

Sygn. akt: KIO 223/21

WYROK
z dnia 23 lutego 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka
Małgorzata Matecka
Agata Mikołajczyk
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 stycznia 2021 r. przez Odwołującego **4system Polska Sp. z o.o. (ul. Bohaterów Westerplatte 30, 65-034 Zielona Góra)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Uniwersytet w Białymstoku (ul. Świerkowa 20 B, 15-328 Białystok)**

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego **4system Polska Sp. z o.o. (ul. Bohaterów Westerplatte 30, 65-034 Zielona Góra)** i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **4system Polska Sp. z o.o. (ul. Bohaterów Westerplatte 30, 65-034 Zielona Góra)** tytułem wpisu od odwołania

2.2. zasądza od Odwołującego **4system Polska Sp. z o.o. (ul. Bohaterów Westerplatte 30, 65-034 Zielona Góra)** na rzecz Zamawiającego **Uniwersytet w Białymstoku (ul. Świerkowa 20 B, 15-328 Białystok)** kwotę **3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę **334 zł 32 gr** (trzysta trzydzieści cztery złote trzydzieści dwa grosze) z tytułu dojazdu Zamawiającego na rozprawę

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 223/21

UZASADNIENIE

Zamawiający: Uniwersytet w Białymstoku prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa i wdrożenie platformy edukacyjnej dla Uniwersytetu w Białymstoku na potrzeby projektu Nowoczesny Uniwersytet szansą na rozwój przyszłych kadr regionu”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 25 czerwca 2020 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod numerem 2020/S 121-294613.

Odwołujący: 4system Polska sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo iż oferowany system odpowiada wymaganiom SIWZ, zaś sposób prowadzenia przez Zamawiającego prezentacji systemu Odwołującego naruszał zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego; ponowienia czynności badania i oceny ofert, w tym powtórzenia prezentacji funkcjonalności systemu, o której mowa w pkt 3.4.2 SIWZ, z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

8 stycznia 2021 r. Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zawiadomienie o odrzuceniu oferty wskazuje, iż niezgodnością stanowiącą o niespełnieniu wymagań SIWZ jest niewykazanie spełnienia przez oferowany system wymagania 3.1 Załącznika nr 1A do SIWZ, tj. system powinien być zgodny z wymaganiami WCAG 2.1 na poziomie AA a konkretnie kryterium sukcesu nr 1.4.12 „Odstępy w tekście”. Zamawiający stwierdził, iż „Podczas prezentacji Wykonawca nie był w stanie wykazać spełnienia przez platformę kryterium sukcesu: 1.4.12 - Odstępy w tekście (...), a tym samym zgodności z wymaganiami WCAG 2.1 na poziomie AA. Prezentujący wykazał możliwość stworzenia odstępów między wierszami, jednakże nie wykazał możliwości ustawienia odstępów między akapitami, czyli blokami tekstu tworzącymi strukturę logiczną tekstu”.

W opinii Odwołującego stanowisko Zamawiającego jest nieuzasadnione, gdyż platforma spełnia przedmiotowe wymaganie określone w pkt 3.1. Załącznika nr 1A, a funkcjonalność, której przedstawienia Zamawiający wymagał w toku prezentacji nie jest wymagana przez WCAG 2.1 nr 1.4.12, ani w żadnym innym wymaganiu SIWZ.

Jak wskazał Odwołujący, z przebiegu prezentacji wynika, że Zamawiający zatrzymał prezentację ze względu na oczekiwanie zaprezentowania funkcjonalności automatycznego tworzenia odstępów między akapitami, tj. możliwości ustawienia odstępów między akapitami na poziomie ustawień dokumentu/edytora. Sama bowiem możliwość tworzenia odstępów między akapitami jest dostępna w platformie (w badanej sytuacji - w edytorze tekstu WYSIWIG) i została stwierdzona w toku prezentacji. Zamawiający nie chciał zaakceptować prezentacji Odwołującego, w której przedstawiono sposób zwiększenia odstępów między akapitami „ręcznie”, czyli z wykorzystaniem klawisza „enter” powiększającego odstęp.

Jak argumentował Odwołujący ani wymagania SIWZ (w żadnym punkcie Załącznika nr 1A do SIWZ), ani przywoływane norma nie wymagają, aby platforma posiadała funkcję automatycznego definiowania odstępów między akapitami (funkcja tworzenia odstępów między wierszami, choć również nie wymagana, na wyraźne żądanie Zamawiającego została przez Prezentującego przedstawiona).

Zdaniem Odwołującego Zamawiający wybiórczo odczytuje i interpretuje wymagania kryterium WCAG 2.1 nr 1.4.12 - celem tej normy jest zadbanie o dostępność tekstów poprzez zapewnienie, iż w przypadku zmian właściwości stylu odczytywanego tekstu, w sposób wskazany w pkt 1.4.12, tj. między innymi, poprzez ustanowienie odstępu między akapitami do poziomu co najmniej 2 razy większego od rozmiaru czcionki, nie następuje utrata żadnych treści lub funkcjonalności. Chodzi tutaj o zapewnienie, że przy dostosowaniu dowolnego tekstu (czyli również takiego, który został stworzony w sposób nieprzystępny dla potrzeb osób niepełnosprawnych), poprzez zwiększenie odstępów, tekst dalej będzie czytelny, nie zostanie obciążony lub nałożony na kolejne fragmenty (linijki, akapity, itd.) tekstu.

Ułatwienie zrozumienia i zastosowania tego kryterium stanowią wyjaśnienia zawarte w tzw. kryterium porażki, które opisują, na czym polega nieosiągnięcie sukcesu w ramach tego kryterium.

Jak wyjaśniał Odwołujący, Zamawiający oczekuje spełnienia funkcjonalności, która nie została zapisana w przedmiotowym wymaganiu (ani w żadnym innym wymaganiu SIWZ). Czym innym jest ochrona tekstu (zapewnienie jego czytelności i kompletności) w sytuacji, gdy zmieniane są w nim odstępy, a czym innym wymaganie, aby odstępy były możliwe do zmiany automatycznie. Zmiany odstępów między akapitami do poziomu wskazanego w Kryterium są dostępne na platformie, z tym, że przy braku określenia przez Zamawiającego, że taka funkcja ma być realizowana automatycznie, nie została ona przygotowana do zademonstrowania w toku prezentacji i jest realizowana przez użycie klawisza „enter” umożliwiając zwiększenie odstępów i zweryfikowanie spełnienia kryterium.

Zamawiający zatem w sposób błędny interpretuje kryterium 1.4.12 i wywodzi stąd wniosek o niezgodności zaoferowanej platformy z wymaganiami WCAG 2.1 na poziomie AA. W toku prezentacji nie doszło do błędów wskazywanych powyżej lub podobnych, tj. takich które powodowałyby nieczytelność lub utratę tekstu przy zmianie odstępów, zatem zgodność z wymaganiami WCAG 2.1 została potwierdzona. Tym bardziej, iż spełnienie tego wymagania - na przykładzie zgodności z kryterium wymagającym dostępności funkcji systemu za pomocą klawiatury - Wykonawca zaprezentował i potwierdził wcześniej w toku prezentacji.

Powyższe wskazuje, iż niespełnienie wymagania zostało niesłusznie wskazane przez Zamawiającego, a tym samym nieprawidłowe było nakazanie Odwołującemu naprawiania błędu oraz wstrzymanie i zakończenie prezentacji przed potwierdzeniem spełnienia pozostałych wymagań.

Odwołujący podkreślił, że badaniu zgodności z SIWZ podlegał system zaoferowany przez Odwołującego i to zaoferowana platforma miała być zgodna z wymaganiami WCAG 2.1, nie zaś treści, których struktura i sposób tworzenia zależy od ich autora (użytkownika systemu lub autora treści zewnętrznych). Nie można wymagać od platformy spełnienia standardów WCAG 2.1, które odnoszą się nie do właściwości/funkcjonalności systemu, ale do treści w nim zamieszczanych.

Odwołujący wskazał także, że nie są istotne dodatkowe ustalenia Zamawiającego, co do weryfikacji edycji tekstu w kodzie, niezależnie od tego, że uznać je można za nietrafne. Nie jest prawdą, iż oznaczenie akapitów powinno być określane jako div, gdyż zgodnie ze standardem języka opisu tekstów HTML, znacznik <p> oznacza akapit (ang. *paragraph*), więc sprostowanie Zamawiającego nie są adekwatne dla stawianej przez niego tezy. W szczególności zaś, ani standardy WCAG, ani wymagania SIWZ nie precyzowały obowiązku definiowania w kodzie HTML bloków tekstu jak <div>. Przedstawiona okoliczność faktyczna, w żaden sposób nie stanowi o zasadności odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący zwrócił także uwagę, iż odrzucenie Odwołującego ze względu na powyższą nadinterpretację wymagań SIWZ wpisuje się w negatywne nastawienie prezentowane przez Zamawiającego w stosunku do Odwołującego już od momentu zaproszenia na wykonanie prezentacji, której termin wyznaczono na dzień 5 stycznia 2021 r., tj. w czasie, gdy zamknięte były hotele i brak było możliwości zapewnienia noclegu przedstawicielom Odwołującego biorącym udział w prezentacji. Mimo umotywowanego wniosku Odwołującego, termin nie został zmieniony.

Ponadto Odwołujący wskazał, że Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu wskazuje, na „inne błędy” platformy w toku prezentacji, które jednak zostały poprawione. Jednocześnie przywołuje fakt, iż prezentację zakończono przed przewidzianym czasem 3 godzin ze względu na to, iż Wykonawca i tak nie zdążyłby zaprezentować pozostałych funkcjonalności. W opinii Odwołującego fakt, iż prezentacja systemu przedłużała się był wynikiem działań Zamawiającego, które należałoby traktować w kontekście naruszenia zasad art. 7 ust. 1 Pzp.

W ocenie Odwołującego, to działania Zamawiającego prowadziły do sytuacji, w której prezentacja pierwszych kilku funkcjonalności przedłużała się. W istocie wskazywane „błędy” nie stanowiły nie spełnienia wymagań Załącznika nr 1A, a kwalifikowane błędnie w ten sposób były sytuacje, w których Zamawiający dokonywał nadinterpretacji wymagań SIWZ lub które były niezależne od poprawności działania platformy.

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający potraktował jako błąd i zaprotokołował jako czas naprawy, czas oczekiwania, aż skrzynka odbiorcza znajdująca się poza systemem Odwołującego odbierze wysłaną z platformy wiadomość e-mail. Odwołujący wyjaśnił, że odbiór wiadomości przez zewnętrzny system pocztowy nie jest funkcjonalnością platformy, zatem czas oczekiwania, aż e-mail pojawi się w skrzynce nie powinien być traktowany jako błąd, podczas gdy wymagana funkcjonalność wysyłania wymaganej informacji na podanej adres e-mail została prawidłowo spełniona i zaprezentowana.

Ponadto w czasie weryfikacji funkcjonalności nr 3, tj. opisanej w pkt 1.22 Załącznika nr 1A do SIWZ, Zamawiający oczekiwał przedstawienia funkcjonalności, która w ocenie Odwołującego wykraczała poza zakres wymagań objętych prezentacją i nie powinna stanowić przedmiotu weryfikacji w toku prezentacji. Ponieważ Zamawiający wyraźnie żądał jej przedstawienia i odmawiał kontynuowania prezentacji i powrotu do tej funkcjonalności w dalszej kolejności (tak jak dopuszczał to w trakcie prezentacji przeprowadzanej uprzednio przez innego wykonawcę - PCG Academia sp. z o.o.), prezentujący na bieżąco, korzystając z posiadanych umiejętności, umożliwił zademonstrowanie tej funkcji. Przez Zamawiającego zostało to jednak zakwalifikowane jako błąd i wpłynęło na ogólny czas trwania prezentacji oraz liczbę błędów.

Jak wskazał Odwołujący trzeci z podniesionych błędów Zamawiający został zakwalifikowany jako awaria sprzętowa, którą zgodnie z SIWZ - Załącznik 1B do SIWZ pkt 10) lit. i. - Odwołujący usunął poprzez zmianę laptopa, na którym prowadzona była prezentacja. Taka awaria sprzętowa, zgodnie z ww. wymaganiem Załącznika nr 1B do SIWZ nie powinna być traktowana jako błąd lub awaria prezentowanego systemu.

W odczuciu Odwołującego, to w jaki Zamawiający ingerował w sposób przeprowadzania prezentacji (*de facto* uniemożliwiając przeprowadzenie prezentacji w przygotowany sposób, obliczony na dochowanie przewidzianego czasu jej trwania), żądał przedstawiania dodatkowych, niewymaganych funkcjonalności oraz dobierał sposób weryfikacji poszczególnych wymagań, zmierzał do utrudnienia osiągnięcia wyniku pozytywnego i przedłużenia czasu prezentacji. Wreszcie, przyjęcie niekorzystnej dla Odwołującego interpretacji wymagania kryterium nr 1.4.12 WCAG, i egzekwowanie wykazania funkcjonalności niewymaganej w SIWZ, doprowadziło do niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający, poprzez faktyczny sposób przeprowadzania prezentacji uniemożliwił „zmięczenie się” w przewidzianym czasie i prowadził rękami Wykonawcy bardziej badanie próbki, niż dopuszczał demonstrowanie funkcjonalności w sposób przygotowany przez Wykonawcę, który umożliwiłby sprawne przedstawienie funkcji systemu, zgodnie z zasadami przewidzianymi dla prezentacji w Załączniku 1B do SIWZ.

Odwołujący wskazał także, że zgodnie z SIWZ to Wykonawca dokonuje prezentacji, a zakres oczekiwań Zamawiającego nie może wykraczać poza granice wymagań określonych w OPZ.

Zgodnie z Załącznikiem 1B prezentacja powinna być przeprowadzona przez Wykonawcę w środowisku testowym z

przykładową bazą wiedzy, wypełnioną danymi, w takim zakresie, aby możliwe było pokazanie zadeklarowanych w ofercie jako gotowe funkcji systemu oraz przedstawiciele wykonawcy muszą być gotowi do udzielania odpowiedzi z zakresu opisanego w opz. Zamawiający powinien przeprowadzić weryfikację 30 wybranych funkcjonalności zadeklarowanych przez wykonawcę jako gotowe w oparciu o prezentację przeprowadzoną przez wykonawcę.

Oznacza to, że Zamawiający powinien dokonać wyboru 30 funkcjonalności zadeklarowanych jako gotowe, poinformować wykonawcę, które funkcjonalności wybrał i pozwolić wykonawcy przeprowadzić ich prezentację. Zapisy SIWZ nie pozwalają Zamawiającemu przeprowadzać testów całego systemu, nie pozwalają też Zamawiającemu na testy systemu. Pozwalają jedynie Zamawiającemu na weryfikację 30 wybranych funkcjonalności w oparciu o przeprowadzoną przez wykonawcę prezentację. (SIWZ, Załącznik 1 B, pkt.8). W związku z tym wykonawca wniósł o umożliwienie przeprowadzenia prezentacji zgodnie z SIWZ, czyli przeprowadzenia prezentacji 30 wybranych funkcjonalności zgłoszonych w ofercie jako gotowe w przygotowanym środowisku testowym z przykładową bazą danych, wypełnioną danymi w takim zakresie, aby było możliwe pokazanie funkcji zadeklarowanych jako gotowe w systemie oraz pozostaniem w gotowości do udzielania odpowiedzi z zakresu OPZ.

Na podstawie art. 90 ust. 1 przepisów wprowadzających ustawę - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020): „Do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.” [tj. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.]

Zgodnie z art. 92 ust. 2 ww. przepisów wprowadzających: „Do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1 [tj. ustawy z dnia 11 września 2019 r.]”

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Opis przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu został przedstawiony w Załączniku nr 1 i 1A do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. W Załączniku nr 1A do SIWZ, Zamawiający określił wymagania dla platformy edukacyjnej.

W Załączniku nr 1A do SIWZ, Zamawiający określił funkcjonalność o nr 3.1. Zgodnie z wymaganiem: „System musi być zgodny z wymaganiami WCAG 2.1 na poziomie minimum AA.”

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że określenie przez Zamawiającego wskazanego wymagania wynika z obowiązków, które nakłada na Zamawiającego ustawa z dnia 4 kwietnia 2019 r. o dostępności cyfrowej stron internetowych i aplikacji mobilnych podmiotów publicznych (dalej jako ustawa o dostępności cyfrowej). Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o dostępności cyfrowej, „podmioty publiczne zapewniają dostępność cyfrową przez spełnienie przez ich stronę internetową lub aplikację mobilną wymagań określonych w załączniku do ustawy”. Zgodnie zaś z art. 5 ust. 3 ustawy o dostępności cyfrowej, „wymagania określone w załączniku do ustawy uznaje się za spełnione, gdy podmiot publiczny zapewnia dostępność cyfrową z uwzględnieniem wymagań określonych w pkt. 9, 10 i 11 normy EN 301 549 V2.1.2”.

Powyższa norma w pkt. 10 ppkt 10.1.4.12 odwołuje się bezpośrednio do kryterium sukcesu WCAG 2.1 nr 1.4.12.

Zgodnie z kryterium sukcesu WCAG 2.1 nr 1.4.12 (w tłumaczeniu):

„Kryterium sukcesu 1.4.12 Odstęp w tekście

(Poziom AA)

W treściach tworzonych za pomocą języków znaczników, umożliwiających ustawienie niższych właściwości stylu, nie następuje utrata żadnych treści lub funkcjonalności, gdy tekst ustawiony zostanie tak, aby uwzględniał wszystkie niższe parametry oraz gdy wprowadzone zostaną zmiany w jakiegokolwiek innej właściwości stylu:

- Wysokość linii (odstęp między wierszami) do co najmniej 1,5-krotności rozmiaru czcionki;
- Odstęp między akapitami co najmniej 2 razy większy od rozmiaru czcionki;
- Odstępy między literami (tracking) do co najmniej 0,12-krotności rozmiaru czcionki;
- Odstępy między wyrazami do co najmniej 0,16 wielkości czcionki.”

Z postanowień SIWZ wynikało zatem wymaganie, aby oferowany system spełniał wymagania WCAG 2.1 na poziomie minimum AA, a co za tym idzie, z SIWZ wynikały wymagania w zakresie możliwości tworzenia odstępów między akapitami co najmniej 2 razy większymi od rozmiaru czcionki.

Powodem odrzucenia oferty Odwołującego była okoliczność braku spełnienia wymagania punktu 3.1 Załącznika 1A do SIWZ. Odwołujący w toku prezentacji przedstawił możliwość stworzenia odstępów pomiędzy akapitami poprzez wstawienie w tekście dodatkowego pustego wiersza, jednak samo tworzenie optycznych odstępów pomiędzy akapitami nie stanowi spełnienia wymogów WCAG 2.1 na poziomie minimum AA. Wstawienie pustego wiersza pomiędzy akapitami za pomocą klawisza „enter” zapewnia odstęp między akapitami, ale nie jest wypełnieniem wymagania: „Odstęp między akapitami co najmniej 2 razy większy od rozmiaru czcionki”.

Ponadto wstawienie: „enter” prowadzi wyłącznie do wizualnego odstępu między liniami tekstu, poprzez wstawienie linii pustej.

Zamawiający podkreślał, że przedmiotowa funkcjonalność ma istotne znaczenie. Spełnienie wskazanych wymogów ma zapewnić w szczególności prawidłowe działanie technologii asystujących, tj. rozwiązań i produktów mających na celu wsparcie w codziennym funkcjonowaniu osób z niepełnosprawnościami i zwiększanie ich samodzielności. Najważniejsze w przypadku Zamawiającego są programy i urządzenia odczytujące zawartość wyświetlaną na ekranie komputera, tzw. czytniki ekranu.

Izba dała wiarę wyjaśnieniom Zamawiającego, zgodnie z którymi pusty wiersz jest taktowany przez technologie asystujące, nie jako odstęp w tekście, a jako „enter” - programy odczytujące zamiast ciągu liter odczytują słowo „enter”, które pojawia się bez kontekstu i zaburza spójność przekazywanej informacji. Wprowadzenie więc do tekstu nie odstępu, a pustego wiersza, nie pozwala na zapewnienie dostępności stworzonego dokumentu dla osób z niepełnosprawnością, w szczególności narządu wzroku.

Za niezasadny argument podniesiony przez Odwołującego należało uznać twierdzenie, że wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność można uzyskać poprzez zaznaczenie tekstu oraz wpisanie 32. Przede wszystkim Odwołujący nie wykazał zastosowania takiego działania w trakcie prezentacji. Wynika to także z treści odwołania, gdzie Odwołujący nie wskazuje, że uzyskał wymaganą funkcjonalność w wyżej wymieniony sposób, a jedynie poprzez naciśnięcie klawisza „enter”. Niezależnie od powyższego, jak wskazywał Zamawiający, nie jest to sposób na uzyskanie odstępu pomiędzy akapitami, ale interlinii pomiędzy wierszami tekstu.

Podnoszony przez Odwołującego argument, że Wykonawca Asseco Poland S.A. w trakcie prezentacji nie zapewnił

wymaganej funkcjonalności, nie jest zasadny. Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, Wykonawca Asseco przedstawił jednak wymaganą funkcjonalność, co oznacza, że istnieje możliwość jej zapewnienia. Odwołujący nie wykazał natomiast, że oferowany przez niego system wymaganej funkcjonalności zapewnia.

Jak wyjaśnił Zamawiający, przed wstawieniem przez Odwołującego pustego wiersza, system nie zapewniał żadnych odstępów pomiędzy akapitami.

Wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie było wymaganiem Zamawiającego (także wynikającym z postanowień SIWZ), aby system automatycznie tworzył odstępy między akapitami, ale aby Odwołujący przedstawił możliwość ustawienia odstępów pomiędzy akapitami o wielkości co najmniej dwukrotności czcionki (zgodnie z wymaganiami WCAG 2.1.). Ponieważ Odwołujący nie przedstawił takiej funkcjonalności systemu, jego oferta podlegała odrzuceniu z uwagi na niespełnienie wymagań SIWZ.

Zgodnie z artykułem 89 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Skoro oferowany system nie wypełniał wymagania 3.1 załącznika 1A, oferta podlegała odrzuceniu.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy mają rozważania Odwołującego dotyczące negatywnego nastawienia Zamawiającego względem Odwołującego, tj. wyznaczenia terminu na przeprowadzenie prezentacji, który nie spełniał oczekiwań Odwołującego. Istotne znaczenie ma oferowany przedmiot zamówienia i spełnienie przez niego wymagań SIWZ. Podnoszona przez Odwołującego okoliczność mogłaby mieć znaczenie, gdyby subiektywne nastawienie Zamawiającego miało przełożenie na sposób działania systemu, jednak sam termin prezentacji nie ma związku z zapewnieniem lub brakiem zapewnienia określonej funkcjonalności przez oferowany produkt.

Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego był również brak możliwości zaprezentowania przez Odwołującego poprawnego działania pozostałych 23 funkcjonalności systemu.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że podczas prezentacji wystąpiły błędy (inne niż ten, który doprowadził do odrzucenia oferty). Jak zostało wyjaśnione, Odwołujący usunął błędy zaistniałe w trakcie prezentacji, jednak z uwagi na usuwanie przez Odwołującego błędów, czas przeznaczony na zaprezentowanie przez Odwołującego pozostałych funkcjonalności systemu uległ skróceniu. Prezentacja miała zostać przeprowadzona w czasie 3 godzin. Odwołujący nie wykazywał, że byłby w stanie zaprezentować i potwierdzić prawidłowe działanie pozostałych 23 funkcjonalności w czasie, jaki pozostał.

Także wbrew twierdzeniu Odwołującego wyrażonemu w odwołaniu, nie jest tak, że „to działania Zamawiającego prowadziły do sytuacji, w której prezentacja wydłużała się”. Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniu Zamawiającego wyrażonemu w odpowiedzi na odwołanie, że wbrew jego twierdzeniu, „nie wystąpiła żadna awaria pierwszego z komputerów, na którym był prezentowany system. Komputer działał przez cały czas, jak również działała klawiatura. System działał z użyciem myszki, jednak nie reagował na polecenia z samej klawiatury. Błąd miał więc charakter wyłącznicie systemowy. System działał na niektórych przeglądarkach internetowych, a na innych nie. Takiego błędu nie można zakwalifikować jako awarii sprzętowej. Osoby prezentujące system Odwołującego powinny mieć wiedzę o tym, z jakimi przeglądarkami kompatybilny jest prezentowany przez nie system”.

Powyższe oznacza, że to nie działania Zamawiającego spowodowały wydłużenie czasu prezentacji niektórych funkcjonalności, ale działania samego Odwołującego.

Odwołujący podniósł także, że w czasie weryfikacji funkcjonalności nr 3, tj. opisanej w pkt 1.22 Załącznika nr 1A do SIWZ, Zamawiający oczekiwał przedstawienia funkcjonalności, która w ocenie Odwołującego wykraczała poza zakres wymagań objętych prezentacją i nie powinna stanowić przedmiotu weryfikacji w toku prezentacji.

Zgodnie z opisem funkcjonalności opisanej w pkt 1.22 z Załącznika nr 1A do SIWZ: „system posiada wbudowany mechanizm ręcznego tworzenia raportów - umożliwiający uzyskanie zestawień danych zgromadzonych w obrębie całego systemu (logowania, aktywności, wyniki). O zawartości raportu zadecyduje osoba, która definiuje raport”. Jak wyjaśnił Zamawiający, zażądał przedstawienia sposobu stworzenia raportu w systemie (w celu wykazania, że system posiada mechanizm ręcznego tworzenia raportów).

Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniu Zamawiającego wyrażonemu w odpowiedzi na odwołanie, że w trakcie prezentacji przedstawiał Zamawiającemu, w jaki sposób wyszukać dane w już stworzonym raporcie. Opis funkcjonalności nie dotyczył jednak umożliwienia przez system wyszukiwania danych w raporcie, ale dotyczył mechanizmu tworzenia raportów (nowych). Odwołujący nie dowiódł zatem, aby Zamawiający wymagał przedstawienia takiej funkcjonalności, która wykraczała poza zakres wymagań objętych prezentacją i nie powinna stanowić przedmiotu weryfikacji w toku prezentacji. Zamawiający nie nadinterpretował zatem wymagań SIWZ.

Podobnie Odwołujący nie wykazał, aby to przeszkody po stronie Zamawiającego powodowały, że zaprezentowanie funkcjonalności opisanej w punkcie 1.24 Załącznika 1A do SIWZ nie było możliwe.

Zgodnie z treścią wskazanego punktu: „system poprzez panel administracyjny - pozwala na zakładanie, usuwanie, modyfikowanie, zawieszanie konta użytkownika oraz przypisanie i nadawanie uprawnień do modułów systemu. System poprzez wbudowany mechanizm komunikacji masowej (integracja z e-mail Uczelni) wysyła do użytkownika informację o utworzeniu, usunięciu lub zawieszeniu konta w systemie. System pozwala na ustawienie terminu wygaśnięcia konta. Administrator może otrzymać wiadomość e-mail z informacją o wygasającym koncie na określoną liczbę dni przed wygaśnięciem konta - wg. ustawień systemu”. Jak wskazał Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie, Odwołujący musiał wykazać, że system rzeczywiście wysyła wiadomości e-mail z określonymi informacjami. Jeżeli na skrzynkę e-mailową podaną w systemie nie wpłynęła wiadomość e-mail, Zamawiający nie miał możliwości zweryfikowania, czy rzeczywiście system wysyła takie wiadomości e-mail.

Trudno uznać, aby Zamawiający nadinterpretował wymagania SIWZ. Ponadto Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniu Zamawiającego wskazanemu w odpowiedzi na odwołanie, że „przyczyną braku wiadomości mailowej na skrzynce były więc błędy w ustawieniu przez Odwołującego danych w systemie (brak wskazania adresu e-mail w konfiguracji konta, następnie kilkukrotne zmiany adresu e-mail), a nie oczekiwanie na odebranie wiadomości przez zewnętrzny serwer pocztowy”. Skoro tak, to nie jest zasadny zarzut Odwołującego, że Zamawiający potraktował jako błąd i zaprotokołował jako czas naprawy, czas oczekiwania, aż skrzynka odbiorcza znajdująca się poza systemem Odwołującego odbierze wysłaną z platformy wiadomość e-mail.

Zdaniem Odwołującego, „Zamawiający powinien dokonać wyboru 30 funkcjonalności zadeklarowanych jako gotowe, poinformować wykonawcę, które funkcjonalności wybrał i pozwolić wykonawcy przeprowadzić ich prezentację. Zapisy SIWZ nie pozwalają Zamawiającemu przeprowadzać testów całego systemu, nie pozwalają też Zamawiającemu na testy systemu. Pozwalają jedynie Zamawiającemu na weryfikację 30 wybranych funkcjonalności w oparciu o przeprowadzoną przez wykonawcę prezentację.”

Należy zauważyć, że zgodnie z postanowieniami Załącznika 1b do SIWZ, Zamawiający przewidział proces weryfikacji

funkcjonalności platformy edukacyjnej, a w nim:

„Zamawiający zastrzega sobie prawo sprawdzenia podczas prezentacji, czy wymagane wg Załącznika 1A funkcjonalności są zgodne ze stanem faktycznym, tzn. czy znajdują się w oferowanym systemie” (pkt 10 lit. l), „Zamawiający podczas prezentacji sprawdzi działanie 30 wybranych funkcjonalności wymaganych, których istnienie w oferowanym systemie zadeklarował Wykonawca” (pkt 10 lit. m), „Zamawiający ma prawo zażądać zmiany danych (parametrów) wprowadzonych do systemu na inne, podane przez Zamawiającego, w celu wykluczenia symulacji danej funkcjonalność (pkt 10 lit. n).

Powyższe oznacza, że Zamawiający zastrzegł sobie prawo do sprawdzenia podczas prezentacji, czy wymagane wg Załącznika 1A funkcjonalności są zgodne ze stanem faktycznym, czy znajdują się w systemie, a także zastrzegł sobie prawo sprawdzenia działania 30 wymaganych funkcjonalności. Tym samym nie jest tak, że Zamawiający nie miał możliwości sprawdzenia systemu. Zamawiający podkreślił, że celem prezentacji systemu przez Odwołującego było nie tylko zaprezentowanie tego systemu w sposób wybrany przez Odwołującego, a właśnie sprawdzenie działania przez Zamawiającego 30 wybranych funkcjonalności. Zamawiający miał zatem prawo podczas prezentacji sprawdzenia czy funkcjonalności znajdują się w oferowanym systemie, sprawdzenia działania funkcjonalności, żądania zmiany danych (parametrów), zadawania pytań osobom prezentującym.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i pkt 2a) i b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1).

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....