

Sygn. akt: KIO 136/15

WYROK

z dnia 6 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpatrzeniu na rozprawie dnia 3 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2015 r. przez wykonawcę **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Opolski, ul. 1 Maja 29, 45-068 Opole**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: G. P., G. Z., S. M., M. C. Netkoncept.com s. j., Sputnik Software Sp. z o.o., ul. Partyzancka 5A, 45-801 Opole** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego;

orzeka:

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** i :
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od **Unizeto Technologies S.A., ul. Królowej Korony Polskiej 21, 70-486 Szczecin** na rzecz **Powiatu Opolskiego, ul. 1 Maja 29, 45-068 Opole** kwotę **3 832 zł 20 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset trzydzieści dwa złote dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego (3 600zł) i dojazdu na posiedzenie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Opolu**.

Przewodniczący:

Zamawiający: Powiat Opolski ul. 1 Maja 29 45-068 Opole, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawa licencji i wdrożenie systemów informatycznych zintegrowanych z platformą ePUAP wraz z uruchomieniem eUsług na platformie ePUAP, realizacja doradztwa w zakresie opracowania dokumentów, formularzy mających na celu wzmocnienie potencjału administracji samorządowej 16 jednostek samorządu terytorialnego, organizacja i przeprowadzenie szkoleń oraz kampanii informacyjno-promocyjnej”. Opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 22 października 2014 roku pod nr 2014/S 358921 -2014-PL.

Odwołujący: Unizeto Technologies S.A. z siedzibą w Szczecinie wniósł odwołanie od następujących czynności Zamawiającego:

- 1) czynności odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej ze SIWZ ze względu na niezgodność próbki z wymaganiami określonymi w SIWZ oraz uznaniu między innymi iż próbka jest niezgodna z SIWZ ze względu na przerwanie prezentacji próbki dnia 5 grudnia 2014 r.,
- 2) od czynności na oceny ofert, a w szczególności oceny zaprezentowanych próbek,
- 3) od dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum: Netkoncept.Com s.j. oraz Sputnik Software Sp. z o.o. (dalej: „konsorcjum Netkoncept.Com”), pomimo, że oferta wykonawcy konsorcjum Netkoncept.Com nie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert,
- 4) zaniechania uznania, iż próbka Odwołującego spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego oraz jest zgodna z SIWZ,
- 5) zaniechania dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego, pomimo, że Odwołujący nie podlega wykluczeniu, oferta nie podlega odrzuceniu, a jednocześnie jest ofertą najkorzystniejszą w świetle postawionych kryteriów oceny ofert,
- 6) zaniechania odrzucenia oferty konsorcjum Netkoncept.Com ze względu na niezgodność próbki z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 ustawy PZP w związku art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez jego zastosowanie w odniesieniu do oferty Odwołującego, podczas gdy oferta Odwołującego jest zgodna z SIWZ, a prezentacja próbki potwierdziła wymagane w SIWZ przez Zamawiającego funkcjonalności oprogramowania,
2. art. 7 ust. 3 ustawy PZP w związku z art. 91 ust. 1 ustawy PZP poprzez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób niezgodny z przepisami ustawy PZP z pominięciem oferty Odwołującego,

3. art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP w zw. z § 6 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej: „Rozporządzenie”) poprzez wymaganie dodatkowych funkcjonalności nieokreślonych w scenariuszach testowych lub SIWZ podczas prezentacji próbki,

4. art. 38 ust. 4 ustawy PZP w zw. z art. 38 ust. 1 ustawy PZP poprzez nieuzasadnione zaniechanie oceny oferty konsorcjum Netkoncept.Com oraz LTC Sp. z o.o. (dalej: LTC) zgodnie z treścią udzielonych przez Zamawiającego wyjaśnień stanowiących doprecyzowanie treści SIWZ,

5. art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 w związku z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP,
Z ostrożności procesowej Wykonawca podnosi również naruszenie następujących przepisów:

6. art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP poprzez zaniechanie jego zastosowania,

7. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez nieuzasadnione uznanie, że zaoferowany przez konsorcjum Netkoncept.Com przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami opisanymi w SIWZ i w konsekwencji nieprawidłowe zaniechanie odrzucenia oferty tego konsorcjum.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty konsorcjum Netkoncept.Com jako oferty najkorzystniejszej,

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3) unieważnienia czynności oceny ofert w tym oceny prezentacji próbek,

4) ponownej oceny ofert w tym oceny prezentacji próbek,

5) dokonanie ponownego wyboru oferty Odwołującego, w tym oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,

alternatywnie wnosi o:

6) odrzucenia oferty konsorcjum Netkoncept.Com,

Informację stanowiącą podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 12 stycznia 2015 roku to jest dnia, w którym Zamawiający faksem powiadomił Odwołującego o unieważnieniu czynności wyboru ofert, dokonaniu ponownej oceny ofert oraz ponownym wyborze tej samej oferty najkorzystniejszej, tj. oferty konsorcjum Netkoncept.Com oraz odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący wykazuje swój interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz fakt, że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP, a także interes w złożeniu odwołania, w tym, że ww. czynności Zamawiającego oraz zaniechanie podjęcia przez Zamawiającego czynności doprowadziło do wyboru

najkorzystniejszej oferty konkurencyjnego wykonawcy. Oferta Odwołującego została odrzucona pomimo faktu, że jest ważna i spełnia wszystkie wymogi SIWZ. W ten sposób Odwołujący został pozbawiony realizacji zamówienia. Oferta Odwołującego jest najtańsza, zgodnie z kryteriami oceny ofert zawartymi w SIWZ, winna być uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty m.in. o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W wyniku wniesionego przez Odwołującego odwołania dnia 29 grudnia 2014 r. Zamawiający poinformował Odwołującego w dniu 12 stycznia 2015 r. unieważnieniu czynności wyboru ofert oraz o przeprowadzeniu czynności ponownego badania ofert. Następstwem ww. badania ofert był dokonany przez Zamawiającego ponowny wybór jako najkorzystniejszej oferty konsorcjum Netkoncept.Com przy jednoczesnym odrzuceniu oferty Odwołującego. Zamawiający w informacji z dnia 12 stycznia 2015 roku przywołał nowe dodatkowe okoliczności faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego, jednocześnie podtrzymując swoje zarzuty z rozstrzygnięcia z dnia 29 grudnia 2014 roku.

Odwołujący stwierdził, że w dalszym ciągu określenie stanu faktycznego jest nieprecyzyjne. Zamawiający pominął niektóre istotne fakty, pozostałe oceniając w sposób oparciu o dokonaną niedopuszczalną interpretację postanowień SIWZ.

Działanie Zamawiającego stanowi naruszenie wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy PZP zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców oraz wyrażonej w art. 8 ust. 1 ustawy zasady jawności postępowania.

Jak wskazano w wyroku KIO 1194/11) „art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP nakazuje podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia ofert wykonawcy.

(...) W ocenie Izby uznanie przekazanej wykonawcom informacji o odrzuceniu oferty za wystarczającą jest możliwe jedynie wówczas, gdy po zapoznaniu się z tą informacją wykonawca uzyska dokładną wiedzę o podstawach eliminacji jego oferty i jej niedopuszczeniu do oceny w takim stopniu szczegółowości, który nie pozostawia wątpliwości co do tego, który fragment oferty (jaka jej treść) z którym postanowieniem (jaką treścią) SIWZ pozostaje niezgodny (podobnie w wyroku sygn. akt: 2147/10).

(...) w ocenie Izby waloru wyczerpującego w żadnym razie nie można przypisać uzasadnieniu faktycznemu, które w istocie ogranicza się do zakreślenia przez Zamawiającego obszaru niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. (...) Art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wymaga wskazania treści SIWZ, jak i treści oferty, które okazały się

ze sobą niezgodne, a dodatkowo uzasadnienia, dlaczego niezgodności te nie mogły zostać zakwalifikowane do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP.

(...) Powyższe jest choćby istotne z uwagi na możliwość skorzystania przez wykonawcę z przysługujących mu środków ochrony prawnej, w tym przytaczanie argumentacji w obronie zgodności, czy też prawidłowości swojej oferty. (...) Istotnie, ustawa nie określa stopnia szczegółowości uzasadnienia prawnego i faktycznego. Jednakże nieuprawnionym jest wniosek, że może być ono na tyle ogólne, że uniemożliwia wykonawcy ustosunkowanie się do podnoszonych w stosunku do jego oferty zarzutów."

Powyższe zostało także potwierdzone w wyroku KIO/734/11), zgodnie z którym „Zamawiający zobowiązany jest do prowadzenia postępowania z zachowaniem zasady jawności i przejrzystości postępowania, co oznacza, że zobowiązany jest do przesłania wykonawcom wyczerpującego uzasadnienia zawierającego podstawę faktyczną i prawną wykluczenia oraz odrzucenia oferty. Nie ulega wątpliwości, że z zasady jawności postępowania (art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych) wywieść można obowiązek Zamawiającego polegający na upublicznieniu, którą ofertę uznano za odrzuconą w celu umożliwienia uczestnikom postępowania ustalenia, czy faktycznie prawidłowo Zamawiający uznał, że oferta wykonawcy podlega takiemu odrzuceniu.

Zasada jawności oraz zasada przejrzystości postępowania mają służyć wprowadzeniu jasnych, klarownych reguł, dzięki którym wykonawcy będą mieli możliwość zweryfikowania oraz skontrolowania czynności Zamawiającego podejmowanych przez niego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. (...) Zamawiający powinien w świetle zaistniałego stanu faktycznego poinformować wykonawcę (...) o czynności odrzucenia jego oferty (...) (podając uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia), tak, aby powyższa czynność Zamawiającego została upubliczniona, a wykonawca na powyższą czynność, gdy uzna to za konieczne mógł wnieść swój własny środek ochrony prawnej w postaci odwołania".

Podobnie Izba orzekła w wyroku KIO 522/11) gdzie wskazano, iż „Izba uznała za wadliwą czynność zamawiającego poinformowania o wynikach postępowania w części dotyczącej informacji o odrzuceniu oferty odwołującego. Art. 92 ust. 1 pkt 2 PZP nakazuje podanie uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia. Podanie przez zamawiającego jedynie podstawy prawnej oraz ogólne sformułowanie zarzucanych niezgodności przez odwołanie się do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia może być, w okolicznościach sporu uznane za podanie co najwyżej podstawy prawnej.

(...) Uzasadnienie podane w informacji o odrzuceniu warunkuje zakres składanych środków ochrony prawnej. Jego treść z uwagi na zawity charakter terminów wnoszenia środków ochrony prawnej oraz związanie Izby granicami zarzutów odwołania ma bezpośrednie

znaczenie dla umożliwienia wykonawcom zachowania swoich praw w postępowaniu. Z tego względu brak wskazania elementów oferty, których ma dotyczyć niezgodność z treścią specyfikacji (...) oraz niewskazanie na czym owa niezgodność miałaby polegać nie spełnia warunku poinformowania wykonawcy o przyczynach odrzucenia oferty. Ustalenie zarzucanych przez Zamawiającego uchybień nie powinno być powierzone własnej aktywności wykonawcy i stwierdzone na podstawie znajdującej się u Zamawiającego dokumentacji postępowania. Obowiązek wskazania podstaw faktycznych i prawnych odrzucenia oferty spoczywa w całości na Zamawiającym. Izba uznała, że naruszenie art. 92 ust. 1 pkt 2 PZP może mieć istotny wpływ na wynik postępowania (...)"

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty konsorcjum Netconcept.Com oraz LTC w pierwszej kolejności wskazuje, iż w wyniku działań oraz zaniechań Zamawiającego doszło do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Zamawiający dokonał niedozwolonej interpretacji postanowień SIWZ i w oparciu o nią dokonał oceny prezentacji próbki Odwołującego. Od Odwołującego wymagał wykazania czynności, których nie obejmowały scenariusze testowe. Przy czym w odniesieniu do oferty np. konsorcjum Netconcept.Com takich wymogów nie było.

Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty konsorcjum Netconcept.com jako niezgodnej z SIWZ choć był do tego zobowiązany. Z informacji zawartych w protokole badania próbki konsorcjum Netconcept.Com z dnia 5 grudnia 2014 r. wynika, że wykonawca ten przeprowadził prezentację „tylko i wyłącznie wewnątrz środowiska wirtualnego”. Oznacza to, że sprzęt udostępniony przez Zamawiającego, a w szczególności środowisko zainstalowane na sprzęcie Zamawiającego pozostawało bez znaczenia dla dokonanej przez niego prezentacji próbki, ponieważ nie korzystał on z udostępnionego przez Zamawiającego środowiska, lecz przeprowadził prezentację próbki na własnym wcześniej przygotowanym środowisku. Takie działanie oraz dopuszczenie przez Zamawiającego do prezentacji przez jednego lub większej ilości wykonawców (np. LTC) przy jednoczesnym przeprowadzeniu prezentacji przez Odwołującego na zaoferowanym środowisku stanowi naruszenie postanowień SIWZ.

Odwołujący podnosi, iż przygotował na prezentację próbki własną stację roboczą (komputer), na którym zainstalowane były odpowiednie sterowniki, przeglądarka internetowa była odpowiednio skonfigurowana itd. Zamawiający jednak nie wyraził zgody na przeprowadzenie prezentacji na własnym komputerze i wyjaśnił, iż chciał przeprowadzenia prezentacji na komputerze który jest w jego posiadaniu. Zamawiający argumentował, że chce zweryfikować w jaki sposób będzie przebiegać próbka na środowisku istniejącym w jego komputerze. Wobec czego prezentacja próbki przez Odwołującego odbyła się na komputerze

udostępnionym przez Zamawiającego z wykorzystaniem konfiguracji i środowiska komputera Zamawiającego.

Tymczasem Zamawiający, co wynika z protokołu, zezwolił, aby prezentacja próbki wykonawcy konsorcjum Netconcept.Com odbyła się przy wykorzystaniu środowiska wirtualnego. Oznacza to, że nie korzystał przy prezentacji ze środowiska istniejącego w komputerze udostępnionym przez Zamawiającego, tylko przy pomocy tego komputera przełączył się do wcześniej skonfigurowanego środowiska i na nim prezentował swoją próbkę, (oprócz próbki systemu - oferowanego systemu obiegu dokumentów - dostarczył również środowisko klienta (użytkownika) i korzystając z tego środowiska - z wcześniej odpowiednio skonfigurowanym systemem operacyjnym, przeglądarką internetową - przeprowadził prezentację. Odwołujący podnosi, że Zamawiający w sposób odmienny potraktował wykonawców, czym w sposób rażąco naruszył zasadę określoną w art. 7 ust. 1 PZP. Zamawiający wymagał przeprowadzenia przez Odwołującego prezentacji na systemie operacyjnym, który Zamawiający dostarczył, a konsorcjum Netconcept.Com zezwolił na dokonanie prezentacji na systemie operacyjnym, który sam dostarczył razem z próbką (wirtualne środowisko).

Zamawiający winien uznać ofertę konsorcjum Netconcept.Com jako niezgodną z SIWZ, gdyż prezentacja nie została przeprowadzona na środowisku Zamawiającego. Należało przeprowadzić wszystkie próbki na jednolitym środowisku dla wszystkich wykonawców. Dopuszczenie rozwiązania umożliwiającego korzystanie przez wykonawcę konsorcjum Netconcept.Com z wcześniej przez niego przygotowanego środowiska wirtualnego, co stanowi niedopuszczalne naruszenie zasady uczciwej, konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców.

Próbka wykonawcy konsorcjum Netconcept.Com, sama w sobie nie miała szansy zderzyć się z faktycznym środowiskiem Zamawiającego, które byłoby docelowo środowiskiem wdrożeniowym. Środowisko wirtualne można porównać do wyodrębnionego, niezależnego od technicznych aspektów stacji roboczej, środowiska laboratoryjnego, idealnego dla prezentowanej próbki.

Uzasadnienie pozostałych zarzutów podniesionych w odwołaniu, które dotyczą informacji stanowiących tajemnicą przedsiębiorstwa znajduje się w załączniku nr 5 do odwołania.

Szczegółowe uzasadnienie, które dotyczy merytorycznej oceny prezentacji oferowanych przez Odwołującego oprogramowania, stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący wnosi na podstawie art. 8 Ustawy o nieujawnianie i niedostępnianie innym podmiotom aniżeli strony postępowania odwoławczego (Zamawiający i Odwołujący) oraz ich ewentualnym pełnomocnikom, tej części odwołania jak i tej części dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, które są informacjami lub dotyczą bezpośrednio informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Unizeto w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 roku, nr 153, poz. 1503, ze zmianami). Należy zauważyć, że przystępujący do postępowania odwoławczego nie są stronami i wskazane dokumenty lub ich części nie powinny być im ujawniane, gdyż zawierają tajemnicę przedsiębiorstwa. Mając na uwadze fakt, że jawność oferty Odwołującego została w części, której dotyczy niniejsze Odwołanie, na etapie oferty zastrzeżona, a żaden z pozostałych wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie publiczne nie złożył w terminie określonym Ustawą odwołania w tej materii, Odwołujący winien dołożyć wszelkich starań i działań, aby informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa pozostały tajne i nie były powszechnie dostępne.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – wniósł o oddalenie odwołania.

Zauważył, że odwołujący dnia 13 stycznia 2015 r. wycofał swoje pierwsze odwołanie i dnia 22 stycznia złożył kolejne, które obejmuje te same zarzuty.

Wskazał na stanowisko zamawiającego przekazane mu faksem 12.01.2015 r., w którym stwierdzono, że odwołujący nie spełnił wymagań próbki w zakresie:

Pkt 3 scenariusza: „Prezentowany przez wykonawcę system bez podłączenia sieci internetowej wygenerował dokument potwierdzenia bez sumy kontrolnej i nazwy algorytmu wyliczającego sumę kontrolną.

Pkt 15 scenariusza: system nie wyświetla historyczności danych kontrahentów.

Wymaganie EZD 36: system nie sporządził raportu w formacie pliku .ods

Wymaganie EZD 84: system nie umożliwił składania i weryfikowania podpisu za pomocą Profilu Zaufanego.

Wymaganie EZD 100: brak możliwości weryfikacji przez użytkownika informacji dotyczącej logowania poprawnego oraz ostatniego niepoprawnego logowania (z podaniem daty i czasu) przy logowaniu (informacja ta powinna być widoczna w oknie logowania).

Odwołujący podniósł również, że w odniesieniu do konsorcjum Netkoncept,com i Sputnik takich wymogów nie było. Przystępujący oświadczył, że miał takie same wymagania do spełnienia, a ponadto zauważa, że w odpowiedzi z 19 listopada 2014 r. na pytanie o brzmieniu: „dotyczy zapisów załącznika do OPZ – Scenariusz prezentacji – próbka systemu. Wykonawca rozumie, że weryfikacja działania próbki opierać się będzie tylko i wyłącznie o scenariusze testowe. Wykonawca prosi o potwierdzenie”.

Odpowiedź: „Zamawiający informuje, że weryfikacja funkcjonalności realizowana będzie w oparciu o scenariusze opisane w załączniku do OPZ – scenariusz prezentacji – próbka systemu. Zamawiający oczekuje od wykonawców aby oferowany system eObieg (EZD) spełniał wymogi określone dal tego modułu na dzień składania ofert (co wynika z zapisów pkt 5 OPZ – Próbką) w związku z tym na etapie badania próbki może wezwać wykonawcę do zaprezentowania dowolnej funkcjonalności wyspecyfikowanej w opisie przedmiotu zamówienia dla systemu eObieg (EZD).”

Przystępujący stwierdza, że w związku z tym nie doszło do zdarzenia opisanego przez odwołującego, który ewentualnie mógł wnieść odwołanie na treść siwz w razie wątpliwości co do sposobu przeprowadzania prezentacji próbki.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu, iż jego oferta podlegała odrzuceniu, gdyż jak wynika z „protokołu z dnia 5 grudnia 2014 r., wykonawca przeprowadził prezentację tylko i wyłącznie wewnątrz środowiska wirtualnego”, przystępujący stwierdził, że zarzut jest absurdalny i wskazujący na to, że odwołujący w niewielkim stopniu zapoznał się z dokumentacją postępowania. Przystępujący wskazuje na pkt 7.3.1 siwz, gdzie zamawiający wskazał, że „Wraz z ofertą wykonawca powinien złożyć próbkę – nośnik danych zawierający wersje demonstracyjną systemu eObieg (EZD). Wszystkie funkcjonalności wymienione w załączniku nr 1 do siwz są wymaganiami minimalnymi dla systemu eObieg (EZD). Zamawiający wymaga by system eObieg oferowany przez wykonawcę spełniał te wymogi na dzień składania ofert. Zamawiający dokona sprawdzenia funkcjonalności systemu (w ramach prezentacji zgodnej ze scenariuszem określonym w załączniku do OPZ) na podstawie dostarczonych przez wykonawcę nośników dołączonych do oferty. W przypadku gdy wykonawca nie załączy do oferty próbki programu lub nie wykaże zadeklarowanej funkcjonalności podczas prezentacji zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy pzp./.../. Zaleca się wykonawcy sprawdzenie poprawności zapisu nośnika, odpowiednie jego zabezpieczenie przed uszkodzeniem mechanicznym oraz zdublowanie ilości załączonych nośników, aby uniknąć problemów technicznych podczas odczytu demonstracyjnej wersji systemu z nośnika w trakcie prezentacji. Brak możliwości odczytu nośnika, który uniemożliwi dokonanie prezentacji, spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy pzp.”

Przystępujący stwierdza, że zamawiający nie wskazywał jednoznacznie sposobu przygotowania próbki przez wykonawców; takie określenie mogłoby narazić zamawiającego na zarzut ograniczania konkurencji. Przystępujący podkreślił, że zgodnie z wiedzą techniczną oczywistym było przygotowanie próbki za pomocą rozwiązania wirtualizacji środowiska. Wskazał, że sprzęt udostępniony przez zamawiającego miał znaczenie dla dokonania prezentacji, było oczywiste, że złe przygotowanie próbki uniemożliwi jej odczyt,

tak jak było to w przypadku odwołującego. Przystępujący stwierdził, iż to, że odwołujący wykazał się słabą znajomością siwz oraz absurdalnie małym doświadczeniem w przygotowaniu tego rodzaju próbek (zauważając także, że system odwołującego i przystępującego są systemami wydajnościowo zbieżnymi) nie uprawnia odwołującego do zarzucania zamawiającemu naruszeń siwz w postępowaniu.

Również zarzut dotyczący nie umożliwienia wykonawcy przeprowadzenia prezentacji próbki na własnym komputerze przystępujący uznaje za niezasadny. Zauważa, że gdyby zamawiający pozwalał na przeprowadzenie prezentacji próbki na własnym komputerze, to wątpliwy jest sens składania próbki wraz z ofertą. Takie pozwolenie stanowiłoby naruszenie uczciwej konkurencji, prowadziłoby do wydłużenia czasu na przygotowanie próbki systemu do dnia ewentualnej prezentacji, a nie złożenia oferty.

Jak stwierdził przystępujący „próbka przystępującego zderzyła się z faktycznym środowiskiem zamawiającego, to odwołujący miał problemy z uruchomieniem swojej próbki, a nie odwrotnie.” W ocenie przystępującego w zaistniałej sytuacji nie wystąpił błąd próbki w rozumieniu art. 26 ust. 3 ustawy pzp tj. takiej, w której z przyczyn technicznych obiektywnie niezawinionych przez wykonawcę nie jest możliwe uruchomienie systemu lub jego funkcjonalności oraz zaprezentowanie ich zamawiającemu. Świadczyć ma o tym fakt, że tego dnia dwie firmy, których oferty nie zostały odrzucone tj. konsorcjum Netkoncept.com oraz LTC sp. z o.o. z powodzeniem zaprezentowały swoje próbki. Z tego powodu przystępujący wyklucza zaistnienie problemów technicznych po stronie zamawiającego, które przyczyniłyby się do tego, że odwołujący nie mógł uruchomić swojej próbki.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp i twierdzenia odwołującego o złożeniu oferty zgodnej z siwz i potwierdzeniu przez prezentację próbki wymaganych funkcjonalności programowania, przystępujący wskazuje, że wykonawcy zostali wezwani do zaprezentowania dostarczonej na nośniku próbki systemu na jej zgodność z wymaganiami siwz na termin 5 grudnia 2014 r. Po losowaniu odwołujący jako pierwszy przystąpił do prezentowania próbki. Przystępujący jako kolejny prezentujący swoją próbkę został poinformowany, że próbka Unizeto S.A. nie została uruchomiona i żaden ze scenariuszy nie został zaprezentowany. W związku z tym firma LTC, jak i konsorcjum Netkoncept.com wnieśli o zaprotokołowanie tego faktu. Z powyższego przystępujący wnosi, że próbka odwołującego nie spełniała wymagań stawianych przez zamawiającego na dzień składania oferty, tj. wykonawca nie przygotował próbki zgodnie z wymaganiami siwz. Przystępujący stwierdza, że wymagania dotyczące próbki były równe dla wszystkich wykonawców. Stwierdził, że wskazani wykonawcy uruchomili swoje próbki, a więc należy wykluczyć, że zaistniały problemy techniczne po stronie zamawiającego, które przyczyniłyby się do tego, że odwołujący nie mógł uruchomić swojej próbki. Ponadto miał czas przed

złożeniem oferty na wyjaśnienie kwestii związanych ze środowiskiem do uruchomienia próbki, w związku z tym należy domniemywać, że odwołujący zapoznał się i zaakceptował warunki przeprowadzenia próbki systemu, jakie ustanowił zamawiający. Powyższe potwierdzać ma odpowiedź zamawiającego z 24 listopada 2014 r., niekwestionowana przez odwołującego, o treści: „Zamawiający potwierdza, iż na dołączonych do oferty nośnikach musi być dostępna w pełni skonfigurowana (gotowa do uruchomienia) wersja systemu eObieg (EZD).” W związku z tym zarzut zasługuje na oddalenie.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 25 ust. 1 pkt 5 2 ustawy pzp w zw. z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia PRM w sprawie rodzajów dokumentów /.../ poprzez wymaganie dodatkowych funkcjonalności nieokreślonych w scenariuszach testowych lub siwz podczas prezentacji próbki przystępujący zwraca uwagę na odpowiedź zamawiającego z 19 listopada 2014 r. na pytanie brzmiące „dotyczy zapisów załącznika do OPZ – Scenariusz prezentacji – próbka systemu. Wykonawca rozumie, że weryfikacja działania próbki opierać się będzie tylko i wyłącznie o scenariusze testowe. Wykonawca prosi o potwierdzenie”. Zamawiający odpowiedział „Zamawiający informuje, że weryfikacja funkcjonalności realizowana będzie w oparciu o scenariusze opisane w załączniku do OPZ – Scenariusz prezentacji – próbka systemu. Zamawiający oczekuje od wykonawców aby oferowany system eObieg (EZD) spełniał wymogi określone dla tego modułu na dzień składania ofert (co wynika z zapisów pkt. 5 OPZ – Próbką) w związku z tym na etapie badania próbki może wezwać wykonawcę do zaprezentowania dowolnej funkcjonalności wyspecyfikowanej w opisie przedmiotu zamówienia dla systemu eObieg (EZD).” Przystępujący stwierdza, że w związku z tym nie doszło do zaistnienia zdarzenia, na które powołuje się odwołujący, a który w razie wątpliwości co do sposobu przeprowadzenia prezentacji próbki mógł wnieść odwołanie.

Przystępujący stwierdza, że zamawiający jasno i precyzyjnie określił funkcjonalności w scenariuszach testowych podczas prezentacji próbki. Ponadto w odpowiedziach z 19 listopada 2014 r. nr 28.3 stwierdzono: „Zamawiający informuje, że weryfikacja funkcjonalności realizowana będzie w oparciu o scenariusze opisane w załączniku do OPZ – Scenariusz prezentacji – próbka systemu. Zamawiający oczekuje od wykonawców aby oferowany system eObieg (EZD) spełniał wymogi określone dla tego modułu na dzień składania ofert (co wynika z zapisów pkt. 5 OPZ – Próbką) w związku z tym na etapie badania próbki. Ponadto w pkt. 7.3.1 siwz zamawiający wyspecyfikował, że „ocena spełniania przez próbkę wymagań określonych w OPZ będzie dokonana w oparciu o zasadę „spełnia – nie spełnia””. Posiadając takie informacje odwołujący wiedział o tym, że próbka musi być tak skonfigurowana, aby można było pokazać wszelkie funkcjonalności wymienione w siwz. W związku z tym przystępujący uważa, że odwołujący nie załączył do oferty tak przygotowanej próbki przez co najprawdopodobniej niemożliwe było pokazanie wszelkich

funkcjonalności, jakich oczekiwał zamawiający. Ponadto Unizeto Technologies S.A. już wcześniej wniosło odwołanie, które zamawiający uznał, i w wyniku tego doszło do usunięcia scenariuszy testowych 1, 2, 4, 8 i 12 oraz zamawiający zrezygnował z wymagania w zakresie testowania próbki na zgodność z ePUAP na platformie produkcyjnej oraz na platformie testowej. Zmiana ta została opublikowana, natomiast pozostałe scenariusze utrzymano. Poza tym przystępujący podnosi, że termin na wniesienie tego zarzutu minął, ponieważ dotyczy treści siwz. Wszyscy wykonawcy wiedzieli jak należy przygotować próbkę oraz jak będzie wyglądała prezentacja próbki. Przystępujący zwraca uwagę, że prezentacja próbki służyła weryfikacji i oceny zadeklarowanych w ofercie wymaganych funkcjonalności systemu. Konsorcjum Netkoncept.com SJ i Sputnik Software sp. z o.o. bez problemu przeszły próbki i nie zaistniała sytuacja, którą podnosi odwołujący.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 38 ust. 4 w zw. z art. 38 ust. 1 ustawy pzp poprzez nieuzasadnione zaniechanie oceny ofert konkurencyjnych przystępujący oświadczył, że złożona przez niego oferta była zgodna z treścią siwz i udzielonych przez zamawiającego wyjaśnień. W związku z tym, że uzasadnienie tego zarzutu dotyczy informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa i znalazło się w załączniku nr 5 do odwołania przystępujący nie odniósł się do zarzutu.

W podsumowaniu przystępujący stwierdził, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu. Świadczy o tym niemożliwość uruchomienia próbki, a także to że system odwołującego wygenerował dokument potwierdzenia bez sumy kontrolnej i nazwy algorytmu wyliczającego sumę kontrolną, system nie wyświetla historyczności danych kontrahentów, system nie umożliwił sporządzenia raportu w formie plik .dos, system nie umożliwił składania i weryfikowania podpisu za pomocą Profilu Zaufanego, oraz w zaprezentowanym systemie brak jest możliwości weryfikacji przez Użytkownika informacji dotyczącej logowania poprawnego oraz ostatniego niepoprawnego logowania (z podaniem daty i czasu) przy logowaniu (informacja ta powinna być widoczna w oknie logowania). Brak ten ujawniono między innymi przy okazji prezentowania scenariusza 13.

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego wskazując w pierwszej kolejności, iż zgodnie z pkt 7.3.1 siwz wskazano, że „Wraz z ofertą wykonawca powinien złożyć próbkę – nośnik danych zawierający wersje demonstracyjną systemu e-Obieg (EZD). Wszystkie funkcjonalności wymienione w załączniku nr 1 do siwz są wymaganiami minimalnymi dla systemu eObieg (EZD). Zamawiający wymaga by system eObieg oferowany przez wykonawcę spełniał te wymogi na dzień składania ofert. Zamawiający dokonał sprawdzenia funkcjonalności systemu (w ramach prezentacji zgodnej ze scenariuszem określonym w załączniku do OPZ) na podstawie dostarczonych przez wykonawcę nośników dołączonych

do oferty. W przypadku gdy wykonawca nie załączy do oferty próbki programu lub nie wykaże zadeklarowanej funkcjonalności podczas prezentacji zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy pzp. /.../. Zaleca się wykonawcy sprawdzenie poprawności zapisu nośnika, odpowiednie jego zabezpieczenie przed uszkodzeniem mechanicznym oraz zdublowanie ilości załączonych nośników, aby uniknąć problemów technicznych podczas odczytu demonstracyjnej wersji systemu z nośnika w trakcie prezentacji. Brak możliwości odczytu nośnika, który uniemożliwi dokonanie prezentacji, spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 2 ustawy pzp. /.../.

Zamawiający stwierdził, że w związku z faktem, iż podczas prezentacji próbki, która miała miejsce 5 grudnia 2014 r., po dwóch godzinach prób uruchomienia próbki prezentacja została przerwana przez wykonawcę, a próbka nie została zaprezentowana, oferta złożona przez Unizeto Technologies S.A. powinna zostać odrzucona zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp jako niezgodna z siwz w związku z treścią pkt 7.3.1 siwz.

Zamawiający podkreśla przy tym, iż fakt, że zamawiający dopuścił do ponownej prezentacji dnia 10 grudnia 2014 r. nie może być interpretowany jako czynność eliminująca podstawę odrzucenia oferty wynikającą z treści pkt 7.3.1 siwz.

Bez względu na powyższe, z ostrożności odnosząc się do prezentacji próbki dokonanej dnia 10 grudnia 2014 r. zamawiający podnosi, iż nie potwierdziła on spełnienia warunków określonych w siwz w zakresie pkt 3 i 15 scenariusza oraz wymagań EDZ 36, EDZ 84 i EDZ 100.

W zakresie scenariusza nr 3 prezentowany przez wykonawcę Unizeto system bez podłączenia do sieci internetowej wygenerował dokument potwierdzenia bez sumy kontrolnej i nazwy algorytmu wyliczającego sumę kontrolną. Tym samym wygenerowany dokument nie może być uznany za poprawny zgodnie z zapisem § 11 rozporządzenia Rady Ministrów z 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania pism w formie dokumentów elektronicznych, a co za tym idzie nie jest on zgodny z wymaganiami siwz.

W zakresie scenariusza nr 15 system nie wyświetla historyczności danych kontrahentów.

Odnosnie wymagania EKD 36: system powinien umożliwiać sporządzenie raportu także w formacie pliku .ods. W trakcie prezentacji nie było takiej możliwości. Przedstawiciele wykonawcy oświadczyli, że są w stanie uzupełnić ww. brak, jednakże sama próbka na dostarczonym o Fercie nośniku nie posiadała możliwości generowania raportu w formacie pliku .ods. Brak ten został ujawniony podczas prezentacji scenariusza 14.

W zakresie wymagania EKD 84: zgodnie z informacją przedstawioną podczas prezentacji przez przedstawicieli wykonawcy system nie umożliwiał składania i weryfikowania podpisu za pomocą Profilu zaufanego. Powyższe nie było wymagane do zaprezentowania ze względu na brak stabilności działania systemu ePUAP, tym niemniej załączona próbka

systemu powinna taką funkcjonalność oferować (zgodnie z wymaganiami siwz, w szczególności EZD 84).

Odnośnie wymagania EZD 100: w prezentowanym systemie brak możliwości weryfikacji przez użytkownika informacji dotyczącej logowania poprawnego oraz ostatniego niepoprawnego logowania (z podaniem daty i czasu) przy logowaniu (informacja ta powinna być widoczna w oknie logowania). Brak ten ujawniono między innymi przy okazji prezentowania scenariusza 13.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazał na zasadność swojej decyzji z 12 stycznia 2015 r., w której wskazał na podstawy odrzucenia oferty odwołującego, jak i uzasadnił, jakie wymagania siwz nie zostały spełnione tj. brak możliwości przeprowadzenia prezentacji próbki dnia 5 grudnia 2014 r. oraz nie spełnienie warunków określonych w siwz w zakresie pkt 3 i 15 scenariusza oraz wymagań EZD 36, 84 i 100.

W ocenie zamawiającego odwołujący sam sobie zaprzecza w dalszej części odwołania, w której precyzyjnie odnosi się do stwierdzonych przez zamawiającego niezgodności, czym potwierdza, że nie miał trudności w przytoczeniu argumentacji w obronie swojej oferty.

Wskazał na treść pytania i odpowiedzi z 19 listopada 2014 r., w tym stwierdzenie o prawie do żądania zaprezentowania dowolnej funkcjonalności wyspecyfikowanej w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wyjaśnia, że jego intencją było, aby dany scenariusz nie wskazywał konkretnej funkcjonalności opisanej w OPZ i w konsekwencji, aby istniała możliwość weryfikacji przez komisję przechodząc kolejne punkty scenariuszy wielu punktów OPZ tego systemu np. w momencie pojawienia się wątpliwości.

Zauważył, że miał pełne prawo dopytywać o szczegóły funkcjonalności systemu, który zamierza kupić, zwłaszcza gdy podczas prezentacji dochodzi do pojawienia się wątpliwości.

Wskazał, że zasadniczym celem prezentacji próbki była weryfikacja i ocena zadeklarowanych w ofercie, a wymaganych funkcjonalności. Zauważył, że zastrzeżenia co do szczegółowości postanowień siwz w tej materii, są podniesione po terminie.

Przypomniał, że w wyniku uznania poprzedniego odwołania usunął scenariusze testowe 1, 2, 4, 8 i 12 oraz zrezygnował z testowania próbki na zgodność z ePUAP na platformie produkcyjnej oraz platformie testowej. Tym niemniej oczekiwał możliwości sprawdzenia wszystkich funkcjonalności.

W toku posiedzenia i rozprawy strony i uczestnik podtrzymali stanowiska.

Odwołujący podtrzymał wniosek o wyłączenie jawności rozprawy w części, z uwagi na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa w odwołaniu w zakresie określonym, odnoszącym się do treści oferty.

Zamawiający zauważył, że w niniejszym postępowaniu w rzeczywistości została utajniona jedynie próbka złożona przez odwołującego, natomiast przebieg oceny oferty, treść protokołu z przebiegu prezentacji próbki i wynik oceny zakończonej wyborem oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniem oferty odwołującego są informacjami jawnymi. Stwierdził, że treść odpowiedzi na odwołanie z ostrożności zastrzeżona w części jako niejawną w rzeczywistości nie zawiera informacji stanowiącej tajemnicę przedsiębiorstwa odwołującego. Stwierdził, że dostęp do próbek był zasadnie ograniczony, natomiast protokoły będące dokumentami zawierającymi wnioski z prezentacji są dokumentami jawnymi.

Odwołujący zauważył, że przebieg prezentacji próbki każdego z wykonawców był utajniony i niedostępny dla pozostałych wykonawców.

Przystępujący zauważył, że protokoły z prezentacji zostały ujawnione i brak jest podstaw do podtrzymywania zastrzeżenia ich treści. Stwierdza także, że w protokołach brak jest informacji technicznych o funkcjonowaniu systemu prezentowanego przez wykonawców.

W zakresie merytorycznym Odwołujący stwierdził, że oferta przystępującego została wybrana z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, gdyż prezentacja tego wykonawcy była dokonana w środowisku wirtualnym, skonfigurowanym przez wykonawcę, natomiast próbka odwołującego była prezentowana na środowisku udostępnionym przez zamawiającego. W tym wypadku uruchomienie systemu nie udało się z różnych przyczyn. Odwołujący oczekiwał, że zasada prezentacji w środowisku udostępnionym będzie stosowana w stosunku do wszystkich wykonawców (odwołujący został wylosowany jako pierwszy). Próbka jaką dostarczył jest prawidłowa i zgodna z siwz. Wskazał na treść punkt 7.3.1 specyfikacji, gdzie wskazano, że próbka ma zawierać wersję demonstracyjną systemu eOBIEG, nie zaś inne elementy peryferyjne umożliwiające uruchomienie systemu. Przypomniał, że zamawiający nie sprecyzował specyfikacji sposobu prezentacji próbki, natomiast w rzeczywistości zażądał, aby została ona dokonana na środowisku zamawiającego. Stwierdził, że prezentacja próbki nie wymagała szczególnego oprogramowania. Wskazał na treść siwz i opis żądanej próbki w punkcie 7.3.1. Stwierdził, że zamawiający w toku oceny ofert prezentacji przedstawił oczekiwania wykraczające poza postanowienia siwz. . Wskazał na szczegółowe oczekiwania zamawiającego w stosunku do niego i w odróżnieniu od pozostałych wykonawców przy nieprecyzyjnych zapisach siwz, które nie mogą być interpretowane na niekorzyść wykonawcy.

Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie. Oczekiwał uruchomienia próbek na jego sprzęcie celem zachowania reguły równego traktowania wykonawców, którzy nie kwestionowali sposobu przygotowania próbki co do jej formy

technicznej z zastrzeżeniem, że prezentacja próbki złożonej wraz z ofertą miała być w pełni skonfigurowana i kompletna, gotowa do uruchomienia. Stwierdził, że wszyscy wykonawcy mieli udostępniany sprzęt w tej samej formie. Zauważył, że uruchomienie próbki odwołującego było zapewne możliwe jedynie z komputerem dostarczonym w dniu prezentacji przez odwołującego. Oczekiwał próbki gotowej do uruchomienia tj. nie wymagającej w celu uruchomienia instalowania jakichkolwiek dodatkowych komponentów. Stwierdził, że w toku postępowania zapewnił równe traktowanie wykonawców. Podniósł, że nawet w razie częściowego uwzględnienia zarzutów miałby zastosowanie art. 192 ust 2 ustawy.

Przystępujący przypomniał, że zamawiający w piśmie z dnia 21.11.2014 udzielił odpowiedzi w wyjaśnieniu sposobu przygotowania próbki gdzie potwierdził, iż na dołączonych do oferty nośnikach musi być dostępna w pełni skonfigurowana, gotowa do uruchomienia wersja systemu eOBIEG. W tym świetle zarzuty co do braku precyzji postanowień siwz są spóźnione. Sposób prezentacji przez przystępującego nie narusza postanowień siwz, środowisko wirtualne było dopuszczalne i używane także przez drugiego z wykonawców, według wiedzy przystępującego także i przez odwołującego w innych postępowaniach na analogiczny przedmiot zamówienia. Próba prezentacji w tym postępowaniu z użyciem własnego sprzętu byłaby niezgodna ze specyfikacją. W jego ocenie odwołujący mógł uruchomić poprawnie próbkę w trakcie prezentacji uwzględniając ogólną wiedzę techniczną. Wskazał na treść protokołu z badania jego próbki na okoliczność przebiegu prezentacji.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, wzięciu pod uwagę stanowisk stron i uczestnika przedstawionych na piśmie i do protokołu, uwzględniają także dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia siwz zawierające opis przedmiotu zamówienia, opis wymaganej wraz z ofertą próbki i dokumentację z przeprowadzonych prezentacji, zważyła, co następuje.

Odnosnie wyniku prezentacji próbki dokonanej przez odwołującego dnia 5 grudnia 2014 r. Izba zauważa na podstawie treści protokołu z tych czynności, że w tym dniu, z udziałem odwołującego, wystąpiły problemy techniczne uniemożliwiające przeprowadzenie próbki systemu, a „jednoznacznie nie można stwierdzić po czyjej stronie wystąpił ww problem.” Jak wynika z dalszej treści protokołu, zamawiający udostępnił nowy sprzęt do przeprowadzenia próby, wezwał wszystkich wykonawców w celu wyrażenia opinii dotyczącej kontynuacji procedury. W wyniku decyzji zamawiającego (komisji) prezentacja odwołującego została przerwana i w efekcie wykonawca ten nie prezentował próbki na nowym sprzęcie zamawiającego. Dla wykonawcy wyznaczono nowy termin prezentacji tj. 10 grudnia 2014 r.,

natomiast pozostali dwaj wykonawcy dokonali prezentacji w terminie pierwotnym. Biorąc pod uwagę przedstawione okoliczności skład orzekający stoi na stanowisku, że prezentacja odwołującego dnia 5 grudnia 2014 roku w istocie nie została dokonana, a tym samym nieuzasadniona jest negatywna ocena tej prezentacji. W konsekwencji nie ma podstaw do stwierdzenia, że wynik taki nastąpił to z przyczyn leżących po stronie wykonawcy wobec wątpliwości co do tego przedstawionych w protokole oraz faktu dopuszczenia wykonawcy do przedstawienia próbki w nowym terminie. W tym zakresie zarzut odwołania jest zasadny, a stwierdzenie zamawiającego zawarte w decyzji o odrzuceniu oferty, iż w związku z faktem, iż prezentacja została przerwana przez wykonawcę, a próbka nie została zaprezentowana i oferta z tej przyczyny podlega odrzuceniu, jest niezgodne z wykazanym stanem rzeczywistym w protokołach sporządzonych przez zamawiającego z udziałem wykonawców.

W takim stanie rzeczy ocenie podlegają pozostałe podstawy odrzucenia oferty wskazane w decyzji z dnia 12 stycznia 2015 r., a wynikające z przedstawienia próbki dnia 10 grudnia 2014 r., kwestionowane przez odwołującego w przedstawionych zarzutach odwołania.

W tym miejscu należy zauważyć, że wobec odtajnienia przez zamawiającego opisu prezentacji zawartego w protokole oraz przedstawienia wyniku w informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, brak jest podstaw do uznania za zasadne zastrzeżenia przez odwołującego jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji w tym zakresie.

Zamawiający w decyzji stwierdził, że odwołujący nie spełnił wymagań próbki w zakresie:

Pkt 3 scenariusza: „Prezentowany przez wykonawcę system bez podłączenia sieci internetowej wygenerował dokument potwierdzenia bez sumy kontrolnej i nazwy algorytmu wyliczającego sumę kontrolną.

Pkt 15 scenariusza: system nie wyświetla historyczności danych kontrahentów.

Wymaganie EZD 36: system nie sporządził raportu w formacie pliku .ods

Wymaganie EZD 84: system nie umożliwiał składania i weryfikowania podpisu za pomocą Profilu Zaufanego.

Wymaganie EZD 100: brak możliwości weryfikacji przez użytkownika informacji dotyczącej logowania poprawnego oraz ostatniego niepoprawnego logowania (z podaniem daty i czasu) przy logowaniu (informacja ta powinna być widoczna w oknie logowania).

Należy potwierdzić na podstawie dokumentacji postępowania, że zamawiający informował wykonawców, że weryfikacja funkcjonalności realizowana będzie w oparciu o scenariusze opisane w załączniku do OPZ – scenariusz prezentacji – próbka systemu. Zamawiający oczekiwał od wykonawców aby oferowany system eObieg (EZD) spełniał wymogi określone dla tego modułu na dzień składania ofert (co wynika z zapisów pkt 5 OPZ – Próbką) w związku z tym na etapie badania próbki mógł wezwać wykonawców do

zaprezentowania dowolnej funkcjonalności wyspecyfikowanej w opisie (podkr. KIO) przedmiotu zamówienia.

Odnośnie funkcjonalności prezentowanej próbki w zakresie scenariusza nr 3 tj. „Wygeneruj UPP dla dokumentów złożonych na informatycznym nośniku danych” Izba uznaje, że zamawiający miał podstawy do żądania w ramach oczekiwanych funkcjonalności otrzymania dokumentu UPP także w formie papierowej jako równoważnej z elektroniczną i przewidzianej w przepisach rozporządzenia PRM z 14 września 2011 r. powołanego w odwołaniu, w celu potwierdzenia oczekiwanej funkcjonalności w zakresie scenariusza nr 3. W powyższym zakresie zarzut odwołania jest niezasadny.

W zakresie funkcjonalności prezentowanej próbki dla scenariusza 15 dotyczącym historyczności danych kontrahentów i skład orzekający uznaje zarzut odwołania za uzasadniony mając na uwadze, że nie zostało zaprzeczone, iż zaprezentowano wymagane informacje dotyczące kontrahentów jakkolwiek usytuowanych w innym od oczekiwanego, choć nie określonego w siwz miejscu (dziennik aktywności, a nie baza kontrahentów).

Odnośnie zarzutu funkcjonalności EZD. 36 Izba podziela stanowisko zamawiającego, który wskazał, iż wykonawca nie przedstawił wymaganej funkcjonalności. Z siwz wynika, że system musi sporządzić raport w postaci pliku .ods, natomiast odwołujący jedynie w uwagach do protokołu stwierdził, że istniała taka możliwość, lecz nie został ponownie wezwany do zaprezentowania tego. „Prawdopodobnie dlatego, że wykraczało to poza scenariusz.”

Odnośnie funkcjonalności EDZ. 84, dla której przyjęto wymaganie, iż system musi umożliwić składanie i weryfikowanie podpisu elektronicznego na każdym dokumencie elektronicznym w dowolnej liczbie podpisów elektronicznych różnych rodzajów: podpis profilem zaufanym ePUAP, bezpieczny podpis elektroniczny z wykorzystaniem certyfikatów kwalifikowanych, w tym weryfikacja podpisów z listy TSL” zauważyć należy, że zamawiający w toku postępowania zrezygnował z przeprowadzania scenariuszy testowych mających weryfikować działanie próbki z systemem ePUAP z uwagi niezależne od uczestników przeszkody.

Izba zauważa, że pomimo zmiany, o której wyżej, zamawiający miał prawo oczekiwać potwierdzenia, czy istnieje techniczna możliwość podpisywania dokumentów profilem zaufanym, natomiast wykonawca nie wskazał, w jaki sposób można to zrobić stwierdzając, że prowadziłoby to do prezentacji próbki nieobjętej scenariuszem. W konsekwencji powstałe nieporozumienie nie może być tłumaczone na niekorzyść wykonawcy, który był przeświadczony, iż nastąpiła rezygnacja z weryfikacją wyżej wskazanej funkcjonalności. Powyższy zarzut jest zatem uzasadniony.

W zakresie zarzutu wymaganych funkcjonalności opisanych jako EZD.100, a dotyczącym możliwości weryfikacji przez Użytkownika informacji dotyczącej logowania poprawnego oraz

ostatniego niepoprawnego logowania (z podaniem daty i czasu) przy logowaniu (informacja ta powinna być widoczna w oknie logowania). Jak stwierdził zamawiający brak ten ujawniono między innymi przy okazji prezentowania scenariusza 13. W toku postępowania odwoławczego Izba uznała za wiarygodne stwierdzenie zamawiającego, że wymóg „przy logowaniu” jest możliwy do spełnienia w sensie technicznym, czemu odwołujący nie zaprzeczył na rozprawie. Zarzut oceniono jako niezasadny.

W odniesieniu do zarzutów podniesionych w stosunku do ofert konkurencyjnych, w szczególności oferty wybranej jako najkorzystniejsza Skład orzekający stwierdza, iż brak jest dowodów mających potwierdzać takie zarzuty, nie wynikają one również z treści dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia dopuszczonej z urzędu w całości w poczet materiału dowodowego.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono, jak w sentencji. Pomimo stwierdzenia, iż niektóre, wskazane w uzasadnieniu zarzuty odwołującego podniesione w odniesieniu do czynności zamawiającego zostały potwierdzone jako zasadne, mając na uwadze przepis art. 192 ust. 2 ustawy pzp Izba stwierdza, że naruszenia te nie miały wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy 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 (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....