

WYROK
z dnia 30 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Anna Wojciechowska

Anna Chudzik

Protokolant: Szymon Grzybowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 26 sierpnia 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2021 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Air Team Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Moniuszki 18/6 i Air Team Defence sro z siedzibą w Republice Czeskiej Masarytovo 354** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego – Skarb Państwa 42 Baza Lotnictwa Szkolnego w Radomiu z siedzibą w Radomiu, ul. Sadków 9**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 9 postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty i powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Air Team Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Moniuszki 18/6 i Air Team Defence sro z siedzibą w Republice Czeskiej Masarytovo 354 w zakresie części 9 postępowania.

2. kosztami postępowania obciążyć zamawiającego – Skarb Państwa 42 Baza Lotnictwa Szkolnego w Radomiu z siedzibą w Radomiu, ul. Sadków 9 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Air Team Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Moniuszki 18/6 i Air Team Defence sro z siedzibą w Republice Czeskiej Masarytovo 354 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego – Skarb Państwa 42 Baza Lotnictwa Szkolnego w Radomiu z siedzibą w Radomiu, ul. Sadków 9 na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie Air Team Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Moniuszki 18/6 i Air Team Defence sro z siedzibą w Republice Czeskiej Masarytovo 354 kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. "Dostawa części zamiennych do statków powietrznych dla 42 Bazy Lotnictwa Szkolnego w2021r." ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 kwietnia 2021, pod pozycją nr 2021/S 071-180281.

W dniu 28 czerwca 2021 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 8 czerwca 2021 r. odwołanie wnieśli wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie Air Team Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Moniuszki 18/6 i Air Team Defence sro z siedzibą w Republice Czeskiej Masarytovo 354 – dalej odwołujący. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 5 lipca 2021 r. udzielonego przez pełnomocnika konsorcjum działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 maja 2021 r. udzielonego przez Prezesa zarządu Air Team Polska sp. z o.o. i Prezesa zarządu Air Team Defence sro zgodnie z dokumentami rejestrowymi obu wykonawców. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 7 lipca 2021 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy w zw. z art. 781§ 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 25 ust. 1, 26, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 33 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/214 z 23 lipca 2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (dalej: „rozporządzenie eIDAS”) w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy przez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że oferta Odwołującego (w zakresie części 9) nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi określonymi przez zamawiającego w sytuacji, gdy odwołujący sporządził ofertę w postaci elektronicznej, w ogólnie dostępnym formacie danych (.pdf.) i złożył ją w formie elektronicznej opatrzonej ważnym podpisem kwalifikowanym, a zatem zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz przez odmowę uznania poświadczenia wystawionego przez dostawcę usług zaufania. Co za tym idzie przez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;

2. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 9;

3. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny oferty z uwzględnieniem oferty odwołującego;

4. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Ponadto o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3600 PLN;

5.przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

1)SWZ na fakt: wymagań technicznych dot. sporządzenia oferty

2)wyjaśnień odwołującego z 23 maja 2021 wraz z załącznikami; pisma odwołującego z 31 maja 2021 wraz z załącznikami na fakt: podpisania oferty ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym; pozytywnym zweryfikowaniu podpisu na pliku –załącznik nr 2 –formularz ofertowy; ważności oferty i skutecznego jej złożenia

3)zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty w części 9 oraz o odrzuceniu oferty odwołującego z 28 czerwca 2021na fakt: wadliwego wyboru oferty najkorzystniejszej; bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego

6.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. B. na fakt: prawidłowego podpisania formularza ofertowego (załącznik nr 2 do SWZ) ważnym kwalifikowanym podpisem elektronicznym i umieszczenie tego pliku na platformie zakupowej wskazanej przez zamawiającego.

Z daleko idącej ostrożności procesowej:

7.dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki:

1)Jaka jest wartość sumy kontrolnej oryginalnego pliku stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ –formularz ofertowy.

2)Jaka jest wartość sumy kontrolnej dla pliku już pobranego.

3)Czy suma kontrolna dla oryginalnego pliku jest taka sama jak suma kontrolna dla pliku pobranego?

4)Czy plik stanowiący załącznik nr 2 do SWZ –formularz ofertowy mógł zostać uszkodzony przez system informatyczny zamawiającego?

5)Czy plik stanowiący załącznik nr 2 do SWZ –formularz ofertowy mógł ulec uszkodzeniu podczas transmisji przez sieć?

6)Czy jest możliwe przeprowadzenie walidacji podpisu na pliku stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ –formularz ofertowy? Jeżeli nie to z jakiego powodu?

7)Czy kwalifikowany podpis elektroniczny, którym został podpisany plik został uszkodzony? 8)Czy kwalifikowany podpis elektroniczny, którym został podpisany plik stanowiący załącznik nr 2 do SWZ –formularz ofertowy jest ważny?

9)Czy plik został prawidłowo podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym?

Odwołujący podniósł, że naruszenie przepisów przez zamawiającego wypaczyło wynik postępowania, a w konsekwencji odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą w części nr 9 W związku z powyższym ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i poniósł szkodę polegającą na pozbawieniu odwołującego korzyści wynikających z uzyskania zamówienia w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zgodnie z Działem XII SWZ Sposób komunikacji oraz wyjaśnień treści SWZ (str. 12), komunikacja w przedmiotowym postępowaniu, w tym składanie ofert odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z ust. 2 ofertę sporządza się w postaci elektronicznej, w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności w formatach: .pdf, doc., docx., rtf., odt. Ofertę, a także oświadczenia składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Odwołujący 14 maja 2021 sporządził ofertę według załącznika nr 2 do SWZ i podpisał ją kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Oprócz oferty, kwalifikowanym podpisem elektronicznym podpisał JEDZ-a jak również pismo przewodnie dotyczące przedłożenia potwierdzenia wniesienia wadium.

Dowód: oferta, JEDZ, pełnomocnictwo, potwierdzenie wniesienia wadium –w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Zamawiający telefonicznie poinformował odwołującego, że nie jest w stanie pozytywnie zweryfikować podpisu na pliku – załącznik nr 2 –formularz ofertowy. Po otrzymaniu powyższych informacji, odwołujący skontaktował się dostawcą usług zaufania(firmą CERTUM by assecó–wystawcą podpisu elektronicznego) celem wyjaśnienia tej sytuacji. Odwołujący złożył zamawiającemu wyczerpujące wyjaśnienia w powyższym zakresie, dodatkowo przedkładając poświadczenie walidacji nr 7b7fcb20bedb11ebb57800163e640136.

Dowód: wyjaśnienia odwołującego z 23 maja 2021 oraz 31 maja 2021

28 czerwca 2021 zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty w poszczególnych częściach oraz o odrzuceniu oferty nr 13, tj. oferty odwołującego. Swoją decyzję o odrzuceniu zamawiający argumentował w sposób następujący: „Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający nie jest w stanie pozytywnie zweryfikować podpisu na pliku (załącznik nr 2 -formularz ofertowy), w związku z czym ofertę należy uznać za złożoną nieskutecznie. Zgodnie z SWZ, Wykonawca zobowiązany był pod rygorem nieważności podpisać ofertę, kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Uzasadnienie prawne: Zamawiający odrzuca ofertę ww. postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi określonymi przez zamawiającego.”

Dowód: zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu nr 5/PN-E/2021 z 28 czerwca 2021

Zgodnie z art. 63 ust.1 ustawy ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Dla dochowania wymogu formy elektronicznej konieczne jest złożenie oferty podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zgodnie z art. 781§1 ustawy z 23 kwietnia 1964 -Kodeks cywilny dla zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarczające jest złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Niejako na marginesie, w przypadku niezachowania wymaganej w świetle art. 63 ust. 1 ustawy dla oferty formy zastrzeżonej ad solemnitatem, podstawą odrzucenia oferty byłby art. 226 ust. 1 pkt 3) i 4) ustawy, a nie art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy. W związku z czym oferta jest ważna i została złożona skutecznie. Zamawiający w Dziale XII SWZ Sposób komunikacji oraz wyjaśnień treści SWZ (str. 12) wymagał aby komunikacja w przedmiotowym postępowaniu, w tym składanie ofert odbywała się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Dodatkowo, zgodnie z ust. 2, ofertę należy sporządzić w postaci elektronicznej, w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności w formatach: .pdf, doc., docx., rtf., odt. Ofertę, a także oświadczenia składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Odwołujący uzupełnił formularz ofertowy jak również jednolity dokument zamówienia oraz przygotował pismo przewodnie do którego przedłożył potwierdzenie wniesienia wadium. Pełnomocnik odwołującego dokumenty opatrzył kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Do wskazanych dokumentów dołączył również JEDZ-a członka konsorcjum oraz pełnomocnictwo do reprezentacji. Zgodnie ze znacznikiem czasu, dokumenty zostały podpisane przez pełnomocnika w następującej kolejności:

1)Pełnomocnictwo –2021.05.13 19:14:03 CEST

2)JEDZ Lider Konsorcjum –2021.05.14 02:55:25 CEST

3)Oferta (załącznik nr 2 do SWZ) –2021.05.14 02:44:30 CEST

4)Pismo przewodnie dot. wniesienia wadium –2021.05.14 02:54:21 CEST

Tak przygotowane i podpisane dokumenty pełnomocnik odwołujący umieścił na platformie zakupowej

platformazakupowa.pl Open Nexus Sp. z o.o.

Przesłanka z art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy reguluje możliwość odrzucenia oferty, w sytuacji niezastosowania lub niepełnego zastosowania wymagań zamawiającego co do sposobu sporządzenia lub przekazania oferty, w szczególności przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Przykładowo, zamawiający zobowiązany będzie do odrzucenia oferty w następujących przypadkach:

1) złożenia oferty w postaci elektronicznej niezgodnie z treścią rozporządzenia wydanego na podstawie art. 70 ustawy, tj. bez pośrednictwa systemu teleinformatycznego spełniającego wymogi wskazane w rozporządzeniu (i wbrew nakazowi zamawiającego), a zamiast tego – przekazanie oferty pocztą elektroniczną,

2) przekazanie oferty w postaci niewłaściwego dokumentu elektronicznego (pliku o niewłaściwym formacie danych).

Skoro zatem odwołujący sporządził ofertę w postaci elektronicznej w formacie danych .pdf., którą to następnie podpisał kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a następnie umieścił i przesłał zamawiającemu za pośrednictwem platformy zakupowej wskazanej przez zamawiającego, to brak jest podstawy faktycznej i prawnej do odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy z uwagi, że została sporządzona w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi określonymi przez zamawiającego. Oferta Odwołującego została sporządzona i przekazana w sposób zgodny z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Dowód: oferta odwołującego

Odnosząc się do uzasadnienia faktycznego, mianowicie „Zamawiający nie jest w stanie pozytywnie zweryfikować podpisu na pliku (załącznik nr 2 - formularz ofertowy), w związku z czym ofertę należy uznać za złożoną nieskutecznie. Zgodnie z SWZ, Wykonawca zobowiązany był pod rygorem nieważności podpisać ofertę, kwalifikowanym podpisem elektronicznym” podnoszę, co następuje:

W myśl art. 18 ust. 1 ustawy z 5 września 2016o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1173), podpis elektroniczny lub pieczęć elektroniczna weryfikowane za pomocą certyfikatu wywołują skutki prawne, jeżeli zostały złożone w okresie ważności tego certyfikatu. Przepis ten ma istotne znaczenie z punktu widzenia stosowania art. 78(1)§ 1 KC, zgodnie z którym do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej konieczne są dwa elementy. Po pierwsze, złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej, po drugie, opatrzenie takiego oświadczenia woli kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W niniejszej sprawie zamawiający zdaje się uzależniać skuteczność złożonej oferty od możliwości jednoznacznej weryfikacji podpisu elektronicznego złożonego pod formularzem ofertowym. Takie postępowanie zamawiającego nie znajduje potwierdzenia w obowiązujących przepisach prawa. Nie można tracić z pola widzenia, że odwołujący przedłożył zamawiającemu nie tylko oświadczenie własne dotyczące ważności złożonego podpisu ale również (co ma bardzo istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowego sporu) przedłożył poświadczenie kwalifikowanej usługi walidacji podpisu. Zgodnie z art. 33 ust. 1 rozporządzenia eIDAS kwalifikowaną usługę walidacji kwalifikowanych podpisów elektronicznych może świadczyć wyłącznie kwalifikowany dostawca usług zaufania, który: zapewnia walidację zgodnie z art. 32 ust. 1 oraz umożliwia stronom ufającym otrzymanie wyniku procesu walidacji w automatyczny, wiarygodny i skuteczny sposób oraz przy użyciu zaawansowanego podpisu elektronicznego lub zaawansowanej pieczęci elektronicznej dostawcy kwalifikowanej usługi walidacji. Assecos Data System S.A. posiada certyfikat dostawcy usług zaufania zarówno w zakresie świadczenia usługi zaufania polegającej na wydawaniu kwalifikowanych certyfikatów jak również w zakresie świadczenia usługi zaufania polegającej na walidacji danych. Z informacji od powyższego dostawcy (przedłożonych przez odwołującego), jednoznacznie wynika, że plik (formularz ofertowy) został poprawnie zweryfikowany za pomocą narzędzia WebNotarius. Plik jest oznaczony datą i czasem zgodnie z raportem, jest niezaprzeczalnym dowodem sądowym jego istnienia we wskazanym czasie. Na potwierdzenie powyższego wydano poświadczenie nr 7b7fcb20bedb11ebb57800163e640136. Co za tym idzie brak jest podstaw do uznania, że oferta została złożona nieskutecznie i podlega odrzuceniu. Walidacja w sposób jednoznaczny potwierdza, że plik został podpisany ważnym kwalifikowanym podpisem w czasie jak w dokumencie. Zamawiający nie ma możliwości odmówić podpisowi elektronicznemu statusu kwalifikowanego podpisu elektronicznego, ani jego ważności, w sytuacji, gdy taki podpis został złożony w okresie ważności certyfikatu, a proces walidacji przeprowadził dostawca usług zaufania. Zgodzić się należy ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej wyrażonym w wyroku z 20 października 2020 w sprawie o sygn. akt KIO 2505/20 „Zdaniem Izby niewątpliwym jest, że wprowadzenie do polskiego prawa -w tym również do ustawy podpisu elektronicznego miało na celu uproszczenie procedur udzielania zamówień publicznych i ich uelastycznienie, co miało przynieść korzyści zarówno zamawiającym jak i wykonawcom. Ponadto niewątpliwym jest, że podpis elektroniczny winien mieć możliwość jego walidacji -sprawdzenia. Jednakże zdaniem Izby niezasadnym jest piętrzenie wokół podpisu elektronicznego wymagań przewyższających wymagania co do podpisów składanych własnoręcznie. Główną różnicą między podpisem własnoręcznym, a kwalifikowanym cyfrowym jest to, że aby potwierdzić autentyczność podpisu elektronicznego nie musi dojść do bezpośredniego spotkania osób i okazania dokumentu tożsamości osoby podpisującej dany dokument.[...]Nadto podkreślić należy, że w świetle art. 32 ust. 2 eIDAS nie ma wymogu dla oceny ważności kwalifikowanego podpisu elektronicznego uzyskania pozytywnego raportu weryfikacji, a jedynie zawarty został wymóg, aby system wykorzystany do walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego zapewniał stronie ufającej prawidłowy wynik procesu walidacji umożliwiający stronie ufającej wykrycie wszelkich problemów związanych z bezpieczeństwem.”. Z powyższego stanowiska Krajowej Izby odwoławczej wynika, że nie ma konieczności, aby zamawiający był w stanie pozytywnie zweryfikować podpis. Sporządzony w formie elektronicznej dokument (w przedmiotowej sprawie formularz ofertowy) stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie. Odwołujący oprócz formularza ofertowego, załączył również inne dokumenty(m.in. JEDZ-a), które zostały podpisane przez pełnomocnika odwołującego, przed podpisaniem podpisu formularza jak i po jego podpisaniu (w krótkich odstępach czasu). Skoro zamawiający prawidłowo zweryfikował podpis na pozostałych dokumentach, to nie ma powodu dla odmowy uznania prawidłowości podpisu na formularzu ofertowym.

W przedmiotowej sprawie istotny jest również fakt, że dokumenty zawierają znacznik czasu dla podpisu. Taki znacznik potwierdza, że podpis istniał w danym momencie. Zamawiający w uzasadnieniu nie stwierdził, że złożony podpis pod formularzem ofertowym jest podpisem nieprawidłowym, że został złożony przez osobę nieposiadającą ważnego certyfikatu. Tym samym brak jest przesłanek warunkujących dopuszczalność odrzucenia oferty odwołującego. Odrzuceniu podlega oferta w sytuacji, gdy oświadczenie woli nie zostało złożone w postaci elektronicznej i nie opatrzone go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca. Przytoczone okoliczności oraz przedstawione dowody w pełni uzasadniają, że taki sposób postępowania zamawiającego narusza przepisy ustawy –Prawo zamówień publicznych. Zamawiający tym samym naruszył podstawowe zasady prawa zamówień publicznych przede wszystkim przez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz przez zaniechanie wyboru oferty odwołującego, który to złożył najkorzystniejszą ofertę spełniającą wszelkie warunki udziału w postępowaniu. Co za tym idzie zamawiający

dopuszczył się w postępowaniu zaniechań i czynności podważających zaufanie co do prawidłowości i rzetelności prowadzonego postępowania. W razie nie uznania powyższego, zasadnym jest powołanie biegłego z zakresu informatyki. Jednoznaczne stwierdzenie braku możliwości przeprowadzenia prawidłowej weryfikacji podpisu, niewątpliwie wymaga wiadomości specjalnych. „Wiadomości specjalne” to wiadomości, wiedza o charakterze specjalistycznym, która nie jest dostępna dla osoby niebędącej specjalistą w danej dziedzinie. Brak wiedzy w tym zakresie pozostałych uczestników postępowania, strony oraz składu orzekającego wyklucza możliwość weryfikacji podnoszonych twierdzeń.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. SWZ, informacji z otwarcia ofert, oferty odwołującego, weryfikacji oferty przez zamawiającego, wyjaśnień z dnia 23 maja 2021 r. i z dnia 31 maja 2021 r. oraz informacji o wyniku postępowania.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

XII.SPOSÓB KOMUNIKACJI ORAZ WYJAŚNIENIA TREŚCI SWZ

1.Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między Zamawiającym a Wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie p.z.p., odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Przez środki komunikacji elektronicznej rozumie się środki komunikacji elektronicznej zdefiniowane w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2020 r. poz. 344).

2.Ofertę, oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1 p.z.p., podmiotowe środki dowodowe, pełnomocnictwa, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby sporządza się w postaci elektronicznej, w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności w formatach: pdf, doc., docx, rtf, odt. Ofertę, a także oświadczenie o jakim mowa w Rozdziale XI ust. 1 SWZ składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem kwalifikowanym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

3. Zawiadomienia, oświadczenia, wnioski lub informacje Wykonawcy przekazują poprzez Platformę zakupową, dostępną pod adresem <https://platformazakupowa.pl/pn/42blsz/proceedings>, za pośrednictwem komendy „Wyślij wiadomość do Zamawiającego”.

4.Komunikacja za pośrednictwem Platformy zakupowej wymaga założenia konta Użytkownika.

5.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 zakupowej: <https://platformazakupowa.pl/strona/1-regulamin>. Składając ofertę Wykonawca akceptuje powyższy Regulamin.

6.Na stronie platformy zakupowej znajduje się Instrukcja dla Wykonawców zawierająca m.in. informacje dotyczące sposobu składania ofert.

7.Zamawiający w zakresie pytań technicznych związanych z działem platformy zakupowej prosi o kontakt z Centrum Wsparcia Klienta www.platformazakupowa.pl pod numerem +48 22 101 02 02, cwk@platformazakupowa.pl, która udziela wszystkich informacji związanych z procesem składania ofert, rejestracji czy innych aspektów technicznych platformy zakupowej od poniedziałku do piątku od 8:00 do 17:00.

8.Osobą uprawnioną przez Zamawiającego do porozumiewania się z Wykonawcami jest:

1)w zakresie proceduralnym: B. W. – Z. tel.261 511 116;

2)w zakresie merytorycznym: mjr P. T., tel. 261 511 898.

9.W korespondencji kierowanej do Zamawiającego Wykonawcy powinni posługiwać się numerem przedmiotowego postępowania.

XIII.OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERT ORAZ WYMAGANIA FORMALNE DOTYCZĄCE SKŁAD OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW

1.Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.

2.Treść oferty musi odpowiadać treści SWZ.

3.Ofertę sporządza się w języku polskim na Formularzu Ofertowym - zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ. Wraz z ofertą Wykonawca jest zobowiązany złożyć:

1)oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (ESPD), o którym mowa w Rozdziale IX ust. 1 SWZ;

2)zobowiązanie innego podmiotu oraz oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (ESPD), o których mowa w Rozdziale X ust. 3 pkt 1 i 2 SWZ (jeżeli dotyczy);

3)dowód wniesienia wadium (w przypadku wadium złożonego w formie poręczeń lub gwarancji);

4)dokumenty, z których wynika prawo do podpisania oferty; odpowiednie pełnomocnictwa (jeżeli dotyczy).

4.W celu potwierdzenia, że osoba działająca w imieniu Wykonawcy jest umocowana do jego reprezentowania, Zamawiający żąda od Wykonawcy opisu lub informacji z Krajowego Rejestru Sądowego, Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innego właściwego rejestru, w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy, sporządzonych nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji.

5.Oferta oraz pozostałe oświadczenia i dokumenty, dla których Zamawiający określił wzory w formie formularzy zamieszczonych w załącznikach do SWZ, powinny być sporządzone zgodnie z tymi wzorami.

6.W przypadku gdy oferta nie została podpisana przez osobę uprawnioną do reprezentacji Wykonawcy określoną w odpowiednim rejestrze lub innym dokumencie właściwym dla danej formy organizacyjnej Wykonawcy, do oferty należy dołączyć dokument pełnomocnictwa, złożony w postaci elektronicznej, opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub elektronicznej kopii, poświadczonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez notariusza.

7.Ofertę, w tym Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (ESPD), sporządza się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (podpisanej kwalifikowanym podpisem elektronicznym).

8.W celu złożenia oferty należy zarejestrować (zalogować) się na Platformie oraz postępując zgodnie z instrukcją lub filmem instruktażowym umieścić ofertę w systemie.

9.Jeśli oferta zawiera informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913), Wykonawca powinien nie później niż w terminie składania ofert, zastrzec, że nie mogą one być udostępnione oraz wykazać, iż zastrzeżone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa. Zastrzeżone informacje należy złożyć w wydzielonym i odpowiednio oznaczonym pliku.

10.Wszystkie koszty związane z uczestnictwem w postępowaniu, w szczególności z przygotowaniem i złożeniem ofert ponosi Wykonawca składający ofertę. Zamawiający nie przewiduje zwrotu kosztów udziału w postępowaniu.

11.Dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, sporządzone w języku

obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski.

Protokół z otwarcia ofert, wynika z niego, że odwołujący złożył ofertę nr 13 na części 9, 10 i 14, a zgodnie z załącznikiem nr 2 do protokołu:

1 - nr 13 Konsorcjum: 1. Air Team Polska Sp. z o.o. – lider konsorcjum ul. Moniuszki 18/6; 31-523 Kraków, PL 2. AIR TEAM defence s.r.o.: Masarykovo namesti 354, 66471 Veverska Bityska, CZ.

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający nie jest w stanie pozytywnie zweryfikować podpisu na pliku (załącznik nr 2 - formularz ofertowy), w związku z czym ofertę należy uznać za złożoną nieskutecznie. Zgodnie z SWZ, Wykonawca zobowiązany był pod rygorem nieważności podpisać ofertę, kwalifikowanym podpisem elektronicznym

Uzasadnienie prawne: Zamawiający odrzuca ofertę ww. postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi określonymi przez Zamawiającego.

Numer seryjny poświadczenia: 337075705343226633098122603979267387441

Walidacja warunkowa

Nazwa dokumentu: pełnomocnictwo_konsorcjum_atp_atd.pdf

Skrót dokumentu: SHA256: b3c425021abdd7dc7135ac38422d8b30a80147c5ff3934c154718d0600ca96c0

Data weryfikacji: 2021-05-19 12:08:58 +0000

P. P.

Wyniki walidacji: Walidacja warunkowa

Typ podpisu: Niekwalifikowany podpis elektroniczny

Niekwalifikowana ścieżka certyfikacji [CHAIN_CONSTRAINTS_FAILURE]

P. P.

Wyniki walidacji: Walidacja warunkowa

Typ podpisu: Niekwalifikowany podpis elektroniczny

Niekwalifikowana ścieżka certyfikacji [CHAIN_CONSTRAINTS_FAILURE]

M. B.

Wyniki walidacji: Walidacja pozytywna

Typ podpisu: Kwalifikowany podpis elektroniczny

M. B.

Wyniki walidacji: Walidacja pozytywna

Typ podpisu: Kwalifikowany podpis elektroniczny

Szczegóły walidacji

Walidacja warunkowa

Nazwa dokumentu: pełnomocnictwo_konsorcjum_atp_atd.pdf

Skrót dokumentu: SHA256: b3c425021abdd7dc7135ac38422d8b30a80147c5ff3934c154718d0600ca96c0

Data weryfikacji: 2021-05-19 12:08:58 +0000

WebNotarius

Numer seryjny poświadczenia: 56224759969114486119612734642217562161

Walidacja pozytywna

Nazwa dokumentu: wadium_konsorcjum_atp_atd.pdf

Skrót dokumentu: SHA256: 96ee82432667f283e6fd343cf9f56ed4e21403f9c8221b71049b861e929bbc85

Data weryfikacji: 2021-05-19 12:10:13 +0000

M. B.

Wyniki walidacji: Walidacja pozytywna

Typ podpisu: Kwalifikowany podpis elektroniczny

Numer seryjny poświadczenia: 97993847246634644898929105259356762161

Walidacja warunkowa

Nazwa dokumentu: EPSD_ATdefence_13052021_signed.pdf

Skrót dokumentu: SHA256: 5e678b10783978c776c92d5700409f52047fab0530f1173eb35a926dcc4086fe

Data weryfikacji: 2021-05-19 12:11:06 +0000

Ing. P. P.

Wyniki walidacji: Walidacja warunkowa

Typ podpisu: Niekwalifikowany podpis elektroniczny

Niekwalifikowana ścieżka certyfikacji [CHAIN_CONSTRAINTS_FAILURE]

Szczegóły walidacji

Walidacja warunkowa

Nazwa dokumentu: EPSD_ATdefence_13052021_signed.pdf

Skrót dokumentu: SHA256: 5e678b10783978c776c92d5700409f52047fab0530f1173eb35a926dcc4086fe

Data weryfikacji: 2021-05-19 12:11:06 +0000

WebNotarius

Numer seryjny poświadczenia: 298096241667833721645474915853458747441

M. B.

Wyniki walidacji: Walidacja pozytywna

Typ podpisu: Kwalifikowany podpis elektroniczny

Szczegóły walidacji

Załącznik nr 2

pieczęć Wykonawcy

OFERTA

Nazwa Wykonawcy (firma): Konsorcjum firm Air Team Polska Sp. z o.o. (lider) i AIR TEAM defence, s.r.o. (członek)

Adres siedziby Wykonawcy: Air Team Polska Sp. z o.o.: Moniuszki 18/6, 31-523 Kraków, PL

AIR TEAM defence, s.r.o.: Masarykovo namesti 354, 66471 Veverska Bityska, CZ

Adres do korespondencji: Air Team Polska, Moniuszki 18/6, 31-523 Kraków, PL

e-mail: b..m.@gmail.com

tel./fax: +48 694 391 140

NIP: Air Team Polska Sp. z o.o.: PL6751557516; AIR TEAM defence, s.r.o.: CZ04365364

REGON: Air Team Polska Sp. z o.o.: 365235878; AIR TEAM defence, s.r.o.: nie dotyczy

Podmiot reprezentowany przez: M. B., Pełnomocnik Konsorcjum, pełnomocnictwo

(imię i nazwisko, stanowisko, podstawa do reprezentowania)

Nawiązując do ogłoszenia o przetargu nieograniczonym na „Dostawa części zamiennych do statków powietrznych dla 42 Bazy Lotnictwa

Szkolnego w 2021 r.” składamy niniejszą ofertę.

1. Oferujemy wykonanie dostawy objętej zamówieniem, zgodnie z wymogami zawartymi w „Specyfikacji Warunków Zamówienia” i Opisem

Przedmiotu Zamówienia za łączną sumę:

1) Część 1 – CZĘŚCI ZAMIENNE DO SAMOLOTÓW M-28B

netto zł.

(słownie

..... zł.)

brutto: zł.

Wypełniono część 9, 10 i 14

2. Akceptujemy termin realizacji zamówienia od dnia podpisania umowy: do 30.11.2021 r. 13.12.2021 r.

3. Oświadczam (-my), że najpóźniej w dniu zawarcia umowy dostarczymy kopię ważnej polisy ubezpieczeniowej lub innego dokumentu

ubezpieczenia (wraz z ogólnymi warunkami ubezpieczenia oraz dowodem opłacenia składki ubezpieczenia OC), potwierdzającego, że

posiadam (-my) ważne na czas realizacji umowy ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności

gospodarczej na kwotę nie mniejszą niż wartość umowy.

4. Oświadczam, że wypełniłem obowiązki informacyjne przewidziane w art. 13 lub art. 14 RODO wobec osób fizycznych, od których dane

osobowe bezpośrednio lub pośrednio pozyskałem w celu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w niniejszym postępowaniu.

5. Zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp polegam/ nie polegam (niepotrzebne skreślić), na zdolnościach technicznych lub zawodowych, sytuacji

finansowej lub ekonomicznej podmiotu udostępniającego zasoby:

..... (nazwa podmiotu),

co potwierdza załączone do oferty zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, stanowiące załącznik nr 4 do SWZ. 45

6. Podmiot udostępniający, wskazany powyżej będzie brał udział/ nie będzie brał udziału (niepotrzebne skreślić) w wykonywaniu części

zamówienia zgodnie z art. 118 ust. 2 ustawy Pzp w zakresie wskazanym w zobowiązaniu.

7. Przedmiot zamówienia wykonam osobiście/ przy współudziale podwykonawców

Wypełnić w przypadku Podwykonawstwa:

1)

Nazwa (firma) i adres podwykonawcy

2)

Zakres podwykonawstwa

Wartość lub procentowa część zamówienia, jaka zostanie powierzona podwykonawcy lub podwykonawcom:

.....

8. Wykonawca należy do kategorii małych/średnich przedsiębiorstw, zgodnie z definicją zawartą w załączniku I do Rozporządzenia Komisji

(UE)O nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r.

TAK NIE

W przypadku, gdy przedsiębiorstwo Wykonawcy nie mieści się w kategorii MŚP, proszę podać kwalifikację przedsiębiorstwa

9. Akceptujemy terminy wykonania dostawy określony w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

10. Akceptujemy istotne warunki umowy i w razie wybrania naszej oferty, zobowiązujemy się do podpisania w miejscu i terminie wskazanym

przez Zamawiającego.

11. Oświadczamy, że zapoznaliśmy się ze SWZ i nie wnosimy do niej zastrzeżeń oraz zdobyliśmy konieczne informacje do przygotowania

oferty.

12. Oświadczamy, że uważamy się za związanych niniejszą ofertą na czas wskazany w SWZ tj. 90 dni.

13. Stosownie do treści art. 225 ust. 2 ustawy Pzp oświadczamy, że wybór naszej oferty: będzie/ nie będzie prowadził do powstania

u Zamawiającego obowiązku podatkowego zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług /Dz. U.

z 2020 r. poz. 106, z późn.zm./.. Jednocześnie wskazujemy: nazwy (rodzaj) towaru, których dostawa będzie prowadzić do jego powstania

....., wraz z określeniem ich wartości bez kwoty podatku.....

X46

14. Wadium zabezpieczające ofertę na realizację zamówienia w wysokości 88550,00, słownie: osiemdziesiąt osiem tysięcy pięćset pięćdziesiąt

złotych 00/100 zostało wniesiono w dniu 13 i 14 maja 2021 w formie: przelewu na konto wskazane w SWZ. Zwrot wadium na rachunek

bankowy: 48 1050 1722 1000 0090 3241 5979

15. Akceptujemy dokonanie przez Zamawiającego zapłaty za wykonanie przedmiotu zamówienia w terminie 30 dni od dnia otrzymania przez

niego oryginału faktury na konto:

Nazwa banku: ING BANK S.A. Nr konta: 94 1050 1445 1000 0090 8009 4924

16. Wykonawca do kontaktów z Zamawiającym wyznacza:

p. .M. B. nr tel. +48 694 391 140 /e-mail: b..m.@gmail.com

17. Osobą upoważnioną do podpisania umowy jest: p. .M. B. nr tel. +48 694 391 140

18. Pod groźbą odpowiedzialności karnej oświadczam, że załączone do oferty dokumenty opisują stan prawny i faktyczny, aktualny na dzień otwarcia ofert (art.233 k.k.).

19. Niniejsza oferta wraz z załącznikami zawiera 86 stron.

Uwaga! Dokument należy opatrzyć kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Przy czym w aktywnym polu brak podpisu.

ProCentrum SmartSign - weryfikacja komunikat: PlikE:/Przetargi

2021/TŚM/OFERTY/13/AIRBLICH/0609e373f67f6e/oferta_konsorcjum_atp_atd.pdf nie jest poprawnym plikiem podpisu

Parametry weryfikacji oferta_konsorcjum_atp_atd.pdf plik nie zawiera podpisów

W dniu 23 maja 2021 r. M. B. wyjaśniał zamawiającemu, co następuje:

dodatkowe wyjaśnienia i oświadczenie dotyczącego przesłanego pliku oferty jak niżej:

1. Złożony poprzez portal zakupowy w wyżej wymieniony plik został podpisany moim podpisem elektronicznym wydanym przez firmę CERTUM — zatwierdzonego dostawcę kwalifikowanych podpisów elektronicznych.

Dokument został podpisany 14 maja 2021r. o godz. 02:44:30 CEST o czym Świadczy widoczny na dokumencie „stempel” podpisu elektronicznego, gdzie widoczna jest wskazana data, godzina oraz moje imię i nazwisko (zał. 1).

2. Z niewiadomych mi oraz Centrum Technicznemu Certum przyczyn, plik ten nie może zostać poprawnie zaimportowany do programu sprawdzającego np. proCertumSmartSign, który wyświetla monit o błędzie podczas dodawania pliku do weryfikacji.

3. Po informacji o braku możliwości zaimportowania pliku, skontaktowałem się ze wsparciem wystawcy podpisu elektronicznego celem wyjaśnienia tej sytuacji. Ustaliłem co następuje:

a) plik posiada widoczny znak złożonego podpisu elektronicznego

b) plik jest czytelny jeśli chodzi o treść

c) plik został podpisany podpisem kwalifikowanym jak w widocznym znaku:

„Dokument podpisany przez M. B. Data: 2021.05.14 02:44:30 CEST”

Potwierdzenie o złożonym podpisie otrzymałem od firmy Certum poprzez przesłanie mi dokumentu „Logi audytowe”(zał.

2) z dnia 21 maja 2021 godz. 14:54, gdzie znajduje się potwierdzenie złożenia na dokumencie oferty podpisu o nr klucza: e28724f827182942b917180ce7fa7c6ea4f18a29

d) z niewiadomych przyczyn technicznych plik nie może zostać zaimportowany do weryfikacji w programie.

e) wszystkie pliki zostały podpisane analogicznie tj. tym samym podpisem - w tym samym formacie.

Niniejszym oświadczam, iż potwierdzam prawdziwość złożonego na ofercie podpisu kwalifikowanego i podtrzymuję złożoną ofertę.

W Naszej ocenie istnienie podpisu kwalifikowanego na wskazanym dokumencie potwierdzone jest widoczną pieczęcią podpisu. Dodatkowo dowodem na powyższy fakt jest załącznik do niniejszego pisma wystawiony przez Certum z dnia 21 maja 2021 r.

Do wyjaśnień dołączono ostatnią stronę oferty, gdzie w panelu podpis znajdują się informacje: Signature Not Verified

Dokument podpisany przez M. B. Data 2021.05.14 02:44:30 CEST ze znakiem zapytania

Oraz przedstawiono logi audytowe z Certum:

Logi audytowe

Użytkownik: b..m.@gmail.com

Okres: 2021-05-01 do 2021-05-31

Operacje na karcie: 75395971 | Nazwa karty: Certyfikat Kwalifikowany – M.

Certyfikat 2014.05.14 Podpis e28724f827182942b917180ce7fa7c6ea4f18a29

Certyfikat2021.05.14 Użycie kodu PIN

W dniu 31 maja 2021 r. M. B. przedstawił zamawiającemu dodatkowe informacje:

[Weryfikacja dokumentów]

e-Centrum.org (Office HQ Mail) <biuro@e-centrum.org> 31 maja 2021 09:53

Do: b. <b..m.@gmail.com>

Szanowni Państwo,

W załączeniu przesyłam dokumentację dotyczącą uszkodzonego pliku oferty przesłanej przez Pana M. B. do weryfikacji w związku z brakiem pierwotnej możliwości zaimportowania go do oprogramowania weryfikującego podpis kwalifikowany i informujemy co następuje:

Badaniu został poddany plik zal_2_final_signed , który został poprawnie zweryfikowany za pomocą narzędzia WebNotarius.

Plik ten oznaczony jest datą i czasem zgonie z raportem. Stanowi to niezaprzeczalny dowód sądowy jego istnienia we wskazanym czasie.

Załączone logi audytowe pochodzą z systemu Certum, zawierają informację systemową o użytych skrótach podpisów [logi audytowe podpisu kwalifikowanego Pana M. B. z wyszczególnionym wpisem dot. złożonego podpisu na dokumencie oferty dnia 14 maja 2021, godz. 02:44:30 (proszę zwrócić uwagę, iż znacznik czasowy i log audytowy podawany jest w czasie CEST +02:00, gdzie poświadczenie walidacji używa czasu CEST)

Pozostałe przesłane pliki noszą ślady uszkodzenia i jako takie nie mogą zostać zwalidowane.

IBS_Snap_czwartek, 27 maja 2021_13H_05m_55s_050.jpg- wynik walidacji i poświadczenia - wynik pozytywny zal_2_final_signed.pdf

IBS_Snap_czwartek, 27 maja 2021_13H_05m_50s_051.jpg- wynik walidacji i poświadczenia - wynik pozytywny zal_2_final_signed.pdf sygnatura podpisu M. B. PL90100802194 C PL

Logi audytowe Certum

Certyfikat 2021.05.14 02:44:30+0200 Podpis e2824f827182942b917180ce7fa7c6ea4f18e29

Certyfikat 2021.05.14 02:44:30+0200 Użycie kodu PIN

Oferta - podpis pod ofertą Podpis prawidłowy Dokument podpisany przez M. B. Data 2021.05.14 02:44:30 CEST

Numer seryjny poświadczenia: 7b7fcb20bedb11ebb57800163e640136

Walidacja pozytywna

Nazwa dokumentu: zal_2_final_signed.pdf

Skrót dokumentu: SHA256: 3a0ab4307c4773623d97a5f89db6906085ccfce7a81491a9ef075e469757dbec

Data weryfikacji: 2021-05-27 11:05:44 +0000

M. B.

Wyniki walidacji: Walidacja pozytywna

Typ podpisu: Kwalifikowany podpis elektroniczny

W dniu 28 czerwca 2021 r. zamawiający informując o wynikach postępowania poinformował o odrzuceniu oferty zgodnie z art. 253 pkt 1 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych

Konsorcjum: Air Team Polska Sp. z o.o. – lider konsorcjum ul. Moniuszki 18/6; 31-523 Kraków, PLi AIR TEAM defence s.r.o.: Masarykovo namesti 354, 66471 Veverska Bityska, CZ.

Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający nie jest w stanie pozytywnie zweryfikować podpisu na pliku (załącznik nr 2 - formularz ofertowy), w związku z czym ofertę należy uznać za złożoną nieskutecznie. Zgodnie z SWZ, Wykonawca zobowiązany był pod rygorem nieważności podpisać ofertę, kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Uzasadnienie prawne: Zamawiający odrzuca ofertę ww. postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi określonymi przez Zamawiającego.

Ze zrzutu ekranu przedstawionego przez odwołującego na rozprawie wynika, że plik o nazwie zal_2_final był sporządzony jako pdf w MAC OS wersja 11.2.3.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego dokonana przez Izbę:

Pomiędzy stronami bezsporne było to, że formularz ofertowy znajdujący się na platformie zakupowej zamawiającego nie został przez zamawiającego zweryfikowany pozytywnie, co do poprawności podpisania oferty. Zamawiający rzeczywiście badał możliwość weryfikacji podpisu za pomocą różnych programów do weryfikacji podpisu. Niemniej jednak Izba nie dała wiary stanowisku zamawiającego wyrażonemu na rozprawie, że odwołujący w dniu 23 maja 2021 r. przyznał, że podpis nie daje się zweryfikować. Owszem odwołujący potwierdził, że plik nie daje się zaimportować do programu sprawdzającego i pojawia się monit o błędzie podczas dodawania pliku do weryfikacji, ale wbrew stanowisku zamawiającego odwołujący w tym piśmie stał na stanowisku, że jego podpis był podpisem złożonym prawidłowo, gdyż plik posiada widoczny znak złożonego podpisu elektronicznego, plik jest czytelny jeśli chodzi o treść, plik został podpisany podpisem kwalifikowanym jak w widocznym znaku: „Dokument podpisany przez M. B. Data: 2021.05.14 02:44:30 CEST” Potwierdzenie o złożonym podpisie otrzymałem od firmy Certum poprzez przesłanie mi dokumentu „Logi audytowe”(zał. 2) z dnia 21 maja 2021 godz. 14:54, gdzie znajduje się potwierdzenie złożenia na dokumencie oferty podpisu o nr klucza: e28724f827182942b917180ce7fa7c6ea4f18a29, z niewiadomych przyczyn technicznych plik nie może zostać zaimportowany do weryfikacji w programie, wszystkie pliki zostały podpisane analogicznie tj. tym samym podpisem - w tym samym formacie.

Zamawiający ani w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego, ani na rozprawie nie podjął się próby wykazania, że przyczyny techniczne nie pozwalające zaimportować plik do weryfikacji w programie nie powstały po jego stronie. Izba natomiast wzięła pod uwagę to, że odwołujący opatrywał tym samym podpisem wszystkie dokumenty składane tego dnia zamawiającemu wraz z ofertą i te dokumenty przeszły pozytywną weryfikację. Nadto odwołujący przedstawił zamawiającemu w dacie 31 maja 2021 r. poświadczenie pozytywnej weryfikacji pochodzące od dostawcy usługi, a także przedstawił logi audytowe wskazujące na kolejność, termin dokonywania przez pełnomocnika odwołującego czynności związanych z opatrywaniem dokumentów kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi.

Zamawiający w rzeczywistości skupił się wyłącznie na tym, że podstawowa weryfikacja podpisu nie przyniosła pozytywnego rezultatu, nie podejmując się nawet próby ustalenia przyczyn tego stanu rzeczy. Izba nie neguje, że zamawiający użył kilku programów do weryfikacji, jednak nie ustalił w ocenie Izby w sposób nie budzący wątpliwości powodów braku pozytywnej weryfikacji. Sam fakt, że pojawił się znak zapytania na miejscu złożenia podpisu kwalifikowanego nie dawał w ocenie Izby informacji o tym, że nie jest to prawidłowy podpis kwalifikowany. Również okazana na rozprawie przez zamawiającego informacja z Pro Certum wskazywała jedynie na to, że nie jest to prawidłowy plik podpisu, natomiast powodu nieprawidłowości tego pliku nie da się na tej podstawie ustalić. Natomiast odwołujący wykazał, że składał szereg tych samych podpisów w niewielkiej odległości czasowej u tego samego zamawiającego zweryfikowanych pozytywnie, pozyskał poświadczenie od dostawcy usługi, że podpis na formularzu ofertowym będący w posiadaniu odwołującego przechodzi pozytywną weryfikację. W ocenie Izby te okoliczności powodują, że nie można w sposób jednoznaczny ustalić, dlaczego tylko plik znajdujący się na platformie zakupowej zamawiającego nie daje się zwalidować.

Izba wzięła także pod uwagę, że przyczyny braku walidacji mogą wynikać tak z przyczyn technicznych po obu stronach tj. zamawiającego jak i odwołującego, ale także z przyczyn niezależnych od żadnej ze stron, w właściwych danego rodzaju podpisom i nie oznaczają braku złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Z doświadczenia życiowego Izby wynika, że przyczyną braku podstawowej pozytywnej weryfikacji w takich programach jakich używał zamawiający jest np. brak kompletnej ścieżki certyfikacji, zwłaszcza, gdy dostawcą usługi jest dostawca spoza obszaru EWG, czy też brak znacznika czasu, który w niektórych przypadkach powoduje brak poprawnej weryfikacji, zdarzają się również sytuacje wygaśnięcia ważności podpisu pomiędzy złożeniem dokumentu, a jego otwarciem zwłaszcza, gdy obecnie czynności składania i otwarcia ofert mogą być rozłożone w czasie, choćby z uwagi na awarię techniczną platformy na której są dokonywane.

Tym samym w ocenie Izby w sytuacji, gdy odwołujący wyraźnie wskazuje, że jego podpis był prawdziwym podpisem kwalifikowanym – jak w przedostatnim zdaniu pisma z dnia 23 maja 2021 r. i przedstawia na to dowody w piśmie z dnia 31 maja 2021 r., zamawiający powinien wykazać odwołującemu w odrzuceniu jego oferty fakt, że brak możliwości pozytywnej weryfikacji wynika z przyczyn od odwołującego zależnych. W niniejszej sprawie zamawiający takich aktów staranności nie poczynił, co więcej w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 28 czerwca 2021 r. wręcz zignorował dowody przedstawiane mu przez odwołującego, nie odnosząc się do nich.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek wymienionych w art. 528 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 6) ustawy w zw. z art. 63 ust. 1 ustawy w zw. z art. 781§ 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 25 ust. 1, 26, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 33 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/214 z 23 lipca 2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu

do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającą dyrektywę 1999/93/WE (dalej: „rozporządzenie eIDAS”) w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy przez jego niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że oferta Odwołującego (w zakresie części 9) nie została sporządzona w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi określonymi przez zamawiającego w sytuacji, gdy odwołujący sporządził ofertę w postaci elektronicznej, w ogólnie dostępnym formacie danych (.pdf.) i złożył ją w formie elektronicznej opatrzonej ważnym podpisem kwalifikowanym, a zatem zgodnie z wymaganiami zamawiającego oraz przez odmowę uznania poświadczenia wystawionego przez dostawcę usług zaufania. Co za tym idzie przez brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji.

Zarzut potwierdził się. Jak wynika z ustaleń Izby i dokonanej oceny materiału dowodowego odwołujący opatrzył swoją ofertę złożoną w dniu 14 maja 2021 r. kwalifikowanym podpisem elektronicznym, który jednak nie dał się zweryfikować w programach użytych przez zamawiającego. Zamawiający nie podjął próby ustalenia przyczyn brak weryfikacji, a odwołujący konsekwentnie wskazywał zamawiającemu, że złożył poprawny podpis elektroniczny, który przechodził pozytywnie przez pogłębioną weryfikację dokonaną przez dostawcę usługi. Izba uznała zatem, że w istniejącym stanie faktycznym zamawiający nie ustalił ponad wszelką wątpliwość, że oferta złożona mu w dniu 14 maja 2021 r. jest ofertą z podpisem elektronicznym, której integralność została naruszona, czy też która została podpisana podpisem nie posiadającym ważnego certyfikatu. Zamawiający nie podjął nawet próby wykazania odwołującemu, że brak prawidłowej weryfikacji podpisu jest wynikiem działania odwołującego, a nie platformy zakupowej, czy samego zamawiającego. Zamawiający pominął także dowody przedłożone mu przez odwołującego. W ocenie Izby ten stan faktyczny powoduje, że zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu faktycznym podstaw odrzucenia, że oferta nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi lub organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonych przez zamawiającego. W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że zamawiający zastosował treść art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy w sposób niezgodny z ustawą. Z tego względu konieczne stało się nakazanie zamawiającemu, aby unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 9 postępowania, unieważnił czynność odrzucenia oferty odwołującego i powtórzył czynność badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 5 ust. pkt. 1 i 2 lit. a i b w związku z par. 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia obciążając kosztami zamawiającego. Izba na podstawie złożonych rachunków i spisu kosztów ustaliła, że odwołujący poniósł koszty wpisu w kwocie 15 000 zł i zastępstwa prawnego w kwocie 3 600 zł i taką kwotę nakazała zamawiającemu zwrócić odwołującemu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....