Sygn. akt: KIO 870/20

WYROK

z dnia 12 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2020 r. przez

Odwołującego - WB Electronics Spółka Akcyjna z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim

przy ul. Poznańskiej 129/133 (05-850 Ożarów Mazowiecki)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Komendę Główną Policji, ul.

Puławska 148/150 (02-624 Warszawa)

przy udziale

Wykonawcy - UMO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonce przy ul. Sienkiewicza 61 (05-220 Zielonka) zgłaszającego przystąpienie do postępowania

odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego - WB Electronics S.A. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (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 Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 870/20

U z a s a d n i e n i e

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego -Komendę Główną Policji na zawarcie

umowy ramowej na dostawę nabojów pistoletowych kaliber 9x19 mm Parabellum z pociskiem typu TFMJ (nr postępowania: 18/Cut/20/TJ), ogłoszonym Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 marca 2020r.,2020/S 045-106129, wobec czynności polegających na nieprawidłowym przygotowaniu postępowania powodującym brak możliwości złożenia oferty przez elektroniczną platformę zakupową, zaniechaniu unieważnienia postępowania, Wykonawca WB Electronics S.A. z/s w Ożarowie Mazowieckim (dalej jako Odwołujący), wniósł w dniu 23 kwietnia 2020r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 870/20).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 10 b ustawy Pzp poprzez wadliwe przygotowanie i przeprowadzenie

postępowania w sposób ograniczający dostęp do zamówienia, poprzez przygotowanie i udostępnienie wadliwego narzędzia do komunikacji elektronicznej, uniemożliwiającego Odwołującemu złożenie oferty w dacie wyznaczonej na składanie

ofert;

2. art. 93 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 146 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie

unieważnienia postępowania w sytuacji powzięcia informacji, iż Odwołujący nie miał możliwości złożenia oferty wobec problemów technicznych nie leżących po jego stronie, a zaistniałych po stronie Zamawiającego, co spowodowało naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i uniemożliwiło konkurowanie w ramach prowadzonego postępowania;

3. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z rażącym naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez uniemożliwienie zainteresowanemu Wykonawcy złożenia oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Uzasadnienie faktyczne i prawne.

Zgodnie z rozdziałem XI siwz składanie ofert miało nastąpić pod rygorem nieważności w postaci elektronicznej za pośrednictwem platformy zakupowej dostępnej pod adresem https://kgpolicja.ezamawiający.pl. Termin składania ofert ostatecznie został wskazany na 14 kwietnia 2020 r. na godzinę 10:00. W celu złożenia oferty wykonawca musiał zalogować się do systemu, co Zamawiający zalecał uczynić odpowiednio wcześniej, gdyż proces rejestracji może potrwać 2 dni robocze (pkt. 13.5). Zamawiający wskazał, iż w przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych z zasadami korzystania z Platformy Wykonawca winien się skontaktować z dostawcą rozwiązania teleinformatycznego Platforma zakupowa kgpolicja podając zarówno telefon na infolinię jak i adres mailowy.

Odwołujący w dniach pomiędzy 6 i 8 kwietnia 2020r. założył konto dokonał rejestracji i nie dostrzegł żadnych problemów z działaniem platformy. Wstępną próbę złożenia oferty Odwołujący podjął na dzień przed upływem terminu, tj. 13 kwietnia 2020r. i w tym dniu dokonał też zmiany hasła w swoim koncie i skutecznie zalogował się na Platformie. Procedura odbyła się o 13:51. Wykonawca podpisał pliki stanowiące załącznik do oferty podpisem kwalifikowanym. Następnie w godzinach popołudniowych Odwołujący podjął działania w celu zalogowania się do Platformy by dokonać złożenia oferty i napotkał problemy z zalogowaniem się na Platformę. Ponieważ był to drugi dzień Świąt Wielkiej Nocy Odwołujący poczekał do dnia następnego zakładając, iż problemy mają charakter przejściowy i mogą wynikać np. z prac serwisowych, jakie zazwyczaj prowadzi się w dniach wolnych od pracy. Nie mógł w tym dniu skontaktować się z Zamawiającym celem wyjaśnienia powodów „błędu wewnętrznego serwera zakupowego".

Następnego dnia każda kolejna próba zalogowania się nie powiodła się, co Odwołujący udokumentował zrzutami z ekranu z godziny 08:51 oraz 9:32. Jednocześnie Odwołujący próbował skontaktować się z Zamawiającym wg zasad określonych w rozdziale VIII siwz, tj. już na 1,5 godziny przed upływem terminu na złożenie ofert (telefon nie został odebrany). O godzinie 09:03 Odwołujący wysłał do Zamawiającego mail informując w nim o braku możliwości złożenia oferty oraz zapytał o możliwość przesunięcia godziny składania ofert. Odwołujący nie otrzymał żadnej odpowiedzi.

Odwołujący udało się skontaktować z osobą wskazaną przez Zamawiającego telefonicznie o

godzinie 09:34 i uzyskał informację, iż nie ma możliwości przesunięcia terminu składania ofert, a Zamawiający nie widzi problemu z działaniem Platformy i został przekierowany do pracownika portalu Marketplanet One Place. Odwołujący uzyskał wówczas potwierdzenie, iż faktycznie wystąpił problem z kontem Odwołującego, bez wskazania przyczyny oraz zaproponowano działania, które problem ten rozwiązały. Uruchomienie konta nastąpiło dopiero o 09:52, czyli na 8 minut przed upływem terminu na złożenie oferty.

Odwołujący podjął czynności zmierzające do złożenia oferty (uzupełnił pola, zaimportował podpisane dokumenty) i przeszedł do podpisania oferty, co wywołało długotrwały proces przetwarzania, który upłynął już po terminie na złożenie oferty. Kilkanaście minut po godzinie 10:00 Odwołujący „odświeżył" dane na ekranie i wówczas „zniknął" proces przetwarzania danych, zaś oferta nie została podpisana i złożona.

W trakcie rozmowy telefonicznej pracownik portalu stwierdził, iż problem, który uniemożliwił Odwołującemu zalogowanie się do Platformy wynikał z braku synchronizacji pomiędzy platformą MarketPlanet One Place, a platformą Zamawiającego i był on całkowicie niezależny od Odwołującego. Tego samego dnia Odwołujący otrzymał mailem odpowiedź od administratora platformy MarketPlanet One Place, w której wskazano, iż Problem z wejściem na stronę kgpolicja.zamawiajacy.pl wynikała z braku synchronizacji Państwa konta na stronie one place.marketplanet.pl z platformą Komendy Głównej Policji. Problem został usunięty w czasie rozmowy telefonicznej. Użytkownik nie miał wpływu na synchronizację konta. Konieczny był kontakt z administratorem systemu.

Odwołujący, jako podmiot nie posiadający fachowej wiedzy informatycznej (nie jest zobowiązany do posiadania takowej) nie miał świadomości co jest przyczyną problemów ze złożeniem oferty poprzez środki porozumiewania się na odległość. Odwołujący zastosował wszystkie przewidziane środki zaradcze wymienione enumeratywnie w siwz. Miał podstawy do twierdzenia, że problem zaistniał na serwerach Zamawiającego i dotyczy on wszystkich potencjalnych podmiotów składających ofertę i tym samym termin na złożenie oferty został przesunięty w czasie.

To Zamawiający błędnymi zapisami zawartymi w treści siwz wprowadził Odwołującego w błąd, który w połączeniu z wadliwym narzędziem do komunikacji elektronicznej uniemożliwił Odwołującemu złożenie oferty w ustalonym terminie.

Przedstawione okoliczności wskazują, iż przyczyna braku możliwości złożenia oferty przez Odwołującego leżała po stronie Zamawiającego, co uwzględnia żądanie unieważnienia postępowania. Zamawiający ponosi odpowiedzialność za zapewnienie sprawnego narzędzia, za pomocą którego wykonawcy mogli składać ofertę, co realizuje zasady wskazane w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Również na gruncie art. 10b ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany był zapewnić narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami o charakterze niedyskryminującym, ogólnie dostępne oraz nieograniczające dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z opinią UZP na Zamawiającym spoczywał obowiązek wyjaśnienia przyczyny problemów, z jakimi spotkał się Odwołujący i w oparciu o te ustalenia podjęcia odpowiednich czynności w postępowaniu, w tym rozważyć, czy nie zachodzą podstawy do unieważnienia postępowanie z uwagi na wadę niemożliwą do usunięcia, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

Po usunięciu problemów przez pracownika platformy Odwołujący zdążył wypełnić ofertę zgodnie z instrukcją zawartą w siwz oraz zdążył wgrać niezbędne dokumenty. Platforma zawiesiła się przy podpisie, co prawdopodobnie spowodowane było zbliżającym się upływem terminu na złożenie oferty. Można z dużą dozą prawdopodobieństwa przyjąć, iż gdyby Odwołujący miał prawidłowo działające narzędzie oraz podaną informację jak postąpić w przypadku awarii platformy, zdążyłby rozwiązać problem i złożyć ofertę w terminie.

W dniu 27 kwietnia 2020r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca - UMO Sp. z o.o. z siedzibą w Zielonce.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843), w brzmieniu po nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), zwanej dalej „Ustawą".

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do weryfikacji spełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku kwestionowanej czynności Zamawiającego, jaką było nieprawidłowe działanie platformy zakupowej, co miało uniemożliwić Odwołującemu złożenie oferty. Oceny tej należało dokonać z uwzględnieniem sytuacji faktycznej, jaka istniała w momencie składania odwołania, jaka wynikała z braku złożenia oferty w postępowaniu. Nie przesądzając o zasadności zarzutów Izba zobowiązana była przyjąć stan hipotetyczny wynikający z wniosków Odwołującego - o udostępnieniu przez Zamawiającego wadliwego narzędzia do złożenia oferty w postępowaniu. Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż czynność stanowiąca przedmiot zarzutu prowadzić może do naruszającego przepisy Ustawy ograniczenia konkurencji. Izba uznała, iż odwołanie służyć ma ochronie interesów Wykonawcy w postępowaniu, przede wszystkim przez usunięcie niekorzystnych czynności, których powtórzenie nie jest możliwe.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż spełnione zostały przesłanki z art. 179 ust. 1

Ustawy.

W świetle przedstawionych stanowisk oraz analizy dokumentacji postępowania Izba uznała, iż odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba stanęła przed koniecznością rozstrzygnięcia o zasadności zarzutu wskazującego na naruszenie art. 10b Ustawy, jako podstawy dalszych zarzutów, w tym zarzutu zaniechania unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 146 ust. 6 Ustawy oraz art. 7 ust. 1 Ustawy. Zasadniczym dla oceny zasadności wniesionego środka ochrony prawnej były okoliczności dotyczące działania Platformy Zakupowej w dniu, w którym upływał termin na złożenie oferty.

Ustalenia poczynione na podstawie złożonych dokumentów, w tym treści siwz oraz dowodów przedłożonych na rozprawie, stanowiły podstawę dla podjętego rozstrzygnięcia.

W rozdziale VIII siwz określone zostały zasady komunikacji z Zamawiającym, która odbywać miała się za pośrednictwem Platformy, co w szczególności dotyczyło wszelkich oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz informacji przekazywanych elektronicznie. Zamawiający wskazał, iż W sytuacjach awaryjnych, np. w przypadku awarii Platformy E-Zamawiający

dopuszcza się komunikację za pomocą poczty elektronicznej na adreszamowieniakgp@policja.gov.pl, z wyłączeniem składania ofert.

Rozdział XI siwz dotyczy sposobu przygotowania i złożenia oferty, w tym określa zasady korzystania z Platformy. Zamawiający odesłał do informacji technicznych i organizacyjnych zamieszczonych na stronie (plik Instrukcja dla Wykonawców). Koniecznym krokiem była rejestracja konta, która może trwać maksymalnie do 2 dni roboczych. W związku z tym Zamawiający zalecił uwzględnienie czas niezbędnego na rejestrację w procesie złożenia oferty w postaci elektronicznej (pkt 13.5). W pkt 13.6 znajduje się opis zasad komunikacji: w szczególności zawiadomienia oraz informacje przekazywane są w formie elektronicznej za pośrednictwem Platformy w zakładce „Pytania i odpowiedzi". Za datę przekazania zawiadomień oraz informacji przyjmuje się datę wczytania ich do Systemu. Treść pytań (bez ujawniania źródła zapytania) wraz z wyjaśnieniami bądź informacje o dokonaniu modyfikacji SIWZ, Zamawiający przekaże Wykonawcom z pośrednictwem Platformy. Zamawiający informuje, iż w przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych z zasadami korzystania z Platformy, Wykonawca winien skontaktować się z dostawcą rozwiązania teleinformatycznego Platforma zakupowa kgpolicja, tel. +48 22 576-87-90, e-mail: (pkt 13.7). W pkt 13.9 siwz Zamawiający określił niezbędne wymagania sprzętowo-aplikacyjne umożliwiające pracę na Platformie, w tym m.in. włączenia obsługi JavaScript.

W dniu 14.04.2020r. na godzinę 10:00 wyznaczony został termin na składanie ofert. Oferty złożyło trzech wykonawców.

Odwołujący w dniu 14.04.2020 r. o godzinie 09:03 przesłał do Zamawiającego mail, w którym informował o zainteresowaniu złożeniem oferty w postępowaniu oraz próbach podejmowanych od 13.04.2020 r. złożenia dokumentów i komunikacie, jaki pojawiał się na Platformie przy próbie zalogowania się: „500-Internal server error. There is a problem with the resource you are looking for, and it cannot be displayed". Wykonawca jednocześnie zwrócił się z pytaniem, czy termin na złożenie ofert zostanie wydłużony, z uwagi na brak możliwości przystąpienia do postępowania.

Wykonawca ustalił u Operatora Platformy, iż problem z wejściem na stronę kgpolicja.ezamawiajacy.pl wynikał z braku synchronizacji konta Wykonawcy na stronie oneplace.marketplanet.pl z platformą Komendy Głównej Policji. Problem został usunięty w czasie rozmowy telefonicznej, a użytkownik nie miał wpływu na synchronizację konta i konieczny był kontakt z administratorem systemu (mail z 14.04.2020, godzina 11:18).

Na rozprawie Zamawiający przedłożył korespondencję - odpowiedź Operatora Platformy na pytanie dotyczące zdarzeń, jakie miały mieć miejsce przed terminem na złożenie ofert. W piśmie z dnia 27.04.2020 r. potwierdzono indywidulany problem, jaki miał Odwołujący z synchronizacją platformy Oneplace z platformą kgpolicja.ezamawiajacy.pl, który został telefonicznie rozwiązany w trakcie 10 minutowej rozmowy, tj. około 09:49. Po rozmowie Wykonawca podejmował próby zapisania formularza ofertowego, tj. o godzinie 09:58:36; 09:58:15 i 09:56:57. Problem z podpisaniem zapisanego wcześniej formularza wynikał najprawdopodobniej z niezainstalowanego odpowiedniego oprogramowania Java na komputerze. Użytkownik w czasie testu podpisu z dnia 14.04.2020r. z godziny 9:44 otrzymał komunikat o braku zainstalowanego oprogramowania Java 32 bit o treści" „(ERROR) Oprogramowanie JAVA i aplikacja Szafir Host nie wykryto zainstalowanej dedykowanej aplikacji Szafir Host. Komunikat ten wyświetla się również jeśli na komputerze nie ma zainstalowanego oprogramowania JAVA w wersji 32 bit. Oprogramowanie JAVA można pobrać ze stronyhttps://www.java.com/pl/download/manual.jsp".

W mailu skierowanym do Przystępującego Operator Platformy potwierdził między innymi, iż zgłoszeń dotyczących błędów/wad platformy można dokonywać 24/7 w kanałach email, chat oraz przez servicedesk - wszystkie te zgłoszenia z w/w kanałów są obsługiwane przez dyżurujących pracowników technicznych. Wszystkie zgłoszenia, które są zakwalifikowane jako błąd lub wadliwe działanie są podejmowane i rozwiązywane niezwłocznie.

Odwołujący załączył dokument wygenerowany z Platformy w dniu 14.04.2020, godzina 09:58:36 - formularz ofertowy jaki przygotował do złożenia w postępowaniu zawierający załączniki do oferty, na którym brak jest potwierdzenia jego złożenia w pozycji: „Data złożenia oferty", co wynikać miało z braku złożenia podpisu.

Izba oddaliła odwołanie uznając, iż złożone w sprawie dowody wskazują, iż brak możliwości złożenia oferty obciążał Wykonawcę, który nie zabezpieczył odpowiednich narzędzi do skutecznego złożenia oferty, tj. opatrzenia jej podpisem elektronicznym na Platformie Zakupowej.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 10b Ustawy opartego na stwierdzeniu wadliwego przygotowania i przeprowadzenia postępowania przez przygotowanie i udostępnienie wadliwego narzędzia do komunikacji elektronicznej, uniemożliwiającego Odwołującemu złożenie oferty, Izba uznała, iż dowody zgromadzone w sprawie nie potwierdziły zasadności wniosków Odwołującego.

Zasadniczo jako naruszenie przez Zamawiającego przepisów Ustawy Odwołujący wskazywał nie tylko na samo wadliwe działanie Platformy Zakupowej w dacie wyznaczonej na złożenie oferty, ale również spóźnioną reakcję Zamawiającego oraz Operatora Platformy na zgłoszony problem techniczny. Jak ustalono na podstawie złożonych dowodów oraz spójnych oświadczeń stron, przed terminem wyznaczonym na złożenie oferty Odwołujący zgłosił Zamawiającemu telefonicznie problem i został odesłany do pracownika Operatora Platformy, który niezwłocznie usunął przeszkodę uniemożliwiającą złożenie oferty. Odwołujący postawił tezę, iż gdyby nie spóźniona reakcja tych podmiotów to miałby szansę złożyć ofertę.

Odnosząc się do tej tezy Izba uznała, iż Wykonawca w sposób niezgodny z zasadami komunikacji próbował zgłosić problem, a zwłoka, jeżeli o takiej w ogóle można mówić, była wynikiem późnej reakcji Wykonawcy. Przedstawione wnioski, co do zwłoki w reakcji, tak Operatora, jak i Zamawiającego, w ocenie Izby nie miały podstaw. Przede wszystkim

Wykonawca zobowiązany był do zachowania trybu zgłoszenia uwag przewidzianego w siwz w rozdziale XI pkt 13.7, który wymagał w momencie, gdy wystąpią problem techniczne skontaktowania się z dostawcą rozwiązania teleinformatycznego Platforma Zakupowa kgpolicja pod wskazanym w siwz nr telefonu, ewentualnie adresem mailowym. Wykonawca mógł kontakt nawiązać już w dniu poprzedzającym termin składania ofert, kiedy stwierdził problemy w zalogowaniu się na Platformę. Tymczasem Wykonawca uznał za właściwe wykonanie w następnym dniu telefonu do Zamawiającego, a po bezskutecznych próbach wysłał mail o godzinie 9:03, w którym informował o pojawiającym się komunikacie i pytał o możliwość wydłużenia terminu na złożenie ofert z uwagi na brak możliwości przystąpienia do postępowania. Możliwość pomocy technicznej była niezależna od dnia i pory dnia, gdyż Operator zapewniał 24h obsługę zgłoszeń.

Kwestia synchronizacji platformy OnePlace z Platformą Zakupową Zamawiającego nie miała ostatecznie znaczenia, gdyż Operator Platformy udzielił skutecznie pomocy w terminie pozwalającym na złożenie oferty. Gdyby Odwołujący próbował od razu nawiązać kontakt z pracownikiem Platformy, kierując się informacjami prezentowanymi w siwz, gdzie Zamawiający podał nr telefonu oraz adres do korespondencji mailowej, taką pomoc mógł otrzymać dużo wcześniej. Izba nie przyjęła wyjaśnień Odwołującego, jakoby to niespójne postanowienia siwz błędnie kierowały do Zamawiającego w celu uzyskania pomocy w działaniu Platformy Zakupowej. Powoływane zapisy rozdziału VIII siwz, dotyczyły komunikacji z Zamawiającym w toku postępowania, z których wyłączone były sytuacje związane z korzystaniem z Platformy (złożeniem oferty). Zamawiający poświęcił oddzielny rozdział na opisanie zasad obowiązujących przy korzystaniu z Platformy Zakupowej. W Rozdziale XI pkt 13.7 siwz Zamawiający wskazał dane do kontaktu z osobą, która mogła udzielić pomocy technicznej. Informacje w siwz były prawidłowe i ostatecznie Wykonawca uzyskał pomoc z tego źródła (w trakcie rozmowy telefonicznej). Co istotne Wykonawca nie informował o dalszych przeszkodach technicznych, a mail wysłany do Zamawiającego z godziny 9:03 dotyczył problemu, który udało się usunąć.

Faktyczna przeszkoda, jaka uniemożliwiła złożenie oferty została wykazana przez Zamawiającego i wynikała z braku właściwego przygotowania aplikacyjnego po stronie Wykonawcy, co uniemożliwiło złożenie podpisu pod ofertą. Wprawdzie Odwołujący podważał wyjaśnienia Operatora Platformy wskazując, iż w procesie złożenia oferty nie dotarł do momentu, w którym należało złożyć podpis i nie jest mu wiadome co stało na przeszkodzie, co Izba oceniała jako niewiarygodne. Wykonawca nie przedstawił żadnego dowodu podważającego wyjaśnienia Operatora, które były spójne z wyjaśnieniami Odwołującego co do okoliczności poprzedzających moment, w którym Wykonawca miał zakończyć proces składania oferty. Przedłożony wydruk formularza oferty Odwołującego potwierdza okoliczność opisaną w piśmie Operatora, iż 14.04.2020 r. o godzinie 09:58:36 Wykonawca podjął ostatnią próbę zapisania formularza oferty. Wykonawca poza wskazaniem na brak informacji o przyczynie, dla której nie mógł zakończyć procesu złożenia oferty, nie przedstawił żadnego dowodu pozwalającego przyjąć, iż przyczyna ta leżała po stronie Zamawiającego lub Operatora Platformy. Z drugiej strony Zamawiający uzyskał wyjaśnienia od Operatora, w których ten zidentyfikował przyczynę kłopotów, jakie spotkały wykonawcę, a które wynikały z braku zainstalowania dedykowanej do obsługi zewnętrznego podpisu aplikacji Szafir Host. Informacje przekazane Zamawiającemu potwierdziły przebieg zdarzeń opisany w części w odwołaniu, do momentu, w którym usunięty został problem z synchronizacją Platformy. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który podważyłby oświadczenie Operatora Platformy, co do późniejszych komunikatów, wskazujących na przyczynę braku możliwości złożenia podpisu pod ofertą. Z drugiej strony wyjaśnienia Odwołującego prezentowane w odwołaniu, a następnie na rozprawie nie były spójne, gdyż raz twierdził, jakoby zdążył wypełnić ofertę oraz wgrać niezbędne dokumenty, a Platforma zawiesiła się przy podpisie, aby później zaprzeczać swoim słowom wskazując do protokołu, iż z uwagi na zbyt krótki czas nie pojawił się żaden komunikat, a system prawdopodobnie wgrywał dokumenty i nie dotarł do etapu złożenia podpisu.

Dokonane ustalenia wskazywały na brak odpowiedzialności Zamawiającego za brak możliwości złożenia oferty przez Odwołującego. To Wykonawca zwlekając z podjęciem właściwej reakcji na problemy techniczne doprowadził do sytuacji, w której nie udało mu się złożyć oferty. Zgodnie z siwz po stronie Wykonawcy spoczywał obowiązek właściwego przygotowania sprzętowego i aplikacyjnego do złożenia oferty, w tym zapewnienia obsługi JavaScript. Ponadto, Wykonawca podejmował niepotrzebne próby nawiązania kontaktu z Zamawiającym, chociaż sam w odwołaniu wskazał, iż w przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych z zasadami korzystania z Platformy Wykonawca winien się skontaktować z dostawcą rozwiązania teleinformatycznego Platforma zakupowa kgpolicja (pod wskazanym nr telefon na infolinię jak i adresem mailowy). To ten błąd doprowadził do sytuacji, w której dopiero na ok 15 minut przed upływem terminu na złożenie oferty Wykonawca zalogował się do Platformy. Dalsza przeszkoda - brak możliwości złożenia podpisu, również obciąża Wykonawcę. Wykazane przeszkody techniczne w działaniu Platformy, które udało się sprawnie usunąć przed terminem składania ofert (tj. synchronizacji platformy Oneplace z

platformą kgpolicja.ezamawiający.pl) nie stanowiły bezpośredniej przeszkody, która uniemożliwiała złożenie oferty

W tych okolicznościach nie było podstaw do uznania, iż dostarczone przez Zamawiającego narzędzie nie spełniało cech dostępności i interoperacyjności, o czym nie mógł świadczyć sam fakt kłopotów z synchronizacją platform. Wprawdzie było to zdarzenie niezależne od Wykonawcy, to fakt, iż udało się sprawnie usunąć usterkę w trakcie rozmowy telefonicznej potwierdza możliwość skorzystania z narzędzie do złożenia oferty. Możliwość wystąpienia zakłóceń jest nieodzownym elementem komunikacji elektronicznej i dopiero wykazanie, iż Platforma nie zadziałała, mogłoby uzasadniać wnioski prezentowane przez Odwołującego. Fakt, iż Wykonawca otrzymał pomoc w trakcie kilkuminutowej rozmowy pozwala przyjąć, iż to zwłoka w podjęciu działań zgodnych z wytycznymi Zamawiającego doprowadziła do braku możliwości złożenia oferty.

W konsekwencji powyższego oddaleniu podlegały pozostałe zarzuty, tj. naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 146 ust. 6 Ustawy oraz art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji powzięcia informacji, iż Odwołujący nie miał możliwości złożenia oferty wobec problemów technicznych nie leżących po jego stronie, a zaistniałych po stronie Zamawiającego, co spowodowało naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i uniemożliwiło konkurowanie w ramach prowadzonego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4

. Izba zaliczyła do kosztów
postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w kwocie 15.000,00 zł.

Przewodniczący:.....