

WYROK
z dnia 28 lutego 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Justyna Tomkowska

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 lutego 2025 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **23 stycznia 2025 roku** przez wykonawcę **ZUP EMITER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **ENEA Operator Spółka**

z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu

przy udziale **Przystępującego** zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego: wykonawcy SAKS-POL spółka jawna z siedzibą w Słupnie**

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Odwołującego - ZUP EMITER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej** 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 sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Odwołującego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę **3 600,00 zł** (słownie: trzech tysięcy sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę **736 zł 00 gr** (słownie: siedmiuset trzydziestu sześciu złotych zero groszy) poniesioną przez **Zamawiającego** tytułem kosztów dojazdu;

2.2. zasądza od **Odwołującego - ZUP EMITER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej** na rzecz **Zamawiającego – ENEA Operator Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu** kwotę **4336 zł 00 gr** (słownie: czterech tysięcy trzystu trzydziestu sześciu złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu.

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:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający: ENEA Operator Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym z zachowaniem zasad właściwych dla zamawiających sektorowych, 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”) pn. „Dostawa szaf kablowych oraz złącz nn dla potrzeb ENEA Operator Sp. z o.o. w 2025 r.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w DUUE pod numerem OJ S 214/2024 669116-2024 z dnia 04.11.2024 r.

Dnia 23 stycznia 2025 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy Pzp odwołanie złożył wykonawca ZUP EMITER spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Limanowej, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołujący otrzymał ostateczną informację o odmowie unieważnienia czynności w postaci zamknięcia aukcji, odmowie jej kontynuowania w dniu 13.01.2025 r. natomiast o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 17.01.2025 r. Termin na złożenie odwołania został zachowany. Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w kwocie stosownej na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania do Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący złożył niepodlegającą odrzuceniu ofertę i został zaproszony do aukcji elektronicznej jako kolejnego etapu postępowania. Odwołujący brał czynny udział w aukcji składając wiele postąpień i licząc na zdobycie zamówienia. Odwołujący złożył ważną i nie spóźnioną ofertę w aukcji, a

mimo to aukcja została przerwana a dogrywka nie została zarządzona, co skutkowało wyborem oferty innego Wykonawcy SAKS-POL, mimo iż oferta dodana o godz. 13:08:59 była najkorzystniejsza i uprawniała do dalszej dogrywki i kontynuowania aukcji a inni wykonawcy mogli nie składać dalszych postąpień lub Odwołujący mógł składać korzystniejsze oferty

w kolejnych postąpieniach w trakcie aukcji, co pozwoliłoby mu uzyskać zamówienie publiczne, szczególnie iż tylko Odwołujący i SAKS-POL kontynuowali aktywną walkę o zamówienie

a trzeci z oferentów zrezygnował w początkowej fazie aukcji. Odwołujący doznał uszczerbku w postaci uniemożliwienia mu pozyskania zamówienia i udzielenia go innemu wykonawcy.

zachowane zostały zatem terminy wskazane w art. 515 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej zwanej Pzp)

W ocenie Odwołującego Zamawiający dokonał niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności i zaniechał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których był zobowiązany polegających na:

- 1) zaniechaniu unieważnienia ostatniego etapu aukcji elektronicznej w dniu 23.12.2024 r. i zaniechaniu powtórzenia ostatniego etapu aukcji celem jej dalszego kontynuowania;
- 2) czynności zamknięcia aukcji elektronicznej w dniu 23.12.2024 r. wbrew zapisom ust. 22 SWZ i Regulom Aukcji nakazującym uruchomienie dogrywki w przypadku złożenia oferty przez wykonawcę podczas ostatniej minuty trwania aukcji lub dogrywki, w sytuacji kiedy Wykonawca EMITER dodał i skutecznie złożył ofertę (postąpienie) w czasie trwania dogrywki o godz. 13:08:59 a jedynie weryfikacja podpisu kwalifikowanego po stronie Zamawiającego nastąpiła o 13:09:00;
- 3) zaniechaniu uznania oferty (postąpienia) EMITER złożonej w czasie trwania dogrywki o godz. 13:08:59 za prawidłową i złożoną w czasie trwania aukcji nie przedłużając tym samym trwania aukcji o kolejną dogrywkę, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w sytuacji, kiedy oferty innego wykonawcy wpływające w ostatniej sekundzie czasu (13:07:59) uznawane są za złożone przed upływem sekundy do czasu dogrywki;
- 3) wyborze oferty SAKS-POL SPÓŁKA JAWNA, mimo że aukcja elektroniczna została przeprowadzona niezgodnie z jej regulami i z naruszeniem art. 16 pkt 1) Pzp tj w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz z naruszeniem art. 16 pkt 2 Pzp tj w sposób sprzeczny z zasadą przejrzystości postępowania i zasadą wyjaśniania wątpliwości na korzyść wykonawcy.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

- 1) naruszenie art. 234 w zw. z art. 236 i w zw. z art. 237 pkt 2 Pzp poprzez zamknięcie aukcji, mimo iż w czasie dogrywki zostało skutecznie złożone (wpłynęło) postąpienie Odwołującego o godz. 13:08:59 i zakwalifikowanie go jako złożonego o 13:09:00, podczas gdy inne postąpienie złożone o godz. 13:07:59 zostało uznane za skuteczne, co sugeruje awarie platformy lub innego systemu np. weryfikacji podpisów kwalifikowanych kluczem publicznym w zakresie automatycznej oceny i klasyfikacji ofert po stronie Zamawiającego nie wykonawcy;
- 2) art 230 pkt 5 i 6 Pzp poprzez niepełny opis warunków, na jakich wykonawcy będą mogli licytować a które wymagane będą podczas licytacji oraz informacji dotyczących parametrów wykorzystywanego sprzętu elektronicznego, rozwiązań i specyfikacji technicznych w zakresie połączeń i nieuprawnioną zmianę i uszczegółowienie zasad aukcji na etapie po jej przeprowadzeniu poprzez uszczegółowienie w wyjaśnieniach z dnia 13.01.2025r. że *“(…) przed dodaniem oferty do bazy danych podpis musi zostać zweryfikowany na co również należy przewidzieć czas”*, podczas gdy w Regulach Aukcji i SWZ nie wskazano na konieczność przewidywania dodatkowego czasu na weryfikację podpisu ani przez kogo (klucz automatyczny/zamawiającego/platformę) i nie określono ile tego czasu należy przewidzieć w odniesieniu do procesu weryfikacji przy ustaleniu bardzo krótkiego czasu trwania dogrywek;
- 3) naruszenie art 233 pkt 1 Pzp poprzez nie przekazywanie na bieżąco informacji umożliwiających wykonawcy ustalenie pozycji jego oferty w klasyfikacji ofert, wobec opóźnień działania platformy;
- 4) przerzucanie odpowiedzialności za prawidłowość działania systemu aukcyjnego – platformy i weryfikacji podpisu kwalifikowanego przez Zamawiającego na Wykonawców, podczas gdy to Zamawiający odpowiada za taki wybór platformy i jej działanie, aby w sposób automatyczny dokonywała prawidłowo oceny ofert i ich kwalifikacji oraz na bieżąco informowała wykonawców o pozycji ich ofert;
- 5) naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp polegające na naruszeniu zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez odrzucenie postąpienia i zamknięcie aukcji i nie uruchomienie kolejnej dogrywki, podczas gdy oferta Odwołującego wpłynęła w ostatniej sekundzie czasu trwania dogrywki tj. o 13:08:59 i mimo że wcześniej uznano za skuteczne postąpienia innego wykonawcy, którego oferta wpłynęła o 13:07:59 jako sekundę przed rozpoczęciem ostatniej minuty dogrywki, co skutkowało, że dogrywka nie uruchomiła się zgodnie z regulami aukcji;
- 6) naruszenie art 16 pkt 2 Pzp przez naruszenie zasady przejrzystości postępowania i nie zastosowanie zasady interpretacji wątpliwości w postępowaniu na korzyść wykonawcy, poprzez niedostateczne opisanie zasad aukcji a kolejno niewyjaśnienie na jego korzyść wątpliwości i niejasności w zakresie okoliczności i przyczyn sytuacji, w której rozwiązanie

do automatycznej oceny i klasyfikacji ofert w aukcji dopuściło do tego, że postąpienie z podpisem kwalifikowanym wpłynęło i zostało dodane na platformę zakupową w czasie trwania aukcji,

tj. 13:08:59 a zweryfikowanie podpisu zostało opóźnione i nastąpiło o 13:09:00, gdzie taka nieprawidłowa interpretacja zadziałała przeciwko wykonawcy, co doprowadziło do nierównego traktowania wykonawców składających postąpienia w aukcji w szczególności kiedy taka sytuacja nie została wyjaśniona i opisana w SWZ ani w Regułach Aukcji;

7) naruszenie art 16 pkt 2 Pzp przez naruszenie zasady przejrzystości postępowania poprzez obciążenie wykonawcy konsekwencjami wad systemu informatycznego do automatycznej oceny i klasyfikacji ofert polegających na czasowym dłuższym oczekiwaniu na weryfikację podpisu elektronicznego, podczas gdy czynność weryfikacji podpisu kluczem publicznym jest po stronie Zamawiającego, który powinien w taki sposób zorganizować postępowanie by był w stanie zweryfikować podpisy postąpień składanych nawet w ostatniej sekundzie trwania dogrywki przed upływem czasu dogrywki (automatycznie) i nie obciążać konsekwencjami Wykonawcy wobec faktu, iż skoro platforma zakupowa nie jest w stanie przyjąć oferty bez opatrzenia jej podpisem elektronicznym, to jej wpływ nastąpił o 13:08:59, zaś weryfikacja leżąca po stronie Zamawiającego nastąpiła w czasie 13:09:00, co powinno skutkować unieważnieniem czynności zakończenia aukcji i kontynuowaniem jej od momentu złożenia oferty przez Odwołującego na kolejną dogrywkę;

8) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, iż postąpienie Odwołującego zostało wysłane przed upływem czasu dogrywki a wpłynęło po jego upływie, gdy z okoliczności wynika, iż postąpienie i jego request wpłynęło na platformę zakupową przed upływem czasu dogrywki o 13:08:59 a respon platformy nastąpił dopiero o 13:09:00;

9) przerzucanie odpowiedzialności za prawidłowość działania systemu aukcyjnego – platformy i weryfikacji podpisu kwalifikowanego przez Zamawiającego na Wykonawców, podczas gdy to Zamawiający odpowiada za taki wybór platformy i jej działanie, aby w sposób automatyczny dokonywała prawidłowo oceny ofert i ich kwalifikacji oraz na bieżąco informowała wykonawców o ich pozycji;

9) z daleko idącej ostrożności - błąd w ustaleniach faktycznych poprzez nieprawidłową interpretację czasu, bowiem zakończenie aukcji powinno nastąpić przy braku postąpień w momencie upływu godz. 13:09:00 a więc po upływie setnej sekundy czyli oferta/postąpienie jest spóźniona dopiero z rozpoczęciem 13:09:01.

Odwołujący wnosił o :

1) uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 17.01.2025 r.;

b) nakazanie kontynuowania aukcji od momentu ostatniego postąpienia Odwołującego

o 13:08:59 uprawniającego do kolejnej dogrywki ewentualnie od momentu ostatniego postąpienia z 13:07:59 ewentualnie nakazanie unieważnienia całości aukcji elektronicznej i jej powtórzenie;

c) ponowny wybór oferty najkorzystniejszej po przeprowadzeniu aukcji;

Odwołujący wnosił również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym, w szczególności dowodów z dokumentów:

a) SWZ w postępowaniu RPUZ/P/0815/2024/DI/IM zatwierdzony dnia 4.11.2024 r.

b) Reguły Aukcji A/DZ/84713/191 wygenerowane w dniu 18.12.2024 r.

c) Informacja z otwarcia ofert z dnia 10.12.2024 r.

d) Zgłoszenie Zamawiającemu błędu podczas aukcji z dnia 23.12.2024 r., g. 13:14 wraz z informacją od zamawiającego o konieczności zgłoszenia do Helpdesk platformy zakupowej;

e) Zgłoszenie błędu w aukcji i systemie platformy zakupowej na adres h. z dnia 23.12.2024 r. g. 13:27;

f) Wiadomość Zamawiającego z dnia 30.12.2024 r. o braku błędów aukcji wraz z plikiem png. Odpowiedzi z platformy Logintrade;

g) Wniosek Odwołującego do Zamawiającego o przesłanie raportu z trwania aukcji;

h) Odpowiedź Zamawiającego z dnia 2.01.2025 r. z załącznikami: zrzuty ekranu i odpowiedź Logintrade i Raport z aukcji;

i) Pismo Odwołującego z dnia 3.01.2025 r. ;

j) Ostateczna odmowa Zamawiającego unieważnienia czynności zakończenia aukcji z dnia 13.01.2025 r.;

k) Załącznik do odpowiedzi Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r. – odpowiedź Logintrade;

l) Pismo Odwołującego z dnia 14.01.2025 r.;

m) Wybór oferty najkorzystniejszej z dnia 17.01.2025 r.;

n) Regulamin korzystania z Platformy zakupowej z dnia 1.03.2019 r.,

o) Wymagania dotyczące urządzeń informatycznych dostępnych na stronie <https://enea-pzp.logintrade.net/reg,info,wymaganiatechniczne.html>;

p)korespondencja Zamawiającego z helpdesk platformy w okresie 23.12.2024-8.01.2025

2dopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka Agnieszki Sołtys na fakt i okoliczności prowadzenia aukcji, czasu złożenia postępowania, opóźnień w działaniu platformy w czasie trwania dogrywek, należytej staranności Odwołującego w terminowym złożeniu postępień,

3dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w dziedzinie systemów informatycznych, w tym weryfikacji podpisów elektronicznych na okoliczności kiedy oferta/postępowanie z podpisem kwalifikowanym została wniesiona, jakie były przyczyny opóźnienia weryfikowania podpisu elektronicznego, czy platforma zakupowa Logintrade w końcowej fazie aukcji działa w sposób prawidłowy i niezakłócony, jakie jest znaczenie komendy request na platformie i kto odpowiada za czas respons na platformie.

UZASADNIENIE

Zamawiający zaprosił do aukcji elektronicznej, zgodnie z zapisem pkt 22 SWZ, wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu. Byli to wykonawcy:

-Incobex sp. z o.o. ceną: 10 112 672,55 PLN

-ZUP EMITER Sp. z o.o. z ceną: 10 728 435,15 PLN

-SAKS-POL SPÓŁKA JAWNA z ceną: 10 575 687,60 PLN

Aukcja zgodnie z Regulami Aukcji była aukcją zniżkową. Minimalne postępowanie określono na kwotę 4 000 zł. Ceny w aukcji były cenami brutto. Czas każdej dogrywki ustalono na 3 min. Dogrywka uruchamiać się miała, gdy złożona została przez wykonawcę ofert podczas ostatniej minuty trwania aukcji lub dogrywki. Aukcja odbywała się na stronie internetowej: <https://enea-pzp.logintrade.net> (dalej „platforma zakupowa” lub „Logintrade”). SWZ ani Reguły Aukcji nie zawierały szczegółowych zapisów technicznych odnoszących się do platformy i sposobu składania ofert/postępień. Czas trwania aukcji i w szczególności jej dogrywek, mając na uwadze konieczność opatrzenia każdego postępowania podpisem kwalifikowanym, był bardzo krótki. SWZ ani Reguły Aukcji nimówiły nic na temat konieczności przewidywania dodatkowego czasu na weryfikację podpisów elektronicznych ani nie wskazywały jaki to czas winien być przewidziany.

Aukcję przeprowadzono w dniu 23.12.2024 r. od godz. 10:00. W trakcie aukcji dochodziło do wielu kolejnych dogrywek. Z przesłanego raportu wynika, że ostatnia dogrywka uruchomiła się o godz. 13:06 po złożeniu oferty przez EMITER o godz. 13:05:51. W trakcie trwania tej dogrywki zostało złożone kolejne postępowanie przez innego Wykonawcę, jak wskazuje raport o godz. 13:07:59, natomiast zaktualizowana cena widoczna na pulpicie wykonawcy była dopiero kilka sekund później, czyli już podczas trwania ostatniej minuty trwania aukcji, co wskazuje na opóźnienia w działaniu platformy w zakresie przyjmowania postępień i ich prezentowania na ekranie aukcji widocznym dla wszystkich wykonawców

a więc o braku bieżącego przekazywania informacji umożliwiających wykonawcy ustalenie pozycji jego oferty w klasyfikacji ofert.

Odwołujący niezwłocznie wprowadził i wysłał postępowanie opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym przed godz. 13:08:59. Na ekranie Odwołującego widniało na platformie prawidłowe wprowadzenie postępowania - zmieniona cena, platforma procesowała, jednak w tym momencie nastąpiło zamknięcie aukcji a postępowanie Odwołującego nie zostało wzięte pod uwagę. Jego uznanie spowodowałoby by bowiem, że przybicie nastąpiło w ostatniej minucie aukcji i wymusiło kolejną dogrywkę, do czego nie doszło nie z winy Odwołującego.

Odwołujący dopełnił wymogu aukcji – oferta została złożona (wysłany request) podczas trwania aukcji a konkretnie jednej z jej dogrywek i został również złożony podpis elektroniczny kwalifikowany. W końcowej fazie aukcji system zaczął buforować i ostatecznie zamknęła się platforma zakupowa kończąc aukcję. Jednakże, co wynika z dokumentów przesłanych przez platformę Logintrade, cena oferty zmieniła się w ostatniej minucie trwania aukcji i ma status jako dodana a mimo to system nie wydłużył aukcji o kolejne 3 minuty. Jako, że nie jest możliwe rozdzielenie treści postępowania (nowej ceny ofertowej) od podpisu kwalifikowanego (platforma nie przyjęłaby takiej zmiany nieopatrzonej podpisem), Odwołujący nie zrozumiał jaki błąd nastąpił. Dlatego tego samego dnia o godz. 13:14 zwrócił się e-mailowo do Zamawiającego

a o godz. 13:27, zgodnie z poleceniem Zamawiającego, do helpdesku platformy zakupowej z informacją o błędzie aukcji i nieprawidłowym jej zakończeniu, niezgodnie z Regulami Aukcji. Helpdesk platformy poinformował, iż informacje tego typu mogą zostać udzielone jedynie Zamawiającemu.

Wiadomością z dnia 30.12.2024 r. Zamawiający poinformował, że: „weryfikacja zgłoszenia nie wykazała, by w czasie trwania aukcji występowały problemy techniczne

z działaniem Platformy zakupowej Logintrade. Przeprowadzona analiza zgłoszenia wykazała, że oferta firmy Emitter została złożona po zakończeniu aukcji i tym samym nie mogła zostać przyjęta. Informacja ta jest widoczna w wynikach aukcji nr A/DZ/84713/191. W szczegółach oferty złożonej przez ZU EMITER w dniu 2024-12-23 o godzinie 13:09:00 widoczny jest komunikat: "Oferta została złożona po czasie. Oferta jest nieważna." Komunikat nie zawierał informacji o czasie kiedy postępowanie z podpisem zostało w platformie zarejestrowane

i wniesione ale jest to czas komunikatu o ofercie.

Reguły Aukcji nie definiowały czym jest oferta a jedynie wskazywały na postąpienia. Wobec tego wnioskiem z dnia 30.12.2024r. g. 14:25 Odwołujący zwrócił się o przesłanie raportu z aukcji i ponowne przeanalizowanie dogłębnie sytuacji. Pismem z dnia 2.01.2025r. Zamawiający udzielając odpowiedzi wskazał, iż po raz kolejny zgłosił uwagi do platformy Logintrade celem weryfikacji. W załączeniu jednak przesłano raport z aukcji, który błędnie wskazuje, iż aukcja zakończyła się o godz. 10:15 a czas jej trwania określa na 15 min , podczas gdy aukcja zakończyła się o godz. 13:09:00. LoginTrade pisze, iż: „*Uprzejmie informujemy, że z załączonej dokumentacji wynika, że oferta została złożona przez uczestnika zbyt późno. Jednocześnie pragnę podkreślić, że widzimy również, że ostatnia przyjęta przez system oferta (innego uczestnika, godzina 13:07:59,) nie została złożona w ostatniej minucie trwania dogrywki, a sekundę przed jej rozpoczęcie , zatem dogrywka nie uruchomiła się, co jest zgodne z regułami aukcji.*” W załączniku w formacie xls. widnieje w wierszu 10 wskazanie, iż oferta Odwołującego miała być złożona o godz. 13:09, jednak w kolejnych kolumnach tego wiersza mamy sprzeczne informacje, najpierw status oferty „Dodana” a kolejno, że treść błędu to: „Czas na składanie ofert już minął. Oferta nie została dodana.” przy czym treść błędu może być wskazana jeśli cyt. *wiersz Lp. “Treść błędu[Jeśli oferta nie została dodana]”*. Odwołujący mając świadomość tych sprzeczności, jak też tego jak wyglądał ekran aukcji, który był widoczny w czasie aukcji podczas złożenia ostatniego postąpienia, jak też fakt złożenia podpisu kwalifikowanego w czasie trwania aukcji, ponownie pismem z dnia 3.01.2025 r. zwrócił się o powtórzenie czynności aukcji i jej kontynuowanie. Jako przyczyny wskazano kilka okoliczności wynikających z działania platformy m.in. to, że:

- w trakcie aukcji platforma działała bardzo wolno, co kilkakrotnie opóźniało prezentację

i aktualizację ofert. W szczególności oferty składane w końcowej fazie aukcji były rejestrowane z wielosekundowym (i niekiedy niejednoznacznym) opóźnieniem;

- podczas aukcji elektronicznej system przetwarzał dane z opóźnieniem, powodując brak aktualizacji ofert w czasie rzeczywistym. W efekcie Odwołujący nie mógł szybko reagować na zmieniające się oferty, co przy tak krótkim czasie dogrywki miało kolosalne znaczenie.

Wskazano ponownie, iż ofertę złożono-dodano przed czasem a uznana została o 13:09:00, oraz wskazano na niespójne traktowanie ofert konkurencji składanych też w ostatnich sekundach dogrywki. Podkreślano konieczność prawidłowej interpretacji czasu.

W odpowiedzi na powyższe w dniu 13.01.2025r. Zamawiający ostatecznie odmówił unieważnienia czynności zakończenia aukcji i jej kontynuowania lub powtórzenia.

Jako uzasadnienie podano, że „*w systemie liczy się czas rzeczywisty, kiedy wpływa oferta, a nie czas wysłania, zatem oferta wpłynęła po czasie, a informacja jaka się wyświetliła wykonawcy o odrzuceniu oferty była prawidłowa. Dodatkowo jest to aukcja z podpisem, więc przed dodaniem oferty do bazy danych podpis musi zostać zweryfikowany na co również należy przewidzieć czas.*”

Stanowi to nieuprawnioną zmianę i uszczegółowienie zasad aukcji przez Zamawiającego bowiem w ramach SWZ, jak też Reguł Aukcji, nigdzie nie wskazano na konieczność przewidzenia dodatkowego czasu w ramach tych krótkich 3 minut dogrywki na weryfikację podpisu elektronicznego i nie wskazano jaki ten czas należy przewidzieć, co jest sprzeczne z art 230 Pzp pkt 5 i 6. Pkt 22.6 SWZ określa jedynie, że *”Wykonawcy zaproszeni do aukcji elektronicznej powinni posiadać kwalifikowany certyfikat podpisu elektronicznego wystawiony zgodnie z przepisami prawa, a także współpracujące z komputerem opisanym w ww punkcie urządzenie umożliwiające złożenie takiego podpisu.”* a w pkt 22.12: *”Postąpienia, pod rygorem nieważności, składa się opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.”*

Jak wskazuje w komentarzu Gawrońska-Baran Andrzeja i in., (Prawo zamówień publicznych. Komentarzaktualizowany Opublikowano: LEX/el. 2024), *„Niezwykle istotne jest, aby zamawiający opisał wszelkie niezbędne wymogi techniczne i organizacyjne oraz wskazał ograniczenia sprzętowo-aplikacyjne, które mogłyby uniemożliwić zaproszonemu wykonawcy skuteczne wzięcie udziału w prowadzonej aukcji.”* Takich ograniczeń dotyczących czasu

i konieczności przewidywania jakiegoś dłuższego czasu na weryfikację podpisu kwalifikowanego Zamawiający nie wskazał na etapie SWZani zaproszenia do aukcji. Oczywiście jest, że Odwołujący przewidział czas na wprowadzenie oferty cenowej, wykonanie podpisu i opatrzenie go kluczem (PIN) i kliknięciuprzycisku wyślij/dodaj, jednak weryfikacja podpisu po stronie Zamawiającego powinna następować automatycznie i bez opóźnień bo to Zamawiający ma tak zorganizować aukcję by ocena i klasyfikacja ofert następowała automatycznie czyli bez zbędnej przewłoki. Za weryfikację podpisu nie odpowiada wykonawca a organizator. Co najistotniejsze, aby do weryfikacji doszło, musi być złożona oferta z podpisem, zatem nie można uznawać żeby w trakcie postępowania oferta Odwołującego nie wpłynęła o 13:08:59 a więc przed upływem czasu trwania dogrywki. Zamawiający jednak pominął szczegółowe wyjaśnienie platformy i przerzucił odpowiedzialność za działanie platformy i weryfikację podpisu elektronicznego automatycznie dokonywaną

przez platformę kluczem publicznym na wykonawców co jest niedopuszczalne.

Wykonawca składając ofertę dokonał jej naniesienia – postąpienia z podpisem elektronicznym kwalifikowanym i plik oferty wraz z podpisem został umieszczony na platformie (wpłynął na platformę) w czasie trwania aukcji o godz. 13:08:59 (o czym dalej), natomiast to weryfikacja podpisu po stronie Zamawiającego, która to powinna działać automatycznie

i w sposób równy wobec wszystkich wykonawców opóźniła jej uznanie jako dodanej o czasie i doprowadziła do zakończenia aukcji. O fakcie umieszczenia postąpienia wraz z podpisem (niemożliwe jest przesłanie oferty/postąpienia bez podpisu) świadczy odpowiedź platformy zakupowej Logintrade dołączona do pisma Zamawiającego z dnia 13.01.2025 r., z której możemy wyczytać, że:

Zmienia to zatem postrzeganie wcześniejszych wyjaśnień Logintrade, które nie wspominały o wpłynięciu na platformę postąpienia o 13:08:59 a o tym, iż oferta została przyjęta przez system o 13:09:00. Proces komunikacji Request-Response jaki został zastosowany na platformie polega na tym, że jego istotą jest wysyłanie żądania przez klienta do serwera,

a następnie odbieranie odpowiedzi. Zaczyna się od zdefiniowania połączenia przez klienta, który wysyła request, czyli żądanie. Żądanie to może zawierać różne informacje, takie jak metoda HTTP, nagłówki czy ciało żądania. Kolejnym krokiem jest otrzymanie tej wiadomości przez serwer, który następnie interpretuje żądanie i na tej podstawie generuje odpowiednie odpowiedzi. Takie odpowiedzi mogą zawierać dane żądane przez klienta, informacje o stanie transakcji czy błędy. Jak wynika z w/w odpowiedzi platformy request Odwołującego czyli żądanie dodania postąpienia z podpisem kwalifikowanym wpłynął na platformę o godz. 13:08:59, natomiast to odpowiedź serwera platformy organizatora udzieliła response po czasie, co nie może obciążać wykonawcy, skoro nie było to przewidziane w zasadach aukcji. Wymóg by oferent miał przewidzieć dodatkowe sekundy (lub dłuższy czas) na wewnętrzną weryfikację, walidację podpisu czy procesowanie oferty przez serwer powinno być jednoznacznie określone w dokumentach Zamawiającego. Skoro nie określono tego jednoznacznie, wątpliwości w interpretacji winny być tłumaczone zawsze na korzyść wykonawcy (Krajowa Izba Odwoławcza, w uchwale z dnia 3 sierpnia 2017r., sygn. akt: KIO/KD 38/17).

Trudno uznać za równe traktowanie uznanie postąpienia dodanego o 13:07:59 za dodane o czasie (1 min i 1 sek. przed zakończeniem aukcji) a postąpienia z 13:08:59 za dodane po czasie. Różnica w potraktowaniu oferty Odwołującego i oferty konkurencyjnej świadczy o niespójnej lub niejasnej organizacji końcowej fazy aukcji i niejednoznacznej interpretacji własnych reguł przez Zamawiającego. Proces weryfikacji i rejestracji jest w pełni zależny od Platformy i przebiega po stronie Operatora lub Zamawiającego.

Skoro jedynym powodem uznania oferty Odwołującego wprowadzonej (dodanej) z podpisem kwalifikowanym do systemu platformy zakupowej o godz. 13:08:59 jako spóźnionej a oferty konkurencyjnej wprowadzonej (dodanej) do systemu platformy zakupowej o godz. 13:07:59 i uznanej za złożoną 1 min i 1 s przed zakończeniem aukcji (co skutkowało nie przedłużeniem aukcji o kolejne 3 minuty), jest okoliczność dłuższej weryfikacji podpisu elektronicznego kluczem publicznym, co nie leży po stronie wykonawcy i nie jest jego odpowiedzialnością, stanowi naruszenie przepisów prawa zamówień publicznych przez Zamawiającego i konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie/kontynuowanie ostatniej fazy aukcji.

Zdaniem Odwołującego jednoznacznie wynika, iż na platformie umieszczenie postąpienia/oferty z podpisem elektronicznym kwalifikowanym (jej wpłynięcie) nastąpiło przed upływem ostatniej minuty trwania dogrywki o 13:08:59. Podkreślenia wymaga ponownie, że za weryfikację podpisu i czas weryfikacji nie odpowiada Wykonawca. Odbiorca dokumentu,

w tym wypadku Zamawiający, poprzez platformę zakupową może zweryfikować podpis elektroniczny za pomocą klucza publicznego, który odpowiada kluczowi prywatnemu użytemu do podpisania dokumentu. Klucz publiczny jest dostępny w certyfikacie cyfrowym, który jest wydawany przez zaufanego dostawcę usług certyfikacyjnych.

Mając na uwadze nowe informacje platformy zakupowej jakie otrzymano w dniu 13.01.2025 r. a potwierdzające słuszność twierdzeń Odwołującego podnoszonych w trakcie wyjaśniania sprawy ponownie zwrócono się do Zamawiającego ze stanowiskiem z dnia 14.01.2025r. Zamawiający nie odpowiedział na przedstawione uwagi i dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej – oferty SAKS-POL przesyłając informację o wyborze pismem z dnia 17.01.2025 r.

Z ostrożności Odwołujący podkreślił, że występuje w orzecznictwie KIO rozbieżność interpretacji upływu czasu złożenia oferty. W przekonaniu Odwołującego oferta/postąpienie jeśli są złożone w ostatniej minucie trwania aukcji, która upływa z zakończeniem godziny 13:09:00, mogą zostać uznane za spóźnione dopiero w momencie jej wpływu o godz. 13:09:01. Jeśli zgodnie z ogólnymi zasadami liczenia czasu przyjmujemy, że ostatnia minuta trwa od 13:08:00 do 13:09:00, to oferta z 13:09:00 powinna być uznana za złożoną w czasie (skoro sekunda 13:09:00 kończy tę minutę). Można przywołać w tym miejscu orzeczenie KIOz dnia 2014-06-11 sygn. KIO 1074/14, (...) *Ponadto zamawiający błędnie określał upływ terminu składania ofert na 11:30:00, mimo że w ogłoszeniu i specyfikacji termin ten był określony*

na 11:30. Termin ten upływał więc o 11:30:59, analogicznie do art. 111 § 1 Kc, który traktuje o dniach. »Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia«. Dlatego zamawiający powinien przyjąć, że termin oznaczony w minutach kończy się

z upływem ostatniej minuty, czyli o 11:30:59. Skład orzekający Izby także stwierdza, że niedokładności w specyfikacji zamawiający nie może interpretować na niekorzyść wykonawców, co jest od dawna przyjęte w orzecznictwie Izby.»

Nie bez znaczenia jest fakt nie przesłania informacji umożliwiających wykonawcy ustalenie pozycji jego oferty w klasyfikacji ofert, wobec opóźnień działania platformy. Widoczność postąpień składanych na platformie ujawnia się z opóźnieniem kilku sekundowym u innych wykonawców. Termin "na bieżąco" należy rozumieć w kontekście czasu trwania dogrywki jaki przewidział Zamawiający. Skoro czas ten był bardzo krótki - 3min na wprowadzenie oferty, jej podpisanie i wysłanie a według Zamawiającego konieczny był jeszcze dodatkowy czas weryfikacji podpisu, to "na bieżąco" w tym kontekście powinno być rozumiane jako "w tym samym momencie", "automatycznie", "w czasie rzeczywistym" bez opóźnień, które mogły wypaczyć wynik postępowania.

Reasumując, w przekonaniu Odwołującego w opisanym stanie powtórzenie aukcji jest dopuszczalne (po wcześniejszym formalnym jej unieważnieniu) w całości lub części, bowiem już się ona zakończyła, a późniejsza analiza i informacje od Odwołującego, licznie uzasadnione w korespondencji z Zamawiającym, doprowadzić powinny do wniosku, że wystąpiła nieprawidłowość w automatycznym weryfikowaniu ofert i ich klasyfikacji, która zakłóciła przebieg aukcji. Ewentualnie dopuszczalna jest kontynuacja aukcji (na co wskazuje wprost przepis art. 236 PZP) od momentu ostatniego prawidłowego działania, jeśli w jej toku dojdzie do awarii systemu i w konsekwencji do jej przerwania.

W wyroku z dnia 30 stycznia 2019r. (KIO 2700/18) Izba wskazała: „Zatem przeprowadzenie aukcji elektronicznej jako czynności w postępowaniu podlega takim samym regułom jak każda inna czynność w postępowaniu, a w przypadku kiedy wykonana została

z naruszeniem prawa, podlega unieważnieniu lub powtórzeniu". Zagadnienie kontynuacji przerwanej aukcji jest wprost uregulowane w art. 236 PZP, który stanowi, że: „W przypadku gdy awaria systemu teleinformatycznego spowoduje przerwanie aukcji elektronicznej, zamawiający wyznacza termin kontynuowania aukcji elektronicznej na następny dzień roboczy przypadający po usunięciu awarii, z uwzględnieniem stanu ofert po ostatnim zatwierdzonym postąpieniu ". Natomiast w komentarzu A. Gawrońska-Baran iin. Prawo zamówień publicznych. Komentarz. WKP 2021 (dostęp: 30.09.2021 r.) czytamy: „gdy dopiero analiza przebiegu aukcji wykaże wystąpienie awarii już po zakończeniu aukcji, zamawiający będzie zobowiązany ją powtórzyć w myśl ogólnej zasady, zgodnie z którą zamawiający jest uprawniony do korygowania wadliwych czynności w postępowaniu, niezależnie od przyczyn leżących u podstaw takiego działania ”.

Reasumując Odwołujący wnosil jak na wstepie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i Uczestnika 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 ofertę w postępowaniu

i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Zakończenie aukcji elektronicznej na drugiej pozycji 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 wykonawca SAKS-POL spółka jawna z siedzibą w Słupnie. Izba potwierdziła skuteczność zgłoszenia

i dopuściła Wykonawcę jako Przystępującego po stronie Zamawiającego.

Zamawiający i Przystępujący złożyli pisemne stanowiska procesowe, w których wnosili o oddalenie odwołania w całości.

Izba uznała, że odwołanie nie mogło zostać uwzględnione i podlegało oddaleniu w całości.

Zarzut naruszenia art. 234 w zw. z art. 236 w zw. z art. 237 pkt 2 ustawy Pzp

Jak wynika z logów przedstawionych przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, Odwołujący podpisał ofertę o godzinie 13:08:53, następnie Odwołujący złożył ofertę, która weszła na platformę zakupową o godzinie 13:08:59. Jak podaje podmiot obsługujący platformę, czas weryfikacji podpisu i innych akcji wynosić może od 0,4 s do 2,4 s. Podsumowując akcje wykonane przez Odwołującego, prowadzący aukcję stwierdził, że podpisanie oferty nastąpiło 6 sekund przed zakończeniem dogrywki, a oferta dotarła do platformy zakupowej w ostatniej sekundzie, czas weryfikacji to 0,4-2,4 sekundy (czas mocno przybliżony). Czas został przekroczony, oferta nie została dodana.

Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający ustalił, że dogrywki w ramach aukcji będą trwały 3 minuty a minimalna

wysokość postąpienia może wynosić 4000,00 zł. Zgodnie z dokumentem Reguły aukcji, na który powoływał się sam Odwołujący, dogrywka uruchomiła się, gdy złożona zostanie przez dostawcę oferta podczas ostatniej minuty trwania dogrywki lub aukcji. Nie było także sporne, że Zamawiający zastosował aukcję, w której każdą ofertę składaną podczas dogrywki należało podpisać kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Ostatnia dogrywka uruchomiła się o godzinie 13:05:59 i miała trwać do godziny 13:08:59.

Izbie nie przedstawiono dowodów na twierdzenia podnoszone w odwołaniu i na rozprawie o awarii systemu teleinformatycznego, warunkującej przerwanie aukcji. Z żadnego dokumentu złożonego przez Odwołującego, czy też przesłanego przez Zamawiającego, który pozostawał w kontakcie z dostawcą platformy i starał się skrupulatnie wyjaśnić sprawę, nie wynika, by podczas całej aukcji miały miejsce problemy techniczne, połączenie rwało się, zawieszało, platforma była niedostępna, miały miejsce inne problemy techniczne. Twierdzenia Odwołującego wydają się o tyle niepotwierdzone, biorąc pod uwagę okoliczność, że aukcja trwała już 3 godziny, miało miejsce wiele postąpień i ponad 50 dogrywek. Dopiero zaś kiedy Odwołującemu nie udało się wygrać ostatniej dogrywki, zaczął on upatrywać winy w sposobie działania platformy. Dostrzeżenia wymaga, iż mało prawdopodobnym wydaje się, aby przy tak długiej aukcji i wielu postąpieniach Odwołujący nie zorientował się, że w działaniu platformy zaistniały jakieś problemy techniczne na wcześniejszym etapie.

Dalej, dla Izby istotne było, że w trakcie trwania aukcji z pewnością Odwołujący doskonale zdążył zorientować się w sposobie działania samej platformy, czy czasie niezbędnym do zatwierdzenia wprowadzanej oferty. Tym samym, Odwołujący musiał zauważyć, że w przypadku aukcji, gdzie wymagany jest kwalifikowany podpis elektroniczny przez każdym postąpieniu, wprowadzenie oferty nie następuje niejako z automatu, ale wymaga pewnego czasu na zbadanie i sprawdzenie wszystkich komponentów istotnych dla ważności oferty.

Od początku Zamawiający i dostawca platformy wyrażali jasne stanowisko, że oferta Odwołującego została zbyt późno wprowadzona do systemu, co ostatecznie skutkowało tym, że dotarła po zakończeniu czasu na dogrywkę, nie otwierając następnej, a tym samym kończąc aukcję. Przed Izbą nie złożono dowodów zaprzeczającym tym twierdzeniom.

Nie dopatrzono się przesłanek, których wystąpienie powodowałoby konieczność powtórzenia aukcji lub jej wznowienia.

Zarzut naruszenia art. 230 pkt 5 i 6 ustawy Pzp

Gdyby wprost odczytywać zarzut Odwołującego, o tym, że Zamawiający w SWZ i innych dokumentach postępowania przedstawił niepełny opis warunków związanych z przeprowadzeniem aukcji, to zarzut ten należałoby uznać za spóźniony. Dotyczy on bowiem zapisów SWZ, które kwestionować można było z momentem ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Gdyby jednak uznać, że Odwołujący kwestionuje brak pewnych reguł w opisie, to zgodnie z art. 230 ustawy Pzp przypadku przeprowadzania aukcji elektronicznej w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia określa się co najmniej:

- 1) elementy, których wartości będą przedmiotem aukcji elektronicznej, pod warunkiem że elementy te są wymierne i mogą być wyrażone w postaci liczbowej lub procentowej;
- 2) wszelkie ograniczenia co do przedstawianych wartości, wynikające z opisu przedmiotu zamówienia;
- 3) informacje, które zostaną udostępnione wykonawcom w trakcie aukcji elektronicznej, oraz, w stosownych przypadkach, termin ich udostępnienia;
- 4) informacje dotyczące przebiegu aukcji elektronicznej;
- 5) warunki, na jakich wykonawcy będą mogli licytować, w szczególności minimalne wartości postąpień, które wymagane będą podczas licytacji;
- 6) informacje dotyczące parametrów wykorzystywanego sprzętu elektronicznego, rozwiązań i specyfikacji technicznych w zakresie połączeń.

Zdaniem składu orzekającego Izby informacje wymagane w punktach 5 i 6 znalazły się w dokumentach postępowania.

22. AUKCJA ELEKTRONICZNA

22.1. Zamawiający w niniejszym postępowaniu zamierza przeprowadzić aukcję elektroniczną.

22.2. W przypadku złożenia co najmniej 2 ofert niepodlegających odrzuceniu, zamawiający, przeprowadzi w celu wyboru najkorzystniejszej oferty jednoetapową aukcję elektroniczną, stosownie do przepisów art. 227 – 238 ustawy pzp.

22.3. Aukcja odbędzie się na stronie internetowej: <https://enea-pzp.logintrade.net>

22.4. Wykonawcy zaproszeni do aukcji elektronicznej powinni spełniać następujące wymagania techniczne:

Dopuszczalne przeglądarki internetowe:

- Edge
- Google Chrome
- Mozilla Firefox

Pozostałe wymagania techniczne:

- dostęp do sieci internet
- obsługa przez przeglądarkę protokołu XMLHttpRequest – ajax
- włączona obsługa JavaScript
- zalecana szybkość łącza internetowego powyżej 500 KB/s
- zainstalowany Acrobat Reader
- zainstalowane środowisko uruchomieniowe Java - Java SE Runtime Environment 6 Update

24 lub nowszy

Podpisy elektroniczne- Wspierane są rozwiązania dostarczane przez firmy:

- Polskie Centrum Certyfikacji Elektronicznej Sigillum Polskiej Wytwórni Papierów

Wartościowych S.A.

- Centrum Obsługi Podpisu Elektronicznego Szafir Krajowej Izby Rozliczeniowej S.A.
- Powszechne Centrum Certyfikacji Certum firmy Unizeto Technologies SA.
- Kwalifikowane Centrum certyfikacji Kluczy CenCert firmy Safe Technologies S.A.
- Centrum Certyfikacji EuroCert firmy EuroCert Sp. z o.o.

Szczegóły dostępne na stronie internetowej: <https://enea-pzp.logintrade.net/reg,info,wymaganiatechniczne.html>

22.5. Zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, zostaną przekazane wykonawcom przez zamawiającego drogą elektroniczną, na adres e-mail wykonawcy, wskazany w ofercie w pkt 11 formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ). Fakt otrzymania drogą elektroniczną zaproszeń wykonawcy potwierdzają zamawiającemu niezwłocznie na adres e-mail wskazany w zaproszeniu, niezależnie od ich zamiaru wzięcia udziału w aukcji.

22.6. Wykonawcy zaproszeni do aukcji elektronicznej powinni posiadać kwalifikowany certyfikat podpisu elektronicznego wystawiony zgodnie z przepisami prawa, a także współpracujące z komputerem opisanym w ww punkcie urządzenie umożliwiające złożenie takiego podpisu.

22.7. W toku aukcji elektronicznej ocena ofert dokonana zostanie w oparciu o następujące kryterium:

cena (brutto) (waga - 100%, maksymalna ilość punktów – 100) – podlega licytacji.

22.8. Wykonawcy zobowiązani są do przedstawienia w czasie aukcji cen brutto (tzn. Powiększonych o stawkę podatku od towarów i usług), celem umożliwienia porównania składanych ofert.

22.9. Minimalna wysokość postąpienia – 4 000,00 zł.

22.10. W toku aukcji elektronicznej wykonawcy za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej, umożliwiającego wprowadzenie niezbędnych danych w trybie bezpośredniego połączenia z tą stroną, składają kolejne korzystniejsze postąpienia, podlegające automatycznej ocenie i klasyfikacji.

22.11. W toku aukcji elektronicznej na bieżąco przekazywana jest każdemu wykonawcy informacja o pozycji złożonej przez niego oferty i otrzymanej punktacji oraz o punktacji najkorzystniejszej oferty. Do momentu zamknięcia aukcji elektronicznej nie ujawnia się informacji umożliwiających identyfikację wykonawców.

22.12. Postąpienia, pod rygorem nieważności, składa się opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Zapisy powyższe świadczą, że Zamawiający zarówno podał wymagania dla sprzętu, jak również określił

wymagania związane z bezpiecznym podpisem elektronicznym, który miał być weryfikowany za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Zamawiający określił długość dogrywki, minimalną wysokość postąpień, kryteria oceny.

Twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający powinien dodać informacje o czasie związanym z weryfikacją podpisu elektronicznego przed ostatecznym zatwierdzeniem oferty na platformie nie zasługują na podzielenie. Zamawiający klarownie podał, że będzie to akcja z użyciem bezpiecznego podpisu przy każdym postąpieniu, a podpis będzie weryfikowany za pomocą odpowiedniego certyfikatu. Zatem do obowiązków Wykonawców należało uwzględnienie podczas uczestnictwa w aukcji również czasu niezbędnego do złożenia podpisu i jego weryfikacji. Pewną oczywistością wydaje się, że proces składania bezpiecznego podpisu elektronicznego wymaga czasu i często nie jest to czas liczony w sekundach. Odwołujący natomiast wymaga, by system aukcyjny w ciągu zaledwie 6 sekund do zakończenia ostatniej minuty dogrywki, sprawdził podpis, zweryfikował ofertę i wprowadził ją na platformę.

Nie wymaga wiadomości specjalnych ani pogłębionej analizy, że fizycznie może być niemożliwe wykonanie wszystkich niezbędnych czynności w tak krótkim czasie. Zauważyć również należy, iż jak wskazywał podmiot obsługujący platformę, czas ten może wahać się nawet do 2,4 sekundy. Odwołujący jednak nawet minimalnego zapasu czasowego nie założył podczas ostatniej dogrywki, bowiem na weryfikację oferty i podpisu system praktycznie nie miał już miejsca, ponieważ dokumenty zostały przez Odwołującego złożone o 13:08:59, czyli o tym samym czasie, gdy kończyła się dogrywka.

Nawet jednak, gdyby uznać, że Odwołujący uwzględnił czas niezbędny na weryfikację, to w ocenie Izby przebieg aukcji polega właśnie na pewnym rodzaju losowości

i nieprzewidywalności, który ostatecznie z Wykonawców uzyska uwagę. W sytuacji, gdy Zamawiający zamieściłby w SWZ czas trwania weryfikacji, to i tak byłyby to dane o charakterze przybliżonym, zmiennym i niekoniecznie jednakowym dla każdej dogrywki, byłyby to pewien przedział czasowy. Co jednocześnie w ocenie Izby nie świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców, ale właśnie o pewnej losowości i automatyzmie aukcji, a także o niemożliwości przewidzenia jej zakończenia oraz niemożliwości wpływania na wynik aukcji przez podmiot zewnętrzny.

Zarzut naruszenia art. 233 pkt 1 ustawy Pzp.

Stanowisko Odwołującego nie znajduje pokrycia w materiale dowodowym i wydrukach pokazujących przebieg aukcji. Z dokumentów tych wynika, że Odwołujący na bieżąco otrzymywał informacje o zajmowanej pozycji, rozpoczęciu nowej dogrywki, kolejnych postąpieniach.

Wbrew też twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający nie przerzucił na wykonawców odpowiedzialności za prawidłowość działania systemu aukcyjnego. Zamawiający ma prawo dokonać wyboru platformy, taki wybór nie został na wcześniejszym etapie postępowania

o udzielenie zamówienia zakwestionowany. Jak ustaliła Izba na rozprawie, nie była to pierwsza aukcja, w której uczestniczył u Zamawiającego Odwołujący, nie była to także pierwsza aukcja Odwołującego na wybranej platformie. Odwołujący co prawda wskazywał, że rzadko zdarzają się aukcje, gdzie przy każdym złożeniu oferty wymaga się kwalifikowanego podpisu, ale taki był wybór Zamawiającego i miał on do tego prawo, nie jest to sprzeczne z regułami ustawy Pzp. Zamawiający zapewnił Wykonawcom możliwość wzięcia udziału w aukcji testowej, z czego Odwołujący skorzystał więc sposób działania platformy był Wykonawcy znany. Owszem, ustalone reguły dla dogrywki, były wymagające, ponieważ jej czas określono na tylko 3 minuty, ale to również nie narusza reguł wynikających z ustawy Pzp. Odwołujący w ocenie Izby miał świadomość wymagających warunków przeprowadzenia aukcji, zaś okoliczność rozpoczęcia wprowadzania oferty w kolejnej dogrywce nastąpiła na tyle późno, że doprowadziło to do zakończenia całej aukcji, ponieważ oferta Odwołującego ostatecznie została wprowadzona na platformę po wyznaczonym czasie. Nie dopatrzone się jednak w takim stanie niestaranego działania Zamawiającego. Oferty wykonawcy składali z zachowaniem anonimowości, mieli dostęp do takiego samego zasobu informacji, Zamawiający w żaden niedozwolony sposób nie wpływał na przebieg akcji, jej prowadzenie zlecił profesjonalnemu podmiotowi.

Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp

Izba nie dopatrzyła się w działaniach Zamawiającego naruszenia zasady przejrzystości postępowania, czy też błędów w ustaleniach faktycznych.

Wykonawcy byli w równy sposób traktowani. Przyjęcie postąpienia wykonanego przez Przystępującego nastąpiło prawidłowo, ponieważ zostało ono złożone w drugiej minucie trwania dogrywki o godzinie 13:07:59, natomiast Odwołujący złożył postąpienie sekundę przed zakończeniem dogrywki. Różnica między sytuacją wykonawców polega na tym, że Przystępujący o godzinie 13:07:47 podpisał ofertę i weszła ona do systemu zakupowego o 13:07:58, natomiast oferta Odwołującego została wysłana o 13:08:59 ale wpłynęła do systemu już o godzinie 13:09 czyli w momencie zakończenia dogrywki. Nie można pominąć również, że ocena oferty Odwołującego jako złożonej po terminie została dokonana automatycznie przez system informatyczny, bez ingerencji człowieka, a zatem nie mogło być mowy o działaniu czy zaniechaniu w wyniku błędu lub celowym działaniu Zamawiającego. Wbrew temu, co zdaje się sugerować Odwołujący, po wybiciu pełnej godziny biegały sekundy pierwszej minuty następnej godziny i po 60 sekundach ta pierwsza minuta się kończy, a nie zaczyna.

Nie istniały więc żadne wątpliwości, które należałoby tłumaczyć na korzyść wykonawców, dokumenty obrazujące przebieg aukcji nie zaprzeczyły faktom ustalonym przez Izbę i Zamawiającego, a także wyjaśnionym szeroko przez dostawcę platformy. Nie zostało również sprecyzowane, na czym konkretnie miałyby polegać wadliwe działanie i błędne skonfigurowanie platformy zakupowej, a tym bardziej, w jaki sposób miało to wpłynąć na przebieg procesu składania oferty przez Odwołującego. Niewątpliwie natomiast ofertę złożoną podczas aukcji należy uznać za ważną, kiedy oświadczenie woli wyrażone w postaci elektronicznej zostało złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać się z jego treścią.

Konkludując, Izba uznała za niezasadne zarzuty odwołania i oddaliła odwołanie, nie dopatrując się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 16 i 17 ustawy Pzp. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie dokonał oceny ofert w sposób arbitralny i prawidłowo ocenił przebieg aukcji elektronicznej.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono 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. 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 Odwołujących.

Przewodnicząca:

.....