

WYROK

Warszawa, dnia 21 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 sierpnia 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę A.S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Farmer Catering, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Przedszkole w Brzostku,

orzeka:

1. odrzuca odwołanie w zakresie dotyczącym zarzutu nr 2 odnoszącego się do naruszenia art. 433 pkt 3 PZP;

2. w pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę A.S. Farmer Catering tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2813/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Przedszkole w Brzostku prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przygotowanie i dowóz posiłków dla dzieci uczęszczających do Przedszkola w Brzostku. Nr ref.: P.26.3.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 16 lipca 2024 r., pod nr: 2024/BZP 00415231/01. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 6 sierpnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy A.S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Farmer Catering od czynności Zamawiającego polegających na:

- odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”), wobec uznania, że oferta została złożona po terminie składania ofert wskazanym w ogłoszeniu o zamówieniu, tj. po godzinie 10:00 w dniu 24 lipca 2024 r.,
- wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Fundację Rozwoju Społeczności Lokalnej Carpe Diem,
- zaniechanie oceny oferty złożonej przez Odwołującego,
- zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego,
- wprowadzenie do projektu umowy postanowień § 5 ust. 2 w zw. z § 5 ust. 6 i w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 lit. e) i § 8 ust. 1 pkt 1 lit. a) i c), które naruszają art. 433 pkt 3 PZP, gdyż przewidują odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP poprzez uznanie, że oferta Odwołującego została złożona po terminie wyznaczonym w ogłoszeniu na dzień 24 lipca 2024 r. godz. 10:00, ponieważ oferta dotarła do Zamawiającego w dniu 24 lipca 2024 r. o godz. 10:00:58, podczas gdy zgodnie z pkt 3.6 ogłoszenia o zamówieniu środkiem komunikacji elektronicznej, służącym złożeniu oferty było ich prawidłowe złożenie na platformie elektronicznej, dostępnej pod adresem, co nastąpiło najpóźniej w dniu 24 lipca 2024 r. o godz. 9:59:42, co wynika z informacji otrzymanej przez Odwołującego od operatora tejże Platformy;
2. art. 433 pkt 3 PZP, gdyż postanowienia projektu umowy przewidują odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający – informacja o ilości śniadań, jakie wykonawca zobowiązany jest dostarczyć danego dnia jest przekazywana wykonawcy do godz. 8:00, podczas gdy wykonawca ma obowiązek dostarczyć śniadania w godzinach od 07:00 do 07:30, tym samym przystępując do realizacji zamówienia nie wie, jaką ilość posiłków ma dostarczyć, zaś dostarczenie mniejszej ilości śniadań, niż zostanie wskazane przez Zamawiającego, może skutkować naliczeniem kar umownych, a nawet odstąpieniem od umowy przez

Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 2) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) dokonania ponownej oceny ofert z udziałem oferty Odwołującego;
- 4) nakazanie zmiany projektowanych postanowień umowy w § 5 ust. 2 i ust. 6, w taki sposób, aby projektowana umowa nie naruszała art. 433 pkt 3 PZP, poprzez wskazanie godziny, do której osoba upoważniona ze strony Zamawiającego zobowiązuje się przekazać informację o liczbie posiłków wykonawcy, w taki sposób, aby wykonawca mógł zrealizować zamówienie w terminach określonych w § 5 ust. 6 projektu umowy.

Jak uzasadnił w odwołaniu, zgodnie z informacją zawartą w pkt 3.6 ogłoszenia o zamówieniu, środkiem komunikacji elektronicznej, służącym złożeniu oferty przez wykonawcę, jest jej prawidłowe złożenie na Platformie dostępnej pod adresem w wierszu oznaczonym tytułem oraz znakiem sprawy zgodnym z niniejszym postępowaniem. Przedstawiając stan faktyczny sprawy wskazał, iż korzystając z ww. Platformy, Odwołujący zamieścił na niej ofertę i o godz. 9:59:42 otrzymał od jej operatora wiadomość e-mail z prośbą o potwierdzenie złożenia oferty. Oferta została potwierdzona i przesłana do Zamawiającego o godz. 10:00:58. Zwrócił uwagę, że w informacji z otwarcia ofert dnia 24 lipca 2024 r. Zamawiający wskazał, że do upływu terminu składania ofert w postępowaniu złożone zostały 2 oferty, w tym oferta A.S., pomimo to, wg informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 2 sierpnia 2024 r. Zamawiający ofertę odrzucił, jako złożoną po terminie. Zdaniem Odwołującego, uznanie, że momentem złożenia oferty jest jej otrzymanie przez Zamawiającego a nie złożenie na Platformie jest sprzeczne z zasadami komunikacji wskazanymi w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt 3.6. Odwołujący twierdzi, że w związku z tym, że operator Platformy potwierdził, że zamieszczenie oferty przez A.S. na Platformie nastąpiło najpóźniej o godz. 9:59:42, gdyż o tej godzinie została wysłana wiadomość z prośbą o potwierdzenie złożenia oferty, należy uznać, że oferta została złożona przed upływem terminu składania ofert. „Złożenie oferty na Platformie w dniu 24.07.2024 o godzinie 9:59:42 oraz jej potwierdzenie i przekazanie do zamawiającego o godzinie 10:00:58 zostało potwierdzone przez operatora Platformy w wiadomości e-mail z dnia 30.07.2024r.” W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego. W uzasadnieniu zarzutu drugiego dotyczącego projektowanych postanowień umowy, a mianowicie § 5 ust. 2 i ust. 6 wskazał, że informacja o ilości śniadań, jakie wykonawca zobowiązany jest dostarczyć danego dnia jest przekazywana wykonawcy do godz. 8:00 telefonicznie, faksem lub elektronicznie, zaś wykonawca zobowiązany jest dostarczać śniadania przez 5 dni w tygodniu w godzinach od 07:00 do 07:30, tak więc realizując zamówienie polegające na dostawie śniadań w danym dniu, wykonawca nie wie jaka jest liczba śniadań wymagana do dostarczenia w tym dniu. „Jeżeli o godzinie 08:00 zamawiający wskaże wykonawcy większą liczbę posiłków niż ta, którą wykonawca dostarczy, to naraża wykonawcę na skutki przewidziane w paragrafie 7 ust. 1 pkt 1) lit. e oraz paragrafu 8 ust. 1 pkt 1) lit. a i c projektu umowy, tj. na odstąpienie od umowy przez zamawiającego lub naliczenie kar umownych.”

W odpowiedzi z dnia 20 sierpnia 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wskazał, że odwołanie nie jest zasadne. W uzasadnieniu podniósł, że zgodnie z SWZ, Zamawiający wskazał miejsce składania ofert platformę zakupową pod adresem . Przedstawił zrzut ekranu platformy zakupowej Zamawiającego, zgodnie z którym wskazana data i czas złożenia oferty przez Odwołującego to dzień 24 lipca 2024 roku godz. 10:00:58, wobec czego uznał, że oferta Odwołującego została złożona po terminie. Niezależnie od powyższego wskazał, iż Odwołujący jako profesjonalista powinien mieć na uwadze, iż składanie ofert na tzw. „granicy” terminu wyznaczonego przez Zamawiającego może skutkować sytuacją, że np. z przyczyn technicznych złożenie oferty do Zamawiającego może wymagać dodatkowych czynności jak np. konieczność potwierdzenia adresu email przy składaniu oferty dla użytkowników wcześniej niezalogowanych, co miało miejsce w przedmiotowym przypadku. „W tego rodzaju sytuacjach Wykonawca powinien dochować szczególnej staranności i zapoznać się wcześniej z zasadami funkcjonowania platform zakupowych aby uniknąć sytuacji, że wymagane czynności podczas składania oferty spowodują, iż oferta zostanie złożona do Zamawiającego po terminie, co miało miejsce w przedmiotowej sprawie.”

Do postępowania nikt nie zgłosił przystąpienia.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

W niniejszej sprawie, Izba stwierdziła, że odwołanie zawiera brak formalny w postaci niedołączenia do odwołania uwierzytelnionego podpisu pełnomocnictwa dla pełnomocnika wnoszącego odwołanie. Do odwołania wniesionego w formie elektronicznej przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, o których mowa w art. 508 ust. 2 PZP, załączono skan pełnomocnictwa sporządzonego w formie pisemnej (pełnomocnictwo w postaci elektronicznej). Skan ten nie zawierał podpisu elektronicznego, tj. nie był uwierzytelniony. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej dnia 14 sierpnia 2024 r. wezwał Odwołującego do złożenia w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania do złożenia pełnomocnictwa do wniesienia odwołania w formie przewidzianej w art. 511 w zw. z art. 508 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W odpowiedzi wniesionej jeszcze tego samego dnia, pełnomocnik Odwołującego prawidłowo uzupełnił braki odwołania,

załączając pełnomocnictwo w postaci elektronicznej uwierzytelnione podpisem elektronicznym przez, umocowanego tym pełnomocnictwem, pełnomocnika będącego radcą prawnym.

W pozostałym zakresie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz terminowo został uiszczony od niego wpis w wymaganej wysokości.

W pierwszej kolejności, Izba dostrzegła, że odwołanie –w zakresie dotyczącym zarzutu nr 2 -podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 PZP. Zarzut ten obejmował naruszenie art. 433 pkt 3 PZP i odnosił się do treści § 5 ust. 2 w zw. z § 5 ust. 6 projektu umowy. Izba uznała, że w tym zakresie odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 2 PZP. Odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia lub wobec treści dokumentów zamówienia wnosi się bowiem w terminie 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej, w przypadku zamówień, których wartość jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych dnia 16 lipca 2024 r. W tym samym dniu, Zamawiający opublikował treść dokumentu projektu umowy na stronie internetowej prowadzonego postępowania (vide:). Termin wniesienia odwołania wobec treści dokumentów zamówienia, tj. wzoru umowy w niniejszym postępowaniu upływał zatem w dniu 22 lipca 2024 r. Odwołanie w zakresie kwestionującym postanowienia projektu umowy zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 sierpnia 2024 r., a zatem z przekroczeniem ustawowego terminu.

W pozostałym zakresie, Izba uznała, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Jak wynika z odwołania, Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu, zaś zaskarżone czynności Zamawiającego uniemożliwiły Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia publicznego. Wg Odwołującego, ocena jego oferty zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w ogłoszeniu o zamówieniu, skutkowałaby uznaniem, że jest ona ofertą najkorzystniejszą, a tym samym zamawiający powinien dokonać wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej. W świetle informacji z otwarcia ofert z 30 lipca 2024 r., w postępowaniu złożono 2 oferty, tj. ofertę Odwołującego z ceną brutto 408.760,00 zł i oferowanym czasem dostawy 29 minut oraz ofertę Fundacji Rozwoju Społeczności Lokalnej Carpe Diem (dalej: „Carpe Diem”) z ceną brutto 413.006,00 zł i oferowanym czasem dostawy 20 minut. Kryterium oceny ofert, wg Rozdziału XVIII SWZ stanowiły: cena oferty (60 pkt) oraz czas dostawy (40 pkt), przy czym wg tego ostatniego kryterium, Zamawiający wskazał, iż w kryterium tym Zamawiający będzie oceniał czas dostawy liczony w minutach wg obliczeń programu Google Maps (liczba km najkrótszej drogi między kuchnią a siedzibą Zamawiającego/ dopuszczalna prędkość). „40 pkt – do 30 minut, 0 pkt – 31 minut i więcej”. Oferta w Kryterium II może uzyskać maksymalnie 40,00 punktów. Biorąc pod uwagę, że obaj wykonawcy zaoferowali czas dostawy poniżej 30 minut, punktowany po 40 pkt, zaś oferta Odwołującego obejmuje cenę brutto niższą, niż oferta drugiego wykonawcy – Carpe Diem, oferta Odwołującego, w razie gdyby nie została odrzucona, powinna zostać oceniona najwyższą liczbą punktów i w efekcie miałaby szansę zostać wybrana jako najkorzystniejsza. W efekcie, Izba stwierdziła, że Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na pozbawieniu go zysku wynikającego z możliwości uzyskania i wykonania przedmiotowego zamówienia. Spełnione są zatem, wynikające z art. 505 PZP, przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie.

Przedmiotem zamówienia jest przygotowanie i dostawa 3 posiłków (śniadanie, obiad składający się z dwóch dań, podwieczorek) w naczyniach wykonawcy dla maksymalnie 123 dzieci uczęszczających w okresie trwania niniejszej umowy do Przedszkola w Brzostku - wiek dzieci od 3 do 6 lat oraz odbiór resztek żywieniowych. Dzienna ilość posiłków będzie się zmieniać w zależności od frekwencji dzieci. Posiłki muszą spełniać wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie grup środków spożywczych przeznaczonych do sprzedaży dzieciom i młodzieży w jednostkach systemu oświaty oraz wymagań, jakie muszą spełniać środki spożywcze stosowane w ramach żywienia zbiorowego dzieci i młodzieży w tych jednostkach (Dz. U. z 2016 r. poz. 1154).

W rozdziale XIII SWZ Zamawiający ustalił sposób komunikacji zamawiającego z wykonawcami. Zgodnie z pkt 1 tego rozdziału, komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym składanie ofert, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między Zamawiającym a Wykonawcą, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Środkiem komunikacji elektronicznej, służącym złożeniu oferty, wymianie informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń przez Wykonawcę, jest ich prawidłowe złożenie na Platformie dostępnej pod adresem <https://brzostek.logintrade.net/rejestracja/ustawowe.html> w wierszu oznaczonym tytułem oraz znakiem sprawy zgodnym z niniejszym postępowaniem (zob. też pkt 3.6 ogłoszenia o zamówieniu). W pkt 4 opisującym wymagania techniczne, Zamawiający zastrzegł, że - Czas przekazania danych jest to czas, w którym zostanie potwierdzone złożenie oferty, dokumentu przez Wykonawcę. W przypadku wybrania opcji złożenia oferty bez logowania, potwierdzenie odbywa się poprzez kliknięcie w link dostępny w wiadomości mailowej, wysłanej automatycznie po złożeniu oferty, dokumentu będąc niezalogowanym na Platformie zakupowej. Wiadomość otrzymuje Wykonawca na adres e-mail wskazany w formularzu w ikonę „Złóż ofertę”. W przypadku Wykonawcy zalogowanego na Platformie

Przetargowej, czas przekazania danych jest to czas wysłania dokumentu, oferty przez Platformę Przetargową.

W świetle pkt 1 Rozdziału XVII SWZpferę należy złożyć za pośrednictwem Platformy w terminie do 24 lipca 2024 r. do godz. 10:00.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Carpe Diem oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP. W uzasadnieniu wskazał na fakt, że oferta Odwołującego wpłynęła na platformę przetargową o godz. 10:00:58, tj. po terminie wyznaczonym na składanie ofert.

Wg informacji przekazanej drogą mailową dnia 30 lipca 2024 r, od Mileny Pisarczyk, Specjalisty ds. Obsługi Użytkownika Platformy Logintrade.net, potwierdzenie złożenia oferty z konta bez zalogowania wraz z prośbą o jej zatwierdzenie zostało przesłane na adres e-mail Odwołującego o godzinie: 09:59:42 dnia 24 lipca 2024 r., następnie oferta została potwierdzona i przesłana do Zamawiającego o godzinie: 10:00:58.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego:

- 1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez Zamawiającego w dniu 19 sierpnia 2024 r., w tym w szczególności:
 - ogłoszenie o zamówieniu,
 - SWZ wraz z załącznikami,
 - Informacja z otwarcia ofert,
 - Oferty,
 - Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z odpowiedzią,
 - Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 1 sierpnia 2024 r.,
- 2) dokumenty załączone przez Odwołującego do odwołania, tj. korespondencję mailową z dni 24 lipca, 29 lipca, 30 lipca oraz 2 sierpnia 2024 r.
- 3) dokument załączony odpowiedzi na odwołanie Zamawiającego;
- 4) prezentację przedstawioną na rozprawie w dniu 14 sierpnia 2024 r., tj. zrzut ekranu z Platformy logintrade.net z dnia 20 sierpnia 2024 r.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie może podlegać uwzględnieniu.

Jedynym zarzutem odwołania, podlegającym merytorycznemu rozpatrzeniu, był zarzut odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP, z uwagi na jej złożenie po terminie składania ofert. Bezsporne jest w sprawie, że złożenie (wysłanie) oferty na Platformie Logintrade.net przez Odwołującego nastąpiło dnia 24 lipca 2024 r. o godz. 9:59:42, zaś jej potwierdzenie i przekazanie do Zamawiającego nastąpiło o godz. 10:00:58. Bezsporne jest również, że Odwołujący złożył ofertę bez zalogowania się na konto na Platformie. Zamawiający uznał, że Odwołujący spóźnił się 58 sekund i odrzucił jego ofertę. Izba stwierdziła, że działanie to było prawidłowe i zgodne z art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP.

Oferta w niniejszej sprawie była składana za pomocą środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z art. 61 ust. 1 PZP. Według przywołanego przepisu, komunikacja w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w konkursie, w tym składanie ofert, wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wymiana informacji oraz przekazywanie dokumentów lub oświadczeń między zamawiającym a wykonawcą, z uwzględnieniem wyjątków określonych w ustawie, odbywa się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Dodatkowo, przepis art. 63 ust. 2 PZP zastrzega, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości mniejszej niż progi unijne ofertę składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym.

Przepis art. 67 PZP wymaga od zamawiającego zamieszczenia w ogłoszeniu wszczynającym postępowanie o udzielenie zamówienia 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, któremu to obowiązowi, niewątpliwie w niniejszej sprawie Zamawiający zadośćuczynił (zob. pkt 1 Rozdziału XIII SWZ).

Jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 8 ust. 1 PZP, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Przepisy PZP nie regulują momentu, z jakim ofertę należy uznać za złożoną. W szczególności, brak jest przepisu, który wyraźnie stanowiłby, że ofertę uznaje się złożoną z momentem jej wysłania, tak jak przykładowo przepis art. 165 § 4 Kodeksu postępowania cywilnego stanowi, że wprowadzenie pisma do systemu teleinformatycznego jest równoznaczne z wniesieniem pisma do sądu.

Niewątpliwie, oferta jest oświadczeniem woli wykonawcy zawarcia umowy z zamawiającym na warunkach określonych w dokumentach zamówienia. Zgodnie bowiem z art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy.

Zgodnie z art. 61 § 2 Kodeksu cywilnego, 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. Oznacza to, że istotny jest nie moment złożenia oferty przez wykonawcę, tj. moment, w którym wysłał on ofertę do systemu informatycznego wykorzystywanego przez zamawiającego, gdy oferta „wychodzi” z serwera nadawcy, skoro z tym momentem zamawiający nie jest w stanie jeszcze zapoznać się z jej treścią. Ofertę należy uznać za złożoną zamawiającemu, w terminie, o którym mowa w art. 219 PZP, z momentem wprowadzenia jej do systemu informatycznego wykorzystywanego przez zamawiającego, w tym wypadku na Platformie Logintrade.net, tj. w momencie przejścia i zapisania jej na serwerze adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jej treścią (zob. postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. V CZ 127/03).

W efekcie, skoro z informacji od operatora Platformy Logintrade.net wynika, że potwierdzenie złożenia oferty do postępowania z prośbą o jej zatwierdzenie zostało przesłane do Odwołującego o godzinie: 09:59:42 i dopiero wówczas po zatwierdzeniu oferta została przekazana Zamawiającemu, to na pewno w owym momencie nie została ona jeszcze przekazana Zamawiającemu w taki sposób, by mógł się on zapoznać z jej treścią. Następnie oferta została dopiero potwierdzona przez Odwołującego i przesłana do Zamawiającego o godzinie 10:00:58. Izba uznała, że dopiero z tym momentem Zamawiający mógł dopiero zapoznać się z jej treścią. Nastąpiło to po upływie terminu składania ofert określonego godziną 10:00:00.

Oznacza to, że tak samo, jak oświadczenie woli składane innej osobie w „zwykłej” formie (nie elektronicznej) jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią (art. 61 § 1 Kodeksu cywilnego) – oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej, w tym oferta w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jest złożone z chwilą, gdy doszło do adresata w taki sposób, że mógł się on zapoznać z jej elektroniczną treścią. Innymi słowy, do złożenia oferty dochodzi w momencie doręczenia jej zamawiającemu, a nie jej wysłania (kliknięcia ikony „Wyślij” po załadowaniu wszystkich plików składających się na ofertę na Platformie zakupowej).

Nie ulega zatem, wątpliwości, tak jak słusznie zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że to wykonawca powinien dołożyć należytej staranności i złożyć ofertę, tj. wysłać ją w takim terminie, by dotarła ona do zamawiającego drogą elektroniczną w taki sposób, by mógł się ona z nią zapoznać przed upływem terminu składania ofert. Jeszcze raz podkreślić należy, że w rozdziale XIII pkt 4 SWZ Zamawiający uprzedzał wykonawców o sposobie funkcjonowania Platformy i związanym z tym momentem złożenia oferty, wskazując, iż w przypadku wybrania opcji złożenia oferty bez logowania, potwierdzenie złożenia oferty odbywa się poprzez kliknięcie w link dostępny w wiadomości mailowej, wysłanej automatycznie po złożeniu oferty.

Tym samym, w niniejszym postępowaniu, Zamawiający zobowiązany byłby do uznania za skutecznie złożoną i otwarcia oferty Odwołującego, a następnie jej oceny, o ile zostałaby ona zapisana na serwerze Platformy Logintrade.net i przekazana Zamawiającemu, nie później niż 24 lipca o godz. 9:59:59. Spóźnienie, tzn. złożenie oferty o godz. 10:00:00 i później oznacza, że nie doszło do skutecznego złożenia oferty, tj. oświadczenia woli w niej zawartego zamawiającemu.

Należy również podkreślić, iż przyczyny opóźnienia nie mają żadnego znaczenia, bowiem termin składania ofert jest terminem prekluzyjnym, nieprzywracalnym. W ten sposób ustawodawca chroni pewność obrotu i dąży do zapewnienia przestrzegania zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o których mowa w art. 16 PZP, w tym przede wszystkim zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania. Dla stwierdzenia bezskuteczności złożenia oferty nie ma znaczenia brak zawinienia wykonawcy w opóźnieniu jej złożenia (np. z uwagi na problemy z Internetem), co tym bardziej powinno skłaniać wykonawców do unikania ryzyka składania oferty na ostatnią chwilę. Gdyby ustawodawca dopuścił możliwość ekskulpowania wykonawcy poprzez umożliwienie mu przedstawienia usprawiedliwienia dla niedotrzymania terminu składania oferty i decydowania przez Zamawiającego, że oferta powinna zostać uznana za skutecznie złożoną, istniałoby zbyt duże ryzyko zachwiania ww. zasad. Dochowanie terminu złożenia oferty i stwierdzenie skuteczności jej złożenia jest na tyle doniosłe, że ustawodawca zdecydował o ustaleniu wyraźnej, nieprzekraczalnej cezurę czasowej, której niedochowanie, bez względu na okoliczności, nie pozwala wykonawcy na udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W efekcie, Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Odwołującego, jako złożoną po terminie składania ofert, w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 1 PZP. Nie doszło zatem do naruszenia wskazanego w odwołaniu przepisu.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 zd. 1, art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 lit. b w zw. z § 8 ust. 1 i ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: