

WYROK

z dnia 28 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 lutego 2022 r. przez wykonawcę P. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P. W. w

postępowaniu prowadzonym przez Województwo Kujawsko - Pomorskie, w imieniu którego działa Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. 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:

Sygn. akt: KIO 371/22

Zamawiający - Województwo Kujawsko - Pomorskie, w imieniu którego działa Zarząd Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie

o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym, o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na usługi najmu sprzętu do bieżącego utrzymania dróg wojewódzkich w 2022 r. z podziałem na części (znak postępowania: ZDW.N4.361.02.2022).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 stycznia 2022 r. pod numerem nr 2022/BZP 00019410/01.

W dniu 11 lutego 2022 r. wykonawca P. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe P. W. [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie w zakresie części 4 zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 w związku z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp podczas, gdy oferta Odwołującego została sporządzona we właściwej formie i zawierała wszystkie załączniki składające się na ofertę wymagane w SWZ, podpisane profilem zaufanym;
2. art. 253 w związku z art. 266 ustawy Pzp poprzez przytoczenie uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego w sposób niewyczerpujący, nieadekwatny do przytoczonej podstawy prawnej odrzucenia, zmianę uzasadnienia przesłanek odrzucenia po wyborze najkorzystniejszej oferty o czym nie poinformowano równocześnie wszystkich Wykonawców składających ofertę na część 4;
3. dokonanie oceny oferty Odwołującego w sposób dowolny, wykraczający poza wymagania określone w SWZ;
4. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybranie oferty droższej pomimo tego, iż oferta Odwołującego spełnia wszystkie wymagania SIWZ i jest ofertą ważną.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z 7.02.2022 r.;
2. ponowną ocenę oferty i wybór oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że złożył ofertę w ten sposób, iż przygotował 6 plików pdf:

- 1/ str. 1 oferty - kosztorys ofertowy zawierający opis przedmiotu, ceny jednostkowe, łączną cenę brutto 295 077,00zł oraz podpis profilem zaufanym,
- 2/ str. 2 oferty- pierwsza strona formularza ofertowego,
- 3/ str. 3 oferty - druga strona formularza ofertowego zawierająca cenę brutto 295 077,00 zł,
- 4/ str. 4 oferty - trzecia strona formularza ofertowego podpisana profilem zaufanym, w której wskazano, iż Odwołujący składa ofertę na 6 kolejno ponumerowanych stronach, na którą składa się: kosztorys ofertowy, formularz cenowy, oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków,
- 5/ str. 5 oferty - pierwsza strona oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- 6/ str. 6 oferty - druga strona oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych podpisana profilem zaufanym.

Odwołujący złożył podpis profilem zaufanym pod treścią kosztorysu ofertowego, treścią formularza ofertowego oraz pod treścią oświadczenia z art. 125 ustawy Pzp w miejscach do tego wskazanych na formularzach sporządzonych według wzorów stanowiących załączniki do SWZ. Tak przygotowane pliki zostały spakowane do formatu zip i wysłane za pośrednictwem platformy zakupowej. Zamawiający odrzucił tak przygotowaną ofertę na podstawie art. 226 ust. 6 w związku z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp powołując się na treść SWZ rozdział IV pkt 2.

Odwołujący wskazał, iż trudno zgodzić się z uzasadnieniem faktycznym i prawnym odrzucenia jego oferty w szczególności, gdy Zamawiający zarzuca sporządzenie bliżej nieokreślonego dokumentu w odrębnych plikach pdf, w którym tylko ostatnia oddzielnie złożona strona nie stanowiąca całości załącznika została opatrzona podpisem

kwalifikowanym. Natomiast oferta Odwołującego składa się ze sformatowanego pliku zip zawierającego 6 plików pdf obejmujących załącznik nr 1,2,5 do SWZ, w których „ostatnia” strona każdego załącznika została podpisana w miejscu do tego wskazanym przez Zamawiającego profilem zaufanym a nie jak wskazał Zamawiający podpisem kwalifikowanym. Odnosząc się do wskazanego przez Zamawiającego przykładu załącznika nr 2 - formularza oferty, Zamawiający nie wskazał konkretnego wymogu SWZ, aby treść każdego załącznika do SWZ była zawarta w jednym pliku opatrzonym stosownym podpisem a w przypadku, gdy dany dokument zostanie złożony w kilku plikach, aby każda strona dokumentu była oddzielnie podpisana. Również obowiązujące przepisy nie wymagają, aby składać podpisy na każdej stronie oświadczenia woli ale wystarczający jest jeden podpis pod składanym oświadczeniem, który to podpis odnosi się do całości oświadczenia. Odwołujący przywołał wyrok SN z dnia 8 maja 1997r. sygn. II CKN 153/97.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdziałem IX cz. II ust.1 Oferta składana w postępowaniu zawiera oświadczenie o którym mowa w rozdziale VIII cz. I pkt. 1, formularz oferty (załącznik nr 1 do SWZ), kosztorys oferty (załącznik nr 2 do SWZ) każda część osobno. Odwołujący przedłożył wymagane dokumenty podpisane profilem zaufanym zgodnie z wymaganiem określonym w rozdziale IV ust. 2 SWZ. Oferta została złożona w plikach pdf, skompresowanych do formatu zip, zgodnie z rekomendacją Zamawiającego wskazaną w rozdziale IV ust. 7 SWZ. Zamawiający zalecił jedynie w pkt. 4 i 5 w miarę możliwości przekonwertowanie plików składających się na ofertę na format pdf. i opatrzenie podpisem kwalifikowanym PAdES. Pliki w innych formatach niż PDF zaleca się opatrzyć zewnętrznym podpisem XAdES a plik z podpisem dołączyć do dokumentu podpisanego. W pkt. 6 Zamawiający przewidział odrzucenie oferty tylko w przypadku dokonania zmian w plikach po podpisaniu ich podpisem kwalifikowanym. Na marginesie wskazał, iż Zamawiający dopuścił również możliwość podpisania oferty podpisem osobistym, profilem zaufanym.

W rozdziale IV ust. 5 SWZ Zamawiający poinformował, iż instrukcja dotycząca składania ofert przy użyciu Platformy Zakupowej znajduje się w zakładce - Instrukcja dla Wykonawców: na stronie Odwołujący powołał się na z §2 ust. 6-8 pełnej instrukcji tekstowej składania ofert oraz pkt 4 treści praktycznej części Instrukcji „Przykładowe składanie oferty, wysyłanie wiadomości w ogłoszeniu o zamówieniu”.

W żadnym miejscu SWZ oraz instrukcji składania ofert nie zawarto informacji co do ilości plików, w których ma być złożony formularz oferty wraz z załącznikami ani obowiązku składania podpisu na każdym pliku pdf stanowiącym poszczególne strony danego dokumentu. Skoro z dokumentacji postępowania nie wynikał obowiązek podpisania oddzielnie każdego pliku, stanowiącego poszczególne strony danego dokumentu to złożenie przez odwołującego podpisu we wskazanym miejscu pod całą treścią danego załącznika nr 1,2,5 do SWZ powoduje, że należy uznać, że złożona przez niego oferta spełniała wymagania określone w ustawie pzp bowiem została złożona w postaci elektronicznej w wymaganym formacie i została podpisana podpisem zaufanym.

Odwołujący uzasadniał, że zgodnie ze stanowiskiem doktryny sporządzenie lub przekazanie oferty w sposób niezgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego stanowi podstawę do jej odrzucenia (np. odrzuceniu podlega oferta sporządzona w pliku niezgodnym w wymaganiach SWZ, którego zamawiający nie jest w stanie odczytać, oferta, która została podpisana prawidłowo, ale wysłana mailem, a nie za pomocą systemu przeznaczonego do składania ofert). Wykładnia systemowa tego przepisu prowadzi do wniosku, że nie może on być stosowany w przypadku, kiedy wykonawca co prawda sporządził lub przekazał ofertę w sposób niezgodny ze wszystkimi wymaganiami zamawiającego, ale umożliwiając jej otwarcie w terminie otwarcia ofert i zapoznanie się z treścią. Literalne stosowanie tego przepisu mogłoby bowiem prowadzić do nadmiernego formalizmu i eliminowania prawidłowych ofert. Jak wielokrotnie stwierdzała KIO, formalizm postępowania nie jest celem samym w sobie, lecz służy zachowaniu

podstawowych zasad prowadzenia postępowania i udzielania zamówień publicznych (tak np.

KIO w wyr. z 25.6.2020 r., KIO 1176/20).

W ocenie Odwołującego przywołana przez Zamawiającego podstawa prawna jest

nieadekwatna do przytoczonego stanu faktycznego. Jak wskazuje wyrok KIO z 18.06.2019 r.

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. 89 ust. 1 pkt 1 PrZamPubl2004 - obecnie art. 226 ust. 1 pkt 3 jako niezgodnej z ustawą.

W odpowiedzi na pismo Odwołującego z dnia 8.02.2022 r. w którym kwestionuje odrzucenie jego oferty Zamawiający w piśmie z dnia 9.02.2022 r. podtrzymał swoje stanowisko jednakże uzasadnienie przesłanek odrzucenia oferty uległo zmianie. Zamawiający dokonał zmiany prawnej odrzucenia oferty oraz rozszerzył podstawę faktyczną odrzucenia. Obecnie zdaniem Zamawiającego oferta Odwołującego została złożona bez opatrzenia właściwym podpisem elektronicznym i w związku z tym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp z uwagi na niezgodność z art. 63 ustawy Pzp. Niemniej w ocenie Odwołującego również nie ziszczyły się przesłanki do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Dodatkowo Zamawiający przedstawił wymagania co do złożenia oferty, które nie zostały dotąd zamieszczone w SWZ. Zamawiający nie ograniczył możliwości sporządzania oferty jako jednego pliku zawierającego formularz ofertowy, kosztorys, oświadczenia itd. Wykonawca mógł zatem złożyć ofertę w kilku plikach przy czym każdy ze składanych winien zostać opatrzony podpisem elektronicznym (formularz ofertowy składający się z 3 stron jako jeden plik opatrzony podpisem, oświadczenie składające się z 2 stron jako jeden plik opatrzony podpisem itd./ Innymi słowy Zamawiający dopuszczał możliwość złożenia oferty w kilku plikach ale tylko w taki sposób, aby każdy załącznik do SWZ (formularz oferty, oświadczenie, kosztorys) składający się z kilku stron stanowił jeden samodzielny plik podpisany stosowym podpisem. Jednakże żaden zapis SWZ nie wskazywał na taką intencję Zamawiającego a powoływanie się w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na powszechną praktykę jest nieporozumieniem. Dodatkowo nie wiadomo czemu Zamawiający w piśmie z 9.02.2022 r. ciągle odnosi się do podpisu elektronicznego kwalifikowanego, który w niniejszym postępowaniu nie był wymagany i którego Odwołujący nie używał.

Odwołujący wskazał, że uzasadnienia faktyczne odrzucenia oferty przytoczone w pismach z dnia 7.02.2022 r. i 9.02.2022 r. różnią się: 1. w piśmie z dnia 7.02.2022 r. Zamawiający zarzucił, iż Odwołujący nie podpisał poszczególnych stron danego dokumentu złożonego w kilku plikach, zgodnie z wymaganiami SWZ, 2. natomiast w piśmie z dnia 9.02.2022 r. Zamawiający zarzucił, iż Odwołujący nie złożył danego dokumentu składającego się z kilku stron w jednym pliku, który to plik zostałyby podpisany podpisem kwalifikowanym.

Niezależnie od obowiązku podania zarówno uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego podjętych czynności, dokonanie przez zamawiającego błędnej subsumpcji (tj. błędnego przyporządkowania określonego stanu faktycznego pod odpowiednią normę prawną), przez wskazanie niewłaściwej podstawy prawnej dokonanej czynności, w sytuacji gdy stan faktyczny wyczerpuje przesłanki objęte normą innego przepisu przewidującego ten

sam skutek, kwalifikowane jest jedynie jako uchybienie formalne. Uzasadnienie faktyczne

powinno być przy tym na tyle wyczerpujące, by pozwalało wykonawcom na pełne zidentyfikowanie okoliczności faktycznych stanowiących podstawę podjęcia określonych czynności przez zamawiającego oraz ich ewentualne zakwestionowanie w odwołaniu, a także przedstawienie stosownych dowodów na etapie postępowania odwoławczego (art. 534 ust. 1 Pzp). Niedopuszczalne jest rozszerzanie przez zamawiającego okoliczności faktycznych, uzasadniających podjęcie w postępowaniu określonych czynności, dopiero na rozprawie przed KIO.

Odwołujący wskazał, iż nie można się zgodzić z twierdzeniem Zamawiającego, iż każdy plik pdf stanowiący poszczególne strony danego dokumentu winien być podpisany w sytuacji, gdy całość znaczeniową stanowią 3 pliki łącznie (formularz oferty) oraz 2 pliki łącznie (oświadczenie). Plik który stanowił samodzielnie całość znaczeniową (kosztorys) został podpisany profilem zaufanym. Zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy z 17.02.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz.U. z 2021r. poz. 2070) za dokument elektroniczny należy uznać stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych. W ocenie Odwołującego za dokument elektroniczny należy uznać łącznie 3 pliki pdf formularza ofertowego stanowiące odrębną całość znaczeniową. W rezultacie należy uznać, iż Odwołujący przekazał 3 dokumenty elektroniczne (formularz ofertowy (składający się z 3 stron) oświadczenie (składające się z 2 stron), kosztorys (1 strona) w 6 plikach, które łącznie zostały zapisane w formacie zip, stanowiąc tym samym nierozdzielalną ofertę Odwołującego. Każdy z tych dokumentów został podpisany profilem zaufanym. Nie można zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, aby każdy z dokumentów - załączników nr 1,2,5 do SWZ został złożony w odrębnym pliku tj. 1 plik- kosztorys, 1 plik oświadczenie składające się z 2 stron, 1 plik - formularz oferty składający się z 3 stron, gdyż Zamawiający nie zawarł takiego wymagania w SWZ.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 22 lutego 2022 r. wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

W zakresie zarzut zawartego w punkcie 1. petitum odwołania Zamawiający podał, iż zapisy w Rozdziale IV pkt. 2 oraz Rozdziale IX cz. III pkt. 1 SWZ wskazują wprost, że ofertę należy złożyć w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub osobistym pod rygorem nieważności. Formę elektroniczną należy rozumieć, zgodnie z treścią art. 781 § 1 ustawy Kodeks Cywilny jako postać elektroniczną opatrzoną kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W postępowaniach krajowych ustawodawca przewidział również możliwość składania oferty w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. Przekazany plik bez podpisu kwalifikowanego, zaufanego czy osobistego nie wywołuje skutku złożenia ważnej oferty. Zamawiający nigdy nie ograniczał i nie nakazywał ani sposobu złożenia dokumentów w jednym pliku lub w kilku plikach oddzielnie, ani również spakowania dokumentów w jeden folder. Ponadto Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie postąpił według zaleceń wskazanych w Instrukcji, spakował wszystkie podpisane i niepodpisane pliki, skompresował do archiwum .zip i wysłał ofertę przez Platformę Zakupową. Istotnym jest, że Odwołujący nie kwestionuje zaistniałego stanu faktycznego. Zamawiający podkreślał, że wymagał złożenia oferty w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub osobistym. Wszyscy Wykonawcy składający oferty w postępowaniu - stosując różne sposoby ich złożenia - zachowali wymaganą formę. Na dowód powyższego Zamawiający załączył oferty złożone w postępowaniu dla pozostałych części. I tak:

- Wykonawca ECOROAD z/s Sikorowo na wszystkie składane części wszystkie formularze oferty złożył w jednym pliku z zachowaniem formy elektronicznej,
- Wykonawca TAR S.C z/s Golub Dobrzyń, Wykonawca DROBUD Sp. z o.o. z/s Wąbrzeźno oraz Wykonawca PD-B Sp. z o.o. z/s Brodnica, Wykonawca Firma Handlowo - Usługowa S.C. z/s Smólnik złożyli odrębnie formularz oferty cały w jednym pliku (wszystkie trzy strony formularza łącznie) z zachowaniem postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub osobistym lub formy elektronicznej.
- Wykonawca Sprzen - Hen z/s Lipno złożył każdą stronę Formularza oferty w oddzielnym pliku, przy czym każdy plik z osobną stroną został podpisany. Zatem, jedynie Odwołujący nie dopełnił obowiązku zachowania wymaganej formy złożenia Oferty.

Zamawiający zwrócił uwagę, że w postępowaniu przeprowadzonym w 2021 r. na tożsame zamówienie Odwołujący złożył formularz oferty w jednym pliku (wszystkie strony łącznie) z zachowaniem postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym. Oferta Odwołującego została wybrana jako oferta najkorzystniejsza i zostało mu udzielone zamówienie publiczne. We wskazanym postępowaniu Zamawiający również powoływał się na zapisy znajdujące się w Instrukcji i również nie wskazywał, że w przypadku złożenia formularza oferty w 3 częściach należy podpisać każdy plik.

Zamawiający wskazał, iż przywołanego przez Odwołującego wyroku Sądu Najwyższego sygn. II CKN 153/97 z dnia 8 maja 1997 r. nie można odnosić do składania dokumentów w formie wymaganej zapisami art. 63 ust. 2 ustawy Pzp. W niniejszej sprawie

Wykonawca wskazuje, że w przypadku przesłania formularza oferty w 3 plikach PDF

wystarczające dla zachowania wymogów ustawy jest złożenie podpisu na stronie 3 - czyli w tym przypadku na pliku zawierającym stronę 3 formularza oferty. Zamawiający kwestionuje taką interpretację. Zamawiający podkreślał, że strona 2 Formularza oferty zawiera istotne informacje dla dokonania oceny Oferty (informacje w przedmiocie kryteriów oceny ofert) - skoro plik nie został podpisany, Zamawiający nie ma możliwości dokonania oceny jakie oświadczenie woli zostało złożone przez Wykonawcę. Ponadto Zamawiający powołał się na Komentarz UZP, w którym jednoznacznie nazwano plik dokumentem elektronicznym, z uwagi na powyższe każdy plik składający się na formularz oferty stanowi dokument elektroniczny i powinien być opatrzony podpisem, ponieważ dotyczy danych zawartych w pliku - a nie w całości dokumentu. Z tej przyczyny podpisanie „ostatniego pliku” tj. strony 3 nie wywołuje skutku podpisania innych stron. Zamawiający na poparcie stanowiska przywołał wyrok KIO sygn. akt: 1451/20.

W końcu Zamawiający wskazał, że nie odnosi się do braku podpisania „Oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału” ponieważ, gdyby brak dotyczył wyłącznie wskazanego oświadczenia, Zamawiający wezwałby Wykonawcę do uzupełnienia dokumentu, co nie mogło mieć miejsca w sprawie, z uwagi na fakt, że oferta podlegała odrzuceniu bez względu na ewentualne uzupełnienie Oświadczenia.

Odnosnie zarzutu zawartego w punkcie 2. petitum odwołania Zamawiający wskazał, że na podstawie art. 253 ust. 2 ustawy Pzp dnia 07.02.2022 r. przekazał Odwołującemu za pośrednictwem Platformy Zakupowej informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz odrzuceniu jego oferty - podając uzasadnienie czynności odrzucenia. Wskazał, iż

przedstawione uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty wskazuje wprost jaka była podstawa decyzji Zamawiającego. W związku z powyższym nie można twierdzić, że Odwołujący został w jakiś sposób wprowadzony w błąd uzasadnieniem faktycznym i prawnym, skoro sam w odwołaniu ustosunkowuje się wprost do czynu, który powoduje odrzucenie oferty i merytorycznie dokonuje analizy stanowiska Zamawiającego. Również w piśmie z dnia 08.02.2022 r. Wykonawca odniósł się rzeczowo do decyzji Zamawiającego, zatem podstawa odrzucenia jego oferty była jasna. Zamawiający wskazał, że uchybienie Zamawiającego polegające na częściowo błędnym przyporządkowaniu normy prawnej do zaistniałego stanu faktycznego (prawidłowo wskazano normę art. 63 ust. 2 ustawy Pzp) nie miało wpływu na skorzystanie ze środków ochrony prawnej i zagwarantowało Odwołującemu ocenę prawidłowości działań Zamawiającego. Odwołujący w dniu 08.02.2022 r. przesłał Zamawiającemu pismo, w którym ustosunkował się do stanu faktycznego przedstawionego przez Zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Zamawiający w udzielonej odpowiedzi w dniu 09.02.2022 r. posiłkowo jeszcze raz wyjaśnił Odwołującemu swoje stanowisko, nie traktując odpowiedzi jako nowej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej. Z tej przyczyny brak było podstaw do przekazania odpowiedzi na pismo drugiemu Wykonawcy składającemu ofertę w wskazanej części.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 3. petitum odwołania Zamawiający wskazał, iż zarzut jest sformułowany w sposób wysoce ogólny co uniemożliwia Zamawiającemu polemikę z zarzutem. Ponownie należy podkreślić, że Zamawiający wymagał aby formularz oferty został złożony pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub osobistym (Rozdział IV pkt. 2 SWZ, Rozdział IX cz. III, pkt. 1 SWZ). Oferta Wykonawcy - złożona z naruszeniem wymaganej formy została odrzucona jako nieważna. Zatem Zamawiający nie dokonywał jej oceny. Tym bardziej nie mógł dokonać oceny w sposób dowolny.

W przedmiocie zarzutu, o którym mowa w punkcie 4. petitum odwołania Zamawiający wskazał, iż wszystkie czynności Zamawiającego w zakresie przygotowania, przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wyboru oferty najkorzystniejszej były prawidłowe. Nieuprawnione jest twierdzenie, że Zamawiający naruszył zasady określone we wskazanym przepisie, a Wykonawca nawet nie uprawdopodobnił, żeby postępowanie Zamawiającego naruszało którykolwiek z punktów wskazanego przepisu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 14 lutego 2022 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu. Do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami oraz wyjaśnieniami i modyfikacjami, informację z otwarcia ofert, oferty złożone w części 4 zamówienia, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 7 lutego 2022 r., pismo Odwołującego z dnia 8 lutego 2022 r. oraz pismo Zamawiającego z dnia 9 lutego 2022 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 24 lutego 2022 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem IV 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, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. 2020 r. poz. 344).

2. W niniejszym postępowaniu ofertę oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (Załącznik nr 5 do SWZ), składa się, pod rygorem nieważności, w formie

elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem

osobistym w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności w formatach *.pdf., *.doc., *.docx., *.xls., *.xlsx., *.jpg. (*.jpeg) z rekomendacją w formacie *.pdf. Komunikacja w postępowaniu odbywa się za pośrednictwem platformy zakupowej.

(...)

4. Regulamin korzystania z Platformy Zakupowej znajduje się pod adresem:

5. Zamawiający informuje, że instrukcje korzystania z Platformy Zakupowej dotyczące w szczególności logowania, pobrania dokumentacji, składania wniosków o wyjaśnienie treści SWZ, składania ofert oraz innych czynności podejmowanych w niniejszym postępowaniu przy użyciu Platformy Zakupowej znajdują się w zakładce „Instrukcje dla Wykonawców” na

stronie

(.)

7. Uwaga! Zalecenia:

Formaty plików wykorzystywanych przez Wykonawców powinny być zgodne z Rozporządzeniem 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

(Dz.U. z 2017 r. poz.,. 2247 z późn. zm.).

1) Zamawiający rekomenduje wykorzystanie formatów *.pdf, *.doc, *.docx, *.xls, *.xlsx, *.jpg (*.jpeg), ze szczególnym wskazaniem na *.pdf.

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

3) Wśród formatów powszechnych a NIE występujących w Rozporządzeniu występują *.rar, *.gif, *.bmp. Oferty złożone w takich plikach zostaną uznane za złożone nieskutecznie.

4) Ze względu na niskie ryzyko naruszenia integralności pliku oraz łatwiejszą weryfikację podpisu, Zamawiający zaleca, w miarę możliwości, przekonwertowanie plików składających się na ofertę na format.pdf i opatrzenie podpisem kwalifikowanym PAdES.

5) Pliki w innych formatach niż PDF zaleca się opatrzyć zewnętrznym podpisem XAdES. Wykonawca powinien pamiętać, aby plik z podpisem przekazywać łącznie z dokumentem podpisanym.

6) Nie należy wprowadzać jakichkolwiek zmian w plikach po podpisaniu ich podpisem kwalifikowanym. Może to skutkować naruszeniem integralności plików co równoznaczne będzie z koniecznością odrzucenia oferty w postępowaniu.

Zgodnie z treścią Instrukcji dla wykonawców Platformy Zakupowej:

7. Oferta, wniosek oraz przedmiotowe środki dowodowe (jeżeli były wymagane) składane elektronicznie muszą zostać podpisane elektronicznym kwalifikowanym podpisem w przypadku zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne, w przypadku zamówień o wartości niższej od progów unijnych Oferta, wniosek oraz przedmiotowe środki dowodowe (jeżeli były wymagane) składane elektronicznie muszą zostać podpisane elektronicznym kwalifikowanym podpisem lub podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. W procesie składania oferty, wniosku w tym przedmiotowych środków dowodowych na platformie, kwalifikowany podpis elektroniczny wykonawcy może złożyć bezpośrednio na dokumencie przesłanym do systemu (opcja rekomendowana przez platformazakupowa.pl) oraz dodatkowo dla całego pakietu dokumentów w kroku 2 Formularza składania oferty lub

wniosku (po kliknięciu w przycisk Przejdź do podsumowania).

8. W związku z różnymi opiniami nt. tego, czy podpis złożony na całej paczce dokumentów (skompresowanym pliku) jest zgodny z obowiązującym prawem, zalecamy stosowanie ścieżki opisanej w punkcie 9 i podpisanie każdego załączanego pliku osobno, w szczególności wskazanych w art. 63 ust. 1 oraz ust. 2 Pzp, gdzie zaznaczono, iż oferty, wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust.1 sporządza się, pod rygorem nieważności, w postaci elektronicznej i opatruje się odpowiednio w odniesieniu do wartości postępowania kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

9. Ścieżka dla złożenia podpisu kwalifikowanego, osobistego lub zaufanego na każdym dokumencie osobno:

9.1. Pobierz wszystkie pliki dołączone do postępowania na swój komputer,

9.2. Wypełnij pliki na swoim komputerze, a następnie podpisz pliki, które zamierzasz dołączyć do oferty lub wniosku kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

9.3. Dołącz wszystkie podpisane pliki do Formularza składania oferty lub wniosku na platformazakupowa.pl,

9.4. Kliknij w przycisk Przejdź do podsumowania,

9.5. Następnie w drugim kroku składania oferty lub wniosku należy sprawdzić poprawność złożonej oferty, załączonych plików oraz ich ilości,

9.6. Do celów kontrolnych możesz opcjonalnie sprawdzić ważność i poprawność swojego elektronicznego podpisu kwalifikowanego i w tym celu: (...)

Odwołujący złożył ofertę w ten sposób, iż przygotował 6 plików pdf:

1/ str. 1 oferty - kosztorys ofertowy zawierający opis przedmiotu, ceny jednostkowe, łączną cenę brutto 295 077,00 zł oraz podpis profilem zaufanym,

2/ str. 2 oferty - pierwsza strona formularza ofertowego,

3/ str. 3 oferty - druga strona formularza ofertowego zawierająca cenę brutto 295 077,00 zł,

4/ str. 4 oferty - trzecia strona formularza ofertowego podpisana profilem zaufanym, w której wskazano, iż Odwołujący składa ofertę na 6 kolejno ponumerowanych stronach, na którą składa się: kosztorys ofertowy, formularz cenowy, oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków,

5/ str. 5 oferty - pierwsza strona oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych,

6/ str. 6 oferty - druga strona oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia i spełnianiu warunków udziału zgodnie z art. 125 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych podpisana profilem zaufanym.

Ww. pliki Odwołujący spakował do formatu zip i wysłał za pośrednictwem platformy zakupowej, przy czym spakowana „paczka” dokumentów nie została opatrzona podpisem.

Pismem z dnia 7 lutego 2022 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy ECOROAD Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Inowrocławiu w części 4 zamówienia. Jednocześnie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym ww. decyzji Zamawiający wskazał, że wykonawca dnia 24.01.2022 r. złożył ofertę na powyższe postępowanie składającą się z 6 osobnych stron w formacie pdf. Przywołał postanowienia rozdziału IV pkt 2 SWZ. Wykonawca przedłożył każdą stronę dokumentu jako osobny plik pdf opatrując podpisem kwalifikowanym tylko ostatnią oddzielnie złożoną stronę niestanowiącą całości załącznika (np. załącznik nr 1 jakim jest formularz oferty składający się z trzech stron został opatrzony podpisem tylko w jednym pliku pdf. - strona trzecia, strona pierwsza oraz druga ww. załącznika pozostały bez wymaganego zgodnie z zapisami SWZ podpisu). Tym samym oferta została złożona w sposób niezgodny z wymaganiami SWZ i podlega odrzuceniu.

Pismem z dnia 8 lutego 2022 r. Odwołujący wystosował do Zamawiającego pismo o następującej treści: „W uzasadnieniu jako główny powód odrzucenia naszej oferty zostało nam zarzucone że wysłaliśmy ofertę w pojedynczych plikach nie podpisując każdej ze stron. W rozdziale IV informacje o środkach komunikacji elektronicznej nie ma informacji

o niemożliwości przesyłania oferty w osobnych plikach. Nasza oferta została sporządzona zgodnie z rozdziałem IX, zawiera wszystkie elementy i jest kompletna. Każdy załącznik w miejscu wskazanym przez Państwa do podpisu został opatrzony podpisem elektronicznym. Załączniki pomimo zapisu każdej strony w osobnym pliku PDF są kompletne z racji spakowaniu wszystkich stron w jedno skompresowane archiwum. Skompresowany plik został przesłany na platformę przetargową, dzięki czemu naruszenie integralności jest praktycznie niemożliwe. W związku z powyższym prosimy o ponowne rozpatrzenie oferty i pozytywne rozpatrzenie naszego protestu."

W odpowiedzi na powyższe pismo Zamawiający wyjaśnił, że: „W zakresie procedury podpisywania oferty prawidłowym jest złożenie oferty w ten sposób, że Wykonawca przekazuje Zamawiającemu zaszyfrowany plik zawierający ofertę opatrzoną właściwym podpisem lub plik oferty wraz z plikiem podpisu (w przypadku podpisu zewnętrznego), przy czym opatrzenie oferty podpisem powinno nastąpić przed zaszyfrowaniem oferty. Dopuszczalne jest również, aby Wykonawca przekazał Zamawiającemu swoją ofertę w tzw. „paczce” dokumentów elektronicznych (tj. w skompresowanym archiwum dokumentów elektronicznych, które najczęściej zapisane jest w formacie ZIP) wraz z właściwym podpisem dołączonym jako plik podpisu do paczki dokumentów elektronicznych przed jej zaszyfrowaniem, o czym wprost stanowi § 8 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 (Dz.U. z 2020 r., poz. 2452).

Zamawiający nie ograniczył możliwości sporządzenia oferty, jako jednego pliku zawierającego formularz ofertowy, kosztorys, oświadczenia/a i inne. Wykonawca mógł zatem

złożyć ofertę w kilku plikach, przy czym KAŻDY ze składanych winien zostać opatrzony podpisem elektronicznym (formularz ofertowy składający się z 3 stron jako jeden plik opatrzony podpisem, oświadczenie składające się z 2 stron jako jeden plik opatrzony podpisem itd.). Zgodnie z powszechnie przyjętą praktyką, podpis elektroniczny stosuje się zarówno do pojedynczych dokumentów elektronicznych, jak i do skompresowanych paczek dokumentów elektronicznych. Złożenie podpisu czy to pod paczką, czy to pod każdym dokumentem z osobna wywołuje ten sam efekt. Podpis elektroniczny dotyczy danych jako takich, a nie plików bądź dokumentów. Niezależnie od tego, czy dojdzie do podpisania każdego pliku z osobna, czy wszystkich plików łącznie poprzez podpisanie pliku skompresowanego, należy uznać, że podpis złożony pod zestawem plików (w tym ZIP) obejmuje całość zawartych w nim danych. W złożonej ofercie nie zostały podpisane żadne pliki z osobna ani nie został podpisany skompresowany plik - zatem skompresowanie tychże plików, z których na 6 stron - tylko 3 zawierają wymagany podpis, nie stanowi o jej kompletności jako całości.

Kwalifikowany podpis elektroniczny, co do zasady obejmuje całą treść dokumentu (w tym wypadku jednego pliku pdf.), niezależnie od tego gdzie znajduje się wizualizacja tego podpisu lub czy ta wizualizacja w ogóle występuje. W przypadku postaci elektronicznej wszystkie składane dokumenty mogą być scalone do jednego pliku .pdf. który podpisuje osoba upoważniona (podpisują osoby upoważnione) do wyrażania woli w imieniu wykonawcy (podmiotu składającego te dokumenty). Kwalifikowany podpis elektroniczny może być zatem złożony „na jednym pliku” zawierającym wewnątrz formularz ofertowy, kosztorys ofertowy i wymagane oświadczenie/a, obejmując tym samym każdy z nich. W załączeniu Zamawiający przekazuje potwierdzenie podpisania oferty na 3 plikach pdf. z 6 złożonych.

Oferta, która została złożona bez opatrzenia właściwym podpisem elektronicznym podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP z uwagi na niezgodność z art. 63 ustawy Pzp."

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 253 w zw. z art. 266 ustawy Pzp, art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jest

niezgodna z przepisami ustawy. Ponadto odrzuceniu podlega oferta, 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 (art. 226 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp). Stosownie natomiast do treści art. 63 ust. 2 ustawy Pzp, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, oświadczenie, o którym mowa w składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Jednocześnie zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone podając uzasadnienie faktyczne

i prawne.

Stosownie do treści art. 16 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Osią sporu w niniejszej sprawie było to, czy Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego, w sytuacji gdy Wykonawca sporządził formularz oferty w ten sposób, że każdą jego stronę sporządził w odrębnym pliku (w formacie .pdf) i opatrzył podpisem zaufanym jedynie stroną ostatnią (str. 3). Jednocześnie Odwołujący zarzucał, iż uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Wykonawcy było niewyczerpujące, nieadekwatne do przytoczonej podstawy prawnej odrzucenia oraz że Zamawiający zmienił uzasadnienie przesłanek odrzucenia oferty Odwołującego po wyborze oferty najkorzystniejszej, o czym nie poinformował równocześnie wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w części 4 zamówienia.

Odnosząc się do kwestii uzasadnienia faktycznego oraz prawnego odrzucenia oferty Odwołującego wskazać należy, iż co do zasady rację ma Wykonawca, że czynność odrzucenia oferty wykonawcy powinna być należycie uzasadniona, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie sposób jednak podzielić stanowiska Odwołującego, że w uzasadnieniu faktycznym czynności z dnia 7 lutego 2022 r. Zamawiający nie podał okoliczności uzasadniających odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp. Wskazać należy, iż z ww. pisma jednoznacznie wynika, że oferta złożona przez Odwołującego nie została podpisana właściwym podpisem, tj. załącznik nr 1 jakim jest formularz oferty składający się z trzech stron został opatrzony podpisem tylko w jednym pliku pdf. - strona trzecia, strona pierwsza oraz druga ww. załącznika pozostały bez wymaganej zgodnie z zapisami SWZ podpisu. Jednocześnie w ww. decyzji Zamawiający przywołał postanowienie rozdziału IV pkt 2 SWZ nakładające na wykonawcę obowiązek złożenia oferty, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym. W świetle powyższego nie można uznać, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Odwołujący pozbawiony został możliwości poznania okoliczności faktycznych stanowiących podstawę odrzucenia jego oferty. Powyższemu przeczy także treść pisma Wykonawcy z dnia 8 lutego 2022 r., w którym Odwołujący polemizował z decyzją Zamawiającego. Co więcej, analiza wniesionego przez Odwołującego odwołania potwierdza, że Wykonawca prawidłowo zidentyfikował podstawy faktyczne, które legły u podstaw odrzucenia jego oferty.

Dalej Izba wskazuje, że nie można również zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego jakoby pismem z dnia 9 lutego 2022 r. Zamawiający zmienił uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego zarzucając, że Wykonawca nie złożył danego dokumentu składającego się z kilku stron w jednym pliku, który to plik zostałby podpisany właściwym podpisem. W ocenie Izby powyższemu stanowisku przeczy całościowa analiza pisma Zamawiającego stanowiącego wyjaśnienie Wykonawcy w sposób pełniejszy procedury składania ofert w postępowaniach o zamówienia publiczne, w tym obowiązujących regulacji oraz sposobów złożenia oferty i opatrzenia jej właściwym podpisem. Wyjaśnienie Zamawiającego nie wykraczało jednak poza okoliczności faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego wskazane w piśmie z dnia 7 lutego 2022 r., skoro w przedmiotowym piśmie Zamawiający podał, że „W złożonej ofercie nie zostały podpisane żadne pliki z osobna ani nie został podpisany skompresowany plik - zatem skompresowanie tychże plików, z których

na 6 stron - tylko 3 zawierają wymagany podpis, nie stanowi o jej kompletności jako całości.”

Innymi słowy przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego nie było to, że Wykonawca

sporządził formularz oferty w trzech odrębnych plikach zamiast w jednym pliku opatrzonym stosownym podpisem, lecz to, że dwie pierwsze strony formularza oferty stanowiące dwa odrębne pliki nie zostały podpisane podpisem zaufanym. Z kolei okoliczność, iż w piśmie z dnia 9 lutego 2022 r. Zamawiający jako podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego podał art. 226 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp pozostawało bez wpływu na czynność Zamawiającego z dnia 7 lutego 2022 r., jak również nie uniemożliwiło Wykonawcy skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Przechodząc następnie do kwestii odrzucenia oferty Odwołującego Izba wskazuje, iż poza sporem w niniejszym postępowaniu było to, że w postanowieniach specyfikacji Zamawiający nie wskazał w jaki sposób wykonawcy obowiązani są złożyć ofertę, w szczególności, czy poszczególne dokumenty składające się na ofertę w szerokim znaczeniu, tj. formularz oferty, oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia oraz kosztorys należało złożyć jednym plikiem poprzez ich scalenie czy też w odrębnych plikach. Zamawiający wymagał jedynie, aby oferta oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (Załącznik nr 5 do SWZ) pod rygorem nieważności zostały złożone w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym w ogólnie dostępnych formatach danych, w szczególności w formatach *.pdf, *.doc., *.docx, *.xls., *.xlsx, *.jpg. (*.jpeg) z rekomendacją w formacie *.pdf. Bezspornie Odwołujący w części 4 zamówienia złożył formularz ofertowy składający się z trzech stron, z których każda stanowiła odrębny plik .pdf, a podpisem zaufanym opatrzone jedynie stroną trzecią. Nie było również sporu co do tego, że Odwołujący nie opatrzył „paczki” dokumentów elektronicznych składających się na ofertę właściwym podpisem. Poza sporem było także to, że Odwołujący nie zastosował się do zaleceń dotyczących sposobu złożenia oferty wynikających z Instrukcji dla wykonawców platformy zakupowej wskazanej w SWZ, z których jednoznacznie wynikało, iż właściciel platformy zaleca podpisanie każdego załączanego pliku osobno, w szczególności wskazanych w art. 63 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp. Jednocześnie Instrukcja dla wykonawców w punkcie 9 zawierała ścieżkę dla złożenia podpisu kwalifikowanego, osobistego lub zaufanego na każdym dokumencie osobno, w tym zawierała komunikat o treści: „Wypełnij pliki na swoim komputerze, a następnie podpisz pliki, które zamierzasz dołączyć do oferty lub wniosku kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.”

W ocenie Izby czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty Odwołującego była prawidłowa. Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, który twierdził, że za dokument elektroniczny należy uznać łącznie 3 pliki .pdf formularza ofertowego stanowiące odrębną całość znaczeniową. Stosownie do treści art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 2070) dokument elektroniczny to stanowiący odrębną całość znaczeniową zbiór danych uporządkowanych w określonej strukturze wewnętrznej i zapisany na informatycznym nośniku danych. Tym samym w okolicznościach niniejszej sprawy dokumentem elektronicznym będzie każda z trzech stron formularza ofertowego stanowiąca odrębny plik .pdf. Wskazać należy, iż podpis elektroniczny dotyczy danych jako takich, a nie plików bądź dokumentów, zatem niezależnie od tego, czy dojdzie do podpisania każdego pliku z osobna, kilku oświadczeń bądź dokumentów znajdujących się w jednym pliku, czy wszystkich plików łącznie poprzez podpisanie pliku skompresowanego, należy uznać, że podpis złożony pod zestawem oświadczeń bądź dokumentów znajdujących się w jednym pliku lub zestawem plików obejmuje całość zawartych w nim danych. (por. wyrok Izby z 05.03.2020 r. sygn. akt KIO 296/20, KIO 297/20, wyrok KIO z 6.07.2020 sygn. akt: KIO 603/20). Niemniej jednak istotnym jest to, aby zbiór danych zawartych w poszczególnych dokumentach elektronicznych został przez wykonawcę podpisany właściwym podpisem elektronicznym. W przeciwnym wypadku nie można uznać, że podpis zaufany, który Odwołujący „złożył” wyłącznie na stronie trzeciej formularza ofertowego (jednym z trzech odrębnych plików .pdf) niejako „rozciga się” na oświadczenia zawarte na pozostałych stronach oferty, a w okolicznościach niniejszej sprawy, w szczególności na stronę drugą zawierającą istotne elementy oświadczenia woli Wykonawcy dotyczącego przedmiotu świadczenia. Inaczej rzecz ujmując, w okolicznościach przedmiotowej sprawy zbiór danych zawartych na stronie pierwszej i drugiej formularza ofertowego Wykonawcy, z których każda stanowiła odrębny plik .pdf nie został opatrzony podpisem elektronicznym, co narusza art. 63 ust. 2 ustawy Pzp, jak również wymogi określone w rozdziale IV pkt 2 SWZ i stanowi podstawę odrzucenia oferty, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 3 i 6 ustawy Pzp. Bez znaczenia jest przy tym argumentacja Odwołującego, iż poszczególne strony formularza ofertowego zostały ponumerowane, skoro trzystronicowy formularz ofertowy nie został opatrzony podpisem zaufanym. Dodatkowo wskazać należy, iż złożenie oferty z uchybieniem formy elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym zostało objęte rygorem nieważności, co wyczerpuje dyspozycję art. 226 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W końcu Izba wskazuje, że argumentacja Odwołującego podnoszona w toku rozprawy dotycząca sposobu podpisania oferty wykonawcy ECORoad Sp. z o.o.

Sp. k. z siedzibą w Inowrocławiu nie była przedmiotem oceny jako wykraczająca poza zarzuty odwołania (arg. z art. 555 ustawy Pzp).

Wobec powyższego w ocenie Izby odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 pkt 2 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). Wobec powyższego Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: