Sygn. akt: KIO 2425/22

WYROK

z dnia 13 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 października 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 września 2022 r. przez wykonawcę ZETO Projekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Olsztynie, w

postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Gminę Miasta Braniewa w Braniewie

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu - Gminie Miasta Braniewa w Braniewie - unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ZETO Projekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Olsztynie, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym oferty wykonawcy ZETO Projekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Olsztynie,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego - Gminę Miasta Braniewa w Braniewie

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ZETO Projekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Olsztynie tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od zamawiającego - Gminy Miasta Braniewa w Braniewie - na rzecz

wykonawcy ZETO Projekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Olsztynie kwotę

18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 2425/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Miasta Braniewo w Braniewie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup i uruchomienie niezbędnej infrastruktury IT.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2022 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 roku, poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 15 września 2022 roku wykonawca ZETO Projekt Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Olsztynie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, polegających na:

1.1. odrzuceniu oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia w zakresie Części I Postępowania - Zakup oprogramowania i usług,

1.2. czynności wyboru oferty wykonawcy Nefeni sp. z o.o., ul. Klinkierowa 7, 60-104 Poznań („Nefeni") jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

2. ewentualnie:

a) zaniechaniu czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowego środka dowodowego - próbki systemu w zakresie, w jakim zamawiający miał wątpliwości, czy przedmiotowy środek dowodowy złożony przez odwołującego potwierdzać będzie zgodność oferowanej usługi z warunkami zamówienia, bądź

b) jedynie w przypadku stwierdzenia przez Izbę, że próbka systemu nie potwierdza posiadania przez System funkcjonalności umożliwiającej wyszukanie dowolnej kartoteki po oznaczeniu REGON - zaniechaniu wezwania do uzupełnienia próbki systemu w zakresie scenariusza nr 9., w szczególności w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi podatków i opłat lokalnych, w pkt. 31 funkcjonalności dot. Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

3.1. w zakresie zarzutu nr 1 - art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. w zw. załącznikiem nr 10 do SWZSCENARIUSZ DO DEMONSTRACJI PRÓBKI, pkt 5 OPIS PROCEDURY BADANIA

poprzez odrzucenie oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo tego, że treść oferty odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia,

3.2. ewentualnie:
a) w zakresie zarzutu nr 2 - art. 107 ust. 4 i 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących

przedmiotowego środka dowodowego - próbki systemu w zakresie, w jakim zamawiający miał wątpliwości, czy przedmiotowy środek dowodowy złożony przez odwołującego potwierdzać będzie zgodność oferowanej usługi z warunkami zamówienia, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

b) w zakresie zarzutu nr 3 - jedynie w przypadku stwierdzenia przez Izbę, że próbka systemu nie potwierdza posiadania przez zaprezentowany system funkcjonalności umożliwiającej

wyszukanie dowolnej kartoteki po oznaczeniu REGON - art. 107 ust.2 ustawy P.z.p. w zw. z rozdz. VI ust.1 pkt 3 SWZ oraz art. 226 ust.1 pkt 5) PZP w zw. załącznikiem nr 10 do

poprzez zaniechanie czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego - próbki systemu w zakresie, w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi podatków i opłat lokalnych, w pkt. 31 funkcjonalności dot. Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON, co skutkowało błędnym odrzuceniem oferty odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

4. Stawiając powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

4.1. unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Nefeni jako najkorzystniejszej,

4.2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.,

4.3. dokonania ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

4.4. wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu,

4.5. jedynie w przypadku nie potwierdzenia się zasadności zarzutu Nr 1 - zwrócenia się do odwołującego w trybie art. 223 ust. 1 ustawy P.z.p. o wyjaśnienia w celu weryfikacji, czy przedmiotowy środek dowodowy złożony przez odwołującego potwierdzać będzie zgodność oferowanej usługi z warunkami zamówienia lub zwrócenia się do wykonawcy z wezwaniem do uzupełnienia próbki w zakresie funkcjonalności dot. wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON.

Odwołujący wniósł również o dopuszczenie przez skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej następujących dowodów:

a) na podstawie art. 538 ust.1 ustawy P.z.p. - dowodu z przesłuchania Strony - w szczególności dowodu z przesłuchania członków komisji przetargowej oceniających próbkę na okoliczność:

- stwierdzenia, czy próbka badana przez zamawiającego na prezentacji dnia 08.06.2022 r. w zakresie badanej funkcjonalności Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi

podatków i opłat lokalnych, w pkt. 31 funkcjonalności dot. Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON nie została zmieniona przez wykonawcę w stosunku do próbki prezentowanej dnia 21.06.2022 r.

- stwierdzenia podstaw faktycznych zmiany decyzji członków komisji przetargowej w zakresie

posiadania przez prezentowany przez ZETO na próbce system funkcjonalności Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi podatków i opłat lokalnych, w pkt. 31 funkcjonalności dot. Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON - zmiany opcji TAK w polu zaznaczonym jako spełnienie wymagania funkcjonalności dot. Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON w protokole z badania próbki z dnia 09.06.2022 r. na opcję NIE w Protokole z dnia 01.07.2022 r. badania poprawionej próbki, przy niezmienionej treści próbki w tym zakresie.

- stwierdzenia, czy wbrew temu co odpowiedział odwołującemu zamawiający, istnieją nagrania obu prezentacji próbek systemu zaoferowanego przez wykonawcę, które potwierdzałaby, że w zakresie funkcjonalności dot. Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON obie próbki zawierają tę samą treść, na co wskazywałoby rozstawienie przez zamawiającego urządzeń rejestrujących prezentację próbki w przypadku obu prezentacji próbek.

b) na podstawie art. 538 ust.1, 539 ust.1 ustawy P.z.p. - dowodu z opinii biegłego z dziedziny informatyki na okoliczność:

- stwierdzenia posiadania przez oferowany przez ZETO system zawarty na próbce dostarczonej zamawiającemu funkcjonalności umożliwiającej wyszukanie dowolnej kartoteki

po oznaczeniu REGON.

- stwierdzenia, czy próbka badana przez zamawiającego podczas prezentacji dnia 08 czerwca 2022 r. w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi

podatków i opłat lokalnych, w pkt. 31 funkcjonalności dot. Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON nie została zmieniona w stosunku do próbki badanej przez zamawiającego dnia 21 czerwca 2022r., chyba że zamawiający uzna ten fakt za przyznany.

Ponadto odwołujący wniósł o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona na rozprawie.

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył ofertę w zakresie Części I, która na skutek błędnej oceny zamawiającego została odrzucona z postępowania. W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego oferty odwołującego, ulokowana zostałaby ona na pierwszej pozycji w rankingu ofert złożonych w postępowaniu dla części I, stanowiąc tym samym ofertę najkorzystniejszą. W wyniku naruszenia przepisów ustawy P.z.p. przez zamawiającego opisanych w odwołaniu, odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, co w konsekwencji spowoduje u niego szkodę w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby realizując zamówienie. Uwzględnienie odwołania będzie skutkowało unieważnieniem czynności odrzucenia oferty odwołującego, w wyniku czego oferta odwołującego zostanie sklasyfikowana na pierwszym miejscu, co w dalszej kolejności umożliwi odwołującemu uzyskanie zamówienia.

W odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 września 2022 roku zamawiający wniósł o:

1) oddalenie odwołania w całości;

2) zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania obejmujących wynagrodzenie oraz wydatki radcy prawnego wyszczególnione w fakturze VAT złożonych przez pełnomocnika zamawiającego na przed zamknięciem postępowania.

Ponadto wnoszę o:

3) dopuszczenie dowodu z dokumentów wymienionych w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie;

4) o oddalenie wniosków dowodowych odwołującego się, tj. dowodu z opinii biegłego z dziedziny informatyki (fakty wskazane w tezie dowodowej nie wymagają wiadomości specjalnych) oraz dowodów z zeznań członków komisji przetargowej oceniających próbki prezentowane przez odwołującego w dniu 8 czerwca 2022 roku oraz w dniu 21 czerwca 2022 roku z wyjątkiem K. G.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest Zakup i uruchomienie niezbędnej infrastruktury IT w ramach realizacji projektu „Cyfrowa administracja - nowe e-usługi dla mieszkańców

Braniewa" w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Warmińsko-

Mazurskiego na lata 2014-2020.

Zamawiający dokonał podziału zamówienia na części tj. :

1) część I - Zakup oprogramowania i usług

2) część II - Dostawa sprzętu informatycznego i oprogramowania wraz z instalacją i konfiguracją.

Dowód: specyfikacja warunków zamówienia (SWZ), rozdz. III pkt 1 i 2
W załączniku nr 10 do SWZ zamawiający zamieścił scenariusz do demonstracji próbki.

Zgodnie z załącznikiem nr 10 „Wymagania ogólne":

1) W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania i cechy, Zamawiający przeprowadzi w trakcie oceny i badania złożonych ofert weryfikacji oferowanych rozwiązań informatycznych w zakresie zgodności zaoferowanych systemów z wymaganiami określonymi w SWZ oraz prawidłowości ich działania. Wykonawca będzie zobowiązany do przeprowadzenia prezentacji systemów informatycznych zgodnie z opracowanymi przez Zamawiającego wymaganiami, które zostały opisane w SWZ i OPZ oraz załącznikach. Wykonawca może zostać poproszony o zmianę danych wejściowych danej funkcjonalności w celu weryfikacji zachowania systemu i pełnej zgodności w zakresie wymogów opisanych w załączniku 5a do SWZ. Zamawiający zastrzega sobie możliwość utrwalania na sprzęcie audiowizualnym przebiegu prezentacji. Zamawiający sporządzi protokół z przebiegu prezentacji, w którym Zamawiający odnotuje, czy Wykonawca zrealizował wymagania określone w niniejszych scenariuszach. Jeśli Wykonawca nie stawi się na prezentację, odmówi jej przeprowadzenia lub którekolwiek z wymagań określonych w scenariuszu nie zostanie zaprezentowane, Zamawiający uzna, że wdrożone systemy nie spełniają wymagań określonych w SWZ i odrzuci ofertę Wykonawcy.

2) Mając na uwadze wymieniony powyżej cel badania próbki, próbka ma zawierać oprogramowanie zaoferowane przez Wykonawcę w ramach niniejszego zamówienia.

(...)

6) W celu przeprowadzenia badania próbki, Zamawiający wezwie Wykonawcę do dokonania prezentacji zawartości próbki. Prezentacja, o której mowa, zostanie przeprowadzona przez Wykonawcę w siedzibie Zamawiającego w oparciu o scenariusze badania próbki (zawarte w niniejszym dokumencie) oraz zgodnie z procedurą określoną w części Opis procedury badania (zawartą w niniejszym dokumencie).

7) Oceny czy oferowane dostawy (Oprogramowanie) odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego dokona Komisja Przetargowa na podstawie prezentacji zawartości złożonej próbki przeprowadzonej przez Wykonawcę.

(...)

Zgodnie z załącznikiem nr 10 „Opis procedury badania"

(...)

2) Jeżeli którakolwiek funkcjonalność nie zostanie zaprezentowana (nie zostanie zaprezentowany jeden lub więcej elementów któregokolwiek ze scenariuszy lub też sposób jego realizacji będzie stał w sprzeczności z SOPZ lub prezentacja jakiegokolwiek elementu ujawni braki w funkcjonalności określonej w SOPZ), Zamawiający uzna, że próbka zawiera błędy lub jest niekompletna i na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwie Wykonawcę do złożenia próbki potwierdzającej wymagania Zamawiającego w terminie 3 dni.

(.)

5) Jeżeli podczas badania poprawionej/uzupełnionej próbki którakolwiek funkcjonalność nie zostanie zaprezentowana (nie zostanie zaprezentowany jeden lub więcej elementów któregokolwiek ze scenariuszy lub też sposób jego realizacji będzie stał w sprzeczności z SOPZ lub prezentacja jakiegokolwiek elementu ujawni braki w funkcjonalności określonej w SOPZ), Zamawiający uzna, że treść oferty nie odpowiedna treści SWZ i odrzuci ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych

Scenariusz nr 9 dotyczył Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi podatków i opłat lokalnych. W pkt. 31 scenariusza zamawiający ustanowił wymóg wyszukiwania dowolnej kartoteki według zadanych kryteriów, minimum według:

- nazwy,

- NIP,

- REGON,

- adres gospodarstwa,

- nr kartoteki.

Dowód: załącznik nr 10 do SWZ

W terminie wyznaczonym na składanie ofert w części I złożono trzy oferty:

1) Oferta odwołującego z ceną 922 500,00 PLN,

2) Oferta wykonawcy Sputnik Software Sp. z o.o. w Poznaniu z ceną 981 540,00 PLN,

3) Oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

POLSKI INSTYTUT ROZWOJU Sp. z o.o. w Warszawie, Centrum Informatyki ZETO S.A. w Białymstoku z ceną 922 500,00 PLN.

Dowód: protokół postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Prezentacja próbki systemu złożona przez odwołującego odbyła się w dniu 8 czerwca 2022 roku. Z protokołu prezentacji próbki z dnia 9 czerwca 2022 roku wynika, że:

Wykonawca zaprezentował wszystkie 12 scenariuszy podstawowych wybranych przez Zamawiającego, z zastrzeżeniem, że:

- W scenariuszu nr 11 w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar ewidencji umów, zaangażowania, obsługi wniosków i kontroli wydatków, Wykonawca nie przystąpił do prezentacji funkcjonalności dot. pkt. 6 „Tworzenie wniosku na podstawie zatwierdzonego planu".

- W związku z powyższym, zgodnie z pkt 2 OPISU PROCEDURY BADANIA oraz art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wezwie wykonawcę w terminie 3 dni do złożenia/uzupełnienia próbki potwierdzającej wymagania Zamawiającego.

Dowód: Protokół z dokonania prezentacji próbki (przedmiotowego środka dowodowego) z dnia 9 czerwca 2022 roku

W dniu 9 czerwca 2022 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia/ uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego (próbki). Zamawiający wskazał, co następuje:

W dniu 08.06.2022r. w siedzibie Zamawiającego, odbyła się prezentacja przedmiotowego środka dowodowego w oparciu o scenariusze badania próbki (zał. nr 10 do SWZ) oraz zgodnie z procedurą określoną w części Opis procedury badania (zał. nr 10 do SWZ). Wykonawca zaprezentował wszystkie 12 scenariuszy podstawowych wybranych przez Zamawiającego, z zastrzeżeniem, że:

- W scenariuszu nr 11. w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar ewidencji umów, zaangażowania, obsługi wniosków i kontroli wydatków, Wykonawca nie przystąpił do prezentacji funkcjonalności dot. pkt. 6 „Tworzenie wniosku na podstawie

zatwierdzonego planu”.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia próbki w powyższym zakresie.

Dowód: pismo zamawiającego z dnia 9 czerwca 2022 roku

W dniu 21 czerwca 2022 roku odbyła się prezentacja uzupełnionej przez odwołującego w dniu 14 czerwca 2022 roku próbki systemu.

Dowód: protokół z dokonania prezentacji uzupełnionej/poprawionej próbki (przedmiotowego środka dowodowego) z dnia 1 lipca 2022 roku

Obydwie złożone przez odwołującego próbki w zakresie spornej funkcjonalności były takie same.

Dowody: zeznania świadków - Pani K. G. i Pana A. C.

W protokole z dokonania prezentacji uzupełnionej/poprawionej próbki (przedmiotowego środka dowodowego) z dnia 1 lipca 2022 roku zamawiający wskazał:

1. Wykonawca przystąpił do zaprezentowania wszystkich 12 scenariuszy podstawowych wybranych przez Zamawiającego, oraz uzupełnił w Scenariusz nr 11. w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego, Obszar ewidencji umów, zaangażowania, obsługi wniosków i kontroli wydatków, funkcjonalność dot. pkt. 6 „Tworzenie wniosku na podstawie zatwierdzonego planu”, z zastrzeżeniem, iż w trakcie prezentacji Wykonawca nie zaprezentował w scenariuszu nr 9. w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi podatków i opłat lokalnych, w pkt. 31 funkcjonalności dot. Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów, minimum wg: REGON.

W związku z powyższym, zgodnie z pkt 5 OPISU PROCEDURY BADANIA, tj. „Jeżeli podczas badania poprawionej/uzupełnionej próbki którakolwiek funkcjonalność nie zostanie zaprezentowana (nie zostanie zaprezentowany jeden lub więcej elementów któregokolwiek

ze scenariuszy lub też sposób jego realizacji będzie stał w sprzeczności z SOPZ lub prezentacja jakiegokolwiek elementu ujawni braki w funkcjonalności określonej w SOPZ), Zamawiający uzna, że treść oferty nie odpowiada treści SWZ i odrzuci ofertę Wykonawcy na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, informuje się, że Wykonawca ZETO PROJEKT sp. z o.o., ul. Pieniężnego 6/7, 10- 005 Olsztyn podlega wykluczeniu zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Dowód: protokół z dokonania prezentacji uzupełnionej/poprawionej próbki (przedmiotowego środka dowodowego) z dnia 1 czerwca 2022 roku

Pismem z dnia 29 września 2022 roku, opublikowanym na stronie internetowej postępowania w dniu 5 września 2022 roku, zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę Nefeni Sp. z o.o. w Poznaniu (wcześniej: Sputnik Software Sp. z o.o. w Poznaniu).

Dowód: pismo zamawiającego z dnia 19 września 2022 roku

Pismem z dnia 29 sierpnia 2022 roku, udostępnionym na stronie internetowej postępowania w dniu 5 września 2022 roku, zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego w postępowaniu oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. W uzasadnieniu przedmiotowej czynności zamawiający wskazał, że wykonawca ZETO, podczas prezentacji z dnia 21 czerwca 2022 roku, zaprezentował wszystkie scenariusze badań próbki przewidziane w załączniku nr 10 do specyfikacji warunków zamówienia („SWZ”) - Scenariusz do demonstracji próbki, w tym uzupełnionego Scenariusza nr 11. w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar ewidencji umów, zaangażowania, obsługi wniosków i kontroli wydatków („Scenariusz nr 11”), przy czym nie dokonał prezentacji funkcjonalności polegającej na wyszukaniu danego podmiotu na podstawie numeru REGON w Scenariuszu nr 9. w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi podatków i opłat lokalnych („Scenariusz nr 9”) w pkt 31 dotyczącym Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów.

Argumentując decyzję o odrzuceniu oferty odwołującego, zamawiający zaznaczył, że zgodnie z treścią pkt 5 Opisu procedury badania zawartego w załączniku nr 10 do SWZ, jeżeli podczas badania poprawionej/uzupełnionej próbki którakolwiek funkcjonalność nie zostanie zaprezentowana (nie zostanie zaprezentowany jeden lub więcej elementów któregokolwiek ze scenariuszy lub też sposób jego realizacji będzie stał w sprzeczności z opisem przedmiotu zamówienia („OPZ") lub prezentacja jakiegokolwiek elementu ujawni braki w funkcjonalności określonej w OPZ), zamawiający uzna, że treść oferty nie odpowiada treści SWZ i odrzuci ofertę danego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP. Zdaniem Zamawiającego, wskazana sytuacja miała miejsce w przypadku prezentacji przeprowadzonej przez odwołującego.

Dowód: pismo z dnia 29 sierpnia 2022 roku

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Istota sporu rozstrzyganego przez Krajową Izbę Odwoławczą polega na ocenie prawidłowości czynności zamawiającego bądź też zaniechania czynności, do której zamawiający był obowiązany przepisami ustawy. W sytuacji, gdy odwołanie dotyczy czynności zamawiającego, co do zasady referuje ono do emanacji tej czynności, która - w przypadku odrzucenia oferty wykonawcy - polega na poinformowaniu wykonawcy o odrzuceniu oferty z podaniem uzasadnienia faktycznego i prawnego, zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy P.z.p.

Zamawiający poinformował odwołującego o odrzuceniu jego oferty pismem z dnia 29 sierpnia 2022 roku, opublikowanym na stronie internetowej zamawiającego dniu 5 września 2022 roku. Analiza treści wskazanego w piśmie uzasadnienia wskazuje, że podstawą decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego była okoliczność, że podczas prezentacji uzupełnionej przez niego próbki, w dniu 21 czerwca 2022 roku, nie dokonał on prezentacji funkcjonalności polegającej na wyszukaniu danego podmiotu na podstawie numeru REGON w Scenariuszu nr 9. w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar obsługi podatków i opłat lokalnych („Scenariusz nr 9") w pkt 31 dotyczącym Wyszukiwania dowolnej kartoteki wg zadanych kryteriów.

Podkreślenia wymaga, że dokonana w dniu 21 czerwca 2022 roku prezentacja była drugą prezentacją próbki złożonej przez odwołującego. Pierwsza odbyła się w dniu 8 czerwca 2022 roku i po jej dokonaniu zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie przystąpił do prezentacji funkcjonalności dot. pkt. 6 „Tworzenie wniosku na podstawie zatwierdzonego planu". Taką też informację przekazał zamawiający odwołującemu w piśmie z dnia 9 czerwca 2022 roku, w którym wezwał go do złożenia/uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego.

Odwołujący miał zatem wszelkie podstawy do tego, by sądzić, że funkcjonalność polegająca na wyszukaniu podmiotu na podstawie numeru REGON w scenariuszu nr 9 została przez niego zapewniona i wykazana już podczas pierwszej prezentacji w dniu 8 czerwca 2022 roku. Wskazać należy, że - zgodnie z informacją zawartą w załączniku nr 10 „Opis procedury badania" pkt 2 - w sytuacji, gdy którakolwiek funkcjonalność nie zostanie zaprezentowana podczas prezentacji, zamawiający uzna, że próbka zawiera błędy lub jest niekompletna i na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych wezwie wykonawcę do złożenia próbki potwierdzającej wymagania zamawiającego w terminie 3 dni.

Zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy P.z.p., jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne,

zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Wskazany przepis przewiduje, że uzupełnieniu mogą podlegać wyłącznie niezłożone lub złożone, ale niekompletne przedmiotowe środki dowodowe. Zamawiający, który przewidział możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych, jest zobowiązany w przedmiocie tego uzupełnienia wyłącznie do zażądania od wykonawcy:

1) złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony,

2) uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część.

Analiza treści unormowania zawartego w art. 107 ust. 2 ustawy P.z.p. wskazuje, że przepis ten nie przewiduje możliwości uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w sytuacji, kiedy środek ten zawiera błędy. Norma wskazuje na dwie przesłanki umożliwiające skorzystanie z zawartego w niej rozwiązania. Zamawiający może wezwać wykonawcę do złożenia środka dowodowego, jeżeli nie został on złożony, bądź też do jego uzupełnienia, jeżeli złożony środek dowodowy jest niekompletny. Z uwagi na fakt, że odwołujący złożył wraz z ofertą próbkę systemu, zamawiający mógł wezwać odwołującego do jej uzupełnienia w brakującym zakresie. Oznacza to, że był obowiązany określić, w jakim zakresie złożona próbka jest niekompletna i w jakim zakresie odwołujący ma ją uzupełnić. Oczywiście, z uwagi na specyfikę przedmiotowego środka dowodowego, zamawiający mógł także - w ramach wezwania do uzupełnienia środka dowodowego - wezwać do jej ponownego złożenia, niemniej jednak obowiązany był wskazać, w jakim zakresie próbka jest niekompletna i o jakie funkcjonalności powinna zostać uzupełniona.

Zamawiający w wezwaniu z dnia 9 czerwca 2022 roku określił, że W scenariuszu nr 11. w zakresie Zintegrowanego Systemu Dziedzinowego. Obszar ewidencji umów, zaangażowania, obsługi wniosków i kontroli wydatków, Wykonawca nie przystąpił do prezentacji funkcjonalności dot. pkt. 6 „Tworzenie wniosku na podstawie zatwierdzonego planu". W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do uzupełnienia próbki w powyższym zakresie.

Z powyższego wynika, że zamawiający - wzywając odwołującego do uzupełnienia próbki - nie stwierdził braku funkcjonalności polegającej na wyszukiwaniu danego podmiotu na podstawie numeru REGON w Scenariuszu nr 9. Okoliczność ta została potwierdzona zeznaniami świadka, Pani K. G., która stwierdziła, że w natłoku czynności członkowie komisji przetargowej mogli nie zauważyć braku tej funkcjonalności przy pierwszym badaniu.

Wskazać należy, że odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z nieprawidłowych czynności lub zaniechań zamawiającego. Zamawiający, który zdecydował się na zastosowanie rozwiązania przewidzianego w art. 107 ust. 2 ustawy P.z.p., obowiązany jest precyzyjnie określić, na czym polega niekompletność przedmiotowego środka dowodowego. Sytuacja, w której zamawiający, po przeprowadzonej procedurze uzupełnienia próbki, stwierdza kolejną nieprawidłowość, której wcześniej, z przyczyn leżących po jego stronie, nie ustalił, a następnie powołuje się na brak możliwości ponownego wezwania, narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego istotnie cechuje się dość wysokim formalizmem, przejawiającym się m.in. w braku możliwości ponownego wzywania wykonawcy do uzupełnienia lub złożenia przedmiotowego środka dowodowego, niemniej jednak, jak słusznie określa judykatura, m. in. w wyroku w Sądu Okręgowego w Gliwicach z 23 lutego 2007 roku sygn. akt: X Ga 23/07/za, „Formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad PZP. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy". Podkreślenia wymaga, że zawarta w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia informacja, że zamawiający, w przypadku opisanym w przepisie, wezwie wykonawcę do uzupełnienia lub złożenia środka dowodowego, jest istotnym sygnałem dla wykonawcy, że w sytuacji, w której nie złoży on przedmiotowego środka dowodowego lub złoży niekompletny środek dowodowy, będzie on uprawniony do jego złożenia lub uzupełnienia w takim zakresie, w jakim był on faktycznie niekompletny. Nieprawidłowe działania lub zaniechania zamawiającego nie mogą wykonawcy tego uprawnienia pozbawiać.

Pomimo stwierdzenia nieprawidłowości w czynnościach i zaniechaniach zamawiającego w zakresie wezwania do uzupełnienia próbki, Izba nie znalazła podstaw do nakazywania zamawiającemu wezwania odwołującego do uzupełnienia próbki w zakresie

funkcjonalności wyszukania podmiotu na podstawie numeru REGON w Scenariuszu nr 9, a

to z uwagi na fakt, że Izba uwzględniła dalej idący zarzut nieuprawnionego odrzucenia oferty odwołującego. W ocenie Izby oferta odwołującego odpowiada warunkom zamówienia, w tym również w zakresie spornej funkcjonalności.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie przeprowadzonego na rozprawie w dniu 10 października br. dowodu z prezentacji próbki przedłożonej przez odwołującego, ograniczonej do zaprezentowania funkcjonalności w zakresie funkcjonalności wyszukania podmiotu na podstawie REGON w Scenariuszu nr 9. Wymagana funkcjonalność realizowana jest na stronie z widokiem kartotek podmiotów, które złożyły deklaracje podatkowe. Po wybraniu „Dodaj" i zatwierdzeniu typu przedmiotu, przechodzi się do ekranu wyszukiwania kartotek kontrahenckich.

Wskazać należy, że zamawiający nie ustanowił żadnych szczegółowych wymagań w zakresie realizacji wymaganej funkcjonalności, w tym w szczególności, by wyszukiwanie na podstawie wszystkich wskazanych kryteriów, tj. nazwy, NIP, REGON, adresu gospodarstwa, numeru kartoteki, odbywało się z tego samego poziomu. Podkreślić należy, że z dokonanej przez odwołującego prezentacji wynika, że wyszukiwanie na podstawie REGON nie jest operacją skomplikowaną i nie powinno nastręczać użytkownikom żadnych problemów przy pracy z systemem.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie zakwestionował fakt istnienia funkcjonalności wyszukiwania według kryterium REGON, wskazując, że zaprezentowane przez odwołującego czynności polegają na wyszukiwaniu wg REGON nowych kontrahentów w trakcie zakładania nowej kartoteki, a nie wyszukiwanie już istniejących kartotek wg identyfikatora REGON. Co więcej, zamawiający potwierdził, że odwołujący w trakcie ponownej prezentacji próbki (21 czerwca 2022 roku), po stwierdzeniu przez komisję przetargową braku funkcjonalności - wyszukiwanie wg REGON - został poproszony o jej ponowne zaprezentowanie. Przedstawiciel odwołującego przystąpił ponownie do prezentacji w zakresie pkt. 31 scenariusza 9 zał. Nr 10 SWZ, jednakże ponownie zaprezentował operację polegającą na założeniu nowej kartoteki, a nie przeszukaniu już istniejących.

Izba przeprowadziła dowód z nagrania fragmentu prezentacji uzupełnionej przez odwołującego próbki, podczas której stwierdzono brak funkcjonalności - wyszukiwanie według REGON. Wskazać należy, że odwołujący nie zakwestionował autentyczności przedłożonego nagrania.

Przedłożony dowód Izba uznała jednak za niewystarczający dla ustalenia, w jaki sposób przebiegała prezentacja w pełnym zakresie odnoszącym się do spornej funkcjonalności. Jak wskazał sam zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, przedstawiciel odwołującego, poproszony o jej ponowne zaprezentowanie, zaprezentował operację polegającą na założeniu nowej kartoteki, a nie przeszukaniu już istniejących. Na tę okoliczność zamawiający nie zgłosił żadnego wniosku dowodowego, w szczególności nie przedłożył nagrania z tej części prezentacji, która obejmowała ponowne zademonstrowanie próbki w zakresie funkcjonalności wyszukiwania na podstawie REGON. Brak jest zatem możliwości ustalenia, w jaki sposób przebiegała ta część prezentacji i co w istocie zostało podczas niej stwierdzone. Podkreślić należy, że zgodnie z załącznikiem nr 10 „Wymagania ogólne" pkt 1, zamawiający zastrzegł sobie możliwość utrwalania na sprzęcie audiowizualnym przebiegu prezentacji. W toku rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą zamawiający wyjaśnił, iż ze względu na zaistniałe komplikacje nie sporządził takiego nagrania, zaś nagranie przedłożone jako dowód zostało sporządzone nieoficjalnie przez Pana M. K. - eksperta, który przygotowywał dokumentację postępowania na rzecz zamawiającego. Izba wskazuje, że w tym zakresie ciężar dowodowy spoczywał na zamawiającym, niemniej jednak przedłożone nagranie pozwala na zapoznanie się jedynie z fragmentem prezentacji, który jest niewystarczający dla ustalenia jej faktycznego przebiegu. Zamawiający nie wyjaśnił powodów złożenia nagrania dokonanego przez Pana M. K. jedynie w ograniczonym zakresie.

Izba pozostawiła bez rozpoznania podniesiony ewentualnie zarzut zaniechania czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowego środka dowodowego. Izba wskazuje, że - z uwagi na uwzględnienie zarzutu bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego - rozpoznanie tego zarzutu stało się

zbędne.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z

dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....