

Sygn. akt: KIO 1143/22

WYROK

z dnia 10 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 maja 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę QB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni, Al. Zwycięstwa 96/98, 81-451 Gdynia w postępowaniu prowadzonym przez Centrum Usług Społecznych w Koszalinie,

al. Monte Cassino 2, 75 - 412 Koszalin

przy udziale w wykonawcy BPROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ząbkach, ul. Wojska Polskiego 18/1, 05-091 Ząbki zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: QB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni, 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.

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

Sygn. akt: KIO 1143/22

Centrum Usług Społecznych w Koszalinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm - dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Przygotowanie, wdrożenie, uruchomienie, utrzymanie, asysta techniczna, rozwój oraz bieżąca konserwacja systemu z uwzględnieniem szczególnych potrzeb Zamawiającego oraz usługi prac analitycznych dotyczących systemu Koszalińska Karta Mieszkańca”, numer referencyjny: ZK.260.2.2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 18 marca 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00091642/01.

Zamawiający 19 kwietnia 2022 r. przekazał w wykonawcom informację o wyniku postępowania. W terminie ustawowym wykonawca QB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie w obec

wyboru ~~jako~~ ~~najkorzystniejszej~~ oferty ~~złożonej przez~~ wykonawcę BPROG sp. z o.o. (dalej: „BPROG”), ~~którego oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została ona wybrana na skutek bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8~~

w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp pomimo, iż Zamawiający nie doręczył skutecznie

Odwolującemu wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej cen, zarzucając y-
Odwolującyemu zarzuty Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w wyniku bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego pomimo faktu, iż temu ostatniemu nie zostało skutecznie doręczone wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z regulami doręczeń korespondencji przy wykorzystaniu skrzynki podawczej eFUAP, jak również wobec faktu, iż Odwołujący w formularzu ofertowym do komunikacji podał jedynie adres poczty elektronicznej i nie przewidywał otrzymania korespondencji przez elektroniczną skrzynkę podawczą na platformie eFUAP. W ramach powyższego zarzutu doszło również do naruszenia zasad teorii doręczeń w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 670, 952, 1005 z późn. zm) oraz szczegółowych regulacji Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 180 z późn. zm);

2) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art.

16 pkt 1 ustawy Pzp - przez wybór oferty wykonawcy BPROG, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została ona—wybrana przez Zamawiającego na skutek bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie oceny i badania ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym skutecznego wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny na wskazany w treści formularza ofertowego Odwołującego adres -mail poczty elektronicznej;
- 3) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w wyborze najkorzystniejszej oferty z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu faktycznym Odwołujący przytoczył treść rozdziału II Specyfikacji

Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), gdzie zostały określone zasady komunikacji i podał,

że w formularzu ofertowym w ramach danych kontaktowych wskazał adres mailowy:

Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia \ — sformatowano: Czcionka: Arial

w ramach czynności badania i oceny ofert przy wykorzystaniu elektronicznej skrzynki

podawczej platformy eFUAP w stosował do Odwołującego wezwanie opatrzone datą 30

marca 2022 r. do złożenia wyjaśnień ceny, w tym złożenia dowodów w zakresie

wyliczenia ceny w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny oferty. Następnie

Zamawiający pismem z 19 kwietnia 2022 r. zawiadomił o dokonaniu wyboru oferty

najkorzystniejszej oraz odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na brak złożenia wyjaśnień

w terminie wskazanym w wezwaniu, tj. do dnia 4 kwietnia 2022 r.

W uzasadnieniu prawnym Odwołujący podał, że podmiotem ubiegającym się o zamówienie jest kapitałowa spółka prawa handlowego występująca w obrocie prawnym pod firmą QB Spółka z o.o. Zgodnie z treścią formularza ofertowego (Dział I - dane wykonawcy) złożonego przez Odwołującego, jako adres do kontaktu w sprawie prowadzonego postępowania został wskazany tylko adres poczty elektronicznej -e-mail:

W żadnych dokumentach Odwołujący nie wskazywał adresu \ — sformatowano: Czcionka: Arial

elektronicznej skrzynki podawczej na platformie eFUAP, gdyż takiej QB Spółka z o.o. nie posiada (posiadają je członkowie Zarządu Spółki). Zgodnie z treścią art. 201 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r. poz.

1526 z późn. zm) Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Tym samym dla zachowania skutecznej reprezentacji wystarczające jest aby członkowie Zarządu dysponowali kontami na platformie eFUAP celem skutecznej reprezentacji, w tym możliwości złożenia oferty w postępowaniu i kierowania do Zamawiającego korespondencji (zgodnie z wymaganiami Rozdziału II SWZ). Odwołujący nie przewidywał i nie oczekiwał, że jakkolwiek korespondencja będzie do niego kierowana za pomocą platformy eFUAP. W ramach powyższego wezwania Zamawiający nie otrzymał potwierdzenia jego doręczenia, jak również nie otrzymał odpowiedzi na to wezwanie, co powinno, jako u profesjonalisty,

wzbudzić wątpliwość, co do skuteczności jego doręczenia.

Zdaniem Odwołującego z treści postanowień Rozdziału II pkt 1 ppkt 1 i 2 SWZ, odnoszącego się do zasad komunikacji wynika, że Zamawiający ograniczył możliwość

wykorzystania adresu poczty elektronicznej w kontaktach tylko **dow** przypadku

korespondencji kierowanej przez wykonawców do prowadzącego postępowanie. Takiego ograniczenia nie ma w przypadku korespondencji kierowanej przez Zamawiającego do wykonawców ubiegających się o zamówienie. Zamawiający powinien zatem respektować

wskazany w treści każdej z ofert środek komunikacji, którym był adres poczty elektronicznej. Zamawiający nie wymagał w ofercie wskazania skrzynki na portalu e-FUAP wykonawcy, na którą miałyby kierować korespondencję, co potwierdza wzór załącznika nr 1 do SWZ zawierający formularz ofertowy.

Następnie Odwołujący podał, że po raz pierwszy o fakcie istnienia wezwania dysponent skrzynki e-FUAP wykorzystanej do wysłania wezwania z 30 marca 2022 r. (p. Maciej Gackowski) dowiedział się logując się do e-FUAP 21 kwietnia 2022 r. i tego dnia pobrał dokument i mógł się z nim zapoznać (termin wysłania pisma na e-FUAP to 30.03.2022 r., termin na złożenie wyjaśnień 04.04.2022 r.). Zamawiający wysyłając wezwanie nie wiedział do kogo je wysłał, jaką rolę w danym postępowaniu pełni ta osoba, czy jest ona dyspozycyjna i upoważniona do odbierania oraz odpowiedzi na korespondencję związaną z procesem ubiegania się o zamówienie publiczne. Skrzynka e-FUAP, na którą wysłano wezwanie, należy do prywatnej osoby formalnie nie związanej z wykonawcą a służyła jedynie do dostarczenia oferty, która uprzednio musiała zostać zaszyfrowana na mini portalu więc wysyłający nawet nie musiał znać jej treści. Osoby uprawnione do reprezentacji Spółki jak i dane kontaktowe do wykonawcy zawarte były w ofercie, co Zamawiający pominał kierując do wykonawcy przedmiotowe wezwanie. Zamawiający tym samym sam ustalił i w sposób całkowicie dowolny "wybrał" adres do doręczeń komunikacji pomimo faktu, iż dysponował w formularzu ofertowym adresem poczty elektronicznej dedykowanej przez samego wykonawcę do doręczeń korespondencji (dowód: oferta Odwołującego w aktach postępowania).

Odwołujący stwierdził, że **istotna** z punktu widzenia powyższej kwestii **istotna** jest teoria doręczeń, w tym ustalenie jaki charakter posiada korespondencja mająca miejsce pomiędzy wykonawcami a zamawiającym w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W zasadzie bezspornym się wydaje, że przedmiotem tej korespondencji są z reguły oświadczenia woli stron tego postępowania (a więc dokonywane są czynności prawne

w cywilistycznym tego słowa znaczeniu). Zamawiający nie wydaje, w tym zakresie żadnych decyzji ani **nie podejmuje** żadnych działań administracyjnych o charakterze władczym

Odwołujący wskazał, że Urząd Zamówień Publicznych w ramach opracowania aplikacji miniPortal i systemu e-zamówienia wykorzystał aplikację eFUAP, jako narzędzie wspomagające składanie ofert umożliwiające złożenie oświadczenia woli i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym. Co do zasady platforma eFUAP jest platformą przeznaczoną dla obywateli, tj. osób posiadających numer PESEL i służącą do komunikacji z organami administracji państwowej przez składanie wniosków, podań, skarg, pobieranie zaświadczeń, weryfikację danych zgromadzonych w systemach informatycznych. Jest ona ogólnie wykorzystywana do składania wszelkiego rodzaju wniosków do tych organów i ich odbioru za pomocą ustandaryzowanych formularzy. Organy administracji państwowej i samorządowej nie kierują samodzielnie do obywateli korespondencją za pomocą aplikacji eFUAP i tym bardziej nie może ona stanowić podstawy do uznania, że korespondencja ta została skutecznie doręczona. Żaden przepis prawa cywilnego nie wiąże skutku doręczenia z samym faktem w prowadzenia korespondencji do systemu eFUAP. Nie czyni tego również art. 61 § 1 i 2 ustawy Kodeks cywilny, gdyż w tym zakresie obowiązują regulacje szczególne w postaci ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 670, 952, 1005) oraz akty wykonawcze do tej ustawy, w szczególności Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (tj. z 2018 r. poz. 180 z późn. zm.). Prezes Krajowej Izby Odwoławczej, pomimo faktu, iż ustawa Pzp i stosowne rozporządzenie wykonawcze dla odwołania oraz przystąpienia wymagają ich wniesienia za pomocą eFUAP, również w postępowaniu odwoławczym korespondencję kieruje przy wykorzystaniu poczty elektronicznej oraz w sposób klasyczny przy pomocy operatora pocztowego. Zatem tam gdzie brak jest szczególnego wymogu prawnego lub wyraźnego ustalenia (jak miało to miejsce w Rozdziale II SWZ w niniejszym postępowaniu dla oferty i korespondencji kierowanej tylko do Zamawiającego) korespondencja może być prowadzona z wykorzystaniem podstawowego obecnie narzędzia, którym jest poczta elektroniczna. Wskazane powyżej akty prawne regulują w sposób szczegółowy i sposób przekazywania za pomocą platformy eFUAP dokumentów elektronicznych, w tym sposób potwierdzania przez adresatów faktu otrzymania korespondencji. Ze względu na charakter tych przepisów stanowią one normy o charakterze *lex specialis* w stosunku do norm ogólnych ujętych w aktach prawa cywilnego, w szczególności ustawie Kodeks cywilny. Nawet, gdyby przyjąć stosowanie w tym zakresie przepisów ustawy Kodeks cywilny, z czym Odwołujący się nie zgadza, to zgodnie z brzmieniem przywołanych art. 61 § 1 i 2 (określających chwilę złożenia oświadczenia woli) oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej oraz oświadczenie woli w wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy w prowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią - przepisy wskazanego wyżej Rozporządzenia zawierają regulacje szczególne w stosunku do ww. przepisów. Nadto

aby po stronie Zamawiającego doszło do skutecznego złożenia oświadczenia woli to ostatnie musiałoby zostać złożone w przewidzianej prawem formie, a przepisy szczególne odnoszące się do komunikacji realizowanej za pomocą platformy ePUAP wymagają złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego lub przynajmniej pieczęci elektronicznej. Sięgając do regulacji ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 670, 952, 1005) należy wskazać, że w Rozdziale 1 zatytułowanym "Przepisy ogólne" w art. 1 został określony zakres przedmiotowy regulacji. Zgodnie z treścią art. 1 pkt 8 ustawy ta określa m.in. zasady: funkcjonowania elektronicznej platformy usług administracji publicznej, zwanej dalej „ePUAP”. Jak w wyniku z analizy przepisów powyższego aktu prawnego zasadniczą funkcją tej platformy jest obsługa obywateli umożliwiająca generowanie, wypełnianie i wysyłanie ustandaryzowanych interaktywnych formularzy umożliwiających załatwianie spraw urzędowych. Do takiej jej roli odnoszą się m.in. definicje ustawowe zawarte w art. 3 pkt 25 i 26 ww. ustawy zawierające – definicje: w pkt 25) formularza elektronicznego, którym jest: oprogramowanie służące do przygotowania i wygenerowania dokumentu elektronicznego zgodnego z odpowiadającym mu wzorem dokumentu elektronicznego, mogące stanowić część usługi udostępnionej na ePUAP lub w innym systemie teleinformatycznym w pkt 26) zakresu użytkowego dokumentu elektronicznego, którym są: dane zawarte w dokumencie elektronicznym niezbędne do załatwienia określonego rodzaju spraw za pośrednictwem usługi udostępnionej na ePUAP lub w innym systemie teleinformatycznym. Jak wynika z treści art. 16a ust. 1 pkt 3 ww. ustawy: W przypadku gdy w przepisach prawa został wskazany organ właściwy do określenia wzoru dokumentu, jeżeli przepisy te nie wykluczają przesyłania dokumentów drogą elektroniczną, organ ten udostępnia na ePUAP lub w innym systemie teleinformatycznym formularz elektroniczny umożliwiający wygenerowanie dokumentu elektronicznego w celu złożenia go za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Zgodnie z treścią art. 19d. Podmioty udostępniające usługi na ePUAP

zapewniają ich zgodność z przepisami stanowiącymi podstawę sporządzenia w zoru dokumentu elektronicznego oraz dokonują aktualizacji tych usług w katalogu usług.

Platforma ta nie służy, co do zasady, poza złożeniem oferty lub wniosku w postępowaniu, jak również odwołania oraz przystąpienia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do wysyłania oświadczeń woli w znaczeniu cywilistycznym, nawet korespondencja w ramach postępowania odwoławczego kierowana przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej nie jest kierowana do stron i uczestników tego postępowania przy wykorzystaniu skrzynki podawczej na platformie ePUAP. Departament Odwołań Urzędu Zamówień Publicznych do korespondencji wykorzystuje pocztę elektroniczną przysyłając dokumenty w formie dokumentowej, zaś ich treść potwierdza przysyłając wezwania i powiadomienia w formie pisarnej przy wykorzystaniu operatora pocztowego. Jedynym wyjątkiem w zakresie komunikacji organów administracji publicznej z obywatelami wykorzystującym elektroniczną skrzynkę podawczą na platformie ePUAP są oświadczenia składane przez te organy w ramach postępowania administracyjnego oraz podatkowego, jednakże w ramach tej wymiany korespondencji został wprowadzony odrębny mechanizm potwierdzania jej otrzymania przy wykorzystaniu tzw. Urzędowego Poświadczenia Doręczenia, tj. dokument w formacie XML wydawany przez adresata i opatrzony bezpiecznym podpisem potwierdzającym odebranie pisma, wezwania, decyzji (także e-paczki). O takim poświadczeniu jest mowa w § 6 Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych w ydanego na podstawie art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Ten akt prawny reguluje w sposób szczegółowy w warunkach organizacyjno-technicznych doręczania dokumentów elektronicznych, w tym reguły tworzenia elektronicznej skrzynki podawczej; formę urzędowego poświadczenia odbioru dokumentów elektronicznych przez adresatów oraz sposób sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych. Oprócz doręczania korespondencji w postępowaniu administracyjnym oraz podatkowym jego treści zostały uregulowane procedury doręczenia dokumentów elektronicznych - a tym samym doręczania oświadczeń woli przy wykorzystaniu platformy ePUAP. Jedynie w przypadku korespondencji kierowanej na adres poczty elektronicznej podmiotu publicznego, zgodnie z treścią § 9 ww. Rozporządzenia, traktuje się jako przesyłki złożone w trybie niewymagającym potwierdzenia wnieślenia podania. W innych wypadkach w powyższym akcie prawnym każda korespondencja kierowana od i do podmiotu publicznego za pomocą platformy ePUAP wymaga wygenerowania dokumentu potwierdzającego jej doręczenie (poświadczenie przedłożenia lub możliwości wygenerowania dokumentu w postaci papierowej sporządzonego przez adresata - § 11), jak również w prowadza konieczność opatrzenia tychże dokumentów kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP lub opatrzonym kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną (§ 5 oraz § 11 ww. Rozporządzenia) - a więc określa formę tych oświadczeń. Dodatkowo zgodnie z regulacjami Rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 5 października 2016 r. w sprawie zakresu i warunków korzystania z elektronicznej platformy usług administracji publicznej: § 10. 1. Podmioty publiczne mogą wykorzystywać do świadczenia usług w postaci elektronicznej w szczególności następujące funkcje ePUAP: pkt 10) wystawianie: a) urzędowego poświadczenia odbioru, b) elektronicznego poświadczenia opłaty, c) elektronicznego znacznika czasu - z uwzględnieniem funkcjonalności ePUAP gwarantujących niezaprzeczalność tych poświadczeń. Wszystkie te regulacje tworzą łącznie teorię doręczeń realizowaną przy wykorzystaniu elektronicznej skrzynki podawczej funkcjonującej w ramach platformy ePUAP oraz w wszelkich aplikacjach publicznych realizujących swoje funkcjonalności za pomocą ePUAP, w tym miniPortalu wykorzystywanego do obsługi procesu składania ofert.

Na Odwolujący poparcie swojego stanowiska Odwołujący - wskazał na wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 kwietnia 2018 r. sygn. akt V AGa 259/18), **źródło z tezą redakcyjną Legalis**) i stwierdził, że **Zamawiający, aby uznać wezwanie z dnia 30.03.2022 r.**

za skutecznie doręczone, musiał uzyskać potwierdzenie, że rzeczywiście trafiło ono do

podmiotu, do którego było skierowane. Następnie wskazała na wyrok Krajowej Izby

Odwolawczej z dnia 26 sierpnia 2016 r. sygn. akt KIO 1499/16 oraz i stwierdził, że treść formularza ofertowego wskazywała, że jedynym „kontrolowanym” przez wykonawcę

środkiem komunikacji jest adres służbowej poczty elektronicznej

(maciej.gackowski@qjb.com.pl) zawierające w swoim rozszerzeniu firmę wykonawcy QB

Spółka z o.o.) nie zaś prywatna skrzynka ePUAP należąca do osoby fizycznej. W dalszej

kolejności wskazała na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1520/21 i w tym podsumowaniu Odwołujący stwierdził, że skierowanie do osoby, która złożyła ofertę w imieniu Odwołującego (nie samego Odwołującego) pisma na elektroniczną skrzynkę podawczą nie należącą do QB Spółka z o.o. było, po pierwsze, niezgodne z adresem do doręczeń w wskazanym w treści formularza ofertowego, po drugie Zamawiający nie zagwarantował instytucji potwierdzenia otrzymania korespondencji umożliwiającego ocenę faktu jej doręczenia, co jest niezgodne ze szczególnymi regulacjami aktów wykonawczych do ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. Mając na uwadze powyższe wezwanie do złożenia wyjaśnień zawarte w piśmie z dnia 30 marca 2022 r. nie zostały skutecznie

doręczone Odwołującemu i tym samym czynność odrzucenia jego oferty została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

1) Ogłoszenia o zamówieniu na okoliczność wskazania przez Zamawiającego precyzyjnej informacji o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie się komunikował z wykonawcą, tj., że dopuścił jedynie platformę miniPortal, która dostępna jest pod adresem , ePUAP, dostępny pod adresem ;

2) Specyfikacji Warunków Zamówienia (~~dowód wysłany do pisma z dnia 29.04.2022r.~~) na

okoliczność wskazania przez Zamawiającego precyzyjnej informacji o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których komunikował się będzie z wykonawcą, tj., że Zamawiający dopuścił jedynie platformę miniPortal, która dostępna jest pod adresem , dostępny pod adresem

;

3) Opisu funkcjonalności formularza do komunikacji przez ePUAP (zrzut ekranu) na okoliczność wykazania, że przyjęty przez Zamawiającego środek komunikacji elektronicznej z Wykonawcą daje Zamawiającemu możliwość wysłania do Wykonawcy: odpowiedzi, zaproszenia, informacji, prośby o wyjaśnienie/uzupełnienie, pisma w innej sprawie, a Wykonawcy umożliwia wysłanie do Zamawiającego: pytania, wyjaśnienia/uzupełnienia, pisma w innej sprawie;

4) Oferty Nr 3 z Formularzem do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wnosku (~~dowód wysłany do pisma z 29.04.2022r.~~) na okoliczność wykazania, że jedynym przekazany przez Odwołującego adresem skrzynki ePUAP był następujący adres: /maciejgackowski/skrytka;

5) Formularza do komunikacji dostępny na ePUAP na okoliczność wykazania, że Odwołujący wysłał do Zamawiającego odwołanie w dniu 25.04.2022r. ze skrzynki uznanej przez siebie za prywatną, na którą Zamawiający wysłał w postępowaniu wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny;

6) Dokumentu elektronicznego z ePUAP oraz UFP na okoliczność wykazania, że adres skrzynki pełnomocnika Odwołującego został -po raz pierwszy ujawniony po wplynięciu odwołania z uznanej przez Odwołującego za prywatną skrzynki: /maciejgackowski/skrytka

7) Wezwania do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Formularz do komunikacji przez ePUAP (~~dowód wysłany do pisma z dnia 29.04.2022r.~~) na okoliczność wykazania, że Zamawiający przekazał Odwołującemu wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na zasadach opisanych w dokumentacji postępowania. Wezwanie dostało nadane i w konsekwencji uznane za doręczone 30 marca 2022 r.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu Zamawiający podniósł min., że zgodnie z art.

67 Pzp oraz 281 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamieścił w ogłoszeniu wszczynającym

postępowanie (Sekcja III) oraz w Specyfikacji Warunków Zamówienia (rozdział II) informacje

o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z

wykonawcami oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzenia,

wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Zgodnie z Rozdziałem II, punkt 2.5 — sformatowano: Kolor czcionki: Automatyczny

SWZ „Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie/udzielenie zawiadomienia publicznego, musi posiadać konto na ePUAP.” Do Zamawiającego na skrzynkę ePUAP poprzez miniPortal w płynęła oferta Odwołującego. Formularz służący przekazaniu oferty został opatrzony następującymi danymi Odwołującego: NAZWA: QB SP. Z O.O., ADRES: POMORSKIE, GDYŃA, GDYŃA (GMINA MEJSKA), GDYŃA (MASTO), 81-451,

AL. ZWYCIĘSTWA 96/LOK. 98, REGON LUB NIP: 5862350901, ADRES SKRZYŃKI ePUAP: /maciejgackowski/skrzynka. Odwołujący nie przy składaniu oferty nie wskazał innej skrzynki ePUAP, choć wiedział, że Zamawiający dopuszcza w postępowaniu komunikację wyłącznie za pośrednictwem platformy ePUAP. Dla Zamawiającego środkiem komunikacji elektronicznej kontrolowanym przez Odwołującego była skrzynka ePUAP.

/maciejgackowski/skrzynka. Twierdzenia Odwołującego o użyciu skrytki osoby prywatnej, formalnie nie związanej z wykonawcą pozostają także w sprzeczności z faktem, że numer telefonu w skazany przez Wykonawcę w ofercie (Wykonawca „Działając w imieniu i na rzecz:

QB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...)” w skazał nr +48 519 461 064) był tożsamy z numerem telefonu wskazanym na Formularzu do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku, w polu: Twoje uwagi „SZANOWNI PAŃSTWO, W ZAŁĄCZENIU OFERTA QB SP Z O.O. WRAZIE JAKIŚKOLWIEK PROBLEMÓW Z ZAŁĄCZNIKIEM PROSZĘ O KONTAKT.

Z POWAŻANIEM MACIEJ GACKOWSKI +48 519 461 064”. Z treści w/w dokumentów wynika, że numer ten jest w dyspozycji Pana Macieja Gackowskiego (Dowód nr 4). Nadto, pomimo zarzutów podniesionych w odwołaniu, korespondencja z nim związana została przez Odwołującego przekazana Zamawiającemu 25 kwietnia 2022r. właśnie ze skrzynki ePUAP.

/maciejgackowski/skrzynka, uznanej przez Odwołującego za prywatną. Dopiero później dokumentację odwołania do Zamawiającego za pośrednictwem ePUAP przekazał Pełnomocnik Odwołującego. (Dowód nr 5: Formularz do komunikacji dostępny na ePUAP,

Dokument elektroniczny z ePUAP oraz UFP).

W ocenie Zamawiającego został przez niego dochowany i w pełni przyjęty © w SWZ sposobu komunikacji - z Wykonawcą i wezwaniu do udzielenia wyjaśnień przez Odwołującego w zakresie rażąco niskiej ceny do złożenia wyjaśnień zostało skutecznie doręczone w dniu 30 marca 2022r. (Dowód nr 7: Wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, Formularz do komunikacji przez ePUAP (dowód wysłany do pisma z dnia

29.04.2022r.) W dniu wysłania pisma, tj. 30.03.2022r. nie wystąpiła awaria systemu ePUAP. ^— sformatowano: Kolor czcionki: Automatyczny

Na potwierdzenie swojego stanowiska w tym zakresie Zamawiający przywołał wyroki

Krajowej Izby Odwoławczej z 14 października 2013 r., KIO 2323/13, z 12 czerwca 2015 r.,

KIO 1098/15, z 18 sierpnia 2021 r., Sygn. akt: KIO 2350/21, z 22 lipca 2021r. KIO 1520/21,

Celem Zamawiającego było dopuszczenie w postępowaniu komunikacji przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: s://miniportal.uzp.gov.pl/; ePUAP; dostępnego pod adresem: epuap.gov.pl/wps/portal; a zapisy SWZ były w tym zakresie jednoznaczne. Wykonawca w inien odczytywał postanowienia SWZ takie jakie one są, mając na uwadze powszechne reguły językowe. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący w sposób nieuprawniony założył, że korespondencja Zamawiającego przed wyborem najkorzystniejszej oferty będzie również przesyłana na adres poczty elektronicznej. W SWZ udostępnionej w wykonawcom nie znalazły się takie zapisy, stąd też próba ich interpretacji w sposób prezentowany przez Odwołującego w ocenie Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający stwierdził ponadto, że przekazał Odwołującemu 30 marca 2022r. — sformatowano: Kolor czcionki: Automatyczny

wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na zasadach opisanych w dokumentacji — sformatowano: Kolor czcionki: Automatyczny

postępowania, stosując jednocześnie zasadę równości w obec wszystkich Wykonawców

(wszystkim Wykonawcom przekazał wezwania na skrzynki ePUAP, z których w płynęły oferty

w postępowaniu). Zamawiający nie miał innej możliwości przekazania wezwania, zrobił to

zgodnie z posiadaną wiedzą (nie otrzymał innego adresu skrzynki ePUAP) i na zasadach

określonych w dokumentacji postępowania. Czytelne i równe dla wszystkich Wykonawców

w warunki komunikacji pełnią funkcję ochronną, ponieważ postępowanie jest organizowane z

ich uwzględnieniem Wykonawca w inien przystąpić do postępowania w dobrej wierze, w

zaufaniu do Zamawiającego i uczestniczyć w nim na przejrzystych, równych i

z góry określonych warunkach. W ocenie Zamawiającego Odwołujący w odwołaniu
nadinterpretuje postanowienia rozdziału II SWZ, twierdząc, że w postępowaniu została
ograniczona możliwość wykorzystania adresu poczty elektronicznej w kontaktach tylko w
przypadku korespondencji kierowanej przez wykonawców do prowadzącego postępowanie,
gdyż Zamawiający jednoznacznie wskazał w pkt 1.1 w jaki sposób będzie komunikował się z
Wykonawcami. Zamawiający w postępowaniu wykorzystuje dostępne i powszechne
rozwiązanie techniczne jakim jest ePUAP. Jego funkcjonalność umożliwia użytkownikowi
korzystanie ze skrzynki w wielu kontekstach, których wybór należy do użytkownika. Dostęp
do funkcjonalności ePUAP wymaga uprzedniej rejestracji w systemie oraz uzyskania konta
użytkownika. System ePUAP przewiduje zarówno możliwość założenia konta użytkownika
(osoby fizycznej), jak i konta dla podmiotu. W drugiej spośród wymienionych sytuacji, konto
zakłada użytkownik ePUAP działający w imieniu podmiotu.

Zamawiający nie zgodził się również z poglądem Odwołującego, że nie wiedział do — sformatowano: Kolor czcionki: Automatem
kogo wysłał wezwanie do wyjaśnienia ceny, jaką rolę w danym postępowaniu pełni ta osoba,
czy jest ona dyspozycyjna i upoważniona do odbierania oraz odpowiedzi na korespondencję
związaną z procesem ubiegania się o zamówienie publiczne. W opinii Zamawiającego, nie
należy do jego obowiązków weryfikacja czy osoba odbierająca korespondencję przekazaną
na skrzynkę ePUAP jest dyspozycyjna lub upoważniona, gdyż fakt odbioru korespondencji
stanowi czynność techniczną. Skrzynki ePUAP używa się jako skrytki elektronicznej do
odbierania korespondencji i w gestii Wykonawcy leży kogo upoważnił do jej użytkowania.

Składając ofertę, w formularzu do komunikacji przez ePUAP, Wykonawca wskazuje adres ^— sformatowano: Kolor czcionki: Automatem
skrzynki ePUAP jako elektroniczny adres zwrotny. Odwołujący do momentu w niesienia
odwołania nie podał Zamawiającemu innej skrzynki ePUAP, niż wskazana w dowodzie nr 4, — sformatowano: Kolor czcionki: Automatem

zatem uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy i zapisy Rozdziału II SWZ, Zamawiający
kierował korespondencję na pierwszy, a zarazem jedyny podany adres skrzynki ePUAP.
Tryb jaki został zastosowany przez Zamawiającego znajduje również potwierdzenie w
zapisach § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie
postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą. Przez
analogię Zamawiający uznaje, że pisma, które kieruje do Wykonawców w postępowaniu
przekazuje na skrzynkę ePUAP wskazaną w ofercie lub w pierwszym piśmie przekazanym
do Zamawiającego w postępowaniu. W w/w sprawie Odwołujący podał adres skrzynki
ePUAP w Formularzu do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku, którym posłużył się
zgodnie z zapisami SWZ, Rozdział II, pkt 2.6). Wobec stwierdzenia Odwołującego, że
„żaden przepis prawa cywilnego nie wiąże skutku doręczenia z samym faktem
w prowadzenia korespondencji do systemu ePUAP”, Zamawiający stwierdził, że nie podziela
tego poglądu. Art. 61 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny w sposób

jednoznaczny wskazuje, że „Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy w prowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.”

Następnie Zamawiający podniósł, że opatrzył podpisem kwalifikowanym wzwanie do- — sformatowano: Kolor członki: Automatyczny

wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i przesłał je Odwołującemu za pośrednictwem Sformatowano: Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm

dedykowanego Formularza do Komunikacji dostępnego na ePUAP. To Zamawiający ustala i

podaje Wykonawcom do wiadomości informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami oraz informacje o wymaganiach

technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji

elektronicznej. Udostępnia je a Wykonawcy przystępujący do postępowania godzą się na

wynikające z nich zasady i obowiązki. Warunki zamówienia wyznaczają również wymagania i

przebieg samej procedury, do której poszczególni Wykonawcy muszą dostosować treść i

formę składanych ofert, pod rygorem odrzucenia. Procedura udzielenia zamówienia stanowi

uporządkowany ciąg czynności prawnych i faktycznych, które zapadają sukcesywnie według

z góry ustalonych warunków. Ciąg ten zmierza do wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący podpisał formularz oferty zawierający następujące oświadczenie:

„Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z dokumentacją zamówienia oraz wzorem umowy,

spełniamy w wymogi postawione w SWZ i przyjmujemy warunki w niej zawarte.” W ocenie

Zamawiającego postępował on w zgodzie z zasadą równego traktowania wykonawców.

W Rozdziale II SWZ w punkcie 1.1) wskazał, że z zastrzeżeniem art. 61 ust. 2 ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: iniportal.uzp.gov.pl/; ePUAP, dostępnego pod adresem: epuap.gov.pl/wps/portal. Ponadto w punkcie 2.7 jednoznacznie dookreślił, że komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności składanie oświadczeń, wniosków (innych niż oferta), zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem dedykowanego „Formularza do komunikacji” dostępnego na ePUAP oraz udostępnionego przez miniPortal. Zgodnie z § 3.4. 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 „Dokumenty elektroniczne – przekazuje się w postępowaniu lub konkursie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej wskazanych przez zamawiającego zgodnie z art. 67 ustawy”. W związku z powyższym, obowiązkiem a zarazem uprawnieniem Zamawiającego jest określenie środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu:

Zamawiający podał, że nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego wskazał, że „Zgodnie z treścią art. 19d. Podmioty udostępniające usługi na ePUAP zapewniają ich zgodność – z przepisami – stanowiącymi – podstawę – sporządzenia – wzoru – dokumentu elektronicznego oraz dokonują aktualizacji tych usług w katalogu usług. Platforma ta nie służy, co do zasady, poza złożeniem oferty lub wniosku w postępowaniu, jak również odwołania oraz przystąpienia do – Prezesa – Krajowej – Izby Odwoławczej, – do wysyłania oświadczeń – w oł – w znaczeniu – cywilistycznym”, – ponieważ – platforma – ePUAP – posiada dedykowany „Formularz do komunikacji”, za pośrednictwem którego w postępowaniu o zamówienia publiczne jako Zamawiający można wysłać do Wykonawcy: – odpowiedź; zaproszenie; informację; prośbę o wyjaśnienie/uzupełnienie; pismo w innej sprawie; a jako Wykonawca można wysłać do Zamawiającego: pytanie; wyjaśnienie/uzupełnienie; pismo w innej sprawie. (Dowód nr 3: Opis funkcjonalności formularza do komunikacji przez ePUAP - zrzut ekranu el.gov.pl/nforms/ozamowienia):

Zamawiający potwierdził, że podmiotem ubiegającym się o zamówienie jest QB Spółka z o.o. i to do tego Wykonawcy skutecznie doręczył korespondencję w postępowaniu; na zasadach opisanych powyżej. Zasady te, zgodnie z przywołanymi przepisami dyktuje Zamawiający, – o czym – Odwołujący – został – poinformowany – poprzez – udostępnioną dokumentację postępowania i ogłoszenie o zamówieniu:

Odnosząc się do informacji Odwołującego, że „w formularzu ofertowym w ramach danych kontaktowych wskazał następujący adres mailowy: maciej.gackowski@qb.com.pl”; Zamawiający – stwierdził, że Odwołujący nadinterpretował, że adres poczty elektronicznej podawany w formularzu ofertowym służył do porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcą w sprawach dotyczących dokumentów składanych przez Wykonawców przed wyborem oferty. We wzorze formularza oferty udostępnionym przez Zamawiającego przy adresie e-mail nie figuruje zapis „dane kontaktowe”. – Adres e-mail czy numer telefonu Wykonawca podawał w ofercie na okoliczność późniejszego kontaktu z Zamawiającym; ponieważ zgodnie z pkt 2.15 Rozdziału II SWZ, zasady opisane w Rozdziale II SWZ nie

dotyczyły dokumentów składanych przez Wykonawców po wyborze oferty, w celu zawarcia umowy. Komunikację poprzez inne kanały, tj. nr telefonu oraz e-mail Zamawiający dopuścił wyłącznie do dokumentów składanych przez Wykonawców po wyborze oferty, w celu zawarcia umowy, stąd też w formularzu oferty wprowadził pola: nr telefonu; e-mail: Zamawiający nie musiał dokonywać i nie dokonał wyboru adresu do doręczeń komunikacji; ponieważ jednoznacznie wskazał w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, że z zastrzeżeniem art. 61 – ust. 2 ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: iniportal.uzp.gov.pl / epuap.gov.pl, dostępnego pod adresem: epuap.gov.pl/wps/portal. Jedynym przekazanym przez Wykonawcę adresem skrzynki ePUAP był następujący adres: [/maciejgackowski@skrytka](mailto:maciejgackowski@skrytka) (Dowód nr 4: Oferta Nr 3 z Formularzem do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku (dowód wysłany do pisma z dnia 29.04.2022r.))

Następnie Zamawiający podał, że zgodnie z Rozdziałem II, – punkt 2.5 SWZ „Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi posiadać konto na ePUAP.” Do Zamawiającego na skrzynkę ePUAP poprzez miniPortal wpłynęła oferta Odwołującego. Formularz służący przekazaniu oferty został opatrzony następującymi danymi Wykonawcy: – NAZWA: QB SP. Z O.O., – ADRES: POMORSKIE, GDYŃA, GDYŃA (GMINA MEJSKA), GDYŃA (MASTO), 81-451, AL: ZWYCIĘSTWA 96 LOK. 98, REGON LUB NIP: 5862350901, ADRES SKRZYNKI EPUAP: [/maciejgackowski@skrytka](mailto:maciejgackowski@skrytka). W/w fakt pozostaje w sprzeczności z twierdzeniami Odwołującego zawartymi w odwołaniu:

Zamawiający stwierdził, że przekazał Odwołującemu 30 marca 2022r. wezwanie do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny na zasadach opisanych w dokumentacji postępowania, stosując jednocześnie zasadę równości wobec wszystkich Wykonawców (wszystkim Wykonawcom przekazał wezwania na skrzynki ePUAP, z których wpłynęły oferty w postępowaniu). Zamawiający nie miał innej możliwości przekazania wezwania, zrobił to zgodnie z posiadaną wiedzą (nie otrzymał innego adresu skrzynki ePUAP) i na zasadach określonych w dokumentacji postępowania. Czytelne i równe dla wszystkich Wykonawców warunki komunikacji pełnią funkcję ochronną, ponieważ postępowanie jest organizowane z ich uwzględnieniem. Wykonawca w imię przystąpić do postępowania w dobrej wierze, w zaufaniu do Zamawiającego i uczestniczyć w nim na przejrzystych, równych i z góry określonych warunkach. Wobec informacji zawartych w odwołaniu,

W ocenie Zamawiającego Odwołujący w odwołaniu nadinterpretuje postanowienia rozdziału II SWZ, twierdząc, że w postępowaniu została ograniczona możliwość wykorzystania adresu poczty elektronicznej w kontaktach tylko w przypadku korespondencji kierowanej przez wykonawców do prowadzącego postępowanie, gdyż Zamawiający jednoznacznie wskazał w pkt 1.1 w jaki sposób będzie komunikował się z Wykonawcami.

Zamawiający w postępowaniu wykorzystuje dostępne i powszechne rozwiązanie techniczne jakim jest ePUAP. Jego funkcjonalność umożliwia użytkownikowi korzystanie ze skrzynki w wielu kontekstach, których wybór należy do użytkownika. Dostęp do funkcjonalności ePUAP wymaga uprzedniej rejestracji w systemie oraz uzyskania konta użytkownika. System ePUAP przewiduje zarówno możliwość założenia konta użytkownika (osoby fizycznej), jak i konta dla podmiotu. W drugiej spośród wymienionych sytuacji, konto zakłada użytkownik ePUAP działający w imieniu podmiotu. Zamawiający nie zgodził się również z poglądem Odwołującego, że nie wiedział do kogo wysyła wzywaniem do wyjaśnień ceny, jaką rolę w danym postępowaniu pełni ta osoba, czy jest ona dyspozycyjna i upoważniona do odbierania oraz odpowiedzi na korespondencję związaną z procesem ubiegania się o zamówienie publiczne. W opinii Zamawiającego, nie należy do jego obowiązków weryfikacja czy osoba odbierająca korespondencję przekazaną na skrzynkę ePUAP jest dyspozycyjna lub upoważniona, gdyż fakt odbioru korespondencji stanowi czynność techniczną. Skrzynki ePUAP używa się jako skrytki elektronicznej do odbierania korespondencji i w gestii Wykonawcy leży jego upoważnienie do jej użytkowania. Składając ofertę, w formularzu do komunikacji przez ePUAP Wykonawca wskazuje adres skrzynki ePUAP jako elektroniczny adres zwrotny. Odwołujący do momentu wniesienia odwołania nie podał Zamawiającemu innej skrzynki ePUAP niż wskazana w dowodzie nr 4, zatem uwzględniając wszystkie okoliczności sprawy i zapisy Rozdziału II SWZ, Zamawiający kierował korespondencję na pierwszy, a zarazem jedyny podany adres skrzynki ePUAP. Tryb jaki został zastosowany przez Zamawiającego znajduje również potwierdzenie w zapisach § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą. Przez analogię Zamawiający uznaje, że pisma, które kieruje do Wykonawców w postępowaniu przekazuje na skrzynkę ePUAP wskazaną w ofercie lub w pierwszym piśmie przekazanym do Zamawiającego w postępowaniu. W w/w sprawie Odwołujący podał adres skrzynki ePUAP w Formularzu do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku, którym posłużył się zgodnie z zapisami SWZ, Rozdział II, pkt 2.6). Wobec stwierdzenia Odwołującego, że „żaden przepis prawa ewidentnie nie wiąże skutku doręczenia z samym faktem w prowadzenia korespondencji do

systemu ePUAP². Zamawiający stwierdził, że nie podziela tego poglądu. Art. 61 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny w sposób jednoznaczny wskazuje, że „Oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.” W dniu wysłania pisma, tj. 30.03.2022r. nie wystąpiła awaria systemu ePUAP. Na potwierdzenie swojego stanowiska w tym zakresie Zamawiający przywołał wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z 14 października 2013 r., KIO 2323/13, z 12 czerwca 2015 r., KIO 1098/15, z 18 sierpnia 2021 r., Sygn. akt: KIO 2350/21, z 22 lipca 2021r. KIO 1520/21,

Nadmienić należy, że w zaistniałym stanie rzeczy, zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 października 2013 r., KIO 2323/13 „Po wprowadzeniu oświadczenia woli do środka komunikacji elektronicznej adresata ryzyko niemożności zapoznania się z treścią oświadczenia woli, spoczywa na odbiorcy oświadczenia.” W przytoczonym wyroku, który co prawda odnosi się do zastosowania skrzynki poczty elektronicznej ale pozwala przez analogię zastosować go również do komunikacji poprzez ePUAP, KIO wskazała, że: „przeciętny użytkownik, a tym bardziej przedsiębiorca, do którego stosuje się podwyższony miernik należytej staranności (art. 355 § 2 k.c.), wykorzystując skrzynkę pocztową, jako narzędzie do komunikacji z zamawiającymi mając na uwadze, że filtr antyspamowy może być jedynie pomocny — w zarządzaniu wiadomościami, ale częstokroć stanowi rozwiązanie zawodne, — winien kontrolować automatyczną klasyfikację wiadomości, — jako spam. Niedochowanie staranności w tym przedmiocie, zdaniem Izby, nie może być ocenione, jako brak realnej możliwości zapoznania się z oświadczeniem woli, znajdującym się w folderze Spam.

W podobnym tonie zapadł wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 czerwca 2015 r.,³ sformatowano: WyjustowanY

KIO 1098/15, zgodnie z którym „brak potwierdzenia otrzymania przez wykonawcę wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny nie stanowi przeszkody do uznania, że wykonawca wezwanie otrzymał. — Izba ustaliła, że zamawiający zwrócił się za pośrednictwem faksu do wykonawcy (obecnego odwołującego) o udzielenie do upływu określonego terminu wyjaśnień dotyczących elementów oferty mogących mieć wpływ na wysokość ceny (...). Zamawiający nie otrzymał od wykonawcy C. — potwierdzenia otrzymania tej przesyłki. Zamawiający jednak uznał, że powiadomienie doszło do wykonawcy C., gdyż zamawiający otrzymał automatyczny wydruk ze swojego faksu — tzw. „okajkę” — w obecnym stanie faktycznym potwierdzenie nadania ePUAP. — Izba stwierdza, że w związku z brakiem ustanowienia konsekwencji w specyfikacji lub w przepisach prawa za

niewystosowanie potwierdzenia otrzymania faksu (zamawiający nie wprowadził obowiązku potwierdzania otrzymania faksów czy maili), nie można wymagać od zamawiającego, aby szczególnie frakował czynności i sytuacje, gdzie nie otrzymał potwierdzenia otrzymania faksu, a tylko posiada „ok”, że skutecznie wystosował jakąś przesyłkę faksową.

Odwolujący wskazał naruszenie art. 61 k.c. Wobec postępowania się faksem przez strony należy stwierdzić, że do stanu faktycznego można zastosować oba paragrafy tego przepisu, art. 61 § 1 k.c. brzmi »Oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej«, a art. 61 § 2 k.c., brzmi "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".

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, że Zamawiający — po wystosowaniu faksem w sposób przyjęty w postępowaniu — wyjaśnić cenowych, otrzymaniu potwierdzenia dościsła tego dokumentu do wykonawcy C. — tj. potwierdzenie nadania pisma w ePUAP w obecnym stanie faktycznym —, i bezskutecznym odczekaniu na upływ terminu na złożenie tych wyjaśnień — miał wprost obowiązek odrzucić ofertę — odwołującego — i tym samym zamawiający nie naruszył żadnych przepisów wskazanych przez odwołującego."

Kolejnym — wyrokiem — Krajowej Izby — Odwoławczej — potwierdzającym — prawidłowość postępowania Zamawiającego jest Wyrok KIO z dnia 18 sierpnia 2021 r., Sygn. akt: — KIO 2350/21, w którym stwierdzono, że „Oczekiwanie, iż to Zamawiający przejmie na siebie ciężar monitorowania aktywności wykonawców, w sytuacji gdy nie jest do tego zobowiązany, nie mogło zmieniać rzeczywistego rozkładu obowiązków, jakie wynikają z racji udziału wykonawcy w postępowaniu. W niniejszej sprawie, to niedopatrzenie ze strony wykonawcy doprowadziło do sytuacji, w której wyjaśnienia w zakresie niższej ceny złożone zostały po terminie, a w konsekwencji nie zostały poddane analizie."

Zamawiający (Rozdział II pkt 2.10) SWZ informował, że „za datę przekazania oferty, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania na ePUAP” a Wykonawca nie zakwestionował powyższych zapisów na etapie ubiegania się o udzielenie zamówienia. Zapisy powyższe pozostają w zgodności z przepisami, jak również praktyką stosowaną — w — postępowaniach — ogłaszanych — mdf — przez — Urząd — Zamówień

Publicznych.—Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Odwołującego zawartym w odwołaniu na stronie 15: „Nadto aby po stronie Zamawiającego doszło do skutecznego złożenia oświadczenia woli to ostatnie musiałoby zostać złożone w przewidzianej prawem formie, a same przepisy szczególnie odnoszące się do komunikacji realizowanej za pomocą platformy ePUAP wymagają złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego, podpisu zaufanego — lub przynajmniej pieczęci elektronicznej.” —Zamawiający opatrzył podpisem kwalifikowanym wzywaniem do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny i przesłał je Odwołującemu za pośrednictwem dedykowanego Formularza do Komunikacji dostępnego na ePUAP. Zamawiający ustala i podaje Wykonawcom do wiadomości informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.—Udostępnia je a Wykonawcy przystępujący do postępowania godzą się na wynikające z nich zasady i obowiązki.—Warunki zamówienia wyznaczają również wymagania i przebieg samej procedury,—do której poszczególne Wykonawcy muszą dostosować treść i formę składanych ofert, pod rygorem odrzucenia. Procedura udzielenia zamówienia stanowi uporządkowany ciąg czynności prawnych i faktycznych, które zapadają sukcesywnie według z góry ustalonych warunków.—Ciąg ten zmierza do wyboru najkorzystniejszej oferty.

* ^Sformatowano: Wyjustowany

Odwołujący, pomimo że zapisy SWZ w tym zakresie były jednoznaczne wskazał w odwołaniu (strona 11), że „nie przewidywał i nie oczekiwał, że jakakolwiek korespondencja będzie zaś do niego kierowana za pomocą platformy ePUAP”. Jednocześnie podpisał formularz oferty zawierający następujące oświadczenie: „Oświadczamy, że zapoznaliśmy się z dokumentacją zamówienia oraz wzorem umowy, spełniamy wymogi postawione w SWZ i przyjmujemy warunki w niej zawarte.”

* ^Sformatowano: Wyjustowany

Zamawiający postępował w zgodzie z zasadą równego traktowania, która: „sprowadza się do konieczności identycznego traktowania takich wykonawców,—których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna”. Naruszeniem zasady równego traktowania byłoby różnicowanie wymagań, sposobu ich potwierdzania, sposobu weryfikacji.—Nezależnie od tego, czy takie różnicowanie przybiera formę uprzywilejowania, czy dyskryminacji — jest zakazane. Ponadto, z zasady równego traktowania wynika, że: wszyscy wykonawcy muszą mieć zapewniony jednakowy, równoczesny dostęp do tych samych informacji o postępowaniu.—Obowiązek równego traktowania wykonawców — wyraża nakaz powstrzymywania się od

nieuzasadnionego obiektywnymi względami preferowania bezpośrednio lub pośrednio —
poszczególnych wykonawców i stosowania w odniesieniu do nich innych, wymagań niż
określone w stosunku do innych Wykonawców.

* ^Sformatowano: Wyjustowany

Odnosząc się do dругiego z zarzutów, podniesionego przez Odwołującego zarzutu nr 2 w
postaci naruszenia:

art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 16

pkt 1 — ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy BPROG, która nie jest ofertą

najkorzystniejszą, gdyż została ona wybrana przez Zamawiającego na skutek

bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego

Zamawiający podniósł co następuje, że

Zamawiający prawidłowo dokonał wyboru oferty wykonawcy BPROG sp. z o.o. SP. Z O.O. ul.
Wojska Polskiego — 18/1, — 05-091 — Ząbki, ponieważ ww. oferta uzyskała najwyższą
(maksymalną) liczbę punktów w kryteriach oceny ofert oraz spełniła warunki dotyczące

przedmiotu zamówienia określone przez Zamawiającego w specyfikacji w warunków

zamówienia.

Pozostałe oferty złożone w postępowaniu (oferta nr 2 i oferta nr 3) zostały odrzucone

na podstawie 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzpz-z-p.

Sformatowano: Wyjustowany

W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że czynność wyboru najkorzystniejszej

oferty została przez Zamawiającego podjęta zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy

z 11.09.2019 r. — Prawo zamówień publicznych.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Wobec

powyższego wnoszę jak w petitum: Do pisma zostały załączone:

f Sformatowano: Wyjustowany

Załączniki:

1) — Zarządzenie Nr 450/1478/21 Prezydenta Miasta Koszalina z dnia 22 czerwca 2021

roku w sprawie powołania Dyrektora Centrum Usług Społecznych w Koszalinie Pani

Bogumili Szczepanik

2) — Dowody:

a) ~~Dowód nr 3~~: Opis funkcjonalności formularza do komunikacji przez ePUAP (zrzut

ekranu <https://obywatel.gov.pl/nforms/ezamowienia>),

b) ~~Dowód nr 5~~: Formularz do komunikacji dostępny [egoy](#) na ePUAP,

e) ~~Dowód nr 6~~: Dokument elektroniczny z ePUAP oraz UPP.

~~Fismem z 29 kwietnia 2022 r., wypełniając w wymogi ustawowe, wykonawca z BPROG sp. z o.o. (dalej również: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania.~~

~~Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawca BPROG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ząbkach (dalej również: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W pisemnym stanowisku Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania, w uzasadnieniu wskazując min., że na postanowienia~~

~~Warszawa, dnia 6 maja 2022 r.~~

~~Prezes Krajowej Izby Odwoławczej ul. Postępu 17A 02-676 Warszawa tel: +48 (22) 458 78 01 fax: +48 (22) 458 78 00 e-mail: lania@uzp.gov.pl~~

~~Zamawiający: Centrum Usług Społecznych w Koszalinie~~

~~al. Monte Cassino 2-75-412 Koszalin~~

~~e-mail: la@cuskoszalin.eu~~

~~Odwołujący: QB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością al. Zwycięstwa 96/98~~

~~81-451 Gdynia~~

~~KRS: 0000814615~~

~~NIP: 5862350904~~

~~e-mail: IURQ@QB.COM.PL~~

~~reprezentowana przez:~~

~~GRUPA MASOVIA Spółka z o.o.~~

~~Joanna Marczevska~~

~~Pawel Trojan~~

~~ul. Traugutta 46 lok-3~~

Sformatowano: Wyjustowany, Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm

-26 600 Radom tel.: -+48

500286863

-iuro@grupamasovia.pl

Uczestnik-Przystępujący do postępowania odwoławczego po

stronie Zamawiającego: BPROG Sp. z o.o.

ul. Wojska Polskiego 18/4

05-091 Ząbki

Nr KRS: 0000554257 e-mail: iuro@bprog.pl tel.: +48 795 809 803 reprezentowany

Bartosza Coździka – Prezesa Zarządu;

Bartosza Pióro – Członka Zarządu

[informacja odpowiadająca opisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców KRS – w załączeniu] zastępowany przez:

r.pr. Rafała W. Sikorskiego adres do doręczeń:

„SK Lawyers” Rafał W. Sikorski i Daria Krzyżanowska Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Sp.p.

ul. Topiel 21 lok 1 00 342 Warszawa nr tel.: +48 606 640 045 e-mail:

r.sikorski@sklawyers.pl

[poimienictwo w aktach sprawy]

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przygotowanie, wdrożenie, uruchomienie, utrzymanie, asysta techniczna, rozwój oraz bieżąca konserwacja systemu – z uwzględnieniem szczególnych potrzeb Zamawiającego oraz usługi prac analitycznych dotyczących systemu Koszalińska Karta Mieszkańca”.

Nr referencyjny: ZK.260.2.2022

sygn. KIO 1143/22 – termin posiedzenia: 09.05.2022 godz.: 13.00

PISMO PROCESOWE PRZYSTĘPUJĄCEGO

stanowisko przystępującego w przedmiocie zarzutów podniesionych przez

Odwołującego w treści „Odwołania” z dnia 25.04.2022 r.

Działając w imieniu i na rzecz uczestnika postępowania tj. BPROG Sp. z o.o. z siedzibą w Zabłkach, —ul. Wojska Polskiego 18/1, 05-091—Zabłki (dalej: „BPROG” lub „Przystępujący”) — przystępującego do postępowania —po— stronie Zamawiającego (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w aktach sprawy), — niniejszym po szczegółowym zapoznaniu się z treścią „Odwolania” z dnia 25.04.2022 r. (dalej: „Odwolanie”) wniesionego przez GB Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni (dalej: „Odwolujący”) w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego

Centrum Usług Społecznych w Koszalinie (dalej: „Zamawiający”) pn. „Przygotowanie, wdrożenie, uruchomienie, utrzymanie, asysta techniczna, rozwój oraz bieżąca konserwacja systemu — z — uwzględnieniem — szczególnych — potrzeb — Zamawiającego — oraz — usługi — prac analitycznych dotyczących systemu Koszalińska Karta Mieszkańca” (dalej: „Postępowanie”)

wnoszę o oddalenie „Odwolania” w całości jako bezzasadne.

UZASADNIENIE

1-Odniesienie się do okoliczności faktycznych podniesionych w treści Odwołania:

11-Odwolujący prawidłowo wskazał i zacytował określone przez Zamawiającego w Rozdziale II SWZ w ramach pkt. 1-15 informacje o środkach komunikacji elektronicznej. Wymagania techniczne i organizacyjne sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej:

Dowód:

Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) Rozdział II (w aktach postępowania)

12-Przystępujący w kontekście podniesionych okoliczności faktycznych mających w ocenie Odwołującego szczególnie istotne znaczenie w niniejszej sprawie zwraca uwagę na następujące zapisy Rozdziału II SWZ oraz stwierdził min.:

* „w — postępowaniu — o — udzielenie — zamówienia — komunikacja — między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: iniportal.uzp.gov.pl/; ePUAPu, dostępnego pod adresem:

epuap.gov.pl/wps/portal" (pkt. 1 pkt. 1) Rozdziału SWZ)

* „Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi posiadać konto na ePUAP" (pkt. 1 pkt. 5) Rozdziału SWZ)

• „Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności składanie oświadczeń, wniosków (innych niż oferta), zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem dedykowanego „Formularza do komunikacji" dostępnego na ePUAP oraz udostępnionego przez miniPortal" (pkt. 1 pkt. 7) Rozdziału SWZ)

13. Odwołujący prawidłowo wskazał, że „QB Spółka z oo" w formularzu ofertowym w ramach danych kontaktowych wskazał następujący adres mailowy: maciej.gackowski@qb.com.pl. Okoliczność bezsporna.

Dowód:

formularz oferty złożonej w Postępowaniu przez Odwołującego (w aktach postępowania)

14. Odwołujący prawidłowo wskazał, że Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ramach czynności badania i oceny ofert wystosował do Odwołującego pismo opatrzone datą 30.03.2022 r. przy wykorzystaniu elektronicznej skrzynki podawczej platformy ePUAP.

Dowód: pisma skierowane przez Zamawiającego do Odwołującego przy wykorzystaniu skrzynki podawczej ePUAP z dnia 30.03.2022 r. (w aktach postępowania)

15. Odwołujący również prawidłowo wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 10.04.2022 r. dokonał wyboru oferty BPROG jako najkorzystniejszej oraz jednocześnie odrzucił ofertę Odwołującego. Odwołujący przytoczył argumentację Zamawiającego odnoszącą się do kwestii odrzucenia oferty Odwołującego. W ocenie Przystępującego wśród podniesionej przez Odwołującego argumentacji Zamawiającego kluczowe znaczenie ma stwierdzenie, że:

• „W dniu 30.03.2022r., działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia w terminie do dnia 04.04.2022r. wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny"

- „Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie

zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy”

wyjaśnień. W związku z powyższymi na podstawie 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

Zamawiający odrzucił ofertę nr 3”

Dowód:

pismo Zamawiającego z dnia 19.04.2022 r. (w aktach postępowania)

2- Odniesienie się do okoliczności prawnych podniesionych w treści Odwołania:

21- Odwołujący formując uzasadnienie prawne zarzutów podniesionych w

Odwołaniu koncentruje się na następujących okolicznościach:

- „Zgodnie z treścią formularza ofertowego (Dział I dane wykonawcy)

złożonego

Odwołującego jako adres do kontaktu w sprawie prowadzonego postępowania został wskazany tylko adres poczty elektronicznej e-mail: maciej.gaekowski@qb.com.pl”

- „W żądanych dokumentach Odwołujący nie wskazywał adresu elektronicznej skrzynki podawczej na platformie ePUAP, gdyż takiej QB Spółka z o.o. nie posiada (posiadają ją zaś członkowie Zarządu Spółki)”

„dla zachowania skutecznej reprezentacji wystarczające jest aby członkowie Zarządu dysponowali kontami na platformie ePUAP celem skutecznej reprezentacji, w tym możliwości złożenia oferty w postępowaniu i kierowania do Zamawiającego korespondencji (zgodnie z wymaganiami Rozdziału II SWZ)”

„Odwołujący nie przewidywał i nie oczekiwał, że jakkolwiek korespondencja będzie zaś do niego kierowana za pomocą platformy ePUAP”.

„kwestią sporną jest skuteczność doręczenia Odwołującemu QB Spółka z o.o-

wczwania z dnia 30.03.2022 r. odnoszącego się do rażąco niskiej ceny”;

„brak jest szczególnego wymogu prawnego lub wyraźnego ustalenia (jak miało to miejsce w Rozdziale II SWZ w niniejszym postępowaniu dla oferty i korespondencji kierowanej tylko do Zamawiającego) korespondencja może być prowadzona z wykorzystaniem podstawowego obecnie narzędzia, którym jest poczta elektroniczna”

2-2-Przystępujący wskazuje, że argumentacja Odwołującego pozostaje w sprzeczności z bezspornymi okolicznościami faktycznymi wskazanymi wyczerpująco powyżej:

2-3-Przystępujący zwraca uwagę, że bez jakiegokolwiek znaczenia dla oceny skuteczności doręczenia Odwołującemu wzywania z dnia 30.03.2022 r. jest wskazanie w treści formularza ofertowego wyłącznie adresu email wykonawcy, gdyż zgodnie pkt. 1 pkt. 7) Rozdziału SWZ „Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności składanie oświadczeń, wniosków (innych niż oferta), zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem dedykowanego „Formularza do komunikacji” dostępnego na ePUAP oraz udostępnionego przez miniPortal” – a tym samym Zamawiający nie przewidział możliwości przekazywania jakiegokolwiek zawiadomień czy też informacji, wniosków za pośrednictwem poczty elektronicznej. Zamawiający w sposób świadomy i jednoznaczny określił, że komunikacja odbywa się elektronicznie wyłącznie za pośrednictwem dedykowanego „Formularza do komunikacji” dostępnego na ePUAP.

2.4-Przystępujący zwraca uwagę, że bez jakiegokolwiek znaczenia dla oceny skuteczności doręczenia Odwołującemu wzywania z dnia 30.03.2022 r. jest brak wskazania przez Odwołującego adresu elektronicznej skrzynki podawczej na platformie ePUAP:

Zamawiający zgodnie z pkt. 1 pkt. 5) Rozdziału SWZ wymagał od wszystkich wykonawców biorących udział w Postępowaniu posiadania konta w ePUAP. Zamawiający dysponował tym samym ze strony wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu, adresami skrzynki podawczej, gdyż bez takich adresów w ogóle nie byłoby w stanie złożyć oferty. Ntym samym nie było zatem konieczne oddzielne wskazanie przez wykonawców biorących udział w postępowaniu adresów skrzynek podawczych w ePUAP. Tym samym w szelkie dwa agacie i rozw ażenia Odwołującego w zakresie, iż brak jest szczególnego wymogu praw nego lub w yrażnego ustalenia pozw ała przyjąć, iż „korespondencja może być prowadzona z wykorzystaniem podstawowego obecnie narzędzia, którym jest poczta elektroniczna”, a także rozw ażenia co do zasadności zastosowania aplikacji ePUAP przez Zamawiającego na gruncie niniejszego postępowania do komunikacji pomiędzy Zamawiającymi a wykonawcami - po pierwsze nie znajdują jakiegokolwiek uzasadnienia, a po drugie winny być wyjaśniane w terminie, w którym było to dopuszczalne. W istocie Odwołujący w tym zakresie próbuje pośrednio kwestionować skuteczność zapisów Rozdziału II SWZ, - a co bez względu na zasadność tych zarzutów uznaje należy za spóźnione. W ocenie Przystępującego całość rozw ażeń Odwołującego na gruncie ustawy z dnia z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, stanowi jedynie próbe kwestionowania zasadności i poprawności zapisów Rozdziału II SWZ. W ykładnia językowa postanowień SWZ nie pozw ała na przyjęcie za prawidłowe twierdzenia Odwołującego, ze wz wania pow innny zostać skierowane wylącznie na aдрес e-mail

Odwolującego podany w ofercie. Nie można także zgodzić się ze stanowiskiem

Odwolującego, że nie był on zobowiązany do posiadania skrzynki na ePUAP. Argumentacja

Odwolującego, że Odwołujący nie posiadał skrzynki na ePUAP i dlatego nie wskazał jej w

formularzu ofertowym jest nielogiczna, gdyż ofertę w postępowaniu Odwołujący złożył

właśnie przez ePUAP, w konsekwencji czego Zamawiający uzyskał wiedzę o nazwie

skrzynki Odwołującego. Jednocześnie osoba składająca ofertę w imieniu Odwołującego była

umocowana nie tylko do złożenia oferty, ale także do prowadzenia korespondencji związanej

z postępowaniem

Sformatowano: Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm

2-5-Odwolujący, który jak każdy profesjonalny wykonawca biorący udział w postępowaniu miał uprawnienie przed złożeniem oferty wyjaśnić z Zamawiającym wszelkie wątpliwości w zakresie ewentualnych niejasności lub wątpliwości w zakresie zapisów Rozdziału II SWZ. Tym samym wszelkie dywagacje i rozważania Odwołującego w zakresie, iż brak jest szczególnego wymogu prawnego lub wyraźnego ustalenia pozwala przyjąć, iż „korespondencja może być prowadzona z wykorzystaniem podstawowego obecnie narzędzia, którym jest poczta elektroniczna”, a także rozważania co do zasadności zastosowania aplikacji ePUAP przez Zamawiającego na gruncie niniejszego postępowania do komunikacji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami – po pierwsze nie znajdują jakiegokolwiek uzasadnienia, a po drugie winny być wyjaśniane w terminie, w którym było to dopuszczalne. W istocie Odwołujący w tym zakresie próbuje pośrednio kwestionować skuteczność zapisów Rozdziału II SWZ, a co bez względu na zasadność tych zarzutów uznać należy za spóźnione.

2^6-Przystępujący mając –na –względnie –wskazane –powyżej –okoliczności- faktyczne i zapisy Rozdziału II –SWZ- z dużym zaskoczeniem przyjął stwierdzenie Odwołującego, – że – „Odwołujący – nie przewidywał – i nie – oczekiwał, – że – jakkolwiek korespondencja będzie zaś do niego kierowana za pomocą platformy ePUAP”. W sytuacji, w której Zamawiający jednoznacznie wskazał, że wymaga od każdego wykonawcy posiadania konta ePUAP, wymagał złożenia oferty z wykorzystaniem konta ePUAP, nie przewidywał innej formy korespondencji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami, jak z wykorzystaniem

Sformatowano: Wyjustowany, Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm

miniPortalu lub ePUAP, –w –ceenie Przystępującego Odwołujący jako profesjonalista powinien podjąć działania organizacyjne w ramach przedsiębiorstwa, aby zapewnić ciągłość dostępu i odbioru korespondencji adresowanej do niego za pośrednictwem skrzynki ePUAP przez za pośrednictwem której złożył ofertę w ^Postępowaniu.

27.-Odwolujący w treści Odwołania przeprowadził dość szeroką, wyczerpującą i ciekawą analizę prawną ustawy z dnia z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne. W istocie całość tych rozważań w ocenie Przystępującego stanowi jedynie próbę kwestionowania zasadności i poprawności zapisów Rozdziału II SWZ. Jeśli Odwołujący uważał, że postanowienie Rozdziału II SWZ nie pozwalało na zastosowanie skutecznego mechanizmu doręczania pism, to mogły one zostać zakwestionowane poprzez złożenie stosownego odwołania na treść SWZ. Na obecnym etapie wszelkie zarzuty w zakresie skuteczności mechanizmów doręczania korespondencji określonych w Rozdziale II SWZ uznano należy za spóźnione.

3-Okoliczności prawne istotne w ocenie Przystępującego w zakresie oczywistej bezzasadności Odwołania

31-W ocenie Przystępującego wskazania wymaga, że zgodnie z art. 67 P.z.p. „Zamawiający zamieszcza – w – ogłoszeniu – wszczynającym – postępowanie – o – udzielenie zamówienia lub konkurs. lub w dokumencie zamówienia w wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach – technicznych – i – organizacyjnych – sporządzania, – wysyłania – i – odbierania korespondencji elektronicznej”. Jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych (w ocenie Przystępującego – bezspornych – między – stronami – postępowania), – Zamawiający – bardzo precyzyjnie określił sposób komunikacji w Rozdziale II SWZ wskazując, że

„w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem iniportal.uzp.gov.pl/; ePUAPu, dostępnego pod adresem epuap.gov.pl/wps/portal”. – Z – postanowień – dotyczących – porozumiewania – się – w Postępowaniu – pomiędzy – Zamawiającym – a – wykonawcami – nie – sposób – wywieść, – że Zamawiający był zobowiązany kierować w czwiania dwutorowo np. zarówno przy użyciu skrzynki ePUAP jak i poprzez miniPortal, a tym bardziej nie był nawet uprawniony do prowadzenia – komunikacji – poprzez – pocztę – elektroniczną – e-mail. – Daje to podstawę do twierdzenia, że Zamawiający dopuszczał kierowanie przez wykonawców uczestniczących w postępowaniu na adres poczty elektronicznej Zamawiającego przykładowo zapytań o wyjaśnienie treści SWZ. W ocenie Przystępującego wykładnia językowa postanowień SWZ w

Postępowaniu nie pozwala również na przyjęcie za prawidłowe twierdzenia Odwołującego, że wezwania powinny zostać skierowane wyłącznie na adres e-mail Odwołującego podany w ofercie. Nie można także zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że nie był on zobowiązany do posiadania skrzynki na ePUAP. Argumentacja Odwołującego, że Odwołujący nie posiadał skrzynki na ePUAP i dlatego nie wskazał jej w formularzu ofertowym jest nielogiczna, gdyż ofertę w postępowaniu Odwołujący złożył właśnie przez ePUAP, w konsekwencji czego Zamawiający uzyskał wiedzę o nazwie skrzynki Odwołującego. Jednocześnie osoba składająca ofertę w imieniu Odwołującego była umocowana nie tylko do złożenia oferty, ale także do prowadzenia korespondencji związanej z Postępowaniem.

32. W ocenie Przystępującego wszystkie przywołane okoliczności wskazują, że Zamawiający zamierzał prowadzić korespondencję w postępowaniu za pomocą platformy ePUAP. Odwołujący obowiązany był zgodnie z treścią Rozdziału II SWZ posiadać konto w ePUAP, a tym samym powinien więc przewidzieć, że korespondencja w postępowaniu będzie do niego skierowana przez platformę ePUAP i tą skrzynkę monitorować.

33. Przystępujący podkreśla, że jeśli Odwołujący miał zastrzeżenia co do obowiązku posiadania konta na ePUAP i sposobu komunikacji ustalonego w treści SWZ, mógł w tym zakresie złożyć środek ochrony prawnej na etapie ogłoszonego postępowania, czego jednak nie uczynił. Tym samym, podnoszoną obecnie argumentację Odwołującego, należy w ocenie Przystępującego uznać za spóźnioną.

34. Przystępujący odnosząc się do zarzutu braku rzekomego przedstawienia [sformatowano: Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm przez Zamawiającego potwierdzenia doręczenia wowań skierowanych do Odwołującego to w ocenie Przystępującego W ocenie Przystępującego, mając na względzie że Zamawiający wykorzystał platformę ePUAP do komunikacji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zastosowanie znajdzie wprost dyspozycja art. 61 § 2 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 ocenie Przystępującego zauważyć należy, że art. 61 § 2 K.c. miałby również zastosowanie do uznania skuteczności doręczenia w przypadku przesłania wowań poprzez pocztę elektroniczną, czego oczekiwał pośrednio i wbrew zapisom Rozdziału II SWZ Odwołujący.

3-5 W ocenie Przystępującego, skoro Zamawiający skierował wezwania na skrzynkę ePUAP, z której otrzymał ofertę Odwołującego to należało uznać, że zostały one wprowadzone do systemu w taki sposób, że Odwołujący mógł zapoznać się z ich treścią. Dowody nadania wezwań zostały przedstawione przez Zamawiającego. — Domniemanie skuteczności doręczenia mógł obalić Odwołujący, czego jednak nie uczynił. Przystępujący podziela stanowisko Odwołującego, że racjonalny ustawodawca nie określił w P.z.p. odriennej, szczególnej metody ustalania skuteczności doręczenia pism kierowanych przy użyciu środków komunikacji elektronicznej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przystępujący wskazuje, że w art. 68 P.z.p. jednoznacznie uregulowano, że: „przekazywanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w konkursie, wniosków, o których mowa w art. 371 ust. 3, oraz prac konkursowych odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej; zapewniających zachowanie integralności, autentyczności, nie naruszalności danych i ich poufności w ramach wymiany i przechowywania informacji, w tym zapewniających możliwość zapoznania się z ich treścią wyłącznie po upływie terminu na ich składanie”. Tym samym w ocenie Przystępującego uznaje należy, że racjonalny ustawodawca wymaga zatem, aby środki komunikacji elektronicznej, poprzez które składane są oferty, wnioski itp. zapewniały możliwość zapoznania się z ich treścią. Prowadzi to w ocenie Przystępującego do wniosku, że skoro zatem nie jest konieczne dodatkowe potwierdzenie doręczenia oferty, którą wprowadzono na platformę, a jedynie środki komunikacji elektronicznej mają zapewniać możliwość zapoznania się z ich treścią, to tym bardziej nie można stawiać takiego wymagania w odniesieniu do pism kierowanych w toku postępowania przez zamawiającego do wykonawców. Argumentacja Odwołującego na gruncie niniejszego postępowania i w tym zakresie sprowadza się wyłącznie do kwestionowania dopuszczalności komunikacji i prowadzenia korespondencji w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przy użyciu platformy ePUAP. W ocenie Przystępującego jeśli Odwołujący uważał, że postanowienie Rozdziału II SWZ nie pozwalało na zastosowanie skutecznego mechanizmu doręczania pism, to mogło one zostać zakwestionowane poprzez złożenie stosownego odwołania na treść SWZ. Na obecnym etapie skuteczność doręczenia korespondencji w przedmiotowym postępowaniu dla obu ustalonych w treści SWZ kanałów komunikacji powinna być w ocenie Przystępującego określana łącznie, zgodnie z przywołanym art. 64 ust. 2 K.c.

36-Stanowisko ~~toPrzystępującego~~ znajduje pełne potwierdzenie w materiałach

szkoleniowych Urzędu Zamówień Publicznych z zakresu elektronicznej zakupu publicznych (Warszawa 2020), w których autorzy opracowania uznali, że:

■ „po wprowadzeniu do systemu informatycznego, ryzyko niezapoznania się przez odbiorcę z treścią oświadczenia woli (np. z uwagi na zagubienie wiadomości, odrzucenie jej z uwagi na zabezpieczenia przeciwko niechcianym wiadomościom) ponosi sam odbiorca”;

* „W przypadku komunikacji elektronicznej, uznaje się, że oświadczenie jest złożone z chwilą jego przejścia do systemu informatycznego prowadzonego i kontrolowanego przez odbiorcę, czyli w momencie przyjęcia oświadczenia przez serwer odbiorcy i zarejestrowania na nim odpowiednich danych (w wyrok SN z dnia 10 grudnia 2003 V CZ 127/03)”

Sformatowano: Wyjustowany, Wcięcie: Z lewej: 0 cm, Wysunięcie: 0,63 cm

* „W przypadku systemów zapewniających automatyczne przyjmowanie oświadczeń woli (vide w trakcie aukcji elektronicznej) należałoby uznać, że oświadczenie jest złożone z chwili w prowadzenia do systemu informatycznego dokonującego przyjęcia”

* ^Sformatowano: Wyjustowany

Źródło:

.

— sformatowano: Bez podkreślenia, Kolor czcionki: Automatem

Sformatowano: Wyjustowany

3.7-PrzystępującyNa poparcie sw ojego stanowiska Przystępujący wskazał na również

wskazuje na aktualne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej wydane w relatywnie

tożsamym stanie faktycznym (w wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2021 r., sygn. KIO 2640/21). Przystępujący w pełni podziela stanowisko prawne zaprezentowane przez Izbę w ww orzeczeniu/

Na rozprawie Sstrony i Przystępujący podtrzymały sw oje stanowiska.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego oraz ww dowody załączone do pism złożonych przez Strony. —

Sformatowano: Do lewej, Z prawej: 0 cm

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając ~~na rozprawie~~ odwołanie,

wzglądając dokumentację postępowania ~~o udzielenie zamówienia publicznego~~ oraz stanowiska Stron i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Wykazując sw oje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący podał min., że jego oferta powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu w rankingu ofert. ~~G-zaś~~ gdyby nie doszło do zaniechania przez Zamawiającego czynności w skazanych w niniejszym odwołaniu (bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego), to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Tym samym Odwołujący na skutek bezprawnych działań Zamawiającego został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, co spowoduje możliwość poniesienia przez niego wymiernej szkody.

Na skutek niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, Odwołujący, który złożył prawidłową i rzetelną wycenioną ofertę, został ~~tym samym~~ pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą ~~(dalej jako „KIO”)~~ zasadności ~~— niniejszego~~ odwołania, a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący uzyska przedmiotowe zamówienie.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania mógłby liczyć na

zawarcie umowy i uzyskanie korzyści z niej wynikających.

Planem z 29 kwietnia 2022 r. wypełniającym wymogi ustawowe wykonawca z BPROG sp. z o.o. glosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się uczestnikiem postępowania:

Izba ustaliła, co następuje:

Rozdział Odwołujący prawidłowo wskazał i za cytował okrośłone przez Zamawiającego w *«-i sformatowano_Wcięcie_Pierwszy_wiersz_0.63_cm
Rozdziale II SWZ w ramach pkt. 1-15 informacje o środkach komunikacji elektronicznej.
Wymagania techniczne i organizacyjne sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.

- 1) ofertę i oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy, składa się, pod rygorem nieważności w formie elektronicznej (tj. przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego) lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym (zaawansowany podpis elektroniczny);
- 2) podmiotowe środki dowodowe oraz inne dokumenty lub oświadczenia, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy i wymagane zapisami SWZ składa się w formie elektronicznej (tj. przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego) lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym;
- 3) sposób sporządzenia podmiotowych środków dowodowych, przedmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń musi być zgodny z wymaganiami określonymi w rozporządzeniu 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 oraz w rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy;
- 4) jeżeli dokumenty elektroniczne, przekazywane przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zawierają informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2020 r. poz. 1913 z późn. zm.), Wykonawca, w celu utrzymania w poufności tych informacji, przekazuje je w wydzielonym i odpowiednio oznaczonym pliku wraz z jednoczesnym zaznaczeniem polecenia „Załącznik stanowiący tajemnicę przedsiębiorstwa” a następnie wraz z plikami stanowiącymi jawną część należy ten plik zaszyfrować;
- 5) Wykonawca zamierzający wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, musi posiadać konto na ePUAP.
- 6) Ofertę w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca składa za pośrednictwem „Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wnosku” dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu.
- 7) Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności składanie oświadczeń, wnosków (innych niż oferta), zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem dedykowanego „Formularza do komunikacji” dostępnego na ePUAP oraz udostępnionego przez miniPortal; t_
- 8) wymagania techniczne i organizacyjne wysyłania i odbierania dokumentów elektronicznych, elektronicznych kopii dokumentów i oświadczeń oraz informacji przekazywanych przy ich użyciu opisane zostały w Regulaminie korzystania z systemu miniPortal oraz Warunkach korzystania z elektronicznej platformy usług administracji publicznej (ePUAP);
- 9) maksymalny rozmiar plików przesyłanych za pośrednictwem dedykowanego „Formularza złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wnosku” wynosi 150 MB;
- 10) za datę przekazania oferty, wnosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych,

oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania na ePUAP, t.

11) sposób

złożenia — sformatowano: Czcionka: Kursywa— sformatowano: Czcionka: Kursywa, Kolor czcionki:— sformatowano: Czcionka: Kursywa

ofert, w tym

Automatyczny

zaszyfrowania oferty opisany został w

„Instrukcji

użytkownika”, dostępnej na stronie: ; Uwaga!

— sformatowano: Czcionka: Kursywa, Kolor czcionki:

Automatyczny

Oferta oraz dołączone do niej oświadczenia lub dokumenty winny zostać opatrzone właściwymi podpisami przed czynnością ich zaszyfrowania.

12) Wykonawca może przed upływem terminu do składania ofert wycofać ofertę za pośrednictwem „Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku”

dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu. Sposób wycofania oferty został opisany w „Instrukcji użytkownika” dostępnej na miniPortalu.

13) we wszelkiej korespondencji związanej z niniejszym postępowaniem zaleca się posługiwanie nazwą postępowania lub numerem niniejszego postępowania;

14) dopuszczalne formaty przesyłanych danych tj. plików o wielkości do 150 MB w formatach .png, .jpg, .jpeg, .gif, .doc, .docx, .xls, .xlsx, .ppt, .pptx, .odt, .ods, .odp, .odf, .pdf, .zip, .rar, .7zip, .txt, .ath, .xml, .dwg, .xades, .tar, .7z, .eml, .msg

15) zasady określone w niniejszym rozdziale nie dotyczą dokumentów składanych przez Wykonawców po wyborze oferty, w celu zawarcia umowy.

..*	Sformatowano: Wyjustowany, Wcięcie: Z lewej: 0 cm, Wysunięcie: 0,63 cm
	Sformatowano: Wyjustowany, Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm

Jak wynika z Informacji z otwarcia ofert z

Koszalin, dnia 28 marca 2022 r.

Informacja z otwarcia ofert

ZK.260.2.2022

Koszalin, dnia 28.03.2022 r.

Informacja z otwarcia ofert

w oparciu o art. 222 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień

publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm)

Nazwa postępowania: „Przygotowanie, wdrożenie, uruchomienie, utrzymanie, asysta

techniczna, rozwój oraz bieżąca konserwacja systemu z uwzględnieniem szczególnych

potrzeb Zamawiającego oraz usługi prac analitycznych dotyczących systemu Koszalińska

Karta Mieszkańca”

Z informacji z otwarcia ofert, które odbyło się 28.03.2022 r. wynika, że w sformatowano: Wyjustowany

postępowaniu zostały złożone trzy oferty przez wykonawców:

1) BPROG sp. z o.o. SP. Z O.O. uU. Wojska Polskiego 18/1, 05-091 Ząbki z ceną 338

250,00 zł.

- 2) KFK Sp. z o.o. ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa z ceną 99 630,00 zł.
- 3) GB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Al. Zwycięstwa 96/9881-451 Gdynia z ceną 190 342,50 zł.

Sformatowano: Wyjustowany, Wcięcie: Z lewej: 0 cm,
Pierwszy wiersz: 1,25 cm

Pismemz

opatrzone datą 30 marca 2022 r., wysłanym przy wykorzystaniu elektronicznej Sformatowano: Wyjustowany

skrzynki podawczej platformy eFUAP, do złożenia wyjaśnień ceny w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, gdyż zaoferowana przez Państwa cena wydaje się

Zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia Zamawiający w ew. al. Odwołującego do wyjaśnień ceny, wskazując: .

— sformatowano: Czcionka: Kursywa

o następującej treści: Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. - Prawo o Sformatowano: Wcięcie: pierwszy wiersz: 0 cm →

zamówień publicznych (Dz.U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm), zwanej dalej "p.z.p.",

Zamawiający żąda od Wykonawcy w terminie do dnia 04.04.2022r. wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, gdyż zaoferowana przez Państwa cena wydaje się Zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia (min. Projektowane postanowienia umowy - Załącznik nr 6 do SWZ, Opis przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 7 do SWZ), lub wynikających z odrębnych przepisów.

Zamawiający żąda złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 p.z.p., gdyż zaoferowana przez Państwa cena całkowita jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania i wynoszącej 551 347,50 zł.

Zgodnie z art. 224 ust. 3 p.z.p. wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności: - [Sformatowano: Wyjustowany]

- „1) zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;
- 2) wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;
- 3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;
- 4) zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- 5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 7) zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;
- 8) w wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.”

Zamawiający żąda wyjaśnień, co najmniej w zakresie określonym w art. 224 ust. 3 pkt 4 i 6

p.z.p.

Jeżeli Wykonawca nie złożył wyjaśnień lub złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny, oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp.

Zamawiający podkreśla, że zgodnie z art. 224 ust. 5 p.z.p., obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy.

Wyjaśnienia wraz z dowodami należy przekazać do Centrum Usług Społecznych w Koszalinie, elektronicznie za pośrednictwem ePUAP, adres elektronicznej skrzynki podawczej ePUAP: /mopskoszalin/SkrytkaESP w nieprzekraczalnym terminie do dnia 04.04.2022 roku.

~~DOWÓD: pisma skierowane przy wykorzystaniu skrzynki podawczej ePUAP z 30.03.2022 r.~~

~~(w aktach postępowania)~~

~~Następnie Zamawiający pismem z dnia 19 kwietnia 2022 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o dokonaniu wyboru oferty – najkorzystniejszej oferty oraz jednocześnie odrzuceniu i pozostałych ofert Odwołującego. W uzasadnieniu dokonanej czynności odrzucenia oferty Odwołującego zostało wskazane, że-~~

~~Oferta nr 3 złożona przez Wykonawcę:~~

~~GB Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Al. Zwycięstwa 96/98, 81-451 Gdynia~~

W dniu 30.03.2022r., działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający [^] sformatowano: Czcionka: Kursywa

wzwał Wykonawcę do złożenia w terminie do dnia 04.04.2022r. wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, gdyż zaoficerowana przez Wykonawcę cena wydała się

Zamawiającemu rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości

Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z

wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia (min. Projektowane postanowienia

umowy - Załącznik nr 6 do SWZ, Opis przedmiotu zamówienia - Załącznik nr 7 do SWZ),

lub wynikających z odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Pzp obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy.

W/w Wykonawca, w terminie wskazanym w wezwaniu, tj. do dnia 04.04.2022 r. nie złożył wyjaśnień. W związku z powyższym na podstawie 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp Zamawiający odrzucił ofertę nr 3. ~~(dowód: pismo Zamawiającego z dnia 19.04.2022 r. (w aktach postępowania). Na powyższą czynność Odwołujący wniósł niniejsze~~

~~odwołanie.~~

Sformatowano: Odstęp Przed: 6 pkt, Po: 6 pkt,
Interlinia: 1,5 wiersza

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w [^] sformatowano: Wyjustowany

granicach których Izba orzeka.

Ad zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp

~~nr 1 w postaci naruszenia: art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp w wyniku*~~

bezpodstawnego odrzucenia oferty. Odrzułującego pomimo faktu, iż temu ostatniemu nie zostało skutecznie doręczone wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z regulami doręczeń korespondencji przy wykorzystaniu skrzynki podawczej ePUAP, jak również wobec faktu, iż Odrzułujący w formularzu ofertowym do komunikacji podał jedynie adres poczty elektronicznej i nie przewidywał otrzymania korespondencji przez elektroniczną skrzynkę podawczą na platformie ePUAP. W ramach powyższego zarzutu doszło również do naruszenia zasad teorii doręczeń w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego

Sformatowano: Wyjustowany, Wcięcie: Pierwszy wiersz: 0 cm

2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne ^{*} (formatowano: Wyjustowany) (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 670, 952, 1005 z późn. zm.) oraz szczegółowych regulacji Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2011 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 180 z późn. zm.)

Sformatowano: Wyjustowany

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera* rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp: Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub
Arial, 11 pkt, Kursywa

sformatowano: Czcionka:

— sformatowano: Czcionka: Arial, 11 pkt, Kursywa

kosztem podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie,

Sformatowano: Wyjustowany, Odstęp Przed: 6 pkt, Po: 6 pkt, Interlinia: 1,5 wiersza, Deseń: Przezroczysty

lub jeżeli złożone wyjaśnienia w raz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub

kosztu — sformatowano: Czcionka: Kursywa

Jak wynika z wyżej przedstawionych ustaleń Zamawiający odrzucił ofertę Odrzułującego z uwagi na brak złożenia przez tego wykonawcę wyjaśnień ceny na wezwanie z 30 marca 2022 r., w którym Zamawiający wskazał na potrzebę ich złożenia wyjaśnień w związku z podejrzeniem rażąco niskiej ceny w ofercie tego wykonawcy i zażądał ich przedstawienia w terminie do 4 kwietnia 2022 r.

W sprawie nie jest sporne, że Odrzułujący nie udzielił wyjaśnień. Nie jest też sporne, że ww. wezwanie z 30 marca 2022 r. do złożenia wyjaśnień ceny zostało wysłane do Odrzułującego przy wykorzystaniu przez Zamawiającego adresu skrzynki ePUAP, z której została wysłana do Zamawiającego oferta Odrzułującego w postępowaniu. — Ne jest kwestionowane przez Odrzułującego, że dysponent tego konta zapoznał się z treścią

wezwania, lecz jest podnoszone, że nastąpiło to dopiero 21 kwietnia 2022 r., kiedy to załogował się do ePUAP.

— Spór dotyczy natomiast tego, czy Zamawiający, dla skuteczności doręczenia

wezwania, mógł wykorzystać ten adres skrzynki na ePUAP, z którego została wysłana oferta w postępowaniu przez Odrzułującego, czy jednak, jak twierdzi Odrzułujący —, w miejsce tego adresu na ePUAP powinien wysłać wezwanie na adres e-mail podany przez Odrzułującego

w ofercie, nadto czy dla uznania skuteczności doręczenia ww. wezwania koniecznym było uzyskanie przez Zamawiającego Urzędowego Poświadczenia Doręczenia.

Zasadniczą kwestią sporną w tym zakresie jest także sposób rozumienia treści ^{*-1 sformatowano: Wcięcie Pierwszy Wiersz: 1,25 cm}

rozdziału II SWZ. — Odwołujący bowiem odczytuje zawarte w nim postanowienia w ten sposób, że odnoszą się one jedynie do korespondencji kierowanej przez wykonawcę do Zamawiającego, ale już nie odwrotnie. —, a więc jego zdaniem regulują kwestie związane z

komunikacją jednostronnie. Natomiast Zamawiający i Przystępujący rozumieją te

postanowienia w ten sposób, że odnoszą się one do dwustronnej komunikacji, a więc dotyczą także pism wysyłanych przez Zamawiającego do wykonawców. Nadto Odwołujący z pominięciem treści SWZ, powołując się na wskazane powyżej w odwołaniu obowiązujące

przepisy prawa, wywodzi, że Zamawiający powinien uzyskać Urzędowe Poświadczenie

Doręczenia wezwania, natomiast zdaniem Zamawiającego i Przystępującego wezwania do

wyjaśnień ceny, dla jego skuteczności, nie wymagało Urzędowego Poświadczenia

Doręczenia.

— W ocenie Izby nie można podzielić stanowiska prezentowanego przez

Odwołującego. Wezwania do złożenia wyjaśnień ceny zostało bowiem przekazane przez

Zamawiającego zgodnie z przewidzianym w SWZ kanałem komunikacji. Wobec jasnych

postanowień SWZ w tym zakresie Odwołujący, jako profesjonalista, był zobowiązany

monitorować skrzynkę na ePUAP, z której została wysłana jego oferta i udzielić wyjaśnień w

zakreślonym przez Zamawiającego terminie.

Stosownie do art. 67 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest do zamieszczenia w ^{-1 sformatowano: Wcięcie Pierwszy Wiersz: 1,25 cm}

ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumencie zamówienia informacji o środkach komunikacji

elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami oraz o

wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzenia, wysyłania i odbierania

korespondencji elektronicznej, w świetle postanowień SWZ oraz treści ogłoszenia o

zamówieniu Zamawiającego. Jak zostało stwierdzone przez Zamawiającego na rozprawie,

czemu Odwołujący nie zaprzeczył, postanowienia SWZ i ogłoszenia dotyczące informacji

dotyczących sposobu komunikacji, nie zostały zakwestionowane przez Odwołującego, jak

też nie występował on do Zamawiającego z pytaniami w tym zakresie. Oznacza to, że

analogicznie jak pozostali wykonawcy oraz Zamawiający, jest on związany tymi

postanowieniami.

Zauważenia w tym zakresie wymaga, że zarówno w Rozdziale II pkt 5 SWZ, jak i w

sekcji III pkt 3.6 ppkt 5 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wyraźnie określił wymóg

posiadania przez wykonawcę konta na ePUAP. Wyraźnie także zaznaczył, że z

postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem

:

Z dalszych postanowień tego rozdziału wynika, że oferta w

postępowaniu winna być złożona za pośrednictwem „Formularza do złożenia, zmiany,

wycofania oferty lub wniosku” dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na

miniPortalu (pkt 6), oraz, że komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności składanie oświadczeń, wniosków (innych niż oferta), zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem dedykowanego „Formularza do komunikacji” dostępnego na ePUAP oraz udostępnionego przez miniPortal (pkt 7). Zauważenia przy tym wymaga, że Odwołujący nie kwestionuje technicznej możliwości realizacji ww. postanowień. W żadnym miejscu SWZ nie ma wskazania, że powyższe zasady nie obowiązują w przypadku korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego do wykonawców, jak też, że przed wyborem najkorzystniejszej oferty pisma Zamawiającego do wykonawców będą wysyłane na e-mail podany w formularzu oferty. Oznacza to, że wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający nie zawęził opisu w tym zakresie do określenia sposobu kontaktu wykonawcy z Zamawiającym. Z treści SWZ wynika bowiem, że zasady te działają w obie strony.

W konsekwencji, w sytuacji gdy wykonawca zobowiązany do posiadania konta na ePUAP, wysłał ofertę w postępowaniu z wykorzystaniem takiego narzędzia, musiał się liczyć z tym, że na to konto będzie kierowana do niego korespondencja ze strony Zamawiającego. Wązało się to zatem z koniecznością jego monitorowania w toku postępowania.

Jak wynika z treści pism Odwołującego i Zamawiającego, oferta Odwołującego - formatowano - Wcięcie, Pierwszy wiersz: 1,25 cm została wysłana przez pana Macieja Gackowskiego, którego numer telefonu i e-mail zostały podane w tej ofercie, podpisanej przez członków zarządu wykonawcy. Zgodzić się zatem należy z Zamawiającym, że była to osoba, co do której brak było podstaw do wątpliwości, czy jest uprawniona do podejmowania takich czynności technicznych w postępowaniu. W sytuacji zatem, gdy Zamawiający wyraźnie nałożył na wykonawców obowiązek posiadania konta na ePUAP, składając ofertę z tego konta, Odwołujący dał wyraz temu, że uznaje, iż zostaje ona wysłana z kontrolowanego przez niego środka komunikacji elektronicznej. W związku z tym twierdzenie Odwołującego w odwołaniu, że ww. osoba nie była formalnie związana z Odwołującym przy jednoczesnym twierdzeniu, że jedynym środkiem komunikacji jest adres służbowej poczty elektronicznej podany w Kod Pła został zmieniony formularzu oferty, należy uznać za niewiarygodne. Zauważenia w tym zakresie wymaga także, iż na rozprawie Odwołujący podał, że ww. osoba jest pracownikiem sekretariatu Odwołującego, co koresponduje z treścią oferty oraz rodzajem czynności podejmowanych przez tę osobę, tj. wysłanie oferty Odwołującego w postępowaniu, odbiór wezwania do wyjaśnienia ceny, co nastąpiło jednak dopiero 21 kwietnia 2022 r., wysłanie analizowanego odwołania do Zamawiającego, co stwierdził na rozprawie Zamawiający, a czemu Odwołujący

nie zaprzeczył. W ocenie Izby okoliczność, iż - jak obecnie twierdzi Odwołujący - oferta została wysłana z prywatnego konta pana Macieja Gackowskiego, który nie jest upoważniony do składania oświadczeń woli, a jedynie do dokonywania czynności technicznych, także potwierdza stanowisko Zamawiającego, iż był uprawniony do wykorzystania konta ePUAP, z którego została wysłana oferta do przekazania w ezwanianiu do wyjaśnień ceny. Jest bowiem zrozumiałe, że adresatem w ezwanianiu do wyjaśnień, wystosowanym przez Zamawiającego, jest wykonawca, reprezentowany przez uprawnione organy lub pełnomocników, jednak korespondencja z reguły technicznie jest odbierana przez pracownika sekretariatu lub innego upoważnionego do jej odbioru pracownika, celem jej przekazania właściwym osobom. Czynność techniczna odbioru korespondencji nie musi się wiązać z posiadaniem uprawnienia do składania oświadczeń woli podmiotu prawa handlowego. Podobnie, jak czynność wysłania oferty, podpisanej przez uprawnionych członków zarządu spółki, której dokonała ta sama osoba.

Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że okoliczność, iż w formularzu ofertowym wskazał adres mailowy, oznacza, że to na ten adres powinno zostać wysłane przedmiotowe w ezwanianiu do wyjaśnień ceny. Wbrew sugestii Odwołującego, jak słusznie w odpowiedzi na odwołanie zauważył Zamawiający, we wzorze formularza oferty udostępnionym przy adresie e-mail, nie figuruje adnotacja: „dane kontaktowe”, a e-mail czy numer telefonu miały być podane w ofercie na okoliczność późniejszego kontaktu z Zamawiającym. Zgodnie bowiem z pkt 2.15 Rozdziału II SWZ, zasady opisane w Rozdziale II SWZ nie dotyczyły dokumentów składanych przez Wykonawców po wyborze oferty, w celu zawarcia umowy. Zgodzić się zatem należy z Zamawiającym, że wysyłając w ezwanianiu do wyjaśnień ceny nie dokonał wyboru adresu do jego doręczenia, lecz zastosował się do sposobu komunikacji określonego w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, przy czym jedynym przekazanym przez Wykonawcę adresem skrzynki ePUAP był adres: /maciejgackowski/skrytka, co potwierdza oferta Odwołującego, wysłana z tej skrytki. W sytuacji zatem, gdy Zamawiający przekazał przedmiotowe w ezwanianiu do wyjaśnień ceny na skrzynkę ePUAP, z której otrzymał ofertę Odwołującego, co potwierdza dowód nadania przedstawiony przez Zamawiającego, to należy uznać, że zostało ono w prowadzone do systemu w taki sposób, że Odwołujący mógł zapoznać się z jego treścią. Domniemanie skuteczności doręczenia nie zostało obalone przez Odwołującego. Odwołujący nie podniósł i nie wykazał, że w dniu 30 marca 2022 r. wystąpiła awaria systemu ePUAP, uniemożliwiająca jego wykorzystanie przez Zamawiającego w komunikacji z wykonawcą. Brak monitorowania skrzynki na ePUAP obciąża Odwołującego, a nie Zamawiającego. Odbiór w ezwanianiu dopiero 21 kwietnia 2022 r., a więc po upływie terminu wyznaczonego na złożenie wyjaśnień ceny oferty, wskazuje zatem na brak staranności w działaniu Odwołującego.

Wbrew stanowisku Odwołującego dla skuteczności doręczenia w ezwanianiu nie było konieczne Urządowe Poświadczenie Doręczenia. SWZ nie przewidywała bowiem takiego potwierdzenia zarówno w odniesieniu do oferty, jak też dla innych oświadczeń. Po terminie

składania ofert jej postanowienia nie mogą ulegać zmianie. Są one wiążące zarówno dla

wykonawców, jak i dla Zamawiającego. Argumentacja Odwołującego w odniesieniu do [^]— sformatowano: Kolor czcionki: AutomatyCznY

wzwania do wyjaśnienia ceny wskazuje natomiast na próbę zakwestionowania

prawidłowości przyjętego w SWZ sposobu komunikacji, skoro brak w niej wymogu

uzyskania potwierdzenia odbioru korespondencji. Jest to zatem zarzut spóźniony i w związku — sformatowano: Kolor czcionki: AutomatyCznY

AutomatYcznY

— sformatowano: Kolor czcionki: AutomatyCznY

— sformatowano: Kolor czcionki: AutomatyCznY

— sformatowano: Kolor czcionki: AutomatyCznY

z tym nie może być przedmiotem rozpoznania przez Zbę, ' — sformatowano: Kolor czcionki: AutomatyCznY

Odnośc się do argumentacji Odwołującego, przedstawionej przy wykorzystaniu

przytoczonych w odwołaniu orzeczeń, wskazania wymaga, iż stan faktyczny sprawy w nich

podany różni się od tego, jaki jest przedmiot niniejszego postępowania. Przykładowo w

sprawie KIO 1520/21 - inaczej, niż a analizowanym obecnie postępowaniu - zostały

określone dwa kanały komunikacji tj. ePUAP oraz poczta elektroniczna. W analizowanym ^{^^}— sformatowano: Czcionka: Nie Kursywa

postępowaniu Zamawiający w treści SWZ wskazał, że komunikacja odbywać się będzie — sformatowano: Czcionka: Nie Kursywa

dotatkowo przy użyciu poczty elektronicznej. Wezwanie zaś nie zostało przekazane [— sformatowano: Czcionka: Nie Kursywa

Odwołującemu na wskazany w formularzu oferty adres poczty elektronicznej, co miało wpływ

na możliwość terminowego udzielenia odpowiedzi na wezwania do złożenia wyjaśnień w

zakresie rażąco niskiej ceny. Zamawiający w SWZ nie określił, że komunikacja w

postępowaniu odbywać się będzie przy użyciu adresu poczty elektronicznej wskazanej w

formularzu oferty. W wysyłając wezwanie do złożenia przez Odwołującego wyjaśnień ceny

oferty Odwołującego na adres skrzynki na ePUAP, z której została wysłana oferta,

Zamawiający uczynił to skutecznie. To, że użytkownik tej skrzynki zapoznał się z jego treścią

dopiero 21 kwietnia 2022 r., kiedy to zalogował się do ePUAP dopiero otworzył tę skrzynkę,

nie oznacza, że -nie miał możliwości zapoznania się z treścią wezwania w dacie jego

wysłania przez Zamawiającego na ten adres. WTe wykonawca jako profesjonalny uczestnik — sformatowano: Kolor czcionki: AutomatyCznY

postępowania powinien monitorować skrzynkę na ePUAP, z której została wysłana przez

niego oferta, skoro nie podał Zamawiającemu innego adresu na ePUAP, co nie jest sporne.

Stosownie bowiem do rozdziału II pkt 10 SWZ za datę przekazania oferty, wnosków,

zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii

dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania na

ePUAP. Także w przypadku korespondencji na e-mail wymagane jest monitorowanie tej

skrzynki, a ewentualny brak takiego monitorowania, nie oznacza wadliowości doręczenia

korespondencji. Zgodnie bowiem z art. 61 § 1 i § 2 ustawy Kodeks cywilny, który wbrew

stanowisku Odwołującego, ma zastosowanie w sprawie: § 1. Oświadczenie woli, które ma

być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła

zapoznać się z jego treścią. Odwołanie takiego oświadczenia jest skuteczne, jeżeli doszło — sformatowano: Czcionka: Kursywa

jednocześnie z tym oświadczeniem lub wcześniej. § 2. Oświadczenie woli wyrażone w ⁱ — sformatowano: Czcionka: Kursywa AutomatyCznY

postaci elektronicznej jest złożone innej osobie z chwilą, gdy w prowadzono je do środka

— sformatowano: Czcionka: Kursywa

— sformatowano: Czcionka: Kursywa, Kolor czcionki: AutomatyCznY

komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.”

W podsumowaniu należy stwierdzić, że wysłanie przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnień ceny w sposób określony w SWZ oraz otrzymanie potwierdzenia nadania pisma, w skazują na skuteczność doręczenia wezwania do wyjaśnień ceny. W konsekwencji bezskuteczny upływ terminu na złożenie wyjaśnień, oznacza, że wystąpiła podstawa do odrzucenia oferty. Odwołującego w skazana przez Zamawiającego.

-skoro stosownie do rozdziału II pkt 10 SWZ za datę przekazania oferty, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania na ePUAP.

* ^Sformatowano: Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm

Zgodnie z art. 67 ustawy Pzp zamawiający zobowiązany jest do zamieszczenia w ogłoszeniu (formatowano: Wcięcie: Pierwszy wiersz: 0 cm

o zamówieniu lub w dokumencie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami oraz o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej. Jak zostało stwierdzone na rozprawie przez Zamawiającego, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, postanowienia SWZ i ogłoszenia dotyczące informacji dotyczących sposobu komunikacji, nie zostały zakwestionowane przez Odwołującego, jak też nie występował on do Zamawiającego z pytaniami w tym zakresie. Oznacza to, że analogicznie jak pozostali wykonawcy i Zamawiający jest związany tymi postanowieniami.

Zauważenia w tym zakresie wymaga, że jak zarówno w rozdziale II pkt 5 SWZ jak i w sekcji III pkt 3.6 ppkt 5 ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający wyraźnie określił wymóg posiadania przez wykonawcę konta na ePUAP. Wyraźnie także w tym rozdziale pkt 1 ppkt 4 zaznaczył, że komunikacja między Zamawiającym a wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu....., a w ppkt z zastrzeżeniem art. 61 ust. 2 ustawy, w postępowaniu o udzielenie zamówienia komunikacja między Zamawiającym a Wykonawcami odbywa się przy użyciu miniPortalu, który dostępny jest pod adresem: iniportal.uzp.gov.pl; ePUAPu, dostępnego pod adresem:

6) -Ofertę w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca składa za pośrednictwem^A „Formularza do złożenia, zmiany, wycofania oferty lub wniosku” dostępnego na ePUAP i udostępnionego również na miniPortalu:

7) -Komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w szczególności składanie oświadczeń, wniosków (innych niż oferta), zawiadomień oraz przekazywanie informacji odbywa się elektronicznie za pośrednictwem dedykowanego „Formularza do komunikacji” dostępnego na ePUAP oraz udostępnionego przez miniPortal;

-Oznacza to, że wbrew stanowisku Odwołującego, Zamawiający nie zawęził opisu w tym zakresie do określenia sposobu kontaktu wykonawcy z zamawiającym. Z treści SWZ

wynika bowiem że zasady te działają w obie strony. W żadnym miejscu nie ma wskazania, że powyższe zasady nie obowiązują w przypadku korespondencji wysyłanej przez Zamawiającego do wykonawców.

Tym samym w sytuacji gdy wykonawca będąc zobowiązanym do posiadania konta na ePUAP, z konta na ePUAP wysyła ofertę w postępowaniu, to musiał się liczyć z tym, że na to konto będzie kierowana do niego korespondencja ze strony Zamawiającego, co oznaczało konieczność monitorowania tego konta w toku postępowania. Tym bardziej, że czynności wysłania oferty dokonał pan MG, którego numer telefonu i adres e-mail, jak stwierdził Zamawiający, czemu Odwołujący nie zaprzeczył, zostały podane w ofercie przez podpisujących ofertę członków zarządu przedsiębiorstwa spółki będącej wykonawcą w postępowaniu. Zgodzić się zatem należy z Zamawiającym, że była to osoba, co do której brak było podstaw do wątpliwości czy jest uprawniona do podejmowania czynności w postępowaniu.

W ocenie Izby powyższej oceny nie zmienia okoliczność, iż jak obecnie twierdzi Odwołujący, oferta została wysłana z prywatnego konta pana MG, który jak zostało stwierdzone na rozprawie przez Odwołującego, jest wprawdzie pracownikiem sekretariatu tego wykonawcy, ale nie jest upoważniony do składania oświadczeń woli, a jedynie do dokonywania czynności technicznych. Jest bowiem zrozumiałe, że adresem wzwania do wyjaśnień wystosowanym przez Zamawiającego jest wykonawca, reprezentowany przez uprawnione organy lub pełnomocników, jednak korespondencja z reguły technicznie jest odbierana przez pracownika sekretariatu lub innego upoważnionego do jej odbioru pracownika, celem jej przekazania właściwym osobom.

Jak słusznie zauważył Przystępujący Odwołujący nie powołuje się na konieczność uzyskania Urzędowego Poświadczenia Doręczenia w przypadku jego oferty i nie kwestionuje jej skutecznego złożenia przy wykorzystaniu ww. narzędzi wskazanych przez Zamawiającego, nie jest zatem uzasadnione domaganie się aby w przypadku wzwania do

wyjaśnień ceny Zamawiający był zobligowany do uzyskania Urzędowego Poświadczenia

Doręczenia tego wzwania.

To wykonawca jako profesjonalny uczestnik postępowania powinien monitorować skrzynkę na ePUAP skoro stosownie do rozdziału II pkt 10 SWZ za datę przekazania oferty, wniosków, zawiadomień, dokumentów elektronicznych, oświadczeń lub elektronicznych kopii dokumentów lub oświadczeń oraz innych informacji przyjmuje się datę ich przekazania na ePUAP,

Sformatowano: Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm

Sformatowano: Wcięcie: Z lewej: 0 cm, Pierwszy wiersz: 1,25 cm

Na marginesie zauważenia wymaga, że w przypadku korespondencji na e-mail także wymaga to monitorowania tej skrzynki, a brak takiego monitorowania także nie oznaczałby wadliwosci doręczenia korespondencji. Zgodnie bowiem z art. 61 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny „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.”

* ^Sformatowano: Wcięcie: Pierwszy wiersz: 1,25 cm

3.1. W ocenie Przystępującego wskazania wymaga, że zgodnie z art. 67 P.z.p. Zamawiający zamieszcza w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia lub konkurs lub w dokumencie zamówienia wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia informacje o środkach komunikacji elektronicznej, przy użyciu których będzie komunikował się z wykonawcami lub uczestnikami konkursu, oraz informacje o wymaganiach technicznych i organizacyjnych sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej”. Jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych (w ocenie Przystępującego bezspornych między stronami postępowania):

Oraz określiłskazując:—wymagania techniczne i organizacyjne sporządzania, wysyłania i odbierania korespondencji elektronicznej.

Spór dotyczy natomiast w wyniku bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego pomimo faktu, iż temu ostatniemu nie zostało skutecznie doręczone wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny zgodnie z regulami doręczeń korespondencji przy wykorzystaniu skrzynki podawczej ePUAP, jak również wobec faktu, iż Odwołujący w formularzu ofertowym do komunikacji podał jedynie adres poczty elektronicznej i nie przewidywał otrzymania korespondencji przez elektroniczną skrzynkę podawczą na platformie ePUAP. W ramach powyższego zarzutu doszło również do naruszenia zasad teorii doręczeń w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz.-U. z 2021 r. poz. 670, 952, 1005 z późn. zm.) oraz szczegółowych regulacji Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 14 września 2014 r. w sprawie sporządzania i doręczania dokumentów elektronicznych oraz udostępniania formularzy, wzorów i kopii dokumentów elektronicznych (t.j. Dz.-U. z 2018 r. poz. 180 z późn.

art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp—przez wybór oferty wykonawcy BPROG, która nie jest ofertą

najkorzystniejszą, gdyż została wybrana przez Zamawiającego na skutek bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego.

Orzecznictwo

Jak zostało wskazane w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 kwietnia 2018 r. sygn. akt V A Ga 259/18) źródło z tezą redakcyjną Legalis) odnoszącego się do warunków uznania skuteczności doręczenia elektronicznego „Do oceny skuteczności doręczenia oświadczenia elektronicznego stosuje się te same reguły, które odnoszą się do oświadczeń woli składanych w innej postaci, a wprowadzone modyfikacje związane są jedynie ze specyfiką tego oświadczenia. Jak wynika z treści art. 61 § 2 KC, ustalenie chwili doręczenia oświadczenia w formie elektronicznej także odbywa się przy uwzględnieniu zasady doręczenia. Dla uznania, że doręczenie faktycznie miało miejsce, nie jest jednak wystarczające wyłącznie wprowadzenie oświadczenia do systemu komunikacji elektronicznej, ponieważ stan taki nie stwarza pewności co do tego, czy rzeczywiście trafiło ono do operatora usług telekomunikacyjnych, a następnie stało się dostępne dla adresata tak, aby ten miał możliwość zapoznania się z jego treścią.”

Tym samym, kierując się powyższą tezą, Zamawiający, aby uznać wezwanie z dnia 30.03.2022 r. za skutecznie doręczone, musiał uzyskać potwierdzenie, że rzeczywiście trafiło ono do podmiotu, do którego było skierowane.

Jak zostało wskazane w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 sierpnia 2016 r. sygn. akt KIO 1499/16 „W świetle art. 61 § 2 KC dla skutecznego złożenia oświadczenia woli wyrażonego w postaci elektronicznej miarodajna jest chwila, w której „wprowadzone je do środka komunikacji elektronicznej”. Choć nie wynika to wprost z komentowanego przepisu, to z jego kontekstu należy wyprowadzić wniosek, że chodzi tu o środek komunikacji elektronicznej należącej do adresata lub kontrolowany przez niego. Wskazuje na to końcowe sformułowanie tego przepisu, wymagające zapewnienia adresatowi możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia woli. Możliwość taka zachodzić będzie tylko w ówczas, gdy oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej stanie się dostępne w kontrolowanym przez niego środku komunikacji elektronicznej.”

W niniejszym wypadku treść formularza ofertowego wskazywała, że jedynym „kontrolowanym” przez wykonawcę środkiem komunikacji jest adres służbowej poczty elektronicznej (iej.gackowski@gb.com.pl) zawierające w swoim rozszerzeniu firmę

wykonawcy GB Spółka z o.o.) nie zaś prywatna skrzynka ePUAP należąca do osoby fizycznej;

W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1520/21 w ramach orzekania Izba dokonała interpretacji postanowień SWZ. Wówczas to Zamawiający w ramach koniunkcji (Rozdział o komunikacji w treści SWZ) wprost dopuścił możliwość przesyłania korespondencji także pocztą elektroniczną. W niniejszym wypadku Zamawiający wykorzystanie skrzynki na ePUAP zastrzegł tylko i wyłącznie dla korespondencji kierowanej do niego samego. Tym samym kierując się zasadami wykładni oświadczeń woli (art. 65 ustawy – Kodeks cywilny) przy jednoczesnym wskazaniu w formularzu ofertowym Odwołującego adresu poczty elektronicznej obowiązkiem Zamawiającego było wykorzystanie tego kanału komunikacji. W przywołanym wyżej orzeczeniu Izba wskazała, że: „Słusznie bowiem wykonawca założył, że sporne postanowienie SWZ należy interpretować w ten sposób, że korespondencja Zamawiającego będzie również przesyłana wykonawcy na adres poczty elektronicznej. Pozostaje to w spójności z informacjami zawartymi w formularzu oferty, w którym wykonawcy w pkt 9 właśnie wskazywali adres poczty elektronicznej do porozumienia się z Zamawiającym w sprawach dotyczących postępowania przetargowego. (...) W konsekwencji, Izba uznała, że wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 5 maja 2021 r. nie zostało przekazane wykonawcy zgodnie z postanowieniami SWZ, bowiem Zamawiający w treści SWZ wskazał, że komunikacja odbywać się będzie dodatkowo przy użyciu poczty elektronicznej. Wezwanie zaś nie zostało przekazane Odwołującemu na wskazany w formularzu oferty adres poczty elektronicznej, co miało wpływ na możliwość terminowego udzielenia odpowiedzi na wezwania do złożenia wyjaśnień w zakresie różąco niskiej ceny. Izba w konsekwencji uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 255 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp.”

Ad zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy BPROG, która nie

jest ofertą najkorzystniejszą, gdyż została ona wybrana przez Zamawiającego na skutek	
brak podstawnego odrzucenia oferty Odwołującego	
Stosownie do art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp . 1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą	— sformatowano: Czcionka: Arial, 11 pkt
ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.. 2.	— sformatowano: Czcionka: Arial, 11 pkt, Kursywa
Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do	Sformatowano: Wyjustowany, Odstęp Przed: 6 pkt, Po:
	6 pkt, Interlinia: 1,5 wiersza
ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem	— sformatowano: Czcionka: Arial, 11 pkt
Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza	— sformatowano: Czcionka: Arial, 11 pkt, Kursywa
postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej	— sformatowano: Czcionka: Arial, 11 pkt, Kursywa

konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców

Zauważenia wymaga, że Odwołujący nie postawił zarzutów, co do istnienia podstaw

wykluczenia lub odrzucenia oferty wykonawcy BFROG, jak też, że oferta została wybrana

na podstawie innych kryteriów, niż określone w SWZ. Nie wykazuje także, aby Zamawiający

w nierówny sposób potraktował wykonawców w postępowaniu, bądź, że przygotował i

przeprowadził postępowanie w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji.

Jak natomiast wskazał Zamawiający, wezwania do wyjaśnienia ceny wysłał do wykonawców

na równych zasadach przy wykorzystaniu kont na ePUAP.

Zarzut ten jest zatem konsekwencją ww. zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty

Odwołującego. Jak natomiast zostało powyżej wskazane, zarzut ten jest nieuzasadniony.

W związku z tym również powyższe zarzuty należy uznać za nieuzasadnione.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone zarzucane przez Odwołującego naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miało wpływ na wynik postępowania, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. W

analizowanej Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący, który został obciążony kosztami postępowania, na które składał się wpis odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania w pisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba nie uwzględniła zgłoszonego na posiedzeniu wniosku pełnomocnika - Zamawiającego zgłoszonego na posiedzeniu o zasadzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa prawnego, ponieważ Zamawiający nie złożył do akt sprawy rachunku lub spisu kosztów, co jest wymagane przepisem § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:

