

WYROK

z dnia 29 kwietnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2022 r. przez odwołującego Sieć Badawcza Łukasiewicz - Przemysłowy Instytut Automatyki i Pomiarów PIAP w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie przy udziale wykonawcy IBCOL Sp. z o. o. w Warszawie przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego Sieć Badawczą

Łukasiewicz - Przemysłowy Instytut Automatyki i Pomiarów PIAP w Warszawie i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego Sieć Badawczą Łukasiewicz - Przemysłowy Instytut Automatyki i Pomiarów PIAP w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego Sieci Badawczej Łukasiewicz - Przemysłowego Instytutu Automatyki i Pomiarów PIAP w Warszawie na rzecz zamawiającego Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie kwotę 3 600,00 zł (trzy

tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

wyroku z dnia 29 kwietnia 2022 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 1001/22

Zamawiający - Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zakup robota pirotechnicznego dużego”, o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w dniu 25 lutego 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 040-100789, dalej zwane „postępowaniem”.

Postępowanie na dostawę, o wartości powyżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 11 kwietnia 2022 r. odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca Sieć Badawcza Łukasiewicz - Przemysłowy Instytut Automatyki i Pomiarów PIAP w Warszawie Al. Jerozolimskie 202, 02-486 Warszawa (dalej zwany „odwołującym”).

We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu zarzut naruszenia (pisownia oryginalna): art. 64 p.z.p., zgodnie z którym „Zamawiający korzysta, w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, 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, z produktami powszechnie używanymi służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych (Dz.U. 2005 nr 64 poz. 565), i które nie ograniczają wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia lub konkursu” poprzez wskazanie Wykonawcom w pkt 13.1 SWZ, iż Wykonawca składa zaszyfrowaną ofertę wraz z załączonymi do niej dokumentami za pośrednictwem „Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu, co w sposób nie budzący wątpliwości oznacza, że Wykonawca przy składaniu oferty może skorzystać albo z platformy ePUAP albo z minPortalu oraz pomimo wskazania przez Odwołującego błędu technicznego po stronie Zamawiającego (niemożliwość odkodowania oferty) nie doprowadzono do unieważnienia postępowania (wniosek Odwołującego z dnia 4 kwietnia wraz z dowodami na okoliczność prawidłowego złożenia oferty) (na adres skrytki ePUAP:/t6j4ljd68r/skrytka), co spowodowało, iż Zamawiający w sposób wadliwy i niezgodny z ustawą p.z.p. doprowadził do nieuwzględnienia oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia odwołujący wskazał co następuje. W dniu 29.03.2022 r. o godz. 17:37 odwołujący złożył w postępowaniu ofertę o numerze 21/NS/2002 wraz z dokumentem JEDZ i dowodem wniesienia wadium, co nastąpiło zgodnie §13 SWZ oraz Instrukcją Użytkownika Systemu i o godz. 17:37 otrzymał potwierdzenie złożenia oferty, tj. UPP - identyfikator dokumentu DOK115662537 (zgodnie ze zrzutami ekranu w odwołaniu i potwierdzeniem złożenia - UPP identyfikator dokumentu DOK115662537). W dniu 01.04.2022 r. zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert, gdzie wskazano jedną ofertę - wykonawcy IBCOL Sp. z o.o. w Warszawie z ceną 1 311 180,00 zł i 64 miesięczną gwarancją, zatem z informacji tej wynika, iż oferta o numerze 21/NS/2002 złożona przez odwołującego nie została przez zamawiającego uwzględniona.

Odwołujący zaznaczył, że zgodnie z ogłoszeniem o zmianach lub dodatkowych informacjach, termin składania ofert został zmieniony z 29.03.2022 r. na 31.03.2022 r. godz. 10:00, co oznacza, że odwołujący złożył ofertę z odpowiednim wyprzedzeniem (2 dni w stosunku do wyznaczonego terminu składania ofert). Skoro więc zamawiający w informacji z otwarcia ofert nie uwzględnił oferty odwołującego, to jej nie otrzymał z powodu nieprawidłowo działających narzędzi i urządzeń do elektronicznej komunikacji, kiedy za poprawne ich działanie odpowiada wyłącznie zamawiający (art. 64 p.z.p.). Odwołujący zaznaczył też, iż dnia 31.03.2022 r. otrzymał informację od osoby odpowiedzialnej za kontakty ze strony zamawiającego informację, że jego oferta nie wpłynęła, a podczas kolejnej rozmowy, że zamawiający nie jest w stanie jej odkodować. W dniu 04.04.2022 r. odwołujący przestał zamawiającemu wniosek o stwierdzenie nieważności postępowania, na który nie otrzymano odpowiedzi.

Dalej odwołujący wskazał na treść art. 61 ust. 1 p.z.p. i § 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 i podniósł, że w sytuacji, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający i wykonawcy komunikują się za pośrednictwem platformy udostępnionej przez UZP, tzn. miniPortalu/ePUAP, urząd stwierdził, iż przekazanie oferty następuje za pomocą formularza przeznaczonego do złożenia, zmiany, bądź wycofania oferty. Formularz ten może zostać podpisany przez użytkownika z wykorzystaniem właściwej funkcji systemu ePUAP - „PODPISZ I WYŚLIJ”. Urząd zwrócił jednak uwagę, że podpis złożony w taki sposób stanowi jedynie funkcjonalność systemu ePUAP, z której wykonawcy przekazujący ofertę mogą, lecz nie muszą skorzystać. Odwołujący składając ofertę o numerze 21/NS/2002 w dniu 29.03.2022 r. skorzystał z platformy ePUAP otrzymując potwierdzenie złożenia oferty (dowód: potwierdzenie złożenia - UPP - identyfikator dokumentu DOK115662537).

Zgodnie z rozstrzygnięciem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14.01.2019 r. o sygn. akt: KIO 2671/18, a także z dnia 18.04.2019 r. (sygn. akt: KIO 640/19), odpowiedzialność za wadliwie działającą platformę zakupową ponosi zamawiający. Co do zasady sytuacja, w której wykonawca z powodu wadliwości działania systemu informatycznego nie może złożyć oferty, jest podstawą do tego, aby zamawiający unieważnił postępowanie. Aby jednak wyżej wskazana podstawa do unieważnienia postępowania zachodziła, musi zostać wykazane, że brak możliwości złożenia oferty wynikał z wadliwości działania systemu informatycznego, czyli z przyczyn od wykonawcy niezależnych - to na wykonawcy spoczywa więc ciężar dowodu braku możliwości złożenia oferty/wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Natomiast odwołujący przedstawił wraz z odwołaniem dowody świadczące o skutecznym złożeniu oferty za pośrednictwem platformy ePUAP, co zostało dokonane w dniu 29.03.2022 r., a więc na 2 dni przed upływem terminu do składania ofert.

W myśl art. 64 p.z.p., to zamawiający zapewnia, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz interoperacyjne z produktami służącymi elektronicznemu przechowywaniu, przetwarzaniu i przesyłaniu danych będącymi w powszechnym użyciu oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający jest zatem zobowiązany zapewnić, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji elektronicznej z wykonawcami oraz ich właściwości techniczne nie ograniczały wykonawcom dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia. Narzędzia udostępnione przez zamawiającego muszą umożliwić wykonawcom dokonywanie wszelkich czynności niezbędnych do złożenia oferty i udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Oznacza to, iż obowiązkiem zamawiającego jest zapewnienie, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane w postępowaniu do komunikacji z wykonawcami, nie ograniczały dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia. Narzędzia udostępnione przez zamawiającego mają umożliwić wykonawcom dokonywanie wszelkich czynności niezbędnych do udziału w postępowaniu, w tym do złożenia oferty. Tymczasem zamawiający Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie nie dość, że wskazuje, że nie otrzymał oferty o numerze 21/NS/2002, po czym modyfikuje swoje stanowisko twierdząc, że ofertę otrzymał, ale nie może jej odkodować, to próbuje przerzucić ciężar odpowiedzialności za brak możliwości technicznego odszyfrowania odwołującego. Zamawiający nie tylko utrudnił, ale także uniemożliwił odwołującemu udział w przetargu, co w sposób istotny narusza istotę postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i stanowi poważną wadę postępowania.

Zdaniem odwołującego, jak wynika z wyroku Izby z dnia 04.03.2019 r. o sygn. akt: KIO 268/19, takie działanie ze strony zamawiającego może wynikać z powodów technicznych, co ma miejsce w niniejszym postępowaniu. Przy czym „kwestie techniczne” nie dotyczą jedynie awarii urządzenia, którym posługuje się zamawiający, lecz mogą także wynikać np. z przejściowych błędów oprogramowania, zbyt dużej liczby uczestników jednocześnie korzystających z platformy itp. Istotny jest tu efekt w postaci niemożności

złożenia oferty.” Co więcej, w wyroku z dnia 14.01.2020 r. (sygn. akt: KIO 2603/19)

potwierdzono, że jeśli w wyniku przeprowadzonych czynności wyjaśniających okaże się, iż brak możliwości złożenia oferty spowodowany był problemami technicznymi w infrastrukturze informatycznej zamawiającego, zamawiający zobowiązany jest do rozważenia zaistnienia przesłanek unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o których

mowa w art. 255 ust. 6 p.z.p.

Ponadto, w świetle ciążącego na zamawiającym obowiązku przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zamawiający zobowiązany jest zapewnić możliwość złożenia oferty wszystkim zainteresowanym

wykonawcom, w tym poprzez udostępnienie odpowiednich narzędzi i rozwiązań technicznych w taki sposób, by każdy zainteresowany mógł w postępowaniu złożyć ofertę w każdym czasie przewidzianym w SWZ na jej złożenie. Powyższe wprost potwierdza treść art. 64 ustawy p.z.p., który obliuguje zamawiającego do takiego udostępnienia środków komunikacji elektronicznej, aby narzędzia i urządzenia wykorzystywane do komunikacji z wykonawcami przy użyciu środków komunikacji elektronicznej oraz ich właściwości techniczne były niedyskryminujące, ogólnie dostępne oraz nie mogły ograniczać wykonawcom dostępu do zamówienia.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w jego piśmie procesowym, a także o zasądzenie na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, zgodnie z rachunkiem złożonym na rozprawie.

Wobec spełnienia przesłanek art. 525 ust. 2 i 3 p.z.p. skład orzekający dopuścił do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę IBCOL Sp. z o. o. ul. Sejmikowa 8, 04-602 Warszawa, który zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego, dalej zwanego „przystępującym”.

Krajowa Izba Odwoławcza - po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany materiał procesowy, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy - ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 p.z.p. i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 p.z.p. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 p.z.p., których stwierdzenie skutkowałooby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 p.z.p.

Odwołujący podnosił, że w postępowaniu doszło do naruszenia przez zamawiającego art. 64 p.z.p., który obliuguje jednostkę zamawiającą do takiego udostępnienia środków komunikacji elektronicznej, aby wykorzystywane narzędzia i urządzenia były niedyskryminujące, ogólnodostępne i nie ograniczały dostępu do zamówienia. Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył także zasady naczelną p.z.p., które dotyczą przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W konsekwencji powyższego zasądza konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 p.z.p., jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą, uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p., który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Skład orzekający - uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności w oparciu o postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SWZ, mając na względzie zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu - stwierdził, że sformułowane przez odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O ile w pewnych wypadkach zamawiający ponosi odpowiedzialność za wadliwe działanie narzędzi informatycznych do składania ofert w przetargu i w niektórych okolicznościach faktycznych mogą być to także okoliczności, które nie zostały spowodowane celowym działaniem zamawiającego (np. awaria platformy, zbyt duża liczba użytkowników jednocześnie korzystająca z narzędzia do składania ofert, etc.), to nie z taką sytuacją mamy do czynienia w ustalonym stanie rzeczy - ponieważ z materiału procesowego wynika, że problem z ofertą odwołującego nie był spowodowany nieprawidłowo działającymi narzędziami do złożenia oferty, czyli nie wynikał z przyczyn niezależnych od wykonawcy, a jest wynikiem zawinionego błędu osoby, która składała ofertę.

Izba ustaliła, że w SWZ - rozdział 12 pt. sposób złożenia oferty, pkt 12.2 wskazano: „Wykonawca składa ofertę (wraz z załączonymi do niej dokumentami) na Formularzu oferty, za pośrednictwem „Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu”, co powtórzono także w pkt 13.1 SWZ. Zatem w dokumentacji przetargu jednoznacznie wskazano, że złożenie oferty powinno nastąpić przy wykorzystaniu wskazanego, dedykowanego formularza (do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku), który jest dostępny na ePUAP albo na miniPortalu, ergo nie jest to jakikolwiek formularz dostępny na wskazanych platformach, a określony formularz, który jest przeznaczony wyłącznie do tego konkretnego celu. Powyższe jedynie dodatkowo wynika z instrukcji użytkownika miniPortalu, do której odwołano się w pkt 12.4 SWZ wskazując na „sposób złożenia oferty, w tym zaszyfrowania”, gdzie zgodnie ze str. 21 instrukcji „Ofertę należy złożyć formularzem do złożenia, zmiany, wycofania lub wniosku (...)”, gdzie wcześniej jest fragment zrzutu ekranu ze wskazanej przez zamawiającego w SWZ strony internetowej, podobnie str. 22 „aby złożyć ofertę użytkownik wybiera formularz do złożenia, zmiany, wycofania oferty (...)”.

W ocenie składu orzekającego brzmienie dokumentacji postępowania jest klarowne, nie ma tutaj żadnej niejednoznaczności czy wątpliwości. W wyniku zastosowania wykładni obiektywnej, należycie działający wykonawca nie mógł zrekonstruować treści SWZ inaczej niż poprzez obowiązek skorzystania z określonego przez zamawiającego dedykowanego formularza i złożenia go na platformie ePUAP (zgodnie z podanym w SWZ linkiem) lub na miniPortalu, czyli nie ma podstaw, aby odstąpić od literalnego brzmienia SWZ.

Ponadto wykonawca, który twierdzi, że treść dokumentacji budzi jego wątpliwości - uwzględniając zawodową staranność wymaganą od profesjonalisty (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 p.z.p.) przy zachowaniu absolutnego minimum staranności wymaganej w takim przypadku od przedsiębiorcy - powinien co najmniej, przy wykorzystaniu możliwości wynikającej z art. 135 ust. 1 p.z.p., zadać w tym zakresie zamawiającemu pytania celem uzyskania wyjaśnienia i doprecyzowania brzmienia wymogów, jakie ma spełnić. Brak zadania pytań w razie niejasności treści dokumentacji postępowania może świadczyć o niedochowaniu należytej staranności przez wykonawcę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: IV CSK 626/13, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie

z 28 lutego 2018 r., sygn. akt: VIII Ga 554/17).

Odwołujący nie zadał zamawiającemu pytań w zakresie jego zdaniem nieczytelnego sposobu złożenia oferty, pomimo że w dniu 2 marca 2022 r. wykonawca skorzystał z trybu art. 135 ust. 1 p.z.p. i pytał o merytoryczne wymagania przedmiotu zamówienia. Takie wątpliwości nie zostały zamawiającemu zgłoszone w odpowiednim terminie przed złożeniem ofert, treść dokumentacji przetargu nie została także zaskarżona. Jak również nie znalazło potwierdzenia, że w dokumentacji postępowania nie wskazano sposobu złożenia oferty „krok po kroku”, ponieważ w SWZ kilkakrotnie odwołano się do instrukcji użytkownika miniPortalu, gdzie na str. 21 i nast. szczegółowo opisano oraz zobrazowano jak prawidłowo złożyć ofertę.

Dalej Izba ustaliła, że odwołujący przesyłając zamawiającemu ofertę skorzystał z platformy ePUAP. Zgodnie z Urzędowym Poświadczeniem Przedłożenia (dalej jako „UPP”) w dniu 29 marca 2022 r. o godz. 17:37:02 doręczono za pomocą ePUAP do adresata dokumentu - Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, dokument o identyfikatorze DOK115662537 od nadawcy Sieć Badawcza Łukasiewicz - Przemysłowy Instytut Automatyki i Pomiarów PIAP. Odwołujący podnosił, że w ten sposób doręczono zamawiającemu plik będący ofertą w postępowaniu (oferta o numerze 21/NS/2002 z dokumentem JEDZ i dowodem wniesienia wadium), która nie została uwzględniona przez zamawiającego w informacji z dnia 1 kwietnia 2022 r. z otwarcia ofert w przetargu.

Z materiału procesowego wynika, że odwołujący nie skorzystał z dedykowanego formularza do złożenia oferty - formularz do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku (vide pkt 12.2 i 13.1 SWZ, str. 21 - 22 instrukcji miniPortalu w zw. z pkt 12.4 SWZ), a z jakiegoś innego formularza dostępnego na ePUAP, co było powodem nieotrzymania oferty w postępowaniu przez zamawiającego. Gdyby odwołujący na podanej przez zamawiającego stronie internetowej () wybrał określony w SWZ formularz, który jest dostępny w zakładce inne sprawy urzędowe: zamówienia publiczne pod nazwą złożenie, zmiana, wycofanie oferty oraz komunikacja zamawiającego z wykonawcą, to zostałby automatycznie przekierowany na stronę internetową, gdzie znajduje się rzeczony dedykowany formularz do składania ofert - formularz do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku.

Natomiast odwołujący nie skorzystał z tego formularza, co wynika z widniejącego na str. 8 odwołania zrzutu ekranu, zgodnie z którym system poinformował osobę przesyłającą plik, że „Aby plik został poprawie dołączony do postępowania należy przesłać go za pomocą formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku (...)” i dalej „formularz można

wypełnić na stronie internetowej podając dane dotyczące postępowania”, czyli nie skorzystano ze sposobu złożenia oferty określonego w SWZ - ponieważ skorzystanie ze wskazanego przez zamawiającego formularza nie spowodowałoby wystania przez platformę ePUAP komunikatu odsyłającego do właściwego narzędzia do złożenia oferty. Odwołujący nie wykazał też okoliczności przeciwniej.

Odwołujący nie był w stanie udowodnić, że postępował zgodnie z wymaganiami zamawiającego, w tym powołaną w SWZ instrukcją użytkownika miniPortalu, ponieważ samodzielnie, alternatywnie wybrał jak złożyć ofertę, najprawdopodobniej posługując się standardowym formularzem dostępnym na platformie ePUAP służącym do przekazywania tzw. korespondencji ogólnej, co skutkowało brakiem zarejestrowania przez ePUAP tego dokumentu jako oferty w przetargu. Kiedy zaś przyjęty - wbrew treści SWZ - sposób złożenia oferty spowodował, że nie została ona prawidłowo doręczona zamawiającemu w postępowaniu, odwołujący usiłował swoim działaniem obciążyć organizatora przetargu

zarzucając mu naruszenie art. 64 ust. 1 p.z.p.

Nie można pominąć całości dokumentacji postępowania i skupić się na jednym fragmencie wskazującym na złożenie oferty przez platformę ePUAP, kiedy zamawiający kilkakrotnie stanowczo wymaga w SWZ skorzystania z konkretnego i dedykowanego

formularza na tej platformie, co także wskazywał odwołującemu sam ePUAP, gdy przesyłano plik z ofertą. W szczególności, że komunikat z ePUAPu o treści: „Aby plik został poprawie dołączony do postępowania należy przesłać go za pomocą formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku (...)”, powinien spowodować zweryfikowanie swojego działania przez odwołującego. Z doświadczenia życiowego i logiki wynika, że ignorowanie komunikatów z systemów informatycznych wskazujących na błędy czy ostrzeżenia może przynieść negatywne konsekwencje, więc tym bardziej osoba składająca ofertę o szacunkowej wartości postępowania 1 200 000,00 zł powinna czynić to z dochowaniem należytej staranności, zaś odwołujący zamiast sprawdzić poprawność sposobu przesyłania pliku z ofertą zlekceważył komunikat z platformy ePUAP.

Ponadto, przedstawione przez odwołującego UPP nie podważa zrzutu ekranu ze str. 8 odwołania i nie dowodzi przesłania oferty zgodnie z wytycznymi z SWZ, co jest istotą sporu, a świadczy jedynie o tym, że plik tam wskazany został doręczony do podanego adresata w określonym terminie, nie stanowiąc dowodu, który byłby przydatny dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia.

Konkludując, obciążony ciężarem dowodu odwołujący nie wykazał, aby brak doręczenia zamawiającemu jego oferty w postępowaniu był spowodowany niezapewnieniem przez jednostkę zamawiającą właściwego działania narzędzi i urządzeń wykorzystywanych w postępowaniu do komunikacji z wykonawcami albo jakimikolwiek innymi okolicznościami, które mogłyby powodować odpowiedzialność zamawiającego. Nie doszło też do żadnego błędu technicznego po stronie organizatora przetargu, a wybór niezgodnego z SWZ sposobu przesłania pliku z ofertą i tym samym uniemożliwienie udziału w przetargu, związane jest ze zignorowaniem przez odwołującego wytycznych dokumentacji postępowania, więc Izba nie miała uzasadnionych podstaw do uwzględnienia odwołania.

Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p. - zamawiający w sposób prawidłowy dokonał odrzucenia oferty odwołującego, więc odwołanie zostało przez skład orzekający oddalone w całości.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach wydano na podstawie art. 575 p.z.p. obciążając strony kosztami zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego z uwzględnieniem § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba obciążyła odwołującego, którego odwołanie zostało oddalone, kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się uiszczony przez stronę wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Przewodniczący: