

Sygn. akt: KIO 2464/21

Wyrok

z dnia 27 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Marta Słoma

po rozpatrzeniu na rozprawie w dniu 22 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2021 r. przez wykonawcę K.M. G. Sp. Jawna w Brennej w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miasta Tychy

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego;

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Miasta Tychy i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę K.M. G.Sp. Jawna tytułem wpisu od odwołania.

2.1. Zasądza od zamawiającego Gminy Miasta Tychy na rzecz wykonawcy K.M. G. Sp. Jawna w Brennej kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie dziesięć tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze 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:

Sygn. akt: KIO 2464/21

Uzasadnienie

Zamawiający: Gmina Miasta Tychy — siedziba Urzędu Miasta Tychy Al. Niepodległości 49, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. "Budowa kolumbarium na Cmentarzu Komunalnym na Wartogłowcu II". Numer ogłoszenia BZP/TED/Nr 2021/BZP 00128153/01

Odwołujący: K.M. G. sp. jawna z siedzibą w Brennej, 43-438 Brenna ul. Bukowa 80 wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego z 13 sierpnia 2021 r. tj:

- unieważnienia postępowania o zamówienie publiczne,

- odrzucenia oferty nr 1 odwołującego.

Czynnościom tym zarzuca naruszenia art. 255 pkt. 2 ustawy przez bezpodstawne unieważnienie postępowanie w sytuacji, gdy jego oferta nie podlegała odrzuceniu; art. 226 par. 1 pkt. 5 i 6 w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy w zw. z pkt 13.5 oraz 13.8 Specyfikacji Warunków Zamówienia przez odrzucenie oferty odwołującego w sytuacji, gdy uzasadnienie prawne i faktycznie nie polega na prawdzie.

W związku z tym wnosi o unieważnienie czynności unieważnienia postępowania oraz czynności odrzucenia oferty nr 1 odwołującego się uczestnika .

W zakresie postępowania dowodowego wnosi o dopuszczenie dowodów z zał. nr 1 list gwarancyjny z podpisem wystawcy, zał. nr 2 potwierdzenie podpisów ING, zał. nr 3 wyjaśnienia ING w zakresie podpisu, zał. nr 4a,4b,4c,4d zrzuty z ekranu w zakresie potwierdzenia podpisu pod ofertą , zał. nr 5 wyjaśnienia z service-desk podpisu zaufanego zał. nr 6-8 zrzuty ekranu z wyświetleniem podpisów zaufanych.

Uzasadnienie

Zamawiający odrzucił ofertę spółki dlatego, że nie był w stanie zweryfikować podpisu pod formularzem oferty i oświadczeniem w rozumieniu art. 125 oraz dlatego, że według zamawiającego brak było podpisanej gwarancji wadialnej.

Powyższe jest niezgodne z art. 63 par. 2 w zw. z art. 226 par. 1 pkt 6 oraz w pozostałym zakresie nie polega na prawdzie. Przepis wymaga, aby oferta (formularz oferty) i oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia odpowiednio pkt. 13.5 i 13.8 Specyfikacji były podpisane w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Tym samym wymogiem jest istnienie podpisu. Zamawiający nie ma możliwości odrzucenia oferty, jeśli podpis wymieniony w tym przepisie jest zagnieżdżony na dokumencie. Uczestnik nie odpowiada za niedomagania techniczne lub braki sprzętowe Zamawiającego. Brak weryfikacji podpisu nie został wpisany jako przyczyna odrzucenia oferty w rozumieniu art.

226 par. 1 pkt. 6. Podobnie w żadnym miejscu Specyfikacji nie ma zapisów o metodach, sposobie warunkach technicznych weryfikacji podpisu. Trzeba wskazać, że oferta tj. jej formularz i oświadczenie zostały podpisane podpisem zaufanym. Nie jest to tożsame, co podpis osobisty lub podpis kwalifikowany, ale ma takie samo równoważne znaczenie. Nie ma szczególnej metody weryfikacji tego podpisu. Jest on bowiem ujawniany w formie szczególnego interaktywnego nadruku na danym dokumencie. W przypadku oferty i oświadczenia ww. spółki został on umieszczony w lewym i prawym górnym rogach odpowiednio dla dwóch współników. Jest on widoczny przy otwarciu pliku pdf formularza oferty i oświadczenia przeglądarkami Edge lub Google Chrome. Nie ma zatem wątpliwości, że istnieje i jest zagnieżdżony w dokumentach wymagających podpisu przez Uczestnika. Uczestnik zwrócił się ze zgłoszeniem incydentu do administratora serwisu gov.pl który zapewnił, że podpisy zaufane są prawidłowe. W załączeniu odpowiedź jako dowód nr. 5. Tym samym nie jest możliwe odrzucenie oferty z tego powodu.

Podobnie jest z gwarancją wadialną z tą jednak różnicą, że nie podpisuje jej Uczestnik ale wystawca — w tym przypadku ING. W załączeniu przedkładam zrzuty ekranów oraz mail z załącznikami z ING Banku Śląskiego. Z nich to wynika bezspornie istnienie podpisu na gwarancji wadialnej. Podkreślić należy, że odrzucenie oferty jest możliwe tylko w przypadku braku podpisania oferty i oświadczenia, a nie w przypadku braku pozytywnej weryfikacji lub niemożności jej dokonania.

Uczestnik zwracał się o unieważnienie czynności do Zamawiającego, co nie nastąpiło.

W związku z tym przedkłada dowody na istnienie i prawidłowość podpisu na ofercie i oświadczeniu oraz na istnienie podpisu wystawcy gwarancji wadialnej.

Załączono 1/ pisemne potwierdzenie wystawcy gwarancji - banku ING o jej poprawności oraz o formie sporządzenia w postaci elektronicznej z kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi weryfikowanymi przy pomocy kwalifikowanych certyfikatów, z poświadczeniem wyniku walidacji;

2/ informacja Od: pz-pomoc <>Temat: [PZ Incydent nr 1814219]

Pytanie do zgłoszenia Data: 13 sierpnia 2021 Do: "k.@q..com.pl"Dane zgłoszenia: Incydent 1814219 Temat:PZ - sprawdzenie podpisu zaufanego 10.08 g. 1141 k.@q..com.pl. Z treścią: /.../ Uprzejmie informujemy, że dokumenty zostały poprawnie podpisane przy użyciu Podpisu Zaufanego. Poniżej załączamy zrzuty z ekranu.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o:

- 1) oddalenie odwołania w całości;
- 2) przeprowadzenie na okoliczność nieprawidłowości złożonych podpisów przez wykonawcę dowodu z następujących dokumentów:

- zrzuty z ekranu otwartych plików oferty wykonawcy, oświadczenia wykonawcy, dokumentu gwarancji oraz (dla porównania) dokumentu odwołania w programach i weryfikatorach:

Adobe Reader, Microsoft Edge, proCertum SmartSign, weryfikacjapodpisu.pl - w formie analizy,

- zrzuty z ekranu otwartych plików oferty wykonawcy, oświadczenia wykonawcy, dokumentu gwarancji oraz (dla porównania) dokumentu odwołania w programie dostępnym na stronach rządowych: ,

- zrzuty z ekranu ze strony - sprawdź e-gwarancję,

- korespondencja mailowa z Zespołem Service Desk z 13.09.2021 r. oraz 19.09.2021

3) przeprowadzenia eksperymentu polegającego na podjęciu próby wykrycia podpisu elektronicznego na znajdującym się w aktach sprawy oraz dołączonych do odpowiedzi gwarancji oraz walidacji podpisu zaufanego w weryfikatorach na rozprawie za pomocą: Adobe Reader, Microsoft Edge, proCertum SmartSign, weryfikacjapodpisu.pl, .
Uzasadnienie

Zgodnie z art. 63 ust. 2 pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne prowadzonym na podstawie art. 275 pkt 1 npzp ofertę i oświadczenie, o

którym mowa w art. 125 ust. 1 npzp, składa się, pod rygorem nieważności, w formie

elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Status podpisu zaufanego oraz zasady jego wydawania i użytkowania określa ustawa z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania - dalej idprzp Zgodnie z art. 3 pkt 14a z tej ustawy podpis zaufany to podpis elektroniczny, którego autentyczność i integralność są zapewniane przy użyciu pieczęci elektronicznej ministra właściwego do spraw informatyzacji, zawierający dane identyfikujące osobę, ustalone na podstawie środka identyfikacji elektronicznej wydanego w systemie, o którym mowa w art. 20aa pkt 1 idprzp., obejmujące: imię (imiona), nazwisko, numer PESEL, identyfikator środka identyfikacji elektronicznej, przy użyciu, którego został złożony, czas jego złożenia. Z kolei art. 20aa pkt 2 ww. ustawy przewiduje możliwość uwierzytelniania przez podmioty publiczne osób fizycznych przy użyciu środka identyfikacji elektronicznej, o którym mowa w pkt 1.

W związku z powyższym niewątpliwie jednym z elementów badania oferty i oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 pzp jest weryfikacja czy podpisy złożone przez wykonawcę są prawidłowe. Proces ten określa się mianem uwierzytelnienia. Uwierzytelnianie jest procesem wykonywanym przez stronę ufającą (w tym wypadku zamawiającego) samodzielnie lub z wykorzystaniem zewnętrznych usług tj. weryfikacja, walidacja i pozwala na jednoznaczne ustalenie osoby podpisującej i czasu złożenia podpisu. Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, kwestia uwierzytelnienia podpisu w sposób określony w przepisach decyduje o skuteczności złożenia określonego dokumentu (np. KIO 2639/18). Kwestie uwierzytelniania podpisów elektronicznych uregulowane zostały przepisami rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE (Dz. Urz. UE. seria L 2014 r. Nr 257, s.73, dalej Rozporządzenie eIDAS). Zgodnie z art. 32 ust. 2 Rozporządzenia eIDAS, walidacja winna zostać dokonana przez system, który zapewnia prawidłowy wynik procesu walidacji i umożliwia wykrycie wszelkich problemów związanych z bezpieczeństwem. Z kolei Zamawiający, dokonując walidacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego muszą korzystać z usług kwalifikowanego dostawcy usług zaufania, który zapewnia walidację zgodnie z art. 32 ust. 1 rozporządzenia eIDAS, oraz umożliwia stronom ufającym uzyskanie wyniku procesu walidacji w sposób automatyczny, wiarygodny i skuteczny.

W celu uwierzytelniania podpisów elektronicznych, w tym podpisów zaufanych powstały odpowiednie narzędzia tzw. walidatory, które udostępniane są przez dostawców usług zaufania posiadający odpowiednie certyfikaty nadane przez Narodowe Centrum Cyfryzacji. Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z 05.09.2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji

elektronicznej (Dz. U. z 2020 r. poz. 1173), Minister właściwy do spraw informatyzacji zapewnia funkcjonowanie krajowej infrastruktury zaufania, która obejmuje rejestr dostawców usług zaufania. W związku z powyższym całkowicie bezpodstawne jest twierdzenie odwołującego o tym, że samo zagnieżdżenie podpisu na dokumencie powoduje po stronie zamawiającego brak możliwości odrzucenia oferty. Jasnym jest bowiem, że brak możliwości nie budzącej wątpliwości i jednoznacznej walidacji przy pomocy certyfikowanych dostawców usług zaufania oznacza de facto brak możliwości dokonania prawidłowej i zgodnej z ww. przepisami prawa weryfikacji, czy podpis został złożony w sposób prawidłowy.

Z powyższych przepisów jasno wynika także, że wbrew temu, co twierdzi odwołujący o braku w SWZ postanowień o metodach sposobie, warunkach technicznych weryfikacji podpisu, wprowadzanie takich postanowień do SWZ nie jest ani konieczne ani celowe.

Najistotniejszy jest jednak fakt, że Zamawiający podjął próbę walidacji wszystkich złożonych podpisów za pomocą certyfikowanych walidatorów. Wszystkie przeprowadzone próby walidacji podpisów zawartych w ofercie w aplikacjach dedykowanych, dostarczanych przez certyfikowanych dostawców usług zaufania: aplikacji ProCertum smartsign - dostawca usługi zaufania Assecco Data Systems S.A. oraz przez stronę udostępnioną przez certyfikowanego dostawcę usługi zaufania Madcom S.A, dały rezultat negatywny, uniemożliwiający zweryfikowanie złożonego podpisu i potwierdzenie, że złożony przez Wykonawcę podpis jest ważny i można go uznać za podpis elektroniczny. Ponadto podjęto próbę weryfikacji przez:

- 1) przeglądarkę pdf'ów Adobe Acrobat Reader - w tym przypadku program pokazywał jedynie "nieoznaczone pole podpisu",
- 2) weryfikatora gov.pl na stronie internetowej: służącą do podpisywania i

weryfikowania podpisów zaufanych - w tym przypadku ww. serwis po załadowaniu oferty oraz oświadczenia Odwołującego nie wykrył podpisu, a jedynie poprawnie je załadował. Dla porównania i wykazania różnicy pomiędzy plikiem niepodpisanym a plikiem podpisanym Zamawiający poddał weryfikacji sam plik Odwołującego z odwołaniem. Zgodnie z informacją zawartą po weryfikacji pliku Zamawiający odczytał następujące dane:

Właściciel podpisu: K. P. G., Data i godzina podpisu: 2021-08-18 18:35:26 Status podpisu: Ważny Rodzaj podpisu: Podpis zaufany.

W odniesieniu do oferty jak i oświadczenia brak było takich danych.

Odnosząc się do przedstawionych w odwołaniu dowodów na pozytywną weryfikację podpisów wskazał, że przedstawiony zrzut z ekranu przedstawiający pozytywną weryfikację dokumentu dotyczy innego pliku, gdyż ciąg znaków pliku PDF zweryfikowanego nie odpowiada ciągowi znaków plików oferty oraz oświadczenia. W kwestii potwierdzenia poprawności podpisu przez Zespół Service Desk zauważyć należy, że w związku z brakiem potwierdzenia prawdziwości i poprawności podpisów sprawa weryfikacji podpisów została przez Service Desk otwarta ponownie. Obecnie jest w dalszym ciągu rozpatrywana przez Service Desk.

Prawidłowość stanowiska potwierdzono w orzeczeniach KIO. Na przykład:

1) zamawiający posługując się narzędziem do walidacji podpisu elektronicznego pochodzącego od kwalifikowanego podmiotu uprawnionego do dokonywania walidacji takich podpisów jest w stanie zweryfikować, czy złożony podpis jest oparty na kwalifikowanym certyfikacie czy też nie (wyroku KIO 1479/19); 2) stwierdzenie ważności i prawidłowości złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego na gruncie ustawy pzp powinno być oceniane (uwzględniając przepisy rozporządzenia eIDAS) poprzez wynik walidacji przeprowadzonej przez kwalifikowanego dostawcę usług zaufania w ramach świadczonej kwalifikowanej usługi walidacji danego kwalifikowanego podpisu elektronicznego (KIO 137/19); 3) za kwalifikowany podpis elektroniczny można uznać za prawidłowo złożony tylko wówczas, gdy można go skutecznie zweryfikować i potwierdzić jego ważność. Stąd negatywny wynik takiej weryfikacji za pomocą dostępnych zamawiającemu narzędzi prowadzi do wniosku, że kwalifikowany podpis elektroniczny nie został złożony lub został złożony w sposób nieprawidłowy (KIO 208/19).

Odrzucenie oferty odwołującego uzasadnione jest także art. 226 ust. 1 pkt 14 pzp bowiem gwarancja wadialna została złożona przez wykonawcę w sposób nieprawidłowy, tj. przesłana w formacie pdf nie została opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zgodnie z wyżej przywołanymi zasadami zamawiający podjął próbę zidentyfikowania podpisów elektronicznych i ewentualnej ich walidacji na dokumencie gwarancji wadialnej. Próby te zakończyły się negatywnie. W trakcie weryfikacji podpisu elektronicznego za pomocą strony

udostępnioną przez certyfikowanego dostawcę usługi zaufania Madcom S.A. Zamawiający uzyskiwał komunikaty, iż: „Uwierzytelnienie e-dokumentu nie jest możliwe. Weryfikator nie wykrył wśród przesłanych plików żadnego pliku z podpisem. Brak certyfikatu podpisu lub pieczęci elektronicznej uniemożliwia przeprowadzenie procesu elektronicznego pozwalającego na jednoznaczne: a) potwierdzenie pochodzenia weryfikowanych danych w postaci elektronicznej, b) potwierdzenie integralności weryfikowanych danych w postaci elektronicznej.” Próby zidentyfikowania podpisów na gwarancji wadialnej zamawiający podjął również za pomocą innych programów takich jak:

Adobe Reader, Microsoft Edge, proCertum SmartSign. Żaden z ww. programów i weryfikatorów nie wykrył kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Jedynie pobocznie można wskazać, iż w treści gwarancji bankowej znajduje się zapis: "Weryfikacja podpisów możliwa jest on-line pod linkiem . Jako wymagany na stronie kod prosimy wpisać: ib7cxd". Po skorzystaniu z tej ścieżki weryfikacji Zamawiający otrzymał komunikat: „Wybierz poprawny podpisany plik (pdf) do weryfikacji”. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że nie tylko uprawnieniem ale także obowiązkiem Zamawiającego jest weryfikacja podpisu elektronicznego w celu ustalenia czy wadium zostało skutecznie wniesione. Brak możliwości stwierdzenia podpisu elektronicznego a następnie jego walidacji na dokumencie gwarancji wadialnej powoduje, że Zamawiający zmuszony był przyjąć, że dokument gwarancji nie został podpisany a co za tym idzie wadium nie zostało wniesione. Zgodnie z art. 78[1] § 1 k.c. 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. Oznacza to, że opatrzenie gwarancji bankowej złożonej w przedmiotowym postępowaniu kwalifikowanym podpisem elektronicznym było niezbędnym dla stwierdzenia prawidłowości jej złożenia.

Odwołujący do odwołania dołączył otrzymane od gwaranta oświadczenie o pozytywnym przeprowadzeniu prawidłowości podpisów, jednakże działanie takie nie może odnieść skutku w postaci przyjęcia, że wadium zostało złożone w sposób prawidłowy. Żadne późniejsze oświadczenie gwaranta (w postaci pozytywnej walidacji podpisów) nie może zastąpić procesu walidacji przeprowadzonego przez Zamawiającego. Jeżeli dany podpis elektroniczny zostaje użyty w taki sposób, że nie jest możliwe jego zidentyfikowanie (rozpoznanie) albo nie jest możliwa jego walidacja, a przy sprawdzaniu pojawia się komunikat, że dokument podpisów nie zawiera, jego uwierzytelnienie nie jest możliwe, to nie można w ogóle mówić o podpisaniu dokumentu przy pomocy kwalifikowanego podpisu elektronicznego, co z kolei przesądza o nieprawidłowości wniesienia wadium i nieważności oferty.

Zgodnie z KIO 208/19: Oświadczenie banku (...) złożone po otwarciu ofert, nie może zastąpić procesu walidacji w aplikacjach dedykowanych, dostarczanych przez dostawców usług zaufania, do przeprowadzenia którego Zamawiający, jako osoba ufająca, jest uprawniony. Dodatkowo, jak wyjaśnia KIO w wyroku 1029 /19: Brak właściwego podpisu pod ofertą skutkuje nieważnością oferty z mocy prawa, a złożenie oferty w innej formie niż wynika to z ustawy, stanowi podstawę do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 p.z.p. jako niezgodnej z ustawą. Bez znaczenia jest przy tym fakt czy brak podpisu pod formularzem ofertowym jest zaniechaniem zawinionym czy też nie oraz której stronie można przypisać winę za zaistniałą sytuację. Przepisy ustawy nie przewidują w tym przypadku możliwości konwalidacji.

Biorąc pod uwagę powyższe, przedstawione przez odwołującego zarzuty uznać należy za nieuzasadnione i nie znajdujące oparcia ani w przepisach prawa, ani w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Załączono dowody.

W trakcie rozprawy strony przedstawiły stanowiska ze wskazaniem dowodów.

Odwołujący stwierdził, że podpisem elektronicznym posługuje się od wielu lat i nie spotkał się z zastrzeżeniami co do poprawności. Wskazał, że ofertę i oświadczenie z art. 125 ustawy podpisał wraz z małżonką w kolejności i o czasie podanym w formule podpisu, tj. stopce

popisu. Dokument napisany i podpisany w PDF wprowadzany jest do Epuap-u, a kolejny

podpis jest możliwy po potwierdzeniu poprawności pierwszego. Kolejność oznaczona została czasowo w dokumentach. W ten sam sposób złożono podpisy w oświadczeniu wykonawcy.

Odnosnie gwarancji wadialnej wskazał, że jest ona skuteczna i podpisana przez uprawnioną osobę, co wynika z poświadczenia uzyskanego z banku. Przypomniał, że w specyfikacji wskazano wymagane formy podpisu pod ofertą.

Zamawiający stwierdził, że ustalenie, czy podpis został złożony czy też nie, wymaga potwierdzenia w drodze weryfikacji /walidacji/. W ofercie, ani oświadczeniu wykonawcy nie wykryto żadnego podpisu.

Po tych oświadczeniach przeprowadzono skrócony eksperyment.

Przewodniczący okazał stronom z użyciem urzędowego komputera formularz oferty przedstawiony z dokumentacją przetargową przez zamawiającego z niewypełnionymi polami przeznaczonymi do podpisu, natomiast podpisy te w całości i pojawiły się w dwóch polach w nagłówku dokumentu o treści zgodnej z deklaracją Odwołującego.

Analogicznie Zamawiający podjął próbę przedstawienia weryfikacji dokumentów celem potwierdzenia wyniku negatywnego, jaki uzyskał w toku badania dokumentów ofertowych. Z uwagi na upływ czasu zaprzestano kontynuacji.

Zamawiający podtrzymał stanowisko, iż mimo użycia szeregu metod weryfikacji nie otrzymał prawidłowej weryfikacji (walidacji). Dokument gwarancji wadialnej nie wykazuje żadnego podpisu, a tym bardziej nie znaleziono przy jego badaniu podstawy do jakiegokolwiek walidacji (weryfikacji). Stwierdził, że załączony do odwołania dokument gwarancji i potwierdzenie walidacji są podpisane lecz zauważył, że plik dotyczący gwarancji załączony do oferty nie został podpisany. Przypomniał, że potwierdzenie gov.pl załączone do odwołania zawiera inny ciąg znaków PDF, niż ciąg przyporządkowany ofercie lub oświadczeniu do oferty. Zamawiający przeprowadzał próbę weryfikacji oferty z użyciem narzędzi wskazanych w piśmie (weryfiakcja.pl oraz gov.pl).

Odwołujący okazał na pulpicie komputera treść dokumentu ofertowego, jaka była przed złożeniem drugiego podpisu. Wskaz na charakter podpisu zaufanego, który jest ściśle powiązany z konkretnym dokumentem i złożony w konkretnym momencie czasowym. Zauważył, że wystawcą gwarancji jest znany bank o poważnym potencjale. Stwierdził, że w dokumentacji i przepisach nie ma sformułowania o weryfikacji dokumentów w tym złożonych podpisów.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie w zakresie rozpoznawanych zarzutów zasługuje na uwzględnienie.

Spełniona jest materialnoprawna przesłanka wniesienia odwołania uregulowana w art. 505 ustawy - Prawo zamówień publicznych wobec wykazania przez wykonawcę, że ma on interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy w szczególności przez odrzucenie jego oferty i unieważnienie postępowania w następstwie odrzucenia.

Niesporne jest, że z uwagi na wartość zamówienia wymogiem w postępowaniu, zgodnie z art. 63 ust. 2 pzp w ofertę i oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. ustawy należało złożyć, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Według oświadczenia odwołującego składając ofertę oraz dokument oświadczenia posłużył się on podpisem zaufanym, który złożyli oboje wspólnicy na tych dokumentach. W odwołaniu zostało użyte określenie o zagnieżdżeniu podpisu, co może być rozumiane jako wprowadzenie do dokumentu obrazu własnego podpisu, jakkolwiek określenie to nie ma normatywnego oznaczenia. Tym samym podpis, niezależnie od ewentualnej oceny, został złożony wprost w dokumentach.

Izba podziela stanowisko zamawiającego, że jego prawem jest weryfikacja podpisu elektronicznego.

Jednocześnie skład orzekający zauważa, że podjęte próby za pomocą szeregu programów i weryfikatorów nie doprowadziły do wykrycia kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Oświadczenie zamawiającego w tym zakresie nie powinno budzić wątpliwości. Należy w tym miejscu zauważyć, że czynności zamawiającego zmierzały do ustalenia podpisu kwalifikowanego, co do którego przepis ustawy pzp nie przewiduje obowiązku zastosowania w zakresie postępowań tzw. podprogowych, co wynika z powołanego art. 63 ust. 2 oraz art. 125 pzp, podpisu kwalifikowanego, która to forma jest wymagana dla innych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i postępowania odwoławczego. Można

zauważyć, że czym innym jest narzędzie w postaci profilu zaufanego na ePUAP, a czym innym jest kwalifikowany podpis elektroniczny. Oba podpisy służą do podpisywania elektronicznego, jednak ich przeznaczenie nie są tożsame. Kwalifikowany podpis elektroniczny korzysta na przykład z domniemań ustanowionych przez ustawodawcę i jest

szczególną formą podpisu zaawansowanego, o określonych wymaganiach technicznych i organizacyjnych. Siatka pojęciowa podpisów elektronicznych nie wydaje się jednoznaczna i oczywista jako że podlega stałemu rozwojowi. Również obsługa podpisu i jego weryfikacja nie zawsze daje pewny wynik, co może być zależne od narzędzia, które jest używane.

W ramach argumentacji zamawiający dla wskazania różnic w dokumentach wskazał na dokument odwołania, który zweryfikował jako prawidłowo podpisany w odróżnieniu od oferty. Zamawiający poddał weryfikacji sam plik Odwołującego z odwołaniem. Zgodnie z informacją zawartą po weryfikacji pliku Zamawiający odczytał następujące dane: Właściciel podpisu: K. P. G., Data i godzina podpisu: 2021-08-18 18:35:26 Status podpisu: Ważny. Rodzaj podpisu: Podpis zaufany.

Należy w tym miejscu zauważyć, że podpis odwołania był rutynowo sprawdzany przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z udziałem pracowników obsługi Izby. Wynik walidacji

był pozytywny, jednakże treść informacji o podpisie różniła się. Jako właściciel został wskazany K. G. (bez drugiego imienia), a godzina podpisu była o dwie godziny późniejsza. Przy znanej okoliczności o zasadniczo niezmienności podpisu tej samej osoby w tym samym dokumencie, strony nie potrafiły wyjaśnić zdarzenia wskazanego wyżej. W ogólnej konkluzji składu orzekającego można w tym wypadku zasugerować tezę, że także w obszarze dokumentów elektronicznych mogą zaistnieć wątpliwość co do ich treści i formy wymagające nie rutynowego badania.

W rozpatrywanej sprawie skład orzekający uznaje, że wykazany został fakt złożenia podpisu

elektronicznego na kwestionowanych dokumentach. Pomimo negatywnej weryfikacji ze strony zamawiającego, fakt ten został uwidoczniiony w okazany stronom w odniesieniu do dokumentu oferty, jak i spornego oświadczenia wykonawcy.

W zakresie wniesienia wadium za wiarygodne uznano oświadczenie zamawiającego o negatywnym skutku weryfikacji podpisów pomimo podjęcia takiej próby zgodnie z instrukcją wystawcy gwarancji: „Weryfikacja podpisów możliwa jest on-line pod linkiem . Jako wymagany na stronie kod prosimy wpisać: ib7cxd”. Po skorzystaniu z tej ścieżki weryfikacji Zamawiający otrzymał komunikat: „Wybierz poprawny podpisany plik (pdf) do weryfikacji”.

Przypominając, że dokument wadium wnoszonego w formie niepieniężnej nie jest oczywiście dokumentem sporządzanym przez oferenta, należy wskazać funkcję wadium. Jest nią skuteczne zabezpieczenie interesów finansowych zamawiającego w określonej kwocie i na wypadek zaistnienia określonych przesłanek. W sprawie rozpatrywanej nie zostały rozstrzygnięte wątpliwości, czy dokument gwarancji wadialnej został opatrzony podpisem zaufanym. Ewentualnie można skłaniać się do tezy, że + złożonej bankowej gwarancji wadialnej zasadne jest przyznanie waloru walor pisemności w rozumieniu art. 7 pkt 16 ustawy pzp, a wydaje się, że tak. Natomiast mając na uwadze, że zostało skutecznie dowiedzione, iż złożone z ofertą wadium jest realne i skuteczne, co potwierdził także wystawca dokumentu, Izba uznała także zarzut dotyczący wadium za uzasadniony. Wskazany dowód nie jest nowym oświadczeniem banku złożonym po otwarciu ofert, lecz zgodnie z jego funkcją, dowodem i potwierdzeniem poprawności dokumentu złożonego pierwotnie.

Wskazując na powyższe, orzeczono, jak w sentencji, uwzględniając odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:

