

Sygn. akt: KIO 3588/21

WYROK

z dnia 22 grudnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 grudnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 grudnia 2021 r. przez Odwołującego A. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. VANGA A. G. (Grajów 205, 32-020 Wieliczka) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gmina Wieliczka (ul. Powstania Warszawskiego 1, 32-020 Wieliczka)

przy udziale Wykonawcy M. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Budowlana S. M. S. (os. Niwa 103A, 34-400 Nowy Targ) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1) oddala odwołanie

2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego A. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. VANGA A. G. (Grajów 205, 32-020 Wieliczka) i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego A. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. VANGA A. G. (Grajów 205, 32-020 Wieliczka) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego Gminę Wieliczka (ul. Powstania Warszawskiego 1, 32-020 Wieliczka) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Odwołującego A. G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą F.H.U. VANGA A. G. (Grajów 205, 32-020 Wieliczka) na rzecz Zamawiającego Gminy Wieliczka (ul. Powstania Warszawskiego 1, 32-020 Wieliczka) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego Gminę Wieliczka (ul. Powstania Warszawskiego 1, 32-020 Wieliczka) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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 3588/21

UZASADNIENIE

Zamawiający: Gmina Wieliczka prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Budowa Sali gimnastycznej przy Szkole Podstawowej w Byszycach.”

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 04-10- 2021 roku pod numerem 2021/BZP nr 00201548/01.

Odwołujący A. G. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. VANGA A. G. wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty Wykonawcy A. G. F.H.U. VANGA A. G.
- 2) wyboru jako najkorzystniejszej oferty Firmy Budowlanej S.
- 3) zaniechania wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę A. G. F.H.U. VANGA A.G..

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt. 6 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.)- dalej: Ustawa PZP i art. 64 Ustawy PZP w zw. z § 2 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452) w zw. z § 2 i 13 Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2070 z późn. zm.) i § 18 ust 1 i 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2247) oraz załącznikiem nr 2 do tego Rozporządzenia poprzez wadliwe uznanie, że format kompresji "RAR" w jakim Odwołujący skompresował ofertę jest niedozwolony, podczas gdy Zamawiający prawidłowo otworzył ofertę tak skompresowaną i poinformował w informacji z

otwarcia ofert o danych oferty, w sytuacji gdy ww. format kompresji jest dopuszczalny, powszechnie stosowany, współpracujący z programami Zamawiającego, a odrzucenie oferty w takim formacie w sytuacji gdy Zamawiający posiada oprogramowanie do jego odczytu i oprogramowanie jest czynnością niezgodną z załącznikiem nr 2 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2247) oraz § 18 tego Rozporządzenia, jak również stanowi nieuzasadnioną dyskryminację Wykonawców i naruszenie interoperacyjności, jak i neutralności technologicznej, której obowiązek zachowania wynika z przywołanych aktów prawnych oraz art. 64 Prawa zamówień publicznych jak również wypacza sens art. 67 Ustawy PZP i art. 226 ust. 1 pkt. 6 Ustawy PZP,

2) art. 58 kc w zw. z art. 6.4.13) Specyfikacji, które to zapisy powinny zostać uznane jako nieważne z mocy prawa jako sprzeczne z Art. 226 ust. 1 PZP ,art. 61 § 1 kc, art. 16 ust. 1 PZP, art. 64 i 67 PZP w zw. z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie (Dz. U. poz. 2452) w zw. z treścią Ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2070 z późn. zm.) i § 18 ust 1 i 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r, w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2247).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia Wyboru jako najkorzystniejszej oferty Firmy Budowlanej S.,
- 2) nakazanie powrotu do czynności badania i oceny ofert

3) nakazanie wyboru oferty Wykonawcy A. G. F.H.U. VANGA A. G.

4) zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

06 grudnia 2021 Zamawiający przesłał do Odwołującego informację o odrzuceniu jego oferty. W uzasadnieniu Zamawiający podał, że w SWZ wskazano, że dokumenty złożone w plikach rar zostaną uznane przez Zamawiającego za złożone nieskutecznie.

Wykonawca nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego, który był obowiązany do wszechstronnego rozważenia podstaw prawnych i faktycznych odrzucenia oferty, gdyż celowościową wykładnią art. 226 ust. 1 pkt. 6 Ustawy Prawo zamówień publicznych powoduje, że odrzucenie oferty jest możliwe tylko w przypadkach wyjątkowych, gdy oferta z uwagi na uchybienia techniczne i organizacyjne nie może być odczytana przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że Prawo zamówień publicznych wymaga od zamawiającego zapewnienia narzędzi i urządzeń do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, które będą niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych będącymi w powszechnym użyciu oraz nie będą ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia. Źródłem informacji o wymaganiach w powyższym zakresie jest Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie.

Wskazał także, że katalog możliwych do wykorzystania formatów plików określono natomiast w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2247). Zgodnie z tym Rozporządzeniem Podmioty realizujące zadania publiczne umożliwiają przyjmowanie dokumentów elektronicznych służących do załatwiania spraw należących do zakresu ich działania w formatach danych określonych w załącznikach nr 2 i 3 do rozporządzenia. (§ 18 ust. 2 Rozporządzenia).

W załączniku nr 2 do r.k.r.i. w pkt 4 wskazano formaty danych, które stosuje się do kompresji dokumentów elektronicznych. Faktem jest, że w zestawieniu tym nie ma formatu *.RAR, jednak należy wskazać, że adresem tego Rozporządzenia jest administracja publiczna, a nie wykonawcy tzn. treść tego rozporządzenia należy odczytywać w niniejszej sprawie w ten sposób, że podmiot realizujący zadania publiczne ma umożliwić przyjmowanie (odczytanie) dokumentów elektronicznych przy użyciu standardów wskazanych w tym Rozporządzeniu. Należy wskazać, że w Rozporządzeniu przewidziano, że podmiot realizujący zadania publiczne dysponuje narzędziem 7 - zip, które odczytuje pliki złożone w formacie rar. Urządzenie to ma możliwość rozpakowania pliku rar. Zamawiający otworzył i odczytał ofertę, a jej elementy ujął i opublikował w informacji z otwarcia ofert, gdyż posiada urządzenie do otworzenia pliku rar.

Odwołujący zwrócił uwagę, że po stronie Zamawiającego złożenie oferty przez Odwołującego nie generowało dodatkowych kosztów poprzez konieczność zakupu dodatkowych programów, ponad te, które podmioty realizujące zadania publiczne są wyposażone z racji wykonywania zadań publicznych na mocy ustawy. Narzędzia Wykonawcy do archiwizacji i kompresji dokumentu elektronicznego były absolutnie kompatybilne z narzędziami Zamawiającego do rozpakowania plików co jest podstawowym celem elektronicznej zamówień tj. złożenia oferty skompresowanej w taki sposób, aby było możliwym odczytanie jej treści przez Zamawiającego.

Odwołujący zauważył także, że Zamawiający w SWZ nie wskazał, że nie ma możliwości odebrania korespondencji skompresowanej w rar., a Wykonawca przyjął że takie urządzenie

Zamawiający, gdyż w pkt. 6.1.3. SWZ Zamawiający odesłał do Instrukcji użytkowania Mini Portalu, który odnosi się w zakresie kompresji plików do Rozporządzenia K.R.I., które wskazuje na obowiązek posiadania przez administrację programów wskazanych w tym Rozporządzeniu, które odczytują rar.

Odwołujący wskazał, że oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Celem określenia przez Zamawiającego wymagań technicznych i organizacyjnych dotyczy nie tylko wysyłania dokumentacji elektronicznej, ale również odbierania korespondencji elektronicznej.

Natomiast w zakresie regulacji dotyczących odbierania korespondencji należy przytoczyć zał. 2 do cytowanego Rozporządzenia, który przewiduje program 7 - ZIP do odbioru (ropakowania) plików rar. Celem regulacji dotyczącej kwestii technicznych i organizacyjnych składania oferty w postaci elektronicznej jest zdaniem Odwołującego wyłączenie możliwości zapoznania się przez Zamawiającego z treścią oferty, nie zaś bezzasadne zawężenie kręgu wykonawców, które mogą złożyć ważną i nie podlegającą odrzuceniu ofertę, gdyż takiemu rozumieniu przepisów sprzeciwia się art. 16 Ustawy PZP.

W ocenie Odwołującego nie jest prawdą, że Zamawiający w sposób jasny, jednoznaczny i nie budzący wątpliwości nie dopuścił plików rar. Zamawiający w pkt. 6. 4. 12 SWZ zastosował katalog otwarty formatów do kompresji danych, rekomendując jedynie ZIP czy 7 Z, co oznacza, że dopuścił również inne formaty kompresji danych jak rar., tym bardziej, że programy ZIP czy 7 Z odczytują rar.

W opinii Odwołującego punkt 6.4.13) SWZ powinien być tłumaczony w ten sposób, że Zamawiający, jedynie w razie problemów z odczytaniem oferty złożonej w pliku rar. uzna złożenie takiej oferty za nieskuteczne. Nie ma bowiem żadnych racjonalnych i uzasadnionych powodów wyłączenia przez Zamawiającego możliwości złożenia oferty skompresowanej w formacie rar. skoro Zamawiający na mocy aktów wykonawczych ma możliwości techniczne odczytu takich plików. Celem złożenia oferty skompresowanej w danym formacie jest jedynie możliwość odczytania jej przez Zamawiającego i jedynie pod kątem takich możliwości należy oceniać skuteczność złożenia oferty.

Odwołujący powołał się na art. 61§2 kc. ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tj. Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołujący uznał, że przepisy prawa bezwzględnie obowiązujące uzależniają skuteczność złożenia oferty jedynie od możliwości zapoznania się przez adresata z jego treścią a nie od formatu kompresji danych wprowadzonych do środka komunikacji elektronicznej. Kompleksowe i wszechstronne rozważenie zapisów SWZ dotyczących wymagań technicznych oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej wskazuje, że Zamawiający dopuścił możliwość złożenia oferty skompresowanej w plikach powszechnych pod warunkiem skutecznego otwarcia tej oferty przez Zamawiającego, czyli ryzyko niepowodzenia wprowadzenia oferty w takich plikach przerzucił na Wykonawcę.

Odwołujący wskazał na podręcznik do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych opracowany przez Ministerstwo Cyfryzacji, gdzie wskazano: „Np. zdarza się, że urzędnik otrzyma pocztą elektroniczną spakowany plik archiwum o rozszerzeniu, rar. W wykazie podanym z załączniku nr 2 do rozporządzenia RM w sprawie KRI nie ma takiego rozszerzenia, ale jest np. 7z. (...) Warto wiedzieć, że program 7-Zip, który można pobrać ze strony www.7-zip.org otwiera nie tylko archiwa w formacie 7z, ale także w formatach XZ, ZIP, GZIP, BZIP2, TAR, WIM, LZMA, RAR, CAB, ARJ, Z, CPIO, RPM, DEB, LZH, SPLIT, CHM, ISO, UDF, COMPOUND, DMG, XAR, HFS, NSIS, NTFS, FAT, VHD, MBR, SquashFS, CramFS. (...) Rozpakowanie pliku (wyodrębnienie plików zawartych w archiwum) jest czynnością czysto techniczną, a nie prawną. Program do pakowania (archiwizacji i kompresji) / rozpakowywania plików powinien być standardowym wyposażeniem każdej stacji roboczej, gdyż pakowanie wielu plików do jednego archiwum jest przydatne chociażby przy wysyłce wielu plików pocztą elektroniczną lub przekazywaniu ich za pośrednictwem ePUAP. O rodzaju zastosowanego programu powinna zdecydować osoba odpowiedzialna za wyposażenie pracowników w narzędzia umożliwiające sprawne i bezpieczne wykonywanie obowiązków.” Wobec tego zdaniem Odwołującego, format kompresji, który umożliwia otwarcie oferty (jej rozpakowanie) nie podlega badaniu pod kątem prawnym, czyli też pod kątem zgodności z PZP. Ocenie podlega, czy da się rozpakować, czy nie. Pliki skompresowane w formacie "RAR" są też rozpakowywane przez inne aplikacje do kompresji, w tym wszystkie z załącznika nr 2 do RKRI.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z postanowieniami SWZ Zamawiający zastrzegł, że:

6.4.10) Formaty plików wykorzystywanych przez wykonawców powinny być zgodne z „OBWIESZCZENIEM PREZESA RADY MINISTRÓW z dnia 9 listopada 2017 r. w sprawie

ogłoszenia jednolitego tekstu rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych”.

6.4.11) Zamawiający rekomenduje wykorzystanie formatów: .pdf .doc .xls .jpg (.jpeg) ze szczególnym wskazaniem na .pdf

6.4.12) W celu ewentualnej kompresji danych Zamawiający rekomenduje wykorzystanie jednego z formatów: .zip, .7Z.

6.4.13) Wśród formatów powszechnych a NIE występujących w rozporządzeniu występują: .rar .gif .bmp .numbers .pages. Dokumenty złożone w takich plikach zostaną uznane za złożone nieskutecznie.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że Zamawiający dopuścił złożenie dokumentów w formatach plików wymienionych w KRI, zaznaczając wprost, że format .rar do nich nie należy.

W załączniku nr 2 do Rozporządzenia Rady Ministrów z 12 kwietnia 2012 roku w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych nie występuje format .rar. Ta okoliczność nie była sporna dla Odwołującego, bowiem wskazał na nią w treści odwołania (pkt nr 6 na str. 3).

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający odrzuca ofertę, która nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Zamawiający określił wymagania techniczne i organizacyjne sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (o czym powyżej).

Skoro Odwołujący złożył ofertę w formacie/pliku .rar (który to format/plik został przez Zamawiającego jednoznacznie wykluczony), to jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut Odwołującego dotyczący naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych należało uznać za bezzasadny.

Zgodnie z art. 64 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia korzysta tylko z takich narzędzi i urządzeń komunikacji elektronicznej, które są niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2021 r. poz. 670), z produktami powszechnie używanymi służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych, i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu. Zgodnie z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, oferty sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych, które zawiera zamknięty katalog formatów, jakimi mogą posługiwać się podmioty realizujące zadania publiczne, w tym określa formaty plików zarówno udostępnianych, jak i plików przyjmowanych.

Zamawiający wyjaśnił, że w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w SWZ odwołał się do „Instrukcji użytkownika” dostępnej na miniPortal, w której na stronie 37 zawarto zastrzeżenie: „UWAGA!!! Załączniki do formularza komunikacji muszą być zgodne z obowiązującym KRI (Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych).”

Skoro zatem również w zakresie miniPortal znalazło się odwołanie do Rozporządzenia, które nie uwzględnia w załączniku nr 2 formatu/pliku .rar, to nie można uznać, aby działanie

Zamawiającego było niezgodne z obowiązującymi przepisami, albo w jakikolwiek sposób dyskryminowało Odwołującego.

Odwołujący powoływał się na okoliczność, że w dokumencie zamieszczonym w miniPortalu znajduje się podręcznik do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych opracowany przez Ministerstwo Cyfryzacji.

Podkreślić należy, że podręcznik, na który powołuje się Odwołujący, nie zastępuje rozporządzenia, które określa programy dopuszczalne, jak również podręcznik nie stanowi przepisu prawa. Zatem działań Zamawiającego, który działał w oparciu o przepisy prawa wynikające wprost z Rozporządzenia, nie można uznać za niezgodne z przepisami.

Istotne znaczenie ma fakt, że postanowienia SWZ były jasne i jednoznaczne - Zamawiający wprost wskazał, że format/plik .rar jest powszechnie występującym, jednakże w niniejszym postępowaniu Zamawiający wykluczył możliwość przesyłania dokumentów w tym formacie/pliku. To postanowienie odnosiło się do wszystkich wykonawców w postępowaniu. Każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu był zobowiązany do zastosowania się do tego postanowienia. Gdyby Zamawiający nie odrzucił oferty Odwołującego (który złożył ofertę w formacie/pliku .rar wbrew wyraźnemu wykluczeniu takiej możliwości przez Zamawiającego), wówczas naraziłby się na zarzut nierównego traktowania wykonawców.

Postanowienia SWZ, wbrew twierdzeniu Odwołującego, nie są dyskryminujące, czy niezgodne z przepisami prawa.

Zamawiający zastosował się do przepisów ustawy. Przede wszystkim postępowanie prowadzone jest na miniPortalu, który jest bezpłatnym narzędziem udostępnionym zamawiającym i wykonawcom przez Urząd Zamówień Publicznych i który spełnia wymagania określone ustawą Prawo zamówień publicznych. Jednocześnie, zgodnie z regulaminem miniPortalu i zapisami SWZ, Zamawiający dopuścił postępowanie przez Wykonawców wszystkimi formatami danych określonymi w Rozporządzeniu.

Nie jest uprawnione twierdzenie Odwołującego, że adresatem Rozporządzenia jest administracja publiczna, a nie wykonawca. Rozporządzenie jest aktem powszechnie obowiązującym i powinni się do niego stosować w równym stopniu Zamawiający oraz Wykonawcy, nadto trudno, aby z jednej strony respektować te wymogi miał zamawiający, bez jednoczesnego przełożenia tego obowiązku na wykonawcę.

W odniesieniu do podnoszonego przez Odwołującego zarzutu, że Zamawiający w punkcie 6.4.12) SWZ dopuścił katalog otwarty formatów do kompresji danych poprzez sformułowanie: „W celu ewentualnej kompresji danych Zamawiający rekomenduje wykorzystanie jednego z formatów: .zip, .7Z” należy wskazać, że jest to wyłącznie interpretacja Odwołującego. Zamawiający jednoznacznie dokonał wyłączenia możliwości zastosowania formatu .rar do złożenia dokumentów: „Wśród formatów powszechnych a NIE występujących w rozporządzeniu występują: .rar .gif .bmp .numbers .pages. Dokumenty złożone w takich plikach zostaną uznane za złożone nieskutecznie”.

Nie jest także zasadne twierdzenie Odwołującego, że punkt 6.4 SWZ (w tym punkt 6.4.13) nie odnoszą się do sposobu złożenia oferty. Punkt ten odnosi się do złożenia dokumentów w postępowaniu, a takim dokumentem jest oferta. Punkt ten jednoznacznie określa pliki/format, w jakim Zamawiający będzie przyjmował dokumenty w tym oferty w postępowaniu.

Nie jest także zasadne twierdzenie Odwołującego o sprzeczności w treści SWZ. W punkcie 9.4 SWZ (na który powoływał się Odwołujący), znalazło się odniesienie do sposobu złożenia oferty i „Instrukcji użytkownika” dostępnej na miniPortalu. Jak wskazano powyżej, na stronie 37 Instrukcji zawarto zastrzeżenie: „UWAGA!!! Załączniki do formularza komunikacji muszą być zgodne z obowiązującym KRI (Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych).”

W Instrukcji zawartej na miniPortalu znajduje się zatem odwołanie do Rozporządzenia, które nie uwzględnia w załączniku nr 2 formatu/pliku .rar; również w SWZ została wyłączona możliwość złożenia dokumentów w pliku/formacie .rar. W konsekwencji nie można uznać, aby występowała sprzeczność w SWZ.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 58 kc w zw. z art. 6.4.13) Specyfikacji, które to zapisy zdaniem Odwołującego powinny zostać uznane jako nieważne z mocy prawa jako sprzeczne z art. 226 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 61 § 1 kc, art. 16 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 64 i 67 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie sposobu sporządzania i przekazywania informacji oraz wymagań technicznych dla dokumentów elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub konkursie, w związku z treścią ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne i § 18 ust 1 i 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2012 r, w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych należy wskazać, że punkt 6.4.13), stwierdzić należy, że postanowienia SWZ nie są sprzeczne z żadnym z przepisów prawa. Zamawiający zastosował się do wymagań określonych przepisami prawa i zarówno dokumentacja w postępowaniu, jak również czynności Zamawiającego, nie są w żaden sposób sprzeczne z przepisami prawa.

W konsekwencji również ten zarzut należało uznać za bezzasadny.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1a) oraz § 5 pkt 2b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: