

WYROK

z dnia 3 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 czerwca 2020 r. przez wykonawcę TRAWENA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Legionowie w postępowaniu prowadzonym przez 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zadania nr 3 oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy TRAWENA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Legionowie.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę TRAWENA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Legionowie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego - 3 Regionalnej Bazy Logistycznej w Krakowie na rzecz Odwołującego - wykonawcy TRAWENA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Legionowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do

Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Zamawiający - 3 Regionalna Baza Logistyczna w Krakowie [dalej „Zamawiający”]
prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu

nieograniczonego na dostawę PUiW dla WS i ŻW- bielizna specjalna letnia dla pletwonurka, bielizna specjalna zimowa dla pletwonurka, bielizna z dzianiny trudnotopliwej z długimi rękawami, skarpety z dzianiny trudnotopliwej WS (znak postępowania: 84/2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 15 kwietnia 2020 r. pod numerem 2020/S 074-175942.

W dniu 29 czerwca 2020 r. wykonawca TRAWENA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Trawnikach [dalej „Odwołujący” lub „TRAWENA”] wniósł odwołanie w zakresie zadania nr 3 zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 10a ust. 5 w zw. z art. 10b i art. 10g w zw. z § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz udostępniania i przechowywania dokumentów elektronicznych [dalej „RSE”] w zw. z art. 18 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne [dalej „UIDP”] w zw. załącznikiem nr 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych [dalej „RKRI”] poprzez wadliwe uznanie, że format kompresji „RAR” w jakim Odwołujący skompresował ofertę jest niedozwolony, podczas gdy Zamawiający prawidłowo otworzył ofertę tak skompresowaną i poinformował w informacji z otwarcia ofert o otwarciu o danych z art. 86 ustawy Pzp, jak i ww. format kompresji jest dopuszczalny, powszechnie stosowany i nie można z tego powodu wykluczać ofert, co też stanowi nieuzasadnioną dyskryminację i naruszenie interoperacyjności, jak i neutralności technologicznej, a co więcej w swych instrukcjach dopuszczał taki format;

2. art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, albowiem skoro oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu to i postępowanie nie podlegało unieważnieniu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie unieważnienia unieważnienia postępowania w zakresie części 3 postępowania;
3. nakazanie unieważnienia odrzucenia oferty Odwołującego;
4. nakazanie przeprowadzenia oceny ofert;
5. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że oferta Odwołującego była skompresowana w formacie „RAR” (okoliczność bezsporna), tj. w formacie nie przewidzianym w załączniku nr 2 RKRI, który to jednak ma charakter minimalny i nie może wyłączyć stosowania innych formatów, które Zamawiający jest w stanie odczytać. Co więcej, załącznik RKRI jest w zakresie zamówień publicznych skierowany do Zamawiającego, a nie do wykonawcy. Oferta jednak była sama w formacie PDF. RAR był zatem formatem kompresji danych, a nie formatem oferty. Zamawiający w informacji

o odrzuceniu wadliwie zatem wskazał na art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, albowiem oferta Odwołującego była w formie elektronicznej z kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi, a format kompresji nie jest formatem oferty, a jedynie formatem kompresji, który został wykorzystany do spakowania plików z oferty w celu ich wysyłki. Oferta była zgodna z art. 78¹ k.c. w zw. z art. 10a ust. 5 ustawy Pzp.

Zamawiający wadliwie też wskazał na art. 10g ustawy Pzp w zw. z § 4 RSE, wydanego na podstawie art. 10g ustawy Pzp (dokumenty elektroniczne przekazywane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej muszą być sporządzane w jednym

z formatów danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 UIDP) w zw. z treścią załącznika nr 2 do RKRI.

Co jest też istotne, formaty kompresji z załącznika nr 2 do RKRI mają charakter minimalne, a zatem możliwym jest złożenie w innym formacie. Warunkiem jest jedynie możliwość ich otwarcia/odczytania przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał na podręcznik do RKRI opracowany przez Ministerstwo Cyfryzacji, gdzie wskazano „Np. zdarza się, że urzędnik otrzyma pocztą elektroniczną spakowany plik archiwum o rozszerzeniu .rar. W wykazie podanym z załącznika nr 2 do rozporządzenia RM w sprawie KRI nie ma takiego rozszerzenia, ale jest np. 7z. (...) Warto wiedzieć, że program 7-Zip, który można pobrać ze strony www.7-zip.org nie tylko archiwa w formacie 7z, ale także w formatach XZ, ZIP, GZIP, BZIP2, TAR, WIM, LZMA, RAR, CAB, ARJ, Z, CPIO, RPM, DEB, LZH, SPLIT, CHM, ISO, UDF, COMPOUND, DMG, XAR, HFS, NSIS, NTFS, FAT, VHD, MBR, SquashFS, CramFS. (...) Rozpakowanie pliku (wyodrębnienie plików zawartych w archiwum) jest czynnością czysto techniczną, a nie prawną. Program do pakowania (archiwizacji i kompresji) i rozpakowywania plików powinien być standardowym wyposażeniem każdej stacji roboczej, gdyż pakowanie wielu plików do jednego archiwum jest przydatne chociażby przy wysyłce wielu plików pocztą elektroniczną lub przekazywaniu ich za pośrednictwem ePUAP. O rodzaju zastosowanego programu powinna zdecydować osoba odpowiedzialna za wyposażenie pracowników w narzędzia umożliwiające sprawne i bezpieczne wykonywanie obowiązków.” Wobec tego, format kompresji, który umożliwia otwarcie oferty (jej rozpakowanie) nie podlega badaniu pod kątem prawnym, czyli też pod kątem zgodności z PZP. Ocenie podlega, czy da się rozpakować, czy nie.

Pliki skompresowane w formacie „RAR” są też rozpakowywane przez inne aplikacje do kompresji, w tym te z załącznika nr 2 do RKRI.

Odwołujący wskazał, że mógł skorzystać z formatu kompresji RAR, gdyż Zamawiający był w stanie i rzeczywiście tak skompresowany plik otworzył (rozpakował). Podniósł, że w załączniku nr 2 do RKRI w pkt 4 wskazano formaty danych, które stosuje się do kompresji dokumentów elektronicznych. Mowa tam „Do kompresji (zmniejszenia objętości) dokumentów elektronicznych stosuje się co najmniej jeden z następujących formatów danych:” Formaty z tego załącznika mają zatem charakter minimalny, a tym samym można używać i innych formatów, o ile są one kompatybilne z tymi z ww. załącznika i Zamawiający jest w stanie je odczytać. Formaty z RKRI są zatem skierowane do Zamawiającego, a nie do wykonawcy. Rolą Zamawiającego jest dookreślenie wymaganych formatów.

Odwołujący podnosił, że charakter formatów z załącznika nr 2 do RKRI nie ma charakteru zamkniętego. Odwołał się do uzasadnienia do projektu RKRI, jakie sformułowała Rada Ministrów wprowadzając rozporządzenie. - „W przypadku klientów powinni mieć oni możliwość przesyłania do podmiotów publicznych plików danych, innych niż te, które określone są we wzorach pism w postaci dokumentów elektronicznych zamieszczonych w centralnym repozytorium, w formatach, które umożliwiają zapoznanie się z treścią takiego pliku z wykorzystaniem nieodpłatnego oprogramowania. Instalacja takiego oprogramowania w podmiocie publicznym, szczególnie w aspekcie spełnienia przez to oprogramowanie warunków bezpieczeństwa, powinna być przedmiotem procedur systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. Liczące się na rynku oprogramowanie służące do wytwarzania plików określonego typu posiada nieodpłatne oprogramowanie umożliwiające odczyt takiego pliku. Umożliwione zatem będzie dostarczanie do podmiotu realizującego zadanie publiczne danych w formatach tworzonych przez specjalistyczne oprogramowanie w sytuacjach, gdy po stronie podmiotu publicznego wymagane będzie jedynie zapoznanie się z treścią pliku. W związku z tym, podtrzymując idee możliwości dostarczania do podmiotu publicznego plików wytworzonych za pomocą specjalistycznego oprogramowania w rozporządzeniu zamieszczono wykaz plików, które muszą być przyjmowane przez podmiot publiczny. Z uwagi na to, że są to wymagania minimalne podmiot publiczny może określić jakie inne typy plików mogą być do tego podmiotu dostarczane przez jego petentów.”

Następnie Odwołujący wskazał, iż Zamawiający na stronie postępowania, zamieścił informację „Pod linkiem dostępna jest Instrukcja składania ofert/wniosków dla Wykonawców.” Po kliknięciu na ww. link na str. 7/14 jest komunikat „Jeśli Państwa oferta składa się z większej liczby plików, prosimy załączyć na Platformie Zakupowej folder skompresowany (np. .zip .7Z). Załączenie plików w folderze skompresowanym będzie również skutkowało prawidłowym złożeniem oferty w przetargu.” Tym samym nie ma też wyłączenia formatu „RAR”, ani też określenia dopuszczalnych formatów kompresji.

Poza tym znajdują się na stronie platformy elektronicznej Zamawiającej odpowiednie instrukcje pod adresem: Przechodząc do instrukcji nr 4 pn. „Instrukcja: Jak pakować pliki o dużym rozmiarze”, na str. 2/8 jest mowa o

tym, że „RAR” jest dopuszczalny. „W celu dzielenia pliku na części o określonym rozmiarze (np. 75mb) należy skorzystać z programu do archiwizacji: 7-Zip (bezpłatne rozwiązanie) WinRAR (komercyjne rozwiązanie)”. WinRAR tworzy pliki w formacie RAR.

Następnie Odwołujący powołał się na postanowienie zawarte w punkcie XI ust. 3, 4, 8 i 13 SIWZ i wskazał, że wynika z nich, że możliwym było złożenie w formacie kompresji „RAR”, gdyż w oparciu o art. 10b ustawy Pzp, taki format dopuścił Zamawiający korzystając z tej konkretnej platformy elektronicznej. Skoro zatem przez art. 10b ustawy Pzp Zamawiający dopuścił format RAR (ww. instrukcje) to nie może teraz wbrew nim odrzucać oferty Odwołującego. Również przez ww. instrukcje nastąpiła realizacja art. 10a ust. 4 ustawy Pzp.

Wskazał, że skorzystanie z formatu RAR, fakt otwarcia oferty przez Zamawiającego oraz przede wszystkim ww. instrukcje z platformy Zamawiającego realizują wymóg z art. 10b ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego format RAR spełnia wymagania ustawowe, jak i ww. wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentacji. Biorąc pod uwagę, że zarówno RAR jako format bezstratnej kompresji danych oraz WinRAR, czyli program do kompresji i archiwizacji danych, który tworzy archiwa z rozszerzeniem RAR są bardzo popularne i dostępne, to nie można kwestionować jego użycia przez wykonawcę w ofercie, tym bardziej, że format RAR, jak już wskazano jest odczytywany przez inne powszechnie dostępne programy, w tym i te tworzące pliki z załącznika nr 2 do RKRI.

Fakt nie ujęcia formatu RAR w załączniku nr 2 do RKRI nie jest dla niego dyskwalifikujący, ponieważ spełnia on wszystkie wymagania przewidziane w art. 10b ustawy Pzp. Co więcej, format RAR jest ogólnie dostępny, interoperacyjny z produktami będącymi w powszechnym użyciu (przy wykorzystaniu programu WinRAR można np. tworzyć i odczytywać pliki w formacie *.ZIP, który jest wskazany w załączniku nr 2 do RKRI oraz wiele innych), oraz bardzo popularny wśród użytkowników systemów informatycznych, wobec czego z pewnością nie ogranicza wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia.

Zamawiający nie może zatem twierdzić, że oferta Odwołującego była niezgodna w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp bo nie wskazał na taką niezgodność. Odwołujący wskazał, że nieważność jest przewidziana w art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, ale skoro oferta była prawidłowo podpisana kwalifikowanym podpisem elektronicznym, to ten przepis nie znajdzie zastosowania. Zamawiający nie określił innej podstawy odrzucenia jak ta z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Co więcej, dokumentacja Zamawiającego i jego platforma elektroniczna wprost dopuszczała format RAR, a zatem nie jest możliwym wyciąganie negatywnych konsekwencji za dopuszczenie takiego formatu. RKRI nie zabrania przy tym Zamawiającemu dopuszczenia innych formatów, niż te tam wskazane. W ocenie Odwołującego, skoro Zamawiający odsyła do regulaminów i instrukcji platformy elektronicznej, to powinien ich regulacje sam respektować.

Odwołujący wskazał na obowiązującą zasadę neutralności technologicznej, która oznacza równe traktowanie przez władze publiczne technologii teleinformatycznych i tworzenia warunków do ich uczciwej konkurencji, w tym zapobiegania możliwości eliminacji technologii konkurencyjnych przy rozbudowie i modyfikacji eksploatowanych systemów teleinformatycznych lub przy tworzeniu konkurencyjnych produktów i rozwiązań (art. 3 pkt 19 UIDP).

Reasumując wskazał, że oferta złożona skutecznie, właściwie podpisana, zabezpieczona przed otwarciem przed terminem, w formacie powszechnie dostępnym i możliwym do odczytania, jak też która została odczytana przez Zamawiającego w dniu otwarcia ofert.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 23 lipca 2020 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów przejazdu.

W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał na punkt VI SIWZ.

Uzasadniał, że o tym, w jakim formacie wykonawca winien był skompresować ofertę decydują zapisy SIWZ i przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Zamawiający wskazał na art. 10a, 10b, 10g ustawy Pzp. Wskazał na definicję środków komunikacji elektronicznej zawartą w art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną,

do której odsyła art. 2 pkt 17 ustawy Pzp. Powołał się na art. 22 dyrektywy 2014/24/UE oraz motyw 53. Następnie Zamawiający wskazał na brzmienie § 2 ust. 1, § 3 ust. 1, § 4 rozporządzenia w sprawie środków komunikacji elektronicznej oraz brzmienie § 18 rozporządzenia KRI. Zamawiający wskazywał również na definicję dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów prawa. Uzasadniał, że w załączniku nr 2 do rozporządzenia KRI określono formaty danych dopuszczonych do stosowania zależnie od rodzaju dokumentów (tekstowych, graficznych, itp.). Z powyższych regulacji wynika, iż Zamawiający musi zapewnić, że przyjęte zostaną oświadczenia woli złożone w dowolnym z tych formatów i nie ma możliwości wskazania jedynie niektórych spośród nich. Zgodnie z treścią załącznika nr 2 do rozporządzenia KRI (pkt 4. Tabeli) do kompresji (zmniejszania objętości) dokumentów elektronicznych stosuje się, co najmniej jeden z następujących formatów danych: „zip, .tar, .gz (.gzip), 7Z”. Podkreślał, iż w treści załącznika nr 2 do rozporządzenia KRI (pkt 4. Tabeli) nie wskazano formatu „rar”, jako formatu stosowanego do kompresji (zmniejszania objętości) dokumentów elektronicznych. Co do zasady rozszerzenie „rar” jest rozszerzeniem dla programu płatnego (komercyjnego) a więc nie jest formatem ogólnodostępnym.

Zamawiający wyjaśniał, że użyte w załączniku nr 2 w tabeli nr 4, sformułowanie, „co najmniej” oznacza, że Zamawiający jest zobowiązany do przyjęcia dokumentu elektronicznego złożonego środkami komunikacji elektronicznej skompresowanego w którymkolwiek z wskazanych powyżej formatów. Tym samym zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, Zamawiający, określając dopuszczalne formaty danych, w jakich mogą zostać przedłożone dokumenty elektroniczne, korzysta z katalogu formatów wskazanych w załączniku nr 2 do rozporządzenia KRI.

Podsumowując Zamawiający wskazał, iż w § 4 rozporządzenia w sprawie użycia środków komunikacji elektronicznej zastrzeżono, iż dokumenty elektroniczne przekazywane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej muszą być sporządzane w jednym z formatów danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z 17.2.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tekst jedn. Dz.U, z 2017 r, poz. 570 ze zm.). W oparciu o tę delegację wydane zostało RKRI. W załączniku Nr 2 do tego rozporządzenia określono formaty danych dopuszczonych do stosowania zależnie od rodzaju dokumentów (tekstowych, graficznych, itp.). Tym samym dopuszczalne formaty, w jakich mogą być składane dokumenty elektroniczne wynikają właśnie z treści przedmiotowego rozporządzenia.

Podkreślał, iż Zamawiający wskazał w SIWZ, w jaki formatach wykonawca winien złożyć dokumenty elektroniczne. W tym również wskazał, jakiego formatu wykonawca winien użyć do skompresowania wypełnionego formularza JEDZ i jawnej części oferty (archiwum ZIP), a dodatkowo obowiązujące regulacje prawne wskazują wprost, w jakich formatach mogą być składane dokumenty elektroniczne przekazywane Zamawiającemu przez wykonawcę za pomocą środków komunikacji elektronicznej a także, jakie formaty można wykorzystać do kompresji danych.

W ocenie Zamawiającego należy przyjąć, iż w takiej sytuacji obowiązujące dla wszystkich wykonawców, starających się o uzyskanie zamówienia, są formaty wynikające z zapisów SIWZ oraz obowiązujących aktów prawnych tj. z załącznika nr 2 do rozporządzenia KRI. Taka interpretacja pozwala na dochowanie przez Zamawiającego obowiązku uczciwego traktowania wykonawców a tym samym zachowania zasady konkurencyjności. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców przewidzianej w art. 7 ustawy Pzp. Oferta złożona przez Odwołującego została złożona w formacie, który nie występuje w załączniku nr 2 do wskazanego powyżej rozporządzenia.

W konsekwencji, złożenie oferty w innym formacie niż te, które, są wymienione w załączniku nr 2, w sytuacji, w której Zamawiający nie dopuścił i nie wskazał w SIWZ dla wszystkich wykonawców możliwości składania ofert skompresowanych w innych formatach niż te wymienione w rozporządzeniu KRI powoduje konieczność uznania, że oferta Odwołującego została złożona w sposób nieprawidłowy, niezgodny z przedmiotowym rozporządzeniem, niezależnie od tego, jaki to jest format i niezależnie od tego czy Zamawiający mógł zapoznać się z treścią oferty złożonej takim formacie.

Zamawiający wskazał, iż uzależnienie możliwości uznania przez Zamawiającego, iż oferta została złożona zgodnie z ustawą i aktami wykonawczymi i nie podlega odrzuceniu, pomimo, iż została skompresowana w formacie niewskazanym w załączniku nr 2 rozporządzenia KRI od tego czy Zamawiający mógł zapoznać się z jej treścią mogłaby prowadzić do naruszenia przez Zamawiającego zasady równego traktowania Wykonawców. Podkreślał, że Zamawiający nie może w sposób wybiórczy oceniać czy oferta, która została złożona w innym formacie niż te wskazane w załączniku nr 2 do rozporządzenia została złożona w sposób prawidłowy czy nieprawidłowy pod kątem ewentualnych przesłanek do odrzucenia oferty. Zdaniem Zamawiającego ocena czy taka oferta podlega odrzuceniu

winna, bowiem być dokonywana przez Zamawiającego przez pryzmat treści art. 89 ust. 1 ustawy Pzp. Przepis ten wskazuje sytuacje, w których Zamawiający winien odrzucić ofertę i w żadnej z wymienionych tam przesłanek nie mówi o tym, że okolicznością uzasadniającą konieczność odrzucenia oferty bądź nie, ma być okoliczność, czy Zamawiający mógł zapoznać się z jej treścią. W związku z powyższym decyzja Zamawiającego o tym, czy oferta, która została złożona (skompresowana) w innym formacie niż te wskazane w załączniku nr 2 do rozporządzenia została złożona w sposób prawidłowy czy nieprawidłowy podlega odrzuceniu winna być poprzedzona analizą i oceną w kontekście przesłanek wskazanych w art. 89 ust. 1 tj. czy nie zachodzi żadna z sytuacji, w której Zamawiający winien tą ofertę odrzucić. Tym samym, w kontekście brzmienia art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, oceniając ofertę skompresowaną w formacie „.rar” - Zamawiający musi dokonać w pierwszej kolejności oceny tej oferty pod kątem tego czy jest ona zgodna z ustawą i rozporządzeniem KRI.

Odpowiedź na to pytanie powinna być „zero jedynkowa” tj. albo Zamawiający powinien przyjąć, że jest zgodna z ustawą i nie zachodzą przesłanki do jej odrzucenia albo, że jest niezgodna z ustawą i podlega odrzuceniu. Okoliczność czy zamawiający mógł zapoznać się z jej treścią nie powinna mieć znaczenia przy dokonywaniu tej oceny.

Zamawiający podkreślał, że miał na uwadze konieczność zapewnienia równego traktowania wykonawców biorących udział w postępowaniu. Skoro, bowiem Zamawiający nie rozszerzył w żaden sposób katalogu formatów do kompresji danych ponad te, które są wskazane w załączniku nr 2 do rozporządzenia KRI - wszyscy wykonawcy starający się o uzyskanie zamówienia są traktowani tak samo wiedząc, że jeżeli do kompresji danych użyją formatów wskazanych w załączniku nr 2 do rozporządzenia ich oferta zostanie przez Zamawiającego prawidłowo odczytana. W ten sposób Zamawiający spełnia minimalne wymagania wynikające z rozporządzenia tj. wskazuje formaty do kompresji danych dopuszczone zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i zapewnia, że Zamawiający będzie miał zapewnioną możliwość odczytania danych skompresowanych przy użyciu tych formatów, co powoduje, że sytuacja Wykonawców jest taka sama.

W ocenie Zamawiającego nawet gdyby przyjąć stanowisko Odwołującego, który twierdził, że minimalny charakter rozporządzenia nie wyłącza możliwości stosowania innych formatów, które Zamawiający jest w stanie odczytać, to jest to możliwość teoretyczna i ewentualnie mogłaby się zmaterializować dopiero w chwili, w której w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający poinformuje wszystkich wykonawców o możliwości wykorzystania innych formatów do kompresji danych - gwarantując w ten sposób wszystkim wykonawcom starającym się o udzielenie zamówienia, że jeżeli użyją innego formatu do kompresji danych niż formaty wskazane w Załączniku nr 2 do rozporządzenia KRI zamawiający będzie miał możliwość ich przyjęcia i odczytania. Tym samym, w ocenie Zamawiającego, uzależnienie uznania dopuszczalności użycia przez wykonawców formatu do kompresji danych niewskazanego w załączniku nr 2 do rozporządzenia wyłącznie od tego czy Zamawiający jest/ był w stanie odczytać tak skompresowaną ofertę, bez wcześniejszego jasnego określenia takiej możliwości dla wszystkich wykonawców, prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Powyższe prowadziłoby, bowiem do sytuacji, w której w przypadku użycia przez wykonawcę „innego formatu” (niewskazanego w załączniku nr 2) Zamawiający raz uznawałby taką ofertę za prawidłowo złożoną, (jeżeli mógł ją odczytać), innym razem uznawałby ofertę za złożoną nieprawidłowo, (jeżeli nie mógłby jej odczytać). Z punktu widzenia wykonawców starających się o uzyskanie zamówienia - taka sytuacja stawiałaby ich zawsze w niepewności, jakie są wymagania Zamawiającego i w jaki sposób będzie dokonywał sprawdzenia i oceny ofert.

Tymczasem, pozostając przy takich zapisach w SIWZ, które nie rozszerzają katalogu formatów do kompresji danych, w których może być skompresowana oferta dostarczana

Zamawiającemu a tym samym pozostając jedynie przy formatach do kompresji danych wskazanych w załączniku nr 2 do rozporządzenia - Zamawiający jasno komunikuje wszystkim wykonawcom starającym się o udzielenie zamówienia, że ich oferty zostaną prawidłowo odczytane jak zostaną złożone w tych formatach podstawowych.

Odnosząc się do argumentacji przedstawionej przez Odwołującego w uzasadnieniu odwołania, wskazał, iż załącznik nr 2 RKRI ma charakter minimalny, ale ta minimalność - w ocenie Zamawiającego - polega na tym, że Zamawiający zobligowany jest do umożliwienia Wykonawcom złożenia a dla siebie do odebrania dokumentów elektronicznych złożonych, w co najmniej jednym z (którymkolwiek z) formatów wskazanych w rozporządzeniu.

Zdaniem Zamawiającego z uzasadnienia projektu rozporządzenia wynika, że zamawiający musi zapewnić, umożliwić Wykonawcom skuteczne, (czyli takie, aby Zamawiający mógł się z nimi zapoznać) dostarczenie do Zamawiającego plików sporządzonych (skompresowanych) w formatach wskazanych w załączniku nr 2 do rozporządzenia. Gdyby nawet przyjąć, że podmiot publiczny (w niniejszej sprawie Zamawiający) może określić inne typy plików (formatów) jakie mogą być do tego podmiotu

dostarczane to musi to jednak określić. W tym miejscu podkreślić należy, iż dokumentem, w którym Zamawiający powinien to ewentualnie uczynić jest SIWZ.

Skoro zatem Zamawiający nie poszerzył w SIWZ katalogu formatów w jakich może być dokonywana kompresja danych przekazywanych Zamawiającemu wykonawcy starający się o uzyskania zamówienia, zobowiązani byli do użycia do kompresji danych jedynie formatów wynikających z załącznika nr 2 do rozporządzenia.

Zamawiający uzasadniał, że treść instrukcji platformy zakupowej nie jest wyznacznikiem czy dany format jest formatem dopuszczony przez Zamawiającego w danym postępowaniu.

Podkreślał, iż instrukcja ma charakter uniwersalny i ogólny i musi obejmować wszystkie sytuacje, które teoretycznie mogą wystąpić, natomiast nie można jej czytać w oderwaniu od zapisów SIWZ w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które określają wymagania Zamawiającego w danym, konkretnym postępowaniu. Skoro, zatem Zamawiający nie rozszerzył w SIWZ katalogu dopuszczalnych formatów kompresji danych w tym postępowaniu poza te, które wynikają z załącznika nr 2 do rozporządzenia to instrukcja znajduje zastosowanie do danego postępowania wyłącznie w zakresie kompatybilnym z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ dla danego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Podkreślał, że program do archiwizacji: WINRAR stanowi rozwiązanie komercyjne. W przypadku, gdy pliki zostały spakowane w format o rozszerzeniu .RAR. Domyślnie system Windows nie pozwala takiego archiwum rozpakować, a sam format został stworzony do obsługi przez komercyjny program WinRAR, który oferuje jedynie 40dniową wersję próbną.

Dopóki, zatem Zamawiający w SIWZ nie rozszerzy katalogu dla wszystkich wykonawców formatów, w jakich można mu dostarczać pliki (kompresować) - właściwym formatem do wykorzystania przez Wykonawcę są formaty do kompresji danych wskazane w załączniku nr 2 do RKRI.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp nie przystąpił żaden wykonawca.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami, ofertę Odwołującego oraz zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zadania nr 3 z dnia 18 czerwca 2020 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron postępowania odwoławczego złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 29 lipca 2020 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do punktu VI SIWZ, po wypełnieniu formularza (JEDZ) powinien on zostać podpisany kwalifikowanym podpisem przez osoby upoważnione do reprezentacji, a następnie wraz z plikami stanowiącymi jawną część oferty, skompresowane do jednego pliku archiwum (ZIP). Ponadto Zamawiający, w odniesieniu do oświadczenia JEDZ wskazał, że dopuszcza w szczególności następujący format przesyłanych danych: .pdf, .doc, .docx, .rtf, .xps, .odt.

Zgodnie z punktem XI SIWZ:

- ust. 3 Zamawiający informuje, że instrukcje korzystania z Platformy Zakupowej dotyczące w szczególności logowania, pobrania dokumentacji, składania wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, składania ofert oraz innych czynności podejmowanych w niniejszym postępowaniu przy użyciu Platformy Zakupowej znajdują się w zakładce „Instrukcje dla Wykonawców”,
- ust. 4 Wymagania techniczne i organizacyjne wysyłania oraz odbierania dokumentów elektronicznych, elektronicznych kopii dokumentów i oświadczeń oraz informacji przekazywanych przy ich użyciu zostały opisane w Regulaminie korzystania z platformy, który znajduje się na stronie internetowej platformy zakupowej,
- ust. 5 W przypadku większych plików Zamawiający zaleca podział pliku na mniejsze paczki np. 150 MB zgodnie z instrukcją pakowania plików,
- ust. 8 Wykonawca ma obowiązek sprawdzania informacji zamieszczonych na stronie postępowania na platformie zakupowej,
- ust. 13 Wykonawca przystępując do niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, akceptuje warunki korzystania z Platformy Zakupowej, określone w Regulaminie zamieszczonym na stronie internetowej pod adresem w zakładce „Regulamin” oraz uznaje go za wiążący.

Stosownie do punktu XIII pkt 2 ppkt 2 SIWZ, wszelkie oświadczenia, dokumenty dot. niniejszego postępowania Wykonawca składa w oryginale w postaci dokumentu elektronicznego lub w elektronicznej kopii oświadczenia poświadczonej za zgodność z oryginałem (dokument w formacie .doc, .docx, .pdf, opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym).

W zakresie zadania nr 3 wpłynęła jedna oferta, tj. Odwołującego.

Pismem z dnia 18 czerwca 2020 r. Zamawiający zawiadomił Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. W uzasadnieniu swojej decyzji podał, iż wykonawca TRAWENA Sp. z o.o. Sp. k. w przedmiotowym postępowaniu złożył ofertę w zakresie zadania nr 3. Złożona oferta była jedyną ofertą złożoną w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadania nr 3. W dniu 20.05.2020 r. Komisja przetargowa dokonała otwarcia ofert. W/w. wykonawca zgodnie z zapisami SIWZ złożył ofertę za pośrednictwem platformy zakupowej. Złożona oferta została skompresowana do archiwum RAR.

W § 4 RSE, wydanego na podstawie art. 10g ustawy Pzp, zastrzeżono, iż dokumenty elektroniczne przekazywane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej muszą być sporządzane w jednym z formatów danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 UIDP. W oparciu o tę delegację wydane zostało RKRI. W załączniku Nr 2 do RKRI określono formaty danych dopuszczonych do stosowania zależnie od rodzaju dokumentów (tekstowych, graficznych, itp.). Tym samym dopuszczalne formaty, w jakich mogą być składane dokumenty elektroniczne wynikają właśnie z treści przedmiotowego rozporządzenia.

Oferta wykonawcy TRAWENA Sp. z o.o. Sp. k. została skompresowana w formacie „rar” tj. w formacie nie przewidzianym w załączniku nr 2 RKRI i w taki sposób została złożona.

Mając na uwadze treść art. 10a ust. 5 oraz art. 10g ustawy Pzp w związku z § 4 RSE oraz w związku z treścią załącznika nr 2 RKRI wydanego na podstawie art. 18 UIDP uznano, iż oferta złożona przez wykonawcę TRAWENA Sp. z o.o. Sp. k. w przedmiotowym postępowaniu w zakresie zadania nr 3, skompresowana do archiwum „rar” jest niezgodna ze wskazanymi powyżej przepisami prawa albowiem została skompresowana w formacie, który nie jest wskazany w załączniku nr 2 RKRI jako format właściwy do kompresji plików i jako niezgodna z ustawą i aktami wykonawczymi podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

W konsekwencji powyższego Zamawiający unieważnił przedmiotowe postępowanie w zakresie zadania nr 3 na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z uwagi na okoliczność, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Potwierdził się zarzut niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego z zadania nr 3 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 10a ust. 5 w zw. z art. 10b i art. 10g w zw. z § 4 RSE w zw. z art. 18 UIDP w zw. załącznikiem nr 2 RKRI.

Bezspornie oferta Odwołującego została skompresowana w formacie .rar. Nie było również sporu między Stronami, że Odwołujący złożył ofertę w formacie .pdf za pomocą platformy zakupowej wskazanej przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta Odwołującego została sporządzona w postaci elektronicznej i opatrzona podpisami kwalifikowanymi (podpisano każdy plik składający się na ofertę).

Nie było sporu, że w dniu otwarcia ofert Zamawiający otworzył (rozpakował) ofertę złożoną przez Odwołującego skompresowaną w formacie .rar, przy czym Zamawiający w toku rozprawy przed Izbą nie potrafił wskazać narzędzia, za pomocą którego doszło do rozpakowania oferty odwołującego się Wykonawcy. Zamawiający nie podnosił, by po jego stronie istniały problemy techniczne utrudniające otwarcie (rozpakowanie) oferty wykonawcy TRAWENA. Zamawiający odrzucił jednak ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ została ona skompresowana w formacie „.rar”, tj. w formacie nieprzewidzianym w załączniku nr 2 RKRI i w taki sposób została złożona.

Zawisły przed Izbą spór dotyczył rozstrzygnięcia kwestii, czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy na gruncie specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający dopuścił możliwość złożenia przez wykonawców ofert skompresowanych w formacie .rar. Ponadto istotnym było rozstrzygnięcie, czy złożenie przez wykonawcę oferty skompresowanej za pomocą narzędzia WinRAR, które tworzy pliki w formacie .rar jest dopuszczalne na gruncie przepisów ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych do ustawy, zważywszy, że format kompresji .rar nie został przewidziany w załączniku nr 2 do RKRI, w sytuacji gdy rozpakowanie pliku w formacie .rar możliwe jest za pomocą narzędzia 7-Zip, przewidzianego w załączniku nr 2 do RKRI.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest niezgodna z ustawą.

Stosownie do treści art. 10a ust. 5 ustawy Pzp, oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w tym jednolity dokument, sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Zgodnie z art. 10b ustawy Pzp, zamawiający zapewnia, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych będącymi w powszechnym użyciu oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia.

Następnie w myśl § 2 ust. 1 RSE, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia albo w innym dokumencie rozpoczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia środki komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wraz z wymaganiami technicznymi i organizacyjnymi wysyłania i odbierania dokumentów elektronicznych i informacji przekazywanych przy ich użyciu. Użycie przez wykonawcę do kontaktu z zamawiającym środków komunikacji elektronicznej może być uzależnione od uprzedniej akceptacji przez wykonawcę, określonego w ogłoszeniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia albo w innym dokumencie rozpoczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia, regulaminu korzystania z serwisu udostępnianego przez zamawiającego (ust. 2).

Jednocześnie, zgodnie § 3 ust. 1 RSE, przekazanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wniosków, o których mowa w ustawie Pzp, oświadczenia, o którym mowa w ustawie, w tym jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia, oraz prac konkursowych, następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej, których użycie zapewnia spełnienie wymagań przewidzianych dla systemu teleinformatycznego w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2020 r., w szczególności wymagań odpowiadających minimalnym wymaganiom określonym w przepisach wydanych na podstawie ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2020 r.i. W myśl ust. 3 ww. przepisu, użycie środków komunikacji elektronicznej służących do przekazywania

dokumentów elektronicznych, o których mowa w ust. 1 i 2, wymaga udostępnienia przez zamawiającego zainteresowanym wykonawcom informacji na temat specyfikacji połączenia, formatu przesyłanych danych oraz kodowania i oznaczania czasu przekazania danych.

Zgodnie z § 4 RSE, dokumenty elektroniczne przekazywane za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w są sporządzane w jednym z formatów danych określonych w przepisach wydanych na podstawie ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Z kolei z rozporządzenia KRI, wydanego na podstawie ww. delegacji ustawowej, wynika, że systemy teleinformatyczne podmiotów realizujących zadania publiczne udostępniają zasoby informacyjne co najmniej w jednym z formatów danych określonych wdo rozporządzenia. Jeżeli z przepisów szczegółowych albo opublikowanych w repozytorium interoperacyjności schematów XML lub innych wzorów nie wynika inaczej, podmioty realizujące zadania publiczne umożliwiają przyjmowanie dokumentów elektronicznych służących do załatwiania spraw należących do zakresu ich działania w formatach danych określonych w załącznikach nr 2 i 3 do rozporządzenia (§ 18 ust. 1 i 2).

Zgodnie natomiast z treścią załącznika nr 2 RKRI (pkt 4 tabeli) w celu wymiany zasobów informacyjnych przez podmioty realizujące zadania publiczne: do kompresji (zmniejszania objętości) dokumentów elektronicznych stosuje się co najmniej jeden z następujących formatów danych: .zip, .tar, .gz (.gzip) oraz .7Z.

Po pierwsze Izba wskazuje, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, archiwum .rar zostało dopuszczone na gruncie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W niniejszej sprawie Zamawiający skorzystał z konkretnej platformy zakupowej wskazując w SIWZ (punkt XI), iż wymaga od wykonawców zaakceptowania warunków korzystania z platformy zakupowej, w tym regulaminu korzystania z platformy, jak również poinformował wykonawców, że instrukcje korzystania z platformy zakupowej dotyczące w szczególności składania ofert oraz innych czynności podejmowanych w niniejszym postępowaniu przy użyciu platformy znajdują się w zakładce „Instrukcje dla Wykonawców”. Ponadto wskazał, że w przypadku większych plików zaleca podział pliku na mniejsze paczki np. 150 MB zgodnie z instrukcją pakowania plików.

Lektura ww. dokumentów platformy zakupowej potwierdza, że dopuszczalne było złożenie oferty skompresowanej w formacie .rar. W myśl instrukcji składania ofert/wniosków o dopuszczenie udziału w postępowaniu: „Jeżeli Państwa oferta składa się z większej liczby plików, prosimy załączyć na Platformie Zakupowej folder skompresowany (np. zip, 7Z). Załączenie plików w folderze skompresowanym będzie również skutkowało prawidłowym złożeniem oferty w przetargu”. Z kolei z instrukcji „Jak pakować pliki o dużym rozmiarze” wynikało, że „w celu dzielenia pliku na części o określonym rozmiarze (np. 75 mb) należy skorzystać z programu do archiwizacji: 7-Zip (bezpłatne rozwiązanie), WinRAR (komercyjne rozwiązanie).”

W świetle powyższego nie można w ocenie Izby na obecnym etapie postępowania twierdzić, iż postanowienia ww. instrukcji platformy zakupowej nie znajdowały zastosowania w zakresie dotyczącym formatu kompresji danych. Przyjęcie odmiennego zapatrywania prowadziłoby do powstania po stronie wykonawców niepewności. Wykonawca nie wiedziałby, które instrukcje i które postanowienia w nich zawarte obowiązany jest stosować w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ewentualne wyłączenia w zakresie stosowania poszczególnych instrukcji korzystania z platformy zakupowej czy też ich stosowania poszczególnych postanowień powinny wprost wynikać ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Jakkolwiek słusznie twierdził Zamawiający, że instrukcje platformy zakupowej mają charakter uniwersalny, odnoszący się do ogółu użytkowników, to wskazać jednak należy, iż rolą Zamawiającego jest uszczegółowienie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które postanowienia instrukcji platformy zakupowej nie znajdują zastosowania w danym postępowaniu. Podkreślić należy, iż Zamawiający nie może przerzucać na wykonawców obowiązku zapoznania się i przestrzegania postanowień instrukcji platformy zakupowej i wyciągać negatywne konsekwencje wobec wykonawcy, który zastosował się do wymogów Zamawiającego (który odsyła do instrukcji platformy zakupowej), o ile Zamawiający nie zamieścił w SIWZ stosownych wyłączeń co do stosowania określonych zapisów instrukcji.

Po drugie Izba wskazuje, iż nie było sporne między stronami, że w RKRI określone zostały minimalne formaty danych służące do kompresji dokumentów elektronicznych, których katalog może zostać przez Zamawiającego rozszerzony w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Strony zgodne były również co do okoliczności, że na gruncie przepisów RKRI zamawiający musi zapewnić, że przyjęte zostaną oświadczenia woli

złożone przez wykonawców w dowolnym z formatów wskazanych w ww. rozporządzeniu. Powyższe potwierdza, w szczególności brzmienie § 18 ust. 2 RKRI oraz uzasadnienie do projektu rozporządzenia, z którego wynika, że „w rozporządzeniu zamieszczono wykaz plików, które muszą być przyjmowane przez podmiot publiczny”. Tym samym Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, który twierdził, że okoliczność, iż w treści specyfikacji został przewidziany jedynie format archiwum .zip, nie wyłączała istniejącego po stronie Zamawiającego obowiązku zapewnienia narzędzi określonych w punkcie 4 załącznika nr 2 RKRI umożliwiających mu rozpakowanie pliku w jednym z formatów kompresji danych zawartych w tym załączniku. Kluczowe w niniejszej sprawie było jednak, czy użycie przez Odwołującego do kompresji oferty archiwum .rar, było dopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp, skoro format .rar można odczytać (rozpakować) za pomocą narzędzia 7-Zip, przewidzianego w załączniku nr 2 RKRI. Okoliczność, iż program 7-Zip otwiera nie tylko archiwa w formacie 7z, ale także w wielu innych formatach, w tym .rar wynika z przedłożonego przez Odwołującego wyciągu z e-podręcznika Ministerstwa Cyfryzacji. Dodać należy, iż Zamawiający nie twierdził, iż nie jest możliwe rozpakowanie pliku z archiwum .rar za pomocą narzędzia 7-Zip, a jedynie stał na stanowisku, że skoro oferta Odwołującego została skompresowana w innym formacie niż wymienione w RKRI, to powodowało to konieczność uznania, że oferta Odwołującego została złożona w sposób nieprawidłowy i niezgodny z przepisami ustawy Pzp i aktów wykonawczych do niej.

W tym miejscu warto przywołać fragment uzasadnienia do projektu rozporządzenia KRI, w którym ustawodawca zwrócił uwagę na kierunki komunikacji w udostępnianiu i przekazywaniu dokumentów elektronicznych. W ww. dokumencie wskazano, że „Opracowując standardy wymiany informacji w postaci elektronicznej pomiędzy klientami podmiotów realizujących zadania publiczne należy oddzielnie rozpatrywać kierunki komunikacji. W przypadku klientów powinni mieć oni możliwość przesyłania do podmiotów publicznych plików danych, innych niż te, które określone są we wzorach pism w postaci dokumentów elektronicznych zamieszczonych w centralnym repozytorium, w formatach, które umożliwiają zapoznanie się z treścią takiego pliku z wykorzystaniem nieodpłatnego oprogramowania. Instalacja takiego oprogramowania w podmiocie publicznym, szczególnie w aspekcie spełnienia przez to oprogramowanie warunków bezpieczeństwa, powinna być przedmiotem procedur systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji. Liczące się na rynku oprogramowanie służące do wytwarzania plików określonego typu posiada nieodpłatne oprogramowanie umożliwiające odczyt takiego pliku. Umożliwione zatem będzie dostarczanie do podmiotu realizującego zadanie publiczne danych w formatach tworzonych przez specjalistyczne oprogramowanie w sytuacjach gdy po stronie podmiotu publicznego wymagane będzie jedynie zapoznanie się z treścią pliku. Klasycznym przykładem może tu być techniczna dokumentacja budowlana niezbędna do uzyskania pozwolenia na budowę, wytwarzana z wykorzystaniem kosztownego oprogramowania klasy CAD, w sytuacji gdy po stronie organu wydającego decyzję wystarczająca jest operacja odczytu. Z drugiej jednak strony może pojawić się możliwość przedkładania przez nadawców egzotycznych formatów danych i wskazywania równie egzotycznych programów służących do ich odczytywania. Mogłoby to być w prosty sposób wykorzystywane do prób instalacji w systemach podmiotu publicznego oprogramowania szkodliwego. W związku z tym, podtrzymując ideę możliwości dostarczania do podmiotu publicznego plików wytworzonych za pomocą specjalistycznego oprogramowania w rozporządzeniu zamieszczono wykaz plików, które muszą być przyjmowane przez podmiot publiczny. Z uwagi na to, że są to wymagania minimalne podmiot publiczny może określić jakie inne typy plików mogą być do tego podmiotu dostarczane przez jego petentów. Odmienne wygląda sytuacja, gdy to podmiot publiczny ma udostępniać informacje. Przyjęte do tej wymiany formaty powinny z jednej strony racjonalizować koszt wytworzenia takiej informacji w podmiocie publicznym, a z drugiej zapewniać swobodny do niej dostęp klientów tych podmiotów. Dopuszczalne formaty zostały wymienione enumeratywnie w załączniku nr 2 do rozporządzenia.”

Z powyższego uzasadnienia do projektu rozporządzenia KRI wynika zatem, iż ustawodawca nie wyłączył możliwości składania przez wykonawców dokumentów elektronicznych w innych formatach niż te określone w załączniku nr 2 do rozporządzenia oraz że podmiot publiczny może określić inne typy plików, które mogą być do niego wysyłane, co też w okolicznościach niniejszej sprawy miało miejsce, o czym była mowa powyżej. Powyższe jest spójne z treścią załącznika nr 2 RKRI (pkt 4 tabeli), który stanowi, że do kompresji (zmniejszania objętości) dokumentów elektronicznych stosuje się co najmniej jeden z następujących formatów danych: .zip, .tar, .gz (.gzip) oraz .7Z.

Ponadto w ocenie Izby nie można tracić z oczu celu, któremu służy złożenie oferty w postaci elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Celem złożenia oferty skompresowanej w danym formacie przewidzianym w SIWZ, czy też wskazanym w załączniku nr 2 do RKRI jest zapoznanie się z jej treścią, co w przypadku ofert składanych w postaci elektronicznej, od strony praktycznej (technicznej) sprowadza się do zapewnienia zgodności narzędzi posiadanych przez zamawiającego z tymi, którymi posłużył się dany wykonawca, po to aby możliwe było rozpakowanie plików. Zgodność czy też kompatybilność narzędzi służących z jednej strony do archiwizacji i kompresji dokumentów

elektronicznych z narzędziami służącymi z drugiej strony do rozpakowania plików ma prowadzić do osiągnięcia celu, tj. złożenia przez wykonawcę oferty skompresowanej w takim formacie, który umożliwi zamawiającemu, przy zapewnieniu minimum narzędzi, zapoznanie się z jej treścią. Jednocześnie jak wynika z przywołanego już wyżej e-podręcznika Ministerstwa Cyfryzacji „rozpakowanie pliku (wyodrębnienie plików zawartych w archiwum) jest czynnością czysto techniczną, a nie prawną”.

Skoro zatem sam ustawodawca przewidział, że podmiot realizujący zadania publiczne ma umożliwić przyjmowanie dokumentów elektronicznych w formatach danych określonych w załączniku nr 2, dopuszczając m.in. narzędzie 7-Zip, które zapewnia możliwość rozpakowania pliku w archiwum .rar (dopuszczonym zresztą w tym postępowaniu przez Zamawiającego na gruncie specyfikacji), a w konsekwencji zapoznania się z oświadczeniem woli wykonawcy, to nie sposób stwierdzić, że Odwołujący składając ofertę skompresowaną w ww. archiwum uchybił przepisom ustawy Pzp i aktów wykonawczych do niej i że jego oferta winna zostać odrzucona jako niezgodna z ustawą.

W tym miejscu szczególnie podkreślić należy, iż rozpakowanie oferty Odwołującego nie powodowało po stronie Zamawiającego powstania dodatkowych obowiązków związanych z nabyciem innego oprogramowania niż przewidziane w załączniku nr 2 RKRI, nie generowało również po stronie Zamawiającego żadnych kosztów, mimo że Zamawiający wskazywał na komercyjny charakter narzędzia WinRAR. Co więcej, Zamawiający nie podważał w toku rozprawy przed Izbą pochodzenia, czy legalności oprogramowania zastosowanego przez Odwołującego.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, który w toku rozprawy decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego uzasadniał koniecznością poszanowania zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślić należy, iż zasada ta znajduje zastosowanie w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i nie może być pojmowana abstrakcyjnie. W okolicznościach tej sprawy nie budziło wątpliwości Izby, że Zamawiający równo potraktował wszystkich wykonawców. Wszyscy wykonawcy w świetle wymogów SIWZ mieli możliwość złożenia oferty skompresowanej w formacie .rar wskutek odesłania w specyfikacji do instrukcji przewidzianych na platformie zakupowej.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 10a ust. 5 w zw. z art. 10g ustawy Pzp w związku z § 4 RSE oraz w związku z treścią załącznika nr 2 RKRI wydanego na podstawie art. 18 UIDP w okolicznościach przedmiotowej sprawy była nieprawidłowa.

W konsekwencji powyższego potwierdził się zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp. Skoro oferta Odwołującego nie podlegała odrzuceniu, to brak było podstaw do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zadania nr 3 z uwagi na okoliczność, iż nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

W konsekwencji na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp Izba orzekła w formie wyroku, uwzględniając odwołanie. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku. Zgodnie zaś z § 3 pkt 1 i 2 lit. b 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 ze zm.), Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika stanowiące łącznie kwotę 18 600 zł.

Przewodniczący: