

WYROK

z dnia 13 sierpnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2020 r. przez wykonawcę LEK S.A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera w Toruniu, ul. Św. Józefa 53-59, 87-100 Toruń

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę LEK S.A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę LEK S.A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy LEK S.A., ul. Podlipie 16, 95-010 Stryków na rzecz zamawiającego Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego im. L. Rydygiera w Toruniu, ul. Św. Józefa 53-59, 87-100 Toruń kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 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 Toruniu.

Przewodniczący:

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawa

leków do Aptek Szpitalnych - 80 zadań”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Wojewódzki Szpital Zespolony im. L. Rydygiera, 87-100 Toruń, ul. Św. Józefa 53-59 (dalej „zamawiający”) wykonawca Lek S.A., 95-010 Stryków, Podlipie 16 (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie w pakietach: 8, 19, 38 wobec:

- uznaniu wezwania z 22.06.2020 r. umieszczonego przez zamawiającego na platformie zakupowej (dalej „platforma”) za złożone i doręczone w sposób skuteczny odwołującemu, pomimo, iż odwołujący nie otrzymał żadnego automatycznego powiadomienia na maila jak dotychczas z platformy o dodaniu przez zamawiającego nowego wezwania na platformie i tym samym uznaniu, że odwołujący nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą,
- zaniechaniu wezwania do przedłużenia okresu ważności wadium w trybie art. 85 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 poz. 1843) [dalej „ustawa Pzp”],
- odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp,
- zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego pomimo, że oferta ta jest najkorzystniejsza i nie podlega odrzuceniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 10b oraz 36 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w zw. z art. 61 § 1 i 2 KC i art. 5 i 6 KC, poprzez uznanie, że wezwanie do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni z 22.06.2020 r. w trybie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp umieszczone przez zamawiającego na platformie bez otrzymania przez wykonawcę 22.06.2020 r. żadnego automatycznego powiadomienia od platformy na adres mailowy: (tak jak miało to miejsce przy dotychczas prowadzonej korespondencji z zamawiającym) i że odwołujący, nie składając stosownego oświadczenia w terminie do 26.06.2020 r. nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą i przedłużenie ważności wadium, co skutkowało odrzuceniem jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.,
2. art. 85 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, gdyż wezwanie z 22.06.2020 r. było niepełne i wadliwe w treści, zabrakło bowiem w nim podstawy prawnej z art. 85 ust.4 ustawy Pzp, tj. zamawiający zaniechał wezwania odwołującego do jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium, a bez przedłużenia okresu ważności wadium nie jest dopuszczalne przedłużenie terminu związania ofertą - wezwanie z 22.06.2020 r. było obarczone nieusuwalną wadą prawną,
3. art. 89 ust. 1 pkt 7a w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości w związku z bezpodstawnym i bezzasadnym odrzuceniem oferty odwołującego pomimo, że nie zaszyły przesłanki do odrzucenia oferty na ww. podstawie,
4. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego pomimo, że oferta tego wykonawcy jest najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu (w ww. pakietach) i nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wezwania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą i powtórzenie tej czynności, wzywając jednocześnie do przedłużenia okresu ważności wadium, przy jednoczesnym przyjęciu oświadczenia odwołującego z 07.07.2020 r. o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą i przedłużenia okresu ważności wadium z datą obowiązywania od 26.06.2020 r. wysłanego do zamawiającego 07.07.2020 r., alternatywnie wezwanie tylko odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium z datą obowiązywania od 26.06.2020 r.,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz przywrócenie go do

postępowania, poprzez powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem w szczególności oferty odwołującego,

3. wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wniósł także o dopuszczenie w poczet materiału dowodowego dowodów załączonych do odwołania oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego, zgodnie z fakturą przedłożoną na rozprawie.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

W dniu 30 kwietnia 2020 r. ukazała się na platformie informacja z otwarcia ofert, z której wynikało, że w zakresie pakietu nr 8,19 i 38, oferta odwołującego plasowała się na 1 pozycji w stosunku do ofert konkurencji.

W dniu 2 lipca 2020 r. odwołujący otrzymał od zamawiającego zawiadomienie

o odrzuceniu jego oferty - zamawiający jako podstawę prawną odrzucenia wskazał art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp oraz wskazał, że w dniu 22.06.2020 r. na podstawie art. 85 ust.2 ustawy Pzp wezwano odwołującego do przedłużenia terminu związania ofertą o kolejne 60 dni, jednak w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 26.06.2020 r. odwołujący nie złożył stosownego oświadczenia i nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Odwołujący oświadczył, że 22.06.2020 r. nie otrzymał z platformy żadnego powiadomienia o dodaniu przez zamawiającego na platformie nowego wezwania dla odwołującego na adres email podany przy rejestracji i tworzeniu konta na platformie, tj. adres

mailowy: przetargi.sandoz@sandoz.com (tak jak miało to miejsce przy dotychczas prowadzonej korespondencji z zamawiającym).

Oświadczył także, że o pojawieniu się wezwania z 22.06.2020 r. na platformie i o upływie terminu wyznaczonego przez zamawiającego na złożenie oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą do 26.06.2020 r. odwołujący dowiedział się formalnie dopiero z informacji o odrzuceniu jego oferty z postępowania z 2 lipca 2020 r., a o pojawieniu się tejże informacji na platformie dostał tym razem powiadomienie na maila.

Uzupełnił, że ostatnie powiadomienia od platformy na ww. adres mailowy o pojawieniu się na platformie nowej korespondencji od zamawiającego otrzymał 14.05.2020 r. i 17.06.2020 r.

Podał, że wysłał zgłoszenie numer 61768 do platformy Open Nexus i zwrócił się z prośbą o sprawdzenie czy powiadomienie o załączeniu wiadomości z 22.06.2020 r. o 10:48:42 zostało przesłane na adres przetargi.sandoz@sandoz.com. (dowód: załącznik nr 7- zgłoszenie nr 61768 do Open Nexus).

Podał dalej, że platforma w odpowiedzi przyznała: „Akurat to jedno powiadomienie nie zostało na Państwa adres mailowy wygenerowane. Oczywiście, wiadomość jest dostępna na koncie po zalogowaniu jednak powiadomienia mailowego zabrakło. Jeszcze nie wiemy dlaczego, ale nasz dział IT sprawdza połączenie serwerowe oraz ewentualny problem z połączeniem się w tym czasie z naszym dostawcą usług mailowych. Dołożymy wszelkich starań aby znaleźć przyczynę i aby się to więcej nie powtórzyło.”

Stwierdził na powyższej podstawie, że zamawiający odrzucił jego ofertę pomimo, że automatyczne zawiadomienie mailowe o dodaniu przez zamawiającego na platformie korespondencji do odwołującego nie zostało wysłane przez platformę odwołującemu na adres mailowy przetargi.sandoz@sandoz.com, wobec czego wezwanie z 22.06.2020 r. nie zostało złożone przez zamawiającego do odwołującego w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jego treścią, zabrakło bowiem automatycznego mailowego powiadomienia na ww. adres mailowy odwołującego - oświadczył, że nie monitorował platformy nieustannie 24 h, a o korespondencji od zamawiającego dowiadywał się dotychczas poprzez automatyczne powiadomienia otrzymywane o jej pojawieniu się od platformy na ww. adres mailowy.

Uznał, że nie sprostął wezwaniu z 22.06.2020 r. jedynie w wyniku braku wiedzy o jego istnieniu, a nie wobec braku woli przedłużenia terminu związania ofertą.

W ocenie odwołującego samo umieszczenie przez zamawiającego wezwania z 22.06.2020 r. na platformie nie skutkowało tym, że odwołujący mógł się zapoznać z jego treścią, zabrakło bowiem powiadomienia mailowego, które dotychczas informowało

odwołującego o jakiegokolwiek nowej korespondencji od zamawiającego; odwołujący był w przeświadczeniu, że zostanie powiadomiony na maila o jakimkolwiek nowym wezwaniu bez konieczności nieustannego sprawdzania platformy poprzez logowanie się na nią.

Wskazał, że wedle jego wiedzy również 5 innych wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu nie otrzymało tego jednego powiadomienia na maila z platformy o wezwaniu z 22.06.2020 r. i ich oferty również zostały odrzucone.

Podniósł, że wobec tego, że jego oferta została odrzucona przez zamawiającego w skutek niesprawnego funkcjonowania platformy i problemów technicznych leżących po stronie platformy Open Nexus, za co odwołujący nie ponosi winy, a co potwierdzone zostało przez Centrum Wsparcia Klienta platformy Open Nexus, oraz wobec tego, że odwołujący dalej wyraża chęć bycia uczestnikiem postępowania, co potwierdził składając niezwłocznie 07.07.2020 r. oświadczenie o wyrażeniu zgody na przedłużenie terminu związania ofertą i terminu ważności wadium z mocą obowiązywania od 26.06.2020 r., zdecydował się na wniesienie odwołania celem ochrony swoich praw w postępowaniu i przywrócenia jego oferty odrzuconej bezpodstawnie i bezzasadnie przez zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że ze względu na wartość zamówienia (przekracza tzw. progi unijne) komunikacja pomiędzy zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej - w SIWZ zamawiający podał (rozdział II pkt 1), że komunikacja z wykonawcami będzie odbywała się za pośrednictwem formularza "Wyślij wiadomość" dostępnego na stronie danego postępowania, której adres wskazany jest na stronie www.platformazakupowa.pl/wszz_torun.

Wskazał również, że każdy z wykonawców zobowiązany był założyć na platformie swoje indywidualne konto niezbędne do prowadzenia korespondencji z zamawiającym - konto założone na tej platformie było przypisane do wskazanego przez wykonawcę adresu poczty elektronicznej, na który kierowane były generowane automatycznie przez platformę powiadomienia o dodanej korespondencji do wykonawcy (w przypadku odwołującego adresem tym był: przetargi.sandoz@sandoz.com).

Zaznaczył, że zgodnie z rozdziałem II pkt 5 SIWZ: „Za datę przekazania oświadczeń, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich doręczenia za pośrednictwem formularza "Wyślij wiadomość" dostępnego na stronie danego postępowania, której adres wskazany jest na stronie www.platformazakupowa.pl/wszz_torun”.

Stwierdził, że pomimo, że zamawiający 22.06.2020 r. wysłał formularz „Wyślij wiadomość” z wezwaniem do przedłużenia terminu związania ofertą, to jednak wiadomość ta nie została dostarczona do odwołującego jak dotychczas, tj. poprzez automatyczne powiadomienie na maila o zamieszczeniu przez zamawiającego wezwania na platformie, tym

samym nie została dostarczona w sposób skuteczny i wiążący zgodnie z art. 61 K.C.

Podniósł nadto, że 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.

W ocenie odwołującego w świetle przywołanego przepisu to zamawiający ponosi pełną odpowiedzialność za prawidłowość działania środków komunikacji elektronicznej wykorzystywanych do komunikacji z wykonawcami; ryzyko niesprawnego funkcjonowania systemu elektronicznego należy więc uznać za jedno z wielu ryzyk procesu komunikowania się, nieróżniące się w istocie niczym np. od ryzyka niesprawnego działania operatora pocztowego, którym adresat oświadczenia nie może być obciążony.

Skonstatował, że w niniejszym postępowaniu zamawiający obciążył tymże ryzykiem odwołującego, odrzucając jego ofertę i tym samym uniemożliwiając wybór jego oferty jako najkorzystniejszej narażając odwołującego na poniesienie szkody w postaci utraty zamówienia.

Uznał, że choć korespondencja skierowana do odwołującego została fizycznie załadowana na platformę, to jednak odwołujący nie otrzymał standardowo otrzymywanego przy takich działaniach automatycznego powiadomienia kierowanego na skrzynkę mailową

wykonawcy.

Zdaniem odwołującego brak powiadomienia miał, po pierwsze, charakter obiektywny (w sytuacji odwołującego mógł znaleźć się każdy wykonawca, który akurat tego dnia otrzymałby jakąkolwiek korespondencję od zamawiającego), po wtóre, niezależny od odwołującego i wynikał wyłącznie z przyczyn leżących po stronie operatora platformy, którego przedstawiciel przyznał tę okoliczność w skierowanej do odwołującego korespondencji czym zostały wypełnione przesłanki z art. 6 K.C.

Stwierdził, że nie można przyjąć, że wezwanie zostało mu skutecznie doręczone w myśl art. 61 § 2 K.C., tj. że oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej zostało złożone odwołującemu z chwilą wprowadzenia go do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, że odwołujący mógł zapoznać się z jego treścią.

Zaznaczył, że prawo zamówień publicznych nie zawiera szczególnych przepisów dotyczących doręczeń pism przekazywanych drogą elektroniczną, co oznacza, zgodnie z art. 14 ustawy Pzp, że stosuje się w tym zakresie odpowiednie przepisy kodeksu cywilnego, wobec czego zasadne jest odwołanie się do regulacji zawartych w kodeksie cywilnym (art. 61 § 2, zgodnie z którym oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.)

Uzupełnił, że zgodnie z tym przepisem, koniecznym warunkiem do stwierdzenia skutecznego złożenia oświadczenia woli drugiej stronie jest to, aby mogła się ona zapoznać z jego treścią. Zaznaczył, że w świetle art. 61 § 1 K.C. wymóg ten dotyczy wszelkich oświadczeń, a nie wyłącznie tych składanych w postaci elektronicznej wobec czego możliwe jest analogiczne stosowanie wypracowanych na przestrzeni lat zasad dotyczących doręczania pism na odległość w formie tradycyjnej.

Wskazał, że zgodnie z ogólną regułą art. 6 K.C., to na składającym oświadczenie woli (nadawcy) spoczywa ciężar dowodu, że jego oświadczenie woli doszło do adresata w taki sposób, że adresat mógł się z nim zapoznać w normalnym toku czynności - w tym przypadku ciężar ten obciąża zamawiającego).

Podał, że w przypadkach komunikacji elektronicznej podstawę do ustalenia chwili złożenia oświadczenia przyjęto wprowadzenie tej informacji "do środka komunikacji elektronicznej", jednakże nie jest to jeszcze moment uznany za złożenie oświadczenia woli. Aby go ustalić, należy jeszcze wziąć pod uwagę, że powinno to nastąpić w taki sposób, żeby adresat mógł zapoznać się z treścią oświadczenia w normalnym toku czynności - taki stan rzeczy może się ziszczyć później niż w momencie wprowadzenia informacji do środka komunikacji adresata.

Przytoczył wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 kwietnia 2018 r. (sygn. V AGa 259/18), w którym stwierdza się, że dla uznania, że doręczenie faktycznie miało miejsce, nie jest wystarczające wyłącznie wprowadzenie oświadczenia do systemu komunikacji elektronicznej, ponieważ stan taki nie stwarza pewności co do tego, czy rzeczywiście trafiło ono do operatora usług telekomunikacyjnych, a następnie stało się dostępne dla adresata tak, aby ten miał możliwość zapoznania się z jego treścią.

Odwołujący podniósł, że zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wprowadził jakiegokolwiek domniemania skuteczności doręczenia korespondencji do wykonawców, tym bardziej zatem istotne znaczenie miały automatycznie generowane powiadomienia wysyłane na adres poczty elektronicznej wykonawców, które dawały możliwość uzyskania wiedzy o nowej korespondencji, a zatem stwarzały realną (a nie formalną) możliwość zapoznania się z oświadczeniem skierowanym do wykonawcy.

Oceniał, że w zaistniałym w sprawie stanie faktycznym, brak takiego powiadomienia skutkował tym, że odwołujący miał ograniczoną możliwość zapoznania się z treścią korespondencji niż by miał, gdyby narzędzie do komunikacji zapewnione przez zamawiającego (Platforma Open Nexus) nie miało 22.06.2020 r. przejściowych trudności w działaniu systemu mailingowego.

Uznał, że powyższe było bezpośrednią i jedyną przyczyną bierności odwołującego i nie powinno stanowić podstawy do odrzucenia jego oferty.

W ocenie Odwołującego zupełnie irrelevantną pozostaje należyta staranność wykonawcy, której odwołującemu nie sposób odmówić, ponieważ nie można oczekiwać od wykonawcy (który bierze udział w kilkunastu równolegle prowadzonych przetargach w Polsce, obsługiwanych przez rozmaite platformy zakupowe), aby co kilka godzin logował się na każdą platformę, w oparciu o którą prowadzone są postępowania, w których bierze udział.) Sytuację porównał do tej, kiedy przedsiębiorca w oczekiwaniu na ważną przesyłkę listową codziennie

miałby chodzić do urzędu pocztowego (na wszelki wypadek) i każdorazowo upewniać się, czy jakiś list nie został do niego awizowany.

Podkreślił, że ewentualna argumentacja zamawiającego sprowadzająca się do uznania, że skoro odwołujący pozostaje podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą (profesjonalistą), to należy wymagać od niego należytej staranności i w związku z tym, powinien on regularnie sprawdzać platformę Open Nexus pod kątem nowej korespondencji, byłaby zbyt daleko posunięta.

Zdaniem odwołującego skoro nie został on skutecznie wezwany w oparciu o art. 85 ust.2 ustawy Pzp to tym samym odrzucenie jego oferty oparte na tej podstawie jest również nieważne, mając na uwadze art. 58 § 1 K.C. i nie zaszyły przesłanki z art. 89 ust. 1 pkt 7a do odrzucenia oferty odwołującego.

Podsumował, że jego oferta została odrzucona z naruszeniem ww. przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych i ww. przepisów kodeksu cywilnego.

Powołując się na opinię prawną dotyczącą sposobu postępowania z ofertą elektroniczną, opublikowaną w Informatorze 3/2019 w sytuacji wystąpienia problemów technicznych zamawiający jest zobligowany do podjęcia czynności mających na celu wyjaśnienie, jaka jest przyczyna zaistniałych problemów, gdyż ma to kluczowe znaczenie dla dalszego przebiegu postępowania i determinuje dalsze czynności zamawiającego.

Odwołujący stanął na stanowisku, że zamawiający zaniechał w tym przypadku jakichkolwiek czynności weryfikacyjnych, mimo że powinny zaistnieć u niego obiektywne wątpliwości co do zasadności dalszych działań - wątpliwości powinny być pojawić się tym bardziej, że jego działania zmierzały ku jednej z najpoważniejszych sankcji przewidzianych przepisami Pzp w stosunku do wykonawcy - odrzucenia jego oferty. Uzupełnił, że gdyby zamawiający taką próbę podjął, z łatwością ustaliby, że wezwanie nie zostało odwołującemu doręczone, a odwołujący wyraża zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą.

Uznał, że fakt, iż platforma Open Nexus posiada stałą funkcjonalność wysyłania powiadomień mailowych o zamieszczeniu na platformie elektronicznej korespondencji skierowanej do wykonawców i że powiadomienia te były do odwołującego wysyłane z datą wcześniejszą od nieprzesłanego powiadomienia z 22.06.2020, tj. z datą 14.05.2020 i 07.06.2020 oraz z datą późniejszą, tj. 02.07.2020 został udowodniony, poprzez załączone zrzuty ekranu.

Powołał się na wyrok KIO z dnia 12 marca 2020 r. (sygn. akt: KIO 415/20): „Istotą sporu było więc to, czy fakt nieotrzymania powiadomienia mailowego o skierowaniu do wykonawcy wezwania do uzupełnienia dokumentów usprawiedliwia niezareagowanie na to wezwanie. W ocenie Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można uznać, że wezwanie zostało wykonawcy doręczone w sposób gwarantujący mu możliwość zastosowania się do tego wezwania. Za udowodnione uznano, że platforma posiada funkcjonalność wysyłania powiadomień mailowych o zamieszczeniu na platformie elektronicznej korespondencji skierowanej do wykonawców. Wynika to nie tylko z przedstawionej przez Odwołującego korespondencji z przedstawicielem spółki Portal PZP, ale również z tego, że o zamieszczeniu wcześniej kierowanej korespondencji wykonawca został poinformowany mailowo. Podobnie, został poinformowany o zamieszczeniu na platformie informacji o wykluczeniu go z postępowania. Skoro więc Odwołujący miał wiedzę, że taka funkcjonalność na platformie istnieje, to mógł działać w zaufaniu do sposobu jej funkcjonowania i uznać, że brak informacji mailowych oznacza, że żadna nowa korespondencja nie została do niego skierowana. W tych okolicznościach nie można Odwołującemu zarzucić niedołożenia należytej staranności w związku z zaniechaniem bieżącego monitorowania platformy i zamieszczanych na niej dokumentów. Oceny tej nie zmienia brzmienie postanowień SIWZ odnoszących się do komunikacji między Zamawiającym a wykonawcą. W ocenie Izby, nawet jeśli postanowienia te nie przewidywały powiadomień mailowych, to nie ulega wątpliwości, że powiadomienia takie były do wykonawców wysyłane, a w jednym przypadku, na skutek błędu w działaniu platformy, powiadomienie takie nie nastąpiło. Ponadto, zdaniem Izby, z postanowień SIWZ dotyczących sposobu komunikacji między Zamawiającym a wykonawcą nie wynika domniemanie, że zamieszczenie wezwania na platformie jest równoznaczne z jego doręczeniem. Ze sformułowania „za datę wpływu (...) przyjmuje się datę zapisania na serwerach” takie domniemanie jednoznacznie nie wynika. Nie wiadomo, co Zamawiający rozumie przez datę wpływu, literalnie sformułowanie to nie oznacza daty doręczenia. W związku z nieprecyzyjnym brzmieniem tego postanowienia, nie może być ono interpretowane na niekorzyść wykonawcy i stanowić podstawy do wniosku o zaistnieniu podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania. W związku z powyższym Izba doszła do przekonania, że Odwołujący w sposób niezawiniony nie zapoznał się z wezwaniem, a w konsekwencji nie mógł na nie zareagować.”

Podkreślił, że nawet mimo faktu, że ani SIWZ, ani regulamin platformy nie przewidywał dodatkowych powiadomień e-mail, to w konsekwencji, w ocenie Izby, usprawiedliwionym było przyjęcie przez wykonawcę, że brak informacji mailowych oznaczał, że żadna nowa korespondencja nie została do niego skierowana.

Powołał się także na wyrok KIO z dnia 24.09.2019 r. (sygn. Akt: KIO 1748/19): „Biorąc pod uwagę opisane powyżej okoliczności Izba uznała, że brak jest podstaw do stwierdzenia,

że nieskuteczne doręczenie nastąpiło z przyczyn leżących po którejkolwiek ze Stron. Co istotne, w ocenie Izby, wykazane zostało, że wykonawca nie przyczynił się do braku możliwości zapoznania się z treścią wezwania wystosowanego przez Zamawiającego. Izba nie przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, który stwierdził, że wykonawca powinien monitorować tok postępowania logując się na platformę bez względu na otrzymywane powiadomienia lub ich brak. Izba uznała, biorąc pod uwagę sposób działania platformy, tj. system wysyłania powiadomień na podane przez wykonawcę adresy poczty elektronicznej, że nie można wyciągać wobec wykonawcy konsekwencji z tytułu zaniechania poszukiwania aktywności Zamawiającego na platformie w sytuacji, gdy wykonawca nie otrzymał powiadomień o takiej aktywności. Należy zauważyć, że system powiadomień został utworzony właśnie po to, aby nie było konieczne nieustanne monitorowanie czy na platformie pojawiła się jakakolwiek korespondencja.”

Odwolujący stanął na stanowisku, że platformę elektroniczną, za pomocą której prowadzona jest komunikacja w przetargu można porównać do swojego operatora pocztowego - analogia ta wydaje się trafna zwłaszcza biorąc pod uwagę, że większość platform funkcjonujących na rynku posiada system powiadomień e-mail informujących o otrzymaniu nowego dokumentu. Podążając tym tokiem rozumowania, wywodził odwołujący, sama platforma elektroniczna pełni rolę urzędu pocztowego, zaś powiadomienie e-mail o otrzymanym piśmie, podobnie jak znalezione w skrzynce awizo, stanowi dla wykonawcy informację o możliwości odbioru przesyłki (swoiste e-awizo). W sytuacji, w której określone pismo zostanie wprowadzone przez zamawiającego zamieszczone na platformie i to w taki sposób, że gdy wykonawca zaloguje się na swoje konto, będzie mógł się z nim zapoznać, jednak zawiedzie elektroniczny listonosz, tj. system powiadomień e-mail doręczenia nie można zatem uznać za skuteczne, bowiem w myśl art. 61 § 2 K.C. nie zostało złożone wykonawcy w taki sposób, że mógł on się zapoznać z jego treścią.

Stwierdził, że nie był zobowiązany do nieustannego monitorowania platformy, a wobec braku otrzymania powiadomienia na maila jak dotychczas o pojawieniu się korespondencji od zamawiającego z 22.06.2020 r. nie można uznać, iż wezwanie z 22.06.2020 r. zostało mu skutecznie doręczone, tj. w taki sposób, że mógł zapoznać się z jego treścią.

Uzupełnił, że uchylenie terminu 26.06.2020 r. do wyrażenia zgody na przedłużenie terminu związania ofertą o kolejne 60 dni nastąpiło nie z winy odwołującego, nie powinien on zatem ponosić negatywnych konsekwencji z tym związanych, tj. zamawiający nie powinien odrzucić jego oferty w postępowaniu w zakresie ww. pakietów. Uznał, że dochował należytej staranności, poprzez monitorowanie adresu mailowego przetargi.sandoz@sandoz.com, na który jednak ze względu na problemy techniczne platformy Open Nexus powiadomienie o wezwaniu z 22.06.2020 r. nie zostało mu wysłane.

Podniósł nadto, że wezwanie z 22.06.2020 r. było obarczone nieusuwalną wadą prawną, co powinno skutkować uznaniem jego nieważności - zamawiający, konstruując to wezwanie dopuścił się bowiem naruszenia art. 85 ust. 2 i 4 ustawy Pzp, gdyż było niepełne i wadliwe w treści, zabrakło bowiem w nim podstawy prawnej z art. 85 ust. 4 ustawy Pzp, tj. zamawiający zaniechał wezwania odwołującego do jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium, a bez przedłużenia okresu ważności wadium nie jest dopuszczalne przedłużenie terminu związania ofertą.

Uznał, że zamawiający powinien ponownie sformułować wezwanie o poprawnej treści i ze wskazaniem poprawnych podstaw prawnych, wzywając do jednoczesnego przedłużenia okresu ważności wadium przy wezwaniu do przedłużenia terminu związania ofertą.

Zdaniem odwołującego, skoro jego oferta jest najkorzystniejsza w ww. pakietach należałoby wybrać jego ofertę jako najkorzystniejszą i wezwać już do ww. czynności tylko odwołującego, którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

W odniesieniu do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7a w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że w związku z całokształtem okoliczności faktycznych i prawnych opisanych w uzasadnieniu zarzutu pierwszy należy uznać, iż odrzucenie oferty odwołującego było bezpodstawne i niezasadne, nie zostały bowiem wypełnione przesłanki do zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp.

W ocenie odwołującego wobec takiego działania zamawiającego należy uznać, iż

postępowanie nie było prowadzone w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości i naraziło odwołującego na szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W odniesieniu do naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 91 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący stwierdził, że w związku z całokształtem okoliczności faktycznych i prawnych opisanych w uzasadnieniu zarzutu pierwszego należy uznać, że zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego w ww. pakietach pomimo, że oferta odwołującego jest najkorzystniejsza i nie podlega odrzuceniu jest działaniem niezgodnym z prawem zamówień publicznych i niezgodnym z zasadami równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz przejrzystości i proporcjonalności. Uzupełnił, że zamówienie w zakresie ww. pakietów powinno być udzielone wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, tj. odwołującemu, którego oferta w zakresie ww. była najkorzystniejsza i nie podlegała odrzuceniu.

Do odwołania załączono: informację z 02.07.2020 r. o odrzuceniu oferty odwołującego, zrzut ekranu powiadomienia z 02.07.2020 r., zrzuty ekranu powiadomień otrzymanych na maila z 14.05.2020 i 17.06.2020 r., zgłoszenie nr 61768 do platformy OpenNexus w sprawie

nieotrzymania powiadomienia z 22.06.2020 r., zgodę na przedłużenie terminu związania ofertą z jednoczesnym przedłużeniem okresu ważności wadium, wezwanie z 22.02.2020 r. umieszczone na platformie przez zamawiającego, Informację z otwarcia ofert, zrzut ekranu ze wszystkimi powiadomieniami na email odwołującego od platformy.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego na informatycznym nośniku danych (płyta CD) przy piśmie z dnia 15 lipca 2020 r. - dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, Odpowiedzi na odwołanie - pismo zamawiającego z dnia 10 sierpnia 2020 r., a także oświadczeń i stanowisk stron, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie do rozpoznania na rozprawę.

Skład orzekający Izby ustalił jednak w dalszej kolejności, że odwołujący nie posiada interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Przedmiotem zamówienia - zgodnie ze stroną tytułową oraz rozdziałem IV pkt 1 SIWZ - jest dostawa leków do Aptek Szpitalnych - 80 zadań. Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych „z podziałem na 80 zadań” (rozdział I pkt 5 SIWZ).

Zamawiający podał, że komunikacja pomiędzy nim a wykonawcami odbywa się przy użyciu Platformy Zakupowej https://www.platformazakupowa.pl/wszz_torun (rozdział I pkt 3.1. SIWZ) oraz, że „Składając ofertę Wykonawca akceptuje Regulamin platformazakupowa.pl dla Użytkowników (Wykonawców)” (rozdział I pkt 3.2. SIWZ). Podał także, iż „Na stronie Platformy znajduje się ponadto Instrukcja dla Wykonawców zawierająca: - informacje ogólne, - informacje dot. Sposobu i formy złożenia oferty, - sposobu komunikowania się Zamawiającego z Wykonawcami (nie dotyczy składania ofert), - informacje dot. sposobu otwarcia ofert na ” (rozdział I pkt 3.8. SIWZ). Zgodnie z rozdziałem II pkt 5 SIWZ „Za datę przekazania oświadczeń, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji

przyjmuje się datę ich doręczenia za pośrednictwem formularza „Wyślij wiadomość” dostępnego na stronie danego postępowania (...).

Termin związania ofertą zamawiający określił na 60 dni, licząc od dnia, w którym upływa termin składania ofert (rozdział VII pkt 1 SIWZ), zaś termin składania ofert na 30.04.2020 r. godz. 9³⁰ (rozdział VIII pkt 1 SIWZ).

Odwołujący złożył ofertę (nr 20) w pakietach: 7, 8, 19, 20 i 38, wniósł wadium w pieniądzu (przelew). (Oferta odwołującego).

Zgodnie z „Rankingiem punktowej oceny ofert, które nie podlegają odrzuceniu w oparciu o kryteria ustalone w SIWZ”, stanowiącym załącznik do protokołu postępowania oferta odwołującego została oceniona najwyżej w pakietach: 8, 19 i 38.

Pismem z dnia 17 czerwca 2020 r., wobec faktu, że oferta odwołującego została oceniona najwyżej w pakietach: 8, 19 i 38, zamawiający wezwał odwołującego, z powołaniem się na przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, do złożenia wymaganych w SIWZ i potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, dokumentów (wymieniając je).

Zamawiający określił termin złożenia dokumentów do 29 czerwca 2020 r.

Odwołujący nie złożył wymaganych dokumentów.

Pismem z dnia 22 czerwca 2020 r. zamawiający, powołując się na przepis art. 85 ust. 2 ustawy Pzp zwrócił się z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, „który upływa 28.06.2020 r. o okres kolejnych 60 dni” oraz wskazując, że

„Pisemne oświadczenie w tym zakresie należy złożyć w siedzibie Zamawiającego w terminie do dnia 26.06.2020r.”

Pismem z dnia 2 lipca 2020 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 7a ustawy Pzp z tego względu, że odwołujący „nie złożył stosownego oświadczenia i nie wyraził zgody na przedłużenie terminu związania ofertą”.

W odniesieniu do pakietów: 8, 19 i 38 zamawiający nie dokonał wyboru oferty/ofert najkorzystniejszej/najkorzystniejszych.

Biorąc pod uwagę ustalony w postępowaniu stan faktyczny, skład orzekający Izby uznał, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na stwierdzony przez Izbę po stronie odwołującego brak interesu w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu przepisu

art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Z tego względu Izba odstąpiła od merytorycznego rozpatrzenia podniesionych w odwołaniu zarzutów. Jak wskazano bowiem w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 5 maja 2008 r., sygn. akt: IX Ga 44/08: „Mając na uwadze powyższe

rozważania należy wskazać, iż prawidłowo przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza, że po stronie

skarżącego nie został wskazany przez niego fakt naruszenia jego interesu prawnego. (...)

W związku z tym trafne jest rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, skutkujące oddaleniem odwołania tylko i wyłącznie już z tego względu. Niemniej w uzasadnieniu wydanego przez siebie wyroku Izba, oprócz powyższej kwestii odniosła się również w sposób merytoryczny do podniesionych przez odwołującego zarzutów, czego w świetle powyższego nie musiała już czynić”.

Podkreślić należy, że szkoda, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp musi być wynikiem naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego. Oznacza to, że szkoda musi pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

W ocenie składu orzekającego Izby odwołujący w chwili wniesienia odwołania nie ma i nie miał interesu w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, w związku z tym, że szkoda, którą może ponieść nie jest wynikiem naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego.

Obliczając 60-cio dniowy termin związania ofertą zgodnie ze sposobem wskazanym przez zamawiającego w SIWZ („licząc od dnia, w którym upływa termin składania ofert”), tj. licząc od 30 kwietnia 2020 r., stwierdzić należy, że odwołujący był związany złożoną ofertą do 29 czerwca 2020 r. (art. 111 § 2 k.c.).

Obliczając 60-cio dniowy termin związania ofertą zgodnie ze sposobem wskazanym w art. 85 ust. 5 ustawy Pzp („Bieg terminu związania ofertą rozpoczyna się wraz z upływem terminu składania ofert”), stwierdzić należy, że odwołujący był związany złożoną ofertą do 28 czerwca 2020 r., jednak termin ten uległ przesunięciu na 29 czerwca 2020 r. (art. 114 k.c. w zw. z art. 14 ustawy Pzp), a to wobec faktu, że 28 czerwca 2020 r. to niedziela, tj. dzień ustawowo wolny od pracy.

Abstrahując od oceny, czy zamawiający prawidłowo wskazał sposób liczenia terminu związania ofertą w SIWZ, termin związania ofertą odwołującego (jak wskazano powyżej) upływał 29 czerwca 2020 r.

29 czerwca 2020 r. był jednocześnie - co istotne - terminem zakreślonym przez zamawiającego do złożenia dokumentów (na wezwanie zamawiającego z dnia 17 czerwca 2020 r.).

Patrząc z perspektywy odwołującego i oceniając jego wolę dalszego udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po dniu 29 czerwca 2020 r. i uzyskania przedmiotowego zamówienia, skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że woli takiej odwołujący nie prezentował.

Przesądza to o braku możliwości poniesienia szkody przez odwołującego w następstwie ewentualnych naruszeń zarzuconych zamawiającemu odwołaniem.

Przyjmując nawet, że odwołujący nie mógł zapoznać się z treścią wezwania wcześniej niż 2 lipca 2020 r., to skutek tego byłby wyłącznie taki, że odwołujący nie został wezwany do przedłużenia terminu związania ofertą i nie złożył oświadczenia o wyrażeniu zgody na przedłużenia terminu związania ofertą (sam odwołujący w odwołaniu stwierdził: „Zdaniem

Odwołującego skoro nie został on skutecznie wezwany w oparciu o art. 85 ust. 2 ustawy Pzp”).

Bez wątpienia zatem termin związania ofertą upłynął „bezpowrotnie” w dniu 29 czerwca 2020 r. skoro odwołujący nie skorzystał także z przysługującego mu, na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, prawa do samodzielnego przedłużenia terminu związania ofertą. Jednak, co należy podkreślić, do 29 czerwca 2020 r. odwołujący był zobowiązany do złożenia oczekiwanych przez zamawiającego dokumentów, czego - z niewiadomych względów - zaniechał.

O ile po upływie terminu związania ofertą możliwe jest zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego (jeżeli wykonawca, nie będąc już do tego zobowiązanym, zechce ją podpisać), o tyle wybór oferty najkorzystniejszej możliwy jest jedynie w terminie związania ofertą albo w sytuacji, o której mowa w art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, tj. gdy wykonawca, którego oferta została wybrana uchylił się od zawarcia umowy lub nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, co w przypadku oferty odwołującego nie może mieć zastosowania, ponieważ w pakietach 8, 19 i 38 złożył ofertę najwyższej ocenioną - na pierwszym (a nie drugim) miejscu w rankingu ofert (w pakiecie 19 ofertę złożył tylko odwołujący).

Uwzględniając powyższe zastrzeżenie co do terminu, w jakim może nastąpić wybór oferty najkorzystniejszej, podnieść należy, co następuje.

Po pierwsze, odwołujący, pomimo wezwania zamawiającego z 17 czerwca 2020 r., nie złożył w terminie do 29 czerwca 2020 r., tj. w pierwotnym terminie związania ofertą, dokumentów. Dawałoby to zamawiającemu szansę na wybór oferty odwołującego w ww. trzech pakietach w terminie związania ofertą. Odwołujący - jako profesjonalny uczestnik postępowań o udzielenie zamówienia publicznego - winien wiedzieć, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie będzie już, po

29 czerwca 2020 r., możliwe (wezwanie mogłoby najwcześniej zostać skierowane do odwołującego po tym terminie, tj. 30 czerwca 2020 r.).

Po drugie, odwołujący samodzielnie nie przedłużył terminu związania ofertą, co - wobec braku wezwania przez zamawiającego do przedłużenia terminu związania ofertą (perspektywa odwołującego), przekazanej odwołującemu przez zamawiającego informacji w wezwaniu z 17 czerwca 2020 r., że to oferta odwołującego została oceniona najwyżej w trzech ww. pakietach oraz wobec zaniechania złożenia dokumentów przez odwołującego - nie może być poczytane inaczej jak brak dalszego zainteresowania udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia.

Po trzecie, odwołujący pozostał bezczynnym także kilka dni po 29 czerwca 2020 r. (po upływie terminu związania ofertą), a nawet po zawiadomieniu go o odrzuceniu jego oferty, ponieważ oświadczenie o przedłużeniu terminu związania ofertą złożył zamawiającemu dopiero 7 lipca 2020 r., co nie sposób uznać za działanie właściwe zainteresowanemu uzyskaniem zamówienia wykonawcy.

O ile można zgodzić się z odwołującym co do tego, że miał podstawy przyjąć (wobec wcześniejszych powiadomień e-mail), że „zostanie powiadomiony na maila o jakimkolwiek nowym wezwaniu”, o tyle „co najmniej ryzykowne” było założenie, że zamawiający skorzysta z przysługującego mu, na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy Pzp, prawa do jednokrotnego wezwania wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą.

Co więcej, 29 czerwca 2020 r. założenie to było o tyle niezasadne, że zamawiający w tej dacie nie mógłby się wywiązać z obowiązku wezwania wykonawców do przedłużenia terminu związania ofertą z trydniowym wyprzedzeniem.

W okolicznościach niniejszej sprawy odwołujący, gdyby był zainteresowany dalszym udziałem w postępowaniu powinien do 29 czerwca 2020 r. złożyć dokumenty na wezwanie zamawiającego z 17 czerwca 2020 r. i samodzielnie przedłużyć termin związania ofertą.

Skład orzekający Izby zauważyła nadto, że odwołujący 1 lipca 2020 r. skierował do „platformazakupowa.pl” prośbę o „sprawdzenie czy powiadomienie o załączeniu wiadomości z dnia 2020-06-22 10:48:42 zostało przesłane” na jego adres, zaś informację od zamawiającego o odrzuceniu jego oferty w następstwie braku zgody na przedłużenie terminu związania ofertą otrzymał dnia następnego - 2 lipca 2020 r.

W tym kontekście, przy braku jakiegokolwiek informacji ze strony odwołującego (w odwołaniu odwołujący oświadczył jedynie, że „O pojawieniu się wezwania z dnia 22.06.2020 r. na platformie i o upływie terminu wyznaczonego przez Zamawiającego na złożenie oświadczenia o przedłużeniu terminu związania ofertą dnia 26.06.2020 r. Odwołujący dowiedział się formalnie dopiero z informacji o odrzuceniu jego oferty z postępowania z dnia

2 lipca 2020 r. (.))”, niewiadomym pozostaje, kiedy odwołujący zapoznał się „nieformalnie” z wezwaniem z dnia 22 czerwca 2020 r. (to, że wiadomość - wezwanie zamawiającego była cały czas dostępna na koncie odwołującego wynika choćby z załączonej przez odwołującego do odwołania odpowiedzi z „platformazakupowa.pl”).

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, oddalając odwołanie wobec braku po stronie odwołującego legitymacji do skorzystania ze środka ochrony prawnej - wobec braku materialnoprawnej przesłanki, warunkującej rozpoznanie odwołania co do meritum.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 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).

Przewodniczący:

KIO 1567/20

19