

WYROK

Zespołu Arbitrów z dnia 23 maja 2006 r.

Zespół Arbitrów w składzie:

Przewodniczący Zespołu Arbitrów **Elżbieta Maria Ciesielska**

Arbitrzy: **Olgierd Klemens Sielewicz**

Honorata Teresa Łopianowska

Protokolant **Urszula Pietrzak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23.05.2006 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Domaniewska 52

od odrzucenia przez zamawiającego **Biuro Gospodarki Wodnej, Warszawa, ul. Dubois 9**

protestu z dnia 5 maja 2006 r.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia w punkcie 5.3 ppkt d) w części dotyczącej serwera aplikacji mapowej zbudowanej w technologii Java o wyrazy: "lub równoważnej".*

2. Kosztami postępowania obciąża **Biuro Gospodarki Wodnej, Warszawa, ul. Dubois 9**

i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **2 894 zł 79 gr**

(słownie: **dwa tysiące osiemset dziewięćdziesiąt cztery złote, siedemdziesiąt dziewięć groszy**)

z kwoty wpisu uiszczzonego przez **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Domaniewska 52**

2) dokonać wpłaty kwoty **6 554 zł 79 gr**

(słownie: **sześć tysięcy pięćset pięćdziesiąt cztery złote, siedemdziesiąt dziewięć groszy**)

przez **Biuro Gospodarki Wodnej, Warszawa, ul. Dubois 9** na rzecz **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Domaniewska 52**

3) dokonać wpłaty kwoty **0 zł 00 gr**

(słownie: **xxx**)

przez **xxx** na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek środków specjalnych UZP

4) dokonać zwrotu kwoty **1 849 zł 21 gr**

(słownie: **jeden tysiąc osiemset czterdzieści dziewięć złotych, dwadzieścia jeden groszy**)

z rachunku środków specjalnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **INTERGRAPH Polska Sp. z o.o., Warszawa, ul. Domaniewska 52.**

3. Uzasadnienie

Firma Intergraph Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oprotestowała postanowienia SIWZ w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego

na „Budowę katastru wodnego” przez Zamawiającego – Biuro Gospodarki Wodnej z siedzibą w Warszawie.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez opisanie w SIWZ przedmiotu zamówienia za pomocą znaku towarowego, bez jednoczesnego dopuszczenia do składania ofert równoważnych oraz wniósł o modyfikację treści SIWZ w tym zakresie. Zdaniem Protestującego, Zamawiający wymagał w SIWZ, aby rozwiązania internetowe dla aplikacji służącej udostępnianiu danych w sieci Internet oparte były na otwartym serwerze aplikacji mapowych zbudowanych w technologii Java. Wskazując na konkretną technologię, która jest znakiem towarowym firmy Sun Microsystems, wymaga zatem aby aplikacja mapowa była zbudowana z komponentów tego producenta, nie dopuszczając jednocześnie rozwiązań równoważnych. Protestujący uważa, że taki opis przedmiotu zamówienia narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz interes Protestującego poprzez uniemożliwienie mu zaoferowania równoważnego rozwiązania spełniającego wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność.

Zamawiający odrzucił protest twierdząc, iż został wniesiony po terminie, ponieważ SIWZ zawiera informacje dot. opisu przedmiotu zamówienia takie same co ogłoszenie o przetargu, które zostało wysłane do publikacji w Urzędzie Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich i Prezesowi UZP w dniu 20.03.2006r. Zgodnie z treścią art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający uznał, że Protestujący już w tej dacie mógł poznać wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę protestu.

Od powyższego rozstrzygnięcia Protestujący wniósł odwołanie, w którym podtrzymuje zarzuty i żądania zawarte w proteście, kwestionując jednocześnie zasadność odrzucenia protestu. Zdaniem Odwołującego, wniósł on protest w ustawowym terminie, tj. 05.05.2006r., ponieważ SIWZ otrzymał od Zamawiającego w dniu 28.04.2006r. Zdaniem Odwołującego, w ogłoszeniu zawarte były oczekiwania Zamawiającego, a nie konkretne wymagania i w dodatku

dotyczące dwóch oddzielnych komponentów zamawianego systemu, które w SIWZ opisane są oddzielnie. Według Odwołującego świadczy to o tym, że nie mógł wcześniej powziąć wiedzy na temat wymagań dot. przedmiotu zamówienia.

Zespół Arbitrów ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do kwestii odrzucenia protestu przez Zamawiającego z powodu uchybienia terminu do jego wniesienia, Zespół Arbitrów uznał, że Protestujący nie uchybił art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Protest dotyczył treści SIWZ, a zgodnie z art. 51 ust. 4 Pzp przekazanie SIWZ wykonawcy w przetargu ograniczonym następuje dopiero wraz z zaproszeniem do składania ofert. W przetargu ograniczonym oferty mogą składać tylko wykonawcy zaproszeni do składania ofert, po zbadaniu przez Zamawiającego, czy spełniają warunki udziału w postępowaniu określone w ogłoszeniu (art. 47 w zw. z art. 50 i 51 Pzp). Protest na postanowienia SIWZ może wnieść tylko wykonawca zaproszony do udziału w postępowaniu, któremu Zamawiający przekazał ten dokument. Nie można się zgodzić z Zamawiającym, że Protestujący mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę protestu w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, ponieważ protest nie dotyczył treści ogłoszenia. Ogłoszenie mogło nieprecyzyjnie określać przedmiot zamówienia, ponieważ opisywany jest on dokładnie dopiero w SIWZ. Biorąc powyższe pod uwagę, Zespół Arbitrów stwierdził, że czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu protestu naruszała art. 180 ust. 5 Pzp.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w proteście Zespół Arbitrów stwierdził, że w SIWZ Zamawiający wymagał, aby rozwiązania internetowe były oparte na otwartym serwerze aplikacji mapowej zbudowanym w technologii Java, a także aby było niezależne od platformy systemowej tak, aby można było wdrożyć tożsame rozwiązania zarówno na szczeblu centralnym (platforma UNIX) jak i szczeblu regionalnym (platforma Windows 2003). Z informacji zamieszczonej na

stronie internetowej firmy Sun Microsystems Poland (www.sun.com/suntrademarks) wynika, że wszystkie znaki towarowe i logo, które zawierają słowo: „Java” są znakami towarowymi lub zastrzeżonymi znakami towarowymi firmy Sun Microsystems w USA i innych krajach. Z powyższego wynika, że „Java” jest oznaczeniem słownym będącym znakiem towarowym w rozumieniu art. 120 i nast. Ustawy z dnia 30.06.2000r. prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003r. Nr 119 poz. 1117 z późn. zm.). Zgodnie z art. 29 ust. 3 Pzp, przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy: „lub równoważne” lub inne równoznaczne wyrazy.

Biorąc pod uwagę w/w przepis wskazanie technologii Java jako wymaganej dla aplikacji mapowych wskazuje na znak towarowy firmy Sun Microsystems. Zamawiający na rozprawie zeznał, że system ten jest systemem najbardziej uniwersalnym i najlepszym dla niego z uwagi na jego funkcjonalność, ponieważ umożliwia najlepszą wymianę informacji z różnymi wyszukiwarkami.

Zespół Arbitrów nie neguje zalet technologii Java oraz jej przydatności dla Zamawiającego, jednakże przepis art. 29 ust. 3 Pzp wymaga w przypadku wskazania znaku towarowego dodania słów: „lub równoważne” lub innych równoznacznych wyrazów, których w tym przypadku w SIWZ zabrakło. Technologia Java, jak wykazano na rozprawie, nie jest jedyną technologią, którą można zastosować na otwartym serwerze aplikacji mapowej. Wyraz „równoważne” oznacza rozwiązanie nie gorsze pod względem funkcjonalności, którą to funkcjonalność Zamawiający będzie oceniał w ramach przyjętych w SIWZ kryteriów oceny ofert.

W trakcie rozprawy Odwołujący nie udowodnił, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, a więc że Zamawiający naruszył art. 29 ust. 2 oraz art. 7 ust. 1 Pzp, które to zarzuty były podniesione przez Odwołującego w proteście i odwołaniu.

Strony same przyznały, że system Java jest powszechnie dostępny i każdy wykonawca może zrealizować zamówienia z jego zastosowaniem.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 5 i 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Zespół Arbitrów uznał za uzasadnione koszty zastępstwa procesowego Pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3.660 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w

Przewodniczący Zespołu Arbitrów:

Arbitrzy:

.....

¹ Nie dotyczy postępowań wszczętych przed dniem 2 marca 2004 r.