

WYROK

z dnia 28 sierpnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę ForSec Sp. z o.o., ul. 73 Pułku Piechoty 7A, 40-496 Katowice,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa,

przy udziale wykonawcy ProCertiv Sp. z o.o., ul. PCK 10/5, 40-057 Katowice, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy ForSec Sp. z o.o., ul. 73 Pułku Piechoty 7A, 40-496 Katowice oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty ww. wykonawcy,

2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego ForSec Sp. z o.o., ul. 73 Pułku Piechoty 7A, 40-496 Katowice, tytułem wpisu od

odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego Komendy Głównej Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa, na rzecz odwołującego ForSec Sp. z o.o., ul. 73 Pułku Piechoty 7A, 40-496 Katowice, kwotę 19 251 zł 38 gr (dziewiętnaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt jeden złotych, trzydzieści osiem groszy) tytułem zwrotu kosztu uiszczanego wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztów poniesionych z tytułu: wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu pełnomocnika na rozprawę i opłat od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1586/19

UZASADNIENIE

Zamawiający - Komenda Główna Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wdrożenie narzędzia IT do analizy dużych ilości danych przechowywanych na narzędziach elektronicznych realizowanego w ramach Programu Unii Europejskiej Hercule III 2014-2020”, numer referencyjny: 128/Błil/19/AP/HERCULE. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 czerwca 2019 r. nr 2019/S 121-296095. W postępowaniu złożone zostały trzy oferty, w tym m.in. oferta wykonawcy ForSec Sp. z o.o., ul. 73 Pułku Piechoty 7A, 40-496 Katowice (dalej: „odwołujący”). Pismem z dnia 7 sierpnia 2019 r. (wysłanym wykonawcom dzień później) zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”.

W dniu 14 sierpnia 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na rzekomą niezgodność treści tej oferty z treścią SIWZ,
2. art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na rzekomą nieważność tej oferty na podstawie odrębnych przepisów,
3. art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego pełnej podstawy faktycznej i prawnej odrzucenia.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje:

„Ad 1)

Zgodnie z przepisem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Sama treść przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2, jak również ugruntowane orzecznictwo jego dotyczące nie pozostawiają wątpliwości, że przepis ten stanowi podstawę prawną do odrzucania ofert, których merytoryczna treść jest niezgodna z treścią SIWZ. Aby odrzucić ofertę na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, przedmiot oferowanego przez wykonawcę świadczenia musi być niezgodny z wymaganiami wyartykułowanymi przez Zamawiającego. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie badał jednak oferty

Odwołującego merytorycznie, ponieważ uznał, że oferta ta została (najogólniej rzecz ujmując) wadliwie podpisana.

Odwołujący wskazuje również, że aby skutecznie odrzucić ofertę na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp konieczne jest wskazanie w uzasadnieniu odrzucenia konkretnego postanowienia SIWZ, z którym treść odrzucanej oferty jest niezgodna. W piśmie informującym o odrzuceniu taka informacja nie została zawarta.

W analizowanym stanie faktycznym nie zaszła w ocenie Odwołującego sytuacja niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ, dlatego też jej odrzucenie na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Ad 2)

Podstawa faktyczna podana przez Zamawiającego dla odrzucenia oferty Odwołującego jest jednozdaniowe i brzmi następująco:

Firma ForSec Sp. z o. o. złożyła Formularz ofertowy część B, jednakże formularz został podpisany przez M. G. W., Bar Bistro „B. ” M. W. a więc przez inną firmę.

Z powyższego uzasadnienia wynika bardzo istotny fakt - Zamawiający w przedmiotowej sprawie nie ma żadnych wątpliwości (ani prawnych, ani faktycznych), że podmiotem składającym ofertę w Postępowaniu jest ForSec Sp. z o.o. Na podstawie złożonych przez Odwołującego dokumentów Zamawiający jednoznacznie i bez żadnych wątpliwości ustalił jako Wykonawcę składającego ofertę ForSec Sp. z o.o. Z powszechnie dostępnej bazy eKRS wynika, że osobą uprawnioną do jednoosobowej reprezentacji spółki ForSec Sp. z o.o. jest pani M. W. . W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego nie powinno budzić żadnych wątpliwości Zamawiającego, że oferta złożona przez ForSec Sp. z o.o. podpisana została prawidłowo, ponieważ podpis został złożony przez panią M. W. - Prezes Zarządu Forsec Sp. z o.o., uprawnioną do jednoosobowej reprezentacji tej spółki.

Zamawiający jednak informując o dokonaniu odrzucenia oferty podaje, że: „...formularz ofertowy został podpisany przez inną firmę”. Odwołujący zauważa, że podpisy są składane nie przez firmy, ale przez osoby fizyczne. Nie można więc zgodzić się ze stwierdzeniem, że formularz został podpisany przez „inną firmę”. Odwołujący wskazuje, że podpis pod formularzem został złożony przez panią M.W. i jest to zapewne (lub właściwie będzie) okoliczność bezsporna. Poddając podpis weryfikacji w dowolnym programie do weryfikacji podpisów elektronicznych otrzymujemy potwierdzenie, że podpis jest prawidłowy i wyświetlony zostanie w szczególności PESEL osoby podpisującej. Nie ma zatem wątpliwości jaka osoba podpisała dokument.

Stanowisko Zamawiającego o konieczności odrzucenia oferty Odwołującego oparte jest na tym, że oprócz standardowych danych identyfikujących osobą fizyczną pojawiły się przy podpisie dodatkowe dane dotyczące działalności gospodarczej pod firmą „Bar Bistro B. M.W.". Należy jednak podkreślić, że podpis, który został złożony pod formularzem jest podpisem kwalifikowanym weryfikowanym za pomocą certyfikatu. Podpis taki w sposób pewny identyfikuje osobę składającą podpis. Fakt, że uwidaczniane są dodatkowe informacje w niczym nie zmienia faktu, że osobą podpisującą dokument jest Pani M.W.. Kwalifikowany podpis elektroniczny z certyfikatem zawsze przypisany jest do osoby fizycznej. Może być tak, że oprócz podstawowych elementów, certyfikat zawiera informacje dodatkowe, ale są to tylko informacje dodatkowe nie zmieniające faktu, że podpis został złożony przez daną osobę. (...)

Podnieść należy także, że podczas weryfikacji podpisu złożonego na dokumentach w innych programach niż SZAFIR - np. ProCertum SmartSign (dowód w załączeniu) widnieje jedynie informacja, że podpisano przez M. G. W. .

W załączeniu przesyłamy także:

- 1) formularz zgłoszenia certyfikacyjnego wraz z umową i protokołem przekazania podpisu elektronicznego, z którego wynika, że subskrybentem usługi certyfikacyjnej jest Pani M.G.W.,
- 2) screen z aplikacji "Menadżer CryptoCard Suite", w którym zostało stwierdzone, że podpis został wystawiony dla M.G.W..

Wszystko powyższe potwierdza, że oferta Odwołującego się została podpisana w sposób prawidłowy.

Ad 3)

Zgodnie z treścią przepisu art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp odrzucając ofertę

Zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie faktyczne i prawne.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający dla podstawy prawnej odrzucenia z art. 89 ust. 1 ust. 2 ustawy Pzp nie podał uzasadnienia faktycznego. Odwołujący nie wie, z którym konkretnie postanowieniem SIWZ treść oferty Odwołującego jest niezgodna. W zakresie podstawy prawnej odrzucenia z art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający nie podał natomiast wystarczającej i kompletnej podstawy prawnej. Zamawiający stwierdził, że przepisem, że oferta Odwołującego jest nieważna na podstawie innych przepisów, ale nie podał już jakie przepisy ma na myśli. (...)”.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2019 r. wykonawca ProCertiv Sp. z o.o. ul. PCK 10/5, 40-057 Katowice, (dalej: „przystępujący”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest wdrożenie narzędzia IT do analizy dużych ilości danych przechowywanych na narzędziach elektronicznych:

Etap 1 - dostawa narzędzi informatycznych (oprogramowania) do analizy dużych ilości danych przechowywanych na urządzeniach elektronicznych,

Etap 2 - przeprowadzenie szkoleń z obsługi specjalistycznych narzędzi informatycznych zakupionych w ramach Etapu I do analizy dużych woluminów danych na zabezpieczonych nośnikach cyfrowych.

W rozdziale VII siwz pkt 7.6. pn. „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy”, zamawiający wskazał:

7.6. Wszelkie czynności Wykonawcy związane ze złożeniem wymaganych dokumentów (w tym m.in.: składanie oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy, poświadczanie kopii dokumentów za zgodność z oryginałem) muszą być dokonywane przez upoważnionych przedstawicieli.

W rozdziale XI siwz pn. „Opis sposobu przygotowania oferty”, zamawiający przewidział m.in.:

1. Wykonawca przedstawi ofertę zgodnie z wymaganiami określonymi w niniejszej SIWZ poprzez wypełnienie formularza ofertowego w zakresie części A na Platformie oraz wypełnienie i podpisanie formularza ofertowego w zakresie części B (treść formularza ofertowego w zakresie części B stanowi załącznik nr 1 do SIWZ). Sposób złożenia oferty został opisany w ust. 11 niniejszego rozdziału.

3. Wykonawca ma prawo złożyć tylko jedną ofertę za pośrednictwem Platformy, podpisując ją kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zamawiający informuje, że Platforma szyfruje automatycznie oferty, w celu uniemożliwienia zapoznania się z ich treścią przed upływem terminu otwarcia ofert.

4. Wszystkie składane przez Wykonawcę dokumenty, włącznie z częścią B Formularza ofertowego, muszą zostać podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym poza Platformą. Powyższe nie obejmuje części A Formularza ofertowego.

5. Oferta musi zostać złożona pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej za pośrednictwem Platformy dostępnej pod adresem <https://kgpolicia.ezamawiajacy.pl>.

7. Oferta wraz ze wszystkimi załącznikami pod rygorem jej odrzucenia — musi być sporządzona w języku polskim (zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy Pzp) i podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę(y) upoważnioną(e) do reprezentowania Wykonawcy wobec osób trzecich.

13.9. Zamawiający zgodnie z 4 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępnienia i przechowywania dokumentów elektronicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1320) - zwane dalej „Rozporządzeniem” określa dopuszczalny format kwalifikowanego podpisu elektronicznego, jako:

13.9.1. dokumenty w formacie „pdf” zaleca się podpisywać formatem PAdES,

13.9.2. dopuszcza się podpisanie dokumentów w formacie innym niż „pdf”, wtedy będzie wymagany oddzielny plik z podpisem. W związku z tym Wykonawca będzie zobowiązany załączyć oddzielny plik z podpisem.

W postępowaniu złożone zostały trzy oferty, w tym m.in.: oferta odwołującego z najniższą ceną oraz oferta przystępującego z drugą w kolejności ceną.

Pismem z dnia 7 sierpnia 2019 r. (wysłanym wykonawcom dzień później) zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp. Jako uzasadnienie zamawiający wskazał:

„Uzasadnienie prawne:

Zgodnie z art. 89 ust. 1. pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 oraz zgodnie z art. 89 ust. 1. pkt 8) ustawy PZP jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Firma ForSec Sp. z o.o. złożyła Formularz ofertowy część B, jednakże formularz został podpisany przez M.G.W., Bar Bistro „B.” M.W. a więc przez inną firmę.

Ponadto zgodnie z pkt 2 Rozdziału XI SIWZ Formularz oferty nie podlega uzupełnieniu na zasadach uregulowanych przepisami art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym zaistniała konieczność odrzucenia oferty w postępowaniu.”

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 179 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowaną czynność zamawiającego.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- 1) jest niezgodna z ustawą,
- 8) jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów.

Zgodnie z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp zamawiający informuje niezwłocznie wszystkich wykonawców o:

3) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty, a w przypadkach, o których mowa w art. 89 ust. 4 i 5, braku równoważności lub braku spełniania wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności,

- podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zgodnie z Rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającym dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz.UE.L Nr 257, str. 73), zwanym dalej: „rozporządzeniem eIDAS”:

Art. 3. Do celów niniejszego rozporządzenia stosuje się następujące definicje:

- 1) „identyfikacja elektroniczna” oznacza proces używania danych w postaci elektronicznej identyfikujących osobę, unikalnie reprezentujących osobę fizyczną lub prawną, lub osobę fizyczną reprezentującą osobę prawną;
- 9) „podpisujący” oznacza osobę fizyczną, która składa podpis elektroniczny;
- 10) „podpis elektroniczny” oznacza dane w postaci elektronicznej, które są dołączone lub logicznie powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej, i które użyte są przez podpisującego jako podpis;
- 11) „zaawansowany podpis elektroniczny” oznacza podpis elektroniczny, który spełnia wymogi określone w art. 26;
- 12) „kwalifikowany podpis elektroniczny” oznacza zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego;
- 13) „dane służące do składania podpisu elektronicznego” oznaczają unikalne dane, których podpisujący używa do składania podpisu elektronicznego;
- 14) „certyfikat podpisu elektronicznego” oznacza poświadczenie elektroniczne, które przyporządkowuje dane służące do walidacji podpisu elektronicznego do osoby fizycznej i potwierdza co najmniej imię i nazwisko lub pseudonim tej osoby.

Art. 26. Zaawansowany podpis elektroniczny musi spełniać następujące wymogi:

- a) jest unikalnie przyporządkowany podpisującemu;
- b) umożliwia ustalenie tożsamości podpisującego;
- c) jest składany przy użyciu danych służących do składania podpisu elektronicznego, których podpisujący może, z dużą dozą pewności, użyć pod wyłączną swoją kontrolą; oraz
- d) jest powiązany z danymi podpisanymi w taki sposób, że każda późniejsza zmiana danych jest rozpoznawalna.

Rozpoznając niniejsze odwołanie w pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że podpis elektroniczny identyfikuje osobę, a nie firmę, w imieniu której ta osoba działa. Powyższe wynika z przepisów rozporządzenia eIDAS, które przede wszystkim definiuje podpis elektroniczny jako dane, które są użyte przez „podpisującego” (art. 3 pkt 10), z kolei zaś „podpisujący” jest zdefiniowany jako osoba fizyczna (art. 3 pkt 9). Dodatkowo kwalifikowany podpis elektroniczny definiowany jest jako m.in. opierający się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego (art. 3 pkt 12), zaś certyfikat podpisu elektronicznego oznacza poświadczenie elektroniczne, które przyporządkowuje dane służące do walidacji podpisu elektronicznego do osoby fizycznej (art. 3 pkt 14). Pojęcia związane z podpisem elektronicznym odnoszą się więc każdorazowo do osoby fizycznej i wynika z nich jednoznacznie, że podpis elektroniczny przyporządkowany jest do osoby fizycznej, co oznacza, że identyfikuje tę właśnie osobę fizyczną.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na art. 26 rozporządzenia eIDAS, w którym przewidziano wymogi dla zaawansowanego podpisu elektronicznego. Trzy pierwsze wymogi odnoszą się do podpisującego, czyli osoby fizycznej (art. 3 pkt 9) i wskazują na takie cechy podpisu, jak: unikalne przyporządkowane podpisującemu, możliwość ustalenia tożsamości podpisującego i kontrola podpisującego nad danymi, których używa do złożenia podpisu. Powyższe ponownie potwierdza, że podpis elektroniczny przypisany jest do osoby fizycznej i identyfikuje tę osobę, gdyż umożliwia ustalenie jej tożsamości.

W niniejszej sprawie poza sporem pozostaje, że pani M.W. podpisując ofertę odwołującego złożyła prawidłowy, z technicznego punktu widzenia, podpis, czyli podpis odpowiadający wymogom wynikającym z art. 26 rozporządzenia eIDAS. Żadna ze stron powyższego faktu nie kwestionowała. Również poza sporem pozostaje, że zgodnie z informacją z KRS, pani M.W. jest uprawniona do jednoosobowej reprezentacji

odwołującego. Spór pomiędzy stronami dotyczy natomiast oceny faktu, że w niektórych programach w procesie weryfikacji podpisu elektronicznego złożonego wraz z ofertą odwołującego, obok nazwiska ww. osoby pojawia się nazwa innej prowadzonej przez nią

działalności gospodarczej, tj. nazwa inna niż nazwa odwołującego.

Oceniając powyższą sytuację Izba stwierdziła, że nie ma ona wpływu na ważność podpisu złożonego przez panią M.W. na ofercie. Po pierwsze, należy raz jeszcze powtórzyć, że podpis elektroniczny jest podpisem osoby fizycznej i identyfikuje tę osobę fizyczną, nie zaś podmiot, w imieniu którego ona działa. To, że obok nazwiska ww. osoby pojawia się „bar bistro”, nie zmienia faktu, że mamy do czynienia z podpisem pani M.W., a nie z podpisem baru bistro.

Po drugie, podpis użyty do podpisania oferty odwołującego identyfikuje podpisującego m.in. za pomocą numeru PESEL i nie jest sporne między stronami, że jest to PESEL pani M.W.. Potwierdza to, że podpis jest przypisany osobie fizycznej i tą osobą fizyczną w tym wypadku jest pani M.W..

Po trzecie, nie można twierdzić, że pani M.W. podpisała ofertę działając w imieniu innego podmiotu. Oferta stanowi oświadczenie woli, które zgodnie z art. 65 kodeksu cywilnego, należy tłumaczyć tak, jak tego wymagają okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Okoliczności, w których została złożona oferta, w tym treść tej oferty, treść załączonych do niej dokumentów, przedmiot zamówienia, jednoznacznie świadczą o tym, że ofertę złożył odwołujący, a nie bar bistro. Ponadto samo pojawienie się „baru bistro” obok nazwiska podpisującej w procesie weryfikacji jej podpisu elektronicznego, nie jest wystarczające do stwierdzenia, że nie działała ona w imieniu odwołującego. O prawie do reprezentacji odwołującego przesądza w tym wypadku treść KRS, z którego jednoznacznie wynika, że pani M.W. tworzy jednoosobowy zarząd spółki. Prawo do reprezentacji (tudzież jego brak) nie może być natomiast wywodzone ze szczegółów weryfikacji podpisu elektronicznego. Weryfikacja podpisu elektronicznego służy bowiem identyfikacji osoby fizycznej składającej podpis, nie zaś ustaleniu, czy ta osoba fizyczna jest uprawniona do reprezentacji danego podmiotu. Nie należy zatem informacji wynikających z weryfikacji podpisu elektronicznego utożsamiać z dokumentami służącymi ustaleniu umocowania do działania w cudzym imieniu, takimi jak np. KRS, czy pełnomocnictwo i na tej podstawie przesądzać, czy dana osoba jest, czy nie jest uprawniona do reprezentowania danego podmiotu.

Reasumując, skoro podpis elektroniczny jest podpisem pani M.W., ofertę złożył odwołujący, a pani M.W. jest uprawniona do jednoosobowej reprezentacji odwołującego i jej podpis spełnia wymogi wynikające z art. 26 rozporządzenia eIDAS, to nie ma podstaw, aby stwierdzić, że podpis ten jest nieważny, czy że jest złożony w imieniu innego wykonawcy niż odwołujący.

Na marginesie jedynie należy zauważyć, że przepisy rozporządzenia eIDAS przewidują też pieczęć elektroniczną, która służy do identyfikacji osób prawnych (art. 3 pkt 24 - 32 oraz przepisy z sekcji 5 rozporządzenia), jednakże jest to narzędzie odrębne od podpisu elektronicznego, który identyfikuje osobę fizyczną.

Również odnosząc się do art. 28 ust. 3 rozporządzenia eIDAS, na który powołał się przystępujący na rozprawie, należy zauważyć, że przepis ten rzeczywiście przewiduje możliwość zawarcia w podpisie elektronicznym dodatkowych szczególnych atrybutów, jednakże nie można pominąć, że w zdaniu drugim wyraźnie stwierdzono, że atrybuty te nie mogą wpływać na uznawanie kwalifikowanych podpisów elektronicznych.

Przechodząc do podstaw prawnych odrzucenia oferty odwołującego, które wskazał zamawiający, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp, należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki zawarte w tych przepisach.

Po pierwsze, rozdział VII pkt 7.6. siwz i rozdział XI ust. 7 siwz, które zamawiający powołał na rozprawie (nie powołał ich w piśmie informującym o odrzuceniu oferty) odnoszą się do upoważnienia do reprezentowania wykonawcy. Postanowienia te nie dotyczą kwestii informacji pojawiających się w procesie weryfikacji podpisu elektronicznego. Przede wszystkim jednak, jak wskazano powyżej, upoważnienie pani M. W. do reprezentowania odwołującego jednoznacznie wynika z KRS, a weryfikacja podpisu elektronicznego służy identyfikacji osoby fizycznej, która podpisała dokument, a nie ustalaniu, w którym imieniu ta osoba działa. Oznacza to, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że pani M. W. nie była upoważniona do reprezentacji odwołującego, zatem złożona przez niego oferta nie może być

niezgodna z ww. postanowieniami siwz.

Po drugie, art. 58 i art. 104 kodeksu cywilnego, które zamawiający powołał na rozprawie (nie powołał ich w piśmie informującym o odrzuceniu oferty) nie stanowią podstawy do stwierdzenia nieważności oferty odwołującego. W zakresie art. 58 kc zamawiający nie wskazał, na czym miałyby polegać sprzeczność z ustawą, obejście ustawy czy sprzeczność z zasadami współzycia społecznego i Izba nie dostrzegła w niniejszej sprawie okoliczności, którym można by przypisać taki skutek. W zakresie zaś art. 104 kc należy ponownie stwierdzić, że umocowanie pani M.W. do działania w imieniu odwołującego wynika z KRS, a twierdzenie przeciwne nie może być wywodzone z weryfikacji podpisu elektronicznego. Zatem przesłanki wynikające z art. 104 kc również nie zostały spełnione. Oznacza to, że ww. przepisy kodeksu cywilnego nie mogą stanowić podstawy do uznania, że oferta odwołującego jest nieważna.

Odnosząc się z kolei do złożonego przez zamawiającego na rozprawie dowodu w postaci wyciągu z instrukcji użytkownika programu PWPW (pkt 2 Rejestracja), należy zauważyć, że z instrukcji tej nie wynika, że zamieszczenie w certyfikacie danych danej firmy jest podstawą do ustalenia, czy podpisujący jest uprawniony do reprezentowania tej albo innych firm, a ponadto instrukcja ta nie jest przepisem prawa, na podstawie którego można by stwierdzić nieważność oferty. Ww. dowód, choć rzeczywiście pokazuje, w jakim celu co do zasady zakładane są konta firmowe, nie może zatem przesądzać o nieważności oferty odwołującego.

Reasumując, w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp, a zatem nie ma podstaw do stwierdzenia, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie ww. przepisów.

Odnosząc się do ostatniego zarzutu odwołującego, tj. art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, należy w pierwszej kolejności stwierdzić, że powołując jako podstawy odrzucenia art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp, zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia zobowiązany jest m.in. wskazać postanowienia siwz, z którymi treść oferty jest niezgodna oraz odrębne od ustawy Pzp przepisy, na podstawie których oferta jest nieważna, a także wyjaśnić, na czym ta niezgodność / nieważność polega. W niniejszej sprawie w piśmie o odrzuceniu oferty odwołującego, ww. informacji zabrakło. Zamawiający zacytował jedynie treść art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 ustawy Pzp, ale nie wskazał i nie przywołał treści odrębnych przepisów, o których mowa w art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, jak też nie przywołał treści postanowień siwz, z którymi oferta odwołującego - wg jego oceny - miała być niezgodna. W konsekwencji zamawiający nie wyjaśnił także, na czym polega niezgodność i nieważność oferty odwołującego. Samo zdanie: „Firma ForSec Sp. z o.o. złożyła Formularz ofertowy część B, jednakże formularz został podpisany przez M.G.W., Bar Bistro „B.” M.W. a więc przez inną firmę. Ponadto zgodnie z pkt 2 Rozdziału XI SIWZ Formularz oferty nie podlega uzupełnieniu na zasadach uregulowanych przepisami art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.”, nie stanowi takiego wyjaśnienia, zwłaszcza, gdy nie wiadomo, do których postanowień siwz i których odrębnych przepisów się odnosi. W świetle powyższego należy stwierdzić, że uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego nie zawierało uzasadnienia faktycznego wymaganego w art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła, że potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 i 8 oraz art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust. 7 i art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Do kosztów zasądzonych na rzecz odwołującego

Izba zaliczyła koszty wpisu od odwołania (15.000 zł), koszty wynagrodzenia pełnomocnika (3.600 zł), koszty dojazdu pełnomocnika (600,38 zł) oraz koszty opłat od pełnomocnictw (51 zł), co łącznie stanowi kwotę 19.251,38 zł.

Przewodniczący

KIO 1586/19

13