

WYROK

z dnia 22 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **18 lutego 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Dariusza Pigłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „EDDOM” Dariusz Pigłowski, ul. Narutowicza 6A, 99-200 Poddębice** w dniu 11 lutego 2011 r., w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowe Centrum Kultury, ul. Senatorska 12, 00-082 Warszawa**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego, jak również nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty Odwołującego, jak i okoliczności i wynikających z nich konsekwencji wskazanych w uzasadnieniu,

2. Kosztami postępowania obciąża Narodowe Centrum Kultury, ul. Senatorska 12, 00-082 Warszawa i nakazuje

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczony przez **Dariusza Pigłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „EDDOM” Dariusz Pigłowski, ul. Narutowicza 6A, 99-200 Poddębice** stanowiący koszty postępowania odwoławczego;

- 2) dokonać wpłaty kwoty **11.067 zł 00 gr** (słownie: jedenaści tysięcy sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **Narodowe Centrum Kultury, ul. Senatorska 12, 00-082 Warszawa** na rzecz **Dariusza Pigłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „EDDOM” Dariusz Pigłowski, ul. Narutowicza 6A, 99-200 Poddębice** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i dostarczenie sprzętu komputerowego dla Narodowego Centrum Kultury w Warszawie (Nr NCK-ZP/03/11), zostało wszczęte przez Narodowe Centrum Kultury, ul. Senatorska 12, 00-082 Warszawa zwane dalej: „Zamawiającym”, ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 21579 - 2011 z dnia 18.01.2011 r.

W dniu 07.02.2011 r. e-mailem Zamawiający poinformował zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” o wyborze najkorzystniejszej oferty Przedsiębiorstwa „Cieślikowski i Spotka”, Oddział Warszawa, Al. Jana Pawła II 72, 00-175 Warszawa zwanego dalej: „Przedsiębiorstwo „Cieślikowski i Spotka”. Poinformował także o odrzuceniu oferty Dariusza Pięłowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „EDDOM” Dariusz Pięłowski, ul. Narutowicza 6A, 99-200 Poddębice zwanego dalej: „EDDOM” albo „Odwołującym”. Wskazał, jako podstawę prawną art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”. Wykonawca w złożonej przez siebie ofercie zaproponował pakiet typu „Office” - OpenOffice PL 2010 Professional BOX, natomiast Zamawiający wymagał pakietu Office 2010 Professional.

W dniu 11.02.2011 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 4 Pzp, EDDOM wniósł odwołanie na w/w czynności. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 10.02.2011 r. (e-mailem). Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wnosił o: a) uwzględnienie odwołania; b) wybór naszej oferty jako najkorzystniejszej.

Wskazał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z powodu zaoferowania pakietu biurowego „Open Office PL 2010 Professional BOX” w miejsce wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia pakietu „Office 2010 Professional”, nie podając żadnego logicznego uzasadnienia dlaczego oprogramowanie to nie spełnia postawionego w SIWZ wymogu. Zauważył, iż w opisie przedmiotu zamówienia, wśród parametrów komputerów stacjonarnych PC i komputerów przenośnych, Zamawiający zapisał: 1/ w kolumnie - Produkt/cecha: „Office”; 2/ w kolumnie - Wymagania określone w SIWZ: „Wersja” - 2010 Professional; „Język” - PL. Ponadto w odpowiedziach z dnia 21.01.2011 r. na pytania od Wykonawców Zamawiający wyjaśniał: „W specyfikacji nie został określony rodzaj licencji (...)”, dopuszczając tym samym ich dowolność. Odwołujący zaoferował komputery stacjonarne i przenośne, zawierające, wśród oferowanych parametrów, oprogramowanie Office 2010 Professional PL. Pismem z dnia 27.01.2011 r.,

Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty: „*poprzez wskazanie rodzaju (typu) licencji na oprogramowanie instalowane na oferowanych komputerach (...) (np. licencja typu EDU, GOV, OPEN itp.)*”. W odpowiedzi pismem z dnia 31.01.2011 r. Odwołujący doprecyzował, że oferowanym pakietem typu Office jest Office 2010 Professional PL produkowane przez firmę OpenOffice Software Sp. z o.o. W konsekwencji, Odwołujący wskazał, że nie rozumie dlaczego Zamawiający, w świetle obowiązujących postanowień SIWZ, stwierdził że oferowany pakiet biurowy nie spełnia wymagań Zamawiającego, skoro jego wersja w pełni wyczerpuje wymogi SIWZ.

Zamawiający nigdzie w SIWZ nie określił, że Office 2010 Professional PL ma być konkretnego producenta albo w konkretnej wersji, mimo że wykonawcy przed terminem składania ofert wielokrotnie zadawali pytania o pakiet Office prosząc, aby Zamawiający doprecyzował charakter pakietu. Na rynku funkcjonuje bowiem wiele pakietów biurowych oznaczonych jako Office 2010 Professional PL. Pod tak ogólnym oznaczeniem jak Office 2010 Professional PL występują pakiety biurowe różnych producentów takich jak Microsoft bądź OpenOffice Software i o różnym typie licencji jak BOX, OEM, GOV, EDU itp.

Zamawiający jednak nie doprecyzował tego, a wręcz sam podał w odpowiedziach na pytania, że pozostawia dowolność i nie precyzuje konkretnie wymogów w tym zakresie. Teraz natomiast Zamawiający odrzuca ofertę Odwołującego twierdząc, że zaoferowany pakiet Office 2010 Professional PL producenta OpenOffice Software to nie jest ten pakiet Office 2010 Professional PL którego oczekiwał.

Zamawiający w dniu 11.02.2011 r. wezwał e-mailem w trybie art. 185 ust.1 Pzp uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z materiałem dowodowym wskazanym poniżej, postanowieniami SIWZ, odpowiedziami Zamawiającego z dnia 21.01.2011 r. na pytania dotyczące treści SIWZ, ofertą Odwołującego, wezwaniem do wyjaśnienia treści oferty Odwołującego z dnia 27.01.2011 r., wyjaśnieniami Odwołującego z dnia 31.01.2011 r., informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 07.02.2011 r., odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia odwołania, przy założeniu potwierdzenia się zarzutu. Zdaniem

Izby, Odwołujący, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryterium oceny ofert, tj. ceny (100%), w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów (biorąc pod uwagę jej najkorzystniejszy cenowo charakter), mają szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności postanowień SIWZ, odpowiedzi Zamawiającego z dnia 21.01.2011 r. na pytania dotyczące treści SIWZ, oferty Odwołującego, wezwania do wyjaśnienia treści oferty Odwołującego z dnia 27.01.2011 r., wyjaśnień Odwołującego z dnia 31.01.2011 r., informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 07.02.2011 r., odwołania, złożonego na rozprawie przez Zamawiającego zestawienia różnic pomiędzy OpenOffice Professional 2010, a MS Office Professional 2010 oraz złożonego przez Odwołującego oświadczenia OpenOffice Software Sp. z o.o. z dnia 16.02.2011 r. producenta OpenOffice Professional 2010, wydruków (2x) z wyszukiwarki Urzędu Patentowego RP (Wyszukiwanie przedmiotów ochrony własności przemysłowej), jak i wydruk ze strony internetowej: www.imperium.net.pl.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp po przez uznanie, że treść jego oferty nie odpowiada treści SIWZ z powodu zaferowania pakietu biurowego „Open Office PL 2010 Professional BOX” w miejsce wskazanego w opisie przedmiotu zamówienia pakietu „Office 2010 Professional”, Izba uznała niniejszy zarzut za zasadny.

Skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń odnośnie zarzutu:

Zamawiający w SIWZ (§ 3 pkt 1) wskazał, że: „*Przedmiotem zamówienia jest zakup o dostarczenie sprzętu komputerowego, na który składają się:*

- *6 komputerów klasy PC,*
- *6 monitorów,*
- *12 komputerów przenośnych,*
- *3 pary słuchawek z mikrofonem,*
- *10 myszek komputerowych optycznych o parametrach określonych szczegółowo w SIWZ w załączniku nr 4.”*

W ramach załącznika nr 4 do SIWZ: „*Specyfikacja techniczna sprzętu*” (str. 24, 25, 27 i 29) w odniesieniu do 6 komputerów klasy PC oraz 10 komputerów przenośnych, jak i oddzielnie dwóch pozostałych komputerów przenośnych określił w rubryce:

Producent/cecha – producent, nazwa: Office, zaś w rubryce: Wymagania określone w SIWZ: wersja - 2010 Professional, Język – PL. Powyższe zostało powtórzone w załączniku nr 1 do formularza ofertowego, tj. „Wykazie oferowanego sprzętu”.

Odpowiadając na pytania Zamawiający pismem z dnia 21.01.2011 r. stwierdził – względem pytania 2, 4, 6, 10 – „Czy Office 2010 Professional może być w wersji OEM ?” – „W specyfikacji nie został określony rodzaj licencji, więc wersja OEM jest także dopuszczalna.”

Odwołujący w ramach oferty, tzn. w „Wykazie oferowanego sprzętu” (str. od 3 do 9 oferty) wskazał w rubryce: „Parametry oferowane przez wykonawcę”, Office – wersja: 2010 Professional, Język – PL (str. 4, 6, 7 i 9 oferty).

W dniu 27.01.2011 r. (e-mailem) Zamawiający wystosował wezwanie w trybie art. 87 ust.1 do wyjaśnień treści złożonych ofert – do wszystkich Wykonawców – „(..) poprzez wskazanie rodzaju (typu) licencji na oprogramowanie instalowane na zaoferowanych komputerach szczegółowo wyspecyfikowanych w w/w ofercie – zarówno stacjonarnych, jak i notebookach (np. licencja typu EDU, GOV, OPEN itp.). Uzyskanie powyższych wyjaśnień jest niezbędne dla dokonania prawidłowej oceny ofert złożonych w w/w przetargu (..)”.

W dniu 31.01.2011 r. (faxem) Odwołujący udzielił stosownych wyjaśnień stwierdzając, że: „(..) zawarte w załączniku nr 1 „Wykaz oferowanego sprzętu”, zaoferowane przez nas oprogramowanie typu „Office” zainstalowane na komputerach stacjonarnych PC i komputerach przenośnych, to oprogramowanie firmy OpenOffice Software Sp. z o.o. – OpenOffice PL 2010 Professional BOX (licencja + nośnik). Natomiast oprogramowanie do nagrywania płyt i oprogramowanie do wyświetlania filmów, zainstalowane w komputerach stacjonarnych PC i komputerach przenośnych, są w wersji OEM.”. W dniu 07.02.2011 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, analiza postanowień SIWZ, a dokładnie „Wykazu zaoferowanego sprzętu” – załącznika nr 1 do oferty będącego odpowiednikiem załącznika nr 4 do SIWZ: „Specyfikacja techniczna sprzętu” uprawnia do następującego stwierdzenia - sformułowanie „Office” dotyczyło nie konkretnego produktu danego producenta, jak podnosił na rozprawie Zamawiający - Microsoft Office, lecz ogólnie pakietu biurowego w sensie rodzajowym. Izba pragnie zauważyć, że powyższe potwierdza pozostałe postanowienia SIWZ, chociażby odnoszące się każdorazowo powyżej, do systemu operacyjnego. Pierwsza rubryka określa rodzajowo dany produkt, tudzież jego cechę, zaś druga określa jego wymagane parametry, gdyby było inaczej to zamiast ogólnego sformułowania dotyczącego systemu operacyjnego widniałby tekst odnoszący się do Windows 7. Należy także zauważyć, że Izba przeanalizowała argumentację Zamawiającego dotyczące zmiany treści oferty przez Odwołującego na skutek udzielonych wyjaśnień w dniu 31.01.2011 r. W konsekwencji skonfrontowała istniejące sformułowania zawarte we wszystkich pozostałych ofertach (dostarczonych na rozprawę – dokonując wglądu do nich) oraz udzielone przez pozostałych

Wykonawców odpowiedzi. Wynika z nich, że z powodu takich a nie innych postanowień SIWZ, Zamawiający wobec w większości wypadków powtórzenia sformułowań wynikających z SIWZ, dopiero z udzielonych odpowiedzi uzyskał informacje, jakiego producenta produkt został zaoferowany w ramach złożonej oferty (W ocenie Izby nie chodziło tylko i wyłącznie o wskazanie rodzaju – typu – licencji – powyższe było wskazane w ofertach). W tym kontekście wyjaśnienia Odwołującego należy rozpatrywać w tych samych kategoriach. Izba podkreśla, że tak w wypadku Odwołującego, jak i pozostałych Wykonawców doprecyzowanie dotyczyło kwestii producenta, licencja, wersja oprogramowania, tudzież język (dane jakie wymagał obligatoryjnie Zamawiający) pozostawały bez zmian. Izba nie podzieliła także stanowiska Zamawiającego, jakoby jego odpowiedzi z dnia 21.01.2011 r. dotyczyły licencji Office, jako produktu Microsoft. Powyższe stanowi tylko i wyłącznie polemiczny pogląd Zamawiającego niczym nie potwierdzony. Nie jest argumentem fakt, że pozostali Wykonawcy zaoferowali pakiet biurowy Microsoft Office. Postanowienia SIWZ pozwalały zaoferować produkt nie tylko producenta Microsoft, ale również OpenOffice Software Sp. z o.o. Zupełnie inną kwestią jest że, żadne postanowienia SIWZ nie odnosiły się do kwestii dotyczących określonych funkcjonalności, które mają kluczowy charakter dla Zamawiającego, kwestie te zostały podniesione dopiero na rozprawie.

Po drugie, Izba uznała za wiarygodne stanowisko Odwołującego o braku zastrzeżenia jako znaku towarowego sformułowania: „Office”, w tym kontekście Izba uznała dowody przedłożone na rozprawie przez Odwołującego, tak oświadczenia OpenOffice Software Sp. z o.o. z dnia 16.02.2011 r. producenta OpenOffice Professional 2010, wydruki (2x) z wyszukiwarki Urzędu Patentowego RP (Wyszukiwanie przedmiotów ochrony własności przemysłowej), jak i wydruk ze strony internetowej: www.imperium.net.pl. Izba nie neguje biznesowego charakteru oświadczenia OpenOffice Software Sp. z o.o. Odwołujący potwierdził także, że uzyskał je na potrzeby przedmiotowego postępowania odwoławczego. Jednakże, informacje zawarte w oświadczeniu OpenOffice Software Sp. z o.o., znajdują potwierdzenie w informacjach ogólnie dostępnych na stronach internetowych różnych dystrybutorów oprogramowania komputerowego. W tym kontekście wydruk ze strony internetowej: www.imperium.net.pl, Izba traktuje tylko i wyłącznie jako przykładowy. Odnośnie wydruku (2x) z wyszukiwarki Urzędu Patentowego RP (Wyszukiwanie przedmiotów ochrony własności przemysłowej) Izba nie neguje stanowiska Zamawiającego przedstawionego na rozprawie, jednakże racje ma Odwołujący, iż nazwy zastrzeżone mają w swojej nazwie na oferowanych produktach dodatkową informację o takim charakterze, tj. znak informujący o tym fakcie REGISTERET. W wypadku produktów Microsoft dotyczy to nazwy: „Microsoft”, czy też „Windows”, nie zaś sformułowania: „Office”.

Po trzecie, w kwestii nie dopuszczenia ofert równoważnych przez Zamawiającego. Izba uznaje zasadne stanowisko Odwołującego przedstawione na rozprawie, że sporną kwestią nie jest czy OpenOffice Professional 2010 jest równoważny względem MS Office Professional 2010, ale czy istniejące postanowienia SIWZ pozwalały na zaoferowanie

OpenOffice Professional 2010 i czy jest on jednym z produktów wyczerpujących postanowienia SIWZ przygotowanego przez Zamawiającego. W ocenie Izby w istocie, Odwołujący miał prawo zaoferować produkt firmy OpenOffice Software Sp. z o.o. i w żadnym wypadku nie można stwierdzić, że jego oferta jest niezgodna z treścią SIWZ. Odnośnie złożonego na rozprawie przez Zamawiającego zestawienia różnic pomiędzy OpenOffice Professional 2010, a MS Office Professional 2010 i stanowiska Zamawiającego, że Odwołujący potwierdził różnice wynikające z oprogramowania, które zaoferował względem oprogramowania firmy Microsoft. W tym zakresie, 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.

Odnosząc się zaś do zarzutów Zamawiającego z rozprawy, Izba podnosi jedynie na marginesie z uwagi na uwarunkowania podnoszone powyżej, że Odwołujący wyjaśnił, że jego zaoferowany produkt zawiera w sobie, na oddzielnej płytce, moduł Plus (nie będący wyodrębnioną – oddzielną wersją) wraz z programem Mozilla Thunderbird (szybkiego klienta pocztowego), a odpowiednikiem OneNote jest wbudowana funkcjonalność w programie Mozilla Thunderbird. Odnosząc się do funkcjonalności Exchange wyjaśniał, iż w tym wypadku firma Microsoft ma patent i nie jest możliwe uzyskanie kompatybilności w tym zakresie. Względem zarzutu braku obsługi bazy danych Access wyjaśnił, iż służy do tego program Kexi. Izba przytacza to tylko, jako przypomnienie stanowiska Odwołującego, gdyż Zamawiający dostrzegł tylko istniejące różnice. W żadnym wypadku nie zauważył, że nie wskazywał w żadnych postanowieniach SIWZ, iż zależy mu szczególnie na funkcjonalności Exchange, czy też współpracy z dotychczasowym sprzętem (choć postępowanie dotyczy zakupu nowego sprzętu komputerowego). Nie poczuwał się do żadnej odpowiedzialności za zaistniałą sytuację. Ponadto, jest okolicznością powszechnie znaną (notoryjną), że programy biurowe firmy OpenOffice Software Sp. z o.o. pozwalają na odczytywanie i zapisywanie plików w programach Microsoft Office, tj. w formatach doc, docx, rtf, xls, xlsx, txt, ppt, pptx, html, pdf, swf, xml, odt, ods, czy też csf. 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

dowodowych, że akurat te funkcjonalności, które nie są kompatybilne w obu pakietach, są Zamawiającemu niezbędne. W ocenie Izby oświadczenie w tym zakresie złożone na rozprawie, nie poprzedzone dodatkowo żadnym pierwotnym postanowieniem SIWZ jest niewystarczające. Niemniej jednak to Zamawiający, dopuszczając produkt równoważny, powinien tak przygotować SIWZ i w taki sposób sprecyzować w niej postawione wymagania, 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: KIO/1074/10). Oczywiście Izba w tym zakresie abstrahuje od całkowitego zakazu składania ofert równoważnych zawartego przez Zamawiającego w SIWZ. Stwierdzając dodatkowo, że pojęcie równoważności nie może oznaczać 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 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 do produktu, 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. Stwierdzanie 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/643/10 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 05.01.2011 r., sygn. akt: V Ca 1468/10.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 2 pkt 2 i ust. 4 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b 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. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika (3.567,00 zł) zgodnie z przedłożoną kopia faktury VAT (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....