

WYROK

z dnia 4 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę S. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SŁAW-BUD S. K. w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Jarocin

przy udziale wykonawcy Investic spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Jarocin unieważnienie odrzucenia oferty dodatkowej, złożonej przez wykonawcę S. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SŁAW-BUD S. K. oraz powtórzenie badania i oceny ofert z udziałem złożonej przez niego oferty dodatkowej.
2. kosztami postępowania obciąża Gminę Jarocin, i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawcę S. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SŁAW-BUD S. K., tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od Gminy Jarocin na rzecz wykonawcy S. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SŁAW-BUD S. K. kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

I. Gmina Jarocin (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przystosowanie Ratusza na Biuro Obsługi Miasta”, nr postępowania: WR-RGK.271.1.5.2022.

W dniu 11 kwietnia 2022 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawcę S. K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą SŁAW-BUD S. K. (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty dodatkowej Odwołującego z powodu przekazania oferty w sposób niezgodny z wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący wskazywał, że w postępowaniu zostały złożone dwie oferty, i obaj wykonawcy, którzy złożyli oferty, zostali zaproszeni do negocjacji. Po przeprowadzeniu negocjacji każdy z wykonawców złożył ofertę dodatkową. Oferta dodatkowa Odwołującego powinna uzyskać jego zdaniem najwyższą liczbę punktów w świetle przyjętych kryteriów oceny ofert, tymczasem została odrzucona przez Zamawiającego jako złożona niezgodnie z jego wymaganiami - ponieważ została przesłana na niewłaściwą elektroniczną skrzynkę podawczą, mianowicie skrzynkę Jarocińskiej Agencji Rozwoju, a nie na skrzynkę Urzędu Miejskiego w Jarocinie;

Odwołujący ponadto wskazywał, że Zamawiający nie sprecyzował adresu elektronicznej skrzynki podawczej, na którą należy złożyć ofertę dodatkową. W zaproszeniu do składania ofert dodatkowych z dnia 14.03.2022 r., w cz. II pkt 3 pisma („Sposób składania ofert dodatkowych”), Zamawiający wskazał jedynie ogólnikowo, co następuje: Wykonawca składa ofertę dodatkową, za pośrednictwem strony internetowej miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: , i ePUAPu dostępnego pod adresem:

W treści opisu sposobu składania ofert dodatkowych Zamawiający nie zawarł zatem explicite informacji na temat adresu elektronicznej skrzynki podawczej, na który należy przesłać ofertę dodatkową. Wprawdzie informacja o adresie ESP Urzędu Miejskiego w Jarocinie widnieje pośród wielu innych informacji w części I pisma („Nazwa oraz adres Zamawiającego, numer telefonu oraz adres strony internetowej prowadzonego postępowania”), niemniej jednak - jak wynika ze struktury i treści pisma - część ta nie dotyczy bezpośrednio opisu wymagań co do sposobu złożenia oferty.

Nieprecyzyjna treść zaproszenia do składania ofert dodatkowych ma w tym wypadku istotne znaczenie, bowiem przedmiotowe postępowanie obsługiwane było de facto przez Jarocińską Agencję Rozwoju Sp. z o.o., której właścicielem jest Gmina Jarocin.

Świadczy o tym, zdaniem Odwołującego, przede wszystkim fakt, że na etapie ogłoszenia i składania pierwszych ofert postępowanie prowadzone było na platformie zakupowej Jarocińskiej Agencji Rozwoju Sp. z o.o. (zgodnie z treścią pkt 4.16 SWZ: w przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych z zasadami korzystania z Platformy, Wykonawca winien skontaktować się z dostawcą rozwiązania teleinformatycznego Platforma zakupowa Jarocińskiej Agencji Rozwoju Sp. z o.o.). Fakt, że użytkownikiem platformy zakupowej jest ww. spółka gminna, potwierdza również logotyp JAR widniejący na stronie postępowania.

Ponadto osoby wskazane do kontaktu (a zarazem członkowie komisji przetargowej) są pracownikami JAR. W pkt 4.12. SWZ Zamawiający dopuścił składanie dokumentów elektronicznych na adresy mailowe pracowników JAR (Zamawiający dopuszcza możliwość składania dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń za pomocą poczty elektronicznej na adres email: lub).

Co istotne, otwarcie ofert w ramach pierwszego etapu postępowania miało miejsce w siedzibie JAR (pkt 1.6. SWZ: Otwarcie ofert nastąpi w dniu 31.01.2022 r. o godzinie 11.15, za pośrednictwem Platformy w siedzibie Jarocińskiej Agencji Rozwoju Sp. z o.o., ul. T. Kościuszki 15B, 63-200 Jarocin, Polska - sala konferencyjna).

W kontekście powyższego, zwrócić należy uwagę, że w protokole z negocjacji wskazano in fine, że sposób złożenia oferty dodatkowej jest taki sam, jak złożenia oferty w postępowaniu, co niewątpliwie utwierdzało w przekonaniu, że także oferta dodatkowa ma

być przesyłana do JARu, a w każdym razie było mylące dla wykonawców, jeśli intencje Zamawiającego były inne.

Z technicznego punktu widzenia, w ramach pierwszego etapu postępowania oferty kierowane były bowiem do JAR, której pracownicy uczestniczyli aktywnie w czynnościach postępowania. Brak było zatem podstaw do uznania, że na etapie składania ofert dodatkowych, oferty powinny być kierowane na adres Urzędu Miasta. Tak czy inaczej, treść zaproszenia do składania ofert dodatkowych nie zawiera wytycznych w tym zakresie, a okoliczności prowadzonego postępowania wskazywały na JAR jako podmiot, który zbierał w tym postępowaniu oferty od wykonawców na rzecz Zamawiającego.

Nie należy jednak, rzecz jasna, przez sam fakt przesłania oferty na elektroniczną skrzynkę podawczą JAR (podobnie jak na platformę zakupową JAR) utożsamiać JAR z adresatem oferty. Zarówno oferta pierwotna, jak i dodatkowa, wskazywała w swej treści jako adresata (zamawiającego) Gminę Jarocin. Techniczne aspekty związane z przesłaniem oferty nie wpływają zatem w żaden sposób na związanie wykonawcy ofertą względem Gminy Jarocin, co zresztą nie jest w żaden sposób przez Zamawiającego kwestionowane.

Zważyć również należy, że przesłanie oferty dodatkowej na adres skrzynki podawczej JAR pozostaje w istocie bez wpływu na skuteczność złożenia oferty. Jak wynika z treści dokumentów postępowania, w tym informacji z otwarcia ofert dodatkowych, Zamawiający otrzymał ofertę dodatkową Odwołującego przed upływem terminu składania ofert oraz mógł się z nią zapoznać w normalnym trybie. Pod względem formy oferta została złożona w sposób prawidłowy, została zaszyfrowana w sposób wymagany przez Zamawiającego oraz podpisana zgodnie z wymaganiami. Odwołujący prawidłowo wskazał przy tym identyfikator postępowania i numer ogłoszenia, w związku z czym oferta została zarejestrowana w miniPortalu. W praktyce przesłanie oferty na skrzynkę JAR nie miało zatem wpływu na prawidłowość jej złożenia i przebieg postępowania.

Skoro zatem oferta dodatkowa wpłynęła przed upływem wyznaczonego terminu składania ofert, a jej przesłanie na skrzynkę JAR nie miało wpływu na prawidłowość procesu zaszyfrowania i deszyfrowania oferty, oferta nie podlega odrzuceniu. Przemawia za tym dodatkowo przepis art. 61 § 2 ustawy z 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740) - dalej k.c., zgodnie z którym oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią. W myśl art. 8 ust. 1 ustawy Pzp do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

2. art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości;

ewentualnie:

3. art. 255 pkt 6 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, polegającą na nieprecyzyjnym i wprowadzającym w błąd określeniu zasad składania ofert dodatkowych.

W konsekwencji tak podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty dodatkowej Odwołującego i czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert przy udziale oferty dodatkowej Odwołującego,
3. ewentualnie - nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

Zamawiający wyjaśniał, że Odwołujący został zaproszony do złożenia oferty dodatkowej pismem z dnia 14 marca 2022 r. W treści pisma Zamawiający w sposób wyraźny określił

sposób składania ofert dodatkowych, jednoznacznie określając adres elektronicznej skrzynki podawczej Zamawiającego tj. URZĄD MIEJSKI W JAROCINIE (/54MM4H4DAN/SKRYTKAESP). Nie jest zatem prawidłowe twierdzenie Odwołującego, iż Zamawiający nie sprecyzował adresu elektronicznej skrzynki podawczej, na którą należy złożyć ofertę dodatkową. Dalej Zamawiający w zaproszeniu wskazał, że Wykonawca składa ofertę dodatkową za pośrednictwem strony internetowej miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: ePUAPu, dostępnego pod adresem:

. Zauważyć również należy, iż w żadnym miejscu zaproszenia do złożenia oferty dodatkowej nie pojawia się adres skrzynki podawczej spółki Jarocińska Agencja Rozwoju sp. z o.o. Logiczną i nie pozostawiającą jakichkolwiek wątpliwości - w ocenie Zamawiającego - konsekwencją powyższego jest fakt, że wymaganiem technicznym Zamawiającego było złożenie oferty na adres Elektronicznej Skrzynki Podawczej wskazany w zaproszeniu, a nie jakkolwiek adres według wyboru Odwołującego.

W rozpatrywanej sprawie nie ma przy tym znaczenia fakt, iż na etapie składania ofert „podstawowych” postępowanie było prowadzone na platformie zakupowej, której właścicielem jest spółka Jarocińska Agencja Rozwoju sp. z o.o. czy fakt, iż otwarcie ofert „podstawowych” miało miejsce w siedzibie spółki. Etap składania ofert dodatkowych jest bowiem odrębnym etapem i nie mają do niego zastosowania wskazane w SWZ wytyczne w zakresie składania ofert „podstawowych”. Bezzasadny jest zarzut Odwołującego, dotyczący tego, że w treści SWZ Zamawiający nie sprecyzował sposobu składania ofert dodatkowych. Zgodnie bowiem z art. 294 ustawy PZP takie informacje zawiera zaproszenie do składania ofert dodatkowych.

Bez znaczenia, zdaniem Zamawiającego, pozostają zatem okoliczności, na które powołuje się Odwołujący. Treść zaproszenia do składania ofert dodatkowych była wyraźnie sformułowana, w sposób niepozostawiający wątpliwości wskazywała bowiem na adres Elektronicznej Skrzynki Podawczej Zamawiającego, na który miała zostać przesłana oferta dodatkowa. Postanowienia SWZ odnoszące się do składania ofert w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu także nie mają w tym czasie znaczenia. Odwołujący powinien bowiem kierować się informacjami dot. sposobu oraz miejsca składania ofert dodatkowych wyraźnie wskazanym w zaproszeniu do składania ofert dodatkowych. Nie bez powodu ustawodawca nakłada na Zamawiającego obowiązek wskazania sposobu składania ofert dodatkowych określony w przepisie art. 294 ustawy PZP, który stanowi: W przypadku, o którym mowa w art. 275 pkt 2, zaproszenie do składania ofert dodatkowych zawiera co najmniej: 1) nazwę oraz adres zamawiającego, numer telefonu, adres poczty elektronicznej oraz strony internetowej prowadzonego postępowania; 2) sposób i termin składania ofert dodatkowych oraz język lub języki, w jakich muszą one być sporządzone, oraz termin otwarcia tych ofert.

Zamawiający podkreślał, że Odwołujący, jako podmiot profesjonalny, zawodowo uczestniczący w rynku zamówień publicznych, zobowiązany jest do zachowywania należytej staranności w składaniu przez siebie oświadczeń woli. Nadużyciem jest zatem żądanie Odwołującego przyjęcia oferty dodatkowej, której złożenie nie czyni zadość wymaganiom należytej staranności, a więc złożenia jej zgodnie z treścią zaproszenia. Warto przy tym zaznaczyć, że drugi z Wykonawców należycie zinterpretował wymogi zaproszenia i przesłał ofertę na właściwy adres ESP.

Należy również zwrócić uwagę, iż zgodnie z treścią zaproszenia do składania ofert dodatkowych, sposób złożenia oferty opisany został w Instrukcji użytkownika dostępnej na stronie miniPortalu, w której to instrukcji wskazano: „Użytkownik musi wpisać w pole „Wpisz nazwę odbiorcy” nazwę Urzędu/Zamawiającego. Po wpisaniu i wybraniu danych zamawiającego automatycznie podstawą się adres skrzynki ePUAP. Przy wpisywaniu nazwy Instytucji należy zwrócić szczególną uwagę na wprowadzane dane.” Niedochowanie powyższych wymogów generuje ryzyko błędnego złożenia oferty. Mając na uwadze treść instrukcji, Odwołujący składając ofertę dodatkową musiał jako zamawiającego, wskazać spółkę Jarocińska Agencja Rozwoju sp. z o.o., co stoi w sprzeczności z podnoszoną przez niego w odwołaniu argumentacją, iż nie należy przez sam fakt przesłania oferty na elektroniczną skrzynkę podawczą spółki Jarocińska Agencja Rozwoju utożsamiać tej spółki z adresatem oferty.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Investic spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Jarocinie.

II. Ustalen okoliczności, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, Izba dokonała na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez

Zamawiającego, w tym w szczególności specyfikacji warunków zamówienia, zaproszenia do składania ofert z dnia 14 marca 2022 r., informacji z otwarcia ofert dodatkowych z dnia 21 marca 2022 r., zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 8 kwietnia 2022 r. oraz oświadczeń stron na rozprawie, opisujących techniczny aspekt składania ofert w postępowaniu, w którym wniesiono odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

1. Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 2 Prawa zamówień publicznych. W postępowaniu zostały złożone dwie oferty, i obaj wykonawcy, którzy złożyli oferty, zostali zaproszeni do negocjacji. Po przeprowadzeniu negocjacji każdy z wykonawców złożył ofertę dodatkową. Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych odrzucił ofertę dodatkową złożoną przez Odwołującego, jako ofertę, która nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, określonymi przez zamawiającego Wykonawca złożył ofertę za pośrednictwem ePUAP, jednak na adres skrzynki Jarocińskiej Agencji Rozwoju Sp. z o.o. (dalej: JAR).

Z powyższym nie zgodził się Odwołujący i wniósł odwołanie.

2. Sposób składania ofert został opisany w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) w Rozdziale III, gdzie w pkt 1.1 wskazano, że ofertę należy złożyć „za pośrednictwem Platformy Zakupowej Zamawiającego pod adresem pod adresem:

”.

Wcześniej w SWZ, w Rozdziale II, pkt 4 „Środki komunikacji elektronicznej do komunikacji z wykonawcami, wymagania techniczne i organizacyjne sporządzania, wysłania i odbierania korespondencji elektronicznej” Zamawiający szczegółowo opisał, w jaki sposób należy korzystać z Platformy: „Zgłoszenie do postępowania wymaga zalogowania Wykonawcy do Systemu na subdomenie Zamawiającego pod adresem lub . Wykonawca po wybraniu opcji „przystęp do postępowania” zostanie przekierowany do strony , gdzie zostanie powiadomiony o możliwości zalogowania lub do założenia bezpłatnego konta. Wykonawca zakłada konto wykonując kroki procesu rejestracyjnego: podaje adres e-mail, ustanawia hasło, następnie powtarza hasło, wpisuje kod z obrazka, akceptuje regulamin, klika polecenie „zarejestruj się”. Szczegółowe zasady korzystania z Platformy Zakupowej znajdują się w zakładce „Regulacje i procedury procesu zakupowego” - Instrukcja dla Wykonawcy (pkt 4.2-4.4). Dalej, w pkt 4.16 Zamawiający wskazał, że „W przypadku jakichkolwiek wątpliwości związanych z zasadami korzystania z Platformy, Wykonawca winien skontaktować się z dostawcą rozwiązania teleinformatycznego Platforma zakupowa Jarocińskiej Agencji Rozwoju Sp. z o.o. tel. +48 22 257 22 23 (infolinia dostępna w dni

robocze, w godzinach 9.00-17.00) email:oneplace@marketplanet.pl”.

Odwołujący w sposób oczekiwany przez Zamawiającego złożył ofertę.

Odwołujący wyjaśnił na rozprawie, że sposób korzystania z Platformy jest intuicyjny i nie da się popełnić błędu przy składaniu oferty. Wskazywał, że po zalogowaniu się na platformę

i wyborze konkretnego postępowania, sposób realizacji dalszych czynności - złożenie oferty - jest oczywisty. Wskazywał również, że po zalogowaniu się na stronę o adresie jarocin.ezamawiajacy.pl widnieje logo agencji JAR (na rozprawie okazał, na komputerze przenośnym, stronę internetową platformy zakupowej, za pomocą której składał ofertę - widnieje tamże logo JAR.

3. Po złożeniu ofert, odbyły się negocjacje. W protokole z negocjacji z Odwołującym z dn. 11 marca 2022 r. w ostatnim zdaniu wskazano, że „sposób złożenia oferty dodatkowej jest taki sam, jak złożenie oferty w postępowaniu”.

4. Po negocjacjach, Odwołujący został zaproszony do złożenia oferty dodatkowej.

Zamawiający na rozprawie wyjaśnił, że Platforma Zakupowa, za pomocą której wykonawcy składali oferty w postępowaniu (zwane dalej, dla odróżnienia od ofert dodatkowych - ofertami wstępnymi) nie posiadała funkcjonalności, pozwalającej na złożenie

ofert dodatkowych. Ponieważ w SWZ został opisany jedynie sposób składania ofert wstępnych, który wobec ograniczenia technicznego nie mógł być przydatny do składania ofert dodatkowych, Zamawiający musiał wskazać wykonawcom inny sposób składania ofert dodatkowych.

I tak, zaproszenie do składania ofert dodatkowych zawierało dwa punkty. Punkt I, zatytułowany „Nazwa oraz adres Zamawiającego, nr telefonu, oraz strony internetowej prowadzonego postępowania” zawierał dane teleadresowe Zamawiającego, podane w sposób następujący:

„Zamawiający:

Gmina Jarocin

Al. Niepodległości 10,

63-200 Jarocin

Tel.: 62 749 95 00

Adres Elektronicznej Skrzynki Podawczej - ESP:

URZĄD MIEJSKI W JAROCINIE (/54mm4h4dan/SkrytkaESP)

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

Adres strony internetowej miniPortalu: <https://miniportal.uzp.gov.pl/> ePUAP dostępny pod adresem: <https://epuap.gov.pl/wps/portal>.

Z kolei pkt II zaproszenia, zatytułowany „Sposób składania ofert dodatkowych”, zawierał instrukcję, w jaki sposób należy złożyć ofertę dodatkową: „za pośrednictwem strony internetowej miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: , i ePUAPu, dostępnego pod adresem: .

Zgodnie z pkt I.10 zaproszenia „Wykonawca składa ofertę w postępowaniu, za pośrednictwem Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu. Funkcjonalność do zaszyfrowania oferty przez Wykonawcę jest dostępna dla wykonawców na miniPortalu, w szczególności danego postępowania. W formularzu oferty Wykonawca zobowiązany jest podać adres skrzynki ePUAP, oraz adres email”, a zgodnie z pkt I.11, „Sposób złożenia oferty, w tym zaszyfrowania oferty opisany został w „Instrukcji użytkownika”, dostępnej na stronie: .

Odwołujący na rozprawie opisał sposób korzystania z miniPortalu: po zalogowaniu się na ogólną stronę miniPortalu wyświetla się lista kilku podmiotów - jako pierwszy JAR a potem inne podmioty - Urząd Miejski, szpitale, inne gminne podmioty. Odwołujący wybrał JAR i złożył ofertę dodatkową.

Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący powinien był wybrać z listy rozwijanej nie JAR, a Urząd Miejski. W odpowiedzi na zadane na rozprawie pytanie przez skład orzekający, czy aby wysłać ofertę na adres elektronicznej skrzynki podawczej wskazanej w pkt I zaproszenia do składania ofert należy wpisać adres tam podany (/54mm4h4dan/SkrytkaESP), Zamawiający wyjaśnia, że nie. Wystarczy wybrać odpowiednią instytucję z listy.

5. Odwołujący był obecny na otwarciu ofert dodatkowych, i, jak oświadczył na rozprawie, przed samym otwarciem ofert zgłosił członkom komisji (którzy byli pracownikami JAR), że również złożył ofertę i przedstawił dowód jej złożenia. Wówczas członkowie komisji przetargowej otrzymali informację o złożeniu tej oferty.

Zamawiający potwierdził, że taka sytuacji miała miejsce i „iż wobec takiej informacji przy otwarciu ofert Zamawiający nie mógł udawać, że jej nie widać (...) jednak nie wpływa to na możliwość oceny oferty w kontekście przesłanek jej odrzucenia”.

W dniu 21 marca 2022 r. w Informacji z otwarcia ofert dodatkowych, Zamawiający podał, że wpłynęły dwie oferty: Przystępującego z ceną 14 243 400 zł i Odwołującego cego z ceną 13 885 224 zł.

6. W dniu 8 kwietnia 2022 r, Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 PZP „jako ofertę, która nie została sporządzona lub przekazana w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi

sporządzania lub przekazywania ofert przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, określonymi przez zamawiającego.”

Powyżej opisane ustalenia dotyczące okoliczności, będących podstawą rozstrzygnięcia zarzutów odwołania, nie były sporne. Strony przypisywały im jednak odmienne skutki prawne: zdaniem Odwołującego oferta dodatkowa została złożona prawidłowo, zdaniem Zamawiającego została złożona niezgodnie z jego wymaganiami, dlatego podlegała odrzuceniu.

Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego i przychyliła się do stanowiska Odwołującego.

Izba zważyła, co następuje: sposób składania ofert wstępnych jednoznacznie został określony w SWZ, nie budził wątpliwości i był „intuicyjny”, natomiast z zaproszenia do składania ofert nie wynikało jednoznacznie, wbrew intencji Zamawiającego, jaki podmiot należy wybrać z listy podmiotów w celu złożenia oferty.

W kontekście faktycznego prowadzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez JAR, Odwołujący nie miał wątpliwości, że tenże podmiot należy wybrać, a instrukcja użytkownika miniPortalu nie musiała takich wątpliwości wywołać.

Zamawiający co prawda podał swój adres skrzynki podawczej (którego zresztą nie można wpisać w celu złożenia oferty, a umożliwia to jedynie wybór podmiotu z listy rozwijanej), ale uczynił to wśród innych danych teleadresowych, bez wskazania wprost, że z listy rozwijanej, w celu złożenia oferty, należy wybrać Urząd Miejski (takie wskazanie nie byłoby konieczne, gdyby to Urząd Miejski prowadził postępowanie od początku do końca).

Rację ma Odwołujący zauważając, że członkowie komisji przetargowej byli pracownikami JAR. Musieli mieć oni dostęp do skrzynki podawczej, na którą Odwołujący wysłał ofertę dodatkową, skoro doszło do jej otwarcia w terminie składania ofert. W konsekwencji przesłanie oferty dodatkowej na adres skrzynki podawczej JAR pozostało bez wpływu na skuteczność złożenia oferty. Jak wynika z treści dokumentów postępowania, w tym informacji z otwarcia ofert dodatkowych, Zamawiający faktycznie otrzymał ofertę dodatkową Odwołującego przed upływem terminu składania ofert oraz mógł się z nią zapoznać w odpowiednim czasie (ten fakt przyznał Zamawiający na rozprawie). Pod względem formy oferta została złożona w sposób prawidłowy, została zaszyfrowana w sposób wymagany przez Zamawiającego oraz podpisana zgodnie z wymaganiami (Zamawiający w tym zakresie nie zgłaszał żadnych zastrzeżeń). Odwołujący prawidłowo wskazał przy tym identyfikator postępowania i numer ogłoszenia, w związku z czym oferta została zarejestrowana w miniPortalu. W konsekwencji trzeba się zgodzić z Odwołującym, że praktyce przesłanie oferty na skrzynkę JAR nie miało wpływu na prawidłowość jej złożenia i przebieg postępowania.

W ocenie składu orzekającego opisana sytuacja - złożenie oferty na inną skrzynkę podawczą, niż było intencją Zamawiającego, jednak nie na „jakąkolwiek skrzynkę”, ale na skrzynkę podmiotu faktycznie prowadzącego postępowanie nie może być podstawą do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 6 Prawa zamówień publicznych, skoro doszło do otwarcia oferty dodatkowej w terminie wyznaczonym do składania ofert. W rezultacie Izba uwzględniła zarzut podniesiony w odwołaniu, jak i dalsze zarzuty, będące jego konsekwencją.

Ze względu na powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:

