

WYROK

z 23 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie 23 marca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 marca 2022 roku przez odwołującego: R. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. Ś. z siedzibą w Bochothnicy, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Komendę Wojewódzką Policji w Lublinie z siedzibą w Lublinie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: R. Ś. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą R. Ś. z siedzibą w Bochothnicy i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2 zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 892 zł 53 gr (trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt dwa złote pięćdziesiąt trzy grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz z tytułu dojazdu pełnomocnika na rozprawę.

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

Przewodniczący:.....

Komenda Wojewódzka Policji w Lublinie z siedzibą w Lublinie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm., dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym pn.: „Komenda Powiatowa Policji w Opolu Lubelskim - modernizacja obiektu”, numer: 63/1.1.16/21/SZP/B, zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 28 grudnia 2021 r. pod numerem: 2021/BZP 00333178/01.

7 marca 2022 r. wykonawca R. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą R. Ś. z siedzibą w Bochojnicy (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego, zarzucając mu naruszenie następujących przepisów Pzp:

1. art. 63 ust. 2 Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 (dalej: rozporządzenie o elektronicznej postępowania) przez jego błędną wykładnię i wadliwe uznanie, że oferta złożona przez Odwołującego nie spełniała wymagań przewidzianych w przedmiotowym rozporządzeniu, podczas gdy oferta została sporządzona w sposób prawidłowy w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym, a tym samym w formie przewidzianej i dopuszczonej wskazaną regulacją;
2. art. 226 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że oferta Odwołującego była niezgodna z przepisami ustawy, a także, że była nieważna na podstawie przepisów odrębnych, podczas gdy oferta Odwołującego sporządzona została zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi, podpisana w sposób prawidłowy, co więcej była ofertą ważną w kontekście przepisów odrębnych, a tym samym winna zostać uznana za złożoną w sposób prawidłowy;
3. art. 223 ust. 1 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści ofert, podczas gdy dysponował on dowodami potwierdzającym poprawność sporządzonej oferty i w sposób wyczerpujący mógłby wyjaśnić wątpliwości Zamawiającego co doprowadziłyby do zaniechania podjęcia przez niego niezasadnej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego;
4. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie i dokonanie wyboru oferty wykonawcy, którego oferta była znacznie droższa od oferty Odwołującego, a tym samym dokonanie wyboru oferty, która przy właściwej ocenie oferty Odwołującego nie powinna zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonania ponownego badania i oceny ofert, ewentualnie:
4. wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu:

1. ze zrzutu ekranu zrobionego po podpisaniu oferty, co do faktu złożenia podpisu podpisem zaufanym pod treścią oferty i opatrzenia dokumentu oferty podpisem w sposób prawidłowy;
2. z urzędowego poświadczenia złożenia z pierwotnego złożenia oferty oraz uzupełnienia oferty oraz wycofania oferty oraz ponownego złożenia oferty co do faktu właściwego podpisania formularzy w systemie ePUAP w ramach prowadzonego przedmiotowego postępowania przetargowego;
3. z oświadczenia Odwołującego o wycofaniu oferty, co do faktu podpisania 13 stycznia 2022 r. w sposób prawidłowy pisma skierowanego do Zamawiającego, potwierdzenia przez Zamawiającego poprawności złożonego pisma;
4. z pisma Zamawiającego z 7 lutego 2022 r. stanowiącego wniosek o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą wraz z oświadczeniem Odwołującego wyrażającego wyżej wskazaną zgodę, co do faktu poprawnego podpisania przed Odwołującym dokumentu podpisem zaufanym w toku przedmiotowego postępowania, potwierdzenia przez Zamawiającego poprawności złożonego pisma;
5. z informacji o wynikach postępowania z 15 lutego 2022 r., co do faktu poprawnego złożenia przez Odwołującego oferty w innych postępowaniach, w tym właściwego podpisania dokumentu oferty, prawidłowego weryfikowania złożonego przez Odwołującego podpisu.

Odwołujący wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu specjalności informatyka i technika komputerowa co do oceny:

1. poprawności podpisu zaufanego złożonego przez Odwołującego pod treścią oferty;
2. poprawności wykonanych przez Zamawiającego działań tj. pobrania podpisanego pliku, jego rozpakowania, wprowadzenia do kilku programów przeznaczonych do weryfikowania dokumentów ze złożonymi podpisami kwalifikowanymi i wpływu tych działań na zachowanie struktury podpisu, a w konsekwencji możliwości zweryfikowania jego poprawności.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in.:

Zgodnie postanowieniami SWZ „Stroną internetową prowadzonego postępowania jest miniPortal: . W postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: , Elektronicznej Platformy Usług Administracji Publicznej - ePUAPu, dostępnego pod adresem: wps/portal”. Odwołujący zgodnie z powyższymi postanowieniami złożył ofertę z wykorzystaniem wyżej wskazanej platformy i podpisał ją za pomocą podpisu zaufanego. Odwołujący wskazał, że dokument stanowiący formularz oferty podpisał 13 stycznia 2022 r. o godzinie 21:41. Następnie przez miniportal złożył ofertę tego samego dnia o godzinie 22:22 co potwierdziło załączone do odwołania Urzędowe Poświadczenie Złożenia (dalej: UPP). Wobec nieuwzględnienia w załącznikach do oferty pozostałych dokumentów (potwierdzenie uiszczenia kwoty wadium oraz oświadczenie podpisanego przez podwykonawcę), Odwołujący 13 stycznia 2022 r. o godzinie 22:40 złożył uzupełnienie oferty załączając wymagane dokumenty. Odwołujący uznał, że złożenie oferty w ten sposób mogło być uznane przez Zamawiającego jako wadliwe i w obawie o odrzucenie oferty, Odwołujący najpierw wycofał pierwotnie złożoną ofertę, a następnie 14 stycznia 2022 r. o godzinie 10:30 złożył ją ponownie z wszystkimi wymaganymi załącznikami. Formularz oferty złożony za pierwszym, jak i drugim razem to ten sam dokument, dlatego też przy ponownym składaniu oferty widniała na nim data i godzina zgodna z pierwotnym opatrzeniem go podpisem tj. 13 stycznia 2022 r. godzina 21:41. Każdy z formularzy złożonych za pośrednictwem platformy ePUAP wymagał dodatkowego, odrębnego podpisania za pomocą podpisu zaufanego, co Odwołujący uczynił w sposób poprawny. Gdyby tak nie było Zamawiający musiałby podjąć stosowne kroki względem pierwotnie złożonej niepełnej oferty. Skoro tego nie zrobił należało uznać, że Odwołujący skutecznie wycofał złożoną ofertę. Na potwierdzenie poprawności złożonego podpisu Odwołujący złożył dokumenty dotyczące wycofania oferty, także podpisane podpisem zaufanym.

Dowód:

- urzędowe poświadczenie złożenia z pierwotnego złożenia oferty,
- urzędowe poświadczenie złożenia uzupełnienia oferty,
- urzędowe poświadczenie złożenia wycofania oferty,
- urzędowe poświadczenie złożenia ponownego złożenia oferty,
- oświadczenie o wycofaniu oferty.

Zamawiający 2 marca 2022 r. przekazał Odwołującemu informację o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy. Jednocześnie tego samego dnia dokonał on wyboru najkorzystniejszej oferty tj. oferty złożonej przez F. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Usługi Tynkarskie F. K., która była ofertą o 41.770,00 zł ofertą droższą w porównaniu z ofertą Odwołującego.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 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 art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Natomiast art. 2 ust. 1 rozporządzenia dotyczącego elektronicznej postępowania stanowi, że wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wnioski, o których mowa w art. 371 ust. 3 ustawy, oferty, prace konkursowe, oświadczenia, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, podmiotowe środki dowodowe, w tym oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, oraz zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w art. 118 ust. 3 ustawy, zwane dalej „zobowiązaniem podmiotu udostępniającego zasoby”, przedmiotowe środki dowodowe, pełnomocnictwo, dokumenty, o których mowa w art. 94 ust. 2 ustawy, sporządza się w postaci elektronicznej, w formatach danych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 18 ustawy z 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2020 r. poz. 346, 568, 695, 1517 i 2320), z zastrzeżeniem formatów, o których mowa w art. 66 ust. 1 ustawy, z uwzględnieniem rodzaju przekazywanych danych.

Odwołujący postępując zgodnie z wskazaną wyżej regulacją uzupełnił dokument stanowiący formularz ofertowy, zapisał go w formacie PDF, a następnie zgodnie z procedurą przewidzianą na stronie

elektronicznie wykorzystaj-podpis-zaufany, wgrał dokument i złożył na nim podpis zaufany. W dalszej kolejności pobrał wygenerowany plik, który następnie zgodnie z wymogami

Zamawiającego został mu wysłany. Potwierdzenie tych okoliczności stanowił załączony do odwołania zrzut ekranu ukazujący godzinę w jakiej złożony został podpis oraz poprawność tej procedury. Podpis na ofercie złożony został 13 stycznia 2022 r. o godzinie 21:41:49. Wobec braku technicznej możliwości złożenia w tym samym czasie dwóch podpisów na dwóch różnych dokumentach należało stwierdzić, że załączone potwierdzenie dotyczyło dokładnie tego podpisu, który widniał na ofercie Odwołującego.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający:

1. nie ustalił przyczyn nieprawidłowej weryfikacji podpisu, ani też nie podjął nawet takiej próby, w szczególności co do potwierdzenia czyje działania wpłynęły na brak prawidłowej weryfikacji podpisu: czy były to działania Odwołującego, wadliwość platformy zakupowej, czy też zachowanie samego Zamawiającego,
2. nie rozwiął wątpliwości czy podpis został złożony nieprawidłowo, mimo okoliczności, że pozostałe podpisy złożone w formularzach w systemie ePUAP za pomocą, którego składana była oferta, zostały zweryfikowane jako poprawne,
3. dokonał weryfikacji narzędziami dedykowanymi do sprawdzenia elektronicznego podpisu kwalifikowanego, nie zaś elektronicznego podpisu zaufanego, a w konsekwencji należy uznać, że weryfikacja Zamawiającego była wadliwa, a nawet nie istniała, czy też mogła uszkodzić podpis,
4. w sposób dowolny i nieuprawniony rozszerzył wymogi stawiane elektronicznym podpisom zaufanym, do takich, jakie muszą spełniać elektroniczne podpisy kwalifikowane (wbrew przepisom powszechnie obowiązującym),
5. nie wziął pod uwagę, że przyczyny braku walidacji mogły wynikać z przyczyn

technicznych leżących po obu stronach tj. Zamawiającego jak i Odwołującego, ale także z przyczyn niezależnych od żadnej ze stron, właściwych danego rodzaju podpisom i co nie oznaczało braku złożenia zaufanego podpisu elektronicznego.

Istotna w zakresie stanu faktycznego niniejszej sprawy była także okoliczność, że w toku postępowania Zamawiający 7 lutego 2022 r. zwrócił się do Odwołującego z wnioskiem o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Odwołujący wyraził przedmiotową zgodę, a stosowne oświadczenie podpisał podpisem zaufanym poprawnie zweryfikowanym przez Zamawiającego. Odwołujący złożył ten dokument podpisany tak samo jak ofertę. W ocenie Odwołującego powinno być to asumptem do uznania za poprawne złożenie także oferty.

Każda modyfikacja dokumentu opatrzonego zaawansowanym podpisem elektronicznym jest widoczna, a Zamawiający nie ustalił, aby jakiegokolwiek działania Odwołującego wpłynęły na błąd weryfikacji podpisu złożonego na ofercie. Odwołujący nie miał pewności, czy błąd ten nie wynikał z działań samego Zamawiającego.

Odwołujący podkreślił, że z uwagi na prowadzą od lat działalność na rynku jest podmiotem profesjonalnym, który uczestniczył już w wielu postępowaniach, w tym także już takich wszczynanych w warunkach pełnej elektronizacji postępowania. Odwołujący wymienił kilka postępowań, w których skutecznie wziął udział, składając oferty opatrzone podpisem zaufanym.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp

W postępowaniu nie zaistniały okoliczności uzasadniające stwierdzenie, że oferta Odwołującego była niezgodna z przepisami ustawy czy też nieważna na podstawie odrębnych przepisów. Zarzut pozostawał w ścisłym związku zarzutem podstawowym i nie wymagał odrębnej argumentacji.

Zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 Pzp

W ocenie Odwołującego wadliwość weryfikacji podpisu można było „naprawić” za pomocą przepisu art. 223 ust. 1 i 2 Pzp, przez wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Wówczas Odwołujący mógłby przedstawić potwierdzenie złożenia podpisu zaufanego z systemu ePUAP (załączone do niniejszego odwołania) oraz przedstawić sekwencję dokonywanych podpisów na innych dokumentach.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 Pzp

Zarzut został postawiony jako wynikowy wobec zarzutów wskazanych powyżej. Oferta Odwołującego stanowiła ofertę najkorzystniejszą jaka złożona została w postępowaniu i to ona winna zostać wybrana przez Zamawiającego. Gdyby nie błędna ocena Zamawiającego podpisu znajdującego się pod opinią tak też by się stało.

21 marca 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o jego oddalenie. W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m. in.:

Zarzut naruszenia art. 63 ust. 2 Pzp w zw. z art. 2 ust. 1 rozporządzenia o elektronizacji postępowania Odwołujący twierdził, że złożył podpis zaufany na stronie

oraz, że znak graficzny naniesiony na dokument i załączony zrzut ekranu potwierdzał okoliczność złożenia poprawnego podpisu.

Według Zamawiającego ww. stempel (znak graficzny) nie był wiarygodnym dowodem poprawnego podpisania dokumentu profilem zaufanym. Podpis elektroniczny znajduje się w pliku stanowiącym dokument elektroniczny, a do jego weryfikacji niezbędne są stosowne narzędzia informatyczne. Gdyby uznać pogląd Odwołującego, to weryfikacja podpisu elektronicznego polegałaby na wzrokowej ocenie wizualizacji dokumentu elektronicznego.

Dodatkowo załączony przez Odwołującego zrzut ekranu nie odpowiadał potwierdzeniu generowanemu przez wskazaną przez Odwołującego stronę - Serwis Rzeczypospolitej Polskiej ().

Zamawiający przeprowadził procedurę składania podpisu profilem zaufanym przez wyżej wskazaną stronę. Na potwierdzenie Zamawiający załączył wydruk ekranu. Treść potwierdzenia otrzymana przez Zamawiającego zawierała szereg kluczowych informacji, których brakowało w potwierdzeniu Odwołującego - tj.: adnotacji, że dokument został poprawnie podpisany, nazwę podpisanego pliku, imię i nazwisko właściciela podpisu oraz status ważności podpisu. W związku z powyższym zrzut ekranu załączony przez Odwołującego nie pozwalał potwierdzić, kto był właścicielem podpisu - kto podpisał, nazwy pliku, jaki był podpisywany oraz czy dokument został poprawnie podpisany.

Oferta Odwołującego zawierała 3 pliki:

1. oświadczenie podwykonawcy - podpisany przez tego podwykonawcę,
2. potwierdzenie wniesienia wadium - dokument niepodpisany,
3. oferta Odwołującego - dokument niepodpisany.

Czynność podpisania przez Odwołującego formularzy składanych za pośrednictwem platformy ePUAP nie mogła być argumentem. Zgodnie informacją udostępnioną przez Urząd Zamówień Publicznych oraz pkt 7 rozdziału XIII SWZ Opis Sposobu Przygotowania Oferty, „Przekazanie oferty następuje za pomocą formularza przeznaczonego do złożenia, zmiany, wycofania oferty. Jak większość formularzy udostępnianych przez miniPortal/ePUAP, również i ten formularz może być przed wysłaniem podpisany przez użytkownika (podpis następuje z wykorzystaniem właściwej funkcji systemu ePUAP, tj. „podpisz i wyślij”). Podpis ten składany jest wyłącznie na formularzu do złożenia, zmiany, wycofania oferty. Co za tym idzie, podpis na formularzu to jedynie funkcjonalność systemu ePUAP, z której mogą, ale nie muszą skorzystać wykonawcy przekazujący ofertę przy pomocy tego systemu. Oznacza to, że podpis złożony jedynie na ww. formularzu nie może wywierać skutków w odniesieniu do złożonej za jego pomocą oferty wykonawcy. Oferta bowiem, zgodnie z art. 63 Pzp, a nie formularz elektroniczny za pośrednictwem którego jest przekazywana, musi zostać opatrzona właściwym podpisem.

W informacji dotyczącej odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że w pierwszej kolejności wykorzystał usługę weryfikacji dokumentów podpisanych profilem zaufanym udostępnioną na stronie. Dopiero w dalszej kolejności użył kolejnych narzędzi (aplikacji). W czynnościach podejmowanych przez Zamawiającego nie było nic niezwykłego. Zamawiający spotyka się z dokumentami elektronicznymi podpisanymi jednocześnie różnymi podpisami przez kilka osób. Kompleksowa weryfikacja różnymi narzędziami pozwala Zamawiającemu z należytą starannością zweryfikować dokument elektroniczny w zakresie wszystkich złożonych podpisów bądź ich braku.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie potwierdził źródła błędu ani nie rozwiązał wątpliwości, czy ewentualne przyczyny błędu nie leżały po jego stronie. Zamawiający wskazał, że w postępowaniu za pośrednictwem ePUAP otrzymał ofertę Odwołującego w postaci zaszyfrowanego pliku o nazwie szyfrowanie-f45b6021-2c80-14-01-2022-10 26 03.zip. Szyfrowanie za pomocą miniPortalu UZP skutecznie zabezpieczało przed otwarciem oferty przed wyznaczonym terminem. Ponadto dało gwarancję, że próba niedozwolonej ingerencji w zaszyfrowane archiwum nie pozwoli na jego odszyfrowanie. Proces odszyfrowania przebiegł prawidłowo. W wyniku prawidłowego odszyfrowania otrzymano trzy pliki:

1. Komenda Wojewódzka Policji w Lublinie oświadczenie wykonawc\_GP.pdf
2. pko\_trans\_details\_20220113\_214556.pdf
3. Wykonawca.pdf oferta z załącznikami podpisana elektronicznie.pdf

W celu odparcia wniosków i twierdzeń powołanych w odwołaniu Zamawiający ponownie przeprowadził odszyfrowanie oferty i czynności kwestionowane przez Odwołującego. Rezultat był identyczny jak poprzednio. Na potwierdzenie dokonanych czynności Zamawiający złożył wraz z odpowiedzią dowód - załącznik nr 2.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, na mocy obowiązujących przepisów, każdy dokument elektroniczny (plik) powinien być oceniany odrębnie. Prawidłowa ocena podpisu jednego dokumentu nie mogła być argumentem, że Zamawiający powinien uznać poprawność w tym zakresie w stosunku do pozostałych plików składanych w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dodatkowo poprawność dokumentów składanych w innych postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających nie może mieć znaczenia w przedmiotowej sprawie.

W konsekwencji powyższej argumentacji Zamawiający wskazał, że również pozostałe zarzuty były niezasadne i powinny zostać oddalone.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu i piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ wraz z załącznikami,
  2. oferty Odwołującego wraz z załącznikami,
  3. dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem oraz w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron,
  4. dokumentów złożonych przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie.
- Ponadto Izba z urzędu przeprowadziła dowód z weryfikacji podpisu zaufanego złożonego przez Odwołującego pod ofertą przy użyciu strony internetowej .

Izba oddaliła wnioski dowodowe Odwołującego dotyczące przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego uznając, że dowody te wobec materiału zgromadzonego w toku postępowania odwoławczego zmierzałyby wyłącznie do zwłoki w postępowaniu odwoławczym. Z tego względu na podstawie art. 541 Pzp Izba odmówiła przeprowadzania dowodu z ww. opinii biegłych.

Izba ustaliła, co następuje:

Niesporne między stronami było, że Odwołujący złożył w postępowaniu ofertę podpisaną podpisem zaufanym, który w toku weryfikacji przez Zamawiającego nie został uznany za podpis prawidłowy i ważny.

Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania Izba potwierdziła, że dokumenty złożone przez Odwołującego w postępowaniu stanowiły następujące pliki:

1. Komenda Wojewódzka Policji w Lublinie oświadczenie wykonawc\_GP.pdf
2. pko\_trans\_details\_20220113\_214556.pdf
3. Wykonawca.pdf oferta z załącznikami podpisana elektronicznie.pdf

Istota sporu sprowadzała się do oceny prawidłowości podpisu zaufanego złożonego na pliku wskazanym w punkcie trzecim oraz oceny skutków uznania przez Zamawiającego tego

podpisu za nieprawidłowy. Co istotne - w toku posiedzenia z udziałem stron oraz w toku rozprawy Odwołujący nie polemizował z wynikiem weryfikacji podpisu zaufanego Odwołującego pod ofertą uzyskanym przez Zamawiającego. Odwołujący podkreślał natomiast, że do wadliwości podpisu nie doszło z przyczyn leżących po jego stronie.

2 marca 2022 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz o odrzuceniu z postępowania oferty Odwołującego. W uzasadnieniu dokonanej czynności, oprócz argumentacji przytoczonej wyżej (argumentacja z odpowiedzi na odwołanie) Zamawiający wskazał:

„Zamawiający dokonał odszyfrowania oferty na stronie miniPortalu, a następnie dokonał czynności polegających na sprawdzeniu podpisu elektronicznego ww. plików stanowiących ofertę, korzystając z następujących narzędzi (aplikacji):

1. usługa weryfikacji dokumentów podpisanych profilem zaufanym udostępniona na stronie brak podpisu,
2. aplikacja PWPW Sigillum Sign - niepodpisany,
3. aplikacja e-dowód podpis elektroniczny PWPW - niepodpisany,
4. aplikacja „Szafir Weryfikująca 2.0 - nie został zweryfikowany z powodu błędu,
5. aplikacja pro Certum SmartSign - negatywna weryfikacja integralności podpisu. Prawdopodobnie dane zostały zmienione.

Żadna z powyższych metod nie pozwoliła na zweryfikowanie w złożonym pliku: Wykonawca.pdf oferta z załącznikami podpisana elektronicznie.pdf podpisu zaufanego lub kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub podpisu osobistego. Z powyższego wynika, iż Oferta nie została poprawnie podpisana”.

Wobec ustalonego stanu faktycznego w ocenie Izby odrzucenie z postępowania oferty Odwołującego było czynnością uzasadnioną i prawidłową.

Nie wymaga szerszego uzasadnienia obowiązek prawidłowego podpisania oferty przez wykonawcę. Ze względu na tryb udzielanego zamówienia w postępowaniu dopuszczalne było złożenie oferty podpisanej podpisem zaufanym.

Oddalając odwołanie Izba wzięła pod uwagę następujące okoliczności:

1. wszystkie dokumenty złożone przez Zamawiającego na okoliczność wyniku weryfikacji podpisu złożonego przez Odwołującego pod plikiem oferty potwierdzają, że niezależnie od zastosowanej metody weryfikacji, żadna nie dała pozytywnego wyniku,
2. Zamawiający przeprowadził weryfikację m. in. z użyciem mechanizmu zawartego na stronie gov.pl, który to mechanizm jako prawidłowy i właściwy do weryfikacji podpisów zaufanych wskazał Odwołujący w dowodzie złożonym w toku posiedzenia z udziałem stron; wynik weryfikacji przeprowadzonej z użyciem procedury ze strony był jednoznaczny - oferta Odwołującego nie została podpisana;
3. Izba z urzędu przeprowadziła weryfikację podpisu Odwołującego złożonego na ofercie wykorzystując narzędzie ze strony ; Odwołujący wskazał ten mechanizm jako prawidłowy dla weryfikacji podpisów zaufanych w dowodzie złożonym w toku posiedzenia z udziałem stron; wynik weryfikacji był negatywny:

„Plik: Wykonawca.pdf oferta z załącznikami podpisana elektronicznie.pdf  
Integralność: Brak danych  
Podpisujący: Brak danych

Rodzaj uwierzytelnienia: Nieobsługiwana struktura podpisu”;

Ponadto, co szczególnie istotne, Odwołujący nie podjął choćby próby wykazania, że podpis zaufany złożony przez niego na dokumencie oferty był prawidłowy. O ile udowodnienie, że system ePUAP bądź błędy Zamawiającego doprowadziły do uszkodzenia podpisu prawdopodobnie leżało poza realnym zasięgiem Odwołującego, o tyle dysponował on lub powinien dysponować możliwością wykazania, że dokument oferty został przez niego

prawidłowo podpisany. Odwołujący złożył ofertę Zamawiającemu 13 stycznia 2022 r., następnie ofertę tą wycofał i złożył ponownie 14 stycznia. Odwołujący w treści odwołania przyznał przy tym, że oferta przesłana 14 stycznia była tym samym plikiem, z tym samym podpisem co wersja z 13 stycznia. Tym samym Odwołujący zdawał sobie sprawę ze znaczenia jakie miało zachowanie pliku do własnej dyspozycji - w przeciwnym wypadku Odwołujący złożyłby 14 stycznia nowy plik oferty bądź ten sam, ale podpisany na nowo. Nic takiego nie miało jednak miejsca - Odwołujący przesłał Zamawiającemu ten sam, podpisany 13 stycznia plik. Z tego też względu Izba uznała, że wobec doświadczenia życiowego mało prawdopodobnym jest, by Odwołujący pozbył się ze swoich zasobów tego pliku oferty na dalszym etapie postępowania. Dlatego też Izba uznała, że Odwołujący był w stanie w łatwy sposób wykazać, że wadliwość podpisu nie była spowodowana okolicznościami, które leżały po jego stronie. Wystarczyło złożyć wraz z odwołaniem oryginalny plik zawierający podpisaną podpisem zaufanym ofertę w wersji z 13 lub 14 stycznia 2022 r. w postaci jaką Odwołujący przesłał na platformę ePUAP. Jeżeli do uszkodzenia podpisu doszłoby z winy platformy ePUAP bądź z winy Zamawiającego, to przecież nie spowodowałoby to uszkodzenia oryginalnego pliku, który w ocenie Izby nadal winien znajdować się w dyspozycji Odwołującego. Odwołujący nie złożył jednak takiego dowodu, ani żadnego innego który miałby świadczyć, że do uszkodzenia pliku podpisu nie doszło po stronie Odwołującego.

Wobec powyższego Izba uznała, że nie ma żadnego dowodu który prowadziłyby do wniosku, że ocena oferty Odwołującego przez Zamawiającego była nieprawidłowa. Dokumenty złożone przez Zamawiającego potwierdziły, że niezależnie od przyjętej metody weryfikacji podpisu Odwołującego wynik za każdym razem nie był pozytywny.

Z tego też względu Izba uznała działanie Zamawiającego za prawidłowe i oddaliła odwołanie. Biorąc pod uwagę informacje, którymi dysponował Zamawiający w toku weryfikacji podpisu oferty Odwołującego Izba uznała, że Zamawiający musiał odrzucić ofertę Odwołującego.

W ocenie Izby nie było również podstaw do wzywania Odwołującego do wyjaśnień na okoliczność wady podpisu zaufanego i jej przyczyn. Instytucja wezwania do wyjaśnień służyć ma przede wszystkim rozwianiu wątpliwości Zamawiającego. W sytuacji, gdy Zamawiający takich wątpliwości nie miał (i nie miał powodów mieć) wezwanie Odwołującego byłoby niecelowe. Skoro weryfikacja podpisu zaufanego złożonego przez Odwołującego dawała jednoznacznie negatywny wynik, to trudno uznać, że jakiegokolwiek wyjaśnienia Odwołującego mogły ten fakt zmienić.

Ponadto, zgodnie z art. 223 ust. 1 zd. pierwsze Pzp w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niewątpliwym jest więc, że w świetle tego przepisu wezwanie służyć ma do wyjaśnienia treści oferty, zatem by mogło być skierowane do danego wykonawcy, to oferta musi zostać w sposób prawidłowy i skuteczny złożona w postępowaniu. Złożenie oferty wadliwie podpisanej uznać należy za tożsame z niezłożeniem oferty, a zatem oferta taka nie będzie podlegać jakimkolwiek wyjaśnieniom jej treści.

W konsekwencji Izba uznała, że wszystkie zarzuty odwołania podlegają oddaleniu.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....