

Sygn. akt IA Ca 1129/11

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jan Szachułowicz

Sędzia SA Lidia Sularzycka

Sędzia SA Hanna Muras (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych

przeciwko „(...)Spółka Akcyjna” S.A. z siedzibą w Warszawie i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.

o ustalenie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 maja 2011 r.

sygn. akt XXIV C 1815/08

1. **prostuje zaskarżony wyrok w ten sposób, że w miejsce słów: „Państwowemu Przedsiębiorstwu (...) „(...)” z siedzibą w W.” wpisuje słowa: „(...) Spółka Akcyjna” S.A. z siedzibą w W.”;**

2. **oddala apelację;**

3. **zasądza od Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „(...)Spółka Akcyjna” S.A. z siedzibą w W.i (...)Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty po 2700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w**

postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1129/11

UZASADNIENIE

Powód Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wniósł o stwierdzenie nieważności umowy Nr (...) z 28.08.2007r., której przedmiotem jest dostawa przez 36 miesięcy aktualizacji Systemu Informacji (...), obejmującego 6 programów (...) rozszerzonych o moduł „Komentarze” oraz nabycie prawa do aktualizacji w okresie 36 miesięcy jednego stanowiska mobilnego do bazy informacji(...) dla potrzeb Centrum Informatyki (...) w B., zawartej pomiędzy Państwowym Przedsiębiorstwem (...) z siedzibą w W., a (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Wniósł też o zasądzenie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Podniósł, iż między pozwanymi Przedsiębiorstwem (...) i

Wydawnictwem (...) Sp. z o.o. doszło do zawarcia umowy o dostawę aktualizacji posiadanego przez pozwanego (...) programu komputerowego System Informacji (...) z naruszeniem przepisów ustawy z 29.01.2004r. - Prawo zamówień publicznych (dalej p.z.p.) (Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz.1655). Zdaniem powoda strony umowy zawarły ją w trybie z wolnej ręki powołując się na zapis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a w.w. ustawy umożliwiający złożenie zamówienia publicznego z odstępniem od zasady konkurencyjności jeżeli z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę, w sytuacji gdy brak było podstaw do zastosowania tego przepisu. Zdaniem powoda wskazana przez pozwane Przedsiębiorstwo argumentacja uzasadniająca udzielenie zamówienia publicznego z wolnej ręki, wskazująca na wyższe koszty wdrożenia innego systemu wraz z zakupem nowej bazy oraz kosztami szkolenia użytkowników nowego oprogramowania niż w przypadku dotychczas używanego programu (...) nie jest wystarczająca, gdyż nie została oparta na dogłębnych analizach, a jedynie na rozpoznaniu dostępnych na rynku programów równoważnych. W ocenie powoda, wraz z upływem okresu na jaki została zawarta umowa na dostawę aktualizacji systemu nie jest możliwe przedłużanie tej umowy na dalszy okres w trybie z wolnej ręki, lecz powinno to nastąpić w drodze postępowania mającego na celu wybór dostawcy systemu wraz z aktualizacjami w jednym z konkurencyjnych trybów przewidzianych przez ustawę. Powód wskazał też na inne obecne na rynku podmioty posiadające w swej ofercie podobne systemy wraz z aktualizacjami. Tym samym nie występują przyczyny techniczne o obiektywnym charakterze uzasadniające wybór trybu z wolnej ręki, zaś udzielenie zamówienia powinno być dokonane po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkurencyjnym, który umożliwiłby weryfikację rynku i wybór wykonawcy oferującego najkorzystniejsze warunki realizacji zamówienia. Zdaniem powoda brak było także podstaw do wyboru przez pozwane Przedsiębiorstwo przy udzielaniu zamówienia publicznego trybu z wolnej ręki w oparciu o przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy p.z.p., zgodnie z którym możliwe jest udzielenie zamówienia w tym trybie, gdy dostawa może być świadczona tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Zdaniem powoda każdy z systemów informacji(...), związana z nimi baza danych i jej aktualizacje podlegają ochronie prawnej, lecz nie wyklucza to możliwości realizacji dostarczenia licencji na system informacji(...) wraz z dostawą baz danych i ich aktualizacji przez inny podmiot. Ochrona praw wyłącznych nie może wynikać z zawartych wcześniej umów, w których zamieszczona była klauzula o ochronie tych praw. Umowna ochrona prawa wyłącznego nie uzasadnia zastosowania trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy p.z.p.. Skorzystanie z tej przesłanki jako podstawy do udzielenia zamówienia z wolnej ręki jest wykluczone w sytuacji, gdy na rynku istnieją rozwiązania równoważne w stosunku do tych objętych prawem autorskim lub wyłącznym, które są jednocześnie zgodne wymaganiami zamawiającego. Udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki z powołaniem się na przesłankę określoną w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy, w sytuacji istnienia rozwiązań równoważnych, doprowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców i nieuzasadnionych preferencji na rzecz jednego, wskazanego przez zamawiającego podmiotu.

Pozwany Państwowe Przedsiębiorstwo(...) z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego pozwanego. Zdaniem tego pozwanego, powód nie wykazał istnienia interesu prawnego w wytoczeniu powództwa opartego na przepisie art. 189 k.p.c. Przyjmując nawet, że interesem powoda w wytoczeniu powództwa było wyeliminowanie z obrotu prawnego umowy, która zdaniem powoda zawarta została z naruszeniem prawa zamówień publicznych, interes ten istniałby, gdyby umowa nadal w obrocie występowała. Tymczasem strony umowy zawarły 26.08.2008r. ugodę pozasądową, na mocy której nastąpiło zaprzestanie wykonywania umowy i rozliczenie wzajemnych świadczeń z nich wynikających. Brak umowy w chwili wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności tej umowy stanowi o braku interesu prawnego w jego wytoczeniu. Pozwany także wskazał, iż w przypadku spornej umowy zachodziły przesłanki do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, gdyż tylko pozwane Wydawnictwo było w stanie zapewnić aktualizacje do posiadanego na podstawie wcześniejszych umów systemu informacji (...). Pozwane Przedsiębiorstwo posiada na podstawie wcześniejszych umów nieograniczone czasowo licencje na korzystanie z baz danych systemu (...), zaś zakończenie umowy dotyczy jedynie aktualizacji programu do obecnego stanu (...). Wygaśnięcie licencji na aktualizację nie pociąga za sobą wygaśnięcia licencji na samą bazę danych, która to licencja obowiązuje nadal. Pozwane Przedsiębiorstwo chcąc posiadać aktualną bazę danych było uprawnione do określenia przedmiotu zamówienia publicznego jako dostawy aktualizacji systemu (...), a nie jako dostawy jakiegokolwiek systemu informacji(...) dostępnego na rynku. Pozwany wskazał, że aktualizacje systemu (...) może dostarczyć jedynie producent tego systemu lub podmioty z nim powiązane,

którym udzielił uprawnienia do udzielania w jego imieniu licencji. Aktualizacje te nie mogą być natomiast dostarczane przez żaden inny podmiot wytwarzający podobne oprogramowanie. Ograniczenie to wynika zarówno z uwarunkowań technicznych samego programu komputerowego, jak i z przysługującej pozwanemu Wydawnictwu (...) ochrony praw autorskich do programu (...). Tym samym, zdaniem pozwanego Przedsiębiorstwa, zachodziły przesłanki udzielenia zamówienia z wolnej ręki określone w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a, jak i lit. b ustawy p.z.p.

Pozwany (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania. Pozwany ten również podniósł zarzut braku interesu prawnego po stronie powoda do wniesienia powództwa. Podniósł także, że jako jedyny na rynku podmiot znający utajniony przed innymi podmiotami kod informatyczny umożliwiający przeprowadzenie aktualizacji systemu informacji(...), jest faktycznym monopolistą w tym zakresie. Aktualizacji takiej nie jest zatem w stanie zapewnić z obiektywnych przyczyn technicznych żaden inny podmiot działający na rynku, co pozwalało na zastosowanie trybu udzielenia zamówienia przewidzianego w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy p.z.p. Gdyby jakkolwiek inny podmiot wszedł w posiadanie kodu źródłowego umożliwiającego stworzenie aktualizacji bazy danych systemu (...) działanie takie, z uwagi na wynikającą z przepisów prawa autorskiego ochronę prawną przysługującą wyłącznie pozwanemu, byłoby bezprawne. W związku z tym zachodziły przesłanki umożliwiające udzielenie zamówienia z wolnej ręki określone w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b w.w. ustawy.

W toku postępowania pozwane Państwowe Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w W. zostało przekształcone w spółkę (...) S.A. z siedzibą w W., która weszła we wszystkie prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa.

Wyrokiem z dnia 27 maja 2011r. Sąd Okręgowy w Warszawie: 1. powództwo oddalił, 2. ustalił, że koszty procesu w całości ponosi powód i pozostawia ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

W dniu 28.08.2007r. w T. pomiędzy Państwowym (...) z siedzibą w W. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. została zawarta umowa Nr (...), której przedmiotem była dostawa przez 36 miesięcy aktualizacji Systemu Informacji (...), obejmującego 6 programów (...) rozszerzonych o moduł „Komentarze” oraz nabycie prawa do aktualizacji w okresie 36 miesięcy jednego stanowiska mobilnego do bazy informacji (...) dla potrzeb Centrum Informatyki (...) w B.. Umowa została zawarta w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki. Pozwane przedsiębiorstwo użyteczności publicznej posiadało bezterminową licencję na korzystanie z bazy danych programu (...) na podstawie umowy zawartej z poprzednikiem prawnym pozwanego (...) sp. z o.o. 22.12.1993r. W wyniku kontroli następczej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki przeprowadzonej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w związku z zawartą przez pozwaną umową z 28.08.2007r. Prezes UZP zakwestionował możliwość zawarcia tej umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki wskazując, że określona w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy p.z.p. przesłanka umożliwiająca zawarcie umowy w tym trybie dotyczy wyłącznie przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze, które zdaniem Prezesa UZP nie zachodziły w przypadku przedmiotowej umowy. W związku ze stanowiskiem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pozwane Przedsiębiorstwo (...) zwróciło się pismem z 12.02.2007r. do pozwanego (...) o zaprzestanie wykonywania umowy z 28.08.2007r. (...) i (...) zawarły 26.08.2008r. ugode, w której ustaliły, iż zaprzestają wykonywania umowy z 28.08.2007r. oraz ustaliły zasady rozliczenia świadczeń świadczonych wzajemnie do 12.02.2008 r. Na rynku w okresie zawierania przez pozwaną umowy z 28.08.2007r. dostępne były także inne systemy informacji(...). Dostarczenie pozwanemu przedsiębiorstwu aktualizacji posiadanego systemu informacji (...) nie było jednak możliwe do wykonania przez innych dostawców z uwagi na brak znajomości przez tych innych dostawców kodu źródłowego programu i logarytmów umożliwiających od strony technicznej przygotowanie takiej aktualizacji, która byłaby kompatybilna z posiadanym przez Przedsiębiorstwo (...) programem (...). Dostarczony pozwanemu Przedsiębiorstwu przez pozwanego (...)system informacji (...) zarówno w zakresie kodu programu jak i zawartych w bazach danych opracowań był także objęty ochroną prawa autorskiego. Prawa te przysługiwały wyłącznie pozwanemu (...).

Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda oparte jest na treści art. 189 k.p.c., zgodnie z którym powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Sąd Okręgowy stwierdził, że interes prawny powoda w wytoczeniu powództwa w sprawie niniejszej wynika z zakresu kompetencji i właściwości powoda działającego w interesie publicznym, w szczególności oparty jest o art. 154 ust. 11 ustawy p.z.p., wedle którego Prezes Urzędu czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności dokonuje kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą.

Sąd Okręgowy uznał, że w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, którego przedmiotem była dostawa pozwanemu(...) S.A. przez pozwanego (...) przez okres 36 miesięcy aktualizacji Systemu Informacji (...), obejmującego 6 programów (...) rozszerzonych o moduł „Komentarze” oraz nabycie prawa do aktualizacji w okresie 36 miesięcy jednego stanowiska mobilnego do bazy informacji(...) dla potrzeb Centrum Informatyki (...) w B. w trybie z wolnej ręki, nie doszło do naruszenia wymogów określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy p.z.p. Aktualizacji posiadanej przez pozwanego Przedsiębiorstwo (...) bazy danych systemu informacji (...) mógł dokonać jedynie producent bazy danych tj. pozwany (...). Ograniczenie to wynika przede wszystkim z okoliczności, iż tylko ten podmiot posiada odpowiednią wiedzę (znajomość kodów źródłowych programu, algorytmy i szyfry) umożliwiającą wykonanie aktualizacji, która byłaby kompatybilna z posiadaną przez pozwanego przedsiębiorstwo bazą danych. Żaden inny podmiot działający na rynku systemów informacji (...) nie posiada tych danych umożliwiających stworzenie aktualizacji bazy danych programu (...). Przedmiotem zamówienia publicznego złożonego przez pozwanego Przedsiębiorstwo była jedynie aktualizacja posiadanego oprogramowania, na które pozwanego Przedsiębiorstwo na podstawie wcześniejszych umów posiadało nieograniczoną w czasie licencję, nie zaś dostawa całego nowego systemu. Posiadanie nieograniczonej w czasie licencji na użytkowanie programu prowadziło do sytuacji, w której pozwanego Przedsiębiorstwo mogło cały czas korzystać z posiadanego programu. Ograniczona w czasie była jedynie możliwość otrzymywania kolejnych aktualizacji programu do aktualnego stanu prawnego. W tych okolicznościach niezasadnym byłoby więc nabywanie nowego, posiadanego już, oprogramowania za każdym razem, gdy wygasła jedynie licencja na jego aktualizację. Wobec powyższego Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, iż jedynym podmiotem działającym na rynku posiadającym techniczne możliwości sprostania warunkom zamówienia był pozwany (...).

Ponadto wskazał Sąd Okręgowy, iż system informacji (...) jest utworem stanowiącym zgodnie z art. 1 ust. 2 pkt 1 ustawy z 4.02.1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.) przedmiot prawa autorskiego. Pozwany (...) nie udostępnił nikomu licencji na wytwarzanie aktualizacji oferowanego przez pozwanego programu. Przedmiotem umowy była jedynie aktualizacja posiadanego oprogramowania, a zatem żaden inny podmiot nie był w stanie dokonać aktualizacji baz danych systemu (...) bez naruszenia przysługujących wyłącznie pozwanemu (...) praw autorskich. Zachodziła także określona w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. 1 b ustawy p.z.p. przesłanka umożliwiająca złożenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. W myśl tego przepisu możliwe jest bowiem złożenie zamówienia w trybie z wolnej ręki w sytuacji gdy dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów. Jedynym takim podmiotem, któremu przysługiwały prawa wyłączne do programu (...) był pozwany (...). W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Okręgowego, należało przyjąć, iż istniały przesłanki do złożenia przez poprzednika pozwanej spółki (...) S.A. zamówienia w trybie z wolnej ręki, a tym samym umowa zawarta w 28.08.2007r. nie naruszała przepisów ustawy p.z.p. i była ważna, co skutkowało oddaleniem powództwa.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. zaś na podstawie art. 108 k.p.c. ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zarzucając wyrokowi naruszenie:

1). przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny zebranego w sprawie materiału dowodowego i błędne ustalenia faktyczne, polegające na nieuwzględnieniu przy rozstrzygnięciu sprawy treści opinii powołanego przez Sąd biegłego ds. informatyki, czego skutkiem było rozstrzygnięcie sprawy w sposób sprzeczny z treścią owej opinii; **2).** przepisu postępowania, tj. art. 316 § 1 k.p.c., poprzez wydanie wyroku niezgodnie ze stanem rzeczy istniejącym w chwili zamknięcia rozprawy, tj. bez uwzględnienia treści opinii powołanego przez Sąd biegłego ds.

informatyki, czego skutkiem było oddalenie pozwu, w sytuacji, gdy treść owej opinii potwierdzała zasadność żądania pozwu; **3).** prawa materialnego, tj. art. 10 ust. 2 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a i b ustawy z 29.01.2004 r. p.z.p. (w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia przedmiotowego zamówienia, tj. 7.10.2008r.: Dz. U. z 2006 r., Nr 164, poz. 1163, ze zm.) poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na bezpodstawnym uznaniu, że przedmiotowe zamówienie publiczne na dostawę mogło zostać udzielone w trybie z wolnej ręki; **4).** prawa materialnego, tj. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a p.z.p., poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na uznaniu, że chęć aktualizacji posiadanego przez zamawiającego oprogramowania stanowi przyczynę techniczną o obiektywnym charakterze w rozumieniu wymienionego przepisu, dającą podstawę do udzielenia zamówienia publicznego na dostawę systemu informacji(...) w trybie z wolnej ręki; **5).** prawa materialnego, tj. art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na uznaniu, że chęć aktualizacji posiadanego przez zamawiającego oprogramowania stanowi przyczynę związaną z ochroną praw wyłącznych, wynikających z przepisów ustawy z 4.02.1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, dającą podstawę do udzielenia zamówienia publicznego na dostawę systemu informacji(...)w trybie z wolnej ręki; **6).** prawa materialnego, tj. art. 146 ust. 1 pkt 6 p.z.p. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z 2.12.2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), poprzez błędne jego zastosowanie, polegające na stwierdzeniu, że udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki przy braku spełnienia przesłanek zastosowania tego trybu nie jest równoznaczne z naruszeniem przepisów określonych w ustawie, w sposób mający wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji - na nieprawidłowym stwierdzeniu, że w sprawie tej nie zachodzi nieważność umowy o zamówienie publiczne.

Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. stwierdzenie nieważności umowy Nr (...) z 28.08.2007 r. ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, bez naruszenia określonej w art. 233 § 1 k.p.c. zasady swobodnej oceny dowodów. Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje również dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną żądania.

Słusznie podkreśla Sąd Okręgowy, iż dla zbadania czy zostały spełnione warunki z art. 67 ust. 1 lit. a i b ustawy o zamówieniach publicznych, a więc czy zaistniały podstawy do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, należy mieć na uwadze, jaki był przedmiot zamówienia, określony zgodnie z potrzebami zamawiającego - w tym przypadku była to aktualizacja systemu informacji (...), do którego pozwany (nr 1) (...) S.A. posiadał już licencję udzieloną mu przez pozwanego (nr 2) (...) Sp. z o.o. na czas nieokreślony.

Z powyższego wynikają istotne dla rozstrzygnięcia sprawy konsekwencje a mianowicie, że aktualizacji posiadanego już przez pozwanego (...)S.A. systemu informatycznego mógł dokonać wyłącznie jego autor czyli (...) Sp. z o.o. On to bowiem, jak ustalił Sąd Okręgowy, zna kody źródłowe, algorytmy do tego systemu, a ich znajomość jest niezbędna do wykonania jego aktualizacji. To właśnie owe dane stanowiące unikalne cechy systemu, wiedza o nich, którą posiada jedynie (...) Sp. z o.o., (a nie udzielił on żadnemu innemu podmiotowi licencji na wytwarzanie aktualizacji stworzonego przez siebie systemu informatycznego) – stanowi przyczynę techniczną o obiektywnym charakterze tego, że pozwany (...) S.A. nie mógł skorzystać z usług podmiotu innego niż pozwany nr 2. Taka sytuacja uprawniała pozwanego nr 1 do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy p.z.p.

Teoretycznie istnieje możliwość aktualizacji przedmiotowego systemu informacji (...) przez inny podmiot, jednakże wówczas, jak trafnie stwierdził Sąd Okręgowy, dokonanie aktualizacji nastąpiłoby w wyniku naruszenia prawa autorskich przysługujących (...) Sp. z o.o. do tego systemu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że stworzony przez pozwanego nr 2 system informacji (...) („(...)”) jest utworem stanowiącym zgodnie z art. 1 pkt 2 ustawy z 04 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przedmiotem prawa autorskiego. Twórca (...), jak już zostało

wspomniane, nie udostępnił zaś jakimkolwiek innemu podmiotowi kodu źródłowego umożliwiającego stworzenie aktualizacji bazy danych systemu(...).

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, iż sąd pierwszej instancji przyjął, że przyczynę techniczną o obiektywnym charakterze dającą podstawę do zastosowania trybu z wolnej ręki stanowi sama „chęć aktualizacji” programu posiadanego przez pozwanego nr 1. Sąd Okręgowy wprost stwierdził, że przyczyny te: to kody źródłowe, algorytmy, bez znajomości których nie jest możliwe dokonanie aktualizacji systemu (...), a wiedzę w tym zakresie posiada wyłącznie pozwany nr 2 (art. 67 ust.1 pkt 1 lit. a p.z.p.). Nadto Sąd Okręgowy zasadnie wskazał na wystąpienie przyczyn określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. a to na przysługujące na mocy w.w. ustawy 04 lutego 1994r. wyłącznie (...) Sp. z o.o. prawa autorskie do utworu – systemu informacji (...).

Sąd Apelacyjny uznaje za chybione podniesione przez powoda zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Do naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów czy ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez Sąd.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy uwzględnił opinię biegłego sądowego ds. informatyki jako element materiału dowodowego i także na jej podstawie poczynił ustalenia faktyczne. Wymaga podkreślenia, że złożone przez biegłego na rozprawie wyjaśnienia do opinii pisemnej i podane przez biegłego wnioski (k 566) są zbieżne z zeznaniami świadków, wskazanymi przez Sąd Okręgowy (wraz z opinią biegłego sądowego) jako dowody stanowiące podstawę poczynionych ustaleń. Wszak biegły w swych wyjaśnieniach do opinii jednoznacznie ostatecznie stwierdził, iż aktualizację posiadanego przez pozwanego (...) S.A. systemu informacji(...) mógł dokonać wyłącznie pozwany (...) Sp. z o.o., z przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Powód zaś w swej apelacji przytoczył tezy z opinii pisemnej biegłego sądowego, które zdaniem powoda świadczą o braku przesłanek do udzielenia przedmiotowego zamówienia z wolnej ręki, nie dostrzegając jednocześnie podanych przez biegłego w ustnych wyjaśnieniach powyższych wniosków, nie pozostających w sprzeczności z zeznaniami świadków.

Niezrozumiały jest podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 316 § 1 k.p.c. poprzez wydanie wyroku niezgodnie ze stanem rzeczy istniejącym w chwili zamknięcia rozprawy tj. bez uwzględnienia treści opinii powołanego przez Sąd biegłego ds. informatyki.

Stosownie do treści art. 316 § 1 k.p.c. sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. W przepisie tym chodzi o zasady dotyczące czasu orzekania, które mają za zadanie określenie momentu właściwego dla oceny stanu sprawy przez sąd przy wydaniu wyroku (zasada aktualności), stan sprawy może bowiem w toku procesu ulegać zmianom. "Stanem rzeczy" w rozumieniu tego przepisu są więc zarówno okoliczności faktyczne sprawy jak i przepisy prawa, na podstawie których ma być wydane rozstrzygnięcie. Wobec tego zarzut naruszenia tego przepisu jest usprawiedliwiony wtedy, kiedy po wniesieniu pozwu nastąpiła zmiana stanu faktycznego lub prawnego, a sąd, nie uwzględniając tej zmiany, orzeka na podstawie nieaktualnych już podstaw prawnych lub faktycznych (vide wyroki Sądu Najwyższego z 30.09.2008r. II UK 385/07, publ. Lex nr 74 1082, z 16.03.2011r. UK 331/10, publ. Lex nr 811826, z 18.01.2012r. II UK 117/11, publ. Lex nr 1130393).

Z taką sytuacją w niniejszej sprawie nie mamy do czynienia.

Sąd Okręgowy dokonując ustaleń stanu faktycznego wziął pod uwagę dowód z opinii biegłego sądowego ds. informatyki. Wypada w tym miejscu wskazać, że ocena pewnych dowodów przez Sąd niezgodna z życzeniem strony, czy też odmowa wiarygodności określonym dowodom i poczynienie ustaleń w oparciu o dowody inne, niż chciałaby strona, nie oznacza braku dostatecznego wyjaśnienia sprawy.

W konkluzji – trafnie Sąd Okręgowy wywiódł, że zostały spełnione w niniejszym przypadku przesłanki wymienione w art. 67 ust. 1 pkt lit. a i b ustawy o zamówieniach publicznych do udzielenia przez pozwanego nr 1 zamówienia z wolnej ręki, a zatem zawarcie przez pozwanych w tym trybie umowy z dnia 28 sierpnia 2007r. nastąpiło bez naruszenia przepisów w.w. ustawy. W związku z tym nie ma podstaw do stwierdzenia jej nieważności. Powództwo podlegało zatem oddaleniu.

Z tych wszystkich względów, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną, o kosztach zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.