

WYROK
z dnia 29 stycznia 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 stycznia 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **30 grudnia 2024 roku** przez wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:

(1) **Biuro Szybkiej Interwencji Z. Mroczek i Wspólnicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Zamościu (Lider);**
(2) **BSI Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu (Członek Konsorcjum);** (3) **Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek konsorcjum);**
(4) **Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek Konsorcjum);** (5) **Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek Konsorcjum) (Odwołujący)**

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa — 32 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Zamościu**

przy udziale **Przystępujących** zgłaszających przystąpienie **po stronie Zamawiającego:**

1) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum

w składzie: (1) **DGP Security Partner Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie;** (2) **„DERSŁAW” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu;** (3) **7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy;**

2) wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) **„STEKOP” Spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie;** (2) **„STEKOP – OCHRONA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:**

(1) **Biuro Szybkiej Interwencji Z. Mroczek i Wspólnicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Zamościu (Lider);**
(2) **BSI Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu (Członek Konsorcjum);** (3) **Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek konsorcjum);**
(4) **Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek Konsorcjum);** (5) **Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek Konsorcjum)** w następujący sposób:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **3 600,00 zł** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika

2.2. zasądza od **Odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie:** (1) **Biuro Szybkiej Interwencji Z. Mroczek**

i Wspólnicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Zamościu (Lider); (2) **BSI Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**

z siedzibą w Zamościu (Członek Konsorcjum); (3) **Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek konsorcjum);**

(4) **Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

w Warszawie (Członek Konsorcjum); (5) **Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek Konsorcjum)** na rzecz **Zamawiającego – Skarbu Państwa — 32 Wojskowego Oddziału Gospodarczego**

z siedzibą w Zamościu kwotę 3 600 zł 00gr (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy) stanowiącą

uzasadnione koszty Strony poniesione 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:

.....

KIO 4997/24

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa — 32 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Zamościu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) „Świadczenie usługi polegającej na realizacji w formie całodobowej stałej i bezpośredniej ochrony fizycznej osób, mienia, terenów, obiektów, urządzeń w systemie zmianowym w dni robocze, świąteczne i wolne od pracy, realizowanej z wykorzystaniem kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej Specjalistycznej Uzbrojonej Formacji Ochronnej (SUFO), monitorowaniu alarmów z wykorzystaniem oddalonych centrów monitorowania, stałym dozorcze sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych, patrolowaniu obiektów oraz utrzymania porządku publicznego w kompleksach wojskowych jednostek i instytucji wojskowych będących na zaopatrzeniu 32 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zamościu”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21/10/2024 pod numerem 634301-2024.

Dnia 30 grudnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 i art. 513 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum w składzie: (1) Biuro Szybkiej Interwencji Z. Mroczek i Wspólnicy Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Zamościu (Lider); (2) BSI Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu (Członek Konsorcjum); (3) Ekspert Security Duo Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek konsorcjum); (4) Ekspert Security AP Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek Konsorcjum); (5) Ekspert Security MW Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Członek Konsorcjum), dalej jako „Odwołujący”. Odwołanie złożono w zakresie wszystkich 13 części.

Odwołanie złożono wobec czynności Zamawiającego polegające na :

- a) Odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w cz. 1-13 złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5) Pzp, pomimo że wniosek został złożony w prawidłowej formie za pośrednictwem platformy wskazanej przez Zamawiającego;
- b) ewentualnie zaniechaniu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w cz. 1-13;
- c) zaniechaniu zaproszenia Odwołującego do składania ofert.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- a) art. 146 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 147 Pzp w zw. z art. 410 ust. 10 Pzp poprzez odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego na uwagi na to, że zdaniem Zamawiającego nie został sporządzony lub przekazany w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania wniosków o dopuszczenie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez Zamawiającego podczas gdy Wniosek złożono jako plik pdf za pośrednictwem wskazanej przez Zamawiającego platformy zakupowej;
- b) art. 146 ust. 1 pkt 5) Pzp w zw. z art. 63 ust. 1 Pzp w zw. z art. 78(1) par. 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 25 ust. 1, art. 26, art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 33 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające 1999/93/WE (dalej: „rozporządzenie eIDAS”) w zw. z art. 16 pkt 1) Pzp przez ich niewłaściwe zastosowanie, tj. uznanie, że Wniosek Odwołującego w zakresie części 1-13 nie został sporządzony w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi określonymi przez Zamawiającego w sytuacji, gdy Odwołujący sporządził ofertę w postaci elektronicznej, w ogólnie dostępnym formacie danych .pdf wymaganym przez Zamawiającego i złożył ją w formie elektronicznej opatrzonej ważnym podpisem elektronicznym w okresie jego ważności, a zatem zgodnie z wymaganiami Zamawiającego oraz brak traktowania wszystkich oferentów na równych prawach i brak prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie

uczciwej konkurencji;

c)art. 147 Pzp zaniechanie przez Zamawiającego wykazania Odwołującemu, że brak prawidłowej weryfikacji podpisu pod złożonym przez niego Wnioskiem o dopuszczenie do udziału jest wynikiem działania Odwołującego, a nie platformy zakupowej czy samego Zamawiającego, a tym samym brak wykazania zaistnienia stanu faktycznego i prawnego pozwalającego na odrzucenie Wniosku;

d)art. 410 ust. 10 PZP w zw. z art. 149 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie zaproszenia Odwołującego do składania ofert w postępowaniu, podczas gdy prawidłowa ocena Wniosku złożonego przez Odwołującego powinna prowadzić do konkluzji, że Wniosek złożony jest prawidłowo i nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji Odwołujący powinien zostać dopuszczony do składania ofert;

e)art. 410 ust. 10 PZP w zw. z art. 149 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie przeprowadzenia prawidłowej oceny Wniosku złożonego przez Odwołującego, w tym zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie wątpliwości Zamawiającego co do poprawności złożonego kwalifikowanego podpisu elektronicznego w sytuacji gdy część dokumentów przesłanych wraz z wnioskiem o dopuszczenie przeszła walidację a część nie, co oznacza, że mogło dojść do niezawinionych przez Odwołującego problemów technicznych niezależnych od Odwołującego, a tym samym braku podstaw do odrzucenia Wniosku konsorcjum BSI.

Odwołujący wnosil o:

1.uwzględnienie odwołania w całości;

2.unieważnienie czynności odrzucenia wniosku o dopuszczenia do udziału Odwołującego;

3.ponowne przeprowadzenie oceny wniosków o dopuszczenie do udziału

z uwzględnieniem twierdzeń z odwołania i zaproszenie Odwołującego do składania ofert;

4.ewentualne skierowanie wezwania do Odwołującego w zakresie wyjaśnienia dotyczącego poprawności złożonego pod wnioskiem o dopuszczenie do udziału podpisu elektronicznego.

Odwołujący wskazał, iż posiada interes prawny we wniesieniu odwołania albowiem wadliwa, naruszająca zasadę uczciwej konkurencji i w konsekwencji niezgodna z ustawą Pzp ocena wniosków o dopuszczenie do udziału, a w rezultacie odrzucenie Wniosku Odwołującego doprowadziło do zaniechania zaproszenia konsorcjum BSI do składania ofert, a tym samym pozbawiło możliwości wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Oferta Odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą oraz doprowadzić do zawarcia umowy o realizację zamówienia publicznego. Niezgodne z ustawą Pzp odrzucenie Wniosku konsorcjum BSI, uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty, a następnie możliwość realizacji zamówienia, mimo iż posiada on doświadczenie, wiedzę i wszystkie inne możliwości niezbędne do wykonania przedmiotu umowy w sposób należyty, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji.

Czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego została dokonana w dniu 20 grudnia 2024 roku. W związku z powyższym niniejsze odwołanie jest złożone z zachowaniem ustawowego terminu. Wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł został wniesiony na rachunek UZP. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania, podniesiono, że Zamawiający w dniu 20 grudnia 2024 roku poinformował o odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odrzucenia Wniosku Zamawiający wskazał, że w toku weryfikacji prawidłowości podpisu pod plikiem pdf „Załącznik 1 Wzór formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu” stwierdzono, że Wniosek złożony za pośrednictwem platformy Zamawiającego w dniu 15 listopada 2024 roku „nie został prawidłowo podpisany podpisem elektronicznym przez Pełnomocnika konsorcjum (zgodnie z załączonym do wniosku pełnomocnictwem p. A.P.).” Zamawiający szeroko opisał sposób weryfikacji podpisu, jednakże finalnie odrzucił wniosek z uwagi na to, że Wniosek nie został sporządzony lub przekazany w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez Zamawiającego.

Jako podstawę odrzucenia wniosku Zamawiający wskazał art. 146 ust. 1 pkt 5) Pzp. Zdaniem Odwołującego czynność ta jest nieprawidłowa z uwagi na art. 147 Pzp, który nakłada na Zamawiającego obowiązek informowania wykonawców, którzy złożyli wniosek

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o wynikach ich oceny, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

W odniesieniu do Odwołującego Zamawiający nie sprostął temu obowiązkowi, ponieważ uzasadnienie faktyczne i podstawa prawna tej decyzji nie są spójne. Nadto Zamawiający nie ustalił ponad wszelką wątpliwość, że Wniosek złożony w dniu 15 listopada 2024 roku jest Wnioskiem z podpisem elektronicznym, którego integralność została naruszona, czy też który został podpisany podpisem nie posiadającym ważnego certyfikatu. Zamawiający nie podjął nawet próby wykazania Odwołującemu, że brak prawidłowej weryfikacji podpisu jest wynikiem działania Odwołującego, a nie platformy zakupowej, czy samego Zamawiającego.

W dużym uproszczeniu istotą regulacji z art. 146 ust. 1 pkt 5 Pzp jest usankcjonowanie tych wymogów zamawiającego, które dotyczą aspektów technicznych sporządzania i składania wniosku oraz wymaganych środków komunikacji elektronicznej.

Zgodnie z Rozdziałem XI Opisu sposobu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu („Opis”) wykonawcy obowiązani byli składać wnioski za pośrednictwem platformazakupowa.pl pod adresem <https://platformazakupowa.pl/pn/32wog>. („Platforma”).

Z kolei w Rozdziale IX Opisu Zamawiający powtórzył, że: „Środkiem komunikacji elektronicznej, służącym złożeniu przez Wykonawcę wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jest platforma zakupowa <https://platformazakupowa.pl/pn/32wog>” oraz, że „Zamawiający rekomenduje wykorzystanie formatów: pdf, doc, docx, rtf, odt ze szczególnym wskazaniem na pdf”.

Jak wynika ze screenu wizualizacji plików, Odwołujący złożył Wniosek w formie pliku pdf i złożył go za pośrednictwem Platformy, co potwierdza fragment uzasadnienia odrzucenia Wniosku konsorcjum BSI, tj.:

„Zamawiający podczas sprawdzania i „weryfikacji wniosku pod względem poprawności złożonego podpisu stwierdził, iż wniosek Wykonawcy, złożony za pośrednictwem <https://platformazakupowa.pl/pn/32wog> w dniu 15.11.2024r. nie został prawidłowo podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pełnomocnika konsorcjum (zgodnie z załączonym do wniosku pełnomocnictwem) p. A.P.”.

Jak wynika z komentarza UZP wyd. 2 do art. 146 ust. 1 pkt 5 PZP „Omawiana przesłanka odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu reguluje szeroki zakres możliwych okoliczności skutkujących odrzuceniem wniosku, których przyczyną jest niezastosowanie lub niepełne zastosowanie wymagań zamawiającego co do sposobu sporządzenia lub przekazania wniosku przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Przykładowo zamawiający zobowiązany będzie do odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w następujących przypadkach:

1) złożenie wniosku w postaci elektronicznej niezgodnie z treścią rozporządzenia wydanego na podstawie art. 70 Pzp, tj. bez pośrednictwa systemu teleinformatycznego spełniającego wymogi wskazane w rozporządzeniu (i wbrew nakazowi zamawiającego),

a zamiast tego — przekazanie wniosku pocztą elektroniczną,

2) przekazanie wniosku w postaci niewłaściwego dokumentu elektronicznego (pliku o niewłaściwym formacie danych). ”

Z powyższego wprost wynika, że podstawy decyzji Zamawiającego nie mieszczą się w dyspozycji omawianego przepisu. Tym samym decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 5 Pzp nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego

i prawnego. Zamawiający nie wykazał w uzasadnieniu swojej decyzji aby zaistniały podstawy do odrzucenia Wniosku konsorcjum BSI na powołanej przez niego podstawie prawnej, ani nie wykazał ponad wszelką wątpliwość że nieprawidłowość walidacji podpisu leży wyłącznie z przyczyn zawinionych przez Odwołującego.

Zamawiający jako profesjonalista powinien działać w granicach i na podstawie Pzp i w sposób prawidłowy nie tylko kwalifikować stwierdzone jego zdaniem nieprawidłowości we Wniosku, ale też prawidłowo uzasadniać swoje decyzje oraz przedstawić poprawnie ustalony stan faktyczny i kwalifikację prawną.

Jeśli bowiem, zdaniem Zamawiającego powodem odrzucenia Wniosku był nieprawidłowy podpis, to podstawą do odrzucenia z tego powodu jest zupełnie inny punkt art. 146 ust. 1 Pzp, co potwierdza przykładowo przywołany już komentarz UZP.

Z ostrożności procesowej należy także zwrócić uwagę, że w ocenie Odwołującego nie istnieją podstawy do odrzucenia jego Wniosku także na innej podstawie prawnej z art. 146 Pzp z uwagi na rzekome nieprawidłowości podpisu pod Wnioskiem.

W ocenie konsorcjum BSI złożony przez niego podpis jest prawidłowym kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zamawiający potwierdził w toku przeprowadzanej weryfikacji poprawności podpisów złożonych pod Wnioskiem i załącznikami do niego - co potwierdza dokumentacja postępowania - w części dokumentów stwierdził poprawność kwalifikowanego podpisu elektronicznego, zaś w przypadku m.in. pliku z Wnioskiem miał problem ze stwierdzeniem poprawności podpisu.

Konsorcjum BSI stoi na stanowisku, że Zamawiający nieprawidłowo przeprowadził ocenę weryfikacji podpisów złożonych przez pełnomocnika A.P.. Jak wynika z dokumentacji, A.P. posiada ważny, zarówno na dzień podpisywania Wniosku i załączników, jak i na dzień dzisiejszy, kwalifikowany podpis elektroniczny. Niezaprzeczalnie zatem Wniosek podpisany został w okresie ważności kwalifikowanego podpisu elektronicznego.

Na poprawność podpisu pod wnioskiem wskazuje chociażby komunikat o poprawności podpisu zawarty w programie Adobe Reader.

Tym samym wątpliwości budzi dlaczego u Zamawiającego dokument ten został zweryfikowany negatywnie, zaś u Odwołującego podpis został zaakceptowany jako podpis kwalifikowany elektroniczny. Zamawiający nie wykazał, że nieprawidłowość podpisu nie leży z przyczyn leżących wyłącznie pod stronie Odwołującego. Owszem przeprowadził weryfikację dokumentów w kilku programach, ale w żadnym wypadku nie wykazał konsorcjum BSI, że brak prawidłowej weryfikacji podpisu jest wynikiem działania Odwołującego, a nie platformy zakupowej, czy samego Zamawiającego. Pominęto zatem kluczowy dla sprawy aspekt wpływający na brak prawidłowego ustalenia uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu Wniosku Odwołującego.

Podobnie pozytywnie zostały zweryfikowane dokumenty stanowiące załączniki do Wniosku takie jak oświadczenie według załącznika 6, KRS Ekspert Security AP sp. z o. o. oraz dokument koncesji dla Lidera konsorcjum.

U Zamawiającego dokumenty te nie przeszły pozytywnej weryfikacji kwalifikowanego podpisu elektronicznego z nieznanych Odwołującemu, a także Zamawiającemu, przyczyn.

Zdaniem konsorcjum BSI, Zamawiający nie ma możliwości odmówić podpisowi elektronicznemu statusu kwalifikowanego podpisu elektronicznego, ani jego ważności, w sytuacji, gdy taki podpis został złożony w okresie ważności certyfikatu.

Zamawiający rzeczywiście badał możliwość weryfikacji podpisu za pomocą różnych programów do weryfikacji podpisu. Niemniej jednak fakt, że plik nie został zweryfikowany prawidłowo za pomocą programów, z których korzystał Zamawiający nie zmieniał faktu, że zdaniem Odwołującego podpis jego pełnomocnika był podpisem złożonym prawidłowo, gdyż plik posiada widoczny znak złożonego podpisu elektronicznego, plik jest czytelny jeśli chodzi o treść, plik został podpisany podpisem kwalifikowanym jak w widocznym znaku na screenie Wniosku z oznaczeniem osoby składającej podpis, oznaczeniem daty i godziny podpisu oraz oznaczeniem elektronicznie podpisy.

Identyczne oznaczenie [oczywiście z inną godziną] znajduje się pod przykładowo dokumentem Referencje 26 WOG.pdf, który uzyskał pozytywny raport walidacji sporządzony przez Zamawiającego.

Jak wskazało w wyroku KIO 2051/21, „Zamawiający ani w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego, ani na rozprawie nie podjął się próby wykazania, że przyczyny techniczne nie pozwalające zaimportować plik do weryfikacji w programie nie powstały po jego stronie. Izba natomiast wzięła pod uwagę to, że odwołujący opatrywał tym samym podpisem wszystkie dokumenty składane tego dnia zamawiającemu wraz z ofertą i te dokumenty przeszły pozytywną weryfikację. Nadto odwołujący przedstawił zamawiającemu w dacie 31 maja 2021 r. poświadczenie pozytywnej weryfikacji pochodzące od dostawcy usługi, a także przedstawił logi audytowe wskazujące na kolejność, termin dokonywania przez pełnomocnika odwołującego czynności związanych z opatrywaniem dokumentów kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi.

Zamawiający w rzeczywistości skupił się wyłącznie na tym, że podstawowa weryfikacja podpisu nie przyniosła pozytywnego rezultatu, nie podejmując się nawet próby ustalenia przyczyn tego stanu rzeczy. Izba nie neguje, że zamawiający użył kilku programów do weryfikacji jednak nie ustalił w ocenie Izby w sposób nie budzący wątpliwości powodów braku pozytywnej weryfikacji. Sam fakt, że pojawił się znak zapytania na miejscu złożenia podpisu kwalifikowanego nie dawał w ocenie Izby informacji o tym, że nie jest to prawidłowy podpis kwalifikowany. Również okazana na rozprawie przez zamawiającego informacja z Pro Certum wskazywała jedynie na to, że nie jest to prawidłowy plik podpisu, natomiast powodu nieprawidłowości tego pliku nie da się na tej podstawie ustalić. Natomiast odwołujący wykazał, że składał szereg tych samych podpisów w niewielkiej odległości czasowej u tego samego zamawiającego zweryfikowanych pozytywnie, pozyskał poświadczenie od dostawcy usługi, że podpis na formularzu ofertowym będący w posiadaniu odwołującego przechodzi pozytywną weryfikację. W ocenie Izby te okoliczności powodują, że nie można w sposób jednoznaczny ustalić, dlaczego tylko plik znajdujący się na platformie zakupowej zamawiającego nie daje się zwalidować.

Izba wzięła także pod uwagę, że przyczyny braku walidacji mogą wynikać tak z przyczyn technicznych po obu stronach tj. zamawiającego jak i odwołującego ale także z przyczyn niezależnych od żadnej ze stron, w właściwych danego rodzaju podpisom i nie oznaczają braku złożenia kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Z doświadczenia życiowego Izby wynika, że przyczyną braku podstawowej pozytywnej weryfikacji w takich programach jakich używał zamawiający jest np. brak kompletnej ścieżki certyfikacji, zwłaszcza, gdy dostawcą usługi jest dostawca spoza obszaru EWG, czy też brak znacznika czasu, który w niektórych przypadkach powoduje brak poprawnej weryfikacji, zdarzają się również sytuacje wygaśnięcia ważności podpisu pomiędzy złożeniem dokumentu, a jego otwarciem zwłaszcza, gdy obecnie czynności składania i otwarcia ofert mogą być rozłożone w czasie, choćby z uwagi na awarię techniczną platformy na której są dokonywane.”

Zdaniem Odwołującego, Izba słusznie stwierdziła, że przyczyny braku możliwości przeprowadzenia pozytywnej weryfikacji podpisu mogą nastąpić z przyczyn niezależnych od Wykonawcy. W przedmiotowej sprawie Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia Wniosku nie wykazał przyczyn zaistniałego błędu w podpisach ani nie wskazał jednoznacznie, że spowodowane jest to jedynie przyczynami leżącymi po stronie konsorcjum BSI.

Pan A.P. złożył podpisy pod 125 plikami w niedługim odstępie czasu zaś Zamawiający zupełnie nie pochylił się w uzasadnieniu odrzucenia Wniosku nad tą rozbieżnością i ustaleniem dlaczego część podpisów w toku przeprowadzanej przez niego walidacji jest pozytywna a część nie. W ocenie Odwołującego, Zamawiający w sytuacji gdy w trakcie przeprowadzanej szczególnie tak szeroko weryfikacji podpisów stwierdził, że część podpisów jest prawidłowa a część nie, powinien zanim podjął decyzję o odrzuceniu Wniosku konsorcjum BSI wezwać je do złożenia wyjaśnień i np. dokumentu walidacji, który wskazywałby u niego poprawność dokumentacji.

W ocenie Odwołującego, wszystkie opisane powyżej czynności doprowadziły do wadliwości decyzji Zamawiającego o odrzuceniu Wniosku konsorcjum BSI. Decyzja ta jako podjęta z naruszeniem przepisów nie może zatem ostać się w porządku prawnym.

Czynności podejmowane przez Zamawiającego, prowadzą do przekonania, że Zamawiający naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców stojące u podstaw systemu prawa zamówień publicznych, w szczególności że w przypadku dokonania prawidłowej weryfikacji Wniosku Odwołującego zostałby on zaproszony do składania ofert.

W związku z powyższym odwołanie zdaniem Odwołującego jest w pełni zasadne, a zatem wnoszono jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestników postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Brak przekazania Odwołującemu zaproszenia do złożenia oferty, a także odrzucenie wniosku Odwołującego godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.

Zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożyli następujący wykonawcy:

3)Wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) DGP Security Partner Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie; (2) „DERSŁAW” Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Połańcu; (3) 7 MG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Legnicy (dalej jako „Przystępujący DGP”);

4)Wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: (1) „STEKOP” Spółka akcyjna

z siedzibą w Warszawie; (2) „STEKOP – OCHRONA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Przystępujący STEKOP”).

Izba potwierdziła skuteczność zgłoszeń i dopuściła Wykonawców jako Przystępujących po stronie Zamawiającego. Przystępujący wnosili o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której szeroko opisał w jaki sposób dokonywał sprawdzenia poprawności podpisów pod wnioskiem i innymi dokumentami złożonymi przez Odwołującego. Z uwagi na negatywny wynik procesu walidacji podpisu przede wszystkim pod wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu wniosku Odwołującego w uzasadnieniu faktycznym podając, że Wykonawca złożył w postępowaniu wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz

z załącznikami w zakresie części nr 1-13 w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego

w Ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 21.10.2024r. pod numerem 634301-2024 oraz w Opisie Przygotowania Wniosku tj.: do dnia 18.11.2024 r.

Zamawiający korzystając z dyspozycji art. 401 ust. 5 ustawy Pzp prowadzi postępowanie przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, gdzie ofertę, wniosek

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oświadczenie o którym mowa w art. 125 ust. 1, pod rygorem nieważności, składa się za zgodą zamawiającego w formie elektronicznej.

Wniosek Wykonawcy złożony został zgodnie z zapisami Rozdziału IX Opisu przygotowania wniosku w formie elektronicznej, zgodnej ze wzorem wniosku stanowiącym załącznik nr 1 do treści SWZ. Zamawiający po czynności otwarcia i pobrania wniosków przystąpił do sprawdzenia i badania wniosku wraz z załącznikami.

Zamawiający pobrał z platformy zakupowej plik w formacie ZIP, który zgodnie z raportem oferty złożył: Raport oferty:

Wykonawca Nazwa firmy: Ekspert Security Duo sp. z o. o.

NIP: 5213741668

Adres: 02-652 Warszawa, Magazynowa 1 IA lok. 63,
MAZOWIECKIE,

Polska Imię i nazwisko: A.P.

Numer telefonu: 602681068 Adres e-mail: e.

Rodzaj wykonawcy: Średnie przedsiębiorstwo

Pliki dołączone przez wykonawcę 1. Dokumenty jawne np. Oferta/wniosek wykonawcy

Wymogi dotyczące podpisu elektronicznego zostały szczegółowo wyjaśnione pod linkiem:
bit.ly/podpis_elektroniczny

Uwaga! Załączniki dodane w tym miejscu mogą zostać udostępnione publicznie na podstawie przepisów ustawy
z dnia 11 września 2019r. Prawo Zamówień Publicznych. — Do podpisu.7z (2)

Załącznik nr 1 Wzór formu [...].pdf (3)

Lp Nazwa Opis Propozycja/komentarz wykonawcy

Pliki dołączone przez wykonawcę

2. Dokumenty niejawne np. Tajemnica przedsiębiorstwa W tym miejscu załącz dokumenty stanowiące tajemnicę
przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów ustawy

z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2019 r. poz. 1010 i 1649). Zgodnie z art.
18 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo Zamówień Publicznych tajemnicą przedsiębiorstwa nie mogą
być informacje, o których mowa w art. 222 ust.5 ustawy Pzp.

Komentarz i pliki do całej oferty:

Komentarz: - Załączniki: - Dodatkowe informacje: Data złożenia oferty: 2024-11-15 14:14:04

Data odszyfrowania oferty: 2024-11-18 10:30:40

Plik XML: 17316763186737489efOd2c.xml Plik XML nie został podpisany

Przypisy: 1) Link do postępowania: https://platformazakupowa.pl/transakcja/1002383_2)

Rozmiar14578.24	kB,	Suma	kontrolna
e24c60cddfc1bf1ea69972ef2ebb92ba3f8b69919140388a602080098dc27bb9 3)			

Rozmiar165.04	kB,	Suma	kontrolna
82e274b6bedd36dd6ac2825a5ccf006722a862024ea4be921afa4917837370f.			

Po otwarciu pliku ZIP, Zamawiający stwierdził, iż plik zawierał następujące dokumenty elektroniczne .

Załącznik nr 1 Wzór formularza wniosku

Do podpisu.7z

17316763186737489 ef0d 2c.xml

Po dokładnym zapoznaniu się z treścią złożonego wniosku Zamawiający dokonał weryfikacji podpisu pliku pod
nazwą „Załącznik nr 1 Wzór formularza wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu” złożonego przez wykonawcę
poprzez sprawdzenie, czy wniosek został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym zgodnie z wymaganiami
technicznymi opisanymi w Rozdziale IX OPW oraz zgodnie z przepisami ustawy Prawo zamówień Publicznych.

Zamawiający podczas sprawdzania i weryfikacji wniosku pod względem poprawności złożonego podpisu
stwierdził, iż wniosek Wykonawcy, złożony za pośrednictwem <https://platformazakupowa.pl/pn/32woq> w dniu
15.11.2024r. nie został prawidłowo podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez Pełnomocnika
konsorcjum (zgodnie

z załączonym do wniosku pełnomocnictwem) p. A.P..

Zamawiający rozpoczął weryfikację pliku wniosku Wykonawcy „Załącznik nr 1 Wzór formularza wniosku o
dopuszczenie do udziału w postępowaniu” (tak nazwany został plik przez Wykonawcę) przy pomocy weryfikatora
podpisów, który jest dostępny na platformie zakupowej OpenNexus za pośrednictwem której Zamawiający prowadzi
przedmiotowe postępowanie tj.:

- WebNotarius (kwalifikowane narzędzie do Walidacji podpisów) WebNotarius jest kwalifikowaną usługą walidacji
podpisów i pieczęci elektronicznych, zgodną
z rozporządzeniem eIDAS. Narzędzie to potwierdza ich autentyczność i daje 100% gwarancję, że dokument nie został w
żaden sposób zmieniony. Z rozwiązania mogą korzystać firmy, organizacje i administracja publiczna - gdzie wynik
walidacji podpisu zgodnie z Raportem kwalifikowanej walidacji dokumentu podpisanego elektronicznie został
zdefiniowany jako NIEOKREŚLONY.

Z treści w/w Raportu nr seryjny: raportu: 211809342984024922476198346713024693709: wynika, iż Nieokreślony
wynik walidacji oznacza:

w przypadku podpisu — brak możliwości potwierdzenia spełnienia wszystkich wymogów w zakresie kwalifikowanego lub
zaawansowanego podpisu elektronicznego.

w przypadku pieczęci — brak możliwości potwierdzenia spełnienia wszystkich wymogów w zakresie kwalifikowanej lub zaawansowanej pieczęci elektronicznej.

PODPISY I PIECZĘCIE NA DOKUMENCIE:

ARKADIUSZ PUDŹWA

Podpis elektroniczny

Niekwalifikowana ścieżka certyfikacji [CHAIN CONSTRAINTS_FAILURE]

Nie można zweryfikować certyfikatu zgodnie z wymaganiami polityki (brak listy CRL/punkty OCSP). [TRY_LATER].

Ponadto w dalszej treści Raportu jest informacja, iż wystawcą certyfikatu jest A.P., podczas, gdy kwalifikowany certyfikat podpisu elektronicznego wydają centra certyfikacji nadzorowane przez ministra właściwego ds. informatyzacji. Centra te podlegają rygorystycznym regulacjom, których weryfikacja odbywa się podczas cyklicznych audytów.

Zamawiający po zapoznaniu się z wynikiem walidacji skorzystał z dostępnej na platformie funkcji SIG Asystent Weryfikacji Podpisów Elektronicznych.

Poniżej zapis rozmowy e-mail:

„Dzień dobry

Cześć! Nazywam się SIG i jestem Asystentem Weryfikacji Podpisów Elektronicznych. Pomogę Ci zdefiniować problem i uzyskać rozwiązanie. Gotowy? :idea:

START

Niniejszym wyrażam zgodę na zbieranie i przetwarzanie moich danych osobowych w celach zgodnych z obowiązującymi przepisami prawa oraz Regulaminem Chat SIG Asystent Weryfikacji (regulamin poniżej).

TAK, przeczytałem i akceptuję regulamin

Wybierz interesujące Cię zagadnienie:

Jak zinterpretować wynik walidacji z WebNotarius?

Jaki był wynik walidacji w WebNotarius?

wynik walidacji NIEOKREŚLONY

Status NIEOKREŚLONY oznacza brak możliwości potwierdzenia spełnienia wszystkich wymogów w zakresie kwalifikowanego lub zaawansowanego podpisu elektronicznego.

Wybierz komunikat:

CHAIN CONSTRAINTS FAILURE Niekwalifikowana ścieżka certyfikacji.

Walidacja podpisu zwraca w wyniku status: NIEOKREŚLONY, jeśli łańcuch zaufania wykorzystany w procesie walidacji nie jest zgodny z wymaganiami procesu walidacji związanymi z certyfikatem podpisu.

Walidacja podpisu zwraca w wyniku status: NIEOKREŚLONY, jeśli łańcuch zaufania wykorzystany w procesie walidacji nie jest zgodny z wymaganiami procesu walidacji związanymi z certyfikatem podpisu.

Przejdź dalej

Przykłady:

1)Wystawca certyfikatu spoza UE

2)Wewnętrzny lub niekwalifikowany podmiot certyfikujący 3) Podpis osobisty

Jeżeli znajdziesz wystawcę certyfikatu na listach TSL, a WebNotarius mimo tego nie uznaje ścieżki certyfikacji za kwalifikowaną, skontaktuj się z nami w kolejnym kroku

W kontekście PZP taki podpis najprawdopodobniej jest nieprawidłowy.”

Zamawiający skontaktował się również z Centrum Wsparcia Klienta platformy zakupowej OpenNexus.

W odpowiedzi Zamawiający otrzymał dodatkowo raporty weryfikacji pliku „Załącznik 1 Wzór Formularza Wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu” z programu Szafir oraz Sigillum Sign. Raporty wskazują niekwalifikowany rodzaj certyfikatu, podpis jest niekompletnie zweryfikowany.

Zamawiający chcąc mieć całkowitą pewność skorzystał z kilku programów do weryfikacji w tym:

-oprogramowania Sigillum Sign — służącego do weryfikacji podpisu elektronicznego, gdzie wynik podpisu został zdefiniowany jako — „negatywnie zweryfikowany”.

-oprogramowania proCertum SmartSign - służącego do weryfikacji podpisu elektronicznego, gdzie wynik weryfikacji podpisu został zdefiniowany jako: status podpisu: niekompletnie zweryfikowany, Rodzaj certyfikatu: Certyfikat niekwalifikowany.

-oprogramowania EUROCERT — służącego do weryfikacji podpisu elektronicznego, gdzie wynik podpisu został

zdefiniowany jako — status podpisu: Negatywnie zweryfikowany,

-oprogramowania KIR SZAFIR — służącego do weryfikacji podpisu elektronicznego, gdzie wynik podpisu został zdefiniowany jako — podpis: Niekompletnie zweryfikowany, Rodzaj certyfikatu: Niekwalifikowany.

-Usługa zaufania weryfikacji podpisu elektronicznego i pieczęci - WeryfikacjaPodpisu.pl służącego do weryfikacji podpisu elektronicznego, gdzie wynik podpisu został zdefiniowany jako: Rodzaj uwierzytelnienia: Nieokreślony, Powód: System nie był w stanie poprawnie odbudować ścieżki certyfikacji. Nie udało się sprawdzić list CRL, ani OCSP dla certyfikatu: ARKADIUSZ PUDŹWA.

Zamawiający w rozdziale IX OPW zawarł zapisy, iż:

-Wniosek składa się pod rygorem nieważności w formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 63 ust. 1 ustawy Pzp).

- Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z załącznikami musi być podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez osobę upoważnioną do reprezentowania Wykonawcy. Powyższe upoważnienie musi być zgodne z dokumentami rejestracyjnymi (ewidencyjnymi) Wykonawcy. W przeciwnym wypadku, do wniosku należy dołączyć stosowne pełnomocnictwo. Treść pełnomocnictwa powinna dokładnie określać zakres umocowania. Pełnomocnictwo do reprezentowania Wykonawcy składane jest w formie oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii.

Zgodnie zaś z treścią art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024. poz. 1320 t.j.) w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie o wartości równej lub przekraczającej progi unijne ofertę, wniosek

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie, wniosek , o którym mowa w art. 371 ust. 3, oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, składa się, pod rygorem nieważności w formie elektronicznej.

W art. 78¹ par. 1 k.c. określono odrębnie formę elektroniczną czynności prawnej, stanowiąc, że do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Zgodnie z art. 73 k.c. zastrzeżenie formy elektronicznej w ustawie powoduje nieważność czynności dokonanej bez zachowania zastrzeżonej formy tylko i wyłącznie wtedy, gdy ustawa przewiduje rygor nieważności, natomiast art. 63 ust. 1 Pzp przewiduje taki rygor. Tym samym pod rygorem nieważności w formie elektronicznej w postępowaniach dla zamówień o wartości równej lub przekraczającej progi unijne składa się oferty, wnioski

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub konkursie, wniosek stosowany w zamówieniach sektorowych, o którym mowa w art 371 ust 3 PZP oraz JEDZ.

Dla zachowania formy elektronicznej konieczne jest złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym. To właśnie kwalifikowany podpis elektroniczny jest tym kluczowym elementem składającym się na formę elektroniczną. Nie każdy podpis elektroniczny jest bowiem podpisem kwalifikowanym,

a jedynie te podpisy, które spełniają wymogi uregulowane w art. 3 pkt 12 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 roku w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylającego dyrektywę 1999/93/WE. Jest to zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego.

Podpis elektroniczny można uznać za ważny i spełniający wymogi statusu kwalifikowanego, jeżeli m.in. równocześnie spełnione są następujące warunki:

1Integralność podpisanych danych (treści) nie uległa naruszeniu;

2Certyfikat wskazany w podpisie w momencie składania tego podpisu był ważnym kwalifikowanym certyfikatem;

3Podpis został złożony za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu (QSCD);

4Podpis został utworzony jako ustrukturyzowana informacja przy użyciu odpowiednich środków, metod i algorytmów kryptograficznych gwarantujących zachowanie integralności podpisywanej treści i jednoznaczne jej powiązanie ze wskazanym certyfikatem, za pomocą którego wyłącznie może następować weryfikacja podpisu oraz identyfikacja osoby, która ten podpis złożyła.

W tym przypadku pomimo zastosowania przez Zamawiającego kilku metod walidacji podpisu, żadna z nich nie potwierdziła poprawności podpisania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez Wykonawcę. Komunikat o treści „Niekwalifikowana ścieżka certyfikacji Niekwalifikowana ścieżka certyfikacji [CHAIN CONSTRAINTS FAILURE] Nie można zweryfikować certyfikatu zgodnie z wymaganiami polityki (braQ listy CRL/punkty OCSP). [TRY LATER] zdaje się wskazywać, iż łańcuch zaufania wykorzystany w procesie walidacji nie jest zgodny z wymaganiami procesu walidacji

związanymi z certyfikatem podpisu, a zbudowanie łańcucha walidacji wiąże się z pojawieniem się błędu.

Z dostępnych informacji taka sytuacja może mieć miejsce, gdy np. certyfikat nie weryfikuje się w oparciu o zaufane listy. Faktem jest natomiast, iż w obecnej sytuacji pomimo użycia przez Zamawiającego kilku metod walidacji za pomocą kilku programów do weryfikacji, weryfikacja podpisu nie przyniosła pozytywnego rezultatu.

W konsekwencji brak zachowania właściwej formy wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, która określona została pod rygorem nieważności w P.z.p. winno skutkować odrzuceniem wniosku. Za niedopuszczalne należy uznać uzupełnienie podpisu, czemu stoi na przeszkodzie art. 146 ust. 1 pkt 5).

W uzasadnieniu prawnym Zamawiający przywołał art. 146 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp - zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli nie został sporządzony lub przekazany w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego.

Zamawiający wiernie przytoczył zapisy dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego związane ze sposobem składania wniosku o dopuszczenie, wymogiem złożenia pod wnioskiem kwalifikowanego podpisu elektronicznego, więc nie zachodziła potrzeba ich powtarzania.

Biorąc pod uwagę poczynione ustalenia, Izba uznała, że odwołanie w całości podlegało oddaleniu.

w zw. z art. 410 ust. 10

art. 410 ust. 10 PZP w zw. z art. 149 ust. 1 Pzp

Z art. 146 ust. 1 pkt 5 oraz ust. 2 ustawy Pzp wynika, że zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli nie został sporządzony lub przekazany w sposób zgodny z wymaganiami technicznymi oraz organizacyjnymi sporządzania lub przekazywania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej określonymi przez zamawiającego. Wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawcy niezaproszonego do składania ofert uznaje się za odrzucony.

Przepis art. 147 ustawy Pzp stanowi, że o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający niezwłocznie informuje wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Według treści art. 149 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający zaprasza jednocześnie do składania ofert wykonawców, których wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie podlegały odrzuceniu, a w przypadku ustalenia kryteriów selekcji, zaprasza wykonawców, którzy spełniają te kryteria, w liczbie ustalonej przez zamawiającego.

Nie było sporne między Stronami, że Zamawiający w SWZ jasno i precyzyjnie określił wymagania dla złożenia wniosku, w tym także wymagania związane z koniecznością podpisania wniosku i wymaganych wraz z nim dokumentów kwalifikowanym podpisem elektronicznym. W postępowaniu o udzielenie zamówienia o wartości równej lub przekraczającej progi unijne wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu składa się pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej (art. 63 ust. 1 ustawy Pzp). Natomiast z art. 78¹ § 1 kodeksu cywilnego wynika, że do zachowania elektronicznej formy czynności prawnej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci elektronicznej i opatrzenie go kwalifikowanym podpisem elektronicznym.

Odwolujący zakwestionował prawidłowość walidacji podpisu złożonego pod wnioskiem przeprowadzonej przez Zamawiającego, jednak na błędy lub inne nieprawidłowości tego procesu nie przedstawił jakichkolwiek dowodów materialnych. Odwołujący nie wyjaśnił także, dlaczego proces walidacji uważa za nieprawidłowo przeprowadzony. Teorii prezentowanej przez Odwołującego nie potwierdzają ani załączone do odwołania print screen wniosku o dopuszczenie, rzekomo zawierający podpis, ani materiały złożone na posiedzeniu przed Izbą. Złożone materiały w postaci umowy z dostawcą podpisu i cechami podpisu (numer seryjny i data ważności) świadczą jedynie, że dana osoba taki podpis posiada. Z dokumentów tych nie wynika natomiast, że podpis ten został prawidłowo użyty do podpisania wniosku Konsorcjum. Co do zaś przedstawionych w odwołaniu zrzutów z ekranu, to jak celnie zauważył Przystępujący DGP, nie obrazują one kto i kiedy złożył podpis pod wnioskiem o dopuszczenie. Ikona „Panel podpisu” nie została rozwinięta, nie udowodniono, że jest to dokument przekazany Zamawiającemu, a także że podpis należy do pełnomocnika Konsorcjum.

W opozycji do twierdzeń i wywodów Odwołującego, Zamawiający w toku badania i oceny wniosków dołożył należytej staranności, by ustalić, czy wniosek Odwołującego jest prawidłowo podpisany. Zamawiający przeprowadził pogłębiony proces walidacji podpisu we wszystkich dostępnych narzędziach dostawców usług zaufania – usług kwalifikowanych podpisów. W każdym przypadku walidacja miała wynik negatywny, co Zamawiający udowodnił także przedstawiając Raporty z walidacji. Z wszystkich przedstawionych Raportów wynika, że podpis został niekompletnie zweryfikowany. Brak także informacji o wystawcy podpisu. Zamawiający weryfikował poprawność podpisu także przy użyciu oprogramowania EUROCERT (a więc oprogramowania dostawcy kwalifikowanego podpisu elektronicznego posiadanego przez A.P.), co potwierdza umowa złożona przez Odwołującego.

Zamawiający kontaktował się również z przedstawicielem platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Choć Odwołujący twierdził, że dla jego pliku program Adobe Reader (Adobe Acrobat Reader) potwierdza poprawność podpisu, to jak już zaznaczono, będący częścią odwołania zrzut z ekranu tego nie potwierdza. Co więcej, jak słusznie zauważył w piśmie procesowym Przystępujący STEKOP, *program Adobe Reader nie jest kwalifikowanym narzędziem do Walidacji podpisów elektronicznych – nie jest wpisany do Rejestru dostawców usług zaufania, co potwierdza oficjalna strona internetowa Adobe poprzez wskazanie do czego służy program Adobe Acrobat Reader*. Dodatkowo w tym zakresie Izba na posiedzeniu zaprezentowała Stronom i Uczestnikom postępowania wynik walidacji pliku „zał. Nr 1 (....)” znajdującego się

w dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, także w programie Adobe Reader, gdzie również otrzymano negatywny wynik walidacji, a wskazany numer seryjny podpisu jest tożsamy z numerem uwidocznionym w Raportach Zamawiającego i nie jest to numer seryjny wynikający z umowy z dostawcą podpisu.

Zatem Odwołujący nie przedstawił dowodów, że wniosek i część dokumentów stanowiących załączniki do wniosku została właściwie podpisana przy pomocy kwalifikowanego podpisu elektronicznego. Zamawiający natomiast przedstawił szereg dokumentów, z których niezbieżnie wynika, że użyto podpisu niekwalifikowanego. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie jest rolą Zamawiającego dociekać, dlaczego taka sytuacja miała miejsce. Dodatkowo dostrzec należy, iż żaden z pozostałych wykonawców nie zgłaszał problemów z działaniem platformy, w trakcie składania wniosku przez Odwołującego nie prowadzono na platformie prac technicznych, nie były zapowiadane żadne przerwy w dostępności narzędzi wskazanych przez Zamawiającego. Warto także zauważyć, iż ze wszystkich Raportów, w tym także walidacji przeprowadzonej na posiedzeniu przed Izbą wynika, że integralność pliku nie została naruszona, nie został on zmieniony, nie uległ uszkodzeniu, został prawidłowo zaimplementowany na platformę, Zamawiający mógł go otworzyć i odczytać. Dodatkowo, po stronie Odwołującego tylko część dokumentów nie została prawidłowo podpisana. Takie dokumenty jak: KRS, Zał. Nr 2, zał. Nr 6 zostały podpisane przy użyciu kwalifikowanego podpisu elektronicznego. W ocenie Izby dowodzi to, że błąd przy podpisywaniu dokumentów nastąpił po stronie Odwołującego, więc ustalenie przyczyny tego błędu nie spoczywa na Zamawiającym. Samo zaś graficzne odwzorowanie podpisu na złożonym dokumencie z oznaczeniem daty nie oznacza, że podpis został złożony prawidłowo. Dopiero możliwość skutecznej walidacji podpisu świadczy o jego prawidłowości.

Odwołujący w odwołaniu w uzasadnieniu zarzutów nie wyjaśnił w jakich działaniach lub zaniechaniach Zamawiającego upatruje naruszenia postanowień Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/214 z 23 lipca 2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające 1999/93/WE (tzw. rozporządzenie eIDAS).

Odwołujący przywołał szeroko w odwołaniu wyrok KIO z dnia 30 sierpnia 2021 r. o sygn. akt: KIO 2051/21. Jednak w ocenie Izby, jak i pozostałych Stron i Uczestników postępowania, wyrok ten nie znajduje potwierdzenia w ustalonym w przedmiotowej sprawie stanie faktycznym. Wyrok dotyczył zupełnie innej sytuacji, gdzie plik zawierający ofertę został wprowadzony na platformę zamawiającego w taki sposób, że niemożliwe było przeprowadzenie walidacji podpisu. W tej sprawie zaś taki problem nie zaistniał. Nie było problemu z przeprowadzeniem walidacji podpisu, natomiast to sam wynik tego procesu ma negatywne konsekwencje dla Odwołującego, ponieważ potwierdza nieprawidłowość użytego przez pełnomocnika podpisu. Odwołujący zaś z merytorycznymi aspektami walidacji nie podjął dyskusji.

Skoro więc Zamawiający posłużył się narzędziem do walidacji podpisu elektronicznego pochodzącym od kwalifikowanego podmiotu uprawnionego do dokonywania walidacji takich podpisów, to proces walidacji należało uznać za prawidłowo przeprowadzony.

Do Odwołującego należało przedstawienie dowodów negujących wynik tego procesu. Takich dowodów Izbie nie przeprowadzono.

Odwołujący błędnie podnosi, że mógłby zostać wezwany do złożenia wyjaśnień w zakresie wątpliwości Zamawiającego co do poprawności złożonego kwalifikowanego podpisu elektronicznego w sytuacji, gdy część dokumentów przesłanych wraz z wnioskiem o dopuszczenie przeszła walidację a część nie. Niewątpliwie wezwanie do złożenia wyjaśnień przysługuje wykonawcy, jeżeli stwierdzone w jego dokumentach błędy da się konwalidować. O ile w przypadku innych dokumentów (KRS, koncesja, KRK, oświadczenia) poza formularzem wniosku, taka sytuacja byłaby rzeczywiście możliwa i w przypadku jakiś nieprawidłowości tych dokumentów Odwołujący uprawniony byłby do ich uzupełnienia, o tyle w przypadku oświadczenia woli, za jakie uznać należy sam wniosek jest to niemożliwe. Podobnie jak w przypadku oferty, we wniosku będącym podstawowym dokumentem, koncentruje się, wola Wykonawcy, którą ujawnia On uczestnicząc w danym postępowaniu. Jeżeli więc taki dokument nie został podpisany, nie ma możliwości uzupełnienia takiego braku. Brak kwalifikowanego podpisu elektronicznego pod wnioskiem z mocy prawa oznacza jego nieważność, z powodu

niezachowania wymaganej przepisami prawa formy czynności. Złożenie podpisu pod wnioskiem po upływie pierwotnie wyznaczonego terminu, stanowiłoby naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Przechodząc do rozważań na temat, czy przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie faktyczne i prawne odrzucenia wniosku było prawidłowe, podkreślenia wymaga kilka kwestii.

Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem Zamawiającego jest przedstawić wykonawcom wyniki oceny wniosków, sporządzając uzasadnienie faktyczne i prawne dokonanych czynności.

Zgodnie także ze stanowiskiem doktryny, podstawą odrzucenia wniosku w przypadku niezachowania formy zastrzeżonej pod rygorem nieważności powinien być art. 146 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp (*zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli jest niezgodny z przepisami ustawy*). Jak stwierdzono w Komentarzu Prawo Zamówień Publicznych pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza: „*Norma art. 146 ust. 1 pkt 3 Pzp nie odwołuje się do żadnego zamkniętego katalogu możliwych uchybień w zakresie postaci, formy lub treści wniosku, które wskazywałyby na jego niezgodność z treścią Pzp. Przykładowe uchybienia skutkujące odrzuceniem wniosku będą dotyczyły braku zachowania właściwej formy wniosku, która określona została pod rygorem nieważności w Pzp (art. 63 ust. 1 Pzp). W postępowaniach o wartościach równych lub przekraczających progi unijne złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nieopatrzonego kwalifikowanym podpisem elektronicznym skutkować będzie odrzuceniem takiego wniosku*”.

Nie negując powyższych twierdzeń, dla Izby przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie faktyczne odrzucenia wniosku jest szerokie, wyczerpujące, jasne i spójne.

To właśnie uzasadnienie faktyczne ma największy wpływ na ocenę zasadności czynności podjętych przez Zamawiającego w stosunku do Wykonawcy. Izba ocenia bowiem, czy dana czynność Zamawiającego była zgodna z ustawą Pzp. Uzasadnienie faktyczne

w szczególności winno zawierać wyczerpujące zobrazowanie, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego. Jest to konieczne, by wykonawca mógł do wskazywanych okoliczności się ustosunkować wnosząc odwołanie. Izbie natomiast, dane uzasadnienie faktyczne ma umożliwić kontrolę czynności zamawiającego.

W przedmiotowej sprawie Izba podziela opinię Zamawiającego i Wykonawców przystępujących po jego stronie, że stan faktyczny został przedstawiony jednoznacznie, spójnie, rzetelnie i jasno. Podstawy faktyczne czynności Zamawiającego zostały niewątpliwie zidentyfikowane i wyczerpująco przedstawione. Odwołujący nie miał problemów z ustaleniem podstaw faktycznych decyzji Zamawiającego, o czym świadczy treść odwołania. Odwołujący uzyskał informacje, że podstawą działania Zamawiającego, która zakończyła się odrzuceniem wniosku Strony był brak kwalifikowanego podpisu elektronicznego pod wnioskiem Wykonawcy. Ze stanowiska Zamawiającego jasno można wywieść, z czego wynikało, że wniosek Odwołującego podlega odrzuceniu. Odwołujący nie odniósł się natomiast w żaden sposób w odwołaniu do merytorycznych aspektów decyzji Zamawiającego. Wskazanie art. 146 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie wprowadziło w stosunku do Odwołującego stanu dezinformacji.

Co prawda Odwołujący próbował wywodzić w odwołaniu, że forma wniosku (pdf) została zachowana, skorzystał on z narzędzi udostępnionych przez Zamawiającego, więc nie jest wiadomym, jakie to wymagania techniczne oraz organizacyjne sporządzania lub przekazywania wniosków nie zostały zachowane. Tym niemniej całokształt sytuacji przedstawiony przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu wniosku niezbicie dowodził, że przyczyną takiej decyzji jest brak właściwego podpisu pod dokumentem.

Nawet, gdyby uznać, że Zamawiający błędnie wskazał podstawę prawną odrzucenia wniosku, nie powoduje to możliwości uwzględnienia odwołania. W zaistniałej sytuacji uwzględnienie odwołania nie doprowadzi do zmiany sytuacji Odwołującego w postępowaniu

o udzielenie zamówienia publicznego. Jego wniosek nadal podlegał będzie odrzuceniu, ponieważ stwierdzony pod wnioskiem brak podpisu kwalifikowanego ma charakter nieusuwalny. Uwzględnienie odwołania stworzyłoby Odwołującemu możliwość ponownego kwestionowania tej samej czynności Zamawiającego, prawidłowo i wyczerpująco opisanej

w przedstawionych już Odwołującemu ustaleniach faktycznych. Tych ustaleń nie zmieniloby wskazanie innej podstawy prawnej odrzucenia. Finalnie osiągnięty zostałby taki sam efekt, Zamawiający nadal zobowiązany byłby do odrzucenia wniosku Odwołującego.

Na marginesie tylko warto zauważyć, że Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wniosku wskazał na przepisy istotne dla naruszenia, to jest przepisy odnoszące się do wymaganej pod rygorem nieważności formy dla złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwoławczym. Odwołujący prawidłowości zastosowania tych przepisów skutecznie nie zanegował.

Reasumując, Izba podziela i przyjmuje za własne stanowisko wyrażone pisemnie przez Przystępującego STEKOP, także w odniesieniu do przytoczonego orzecznictwa, że „*Podkreślenia wymaga, że podanie błędnej podstawy prawnej przez Zamawiającego nie przesądza o nieważności*

podjętej czynności, jeśli rzeczywisty stan faktyczny pozwala na przypisanie jej właściwej normy prawnej. Nawet jeśli Zamawiający pomylił się, co do kwalifikacji prawnej, Krajowa Izba Odwoławcza rozpatrując odwołanie ma obowiązek zbadania, czy faktyczne podstawy decyzji Zamawiającego znajdują oparcie w przepisach prawa. Krajowa Izba Odwoławcza jest zobowiązana do analizy stanu- faktycznego i przyporządkowania ustaleń do odpowiednich norm prawnych, nawet jeśli Zamawiający popełnił błąd w kwalifikacji prawnej”.

W ocenie Izby zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Zamawiający dokonał prawidłowej oceny wniosków o dopuszczenie, w tym odrzucenia wniosku Odwołującego. .

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:

.....