dla elementów wchodzących w skład pakietów biurowych OFFICE Microsoft nie daje podstawy do uznania, że Zamawiający dopuścił inne, równoważne oprogramowanie. Przeciwnie, nazwy wskazanych czterech komponentów, nawiązujących do elementów programu OFFICE firmy Microsoft, potwierdzają, że chodziło nie o inny, o analogicznych możliwościach program biurowy, ale program OFFICE 2010 PL firmy Microsoft. Także Odwołujący zdaje się prawidłowo powyższe odczytywać, skoro stawia w odwołaniu tezę, zgodnie z którą powodem odrzucenia oferty był fakt, iż zaoferowane oprogramowanie OpenOffice nie spełnia warunków zamówienia bo nie jest pakietem Microsoft Office.

Tym samym, zgodnie z wymaganiami stawianymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferowane komputery musiały być wyposażone w to właśnie oprogramowanie.

Odwołujący, stawiając zarzuty bezpodstawnego nieuznania zaoferowanego oprogramowania jako równoważnego do wymaganego OFFICE 2010 PL zdaje się niewłaściwie odczytywać treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z jej wyjaśnieniami. Postanowienia tych dokumentów, ze wskazanych wyżej względów, nie dają jednak podstaw do przyjęcia, by była Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania innego, równoważnego oprogramowania.

Bezspornym jest, że Odwołujący zaoferował komputery z oprogramowaniem innym – bezpłatnym oprogramowaniem OpenOffice. Tym samym, zasadnym jest wniosek, że oferta Odwołującego w powyższym zakresie nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy zatem uznać za prawidłową i znajdującą potwierdzenie w treści oferty Odwołującego.

Powyższa ocena determinowała wniosek, iż Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty Odwołującego, w zakresie kwestionowanym w odwołaniu. Nie potwierdziły się zatem stawiane w odwołaniu zarzuty naruszenia art. 89 u. 1 pkt 2 ustawy.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) i 2) *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).

Orzekając o kosztach uwzględniono wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w wysokości 2.091,00 zł a także wskazane w rachunku koszty przejazdu na kwotę 500,00 zł. W rezultacie postanowienia umownego łączącego Zamawiającego z reprezentującym na posiedzeniu pełnomocnikiem (§2 pkt d umowy z dnia 2 kwietnia 2013 r. nr 16/13), czyniącego elementem wynagrodzenia zwrot kosztów przejazdu samochodem osobowym na zasadach opisanych w przepisach *rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów niebędących własnością pracodawcy (Dz.U. 2002 nr 27 poz. 271 z późn. zm.)* do kwoty 500 zł brutto oraz ujęcia tego wydatku w złożonej fakturze VAT, powyższy wydatek pełnomocnika stanowi element Jego wynagrodzenia, który, zgodnie z przepisami *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania*, do kwoty 3.600 zł może zostać uznany jako koszt postępowania.

Przewodniczący: