

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak**  
**Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie 20 sierpnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 lipca 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **Nefeni Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** ul. Głogowska 216, 60-104 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gmina Stare Miasto** ul. Główna 16B, 62-571 Stare Miasto

z udziałem przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika BonaSoft Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Krakowska 52, 50-425 Wrocław

**orzeka:**

**1 Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności z 08.07.2025 r., tj. oceny ofert, odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazuje ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.**

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 7.500 zł 00 gr. (siedem tysięcy pięćset złotych) wpisu,

2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 7.500 zł 00 gr. (siedem tysięcy pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów wpisu.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

**Przewodnicząca:.....**

**KIO 2883/25**

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gmina Stare Miasto w trybie przetargu nieograniczonego na *rozwój i poprawa jakości i dostępności e-usług w Gminie Stare Miasto* (nr postępowania: IZP.271.2.28.2025), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych 13.05.2025 r., 2025/BZP 00229199/01, wobec wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia oferty własnej, wniesione zostało 14.07.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Nefeni Sp. z o.o. z/s w Poznaniu (sygn. akt KIO 2883/25).

Zamawiający poinformował o czynnościach w postępowaniu 08.07.2025 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

**I. naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 wraz ze zm.), zwanej dalej PZP**, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia:

a) pomimo tego, że oferta Odwołującego, została przygotowana zgodnie z SWZ i scenariuszem próbki, które nie wprowadzały zakazu korzystania z Internetu przez wykonawców przeprowadzających prezentację próbki,

b) z powodu braku rzekomego braku możliwości stwierdzenia czy zaprezentowane oprogramowanie podchodziło z próbki, pomimo tego, że w toku prezentacji próbki Odwołujący prezentował Oprogramowanie z próbki, wykazał, że Oprogramowanie pochodzi z próbki, co Zamawiający widział i potwierdził w czasie prezentacji,

a co skutkuje tym, że oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia,

**II. naruszenie art. 16 PZP, wyrażającego zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu**, poprzez jego naruszenie i postępowanie przez zamawiającego na etapie oceny ofert w sposób sprzeczny z SWZ, w zakresie w jakim zamawiający przyznał sobie prawo do arbitralnego decydowania o możliwości korzystania z Internetu w czasie prezentacji próbki oraz w zakresie w jakim Zamawiający zaprosił do przeprowadzenia prezentacji wszystkich wykonawców, pomimo tego, że zgodnie z treścią SWZ zobowiązany był zaprosić tylko wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, tj. Odwołującego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie wyboru

oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołujący zakwestionował podaną przyczynę stwierdzenia przez Zamawiającego niezgodności oferty odwołującego z SWZ stanowiącej przyczynę odrzucenia oferty. Punktem wyjścia do stwierdzenia, że zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty jest ustalenie czy odwołujący mógł używać Internetu w czasie prezentowania funkcjonalności próbki. Odpowiedź na to pytanie odwołujący uznawał za przesądzającą dla rozstrzygnięcia sporu.

Ponieważ zamawiający nie sformułował takiego zakazu w załączniku nr 10 do swz wykonawca mógł korzystać z Internetu w czasie prezentacji próbki. W związku z tym przygotował próbkę, do której, dla wykonania scenariuszy, konieczne było podłączenie karty sieciowej. Zgodnie z zasadą przejrzystości postępowania, wyrażoną w art. 16 PZP, którą powinien kierować się Zamawiający przygotowując dokumentację przetargową i SWZ, wszystkie postanowienia SWZ powinny być precyzyjne i jasne dla wykonawców.

O tym, że wykonawca nie mógł korzystać z Internetu dowiedział się dopiero z odrzucenia oferty. W czasie prezentacji próbki zamawiający wyraził zgodę na włączenie karty sieciowej i korzystanie z Internetu przez cały czas. Odwołujący wykazał Zamawiającemu, że prezentacja odbywa się z próbki (dysku). Było to warunkiem zgody na korzystanie z Internetu. Wszystkie scenariusze próbki zostały przeprowadzone prawidłowo, w tym objęta pkt 8 płatność przez Internet. Sporządzony przez Zamawiającego protokół nie odzwierciedla tego co działo się w trakcie prezentacji próbki. Ma to wskazywać na zamiar jakim kierował się od początku Zamawiający, tj. preferowanie wybranego wykonawcy, który również został zaproszony do badania próbki, co było niezgodne z warunkami zamówienia. Zgodnie z pkt II.2 załącznika nr 10 do swz, do prezentacji próbki zaproszony miał być wykonawca, którego oferta okaże się najkorzystniejsza.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie (pismo z 19.08.2025 r.).

Według Zamawiającego, Odwołujący nie mógł używać Internetu w czasie prezentowania wszystkich funkcjonalności próbki, choć żaden zapis SWZ wprost nie zakazywał korzystania przez wykonawców z Internetu podczas prezentowania próbki. Zamawiający wyjaśnił, iż w specyfikacji nie znajduje się zapis wprost zakazujący korzystania z Internetu podczas prezentowania próbki, gdyż wykonawca mógł i w zasadzie powinien korzystać z Internetu podczas prezentowania próbki, ale jedynie w zakresie odnoszącym się do prezentacji integracji z bramką płatniczą. W pozostałym zakresie, tj. w odniesieniu do uruchomienia oprogramowania - winno to nastąpić bez dostępu do Internetu, gdyż oprogramowanie to powinno się znaleźć na dostarczonych przez wykonawcę dyskach. Świadczy o tym cel wprowadzenia przez Zamawiającego przedmiotowego środka dowodowego w postaci próbki oprogramowania, jak również SWZ — w szczególności zapisy dotyczące scenariusza oraz próbki (zał.nr 10 do SWZ). W ten sposób zapisy zrozumieli również dwaj inni wykonawcy, którzy korzystali z Internetu jedynie przy prezentacji związanej z opłaceniem należności przez podatnika za pomocą internetowej bramki płatności. W pozostałym zakresie prezentowali oni próbki oprogramowania bez korzystania z Internetu. Zamawiający potwierdził, że udzielił Odwołującemu zgody na zaprezentowanie próbki z wykorzystaniem Internetu. Okoliczność ta jednakże w żadnym wypadku nie świadczy o tym, iż prezentacja próbki z wykorzystaniem Internetu była dopuszczalna na gruncie specyfikacji. Zamawiający wyrażając zgodę Odwołującemu na wykorzystanie Internetu chciał się jedynie upewnić, że próbka ta zadziała wyłącznie z dostępem do Internetu, co będzie stanowiło potwierdzenie tego, że oprogramowanie nie znajdowało się na dysku dostarczonym w ramach próbki.

Zamawiający kategorycznie zaprzeczył, jakoby jego działania miały na celu faworyzowanie jakiegokolwiek wykonawcy. Działania zamawiającego wskazują wręcz na zgola odmienny wniosek. Mianowicie zaproszenie przez zamawiającego wszystkich wykonawców do prezentacji zapewniło przejrzystość oraz pozwoliło na uniknięcie zarzutów dotyczących faworyzowania konkretnego wykonawcy, a nie było próbą obejścia lub złamania postanowień specyfikacji. Dzięki takiemu podejściu zamawiającego każdy wykonawca miał możliwość zaprezentowania próbki i przedstawienia w jaki sposób jego rozwiązanie spełnia wymagania określone w specyfikacji. Nawet jeżeli przyjąć iż doszło tutaj do odejścia od literalnego brzmienia SWZ, to działanie to nie miało żadnego wpływu na wynik postępowania, ponieważ próbki były oceniane zgodnie z kryteriami, a sam fakt prezentacji próbki przez więcej niż jednego wykonawcę nie zmienił zasad oceny ani jej rezultatów. Zamawiający podkreśla że Odwołujący nie został potraktowany gorzej niż inni wykonawcy, wręcz przeciwnie miał on możliwość zaprezentowania swojej próbki na tych samych polach co pozostali wykonawcy.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wybrany wykonawca BonaSoft Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu.

### **Stanowisko Izby**

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), dalej jako

Ustawa.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana przez zamawiającego jak również dowody złożone na rozprawie. Izba odmówiła przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego uznając, że teza dowodowa ostatecznie sformułowana na rozprawie przez odwołującego nie odnosiła się do istotnej dla rozstrzygnięcia sporu kwestii, która nie wymagała wiadomości specjalnych, tj. ustalenia, czy zapisy swz dopuszczały korzystanie z Internetu w trakcie prezentacji próbki oprogramowania do płatności internetowych. Na podstawie dokumentacji postępowania możliwe było rozstrzygnięcie tej kwestii spornej przez Izbę.

### **Ustalenia Izby**

Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia uzasadniając to wskazaniem, że w trakcie prezentacji próbki wykonawcy nie udało się jej uruchomić zgodnie ze scenariuszem zawartym w załączniku nr 10 do swz. Wszystkie funkcjonalności oprogramowania wybrane przez zamawiającego zostały zaprezentowane dopiero przy włączonej karcie sieciowej i uruchomionym Internecie. Na tej podstawie przedstawiciele zamawiającego nie byli w stanie stwierdzić, czy zaprezentowane oprogramowanie pochodziło z próbki, wobec czego zamawiający przyjął, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia (zawiadomienie o wyniku z 08.07.2025 r.).

W swz rozdział III określony został zakres i cel projektu:

- 1. Zakres zamówienia obejmuje wdrożenie e-usług oraz niezbędnego oprogramowania, w tym E-Kancelarii, Centralna Platforma E-usług oraz Szyny Integracyjnej. Projekt ma na celu rozwój nowoczesnych usług elektronicznych, charakteryzujących się wysokim poziomem dojrzałości i bezpieczeństwa, zintegrowanych z istniejącymi systemami dziedzinowymi.*
- 2. W ramach projektu zostanie opracowana wieloportalkowa platforma e-usług.*
- 3. Projekt ma za zadanie ułatwienie obywatelom oraz pracownikom jednostek organizacyjnych gminy załatwiania szeregu spraw drogą elektroniczną. Będzie to miało istotny wpływ na skrócenie okresu i samego procesu działań administracyjnych, które obecnie zostały zdiagnozowane jako jeden z głównych problemów obsługi interesantów przez administrację gminną.*

Zgodnie z swz – rozdział VI próbka stanowiła przedmiotowy środek dowodowy, składany wraz z ofertą dla potwierdzenia spełnienia wymagań opisanych w dokumentacji zamówienia. W swz, środek ten został opisany jako **próbka zaofertowanego** przez Wykonawcę Oprogramowania Aplikacyjnego (zgodną z wymaganiami dla próbki oraz sposobem i zakresem prezentacji, które stanowią załącznik nr 10 do SWZ).

Wymagania dotyczące sposobu i zakresu prezentacji złożonej wraz z ofertą próbki Oprogramowania Aplikacyjnego, zostały zawarte w wymaganiach dla próbki oraz sposobie i zakresie prezentacji, które stanowią załącznik nr 10 do SWZ.

Jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Próbkę Wykonawcy, który złożył ofertę najkorzystniejszą, Zamawiający, zwróci na wniosek Wykonawcy, dopiero po zrealizowaniu projektu z chwilą podpisania końcowego protokołu odbioru bez zastrzeżeń, z tym zastrzeżeniem, iż zachowa nośniki z obrazem dysku. Zamawiający nie przewiduje wykorzystania zestawu demonstracyjnego, do celów innych niż przeprowadzenie prezentacji zaofertowanego przez Wykonawcę Oprogramowania Aplikacyjnego.

W załączniku nr 10 zawierającym scenariusz oraz wymagania odnośnie badania próbki przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał:

#### ***I. Cel badania próbki.***

- 1. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca, złożył dwa dyski przenośne, stanowiące próbkę oferowanych dostaw i usług.*
- 2. Celem złożenia próbki jest potwierdzenie, poprzez jej badanie i wyjaśnianie, zwane dalej badaniem próbki, czy oferowane przez Wykonawcę dostawy i usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.*
- 3. Ocena dokonywana przez Komisję Przetargową na podstawie badania próbki Wykonawcy, będzie odbywała się w jego obecności, zgodnie z procedurą określoną w rozdziale III poniżej.*
- 4. Wykonawca przekaże na dyskach przenośnych wirtualną maszynę z zainstalowanym systemem operacyjnym oraz oprogramowaniem, stanowiącym próbkę dostaw i usług wraz z przykładowymi danymi dostarczonymi przez Wykonawcę.*
- 5. Przykładowe dane nie mogą naruszać zapisów Ustawy o ochronie danych osobowych. W przypadku jej naruszenia Wykonawca ponosi całkowitą odpowiedzialność.*
- 6. Zainstalowane na dyskach przenośnych oprogramowanie i przykładowe dane muszą pozwolić na zbadanie cech i*

funkcjonalności, zgodnie procedurą opisaną w rozdziale III poniżej.

7. Dostarczenie sprawnych dysków przenośnych jest obowiązkiem Wykonawcy, a ich parametry muszą pozwalać na sprawne funkcjonowanie wirtualnej maszyny z zainstalowanym systemem operacyjnym, oferowanym oprogramowaniem systemu i przykładowymi danymi.
8. Zamawiający zaleca, aby dyski przenośne były złożone zgodnie z opisem zawartym w rozdziale VI SWZ.

#### **II. Opis badania.**

1. Badanie próbki odbędzie się w siedzibie Zamawiającego z wykorzystaniem wirtualnej maszyny z zainstalowanym systemem operacyjnym i oprogramowaniem wraz z przykładowymi danymi znajdującymi się na dysku przenośnym, dostarczonym przez Wykonawcę na wezwanie i podłączonym do komputera, który na czas trwania badania próbki zapewni Wykonawca.  
(Zamawiający, w wyjątkowych sytuacjach, dopuszcza badanie próbki w formie zdalnej).
2. Termin (dzień i godzina) demonstracji podany zostanie Wykonawcy, co najmniej pięć dni przed planowanym terminem badania próbki. Wykonawca, którego oferta okaże się najkorzystniejsza, zostanie powiadomiony o terminie prezentacji, z uwzględnieniem zasad porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcą opisanych w SIWZ.
3. Badanie próbki będzie prowadzone według scenariuszy opracowanych na podstawie wymogów stawianych przez Zamawiającego w stosunku do oprogramowania będącego przedmiotem zamówienia.
4. Wykonawca, na godzinę przed wyznaczonym dla niego terminem badania próbki, otrzyma od Zamawiającego dysk przenośny i zapasowy. Wykonawca zobowiązany jest do wykazania, że badana próbka oprogramowania posiada cechy i funkcjonalności określone w procedurze opisanej w rozdz. III.
5. Wykonawca zobowiązany jest do udzielenia Zamawiającemu wszelkich wyjaśnień umożliwiających zbadanie, czy oferowane oprogramowanie posiada wymagane cechy i funkcjonalności. Badanie próbki będzie prowadzone do momentu wyczerpania pytań Zamawiającego.
6. W trakcie badania próbki Zamawiający ma prawo żądać od Wykonawcy zmiany wartości parametrów bądź danych wprowadzanych do oprogramowania na wartości podane przez Zamawiającego, w celu sprawdzenia, czy wymagane cechy i funkcjonalności nie są symulowane.
7. W przypadku awarii/błędu oprogramowania lub dysku przenośnego, Wykonawca ma prawo do przerwy w badaniu próbki w celu naprawienia awarii/błędu lub podłączenia dysku zapasowego. W takim przypadku, sumaryczna przerwa w badaniu próbki nie może trwać dłużej niż 1 godzinę. Niesunięcie awarii/błędu oprogramowania lub dysków przenośnych w trakcie przerwy powoduje zakończenie badania próbki. W takim wypadku Zamawiający uzna, że oprogramowanie nie posiada cech/funkcjonalności oprogramowania, określonych w opisie przedmiotu zamówienia, co spowoduje odrzucenie oferty.
8. W przypadku awarii komputera, do którego jest podłączony dysk przenośny, Wykonawca ma prawo do przerwy w badaniu próbki w celu naprawy komputera lub podłączenia dysku do innego komputera.
9. Zapewnienie sprawnego komputera należy do obowiązków Wykonawcy.
10. Sumaryczna przerwa w badaniu próbki spowodowana awarią komputera nie może trwać dłużej niż 1 godzinę. Niesunięcie awarii/błędu komputera w trakcie przerwy powoduje zakończenie badania próbki. W takim wypadku Zamawiający uzna, że oprogramowanie nie posiada cech i funkcjonalności określonych w opisie przedmiotu zamówienia, co spowoduje odrzucenie oferty.
11. Z przeprowadzonego badania próbki Zamawiający sporządzi protokół.

#### **II. Scenariusze badania próbki**

##### **Oprogramowanie e-płatności**

Z uwagi na specyfikę usługi opierającą się o integrację z SD, Zamawiający dopuszcza, aby podczas prezentacji próbki zaciągane dane z SD zostały przygotowane wcześniej przez Wykonawcę.

Lp.	Zakres prezentacji	Wynik testu spełnienie wymogów TAK/NIE
1.	Złożenie wniosku o powiązanie konta użytkownika z kontrahentem z SD	
2.	Administracyjne powiązanie konta użytkownika z kontrahentem z SD	
3.	Wyświetlenie danych użytkownika i kontrahenta w tym dane o:	
4.	• Dokumentach	
5.	• Środkach transportu	
6.	• Nieruchomościach	
7.	Podgląd szczegółów należności podatnika	
8.	Opłacenie należności przez podatnika za pomocą internetowej bramki płatności. Zamawiający dopuszcza użycie testowej bramki PayByNet (KIR)	
9.	Prezentacja utworzonej historii płatności użytkownika w systemie	

W załączniku nr 5 do swz – OPZ wymagania dotyczące oprogramowania e-płatności opisane zostały w pkt 3.4. Celem tej e-usługi jest udostępnienie mieszkańcom możliwości regulowania opłat i zobowiązań wobec Gminy w dogodnym dla nich czasie i miejscu, za pomocą różnych urządzeń z dostępem do Internetu.

Zgodnie z definicją pojęcia **e-usługi (usługi on-line)** – stanowią one usługi, których świadczenie odbywa się za pomocą Internetu, jest zautomatyzowane (może wymagać niewielkiego udziału człowieka) i zdalne. Od usługi w ujęciu tradycyjnym, e-usługę odróżnia brak udziału człowieka po drugiej stronie oraz świadczenie na odległość.

System będzie zintegrowany z operatorem płatności PayByNet, umożliwiając płatności Blik, przelewy oraz potwierdzenia mailowe. Operator będzie wspierał księgowanie wpłat na indywidualnych rachunkach mieszkańców bez dodatkowych kosztów dla podmiotu.

W protokole badania próbki złożonej przez odwołującego, które miało miejsce 11.06.2025 r. w siedzibie zamawiającego opisano przebieg badania, w tym kwestie dotyczącą korzystania z sieci Internet. Zamawiający oczekiwał przeprowadzenia badania bez wykorzystania Internetu *w celu należytego udowodnienia, że prezentowane oprogramowanie pochodzi z próbki dostarczonej w wymaganym przez Zamawiającego terminie.* W celu przeprowadzenia badania przedstawiciel wykonawcy skopiował dane z dysku przenośnego (złożonej w ofercie próbki) na dostarczony przez siebie komputer i rozpoczął uruchamianie maszyny wirtualnej. Wykonawca zawnioskował o włączenie Internetu, bez którego nie był w stanie zaprezentować oprogramowania z próbki. Przy włączonej karcie sieciowej i uruchomionym Internecie zaprezentowane zostały wszystkie funkcjonalności oprogramowania e-płatność wybrane przez zamawiającego. Zamawiający odnotował w protokole sporządzonym 25.06.2025 r. negatywną ocenę wyniku testu dla wszystkich dziewięciu funkcjonalności wskazując, że przedstawiciele zamawiającego nie byli w stanie stwierdzić, czy zaprezentowane oprogramowanie pochodziło z próbki.

Zamawiający dopuścił do badania również próbki dwóch innych wykonawców, w tym przystępującego po stronie zamawiającego BonaSoft Sp. z o.o., które to badanie odbyło się 10.06.2025 r.

Nie było spornym, że wykonanie płatności z wykorzystaniem bramki PayByNet wskazanej w scenariuszu badania wymagało dostępu do sieci Internet. Potwierdził to zamawiający w stanowisku pisemnym, jak i przystępujący po jego stronie wykonawca.

### **Izba uwzględni odwołanie w całości.**

Na wstępie należy podkreślić, że ocena zasadności decyzji o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy dokonywana przez Izbę uwzględnia uzasadnienie decyzji przekazane wykonawcom, a tym samym nowe okoliczności podnoszone na etapie postępowania odwoławczego nie mogą uzupełniać okoliczności, jakie wskazał zamawiający podejmując czynność w postępowaniu przetargowym. Uzasadnienie decyzji zamawiającego z 8.07.2025 r. w zasadzie sprowadzało się do wskazania, że: *W dniu 11 czerwca 2025 r. odbyła się prezentacja próbki oprogramowania e-płatności złożonej przez ww. firmę, w trakcie której przedstawicielom Wykonawcy nie udało się jej uruchomić zgodnie ze scenariuszem zawartym w załączniku nr 10 do SWZ. przedstawiciele Wykonawcy zaprezentowali wszystkie funkcjonalności Oprogramowania e-płatności wybrane przez Zamawiającego dopiero przy włączonej karcie sieciowej i uruchomionym Internecie.*

*Mając powyższe na uwadze Przedstawiciele Zamawiającego nie byli w stanie stwierdzić czy zaprezentowane Oprogramowanie pochodziło z próbki. Wobec tego należy przyjąć, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.*

Uzasadnienie to nie odnosi się zatem do ustalenia, że przekroczenie terminu na przygotowanie do prezentacji próbki uzasadniało odrzucenie oferty wykonawcy. Na rozprawie pełnomocnik zamawiającego wielokrotnie podkreślał to przekroczenie, które miało być również komunikowane wykonawcy w trakcie badania próbki. Izba okoliczność tą pominęła, gdyż nie stanowi ona podstawy decyzji o odrzuceniu oferty. Również znajdujące się w odpowiedzi na odwołanie stwierdzenie zamawiającego, iż korzystanie z sieci Internet miało upewnić zamawiającego w tym, że oprogramowanie nie znajdowało się na dostarczonym dysku, nie jest okolicznością wskazaną w podstawie odrzucenia oferty. Zamawiający nie kwestionował bowiem zawartości próbki i sprzeciwiał się wnioskowi o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia zawartości próbki zdeponowanej na dyskach złożonych przez odwołującego. Izba na tej podstawie przyjęła, że dla rozstrzygnięcia nie jest konieczne badanie zawartości próbki oprogramowania.

Izba nie uwzględniła wniosku o powołanie biegłego (zgłoszony przez odwołującego), czemu sprzeciwiali się również zamawiający i przystępujący podkreślając znaczenie, jakie dla odrzucenia oferty miało samo korzystanie z Internetu dla prezentacji funkcjonalności oprogramowania e-płatności. Ponieważ zamawiający stwierdził, iż nie mógł potwierdzić, czy badany system pochodził z próbki opierał wyłącznie na fakcie niespornym, że wykonawca korzystał z sieci Internet, co miało prowadzić do naruszenia scenariusza badania próbki, dla rozstrzygnięcia sporu znaczenie miało ustalenie, czy zamawiający taki zakaz zawarł w załączniku nr 10 do swz. Również odwołujący w odwołaniu wskazywał na rozstrzygające o wyniku sporu pytanie dotyczące treści załącznika nr 10, tj. czy dozwolone na tle procedury badania próbki było korzystanie z sieci Internet. Nie miało natomiast znaczenia ustalenie, czy próbka przekazana zamawiającemu zawierała wymagane elementy systemu, potrzebne do sprawdzenia funkcjonalności oprogramowania przeznaczonego do wykonywania płatności przez Internet, a na tą okoliczność odwołujący wnosilo o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

Odnosząc się zatem do zasadniczego pytania o możliwość korzystania z sieci Internet, rozstrzygającymi pozostawały zapisy załącznika nr 10, w którym opisano procedurę badania próbki. Jako dokument postępowania wyznaczał granice badania i warunki, jakie wykonawcy winni uwzględnić przygotowując próbkę do badania. Stwierdzenie niezgodności oferty

z wymaganiami procedury wymagało wskazania postanowień, które uzasadniałyby przyjęcie, jak uczynił to zamawiający, że korzystanie z sieci Internet prowadzić musiało do uznania badania próbki za niezgodne ze scenariuszem badania i na tej podstawie prowadziło do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy.

Podstawą odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia było przyjęcie przez zamawiającego, że prezentacja próbki z włączoną kartą sieciową i włączonym Internetem było niezgodne z ze scenariuszem badania próbki opisanym w załączniku nr 10 do swz. Chociaż wykonawca zaprezentował wszystkie wybrane przez zamawiającego funkcjonalności, opisane w scenariuszu badania próbki, rozdział III, zamawiający w protokole badania wskazał negatywny wynik, gdyż nie był w stanie stwierdzić, czy zaprezentowane oprogramowanie pochodziło z próbki. Przyczyna, która miałaby to uniemożliwiać tkwiła w samym fakcie podłączenia do sieci Internet, z której wykonawca miałaby możliwość pobrania komponentów pozwalających na prezentację funkcjonalności. Zamawiający nie skomentował oświadczenia wykonawcy, w którym wskazywał na działania podejmowane w trakcie badania, mające na celu wykazanie, że prezentacja odbywała się z próbki (odpowiednia sekwencja wyłączenia wirtualki pozwalała wykonawcy wykazać, że system działa niezależnie od dostępu do Internetu). Przebieg prezentacji udokumentowany został wyłącznie w protokole przez zamawiającego w terminie późniejszym od terminu, w którym prezentacja miała miejsce.

Jak sam wskazywał zamawiający na rozprawie zasadniczym dla uznania oferty za niezgodną z warunkami zamówienia było odniesienie się do scenariusza badania próbki i ustalenia, czy pozwalał on na korzystanie z sieci Internet w trakcie prezentacji próbki. Zamawiający na tej podstawie przyjął negatywny wynik przedstawionych funkcjonalności, które w całości zostały przez wykonawcę zaprezentowane w trakcie badania i do których zamawiający nie zgłaszał uwag. Dotyczy to również kroku 8, tj. płatności z wykorzystaniem bramki internetowej, do czego Internet był w ocenie zamawiającego niezbędny. Jedynym uzasadnieniem negatywnej oceny próbki było wskazanie przez zamawiającego na dokonanie prezentacji niezgodnie ze scenariuszem, co faktycznie odnosiło się do sposobu przygotowania próbki do prezentacji, a nie samych funkcjonalności oprogramowania. Zamawiający nie zgłaszał w trakcie prezentacji potrzeby zmiany parametrów bądź danych wprowadzonych do oprogramowania w celu sprawdzenia, czy wymagane cechy i funkcjonalności nie są symulowane. W protokole nie zostało również wskazane, aby wykonawca nie udzielił odpowiedzi na pytania związane z przebiegiem badania próbki. Główne zastrzeżenie zamawiającego dotyczyło korzystania z sieci Internet.

Odwołujący na rozprawie przyznał, że do uruchomienia i przedstawienia funkcjonalności konieczne było połączenie z Internetem. Wyjaśnił przy tym, że system wymagał połączenia z siecią w celu weryfikacji certyfikatu SSL, co jest konieczne dla płatności elektronicznej, co stanowiło również konieczny do wykazania działania oprogramowania krok opisany w pkt 8 scenariusza. Nie budziło również wątpliwości, że wykonanie tego kroku wymagało połączenia z Internetem w trakcie prezentacji próbki (okoliczność przyznana przez wszystkich uczestników sporu, w tym w odpowiedzi na odwołanie).

Uwzględniając odwołanie Izba uznała, że zamawiający w załączniku nr 10 opisującym sposób badania próbki nie zastrzegł konieczności przeprowadzenia badania próbki off-line, czego nie dałoby się pogodzić ze scenariuszem przewidującym wykonanie płatności za pomocą internetowej bramki PayByNet (producenta KIR). Sam opis tej płatności również nie zawierał wprost informacji dotyczącej korzystania z sieci Internet, co było oczywiste dla wszystkich uczestników z uwagi na istotę działania oprogramowania do płatności internetowych. W ocenie składu orzekającego, w sytuacji gdy przedmiotem zamówienia jest oferowany system płatności internetowych, bez konkretnego wskazania w swz, że badanie próbki będzie wymagało jej przygotowania w taki sposób, aby sprawdzić działanie funkcji off-line, wykonawcy nie mieli jasnej informacji pozwalającej na prawidłowe przygotowanie próbki. Nie było zatem zapisu w załączniku nr 10, który pozwalałby na przyjęcie skutku dla oferty w postaci uznania, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia z tej przyczyny, że prezentacja próbki wymagała połączenia z siecią Internet. Przywołane przez zamawiającego zapisy dotyczą samej próbki i nie odnoszą się do strony technicznej prezentacji próbki. Samo połączenie z siecią Internet również nie oznaczało, że badaniu poddane zostało inne oprogramowanie, niż przedstawione w próbce, które zawierać miało komponenty opisane w swz, tj. wirtualną maszynę z zainstalowanym systemem operacyjnym i oprogramowaniem wraz z danymi wprowadzonymi przez wykonawcę. Bez wyraźnego ograniczenia w scenariuszu możliwości podłączenia do sieci Internet wyłącznie do kroku 8 nie było zapisu scenariusza, który pozwalałby stwierdzić, że badanie z podłączeniem do Internetu jest niezgodne z tym scenariuszem, a tym samym dyskwalifikuje ocenę prezentowanych funkcjonalności.

Wskazanie na konieczność przeprowadzenia badania próbki w trybie off-line pozwalałoby wykonawcy na inne przygotowanie próbki, tj. z wykorzystaniem lokalnych puli adresowych, bez konieczności stosowania certyfikatów SSL (opinia prywatna od przystępującego prof. dr hab. Inż. Marka Klonowskiego). Odwołujący przygotował próbkę, w której system odwoływał się do zewnętrznej listy certyfikatów SSL (repozytorium certyfikatów). Nie oznacza to, że repozytorium

uruchamia próbkę, tylko że system odwoływał się do repozytorium certyfikatów. Ponieważ zamawiający dopuścił badanie próbki przy włączonej sieci Internet i nie zgłosił wykonawcy konieczności poprawienia próbki, na co wykonawca miałby dodatkowy czas przewidziany w scenariuszu badania (1h), odrzucenie oferty nastąpiło niezgodnie z opisaną procedurą badania. Odwołujący na rozprawie wskazywał, że w przypadku zgłoszenia od zamawiającego takiej potrzeby miałby możliwość skorzystania z czasu na poprawienie próbki, co wymagałoby wprowadzenia zmian na dysku tak aby system nie odwoływał się do zewnętrznej listy certyfikatu (repozytorium certyfikatów). Taka sytuacja nie miała miejsca, a prezentacja wszystkich funkcjonalności odbywała się z włączonym Internetem. Dopiero w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty odwołujący dowiedział się jaki skutek dla oferty miało przeprowadzenie badania próbki z podłączeniem do sieci Internet.

Podsumowując, Izba uznała, że odrzucenie oferty na podstawie wskazanej przez zamawiającego przyczyny, która sprowadzona została do oceny zgodności z procedurą badania próbki, tj. off-line, nie mogła uzasadniać uznania, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, w których nie zostało zabronione korzystanie z sieci Internet. Odwoływanie się przez zamawiającego do samego celu badania również nie było wystarczające dla przyjęcia, że zapisów załącznika nr 10 wynikał zakaz korzystania z Internetu w celu wykazania funkcjonalności oprogramowania przeznaczonego do płatności internetowych. Wykonawca przeszedł wszystkie kroki opisane w procedurze badania, co nie było sporną okolicznością (pomimo zapisów protokołu badania), a zgodnie z załącznikiem nr 10 do swz – podstawą odrzucenia oferty mogło być jedynie stwierdzenie przez zamawiającego, że oprogramowanie nie posiada cech/funkcjonalności oprogramowania określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Do tego, poza brakiem przedstawienia działania funkcjonalności, mogłyby prowadzić przerwy w badaniu przekraczające zakreślony czas. Takich podstaw zamawiający nie wskazał w odrzuceniu oferty odwołującego, co musiało prowadzić do uchylecia czynności odrzucenia oferty odwołującego.

W odniesieniu do naruszenia procedury wynikającego z dopuszczenia do badania próbek dwóch dodatkowych wykonawców, Izba uznała, że nie mają one wpływu na wynik postępowania, gdyż w pierwszej kolejności ocenie powinna być poddana oferta odwołującego.

W świetle powyższego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności oceny ofert, odrzucenia oferty odwołującego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazała ponowną ocenę ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 7.500 zł. i obciążyła nimi w całości zamawiającego.

**Przewodnicząca:.....**